

L'effectivité du droit international humanitaire et ses mécanismes de mise en œuvre

*Pour une étude de la procédure d'établissement des faits
au sein du CICR, de la CIHEF et de l'ONU*

Mémoire réalisé par
Camille Dierick

Promoteur
Prof. Raphael Van Steenberghe

Lectrice
Pauline Lesaffre

Année académique 2016-2017
Master en sciences politiques – orientation relations internationales
Finalité spécialisée en action humanitaire

Je déclare sur l'honneur que ce mémoire a été écrit de ma plume, sans avoir sollicité d'aide extérieure illicite, qu'il n'est pas la reprise d'un travail présenté dans une autre institution pour évaluation, et qu'il n'a jamais été publié, en tout ou en partie. Toutes les informations (idées, phrases, graphes, cartes, tableaux, ...) empruntées ou faisant référence à des sources primaires ou secondaires sont référencées adéquatement selon la méthode universitaire en vigueur. Je déclare avoir pris connaissance et adhérer au Code de déontologie pour les étudiants en matière d'emprunts, de citations et d'exploitation de sources diverses et savoir que le plagiat constitue une faute grave. »

Je tiens à remercier le Prof. Raphael Van Steenberghe,
pour la confiance qu'il m'a accordée tout au long de la réalisation de ce mémoire.

Je tiens également à remercier toutes les personnes
qui m'ont soutenue durant ce cheminement
et qui ont su nourrir mes réflexions.

LISTE DES PRINCIPAUX ACRONYMES

CAI	Conflit armé international
CANI	Conflit armé non international
CG	Conventions de Genève
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIHEF	Commission international humanitaire d'établissement des faits
DIH	Droit international humanitaire
HCDH	Conseil pour les droits de l'homme
MSF	Médecins Sans Frontières
OIAC	Organisation pour l'Interdiction des Armes Chimiques
ONU	Organisation des Nations Unies
OSCE	Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe
PA	Protocole Additionnel
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

INTRODUCTION : UN DROIT HUMANITAIRE SUR LE DEVANT DE LA SCÈNE

La répétition et la virulence des conflits armés ne cessent de croître, comme en témoignent les conflits récents en Irak, au Soudan ou encore en Syrie¹. Ces derniers sont en effet catalysés par « l'intensification de la communication et des contacts entre les civilisations, les nations et les individus »². Ainsi, comme le confirme Hajer Gueldich, « l'inapplication du droit humanitaire » durant les conflits armés pose question, provoquant par conséquent « une préoccupation croissante de l'opinion publique »³. La transformation des relations internationales, à la suite de la Guerre froide, a également mis en exergue le droit international humanitaire⁴ (ci-après DIH ou encore droit humanitaire). De fait, comme l'avance Luigi Condorelli, ce dernier n'a jamais été aussi présent ni dans le discours doctrinal ni dans celui diplomatique⁵. Par conséquent, les mécanismes de sa mise en œuvre sont également analysés par ces derniers. Il en ressort qu'ils en constituent l'une des lacunes principales du droit humanitaire⁶. En effet, il est devenu d'usage courant de pointer l'ineffectivité de ce dernier, en lui ôtant par conséquent toute sa crédibilité.

Ces critiques formulées à l'encontre du DIH et de son inapplication ne sont pas que particulières à l'opinion publique. Divers auteurs spécialisés dans l'étude juridique de celui-ci, tels qu'Éric David, Luigi Condorelli, Patricia Buirette et Philippe Lagrange, partagent cet avis⁷, affirmant tour à tour que le DIH, en tant que « branche la moins respectée (...) du droit

¹ LÉVEILLÉ Mario, « L'ONU et la mise en œuvre du DIH », in HILDEBRAND Pierre-Antoine, ARNOLD Roberta, *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conflicts*, Lausanne, Editions interuniversitaires suisses-Edis, 2005, p. 93.

² « A dramatic intensification of the communication and contacts between civilizations, nations and individuals » (notre traduction). DEL PONTE Carla, « Foreword », in HILDEBRAND Pierre-Antoine, ARNOLD Roberta, *op. cit.*, p. III.

³ GUELDICH Hajer, « La mise en œuvre du droit international humanitaire : une effectivité mouvementée », in *Ordine internazionale e diritti umani*, n°1, 2016, p. 100.

⁴ Les diverses considérations sémantiques et linguistiques autour de l'appellation du « Droit international humanitaire » ne seront pas évoquées ici. Le choix de cette appellation a été fait, car au regard du « droit de la guerre », qui est dépassé parce que la guerre n'a plus de renvoi juridique, et le droit des conflits armés, le DIH permet d'évoquer le caractère « intransgressible » du droit international coutumier (VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Éditions Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1998, p. 2 (coll. de droit international). Nous utiliserons également l'abréviation « droit humanitaire ». Pour davantage de précision à ce sujet, cf. KOLB Robert, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, 2^{ème} édition, Éd. Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 11-14 (coll. de droit international public).

⁵ CONDORELLI Luigi, « L'évolution des mécanismes visant à assurer le respect du droit international humanitaire », in *Mélanges offerts à Hubert Thierry. L'évolution du droit international*, Éditions A. Pédone, Paris, 1998, p. 127.

⁶ KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 471.

⁷ GUELDICH Hajer, *op. cit.*, p. 101.

international et même du droit tout court »⁸, « refuse d'organiser efficacement sa propre mise en œuvre »⁹. Dans la même lignée, Luigi Condorelli affirme :

« La vérité est que le droit international humanitaire existant refuse d'organiser efficacement sa propre mise en œuvre. La vérité est que la communauté internationale, au-delà des éventuelles mesures sélectives et au coup par coup, refuse de s'acquitter de façon systématique du devoir d'assurer le respect des règles humanitaires »¹⁰.

Véronique Harouel, pour sa part, estime également que « l'on assiste depuis les années 1980 à un irrespect toujours plus généralisé de ce droit »¹¹.

Face à ces importantes violations du droit international humanitaire, régulièrement reprises dans les médias, diverses conférences et réunions ont été organisées afin d'instaurer une meilleure mise en œuvre de celui-ci¹². Ainsi, la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre qui s'est déroulée en septembre 1993 a permis la création d'un « Groupe d'experts »¹³ chargé de réfléchir sur « les moyens pratiques de promouvoir le plein respect de ce droit et l'application de ses règles »¹⁴. Les recommandations postulées par ce Groupe se rapprochent fort, selon Djamchid Momtaz, de celles formulées dans les rapports du Secrétaire Général des Nations Unies visant à améliorer la protection de la population lors des conflits¹⁵. Dans la même lignée, des réunions ont également été organisées par le Comité international de la Croix-Rouge, invitant divers experts à réfléchir sur ces questions¹⁶. Toutes ces réflexions ont abouti à un postulat évoquant « l'érosion du rôle central de l'État »¹⁷. En effet, alors que celui-ci était précédemment au cœur des conflits

⁸ « Le droit des conflits armés (...) est probablement la branche la moins respectée, et par conséquent aussi la plus théorique sinon la plus utopique du droit international et même du droit tout court ! », in DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés*, Éd. Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 553.

⁹ CONDORELLI Luigi, « L'évolution récente des mécanismes visant à assurer le respect du droit international humanitaire », in *Mélanges offerts à Hubert Thierry*..., p. 12.

¹⁰ *IBID.*, p. 133.

¹¹ HAROUEL Véronique, *Grands textes du droit humanitaire*, Presses Universitaires de France, Paris, 2001, p. 4 (coll. « Que sais-je ? »).

¹² MOMTAZ Djamchid, « Bilan de recherches de la section de langue française du centre d'étude et de recherche de l'Académie », in *CENTRE D'ÉTUDE ET DE RECHERCHE DE DROIT INTERNATIONAL ET DE RELATIONS INTERNATIONALES/CENTRE FOR STUDIES AND RESEARCH IN INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS*, *Les règles et les institutions du Droit international humanitaire à l'épreuve des conflits armés récents. 2007. Rules and Institutions of International Humanitarian Law put to the test of recent armed conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2008, pp. 96-97.

¹³ *Ibid.*, p. 97.

¹⁴ « Déclaration adoptée le 1^{er} septembre 1993 par la séance plénière de la Conférence », in *RICR*, septembre-octobre 1993, n°803.

¹⁵ Cinq rapports du Secrétaire général (S/2005/740) sur la protection de la population dans ca MOMTAZ Djamchid, « Bilan de recherches... », p. 97.

¹⁶ Cinq séminaires ont eu lieu en 2003, au Caire, Pretoria, Kuala Lumpur, Mexico et Bruges. Djamchid, *op. cit.*, p. 97.

¹⁷ *Ibid.*

armés, il apparaît qu'il perd du pouvoir et qu'il est donc capital d'adapter les moyens actuels d'application du droit humanitaire à cette nouvelle situation¹⁸.

En ce qui concerne la définition du droit international humanitaire, celui-ci est partagé entre deux traditions qui sous-tendent sa volonté d'humaniser la guerre. La première se consacre à fixer « les droits et les devoirs des belligérants dans la conduite des opérations » et dans le même temps à limiter « le choix des moyens de nuire à l'ennemi dans les conflits armés internationaux »¹⁹. C'est la Convention IV de La Haye de 1907 qui s'attelle à détailler les différentes prescriptions de cette tradition. Quant à la deuxième, elle tend davantage à « protéger les personnes qui ne participent pas, ou plus, aux hostilités, à savoir les soldats blessés, malades ou naufragés, les prisonniers de guerre et les civils », mais également les différents biens qui pourraient être affectés au cours du conflit²⁰. Ses principaux instruments sont formés par les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 qui ont été augmentés par la rédaction de deux Protocoles Additionnels²¹ le 8 juin 1977²². Ces deux derniers visent principalement la protection des victimes. Leur divergence se situe dans le type de conflit qu'ils traitent : quand le premier s'occupe des conflits armés internationaux, le deuxième s'applique durant les conflits armés non internationaux²³.

Dans la même lignée, le droit international humanitaire est défini par le Comité international de la Croix-Rouge²⁴ comme constituant :

« les règles internationales, d'origine conventionnelle ou coutumière, qui sont spécifiquement destinées à régler les problèmes humanitaires découlant directement des conflits armés, internationaux ou non internationaux, et qui restreignent, pour des raisons humanitaires, le droit des parties au conflit d'utiliser les méthodes et moyens de guerre de leur choix ou protègent les personnes et les biens affectés, ou pouvant être affectés par le conflit »²⁵.

Il reste dès lors à considérer l'effectivité du DIH dans la pratique en tenant compte de cette définition et de la façon dont les objectifs qui en émanent sont remplis. Par ailleurs, ce sont les mêmes *a priori* face au droit humanitaire et à sa non-application qui nous ont amenée à

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif du 8 juillet 1996, CIJ, *Rec.*, 1996, par. 75. Cité par VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 1.

²⁰ *Ibid.* ; GUELICH Hajer, « La mise en œuvre... », p. 99 ; KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 50.

²¹ PA, ci-après.

²² VITÉ Sylvain, *op. cit.*, p. 1.

²³ *Ibid.*

²⁴ CICR, ci-après.

²⁵ CICR, *Commentaire des Protocoles Additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Sandoz Y. et al. (éd.), CICR et Nijhoff, Genève, 1986, p. xxvii.

étudier la question. De fait, de l'actualité ont surgi diverses interrogations : comment se fait-il que le droit est si souvent violé ? n'existent-ils pas des mécanismes pertinents qui assurent sa mise en œuvre ? est-il paradoxal de voir le développement du droit humanitaire alors qu'il semble y avoir davantage de violations au fil du temps et au vu des transformations des conflits ? Toutefois, c'est avec un point de vue marqué par les sciences politiques – y compris les relations internationales – que ces questions ont été abordées. De fait, le respect du droit international humanitaire relève également de la diplomatie et de la souveraineté des États. C'est à ces derniers qu'incombe l'obligation, selon l'article 1 commun aux Conventions de Genève, de « respecter et faire respecter » ce droit. Au vu de l'étendue des questions posées *supra*, la problématique s'est concentrée principalement sur la procédure d'établissement des faits que nous nous sommes tournée. De fait, celle-ci est centrale en droit – international ou humanitaire – puisqu'aucune conclusion de violation ne peut être établie sans la vérification préalable des allégations. En ce sens, cette dernière représente un véritable microcosme et permet de se confronter aux tenants et aboutissants plus généraux qui touchent l'ensemble des mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire. Les trois institutions étudiées, le CICR, la CIHEF et l'ONU, ont été sélectionnées pour l'approche complémentaire qu'elles offraient sur le droit humanitaire. De fait, disposant de mandats différents, elles exercent toutes l'enquête à un niveau différent.

Au niveau méthodologique, l'approche utilisée dans ce mémoire est déductive puisqu'elle mobilise la théorie pour finalement l'appliquer à un cas concret. Il faut également noter que même si le sujet, de par son ampleur, ne permet pas une appropriation aisée, tout a été mis en œuvre pour y parvenir grâce à une heuristique critique. Dans cette même lignée, nous considérons que les sources ne sont pas toutes épuisées et que, par conséquent, ce présent travail n'a aucune prétention exhaustive. Il tend juste à jeter les bases de l'effectivité du droit humanitaire et de sa portée, en apportant un autre point de vue à l'ensemble des travaux déjà effectués.

La littérature concernant les mécanismes de mise en œuvre du droit international humanitaire étant assez prospère, il a fallu sélectionner les ouvrages qui semblaient être les plus pertinents pour le point de vue adopté dans ce présent mémoire. L'ouvrage de Sylvain Vité²⁶, *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du*

²⁶ Sylvain Vité est conseiller juridique auprès de la division juridique du Comité international de la Croix-Rouge. Cf. <https://www.icrc.org/en/author/sylvain-vite>

*droit international humanitaire*²⁷, offre une clé de lecture intéressante en ce qu'il s'attache à décrire de manière exhaustive le mécanisme d'enquête. Toutefois, étant paru en 1999, différents cas pratiques sont depuis venus alimenter la doctrine, même si son propos reste cohérent et très précis. Les ouvrages de Robert Kolb et de Jean d'Aspremont et Jérôme de Hemptinne ont été aussi retenus pour la façon dont ils traitent du droit humanitaire et pour la vision générale qu'ils en offrent. Finalement, la pensée éclairée d'Éric David, ancien membre de la CIHEF, sur la question de l'établissement des faits au sein du droit humanitaire a également été considérée avec soin, puisque celui-ci offre un regard pertinent sur les limites et les apports de cette dernière et plus généralement sur le mécanisme de l'enquête.

La première partie de ce mémoire se veut essentiellement théorique afin de fixer le cadre conceptuel dans lequel la mise en œuvre pratique du droit international humanitaire s'inscrit. Dès lors, le panorama des mécanismes actuels qui implémentent ce dernier sera proposé. Celui-ci tentera surtout de dresser les lignes conductrices qui ont guidé leur création pour améliorer le respect du droit humanitaire. Une fois le contexte formulé, il est nécessaire d'étudier en quoi consiste, finalement, l'effectivité du droit et quelle est sa portée exacte. De fait, elle implique généralement une conception restrictive du droit qui doit être remise en question. Même si le droit n'est pas directement effectif sur le terrain, il provoque très certainement des effets de natures différentes. À la lueur de ces considérations, il sera possible d'étudier l'ineffectivité – toute relative – du droit humanitaire.

La deuxième partie du présent travail consistera en l'étude d'un mécanisme particulier de mise en œuvre de ce droit, celui de l'établissement des faits. Son fonctionnement sera analysé au sein de trois institutions centrales – dès l'origine ou plus récemment – du DIH, à savoir le Comité international de la Croix-Rouge, la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits et finalement l'Organisation des Nations Unies. Pour chacune d'entre elles, le même regard sera adopté – s'adaptant toutefois à leurs natures divergentes – en étudiant leur inscription dans l'Histoire du DIH, leur fonctionnement interne et finalement, leurs activités principales, quand ça a lieu d'être, mais avant tout, un état des lieux de l'organisme au sein de la doctrine sera proposé. Par la suite, un focus sera fait sur les tenants et aboutissants de l'inscription du procédé d'enquête en leur sein. De fait, ils ont tous trois une approche différente de l'aborder et de la mettre en pratique. D'ores et déjà, nous pouvons avancer que ces pratiques sont complémentaires, et non dichotomiques.

²⁷ VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 1.

La troisième partie sera davantage pratique puisqu'elle tentera d'analyser le conflit syrien qui a cours depuis 2011, à la lumière de toutes les considérations théoriques et techniques des précédentes sections. Restant consciente que le recul historique est bien trop faible que pour avoir un avis suffisamment éclairé sur les faits, même si c'est à ce niveau que réside son intérêt puisqu'il n'y a pas encore de réelles recherches au niveau juridique, nous nous focaliserons surtout sur les divers instruments mobilisés par les institutions internationales, telles que l'Organisation des Nations Unies, qui a établi deux missions d'établissement des faits en République arabe syrienne et de l'Organisation internationale contre les armes chimiques afin de pallier la brèche ouverte par ce conflit au sein du droit humanitaire. De la sorte, il mobilise les concepts étudiés au sein de ce travail.

PARTIE I : CONSIDÉRATIONS THÉORIQUES

Afin de s'assurer de la bonne mise en œuvre du droit international humanitaire, des mécanismes de diverses natures ont vu le jour. Une typologie intéressante consiste à les classer selon le moment du conflit durant lequel ils surviennent. Le prochain point s'attellera à les décrire sommairement et ne sera, par conséquent, pas exhaustif. En effet, de nombreux ouvrages appartenant à la doctrine se sont déjà efforcés d'examiner ceux-ci, ce pour quoi il a été décidé de les passer en revue seulement. En effet, leur aperçu permet d'ancrer notre problématique dans son contexte général: celui de l'effectivité du droit international humanitaire. Pour ce faire, il est ainsi nécessaire de distinguer trois temps : la période précédant le conflit armé qui nécessite de prendre des mesures préventives en vue d'un potentiel conflit ; la phase qui s'active durant le conflit armé et qui mobilise, entre autres, des mesures concernant la protection des victimes; et finalement, celle ultime qui prend cours lorsque le conflit armé s'est terminé. Avant toute chose, il faut savoir que la responsabilité première de la mise en œuvre du droit international humanitaire revient aux États, et par conséquent aux différentes organisations internationales²⁸. En effet, en ratifiant les Conventions de Genève²⁹ et leurs Protocoles Additionnels³⁰, ces derniers sont tenus de les « respecter et [de les] faire respecter », et ce, « en toutes circonstances » comme le prévoit l'article 1 commun³¹. Si c'est un conflit interne³² qui éclate, les États partagent alors cette responsabilité avec le(s) groupe(s) armé(s) contre qui ils luttent³³. Néanmoins, les Conventions concernant les CANI sont restreintes à un *corpus* moins conséquent que pour les conflits internationaux³⁴. De fait, une distinction doit être élaborée entre les mécanismes qui s'appliquent en cas de CAI de ceux qui sont mobilisés lors de CANI. Ceux-ci sont beaucoup moins élaborés, étant donné qu'ils concernent des groupes armés. Des accords

²⁸ VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 3. ; PFANNER Toni, « Le rôle du Comité international de la Croix-Rouge dans la mise en œuvre du droit international humanitaire », in COMMISSION EUROPÉENNE, *Le droit face aux crises humanitaires. De l'efficacité du droit international humanitaire dans les conflits armés*, vol. I, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg/Bruxelles, 1995, p. 189.

²⁹ CG ci-après.

³⁰ PA ci-après.

³¹ VITÉ Sylvain, *op. cit.*, p. 30 ; notons à ce propos que l'article 1 a suscité de nombreux débats depuis sa création en 1949. De fait, il fut tout d'abord étudié comme un propos évident, sans véritable portée juridique, pour après être davantage considéré et finalement être compris comme un des principes clés du DIH qui permet l'intervention collective en cas de manquement à ces dispositions. Selon Luigi Condorelli, ces avancées ont été permises notamment grâce à l'arrêt de 1986 de la CIJ, lors de l'affaire *Nicaragua*. Il instaure ainsi un droit solidaire et une base légale sur laquelle peuvent se baser des organisations, telles que les Nations Unies. KOLB Robert, *Ius in bello...*, pp. 475-477.

³² CANI, ci-après.

³³ VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 30.

³⁴ *Ibid.*, p. 30.

spéciaux doivent donc être conclus entre les États et ces groupes armés, comme le prévoit l'article 3, paragraphe 3, commun des CG³⁵.

I. APERÇU DES MÉCANISMES ACTUELS DE MISE EN ŒUVRE

(1) Avant le conflit

De prime abord, il est nécessaire que les États adhèrent et ratifient les Traités du droit international humanitaire. De fait, la ratification est le premier pas vers la mise en place de ce dernier. Une fois la ratification exécutée, les États devront adapter leur législation nationale à ce dernier, comme les CG en émettent l'obligation, grâce à diverses dispositions, notamment en matière de sanctions pénales pour des violations graves du DIH³⁶. À cette fin, les États doivent, au niveau pénal, « préciser le cadre de la peine des différentes infractions » étant donné que les dispositions du DIH ne le déterminent pas³⁷. Toutefois, l'ordre des étapes constitue, selon nous, un problème majeur : comme ce ne sont pas les mêmes entités qui se chargent de la ratification des Traités et de la mise en œuvre, dans les législations nationales, il apparaît que les États ratifient les Traités, sans qu'ils ne puissent par après, en fonction du gouvernement, les mettre en place. Dès lors, l'inversion des étapes serait intéressante à exploiter afin de limiter cette faille : dès le moment où un État a adapté sa législation, il peut dès lors devenir Partie aux Traités.

En temps de paix, il convient de mettre en place des mesures préventives, car l'hostilité émanant d'un conflit ne permet généralement pas d'assurer la pleine mise en œuvre du droit humanitaire³⁸. Ces dernières s'articulent principalement sur deux axes : celui qui traite les mesures législatives évoquées *supra* prises au niveau national et celui qui concerne la « formation » au droit international humanitaire ainsi que la « sensibilisation » à son respect³⁹. De là, les États ont plusieurs obligations au regard du droit international humanitaire : ils doivent se charger de la traduction⁴⁰ et de la diffusion des textes des Conventions dans les différentes langues nationales ; il leur incombe également de prendre des mesures nationales pour marquer les zones qui doivent être protégées, en cas de conflit

³⁵ KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 494-496.

³⁶ PFANNER Toni, « Le rôle du Comité international... », in COMMISSION EUROPÉENNE, *Le droit face...*, p. 181.

³⁷ SANDOZ Yves, *Les Moyens de mise en oeuvre du droit international humanitaire. Etat des lieux, analyse des problèmes et éléments de réflexion*, Genève, Institut international de droit humanitaire, 2005, p. 11.

³⁸ MOMTAZ Djamchid, « Bilan de recherches... », p. 100.

³⁹ GUELDICH Hajer, « La mise en œuvre... », p. 102.

⁴⁰ Les traductions doivent être transmises aux autres Parties contractantes. SANDOZ Yves, *op. cit.*, p. 10.

armé, telles que les infrastructures médicales⁴¹. Toutefois, comme le précise Djamchid Momtaz, les « véritables destinataires » de ce droit sont bien les individus et non les États⁴², mais ces derniers, en tant qu'« entités abstraites », sont chargés de prendre les mesures nécessaires au respect du DIH par les individus⁴³.

En outre, la formation et la sensibilisation de la population et des forces armées au droit humanitaire se déroulent à plusieurs échelles. De fait, les forces armées sont un des premiers groupes concernés, au vu de la nature du DIH⁴⁴. Néanmoins, la formation doit également être entreprise à un niveau scolaire et universitaire, comme le mentionnent les articles de la Convention de Genève.

(2) Durant le conflit

Seules, les mesures préventives ne suffisent pas à assurer le respect du droit international humanitaire. Il serait, en effet, utopiste de croire qu'en temps de conflits armés, les belligérants arrivent à s'astreindre automatiquement à appliquer le DIH. Dès lors, le mécanisme des Puissances Protectrices peut être activé par un mandat entre un belligérant et un État neutre, selon les Conventions de Genève⁴⁵, et le Protocole Additionnel I qui a par la suite étendu son domaine d'action⁴⁶. De par ce mandat général, la Puissance protectrice se doit donc de sauvegarder les intérêts de l'État belligérant ainsi que de ses ressortissants auprès de l'autre Partie au conflit⁴⁷. Afin de le mener à bien, trois missions lui sont assignées : elles doivent « rétablir le dialogue entre les Parties en conflit, garantir le bien-être des victimes et leurs secours, et finalement veiller à la bonne application des Conventions de Genève et du Protocole Additionnel I, notamment en matière de traitement des blessés, malades, naufragés, prisonniers de guerre et civils »⁴⁸. Toutefois, dans les faits,

⁴¹ *Ibid.*, p. 11. ; « Interview de Frédéric Casier » in VAN STEENBERGHE Raphael, DE HEMPTINE Jérôme, *International humanitarian law*, MOOC, 2016.

⁴² MOMTAZ Djamchid, « Bilan de recherches... », p. 100.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ SANDOZ Yves, *Les Moyens de mise...*, p. 13. ; cf. art. 47/48/127/144 des Conventions de Genève ; art. 83 du Protocole Additionnel I et art.16 du Protocole Additionnel II.

⁴⁵ Articles 8/8/8/9 communs aux Conventions de Genève

⁴⁶ D'ASPREMONT Jean, DE HEMPTINNE Jérôme, *Droit International Humanitaire. Thèmes choisis*, Éd. A. Pédone, Paris, 2012, p. 372 (coll. Manuel).

⁴⁷ Art. 86, Conventions de Genève du 27 juillet 1929.

⁴⁸ ABI-SAAB Georges, « Les protocoles Additionnels, 25 ans après », in FLAUSS Jean-François (éd.), *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire. Actes du colloque du 12 avril 2002 organisé par l'Institut d'études de droit internationale de l'Université de Lausanne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 36. ; Pour Toni Pfanner, les Puissances protectrices n'ont qu'une double mission, à savoir, « mener des actions de secours et de protection en faveur des victimes et contrôler en même temps le respect des engagements pris par les belligérants ». Cf. PFANNER Toni, « Le rôle du Comité international... », in COMMISSION EUROPÉENNE, *Le droit face...*, p. 18.

ce mécanisme n'a été activé que peu de fois depuis sa légalisation en 1949⁴⁹. On dénombre à quatre le nombre de conflits durant lesquels il a été activé⁵⁰. Qui plus est, lors de ces quelques activations, le mécanisme présentait encore d'importantes lacunes⁵¹, parce qu'il était « soit incomplet, soit le résultat du hasard, soit sujet à controverse »⁵². Diverses causes ont été mises en exergue, dont principalement « le manque de volonté politique »⁵³. D'un côté, les Puissances désignées ne sont pas toujours enclines à accepter ce rôle délicat : il provoque des coûts supplémentaires que ces dernières préfèrent éviter, comme celles requises pour la formation et la rémunération d'un personnel⁵⁴ ; les relations avec les États neutres sont parfois en porte-à-faux vis-à-vis des belligérants de chaque côté⁵⁵. D'un autre côté, les Parties au conflit sont elles-mêmes réticentes à l'idée de nommer une Puissance protectrice, pas toujours assurées de leur neutralité⁵⁶. Finalement, l'obstacle majeur à extraire de ce mécanisme est bel et bien celui de la « souveraineté »⁵⁷. En effet, si les États ne sont pas disposés à coopérer avec une Puissance protectrice, celui-ci n'hésitera pas à user « d'artifices nécessaires pour se soustraire à des engagements existants ou en puissance »⁵⁸. Dès lors, ce processus est voué à l'échec.

Au vu de l'importante paralysie du système des Puissances Protectrices, le CICR a été chargé de remplir les missions qui étaient assignées à ces dernières en tant que « quasi-substitut humanitaire »⁵⁹. De fait, si ce mécanisme n'est assuré ni par une Puissance, ni par un organisme extérieur, la Puissance détentrice est en *devoir* de quémander l'aide du CICR afin d'assumer les tâches susdites⁶⁰. Parallèlement, si le CICR propose son aide aux Puissances toujours en vertu du même article⁶¹, celles-ci sont dans l'obligation de l'accepter.

⁴⁹ D'ASPREMONT Jean, DE HEMPTINNE Jérôme, *Droit International Humanitaire...*, p. 373.

⁵⁰ Ce sont les conflits de Suez en 1956, de Goa en 1961, celui indopakistanaï de 1971 et finalement le conflit des Malouines en 1982.

⁵¹ D'ASPREMONT Jean, DE HEMPTINNE Jérôme, *op. cit.*

⁵² ABI-SAAB Georges, « Les protocoles Additionnels... », in FLAUSS Jean-François (éd.), *Les nouvelles frontières...*, p. 109.

⁵³ D'ASPREMONT Jean, DE HEMPTINNE Jérôme, *op. cit.*, p. 374.

⁵⁴ COULIBALY Hamidou, « Le rôle des Puissances protectrices au regard du droit diplomatique, du droit de Genève et du droit de La Haye », in KALSHOVEN Frits, SANDOZ Yves (Ed.), *Implementation of International Humanitarian Law. Mise en oeuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989, p. 75.

⁵⁵ *Ibid.* ; KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 479.

⁵⁶ D'ASPREMONT Jean, DE HEMPTINNE Jérôme, *op. cit.*, p. 374. ; COULIBALY Hamidou, *op. cit.*, p. 76.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 76-77.

⁵⁹ Les belligérants peuvent « confier les tâches humanitaires » à un autre organisme international. Art. 10/10/10/11, commun aux CG ; D'ASPREMONT Jean, DE HEMPTINNE Jérôme, *Droit International Humanitaire...*, pp. 374-375 ; KOLB Robert, *op. cit.*, p. 479.

⁶⁰ D'ASPREMONT Jean, DE HEMPTINNE Jérôme, *op. cit.*, p. 375.

⁶¹ Au paragraphe 3) de l'article 10/10/10/11 commun aux Conventions de Genève.

Parallèlement à ce mécanisme, des procédures d'enquête peuvent également être enclenchées, afin de constater les violations du DIH et d'en informer les États, les organes internationaux ainsi que le public, si nécessaire⁶². Plusieurs organes possèdent ce pouvoir d'enquêter tels que la CIHEF et l'ONU et ses commissions *ad hoc* d'enquêtes. Par ailleurs, le CICR, même s'il n'a pas « à proprement parler » ce pouvoir, peut également veiller à la bonne application des Conventions de Genève, tout comme diverses ONG⁶³. Toutefois, ces rôles seront davantage développés dans la partie II du présent mémoire.

(3) Après le conflit

La fin du conflit implique également de prendre des mesures qui seront principalement répressives et réconciliatrices⁶⁴. De plus, des sanctions pénales sont prévues par les Conventions de Genève⁶⁵. Celles-ci peuvent être proclamées tant par les tribunaux internationaux – dont ceux créés *ad hoc* – que par ceux internes⁶⁶. Sont ainsi considérés comme répressibles les crimes de guerre, les infractions graves aux CG et les violations de l'article 3 commun aux CG et PA II⁶⁷. Ces mécanismes de répression institués par les Nations Unies qui se basent sur « l'interprétation élargie de la notion de 'menace contre la paix', ancrée à l'article 39 de la Charte des Nations Unies »⁶⁸, ont été établis en visant surtout « la responsabilité pénale encourue par les individus en cas de violation de ce droit »⁶⁹. Dans cette lignée se sont dressés des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, le TPIY et le TPIR⁷⁰, ainsi que, par après, une Cour Pénale Internationale⁷¹. Nonobstant, l'existence même des tribunaux *ad hoc* constitue la preuve de l'incapacité d'un droit humanitaire d'être pleinement mis en œuvre, comme le remarque Luigi Condorelli⁷². En effet, leur création a eu lieu à la suite des exactions commises en ex-Yougoslavie et au Rwanda⁷³, alors qu'il n'y avait aucun tribunal compétent pour se charger de celles-ci.

⁶² D'ASPREMONT Jean, DE HEMPTINNE Jérôme, *Droit International Humanitaire...*, p. 384.

⁶³ *Ibid.*, p. 385.

⁶⁴ SANDOZ Yves, *Les Moyens de mise...*, p. 13

⁶⁵ Françoise Bouchet-Saulnier est actuellement directrice juridique de Médecins sans Frontières. BOUCHET-SAULNIER Françoise, « Sanctions pénales du droit humanitaire », in ID, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Éd. La Découverte & Syros, Paris, 2000, p. 411.

⁶⁶ KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 488.

⁶⁷ Pour une analyse plus détaillée, voir KOLB Robert, *op. cit.*, pp. 488-491.

⁶⁸ MEHRAN Haleh K., *Le principe de neutralité du Mouvement international de la Croix-Rouge face à la justice pénale internationale : avec une attention particulière sur la question du témoignage*, Genève, Edis, p. 3.

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ Application des résolutions 808 et 955 de Conseil de Sécurité de l'ONU.

⁷¹ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, adopté le 17 juillet 1998.

⁷² CONDORELLI Luigi, « Préface », in VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. XIV.

⁷³ BOUCHET-SAULNIER Françoise, « Sanctions pénales du droit humanitaire », in ID, *Dictionnaire...*, p. 412.

Ensuite, des instruments de réparation sont également prévus par le droit humanitaire⁷⁴. Dans la pratique, un État peut faire des réclamations à un autre État de manière privée, à la suite de violations de ce droit. Toutefois, s'il n'est pas satisfait de la réponse de ce dernier, il a la possibilité de se tourner vers « les mécanismes de règlement des différends prévus par le droit international général »⁷⁵. Néanmoins, de nombreux obstacles se dressent envers les États qui désirent entamer de telles procédures juridiques⁷⁶. De fait, comme le mentionne Robert Kolb, le développement et le débat sont généralement peu développés, à la suite du caractère non obligatoire des procédures judiciaires⁷⁷. Il est alors nécessaire de repenser ces mécanismes compensatoires, sur la base, par exemple, des réclamations individuelles comme en droit des droits de l'homme⁷⁸.

En conclusion, les mécanismes de mise en place du DIH arborent un « caractère dissuasif et préventif » en amont du conflit armé, les plus développés, alors qu'ils se situent davantage dans la protection des personnes et la répression, respectivement lors du conflit et en aval⁷⁹. La plupart de ceux-ci sont donc « normatifs » plutôt que « coercitifs »⁸⁰, puisqu'ils n'instaurent pas de réelles contraintes matérielles telles que des sanctions bien définies⁸¹. Il est nécessaire, pour la suite du développement, de signaler qu'en DIH, le principe d'autorité est doublé de celui de responsabilité sur lequel se basent la sanction et la dissuasion de la violation de ses dispositions⁸².

Après avoir passé en revue ces différents mécanismes, il apparaît qu'à chaque étape, les États sont amenés à coopérer entre eux ou avec les organismes et institutions se chargeant de la mise en œuvre du DIH. Selon Jean d'Aspremont et Jérôme de Hemptinne, c'est cette intervention étatique qui peut parfois poser problème dans le processus d'application au vu de la réticence de certains États à collaborer⁸³. De fait, la notion de « souveraineté » étatique est encore fort prégnante surtout lors de conflit armé non international, et il est difficilement acceptable pour les États de laisser intervenir d'autres organes au sein de leurs affaires

⁷⁴ Art. 3, de la Conférence de La Haye IV ; art. 91, du PA I.

⁷⁵ KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 493.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 494. ; Voir également BILKOVÀ Veronika, « Vers un droit des conflits armés à la réparation pour les violations du droit international humanitaire ? », in VANNES Viviane, *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, 4^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 1204-1225.

⁷⁷ KOLB Robert, *op. cit.*, p.493.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 494.

⁷⁹ GUELICH Hajer, « La mise en œuvre... », p. 100.

⁸⁰ KOLB Robert, *op. cit.*, p. 470.

⁸¹ *Id.*

⁸² BOUCHET-SAULNIER Françoise, *op. cit.*, p. 411.

⁸³ D'ASPREMONT Jean, DE HEMPTINNE Jérôme, *Droit International Humanitaire...*, p. 371 ; CONDORELLI Luigi, « Préface », in VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. XIV.

internes⁸⁴. Hajer Gueldich abonde dans le même sens, en décrétant que le DIH se fonde sur l'adhésion des États aux Traités et Conventions ainsi que sur leur application⁸⁵. Dès lors, afin que les mécanismes soient « réellement » effectifs, il faudrait que toutes les Parties au conflit assument la responsabilité de « respecter et faire respecter » le DIH⁸⁶. Toutefois, d'autres mécanismes, que Jean d'Aspremont et Jérôme de Hemptinne qualifient comme étant « souples » et partiellement « détachés de la tutelle étatique », voient également le jour⁸⁷. Il est en effet urgent, selon nous, de mettre en place des mécanismes qui ne seraient plus tributaires de la volonté des États.

II. NOTION D'EFFECTIVITÉ

Lorsqu'un traité est violé, ce n'est pas pour autant qu'il perd son caractère obligatoire⁸⁸. Il apparaît même que, comme l'avance Michel Virally, « le propre de l'obligation juridique (...) est d'être susceptible de violations ? »⁸⁹. Dès lors, il faut remettre en perspective et à la lueur de cette considération, la notion d'effectivité en droit international humanitaire. La prochaine partie aura pour mission d'étudier cette dernière à l'aide d'outils théoriques proposés par des auteurs comme Jean Carbonnier, Yann Leroy ou encore Florian Couveinhes-Matsumoto.

Le terme « effectivité », bien qu'il n'appartienne pas à la dogmatique juridique propre, revêt différentes acceptions en droit selon les quelques auteurs qui ont tenté de le définir⁹⁰. Suscitant beaucoup d'équivoque, il a surtout motivé l'intérêt des théoriciens du droit, des sociologues du droit ou encore des internationalistes et ce, de manière croissante au cours des trente dernières années⁹¹, mais toujours dans une mesure limitée. Si l'effectivité du droit n'a été que frugalement abordée par les juristes, c'est dû, d'après Valérie Demers, à l'importance que rattachent ceux-ci « à la systématisation des règles de droit ainsi qu'à l'interprétation et à l'application des normes générales et abstraites en cas d'espèce »⁹².

⁸⁴ D'ASPREMONT Jean, DE HEMPTINNE Jérôme, *Droit International Humanitaire...*, p. 371.

⁸⁵ GUELDICH Hajer, *op cit.*, p. 101.

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ D'ASPREMONT Jean, DE HEMPTINNE Jérôme, *op. cit.*

⁸⁸ LALY-CHEVALIER Caroline, *La violation du Traité*, Éditions Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2005, p. 2.

⁸⁹ VIRALLY Michel, « Le phénomène juridique », in *RDP*, 1965, p. 41, cité par *Ibid.*

⁹⁰ LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », in *Droit et Société*, n°79, 2011, p. 716

⁹¹ COUVEINHES-MATSUMOTO Florian, *L'effectivité en droit international*, Bruylant, coll. Jus Gentium, Bruxelles, 2014, p. 1.

⁹² DEMERS Valérie, *Le contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit*, Éd. Thémis, Montréal, 1996, p. 7.

L'attention de ces derniers est surtout mobilisée par ce qu'il se passe en amont des normes, c'est-à-dire leur formulation. L'intérêt pour les interactions régissant le droit et le fait ne demeurent que secondaires, comme l'affirme Yann Leroy⁹³. Elles correspondraient davantage, selon certains juristes, aux préoccupations du gouvernement⁹⁴. Dès lors, il reviendrait aux autorités de mettre en œuvre la loi ainsi que de veiller à sa stricte application. Dans la même lignée, Jean Carbonnier affirme que « le droit dogmatique s'intéresse peu à l'application des lois »⁹⁵. Selon le sociologue du droit, « [c]'est qu'au fond des cœurs il la suppose parfaite »⁹⁶. Il part donc du postulat que l'application du droit, puisqu'elle est censée être pleinement accomplie, ne nécessite pas de révisions théoriques.

Toutefois, quelle que soit la cause de ce désintérêt pour l'effectivité de la norme, celle-ci génère toujours autant d'ambiguïté et ne reste encore que l'apanage de quelques auteurs aventureux. À titre illustratif et pour démontrer cette posture apathique, l'on peut affirmer que les dictionnaires de langue française n'ont pas encore tous d'entrée pour le terme « effectivité »⁹⁷. Ainsi, ce peu de mobilisation autour du terme ne se cantonnerait pas au seul domaine juridique.

Cependant, l'effectivité du droit demeure, selon nous, un objet d'étude à privilégier afin de saisir l'impact réel des normes et de comprendre la façon dont elles configurent les sociétés. Comme l'affirmait déjà Hans Kelsen, il n'est pas possible de postuler l'existence d'un système juridique en pensant que « la validité du droit est absolument indépendante de son efficacité »⁹⁸ puisque « c'est précisément le fait de l'effectivité – c'est le fait précisément qu'un ordre nouveau devient efficace dans un domaine déterminé – qui décide de sa validité »⁹⁹. Toutefois, faire le raccourci inverse n'est pas pertinent non plus puisque cette dernière « ne peut être réduite à son efficacité »¹⁰⁰.

⁹³ LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », in *Droit et Société...*, p. 717.

⁹⁴ Voir dans le même sens : CARBONNIER Jean, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 6^{ème} édition, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1988, p. 125 à propos de la règle de droit : « peu importe que ce texte ne soit pas effectivement appliqué ; l'appliquer est une tâche de gouvernants ».

⁹⁵ CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, Éd. Armand Colin, 1972, p. 271.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ En effet, la notion d'effectivité n'est utilisée que dans les domaines de la cybernétique, de la logique mathématique ou encore en philosophie, comme l'affirme Yann Leroy. Voir à ce propos : LEROY Yann, *op. cit.*, p. 716.

⁹⁸ Cité par HERRERA Carlos, *La philosophie du droit de Hans Kelsen. Une introduction*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2004, p. 38.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

De fait, la notion d'effectivité permet d'éprouver les « effets concrets ou l'efficience [des] instruments juridiques (...) », comme l'affirment, Antoine Jeammaud et Évelyne Serverin dès 1992¹⁰¹. Ainsi, grâce à l'étude de la mise en œuvre des normes, il est possible de mesurer et d'évaluer leurs potentielles failles dans les faits et, éventuellement, d'y pallier, tant en amont qu'en aval. C'est au regard de toutes ces considérations que le prochain chapitre s'attellera à développer les diverses conceptions de l'effectivité du droit au travers d'un parcours historiographique. De fait, en circulant dans les méandres de la complexité de la notion, son enjeu essentiel, au strict sens du terme, au regard du droit international humanitaire, sera abordé. En effet, ce dernier est considéré – comme mentionné *supra* – par le fait qu'il est de plus en plus « violé » ou encore « ineffectif ». Néanmoins, avant d'être en mesure d'infirmer ou de confirmer cette assertion, il convient de comprendre ce qu'est l'effectivité du droit et quels sont les écueils inhérents à sa définition. Dans le même temps, appréhender sa signification permet de remettre en question les différentes conceptions existantes du droit même. L'effectivité en est le reflet grâce à la façon dont elle interroge l'essence même des normes, dès lors que celles-ci ne sont pas effectives.

Dans un premier temps, il convient donc d'explorer les multiples acceptions de l'effectivité du droit. Toutefois, le domaine étant tout de même assez large, ce travail sera restreint à l'étude des différents auteurs contemporains qui ont travaillé sur la question, à savoir, entre autres, le précité Jean Carbonnier, Yann Leroy ou encore Florian Couveinhes-Matsumoto. Dans un second temps, seront analysés les mécanismes juridiques et non juridiques qui contribuent à mettre en place concrètement cette effectivité. Notion centrale de ce présent mémoire, elle sera finalement tout de même remise en question grâce à son pendant, l'ineffectivité.

¹⁰¹ JEAMMAUD Antoine, SERVERIN Évelyne, « Évaluer le droit », in *Recueil Dalloz*, 1992, p. 264.

A. UNE MULTITUDE DE DÉFINITIONS

Tout d'abord, le terme « effectivité », polysémique, est défini, dans son acception la plus large, comme étant « la réalité ou l'ensemble des faits existants »¹⁰². Est donc effectif ce qui existe, ce qui a été fait¹⁰³. S'inspirant de cette définition, l'approche juridique classique – plus stricte – de l'effectivité du droit consacre généralement celle-ci comme étant « l'application » réelle de la loi¹⁰⁴.

1. DES CONSIDÉRATIONS STRICTES ...

En considérant l'effectivité comme étant « l'application de la norme juridique »¹⁰⁵, ce qui était présent en substance en tant que norme juridique prend forme dans la réalité. Cette notion est alors déterminée tant par l'adéquation des comportements des autorités ou des destinataires de la norme à celle-ci que par les sanctions qui prennent place à la suite du non-respect de celle-ci¹⁰⁶. Par conséquent, le droit est effectif uniquement s'il est respecté par ses destinataires et lorsqu'il y a concordance entre la norme et le fait. Ainsi, dans le *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, elle y est définie comme étant « le degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit »¹⁰⁷. L'effectivité peut donc être évaluée « à partir des écarts éventuels entre le droit et sa réalisation, entre les comportements prescrits par le droit et les comportements réels des acteurs »¹⁰⁸.

Dans ce sens, l'effectivité du droit est une notion généralement associée au courant réaliste¹⁰⁹ puisque celui-ci s'intéresse surtout aux « normes qui sont effectivement appliquées dans une société déterminée », s'opposant de cette manière au courant

¹⁰² COUVEINHES-MATSUMOTO Florian, *L'effectivité en droit international...*, p. 2

¹⁰³ LEROY Yann, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnaire en droit du travail*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2011, p. 8.

¹⁰⁴ ID, « La notion d'effectivité du droit », in *Droit et Société...*, p. 715.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*, dans le même sens, voir « L'effectivité au regard des notions voisines », in CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, LOCHAK Danièle, *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presses Universitaires de Paris 10, 2008, p. 29

¹⁰⁷ LASCOUMES Pierre, « Effectivité », in ARNAUD André-Jean (sous la dir. de), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, L.G.D.J. (deuxième coll.), Paris, 1993, p. 217.

¹⁰⁸ « L'effectivité au regard des notions voisines », in CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, LOCHAK Danièle, *op. cit.*, p. 29.

¹⁰⁹ Le réalisme juridique est un courant de pensée né aux États-Unis dans les années 30 (Jamin Christophe, « Le rendez-vous manqué des civilistes français avec le réalisme juridique : un exercice de lecture comparée »). Puis, il cherchera de nouvelles sources, s'inspirant des travaux de Michel Villey, entre autres, vers la fin du XX^{ème} siècle. En outre, il force le chercheur à s'interroger philosophiquement sur le droit en l'insérant dans la société globalisée (PUNZI Antonio, « Pour une philosophie réaliste du droit. Villey et les équivoques sur le droit naturel », in *Droit et société*, n°71, 2009). Il se définit par l'articulation de trois « thèses », comme le définit Riccardo Guastini : « une thèse ontologique, une thèse méthodologique et une thèse épistémologique » (GUASTINI Riccardo, « Le réalisme juridique redéfini », in *Revus* n°19, 2013, p. 113).

idéaliste¹¹⁰. Ainsi, comme le considère Hans Kelsen, figure de proue du normativisme¹¹¹, « le critère principal de validité d'une règle juridique est son mode d'édiction et non son application effective et son applicabilité plus que son application concrète »¹¹².

Au vu de ces considérations, l'effectivité peut être mesurée par la comparaison entre le modèle de comportements auquel on s'attend et les comportements véritablement adoptés. Une loi serait donc doublement ineffective à partir du moment où sa violation n'est pas sanctionnée¹¹³, lorsque l'on considère l'effectivité d'un point de vue réaliste. En effet, parallèlement à cette effectivité des normes, coexiste une effectivité – ou ineffectivité – des sanctions. Trois phases peuvent être mises en exergue pour l'étude de cette notion, comme l'avance Pierre Lascoumes : « le défaut de détection de la violation, le défaut de poursuite des infractions repérées et le défaut ou faible degré de sanction »¹¹⁴. Bien que, comme le considère Jacques Commaille, cette conception mette en exergue la rationalité du droit, elle montre toutefois ses limites puisqu'elle ne prend pas en compte toutes les conceptions que l'on peut avoir du droit¹¹⁵.

Par ailleurs, Yann Leroy poursuit en dénonçant les écueils de cette définition puisqu'elle implique selon lui, une « conception nécessairement impérative et répressive du droit »¹¹⁶. À cet égard, celui-ci rappelle qu'il existe également des règles supplétives et non impératives. Il rejoint par ceci l'avis de Jean Carbonnier qui estime que : « (...) beaucoup de lois sont purement facultatives »¹¹⁷. C'est-à-dire que celles-ci, telles que les lois en matière contractuelle, ne sont pas obligatoirement appliquées si les personnes ne sont pas concernées par ces dernières. Il n'en demeure pas moins qu'elles sont tout de même effectives¹¹⁸, même si elles ne sont pas directement sollicitées. En ce qui concerne le droit international humanitaire, il apparaît, selon nous, que les normes sont de nature impérative, et donc non supplétive, en vertu de l'article I commun aux Conventions de Genève et au Protocole Additionnel I, selon lequel les États s'engagent « à respecter et faire respecter » ces

¹¹⁰ BOBBIO Norberto, *Studio per una Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Turin, 1970, p. 38.

¹¹¹ PUNZI Antonio, *op. cit.*

¹¹² LASCOUMES Pierre, « Effectivité », in ARNAUD André-Jean (sous la dir. de), *Dictionnaire encyclopédique...*, p. 218.

¹¹³ CARBONNIER Jean, *Flexible droit...*, p. 129.

¹¹⁴ LASCOUMES Pierre, *op. cit.*, p. 219.

¹¹⁵ COMMAILLE Jacques, « Effectivité », in ALLAND Denis, RIALS Stéphanie, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 583.

¹¹⁶ LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », in *Droit et Société...*, p. 718.

¹¹⁷ CARBONNIER Jean, *op. cit.*, p. 126.

¹¹⁸ LEROY Yann, *op. cit.*, p. 721 ; cf CARBONNIER Jean, *op. cit.*

dispositions « en toutes circonstances »¹¹⁹. Dès lors, le principe de réciprocité se voit nul¹²⁰. Par ailleurs, l'article 148 de la IV Convention de Genève met également en exergue le principe de « non-réciprocité » du DIH, puisqu'il invoque la responsabilité pénale des Parties contractantes¹²¹. En outre, comme le note Sylvain Vité, les principales règles du droit international humanitaire découlant des Conventions de Genève et de la Convention IV de La Haye, sont considérées comme « des principes intransgressibles du droit international coutumier »¹²². En ce sens, « elles s'imposent donc à tous les États, y compris ceux qui n'auraient pas ratifié les Traités »¹²³. En effet, elles se fondent, selon la CIJ, sur « des considérations élémentaires d'humanité »¹²⁴ et font partie du *ius cogens*¹²⁵. Il faut également évoquer la Clause de Martens, parue dans le préambule des Conventions II et IV de La Haye, qui se base sur un postulat fondamental permettant de « définir le droit naturel »¹²⁶ :

« En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tel qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique »¹²⁷.

Jean Pictet voit en elle des règles fondamentales qui constituent la structure du droit humanitaire¹²⁸. Elle vise, comme l'affirme Robert Kolb, par extension, à l'application « aux

¹¹⁹ Cf. BETTATI Mario, *Droit humanitaire*, Paris, Seuil, 2000, p. 102. ; Notion de conscience publique p. 124. Notons toutefois que même lorsqu'un État a ratifié les Conventions de Genève, il est encore nécessaire qu'il modifie sa législation nationale. De fait, cela pose un problème conséquent en droit international.

¹²⁰ Art. 60.5, de la Convention de Vienne de 1969.

¹²¹ BOUCHET-SAULNIER Françoise, « Convention internationale », in ID, *Dictionnaire...*, p. 100.

¹²² *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif du 8 juillet 1996, CIJ, *Rec.*, 1996, p. 79. Cité par VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 2. ; Notons que toutes les règles en DIH n'ont pas la même nature puisque « les règles non humanitaires » du DIH n'appartiennent pas au droit impératif. Toutefois, il est difficile de distinguer les deux. Voir à ce propos KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 147.

¹²³ VITÉ Sylvain, *op. cit.*, p. 2.

¹²⁴ *Affaire de Détroit de Corfou (fond)* (Royaume-Uni/Albanie), Arrêt du 9 avril 1949, CIJ, *Rec.*, 1949, p. 22. Cité par VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 2.

¹²⁵ En vertu de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des Traités du 23 mai 1969. BOUCHET-SAULNIER Françoise, « Droit naturel, droit positif », in ID, *Dictionnaire...*, p. 201 ; Il est notoire, dans la doctrine, de reconnaître la « valeur absolue » des normes du DIH. Dès lors, celui-ci est considéré comme un « droit 'd'intangibilité' ». KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 145; DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés*, 5^{ème} éd., Éd. Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 106 et ss ; « Le droit humanitaire repose sur un intérêt commun au respect des valeurs humanitaires fondamentales [...], en tant qu'obligations absolues, de type *erga omnes* » ; KOLB Robert, *op. cit.*, p. 475 ; VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 193.

¹²⁶ TICEHURST Rupert, « La clause de Martens et le droit des conflits armés », in *R.I.C.R.*, 1997, n°824, p. 133 ; PICTET Jean, *Development and principles of international humanitarian law*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff, 1985, p. 59.

¹²⁷ Clause formulée par de Martens, alors délégué russe, lors de la Conférence de la Paix en 1899. Cf. KOLB Robert, *op. cit.*, p. 123.

¹²⁸ PICTET Jean, *op. cit.*, p. 59.

lacunes du droit des conflits armés le *principe résiduel d'humanité*¹²⁹. Celui-ci est défini comme le contraire du « principe résiduel de liberté » signifiant que « tout ce qui n'est pas interdit est permis »¹³⁰. Cela implique que, le droit positif¹³¹ reconnaissant ses limites et ses lacunes, admet un principe moral selon lequel le DIH est régi¹³². Cependant, il n'existe encore pas d'« interprétation usuelle » fixe de cette dernière¹³³. En conclusion, il importe de garder à l'esprit les périls de ces écueils épistémologiques de cette conception restreinte et d'étudier avec considération également les règles supplétives dans la définition de l'effectivité : de fait, le droit peut être effectif même s'il n'est pas directement appliqué.

Toutefois, il arrive souvent que les deux premières définitions – l'effectivité définie par le cadre général et celle plus précise du domaine juridique – soient confondues, comme l'avance Florian Couveinhes-Matsumoto¹³⁴. Loin d'être anodine, cette confusion génère de l'ambiguïté en suggérant qu'une règle ou une idée n'existe que si elle est observée dans la réalité. Ainsi, la valeur de l'existence de la règle dans « les consciences ou les discours » perd de son importance et « la primauté de la réalité sur l'idée, de la pratique sur la théorie, du fait sur le droit » est consacrée¹³⁵. Dans le monde juridique, ces considérations valent d'autant plus que le droit est souvent considéré que s'il est respecté « en gros et de façon générale »¹³⁶. Le droit et le fait seraient donc intimement liés puisque l'existence de l'un est compromise par l'autre, comme évoqué *supra*. Toutefois, l'on pourrait qualifier ce propos d'antinomique parce que le droit s'est toujours défini en tension avec le fait, et c'est ce qui lui permet de justifier son autonomie. Par conséquent, le droit ne représente pas uniquement le simple reflet des attitudes adoptées par les communautés qui le respectent ou non. Néanmoins, il ne consiste pas non plus à être pleinement effectif parce que, de fait, il perdrait sa signification¹³⁷. Le droit doit son existence au fait que la société ne se régule pas automatiquement et qu'il faut donc y instaurer des règles.

¹²⁹ KOLB Robert, *op. cit.*, p. 123.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ De fait, la clause appartient bien au droit positif, comme cela a été soutenu par le Tribunal pénal américain (affaire *Krupp* [1948]) dans les « dispositions opérationnelles » des C.G. et du PA I. KOLB Robert, *op. cit.*, pp. 124-125.

¹³² *Ibid.*, p. 124.

¹³³ TICEHURST Rupert, « La clause de Martens... », p. 133.

¹³⁴ COUVEINHES-MATSUMOTO Florian, *L'effectivité en droit international...*, p. 2.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Formule de H. Kelsen 1960 p. 287 « un ordre juridique est considéré comme valable si ses normes sont efficaces, c'est-à-dire effectivement obéies et appliquées, en gros et de façon générale » reprise par *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*, p. 4.

Par ailleurs, le lien de causalité entre le mécanisme sanctionnateur et l'application d'une règle doit également être remis en question. En effet, pour cette première conception – assez restrictive – de l'effectivité, le mécanisme sanctionnateur est considéré comme inhérent à l'effectivité du droit, comme cela a été évoqué. Dans cette lignée, le droit ne peut être effectif si les sanctions pour non-respect ne sont pas appliquées. Des auteurs comme Mario Bettati considèrent également que le droit international humanitaire est ineffectif, et ce à cause de « l'absence ou [de] l'insuffisance des sanctions »¹³⁸. Pourtant, cette assertion doit être nuancée. De fait, il existe des normes juridiques dont la violation ne serait pas suivie d'une sanction, comme l'avance Michel Troper¹³⁹. En outre, il n'y aurait aucun lien entre le degré de sévérité d'une sanction à la suite d'un manquement et le nombre de violations de la règle, comme l'avancent certaines études empiriques appartenant au domaine de la criminologie et de la sociologie pénale, reprises par Yann Leroy¹⁴⁰. En effet, « augmenter la sévérité des peines » n'aurait qu'un impact négligeable sur l'effectivité, entendue comme l'application de la norme¹⁴¹. D'ailleurs, les sanctions plus lourdes provoqueraient même l'effet inverse, toujours selon Yann Leroy, car le juge pourrait être plus réfractaire à l'idée de les prononcer¹⁴². Ce n'est donc pas parce qu'il y a sanction qu'une loi sera davantage respectée, et donc effective, même si nous ne pouvons nier le pouvoir de dissuasion du mécanisme sanctionnateur. Celui-ci se doit juste d'être pondéré puisqu'il existe également des sanctions qui ont également une nature « positive », et non seulement « répressive »¹⁴³. Il en ressort que l'effectivité d'une norme juridique ne peut donc être exclusivement définie par les sanctions qui sont prises lorsqu'il y a matière à les prendre et ne peut dès lors pas être entièrement définitoire pour le critère d'effectivité du droit.

Dans un deuxième temps, d'autres conceptions, quelque peu moins restrictives que la première, ont également vu le jour en matière d'effectivité. Rapprochée à la validité factuelle par François Ost et Michel van de Kerchove, l'effectivité se constituerait de « la capacité de la règle à orienter le comportement de ses destinataires dans le sens souhaité par le

¹³⁸ BETTATI Mario, *Droit humanitaire...*, p. 201.

¹³⁹ TROPER Michel, *La philosophie du droit*, Presses Universitaires de France (coll. « Que sais-je ? »), Paris, 2003, p. 70, cité dans LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », in *Droit et Société...*, p. 722.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 723 : notons toutefois que Yann Leroy ne mentionne pas les sources des études qu'il avance et il est donc nécessaire de rester prudent envers ces études puisque la critique des sources n'est ici pas possible, d'où l'usage du conditionnel pour les temps de la présente phrase.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.* p. 722 : en effet, certaines sanctions peuvent prendre la forme de récompenses.

législateur »¹⁴⁴. La marge de manœuvre laissée à ces derniers est donc plus grande puisque les individus se déterminent, partiellement, selon la norme juridique même lorsqu'ils ne l'appliquent pas réellement¹⁴⁵. Lorsqu'un individu ne respecte pas une règle, il se positionne, de manière négative, face à celle-ci. En ce sens, Durkheim explicite que le droit offre des normes comportementales qui influencent les actions des individus, même s'il n'y a pas de sanction directe¹⁴⁶. La règle de droit aurait donc une « valeur modératrice »¹⁴⁷. Ce positionnement face à la norme construit tout de même son effectivité. Dès lors, ce qui caractérise l'effectivité n'est plus son application, mais bien le fait que la règle puisse être « mobilisée par les sujets de droit ou les autorités étatiques d'application » à un moment donné¹⁴⁸.

En outre, il ne faut pas confondre efficacité et effectivité. Il s'agit surtout, selon Norberto Bobbio, d'un sujet d'ordre phénoménologique¹⁴⁹. Très sollicitée dans de nombreux domaines des sciences exactes et humaines – *a contrario* de l'effectivité comme cela a été évoqué *supra*, la notion d'efficacité appartient au langage courant. À cet égard, elle ne recouvre pas exactement le même domaine que l'effectivité, même si elles sont parfois utilisées de manière indifférente. En effet, elle est davantage représentée par le degré de réalisation d'un objectif, de l'atteinte d'un but, comme le définit Yann Leroy¹⁵⁰. L'efficacité représente de fait l'adéquation optimale des effets produits à ceux qui ont été recherchés¹⁵¹. Pour Guy Rocher, l'effectivité du droit possède une acception beaucoup plus large que le spectre de l'efficacité puisqu'il désigne « tout effet de toute nature qu'une loi peut avoir ». L'efficacité, moins polyvalente, recouvre une signification semblable, mais est directement

¹⁴⁴ OST François, VAN DE KERCHOVE Michel, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, FUSL, 2002, p. 329.

¹⁴⁵ LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », in *Droit et Société...*, p. 724. Ceci fait écho au très grand débat historiographique en histoire lancé par Norbert Elias sur la civilisation des mœurs. Des règles de bienséances ont été lancées dans les hautes sphères de la vie politique, et par percolation, elles touchent *in fine* toute la population qui modifie ses habitudes pour correspondre à un modèle – la noblesse – sans pour autant comprendre ni connaître réellement la règle.

¹⁴⁶ LASCOUMES Pierre, « Effectivité », in ARNAUD André-Jean (sous la dir. de), *Dictionnaire encyclopédique...*, p. 218.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », in *Droit et Société...*, p. 725.

¹⁴⁹ BOBBIO, *op. cit.*, p. 25 ; CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, LOCHAK Danièle, *À la recherche...*, p. 14.

¹⁵⁰ LEROY Yann, *L'effectivité du droit...*, p. 9.

¹⁵¹ CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « Effectivité et droits de l'homme : approche théorique », in ID, LOCHAK Danièle, *À la recherche...*, p. 13.

liée aux objectifs et au sens que lui a donné son auteur¹⁵² et n'a donc pas d'autonomie propre, au contraire de l'effectivité.

Par ailleurs, l'effectivité recouvre, en droit international public, une notion qui s'attache aux domaines précis de « la nationalité des personnes physiques ou morales, l'État, l'occupation de territoires ; l'exercice de la souveraineté, l'annexion ou encore le blocus maritime »¹⁵³. Néanmoins, ce n'est pas cette acception qui sera abordée au cours de ce chapitre, étant donné que le domaine étudié est celui du droit international humanitaire et n'aborde pas directement ces questions.

2. ... AU DROIT EN TANT QUE PRODUCTEUR D'EFFETS

Une autre conception de l'effectivité entend celle-ci comme recouvrant simplement ce qui produit un effet¹⁵⁴. Ce dernier peut se décliner sous différentes typologies. Rocher le rappelle en ces termes :

« l'effectivité vise, dès lors, tout à la fois les effets concrets ou symboliques, les effets juridiques, économiques, sociaux ou de quelque autre nature, les effets désirés ou non voulus, prévus ou non intentionnels, immédiats ou différés, à la seule condition qu'ils n'entrent pas en contradiction avec les finalités des règles de droit évaluées »¹⁵⁵.

De fait, l'action du droit ne se limite pas aux effets directs que celui-ci produit¹⁵⁶ : l'effectivité possède également une dimension symbolique¹⁵⁷, car un texte peut générer une multitude d'interprétations qui engendrent à leur tour des usages sociaux divers¹⁵⁸.

Le prochain point s'attellera à décrire deux des différents impacts du droit, à savoir ceux symboliques et sociaux. Ces derniers ont été retenus en ce qu'ils répondent à l'hypothèse de recherche posée dans le mémoire puisqu'ils génèrent une conception élargie de l'effectivité du droit, qui n'est pas toujours perceptible en surface et qui permet de considérer autrement l'effectivité du droit international humanitaire.

¹⁵² ROCHER GUY, « L'effectivité du droit », in LAJOIE Andrée, MACDONALD Roderick A., JANDA Richard, ROCHER Guy, *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Les Éditions Thémis, Bruylant, Éd. Montréal, 1998, p. 135.

¹⁵³ LEROY Yann, *L'effectivité du droit...*, p. 11.

¹⁵⁴ *Ibid.* ; cf dictionnaire de Rey, Littré...

¹⁵⁵ ROCHER GUY, « L'effectivité du droit », in LAJOIE Andrée, MACDONALD Roderick A., JANDA Richard, ROCHER Guy, *Théories et émergence...*, p. 138.

¹⁵⁶ VITO Marinese, « Légistique et effectivité », in CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, LOCHAK Danièle, *À la recherche...*, p. 104.

¹⁵⁷ RANGEON François, *op. cit.*

¹⁵⁸ LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », in *Droit et Société...*, p. 727.

a) La force symbolique du droit¹⁵⁹

Au préalable, il est nécessaire de définir la force symbolique afin de pouvoir comprendre sa pertinence pour l'étudier spécifiquement dans le cadre juridique. Ainsi, Pierre Bourdieu la consacre comme étant « le pouvoir d'agir sur le réel en agissant sur la représentation du réel »¹⁶⁰.

Dès lors, il est nécessaire de prendre en compte les effets symboliques qu'une norme revêt et non pas seulement son application ni la sanction qui encourt lorsque celle-ci n'est pas respectée, comme dans les acceptions précédentes. En effet, « au nom d'un réalisme, on en vient ainsi à écarter toute la dimension symbolique de l'ordre juridique (...), à attendre vainement d'un cadre d'action des impératifs de comportement et à écarter toute la dimension performative des activités juridiques »¹⁶¹, alors que le droit génère bien ces effets symboliques tant par les représentations qu'il véhicule que par les usages sociaux de ses destinataires qui peuvent différer du but premier de la norme juridique¹⁶². Valérie Demers abondera dans le même sens, affirmant que, « [l]es effets symboliques désignent les effets qu'une norme juridique suscite non pas directement au niveau des conduites, des comportements, mais plutôt au niveau des représentations, des opinions, des attitudes mentales »¹⁶³.

Dans un autre sens, Guy Rocher estime que l'effectivité du droit ne survient pas qu'au moment de l'activation du mécanisme sanctionnateur puisqu'il est déjà présent lors de la genèse des normes, comme « intention, projet, prévision »¹⁶⁴. C'est en ce sens qu'il produit des effets symboliques. Véhiculée entre autres par le positivisme juridique, l'idée que le droit est marqué par la contrainte, qu'elle en constitue sa « force », est encore assez prégnante¹⁶⁵. Ainsi, reprenant les propos d'Erhard Blankenburg, celui-ci évoque l'interdépendance qui existe entre le moment de la production d'une norme et celui de sa mise en œuvre. C'est lors de la phase de l'élaboration d'une norme qu'il faut déjà prévoir les mécanismes régulateurs

¹⁵⁹ Voir EDELMAN Murray, *The symbolic uses of politics*, 1964 ; BOURDIEU Pierre, « Les rites comme actes d'institution », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1983, n°43, p. 58.

¹⁶⁰ BOURDIEU Pierre, *Ce que parler veut dire. L'économie des échanges linguistiques*, Fayard, Paris, 1982, p.59.

¹⁶¹ LASCOUMES Pierre, « Effectivité », in ARNAUD André-Jean (sous la dir. de), *Dictionnaire encyclopédique...*, p. 219.

¹⁶² VITO Marinese, « Légistique et effectivité », in CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, LOCHAK Danièle, *À la recherche...*, p. 104.

¹⁶³ DEMERS Valérie, *Le contrôle des fumeurs...*, pp. 71-72

¹⁶⁴ ROCHER GUY, « L'effectivité du droit », in LAJOIE Andrée, MACDONALD Roderick A., JANDA Richard, ROCHER Guy, *Théories et émergence...*, p. 137.

¹⁶⁵ NOREAU Pierre, « De la force symbolique du droit », in THIBIERGE Catherine, *La force normative : naissance d'un concept*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 137.

de la mise en œuvre de celle-ci. Tout comme, *a contrario*, il est possible que ceux qui sont chargés de la mise en œuvre du droit aient une influence lors de la création d'une norme. On peut dès lors distinguer deux niveaux d'effectivité distincts: celle qui est attendue lors de l'élaboration de la norme et celle qui est mesurable après lorsque le droit est appliqué et que l'on retrouve dans les différentes strates de la réalité¹⁶⁶ que Guy Rocher dénomme sous le titre *d'effectivité attendue et effectivité observée*, respectivement¹⁶⁷. L'effectivité attendue s'étudie *a posteriori* dans la plupart des cas, en analysant l'intention et l'esprit du législateur. Ce sont donc des faits de discours¹⁶⁸. Le rôle de l'historien devient alors crucial dans le décryptage de ceux-ci et dans l'aperçu sociétal et politique qu'ils offrent. L'effectivité observée appartiendrait plus à la sphère des « modes de réception du droit dans la sphère sociale »¹⁶⁹.

b) Les effets sociaux du droit

Le droit, en ce qu'il s'inscrit « dans les pratiques sociales »¹⁷⁰, provoque aussi des effets sociaux. Ceux-ci peuvent être compris selon deux acceptions diverses. La première admet qu'il s'agit d'un « problème d'écart entre une intention, un programme d'action et ses résultats », tandis que pour la deuxième, il peut s'agir d'une faille dans l'application du droit, dans une situation sociale donnée¹⁷¹.

Étudier les effets sociaux du droit permettrait également de mesurer les « écarts existant entre le droit en vigueur et la réalité sociale qu'il est censé ordonner »¹⁷², mais également d'évaluer « la réception et (...) la mise en œuvre des normes juridiques »¹⁷³. C'est dans cette lignée que les effets sociaux produits par une norme permettent une meilleure compréhension de cette norme même, comme le développe la sociologie juridique, dont Jean Carbonnier est le précurseur. De fait, celui-ci y a développé le concept d'effectivité du droit entre autres, et fait également d'un de ses objets d'étude l'ineffectivité des règles, dévoilant ainsi les rapports complexes qui existent entre les pratiques sociales et le droit.

¹⁶⁶ ROCHER GUY, « L'effectivité du droit », in LAJOIE Andrée, MACDONALD Roderick A., JANDA Richard, ROCHER Guy, *Théories et émergence...*, p. 138.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ LASCOUMES Pierre, SERVERIN Évelyne, « Théories et pratiques de l'effectivité du Droit », in *Droit et société*, 1986, 2, p. 101.

¹⁷⁰ LEROY Yann, *L'effectivité du droit...*, p. 4.

¹⁷¹ COMMAILLE Jacques, « Effectivité », in ALLAND Denis, RIALS Stéphanie, *Dictionnaire de la culture...*, p. 584.

¹⁷² LASCOUMES Pierre, « Effectivité », in ARNAUD André-Jean (sous la dir. de), *Dictionnaire encyclopédique...*, p. 218.

¹⁷³ *Id.*

En effet, il semble donc pertinent de relever son apport en ce qui concerne les effets sociaux puisqu'elle s'attelle à comprendre pourquoi les normes sont appliquées ou pas, et quel est leur impact sur la société¹⁷⁴. Dans la même lignée, s'inscrit « l'action psychologique de la prohibition pénale »¹⁷⁵, définie par Jean Carbonnier, et qui peut également être évoquée en droit international humanitaire puisque celui-ci se traduit tant par la prohibition que la sanction. Toutefois, ses effets ne sont pas toujours mesurables parce qu'il est impossible de mesurer ses quelconques effets dissuasifs chez les différentes Parties au conflit.

Le droit est en constante tension entre l'autonomie et l'hétéronomie, comme l'avance Pierre Lascoumes. Il est sans cesse soumis à une force centripète qui lui permet de se réinventer et de se redéfinir ; il est dans le même temps soumis à la force des « systèmes sociaux » qui le remettent en question¹⁷⁶.

Il est donc nécessaire de pratiquer « l'analyse critique des modes d'élaboration, de diffusion et d'application locale des réglementations étatiques et de leurs limites »¹⁷⁷ afin de comprendre pourquoi une règle est effective ou ineffective. Cela permet également de remettre en cause le caractère dogmatique des lois et de ne pas tomber dans l'interprétation réductrice du droit qui ne « serait [qu']un système de pacification des rapports sociaux, un système de réduction, de dissolution des conflits »¹⁷⁸.

B. LES MÉCANISMES GÉNÉRIQUES VISANT L'EFFECTIVITÉ

Après avoir considéré ces premières acceptions du droit, le prochain point tentera d'appréhender l'essence de l'effectivité au travers des mécanismes qui contribuent à celle-ci. Ces divers mécanismes – juridiques ou non –, classés selon la typologie présentée par Valérie Champeil-Desplats, sont mis en place pour tendre vers le respect de la mise en œuvre des normes juridiques¹⁷⁹.

¹⁷⁴ LEROY Yann, *op. cit.*, p. 3. ; À ce propos, voy. Également Treves Renato, *Sociologie du droit*, PUF 1995, p. 195. ; CARBONNIER Jean, *Flexible droit...*, p. 125 : « la vérité est que l'ineffectivité est, autant que l'effectivité, un phénomène sociologique ».

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 129.

¹⁷⁶ LASCOUMES Pierre, « Conclusion : l'effectivité, indicateur du droit dans les rapports sociaux », in CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, LOCHAK Danièle, *À la recherche...*, p. 265.

¹⁷⁷ LASCOUMES Pierre, « Effectivité », in ARNAUD André-Jean (sous la dir. de), *Dictionnaire encyclopédique...*, p. 219.

¹⁷⁸ LASCOUMES Pierre, « L'analyse sociologique des effets de la norme juridique : de la contrainte à l'interaction », in *Théories et émergence du droit*, p. 154

¹⁷⁹ CHAMPEIL-DESPLATS Véronique « Effectivité et droit humanitaire », in, ID, LOCHAK Danièle, *À la recherche...*, p. 18. ; voir GUASTINI Riccardo, « Réflexion sur les garanties des droits constitutionnels et la théorie de l'interprétation », in *RDP*, 1991, p. 1079.

1. LES MÉCANISMES DITS JURIDIQUES

Tout d'abord, l'on retrouve la « force performative » même de la norme. En effet, le simple fait d'énoncer les normes aurait déjà un impact, que ce soit d'elles-mêmes ou en ayant une répercussion sur d'autres règles juridiques¹⁸⁰. Entre autres, cette force serait également sous-jacente aux mécanismes des sanctions puisque la simple évocation des sanctions aurait une incidence positive sur l'effectivité du droit – que celles-ci soient répressives ou encore positives et incitatives, dans la lignée évoquée *supra*¹⁸¹. Toutefois, il faut mesurer la force performative des normes qui à elle seule ne possède pas un effet dissuasif suffisant. Celle-ci est assurément dépendante des mécanismes qui doivent par la suite prendre forme dans les faits et être appliqués sans quoi les normes perdraient toute leur force performative¹⁸².

Ensuite, la « séparation des pouvoirs » qui va par la suite se mouvoir dans « la théorie des contraintes » est également un mécanisme activé par les juristes pour renforcer l'effectivité du droit. À présent, ce ne sont plus les normes qui sont prises en compte individuellement, mais bien le « système juridique global » qui est pris en considération. En outre, le prolongement actuel de la séparation des pouvoirs est à étudier dans la théorie des contraintes qui accorde davantage d'importance à la configuration du monde juridique, à « une certaine répartition des moyens d'action des acteurs du système les uns à l'égard des autres » qu'à la concrétisation des normes, en termes d'effectivité du droit¹⁸³.

Par ailleurs, le rôle du tiers impartial est clairement à considérer lorsqu'il s'agit d'évoquer l'effectivité du droit. Ainsi, les « institutions de type juridictionnel » fleurissent dans le domaine des droits et des libertés, représentées par les commissions ou autres. Garantes des droits fondamentaux, il faut néanmoins rester critique quant à ces dernières, que ce soit au niveau de leur impartialité totale que dans l'application des normes juridiques. En effet, comme le souligne Valérie Champeil-Desplats, elles sont davantage marquées par « leur propre conception des droits et des libertés »¹⁸⁴.

Les services publics représentent la concrétisation de la mise en œuvre des normes, mettant à disposition à ces dernières de la main-d'œuvre. Des lacunes surviennent toutefois

¹⁸⁰ CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *op. cit.*, p. 18.

¹⁸¹ En effet, on ne parle pas ici de la sévérité d'une sanction, mais bien de sa simple évocation. En outre, l'effectivité du droit n'est plus ici comprise comme l'application stricte des normes mais rentre bien dans la définition du droit qui consacre celui-ci au travers des effets qu'il produit.

¹⁸² CHAMPEIL-DESPLATS Véronique « Effectivité et droit humanitaire », in, ID, LOCHAK Danièle, *À la recherche...*, p. 18.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 20.

quand il s'agit d'évoquer les moyens qui sont généralement insuffisants mettant ainsi en exergue la désorganisation dont ces services sont parfois victimes¹⁸⁵.

Finalement, il faut aborder la procéduralisation pour conclure les mécanismes juridiques œuvrant pour l'effectivité du droit international humanitaire. Elle consisterait en un rapprochement entre « les autorités normatives et les destinataires des règles »¹⁸⁶. Ceux-ci pourraient également participer activement à leur détermination. Il faut ici évoquer « le rôle des représentants d'association, des groupes d'intérêt ou des partenaires sociaux »¹⁸⁷.

2. LES MÉCANISMES NON JURIDIQUES

Il existe également des mécanismes non juridiques qui contribuent à la mise en œuvre d'une effectivité du droit. Dans un premier temps, on retrouve ainsi les « rapports de force » et les « configurations de fait ». Ainsi les acteurs du droit, par leurs rapports de force ou leur volonté de coordination, peuvent jouer un rôle dans l'établissement de l'effectivité du droit. Cette dernière devient alors dépendante « des relations diplomatiques ou du niveau d'interdépendance et de coopération des acteurs », qui sont parfois exprimés avec des « formes plus violentes d'action (manifestation, désobéissance civile...) ». Dans un second temps, les « conditions socio-économiques » peuvent également influencer l'effectivité du droit en fonction du contexte dans lequel celui-ci prend place¹⁸⁸. Il faut alors référer le concept de *capabilité* mis en place par Armatya Sen et qui s'inscrit dans une étude sociale du droit et de son effectivité. Dès lors :

« la capacité à mobiliser le droit comme ressource, l'effectivité du droit pour un individu donné, ou encore ce qu'un individu est libre ou non de faire, dépendent aussi bien des caractéristiques personnelles elles-mêmes socioéconomiquement déterminées (état de santé, état psychique, croyances religieuses, morales, appartenance sociofamiliale) que de l'organisation sociale globale dans laquelle l'individu est inséré : niveau de rigidité des classes sociales, propension du système éducatif à reproduire ou non les inégalités, niveau de protection sociale et de la santé »¹⁸⁹.

L'effectivité du droit est donc dépendante du contexte sociohistorique dans lequel elle s'inscrit et mérite donc d'être étudié puisque le droit ne se crée pas *ex nihilo*.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 21.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 22.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 23. Voir à ce propos SEN Armatya, *L'économie est une science morale*, La Découverte, (coll. Poche), Paris, 2004.

C. DE L'INEFFECTIVITÉ DU DROIT

Il convient désormais de s'intéresser à l'ineffectivité du droit dont l'étude permet de mettre en lumière de nouvelles facettes et de nouvelles limites de l'effectivité. Ainsi, Jean Carbonnier trouve également davantage d'intérêt dans l'étude des phénomènes d'ineffectivité qu'il classifie selon leur degré de réalisation. Pour lui, à l'ineffectivité totale, qui se divise en deux phénomènes distincts – « l'impuissance des lois »¹⁹⁰ et la « désuétude » –, se rajoutent « l'ineffectivité statistique » et « l'ineffectivité individuelle »¹⁹¹. L'impuissance des lois, dont le titre est explicite, est remise en question par Jean Carbonnier qui évoque le caractère non impératif des lois supplétives¹⁹², comme cela a déjà été évoqué par Yann Leroy¹⁹³. En outre, il aborde également le thème des effets « invisible[s] et immatériel[s] »¹⁹⁴ des lois. Par la suite, c'est la notion de désuétude qui est étudiée et interrogée, car, pour le sociologue, ce ne sont que les sanctions qui peuvent être désuètes, et pas les lois à proprement parler. Il ne faut donc pas confondre cette dernière avec la tolérance des autorités face à une règle. Après avoir nuancé les deux premières notions, l'auteur compare l'ineffectivité partielle avec la notion d'ineffectivité statistique. Celle-ci serait définie par le fait qu'une partie des règles seulement est appliquée. Les causes de cette ineffectivité statistique seraient issues de « causes fortuites » et donc indépendantes de la volonté du législateur. Toutefois, une hypothèse est rapportée par Jean Carbonnier évoquant la décision éclairée du législateur de ne pas appliquer la loi dans le but d'éviter un plus grand mal. Elle n'est cependant pas vérifiable parce que trop de facteurs seraient à prendre en compte afin d'isoler cette hypothèse. Cette théorie s'applique surtout en droit pénal, lorsque l'on distingue la criminalité apparente de celle légale¹⁹⁵.

Finalement, l'ineffectivité individuelle met l'accent, comme son nom le suggère, sur l'individu et sa volonté propre de respecter une règle¹⁹⁶. Ainsi, l'ineffectivité statistique est constituée par une multitude d'ineffectivités individuelles. Ces dernières sont également soumises à une échelle de gradation. De ce fait, l'individu peut enfreindre la loi à différents

¹⁹⁰ Expression de CRUET Jean, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, 1908, reprise par CARBONNIER Jean, *Flexible droit...*, p. 126.

¹⁹¹ *Ibid.*, pp. 126-135.

¹⁹² *Ibid.*, p. 129

¹⁹³ Voir le point I. Des considérations strictes...

¹⁹⁴ CARBONNIER Jean, *Flexible droit...*, p. 129.

¹⁹⁵ *Ibid.*, pp. 132-133.

¹⁹⁶ *Ibid.*, pp. 134-135.

degrés¹⁹⁷. Par effet de miroir, l'effectivité doit donc être nuancée également puisqu'elle peut reconnaître divers stades.

D. CONCLUSION : DES LIMITES DE L'EFFECTIVITÉ

L'intérêt général pour l'effectivité du droit découlerait « des attentes pragmatiques de modification du dispositif juridique et de ses conditions d'application » dans le renforcement de « ses effets d'orientation des comportements et ses pouvoirs de sanction »¹⁹⁸.

Pour conclure, ce parcours permet, selon nous, de briser la dichotomie « effectif » et « non-effectif » puisque les degrés de l'effectivité se hiérarchisent sur un continuum et non entre deux pôles que tout oppose. En ce sens, l'effectivité est une notion toute relative – tout comme l'est l'ineffectivité – qui est marquée par des états intermédiaires¹⁹⁹ « entre un énoncé et ses traductions sociales »²⁰⁰. En ce sens, et Carbonnier l'exprime avec justesse, « [s]e borner à dire qu'il n'y a de règle de droit effective, que la règle inappliquée est comme si elle n'existait pas, serait une attitude aussi peu scientifique que l'inverse »²⁰¹.

En effet, ce n'est pas parce qu'une loi n'atteint pas l'effectivité totale qu'elle correspond forcément à un échec. Celle-ci est toujours présente de par son existence et peut encore être mise en œuvre dans les faits. Ainsi, « la loi inappliquée n'en demeure pas moins disponible aux convenances du public, et c'est cette disponibilité qui est son utilité essentielle »²⁰². Cette assertion se voit surtout confirmée dans les règles de droit supplétives²⁰³.

En se concentrant uniquement sur ces notions impératives du droit, les « interactions juridiques » ne sont plus pensées correctement. Elles ne correspondent plus à ce qu'elles sont en s'inscrivant dans une « dynamique des rapports toujours ouverts et souvent

¹⁹⁷ *Ibid.*, pp. 134-135.

¹⁹⁸ LASCOUMES Pierre, « L'analyse sociologique des effets de la norme juridique : de la contrainte à l'interaction », in *Théories et émergence du droit*, pp. 154-155.

¹⁹⁹ CARBONNIER Jean, *Flexible droit...*, p. 135.

²⁰⁰ LASCOUMES Pierre, « Conclusion : l'effectivité, indicateur du droit dans les rapports sociaux », in Lochak, *À la recherche...*, p. 263.

²⁰¹ CARBONNIER Jean, *Flexible droit...*, p. 125.

²⁰² *Ibid.*, p. 127.

²⁰³ En effet, car la particularité du droit supplétif ou encore permissif, comme le souligne Jean Carbonnier, réside dans le fait que ces règles sont caractérisées tant par l'action que par l'inaction. Le destinataire a donc la liberté de choisir quel comportement adopté et ce n'est pas parce qu'il n'agit pas que la loi est ineffective. Cf. CARBONNIER Jean, *Flexible droit...*, p. 128.

conflictuels » des acteurs sociaux et des normes, selon André-Jean Arnaud²⁰⁴. Il en ressort juste un discours péjoratif sur les échecs du droit, tout relatifs soient-ils²⁰⁵.

L'effectivité est également soumise au subjectivisme puisqu'en fonction des critères fixés, une norme peut paraître plus ou moins effective. Il encourt alors des jugements de valeur qui peuvent « fausser l'identification des facteurs réels de dysfonctionnement des moyens visant à rendre effectifs les droits »²⁰⁶. Au terme de cette analyse, il semble donc plus que crucial de dépasser la dichotomie « effectivité/ineffectivité » du droit en révélant la complexité de la nature des effets du droit²⁰⁷ puisque l'effectivité est toujours soumise à la relativité. L'ineffectivité du droit international humanitaire est donc à remettre en question à la lueur de ces différentes conceptions. Les prochains chapitres s'attelleront à comprendre comment s'articulent l'effectivité du DIH et les différents effets – sociaux et symboliques – dans le contexte international.

De plus, aborder l'effectivité permet de mettre en perspective les différentes conceptions du droit existantes et de les interroger. Le droit n'est donc plus considéré comme dogmatique et sa validité ne se trouve plus exclusivement en lui-même, de manière tautologique. Cependant, l'écueil de l'effectivité est également d'examiner celui-ci dans sa pure réalisation²⁰⁸ et de ne plus considérer la nature même du droit qui est plus théorique.

Au terme de ce parcours, des interrogations se soulèvent toujours. En effet, est-ce qu'un système juridique parfait serait-il pertinent ? N'est-ce pas grâce à ses fêlures que le droit doit s'adapter constamment « aux évolutions sociales »²⁰⁹ ? Ces questions sont la clé de voûte d'une large réflexion dont la suite de la présente étude tentera d'apporter une pierre à l'édifice.

L'effectivité du droit international est, comme cela a été souligné *supra*, sans cesse questionnée. Selon Sylvain Vité, cette faiblesse réside surtout dans le mécanisme sanctionnateur qui n'est pas assez puissant. De fait, ce dernier estime que « les règles dont

²⁰⁴ LASCOUMES Pierre, « Effectivité », in ARNAUD André-Jean (sous la dir. de), *Dictionnaire encyclopédique...*, p. 219.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ CHAMPEIL-DESPLATS Véronique « Effectivité et droit humanitaire », in, ID, LOCHAK Danièle, *À la recherche...*, p. 17

²⁰⁷ LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », in *Droit et Société...*, p. 732.

²⁰⁸ COMMAILLE Jacques, « Effectivité », in ALLAND Denis, RIALS Stéphanie, *Dictionnaire de la culture...*, p. 583.

²⁰⁹ LASCOUMES Pierre, « Effectivité », in ARNAUD André-Jean (sous la dir. de), *Dictionnaire encyclopédique...*, p. 219.

la violation n'entraîne pas de sanctions efficaces sont forcément fragiles »²¹⁰. Toutefois, au regard des diverses définitions de l'effectivité, il est possible d'affirmer que les sanctions ne sont pas les seuls mécanismes capables de faire du droit international humanitaire, un droit respecté, mais que d'autres initiatives peuvent également être prises à différents niveaux. À cet égard, il importe d'insister à nouveau sur les mesures préventives prises en amont du conflit et qui ont souvent été délaissées par la critique juridique.

²¹⁰ VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 3.

PARTIE II : ANALYSE DE LA PROCÉDURE D'ÉTABLISSEMENT DES FAITS AU SEIN DE TROIS ORGANISMES : LE CICR, LA CIHEF ET L'ONU

Un des majeurs tournants de la période post-guerre froide se situe dans l'instauration de tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, tels que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) en 1992 et celui pour le Rwanda (TPIR) en 1994, en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies²¹¹. Différents avantages résultent de leur création, mis en évidence par Michael J. Matheson. Ces tribunaux sont caractérisés par leur effectivité directe ; ils ont également pris en compte l'ancienne géographie de la Yougoslavie, et non les pays individuellement ; tous les États ont été amenés à coopérer directement ; les Puissances mandataires du Conseil se sont montrées disponibles pour appuyer le tribunal ainsi que tous les autres membres du Conseil ont été encouragés à le faire²¹². Dès lors, en 2002, la Cour Pénale Internationale est entrée en vigueur, avec, comme base, la pratique émanant de ces tribunaux.

Toutefois, une étape est préalable à l'instauration de tels tribunaux. De fait, afin de pouvoir mettre en place des mécanismes répressifs ou de réconciliation, il est nécessaire d'affirmer ou d'infirmer au préalable la véracité des faits. En effet, il ne peut y avoir de sanction sans la vérification des accusations. Les procédures d'enquête²¹³ sont donc au cœur de la mise en œuvre du DIH, puisqu'elles lui sont inhérentes. Dans cette lignée, depuis les années 1980, de multiples institutions d'établissement des faits, qui ne sont pas directement liées au droit international humanitaire, ont eu recours aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles Additionnels²¹⁴. Elles se dressent ainsi en « organismes de contrôle », et ce, à

²¹¹ MATHESON J. Michael, « The Present State of Research », in CENTRE D'ÉTUDE ET DE RECHERCHE DE DROIT INTERNATIONAL ET DE RELATIONS INTERNATIONALES/CENTRE FOR STUDIES AND RESEARCH IN INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS, *Les règles et les institutions...*, pp. 194-195.

²¹² *Ibid.*

²¹³ Les termes « enquête » et « établissement des faits » ou encore « constatation des faits » seront utilisés de manière indistincte car comme le considère Sylvain Vité, ils expriment « la même réalité ». Cependant, il est nécessaire de saisir la nuance qui sépare la notion d'« enquête » de celle d'« arbitrage ». En effet, cette dernière revêt l'idée de « sentence obligatoire » alors que pour l'enquête, comme le stipule l'article 35 de la I Convention de La Haye de 1907, l'enquête est une constatation des faits qui ne donne pas lieu à une « sentence arbitrale ». Notons toutefois que pour d'autres auteurs comme Saïd Ihraï, l'enquête a une connotation plus négative que l'établissement des faits qui « ménagerait les susceptibilités étatiques ». Cf. IHRAÏ Saïd, « Les mécanismes d'établissement des faits dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole I de 1977 », in KALSHOVEN Frits, SANDOZ Yves (Ed.), *Implementation of...*, p. 167.

²¹⁴ Citons, à titre d'exemples, les Commissions d'enquêtes *ad hoc* des Nations Unies. VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 3.

plusieurs niveaux des organisations internationales et pour diverses raisons, renforçant ainsi l'enquête sur les violations du droit humanitaire²¹⁵.

La procédure d'établissement des faits relève entre autres, selon Mario Bettati, de ce que l'on dénomme le « droit de New York »²¹⁶. Ce dernier codifie en effet la « réalisation, l'application et la mise en conformité des comportements individuels ou collectifs avec les normes »²¹⁷ et regroupe donc les Conventions « relatives aux crimes contre l'humanité, au génocide, à la torture et aux traitements inhumains et dégradants »²¹⁸. Par ailleurs, il est composé de trois types d'actions différents : les « mesures non répressives » dont l'enquête fait partie, celles qui font intervenir la « responsabilité pénale individuelle des auteurs de transgressions des normes » représentées en outre par les sanctions pénales, et finalement les mécanismes entraînant « l'emploi de la force », c'est-à-dire les sanctions internationales telles que l'embargo²¹⁹. Seulement, comme cela sera étudié par la suite, sa mobilisation, en droit humanitaire, sera plus tardive. Les mesures non répressives comprennent donc l'établissement des faits ainsi que les Puissances protectrices déjà évoqué, qui se fondent tous deux sur le consensualisme étatique, même si, initialement, les procédures d'enquête ont été mises en place pour éviter les écueils liés à la souveraineté des États²²⁰. Les procédures d'enquête s'inscrivent donc, au même titre que le mécanisme des Puissances protectrices ou encore que les actions propres du CICR, dans le contrôle de l'application des Conventions de Genève et du Protocole Additionnel I²²¹. Notons néanmoins que les Puissances protectrices ont la possibilité de mener, elles aussi, des enquêtes, en vertu du mandat général qui leur a été pourvu, tout comme le CICR²²². À ces deux premières mesures non répressives s'ajoute également la simple « portée juridique des textes » qui est également considérée, comme l'implique l'article 1 commun aux quatre Conventions susmentionné²²³, pour sa portée obligatoire de mise en œuvre.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 3.

²¹⁶ BETTATI Mario, *Droit humanitaire...*, p. 201.

²¹⁷ *Ibid.* ; Pour Luigi Condorelli, le « droit de New York » est composé par « l'engagement des Nations Unies dans le *jus in bello* ». CONDORELLI Luigi, « La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits : un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire », in *RICR*, vol. 83, n°842, 2001, p. 394.

²¹⁸ BETTATI Mario, *op. cit.*, p. 16.

²¹⁹ *ibid.*, p. 201.

²²⁰ IHRAÏ Saïd, « Les mécanismes d'établissement des faits dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole I de 1977 », in KALSHOVEN Frits, SANDOZ Yves (Ed.), *Implementation of...*, p. 154.

²²¹ *Ibid.*

²²² VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 30.

²²³ Les États, en signant les Traités, s'engagent « à respecter et faire respecter » ceux-ci, comme le mentionne l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève.

La présente partie a pour but l'appréhension de l'établissement des faits, en se focalisant sur les trois institutions que sont le Comité international de la Croix-Rouge, la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits et l'Organisation des Nations Unies. Ces trois organismes ont un rapport différent avec l'établissement des faits. Par conséquent, ils mettent en lumière différentes forces et failles du processus de l'enquête, qui pourraient être exploitées en vue d'améliorer l'effectivité du droit international humanitaire. Dès lors, ces institutions seront présentées de manière globale, en évoquant l'état des lieux de la recherche sur leur fonctionnement, leur historique, leurs statuts et finalement leurs principales activités. Par après, un focus sera effectué sur la procédure spécifique de l'enquête et la façon dont ils l'implémentent. En effet, comme mentionné *supra*, l'enquête est au cœur de la mise en œuvre et de l'effectivité du droit. En ce sens, elle constitue un véritable microcosme qui permet d'appréhender ces deux paradigmes de manière globale. Son diagnostic peut alors être élargi à l'ensemble des mécanismes œuvrant pour le respect du DIH. Toutefois, avant de comprendre le fonctionnement de ces institutions, un retour sur l'historique et l'essence même de l'établissement des faits en tant qu'instrument juridique sera nécessaire.

I. LES MÉCANISMES D'ÉTABLISSEMENT DES FAITS

Ayant pour mission principale l'éclairage des faits « par un examen impartial et consciencieux »²²⁴, les procédures d'enquête, prévues en droit international humanitaire au sein de la Convention sur l'amélioration du sort des blessés et malades de 1929, revêtent un sens différent que celui généralement accordé par le droit international général²²⁵. En effet, au sein de ce dernier, l'établissement des faits recherche le « règlement pacifique des différends » entre les États, alors qu'en DIH, il vise directement la cessation des violations des diverses Conventions²²⁶. À cet égard, la nature des procédures diverge selon les différentes branches de droit puisque les objectifs assignés ne sont pas les mêmes²²⁷. L'établissement des faits ne forme donc pas un ensemble homogène, mais est bien marqué par la diversité : selon le « critère d'évaluation des preuves » ou encore selon l'échelle des événements, le mode d'enquêter ne sera pas semblable²²⁸. En accord avec l'objectif principal

²²⁴ Art.3 et 35 des Conventions de La Haye de 1899 et 1907, respectivement. IHRAÏ Saïd, « Les mécanismes d'établissement des faits dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole I de 1977 », in KALSHOVEN Frits, SANDOZ Yves (Ed.), *Implementation of...*, p. 153.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 4.

de ce mémoire, l'attention se focalisera principalement sur cette procédure au sein du droit humanitaire et de sa pratique. Tout d'abord, son historique et sa création seront étudiés pour ensuite saisir les autorités compétentes pour le mobiliser.

Apparu en 1899 au sein du droit international positif, la procédure d'enquête a été adapté en droit humanitaire avec la Convention de 1929²²⁹. Son article 30 concevait alors « la possibilité d'ouvrir une enquête » afin de contrôler toute assertion de violation²³⁰. Toutefois, les circonstances de sa mise en place n'étaient pas prévues par ce dernier : elle incombait donc aux Parties intéressées²³¹. Dès lors, il fallait que celles-ci s'accordent sur les modalités de la mise en œuvre, ce qui représentait une difficulté non négligeable puisque les protagonistes étaient en situation de conflit²³². Dans la pratique, le mécanisme ne fut donc pas enclenché, comme l'illustre le blocage du cas éthiopien en 1935-36²³³. C'est donc en 1949, à la suite de la Seconde guerre mondiale et avec le concours du CICR, que la procédure d'enquête fut réexaminée²³⁴. Le dessein du nouveau projet supputait une mise en place « quasi automatique » de l'établissement des faits, grâce à la création d'une commission permanente d'enquête²³⁵ et ce, dès la dénonciation d'une Partie au conflit d'une violation grave du DIH. Par ailleurs, le consentement obligatoire de l'autre Partie au conflit ne devenait plus obligatoire²³⁶. En outre, les conclusions de l'enquête ne devaient plus être formulées comme de simples constatations, mais pouvaient être présentées sous la forme de « recommandations », dès lors plus contraignantes que les précédentes, sans pour autant revêtir un caractère obligatoire²³⁷. Néanmoins, ce projet ne fut pas pris en compte dans la Convention qui aboutit finalement, à la suite de son rejet par « le Comité spécial issu de la Commission mixte de la Conférence diplomatique de 1949 » dont le rôle principal consistait dans le règlement des difficultés rencontrées lors de l'application des normes du droit humanitaire²³⁸. Dès lors, au sein de la Convention adoptée, en vertu de l'article

²²⁹ *Ibid.*, p. 31.

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ *Ibid.*

²³² IHRAÏ Saïd, « Les mécanismes d'établissement des faits dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole I de 1977 », in KALSHOVEN Frits, SANDOZ Yves (Ed.), *Implementation of...*, p. 155.

²³³ De fait, lors du conflit en Éthiopie, les autorités ne purent activer le mécanisme puisqu'elles n'obtinrent pas le consentement de l'Italie.

²³⁴ VITÉ Sylvain, *op. cit.*, p. 31 ; IHRAÏ Saïd, *op. cit.*, p. 155.

²³⁵ IHRAÏ Saïd, *op. cit.*, p. 155.

²³⁶ VITÉ Sylvain, *op. cit.*, p. 32 ; notons toutefois qu'*a contrario*, pour Saïd Ihraï, « l'initiative de l'ouverture de l'enquête devait appartenir à toutes les Parties contractantes » (p. 155) et relève donc du *consensus* entre les États.

²³⁷ *Ibid.*, p. 32 ; IHRAÏ Saïd, *op. cit.*, p. 155.

²³⁸ IHRAÏ Saïd, « Les mécanismes d'établissement des faits dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole I de 1977 », in KALSHOVEN Frits, SANDOZ Yves (Ed.), *Implementation of...*, p. 156.

52/53/132/149 commun aux Conventions de Genève²³⁹, aucun changement majeur concernant le processus d'établissement des faits ne la distinguait de celle de 1929²⁴⁰. Le problème de la souveraineté des États demeurait, la procédure étant toujours remise au bon vouloir de ceux-ci. Par conséquent, il ne fut à nouveau pas appliqué concrètement²⁴¹.

Après ces premières esquisses de codification, ce sera au tour de la Conférence diplomatique de 1975 d'étudier cette question d'établissement des faits²⁴². Celle-ci verra son aboutissement dans l'élaboration de l'article 90 du Protocole Additionnel I²⁴³ qui stipule la création de l'établissement de la Commission internationale d'établissement des faits. Les Parties présentes lors de cette Conférence durent concilier deux tendances diamétralement opposées : lorsque certains espéraient la création d'un mécanisme d'enquête qui serait « obligatoire, institutionnalisé et prêt à entrer en fonction dès qu'il serait saisi par une Partie au conflit »²⁴⁴, d'autres en refusaient catégoriquement l'idée. Un amendement fut tout de même mis au jour, né d'une conciliation entre les différents points de vue : basé sur une « déclaration facultative de compétence obligatoire », l'article admettait qu'un État n'ayant pas reconnu la compétence de la Commission internationale d'établissement des faits pouvait tout de même la saisir de manière *ad hoc*²⁴⁵. Par ailleurs, ceux qui avaient admis sa compétence demeuraient tout de même soumis « au régime juridique de l'article 52/53/132/149 commun aux Conventions »²⁴⁶. Débouchant ainsi sur « une institutionnalisation » du mécanisme d'établissement des faits, l'article 90 présente un effet « dissuasif » plus important que précédemment, puisqu'une « présomption de violation » est sous-entendue dès le refus d'un État à collaborer lors d'une procédure d'établissement des

²³⁹ Art. 52, de la CG I, art. 53, de la CG II, art. 132, de la CG III et art. 149, de la CG IV.

²⁴⁰ VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 33.

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² IHRAÏ Saïd, *op. cit.*, p. 156.

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 156. Saïd Ihraï avancera plus tard le compromis entre « toute Partie contractante », et non « toute partie au conflit », ce qui change fondamentalement le sens du compromis émis par après et qui donna naissance à l'article 90 du PA I. En effet, l'auteur affirmera, à la page 158, « (...) une mesure de compromis entre les États tenants de la thèse selon laquelle l'ouverture de l'enquête doit être du ressort de toute Partie contractante, et les États partisans de la nécessité du consentement préalable de toutes les Parties au conflit ». Il fait en fait référence au premier projet déposé par le CICR et n'évoque plus la Conférence diplomatique de 1975. Dans les faits, ce sera sur la demande d'une Partie au conflit que la procédure d'enquête pourra être initiée.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 157.

²⁴⁶ *Ibid.*

faits²⁴⁷. Toutefois, en pratique, le mécanisme affiche encore des lacunes, puisqu'il n'a été saisi pour la première fois que récemment, comme cela sera analysé par la suite²⁴⁸.

Il a donc fallu se tourner vers d'autres moyens afin de mettre en place des procédures d'enquête efficaces. À cet égard, les rôles du CICR et des Nations Unies sont à considérer pour leurs propositions alternatives au dit article du Protocole Additionnel. Cependant, il faut noter que l'Organisation des Nations Unies, au regard de la Conférence diplomatique de 1949, ne devait normalement pas participer à la constatation des faits, étant donné le rôle politique qu'elle affiche. Dans le même sens, le développement du CICR en la matière est plus restreint puisqu'il n'est pas un mécanisme d'établissement des faits à proprement parler. Cependant, celui-ci intègre les « procédures extra-conventionnelles » à ceux-ci²⁴⁹.

Par ailleurs, des ONG telles qu'*Human Rights Watch* ou *Amnesty International* contribuent également à diffuser et à appliquer les normes internationales, grâce aux activités qu'elles mènent en termes de *lobbying* ou encore de *soft-control* de l'application des normes²⁵⁰. Ce sont donc des mécanismes d'enquête développés *extra-muros*, des organisations de diverses natures – internationales, intergouvernementales ou encore non gouvernementales²⁵¹ – ayant fait leur apparition afin d'apporter leur soutien dans l'application des règles du DIH. Notons que la plupart provienne du monde des droits de l'homme²⁵².

Il est important de signaler que les procédures d'enquêtes ne s'appliquent *a priori* qu'aux conflits internationaux. De fait, ni l'article 3 commun aux quatre Conventions ni le Protocole II ne mentionnent de dispositions spécifiques en matière d'enquête²⁵³.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 157.

²⁴⁸ Voir le Chapitre III spécifique à la Commission internationale d'établissement des faits.

²⁴⁹ IHRAÏ Saïd, « Les mécanismes d'établissement des faits dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole I de 1977 », in KALSHOVEN Frits, SANDOZ Yves (Ed.), *Implementation of...*, p. 159.

²⁵⁰ VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 50. ; BETTATI Mario, « La contribution des organisations non-gouvernementales à la formation et à l'application des normes internationales. Rapport introductif », in BETTATI Mario, DUPUY Pierre-Marie, *Les ONG et le Droit International*, Éd. Economica, coll. « Droit International », Paris, 1986, p. 1.

²⁵¹ VITÉ Sylvain, *op. cit.*, p. 49.

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ IHRAÏ Saïd, *op. cit.*, p. 154.

II. LE COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE

Jouant un rôle considérable dans la mise en œuvre et le développement du droit humanitaire, le Comité international de la Croix-Rouge²⁵⁴ a su se remettre en question et s'adapter au fil des conflits qui se complexifient de manière croissante²⁵⁵. Dès lors, elle dispose d'un panel d'activités variées, allant de l'aide sur le terrain à une assistance juridique auprès des États. De fait, le CICR est habilité à « faire respecter » les CG en vertu de diverses dispositions des CG et des PA ainsi que de l'article 5 des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Statuts du Mouvement ci-après)²⁵⁶.

Le prochain chapitre, se focalisant sur le mécanisme d'établissement des faits, s'attellera à comprendre à quel niveau de la procédure le CICR intervient et comment cette contribution permet – ou non – un renforcement de l'application du droit international humanitaire. Pour ce faire, il faudra d'abord appréhender le CICR en tant qu'organisme à part entière en revenant sur son historique, son fonctionnement et son statut ainsi que les activités qu'il propose. Celles-ci seront abordées de manière chronologique autour du conflit. Par après, une attention particulière sera portée sur la façon dont le Comité met en place des enquêtes lorsqu'il y a suspicion de violation, le problème de la neutralité de l'organisme étant fréquemment abordé dans la littérature scientifique²⁵⁷. Il sera donc tenté d'identifier les failles inhérentes au système d'établissement des faits tel qu'il est exploité par le CICR pour pouvoir se focaliser sur les perspectives d'évolution du mécanisme.

A. ÉTATS DES LIEUX

Il arrive fréquemment que le CICR soit « saisi de plaintes » de violations du droit humanitaire²⁵⁸. À cet égard, celui-ci est amené à transmettre la plainte à l'autorité compétente ou en diffusant publiquement cette dernière²⁵⁹. Le CICR peut recevoir deux catégories de plaintes au sujet du manquement au DIH : la première concerne les « réclamations ou communications » accusant le non-respect du DIH par « la Puissance au pouvoir » et qui portent atteinte à la protection des personnes sur son territoire. Dans ce cas

²⁵⁴ CICR ou Comité, ci-après.

²⁵⁵ SAND-TRIGO Ariane, « Le rôle du CICR dans la mise en œuvre du droit international humanitaire », in *Revue Études internationales*, vol. XXIII, n°4, 1992, p. 745.

²⁵⁶ KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 480.

²⁵⁷ SAND-TRIGO Ariane, *op. cit.*, p. 770.

²⁵⁸ « Les démarches du CICR en cas de violations du droit international humanitaire », in *R.I.C.R.*, 1981, p. 79.

²⁵⁹ Art. 4, par.4, des Statuts du Mouvement. Le CICR est habilité à « recevoir toute plainte au sujet de violations alléguées des Conventions humanitaires ».

de figure le CICR peut intervenir de manière directe. La nature de la seconde plainte possible porte, quant à elle, sur des situations pour lesquelles le Comité n'est « pas en mesure d'exercer une action directe en faveur des victimes »²⁶⁰. Toutefois, à notre connaissance, il n'y a pas d'illustration de pareils cas. En outre, il peut également être exhorté à constater lui-même les faits ou à ouvrir une enquête²⁶¹, comme le mentionnent les Conventions de Genève : « à la demande d'une Partie au conflit, une enquête devra être ouverte, selon le mode à fixer entre les Parties intéressées, au sujet de toute violation alléguée »²⁶². Même si cet article ne mentionne pas directement le CICR, il a néanmoins été saisi en vertu de celui-ci à diverses reprises²⁶³. Au-delà, il dispose également d'un droit d'initiative²⁶⁴, surtout lors de missions organisées par ses délégations, et, par conséquent, très usité dans la pratique²⁶⁵. De fait, le caractère imprévisible des conflits armés l'amène à devoir réagir spontanément²⁶⁶. Nonobstant, celui-ci ne peut que proposer des actions à visée humanitaire uniquement, et requiert l'accord des Parties au conflit avant d'exercer ce droit²⁶⁷. Toutefois, même si cela lui était possible, le CICR n'affiche pas la volonté de « s'arroger un pouvoir judiciaire »²⁶⁸, étant donné qu'en vertu de ces valeurs, ses démarches sont tenues confidentielles. Toutefois, si des violations sont répétées ou importantes, il se réserve le droit de publier publiquement les violations afin d'y mettre un terme²⁶⁹.

1. BREF HISTORIQUE

Le Comité international de la Croix-Rouge est, comme l'affirme Ariane Sand-Trigo, à « l'origine » du droit international humanitaire²⁷⁰. En effet, Henry Dunant, fondateur de la Croix-Rouge, évoque déjà dans *Un souvenir de Solferino*, l'idée selon laquelle il désirerait que les États ratifient « un principe conventionnel et sacré qui assurerait une protection juridique aux hôpitaux militaires et au personnel sanitaire ». De fait, le manque de personnel

²⁶⁰ « Les démarches du CICR en cas de violations du droit international humanitaire », in *R.I.C.R.*, 1981, p. 79.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² Art.52, de la CG I; art.53, de la CG II; art.132, de la CG III; art.149, de la CG IV.

²⁶³ Conflit italo-ethiopien de 1936 ; en 1943, lors de l'affaire de Katyn ; 1952, lors de la guerre de Corée. S.A., « Les démarches du CICR en cas de violations du droit international humanitaire », in *R.I.C.R.*, 1981, p. 83.

²⁶⁴ Art. 9/9/9/10, des C.G. ; art.81, par.1, du PA I ; art. 5, par.2, des Statuts du C.I.C.R. ; en ce qui concerne les CANI, art.3, par. 2, des CG. Voir « Les démarches du CICR en cas de violations du droit international humanitaire », in *R.I.C.R.*, 1981, p. 80 ; KOLB Robert, *Ius in bello*..., p. 463.

²⁶⁵ Voir les actions menées au Chili en 1973, aux Philippines et en Iran en 1977 ou encore en Pologne, en 1981. Cf. KOLB Robert, *op. cit.*, p. 466.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 463.

²⁶⁷ *Ibid.*, pp. 464-465.

²⁶⁸ « Les démarches du CICR en cas de violations du droit international humanitaire », in *R.I.C.R.*, 1981, p. 80.

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 81.

²⁷⁰ SAND-TRIGO Ariane, « Le rôle du CICR dans la mise en œuvre du droit international humanitaire », in *Revue Études internationales*, vol. XXIII, n°4, 1992, p. 745.

médical et l'intensité des conflits n'ont pas rendu indifférent ce dernier²⁷¹. Il fonde alors le Mouvement de la Croix-Rouge duquel sont issus les Fédérations nationales de la Croix-Rouge et le Comité de Genève, qui sera renommé par après Comité international de la Croix-Rouge²⁷². C'est dans cette lignée que la première Convention du droit humanitaire, et même « l'une des premières conventions multilatérales, dans l'histoire du droit international »²⁷³ paraît le 22 août 1864 : la « Convention pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées de campagne », qui est composée de dix articles seulement, est signée par douze États, grâce au travail du « Comité des cinq »²⁷⁴ formé par Dunant en Suisse, avec Dufour, Moynier, Appia et Maunoir, pour « humaniser et civiliser la guerre »²⁷⁵. De cet article sont issus les quatre principes fondateurs de la Croix-Rouge qui fonctionnent en symbiose²⁷⁶, à savoir les notions d'humanité, de neutralité²⁷⁷, d'indépendance et d'impartialité²⁷⁸, auxquelles se rajoutent les notions de service volontaire, d'unité et d'universalité, proclamées lors de la XX^{ème} Conférence Internationale de la Croix-Rouge²⁷⁹. La volonté du fondateur de la Croix-Rouge fut assez rapidement rencontrée puisqu'en 1867, toutes les « grandes puissances » l'avaient ratifiée, à l'exception des États-Unis qui ne le feront qu'en 1882²⁸⁰. En 1907, un nouveau tournant est pris avec la création de la Convention de La Haye en 1899 et par après 1907²⁸¹ qui adapte les principes de la précédente Convention à « la guerre maritime »²⁸².

La Convention pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées de campagne va également subir diverses évolutions en 1906 qui augmente alors à 33 articles, avec comme évolution majeure, la reconnaissance des sociétés de secours²⁸³ et en 1929, puis finalement en 1949, sans compter les deux PA aux présentes Conventions. Il faut noter que celles-ci ont connu des avancées majeures surtout dans la période postérieure aux conflits armés. De fait, ceux-ci permettent d'évaluer le droit et celui-ci doit donc procéder à des

²⁷¹ FORSYTHE David P. , RIEFFER-FLANAGAN Barbara A. J., *The International Committee of the Red Cross. A neutre humanitarian actor*, Routledge, coll. « Global institutions », New York, 2007, p. 6.

²⁷² KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 40.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ Le nom complet du comité est « Comité international et permanent de secours aux militaires blessés ».

²⁷⁵ FORSYTHE David P. , RIEFFER-FLANAGAN Barbara A. J., *op. cit.*, p. 7 ; SAND-TRIGO Ariane, *op. cit.*, p. 746.

²⁷⁶ « Interview de Stéphane Kolanowski » in VAN STEENBERGHE Raphael, DE HEMPTINE Jérôme, *op. cit.*

²⁷⁷ Art. 5, de la Convention de 1864.

²⁷⁸ Art. 6, de la Convention de 1864.

²⁷⁹ VERMA Dihendra P. , *op. cit.*, p. 413 ; SAND-TRIGO Ariane, *op. cit.*, p. 747.

²⁸⁰ SAND-TRIGO Ariane, *op. cit.*, p. 747.

²⁸¹ KOLB Robert, *op. cit.*, p. 45.

²⁸² SAND-TRIGO Ariane, *op. cit.*, p. 747.

²⁸³ KOLB Robert, *op. cit.*, p. 49.

remaniements afin de se perfectionner. Ainsi, la Grande guerre a mis en exergue diverses failles de la Conventions de 1906 et fut dès lors la base de l'instauration de nouveaux articles²⁸⁴.

2. FONCTIONNEMENT ET STATUTS

Le mouvement de la Croix-Rouge se décline sous trois composantes que sont le Comité international de la Croix-Rouge, déjà évoqué et le plus ancien, les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge²⁸⁵, ainsi que la Ligue des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, établie plus tard en 1919²⁸⁶. Dans le cadre de ce présent mémoire, c'est autour du CICR que l'attention sera principalement focalisée. De fait, c'est elle qui gère principalement les questions d'établissement des faits. Basée à Genève, c'est une institution privée indépendante qui est gouvernée par le Code Civil suisse²⁸⁷. Il faut noter que les Sociétés nationales de la Croix-Rouge ont également un rôle à jouer dans l'assistance des États par rapport aux questions humanitaires, au vu de leur mandat spécifique accordé par les Statuts du Mouvement, notamment la diffusion du droit humanitaire ainsi que son implémentation, qui restent tout de même du ressort de la responsabilité des États²⁸⁸. Les activités de ces dernières passent par la diffusion du DIH à plusieurs niveaux, tels que les forces armées, les Parlementaires, les journalistes et le public général²⁸⁹. Ils entretiennent également des liens avec les comités nationaux mis en place afin de traiter les questions concernant le DIH²⁹⁰. Dès lors le CICR et les sociétés nationales sont complémentaires parce qu'ils agissent à différents niveaux²⁹¹.

Le Comité international de la Croix-Rouge occupe une place particulière dans la mise en œuvre du droit international humanitaire, comme le soulignent Jean d'Aspremont et Jérôme de Hemptinne. Cette particularité découle du « mandat international » qui lui a été conféré

²⁸⁴ *Ibid.*, pp. 52-53.

²⁸⁵ Ses activités sont principalement axées sur l'aide aux victimes des catastrophes naturelles, les recherches en santé publique ainsi que l'appui aux autorités nationales concernant le DIH (VERMA Dihrendra P., *op cit.*, p. 416 ; Interview Frédéric Casier)

²⁸⁶ Les intérêts de la Ligue sont surtout tournés vers la coordination des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Voir VERMA Dihrendra P., *op cit.*, p. 417.

²⁸⁷ *Ibid.*, p. 414.

²⁸⁸ Le but des Sociétés nationales de la Croix-Rouge relève bien donc de l'assistance et non du substitut. Cf. « Interview de Frédéric Casier » in VAN STEENBERGHE Raphael, DE HEMPTINE Jérôme, *op. cit.*

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ Qui ne sont pas repris tels quels dans les Traités du DIH, mais les États ont été invités à les créer, lors de la Conférence de 1995 de la Croix-Rouge, afin d'organiser la coordination entre les différents niveaux d'implémentation du DIH. Désormais, il en existe plus d'une centaine, à travers le monde. Cf. « Interview de Frédéric Casier » in VAN STEENBERGHE Raphael, DE HEMPTINE Jérôme, *op. cit.*

²⁹¹ *Ibid.*

par les États « conformément au droit international » et, plus particulièrement, aux Conventions de Genève de 1949 et du Protocole Additionnel I²⁹², mais également au sein des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Il ne peut donc être directement associé aux Organisations Non Gouvernementales, mais il ne constitue pas non plus « une organisation internationale ni intergouvernementale »²⁹³. Dès lors, il est considéré comme étant « de nature hybride »²⁹⁴ puisqu'il s'agit d'une « association privée constituée au sens du Code civil » dont les fonctions sont aménagées par ce mandat international²⁹⁵. À ce titre, le CICR détient un statut particulier dû à sa « personnalité juridique internationale » et se voit accorder les « privilèges et immunités comparables à ceux dont bénéficient les Nations Unies (...) et d'autres organisations internationales »²⁹⁶. Pour Ariane Sand-Trigo, la « mononationalité » et le fait qu'il est « régi par le droit privé » lui permettent de maintenir le principe de neutralité vers lequel il veut tendre²⁹⁷.

Ensuite, les Statuts du Mouvement permettent également de donner un éclairage sur le financement de l'organisation qui s'organise à trois niveaux, selon leur article 2²⁹⁸. Dans un premier temps, les États se sont engagés à « assurer au CICR un appui financier régulier », au cours de la Conférence diplomatique de 1949²⁹⁹. Dans un deuxième temps, les « contributions annuelles des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge » participent également au financement de l'organisation. Dans un troisième temps, les dons et legs des sociétés et des personnes privées comblent les fonds du CICR³⁰⁰. Il a toutefois fallu que ce dernier se lance dans la recherche de fonds externes afin de couvrir l'ensemble des coûts engendrés par les activités qu'il mène, et ce dès 1970³⁰¹.

3. LES PRINCIPALES ACTIVITÉS DU CICR

Les activités du Comité international de la Croix-Rouge en période de conflit armé sont multiples, même s'il n'y a pas réellement d'activités qui subordonnent l'autre, étant donné que cela dépend fort du contexte conflictuel³⁰². Toutefois, il en ressort une mission principale

²⁹² D'ASPREMONT Jean, DE HEMPTINNE Jérôme, *Droit International Humanitaire...*, p. 372.

²⁹³ RONA Gabor, « Le statut du CICR : dans une catégorie à part », 17.02.04 <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5wwhdp.htm>.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ D'ASPREMONT Jean, DE HEMPTINNE Jérôme, *op. cit.*, p. 372.

²⁹⁷ SAND-TRIGO Ariane, *op. cit.*, p. 753.

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 755.

²⁹⁹ Résolution XI, Acte final 1949.

³⁰⁰ SAND-TRIGO Ariane, *op. cit.*, p. 756.

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² « Interview de Stéphane Kolanowski » in VAN STEENBERGHE Raphael, DE HEMPTINNE Jérôme, *op. cit.*

parce que générale, qui consiste à « veiller au respect des Conventions de Genève et des Protocoles Additionnels »³⁰³. Celle-ci se retrouve statuée dans les textes des Conventions de Genève, des Protocoles Additionnels et au sein de l'article 5 des Statuts du Mouvement³⁰⁴.

Le temps et les conflits ont marqué l'organisation du CICR qui doit sans cesse réexaminer sa position comme il l'a fait lors des événements qui marquèrent l'Éthiopie en 1935 et l'utilisation de gaz par les troupes italiennes et ce, au regard des « conditions juridiques nouvelles » et de « l'article 30 de la Convention de Genève du 27 juillet 1929 »³⁰⁵. Dès lors, la prochaine présentation des activités sera non exhaustive étant donné la rapidité avec laquelle se métamorphosent les conflits³⁰⁶, requérant de la sorte une constante adaptabilité du Comité.

Avant toute chose, le critère d'impartialité marque toutes les actions du CICR, comme le note Dihrendra P. Verma : c'est celui-ci qui « renforce son effectivité et qui caractérise, dans le même temps, tous les différents types d'activités du CICR »³⁰⁷.

a. Activités en temps de paix – en vue d'assurer le respect

Il est important de considérer les activités du CICR en temps de paix, celles-ci viennent renforcer les mécanismes préventifs généraux prévus par le droit humanitaire. Lorsqu'un conflit éclate et que les animosités sont déjà trop importantes, il est difficile assurément de réguler ce dernier. C'est pourquoi il est nécessaire d'avoir de solides bases préalables, et ce, afin de protéger les victimes des atrocités qui pourraient être commises. À ce titre, trois types d'activités se complètent.

(1) La diffusion et l'enseignement du DIH

Comme évoqué *supra*, une des activités à mener en temps de paix par les États consiste en la diffusion et l'enseignement du DIH. Étant donné le peu de moyens développés par les États pour ces domaines, le Comité prend le relais, pour pallier ces manquements, en offrant son éclairage sur des questions juridiques parfois complexes³⁰⁸, et ce, en vertu de son mandat accordé par les Statuts du Mouvement³⁰⁹. Ainsi, de par la création de l'Institut Henry Dunant en 1965, le CICR s'engage dans l'étude du DIH, s'assurant ainsi de sa diffusion à large

³⁰³ KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 480.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ BUGNION François, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1994, p. 177.

³⁰⁶ Voir à ce propos la partie I.I.

³⁰⁷ « It is the concern for impartiality that strengthens its effectiveness and characterizes, at the same time, all the various types of its activities » in VERMA Dihrendra P., *op. cit.*, p. 415.

³⁰⁸ Art.5, par.2, al. g, des Statuts du Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

³⁰⁹ *Ibid.*

échelle³¹⁰. Dans la même lignée, il est fréquent que le Comité assiste et soutienne des conférences et séminaires universitaires, notamment auprès de l'Institut des droits de l'homme de Strasbourg³¹¹. Toutefois, l'enseignement du DIH ne se limite pas aux milieux restreints que sont les universités, les Instituts ou encore les armées. De fait, le CICR ne cesse de s'adresser à un vaste public, au travers de publications de vulgarisation, comme celles régulièrement mises à jour sur son site internet, de bandes dessinées, ou encore grâce à son périodique, la *Revue internationale de la Croix rouge*. Cette émission à large échelle passe également par la diffusion de films et autres vidéos³¹².

(2) Le développement des législations nationales

Pour que les tâches incombées au niveau étatique se déroulent au mieux, le CICR, grâce à ses services consultatifs, offre son aide aux Parties contractantes³¹³. À cet égard, une base de données recueillant les diverses mesures à prendre a été créée. Celle-ci fait également mention de l'avancement des États dans la mise en œuvre de ces dispositions³¹⁴. En outre, des réunions sont organisées, rassemblant différents représentants afin de nourrir les réflexions autour de ces mesures³¹⁵.

(3) La protection des emblèmes

Lors d'un conflit armé, des emblèmes, formés par divers symboles et signes, sont utilisés afin de signaler à la Partie adverse les personnes et objets qui jouissent d'une « protection spéciale »³¹⁶. Ce groupe est constitué entre autres par le personnel médical et les unités et moyens de transport médicaux, la propriété culturelle, les ouvrages et forces contenant des forces dangereuses, etc.³¹⁷. Il existe différents types d'emblèmes selon l'usage, régis par les Conventions de Genève³¹⁸ et tout abus de l'utilisation de l'emblème doit être sanctionné et peut même constituer un crime de guerre³¹⁹.

³¹⁰ SAND-TRIGO Ariane, *op. cit.*, p. 758.

³¹¹ *Ibid.*, p. 757.

³¹² *Ibid.*

³¹³ KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 474.

³¹⁴ SANDOZ Yves, *Les Moyens de mise...*, p. 11

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ KOLB Robert, *op. cit.*, p. 467.

³¹⁷ *IBID.*

³¹⁸ Art.40 CG I; KOLB Robert, *op. cit.*, p. 467.

³¹⁹ KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 467.

b. Activités en temps de conflits armés - de répression

Il s'agit d'une description brève des activités menées par le CICR puisque celui-ci agit sur un panel beaucoup plus large, étant donné que la pratique l'appelle sans cesse à se renouveler.

c. Activités en temps de conflits armés

Le CICR mène également des activités en temps de guerre, lorsque les tensions sont à leur comble. Toutefois, leur régime diffère qu'il s'agisse d'un conflit armé international ou non international. De fait, leur action est plus restreinte en cas de CANI, parce que leur base légale l'est également³²⁰. En effet, ils sont uniquement soumis à l'article 3 commun aux quatre CG, qui stipule qu'un « organisme impartial » tel le CICR « *peut* offrir ses services aux Parties au conflit » (nous soulignons), et au Protocole additionnel II, qui lui prévoit un champ d'action plus « restreint » puisqu'il n'est applicable que lorsque le conflit a atteint « un certain niveau d'intensité »³²¹. Dès lors, pour que celui-ci soit enclenché, il est nécessaire que l'une des Parties soit les forces armées du gouvernement, qu'il y ait de la part de l'autre Partie une certaine preuve d'organisation et qu'un « commandant responsable » soit désigné en leur sein³²². Finalement, il est également requis que cette Partie au conflit dispose d'un « morceau de territoire ». On peut le constater, toutes ces conditions sont assez paradoxales dans le sens où elles ont des requêtes précises, mais que dans le même temps, les termes employés restent suffisamment larges. Par ailleurs, comme le souligne Ariane Sand-Trigo, de nouveaux conflits émergent caractérisés par leur hybridité. Il est dès lors difficile de savoir quel régime appliquer dans ce cas-là³²³.

(1) Les demandes d'enquête et de répression des violations

Le CICR, de par son mandat général, est également en mesure de demander l'ouverture d'enquêtes à la suite d'une allégation de violations, comme cela sera étudié plus en

³²⁰ UNION INTERPARLEMENTAIRE, CICR, *Droit international humanitaire. Guide à l'usage des parlementaires* n°25, éd. Union interparlementaire, CICR, 2016, p. 131.

³²¹ Art. 1, par.1, du PA II ; *Ibid.*

³²² SAND-TRIGO Ariane, *op. cit.*, p. 761.

³²³ *Ibid.*, p. 762 ; voir à ce propos ABI-SAAB Georges, « Les Protocoles Additionnels, 25 ans après », in FLAUSS Jean-François, *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire. Actes du colloque du 12 avril 2002 organisé par l'Institut d'études de droit international de l'Université de Lausanne*, coll. Droit et justice, Éd. Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 31-36. L'auteur fournit une typologie des nouveaux conflits en trois temps : les conflits déstructurés avec des belligérants ayant différents moyens ; les « guerres zéro mort », qui sont caractérisées par la technologie qu'elles mobilisent et finalement la « guerre contre le terrorisme », instaurée depuis les événements du 11 septembre 2001.

profondeur par après. À côté de ces demandes d'enquête, le CICR assure également, comme en temps de paix, un service de conseils juridiques, sur des questions en tout genre.

(2) Visites et entretiens avec les détenus, prisonniers de guerres et des civils internés³²⁴.

Lors d'un conflit armé, le CICR essaye toujours d'obtenir un accès tant aux victimes qu'aux détenus³²⁵. Pour ce faire, il faut que celui-ci établissent des relations de confiance avec les États parties au conflit, ainsi qu'avec les autorités des centres de détention, car son but ultime reste la protection des personnes, d'où l'importance de la neutralité de ce dernier. Par ailleurs, il peut ainsi juger de la santé des détenus et en informer les autorités responsables, en toute discrétion, s'il venait à constater des manquements par rapport au DIH³²⁶.

(3) Assistance à la population civile des territoires occupés³²⁷ ;

L'aide aux victimes de conflits prend principalement place autour de deux pôles à savoir une aide alimentaire et une autre médicale³²⁸. Celle-ci passe également par la création de zones neutralisées ou sanitaires³²⁹. Notons toutefois que cette aide aux victimes ne peut être effectuée que selon les conditions fixées par le CICR : celui-ci doit pouvoir procéder à l'identification des besoins des victimes et, plus particulièrement de celles qui nécessitent un traitement particulier. De plus, il doit également pouvoir s'assurer de l'acheminement de l'aide et des fournitures des médicaments afin de vérifier que celles-ci arrivent à destination³³⁰. Cette assistance est, entre autres, régie en vertu du droit d'initiative du Comité et avec toujours le consentement des États³³¹.

Outre ces activités, le CICR peut également endosser le rôle de « quasi-substitut » des Puissances protectrices comme mentionné *supra*³³².

³²⁴ Art. 126, de la CG III.

³²⁵ SAND-TRIGO Ariane, *op. cit.*, p. 760.

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ Art. 59 et 61, de la CG IV.

³²⁸ Art. 73, 125, de la CG III ; art. 59, 61, 142, de la CG IV. ; SAND-TRIGO Ariane, *op. cit.*, p. 759.

³²⁹ Art. 23, de la CG I ; art. 14-15, de la CG IV.

³³⁰ SAND-TRIGO Ariane, *op. cit.*, p. 759.

³³¹ *Ibid.*, p. 760.

³³² VERMA Dihrendra P. , « Role of distinct bodies in promoting respect for international humanitarian law with particular attention to the Independent Commission on International Humanitarian Issues », in KALSHOVEN Frits, SANDOZ Yves (Ed.), *Implementation of International Humanitarian Law. Mise en oeuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff Publishers, Dodrecht, 1989. p. 415; Art. 10, des CG I, II, III, et art. 11, de la CG IV.

d. Activités postérieures aux conflits armés

(1) La condamnation des violations

Une quatrième phase serait à ajouter à cette ébauche typologique, comme le mentionne Ariane Sand-Trigo, concernant les activités du CICR « en cas de troubles intérieurs et tensions internes »³³³. Au regard de l'article 3 des Conventions et du PA II qui s'applique aux conflits armés non internationaux, les périodes de troubles intérieurs et de tensions internes ne sont pas couvertes ni par l'un ni par l'autre³³⁴. Le Comité tente tout de même d'apporter sa protection aux victimes du conflit. Toutefois, selon une partie de la doctrine, cela relève davantage du droit des droits de l'homme que de sa compétence. En cette matière, il s'est intéressé, entre autres, aux détenus dits « de sécurité », car ceux-ci représentent une menace pour le pays, en vertu du « droit d'initiative général (...) conféré par les Statuts (...) »³³⁵.

Le CICR est donc un acteur du devant de la scène pour le DIH. Son rôle est d'autant plus important qu'il dispose d'un droit d'initiative durant les conflits armés internes³³⁶. Les règles et la mise en œuvre du droit humanitaire lors de ces derniers font effectivement défaut, comme cela a été mentionné *supra*. Afin de pallier ce manquement, le Comité a recours à son droit d'initiative et peut, grâce à ce dernier, « transférer, par analogie et *mutatis mutandis*, la protection accordée aux victimes d'un conflit international à celles d'une guerre civile, en particulier en ce qui concerne les règles relatives à la conduite des hostilités »³³⁷.

4. CONCLUSION : LE CICR UN ACTEUR PARTICULIER

En conclusion, c'est bien la « pluridisciplinarité » qui caractérise l'action du CICR puisque comme on l'a parcouru, il se cantonne aux domaines de la coopération, de la prévention, de l'assistance et finalement de la protection.³³⁸

Au regard des diverses tâches accordées au CICR et de l'importance dont il revêt dans la mise en œuvre du droit international humanitaire, il devient possible de mesurer son impact lors d'un conflit armé. Toutefois, l'ensemble des tâches effectuées par celui-ci semble difficilement appréhendable au vu de son importance que l'on peut qualifier tant par

³³³ SAND-TRIGO Ariane, *op. cit.*, p. 770; VERMA Dihrendra P., *op. cit.*, p. 415.

³³⁴ *Ibid.*, p. 763.

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ PFANNER Toni, « Le rôle du Comité international... », in COMMISSION EUROPÉENNE, *Le droit face...*, p. 178.

³³⁷ *Ibid.*, pp. 178-179.

³³⁸ SASSOLI Marco, BOUVIER Antoine A., « Chapitre 15 », in SASSOLI Marco, BOUVIER Antoine A., *Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique contemporaine du droit international humanitaire*, (vol. II. Cas et documents. Plans de cours), CICR, Genève, 2003, pp. 7-13.

son immensité que par sa qualité³³⁹. De fait, comme l'estime Robert Kolb, l'éthique et le dévouement ont toujours été présents dans les manifestations du Comité³⁴⁰. Cela confirme d'autant plus qu'il est un des acteurs majeurs en matière d'implémentation du DIH.

Toutefois, les activités du CICR sont toujours perfectibles et deux défis majeurs qu'il devrait surmonter déjà soulignés par Dihrendra P. Verma en 1989 : l'arme nucléaire, comme l'actualité entre les États-Unis et la Corée du Nord³⁴¹ le démontre toujours, et la montée du terrorisme et des guérillas, qui implique un renouvellement encore plus rapide des activités de ce dernier³⁴².

D'autres failles sont inhérentes à son mode de fonctionnement. Un des premiers problèmes rencontrés par le CICR est son acceptation sur le terrain. De fait, les États se montrent généralement réticents à l'idée de collaborer avec le Comité, ce qui explique sa politique de confidentialité. La peur des États de respecter le droit international humanitaire, parce que il est perçu comme allant à l'encontre des objectifs militaires fixés, constitue également une entrave à son travail, tout comme l'est l'accès ardu aux belligérants³⁴³. De fait, cela est dû à la radicalisation de certains groupes armés qui demeurent moins perméables à la communication avec lui³⁴⁴.

B. L'ÉTABLISSEMENT DES FAITS

Le CICR est également concerné par l'établissement des faits, cette fonction étant inhérente à ses missions principales, à savoir la protection des victimes de la guerre et la surveillance de la bonne application du DIH³⁴⁵. En effet, en vertu de son mandat accordé par la communauté internationale, il ne peut rester indifférent face aux violations de ce dernier. Par ailleurs, les Statuts du Mouvement lui attribuent le rôle de recevoir « toute plainte au sujet des violations alléguées de ce droit »³⁴⁶. Afin de remplir ses tâches assignées, le Comité international de la Croix-Rouge se rend sur les lieux des hostilités et est alors en mesure de constater les manquements³⁴⁷. De là, il peut réagir en informant les « autorités

³³⁹ KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 482.

³⁴⁰ *Id.*

³⁴¹ Voir à ce propos l'article de THIBAUT Harold, PARIS Gilles, MESMER Philippe, « La Corée du Nord menace les États-Unis de « guerre nucléaire », in http://www.lemonde.fr/asiе-pacifique/article/2017/04/15/la-coree-du-nord-menace-les-etats-unis-de-guerre-nucleaire_5111763_3216.html.

³⁴² VERMA Dihrendra P., *op. cit.*, p. 415.

³⁴³ « Interview de Stéphane Kolanowski » in VAN STEENBERGHE Raphael, DE HEMPTINE Jérôme, *op. cit.*

³⁴⁴ *Ibid.*

³⁴⁵ VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 39.

³⁴⁶ Art. 5, par.2, al. a, des Statuts du Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

³⁴⁷ VITÉ Sylvain, *op. cit.*, p. 39.

responsables » de manière confidentielle³⁴⁸, en se basant sur diverses bases juridiques. Premièrement, l'article 126, par. 4, de la III Convention de Genève ainsi que l'article 143, par. 5, de la IV Convention de Genève lui offrent la possibilité explicite d'endosser la responsabilité de missions de contrôle³⁴⁹. Secondement, il peut également légitimer son action par son rôle de quasi-substitut d'une Puissance protectrice³⁵⁰. Nonobstant, dans les faits, il n'a jamais pu exercer cette fonction précise, même s'il arrive à mener ses activités grâce aux services qu'il offre « spontanément » et à son rôle de quasi-substitut³⁵¹. C'est dans ce cadre que le Comité international de la Croix-Rouge a l'occasion de vérifier de manière régulière et confidentielle le « comportement » des Parties au conflit, même s'il ne cherche pas à établir directement la responsabilité des belligérants de chaque côté³⁵².

Dès lors, le CICR participe à l'établissement des faits « dans un sens relativement large », même s'il tente de garder le plus possible sa neutralité auprès des belligérants afin que son accès aux victimes ne soit pas compromis³⁵³. Lorsqu'il participe à une procédure d'enquête, il fixe des conditions strictes. Parmi celles-ci, trois doivent être absolument réunies, comme l'avance Saïd Ihraï, au regard des mémorandums de 1939 et de 1951 du CICR³⁵⁴. Dans un premier temps, il faut que le CICR possède un mandat prévu à l'avance ou que les deux Parties se soient accordées entre elles sur celui-ci. Ensuite, toutes les garanties d'impartialité doivent être fournies par les procédures et les Parties doivent être en mesure de « faire valoir leurs thèses ». Finalement, à la fin de l'enquête, les violations ne doivent pas être rendues publiques, sans l'accord *ad hoc* de ce dernier³⁵⁵. À ces premiers critères, en sont additionnés trois autres : il faut que les violations soient considérées comme étant « importantes », que des accusations publiques soient « dans l'intérêt » des personnes menacées et, finalement, que les délégations du CICR aient été elles-mêmes les témoins des

³⁴⁸ *Ibid.*

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 40.

³⁵⁰ Voir partie I., chap. I : « Bref aperçu des mécanismes actuels de mise en œuvre » de ce présent travail ; VITÉ Sylvain, *op. cit.*, p. 40.

³⁵¹ De fait, les Parties au conflit se voient obliger d'accepter les services du CICR si elles ne se sont pas mises d'accord sur une Puissance protectrice ou si aucun autre organisme humanitaire n'a été désigné. Cf. *Id.*

³⁵² *Ibid.*, p. 41.

³⁵³ *Ibid.*, p. 42.

³⁵⁴ IHRAÏ Saïd, « Les mécanismes d'établissement des faits dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole I de 1977 », in KALSHOVEN Frits, SANDOZ Yves (Ed.), *Implementation of...*, p. 161. ; BENSALAH Tabrizi, *L'enquête internationale dans le règlement des conflits. Règles juridiques applicables*, Éd. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1976, p. 143.

³⁵⁵ BENSALAH Tabrizi, *L'enquête internationale dans le règlement des conflits. Règles juridiques applicables*, Paris, 1976, p. 143.

exactions ou que celles-ci soient reconnues comme étant de « notoriété publique »³⁵⁶. Néanmoins, le CICR ne procédera pas directement à l'enquête, au vu de ses valeurs de neutralité et d'impartialité³⁵⁷. La discrétion de ce dernier ne permet donc pas d'accumuler des informations supplémentaires dans le cadre de l'enquête³⁵⁸. Il interviendra seulement comme médiateur³⁵⁹ dans la désignation d'une commission extérieure qui pourra, elle, dresser les faits³⁶⁰. Toutefois, il est arrivé que le CICR, face à des violations constatées et importantes du droit, ait recours à des déclarations publiques, dans le but de condamner ces récriminations et de les faire cesser³⁶¹.

Une solution est envisagée dans la création d'une « ONG spécialisée dans le DIH », ou un *consortium* qui viendrait suppléer le CICR lorsque celui-ci ne peut enquêter à cause de son impartialité³⁶². Il s'agirait donc bien d'être complémentaire au CICR et dans la vision dans laquelle l'inscrit Éric David, celle-ci ne disposerait pas des droits spécifiques du CICR³⁶³.

C. CONCLUSION :

Le CICR, en vertu de sa valeur de neutralité, sur laquelle on n'aura que trop insistée, n'a pas désiré endosser le rôle d'organe chargé d'établissement des faits³⁶⁴. De fait, cela pourrait compromettre son statut et, surtout, l'accès aux victimes qui demeure pour lui essentiel. Comme le déplore Marco Sassoli, la plus grande entrave au travail du CICR se situe bien du côté des États qui sont réfractaires quant à l'instauration de nouvelles normes qu'ils proposent, mais encore par rapport au respect du droit humanitaire³⁶⁵. Face à cet écueil, il est nécessaire, selon ce dernier, que les normes proposées s'éloignent de ce qui pourrait

³⁵⁶ S.A., « Les démarches du CICR en cas de violations du droit international humanitaire », in *R.I.C.R.*, 1981, p. 81.

³⁵⁷ IHRAÏ Saïd, *op. cit.*, p. 161.

³⁵⁸ BENSALAH Tabrizi, *L'enquête internationale dans le règlement des conflits. Règles juridiques applicables*, Paris, 1976, p. 143.

³⁵⁹ SAND-TRIGO Ariane, *op. cit.*, p. 770.

³⁶⁰ VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 42.

³⁶¹ IHRAÏ Saïd, *op. cit.*, p. 161.

³⁶² DAVID Éric, « Dans quelle mesure de nouveaux mécanismes ou de nouveaux organes de supervision pourraient-ils assurer une plus grande efficacité au droit international humanitaire ? », in CONSEIL DE L'EUROPE, *Improving compliance...*, p. 53.

³⁶³ À savoir, les art. 3 commun aux CG ; art. 9/9/9/10, des CG ; art. 126, de la CG III ; art. 143, de la CG IV, art. 5, du PA I.

³⁶⁴ S.A., « Les démarches du CICR en cas de violations du droit international humanitaire », in *R.I.C.R.*, 1981, p. 83.

³⁶⁵ SASSOLI Marco, « La contribution du Comité international de la Croix-Rouge à la formation et à l'application des normes internationales », in BETTATI Mario, DUPUY Pierre-Marie, *Les ONG...*, p. 102.

mettre en jeu la « souveraineté nationale », au risque de creuser le fossé entre la pratique des États et les normes, puisque ce sont les États qui en dernier lieu les appliquent – ou non³⁶⁶.

Le foisonnement « des foyers de conflits » et des difficultés inhérentes à la souveraineté des États est difficile à encaisser au niveau structurel pour le CICR, qui se voit débordé dans les tâches qu'il a à effectuer au vu de la conjoncture actuelle³⁶⁷. Il est dès lors nécessaire de réfléchir à améliorer d'autres structures organisationnelles afin qu'elles puissent soutenir le Comité dans les missions qui lui sont confiées. Il serait par exemple possible d'envisager le renforcement de la CIHEF.

III. LA COMMISSION INTERNATIONALE HUMANITAIRE D'ÉTABLISSEMENT DES FAITS

Face aux divers problèmes rencontrés depuis l'instauration d'un processus d'établissement des faits, la Conférence de 1977, qui a institué le Protocole additionnel I, a également élaboré la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits³⁶⁸ qui a vu le jour en 1991³⁶⁹, à la suite de la Guerre du Golfe³⁷⁰. De fait, la reconnaissance de sa compétence par vingt États était une condition *sine qua non* à sa mise en place³⁷¹. En effet, la désuétude du mécanisme des Puissances protectrices, n'ayant plus eu aucun impact depuis 1949, a amené la « communauté internationale »³⁷² à s'interroger sur l'application du droit international humanitaire. De ces réflexions survint la création de la CIHEF, qui devait soulager les Puissances protectrices en se chargeant de la constatation des faits³⁷³.

³⁶⁶ *Ibid.*, p. 101.

³⁶⁷ CONDORELLI Luigi, « L'évolution récente des mécanismes visant à assurer le respect du droit international humanitaire », in *Mélanges offerts à Hubert Thierry*..., p. 131.

³⁶⁸ La Commission a modifié son nom originel mentionné dans le PA I « Commission internationale d'établissement des faits » en spécifiant sa nature pour prendre l'appellation actuellement utilisée : « Commission internationale humanitaire d'établissement des faits ». Désormais nommée sous l'acronyme CIHEF. VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales*..., p. 43.

³⁶⁹ BETTATI Mario, *Droit humanitaire*..., p. 206. ; Selon Toni Pfanner, c'est le 25 juin 1991 que la condition des vingt États requis pour mettre en place cette Commission a été remplie mais que la réunion constitutive n'a eut lieu que les 12 et 13 mars 1992, date qu'il retient pour la création de la Commission. Cf. PFANNER Toni, « Le rôle du Comité international... », in COMMISSION EUROPÉENNE, *Le droit face*..., p. 187.

³⁷⁰ BOUCHET-SAULNIER Françoise « Commission internationale humanitaire d'établissement des faits », in ID, *Dictionnaire*..., p. 82.

³⁷¹ DAVID Éric, « Considérations sur le rôle de la CIHEF », consulté le 4 août 2017, <http://ismllw-be.org/session/2014-02-27-DAVID%20E.pdf>

³⁷² Notion qui est controversée en sciences politiques, étant donnée qu'elle n'est pas clairement définie et qu'elle incite les États à se déresponsabiliser.

³⁷³ VITÉ Sylvain, *op. cit.*, p. 43.

Le prochain point tentera d'appréhender le fonctionnement de la CIHEF au travers duquel les failles du mécanisme, qui a été saisi récemment pour la première fois depuis sa création, seront abordées afin de comprendre en quoi il est ineffectif. Dans cette lignée, il faudra également s'atteler à trouver de nouvelles perspectives pour donner plus de relief à la présente analyse. Dans un premier temps, l'historique de la création de la Commission et son insertion dans le cadre du Protocole additionnel I. Par après il sera fait état de la compétence qui lui a été accordée par ce dernier, pour finalement étudier plus concrètement les limites et les apports au niveau des mécanismes de mise en œuvre du droit international humanitaire. Les sources utilisées seront principalement celles rédigées par des membres³⁷⁴ ou encore des anciens membres³⁷⁵. Compte tenu de la clause de confidentialité de la CIHEF, il est évident que ce sont ces derniers qui ont une connaissance la plus élargie de son fonctionnement. Toutefois, d'autres articles seront également consultés, de personnes externes à la Commission et qui présentent dès lors davantage de recul critique³⁷⁶.

A. ÉTATS DES LIEUX

Composée de quinze membres qui sont élus par les États qui ont reconnu sa compétence tous les cinq ans pour leur « haute moralité et (...) leur impartialité reconnue », la CIHEF a comme principal objectif d'établir des faits³⁷⁷. Son pouvoir est néanmoins restreint aux « infractions graves et autres violations graves »³⁷⁸. Elle ne traite donc pas les cas de violations mineures³⁷⁹. En outre, lorsqu'elle est saisie, elle ne se compose plus que de sept membres, « dont cinq membres de la Commission proprement dite et deux membres *ad hoc*, nommés respectivement par les Parties »³⁸⁰. Ceux-ci ne peuvent évidemment pas être ressortissants des Parties concernées³⁸¹, élus selon « une répartition géographique

³⁷⁴ Comme Elzbieta MIKOS-SKUZA.

³⁷⁵ CONDORELLI Luigi, *op. cit.*

³⁷⁶ Tels que ceux de Françoise Bouchet-Saulnier qui est docteur en droit et magistrate. Elle est également directrice juridique de MSF et membre du comité éditorial de la *RCIR*. <https://www.icrc.org/fr/auteur/francoise-bouchet-saulnier>, et de Mario Bettati, docteur en droit public et ancien directeur de centre de recherches de droits de l'homme et de droit humanitaire <https://www.franceinter.fr/personnes/mario-bettati>. L'ouvrage de Sylvain Vité sera également étudiée ici.

³⁷⁷ BOUCHET-SAULNIER Françoise « Commission internationale humanitaire d'établissement des faits », in ID, *Dictionnaire...*, p. 83. / Art.90, par.1, al.a, du Protocole Additionnel I.

³⁷⁸ Art. 90, par. 2 al.c, du PA I; notons toutefois le commentaire de Robert Kolb et celui de Toni Pfanner sur les difficultés de saisir "le sens exact" du terme "violations graves". Cf. KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 486. ; PFANNER Toni, « Le rôle du Comité international... », in COMMISSION EUROPÉENNE, *Le droit face...*, p. 186. ; pour son analyse très complète : VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 146-181.

³⁷⁹ BETTATI Mario, *Droit humanitaire...*, p. 206.

³⁸⁰ *Ibid.*, p. 207.

³⁸¹ *Ibid.* ; BOUCHET-SAULNIER Françoise *op. cit.*, p. 83.

équitable »³⁸². Par ailleurs, ces dernières ont le droit « d’assister la chambre » et de lui fournir des preuves en la matière³⁸³.

Lorsqu’elles ont recours à la procédure d’enquête, les Parties doivent désigner un tiers neutre qui endossera différents rôles, comme celui de la constatation des faits, pour intervenir dans le conflit et tenter de favoriser le retour du respect du DIH³⁸⁴. Cette tierce Partie peut donc être nommée par les États mêmes, mais ces derniers ont également la possibilité de se référer à la Commission internationale d’établissement des faits qui sera alors chargée de mettre en place la procédure de façon autonome, avec leur accord.

1. BREF HISTORIQUE

Comme cela a été mentionné dans la présentation de cette partie, la Commission internationale d’établissement des faits a révélé des tensions internes entre les différentes Parties présentes lors de la négociation de sa création. Ainsi, tandis que les uns étaient désireux de mettre en place un « organe permanent » dont la compétence aurait été obligatoire et n’aurait pas requis le consentement de toutes les Parties au conflit, les autres prônaient davantage la souveraineté de l’État, à l’encontre d’activités qu’ils considéraient comme une ingérence³⁸⁵. Il leur était donc impossible d’admettre un organe supranational qui aurait pu investiguer dans leurs affaires internes³⁸⁶. Nonobstant, selon Sylvain Vité, ces arguments ne sont pas d’ordre juridique – puisqu’ils n’ont pas de base –, mais appartenant bien à la sphère politique³⁸⁷. En effet, tant l’invocation de la souveraineté que celui de l’ingérence n’ont de sens à la lueur juridique. La souveraineté n’est pas selon le même auteur une « exigence » absolue et un État peut donc déléguer « ses prérogatives » et que la souveraineté même de l’État passe par la prise « d’engagements internationaux »³⁸⁸. L’accord serait donc le symbole de leur souveraineté, au lieu de la lui enlever. L’ingérence ne serait pas de mise, car le rôle de la CIHEF est justement de vérifier l’application de Conventions qui ont été au préalable ratifiées³⁸⁹.

³⁸² KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 486

³⁸³ BETTATI Mario, *op. cit.*, p. 207.

³⁸⁴ VITÉ Sylvain, *op. cit.*, p. 30.

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 44.

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 45.

³⁸⁸ *Ibid.*, p. 44.

³⁸⁹ *Ibid.*, p. 45.

2. LE FONCTIONNEMENT

Au niveau de la saisine de la Commission, réglementée au sein du Protocole I³⁹⁰, deux nouveautés, au regard des « mécanismes traditionnels d'enquête », ont été apportées par la CIHEF. Premièrement, un État, même s'il n'est pas impliqué dans le conflit peut requérir une enquête³⁹¹. Dans ce sens, elle semble s'assimiler à un « mécanisme de contrôle collectif des États, fondé sur des motifs d'ordre public et de respect de la légalité internationale », comme l'avance Françoise Bouchet-Saulnier³⁹². Secondement, au regard de l'article 90, par. 2, al. a, une adhésion des États est possible à un article facultatif et permet ainsi de reconnaître la compétence de la Commission *a posteriori*. Dès ce moment, il n'y a plus besoin d'un accord explicite lors du déclenchement du processus d'établissement des faits³⁹³ : celle-ci se fait de manière obligatoire. Toutefois, si la compétence de la CIHEF n'a pas été reconnue par un État partie au conflit, celle-ci ne peut être saisie pour une enquête, sauf si elle émet un accord *ad hoc*³⁹⁴. À ce jour, 76 États ont reconnu sa compétence³⁹⁵.

À la suite de l'enquête, un rapport est rédigé et celui-ci reste confidentiel, sauf si les Parties en évoquent une « volonté expresse »³⁹⁶. Toutefois, ce n'est que la Commission qui est tenue par cette obligation. Dès lors, les Parties, si elles le désirent, pourront individuellement publier le rapport³⁹⁷. Celui-ci est composé des conclusions « au sujet des faits » et des recommandations que la Commission formule³⁹⁸. Il faut également noter que les Parties ont un « droit de réponse »³⁹⁹. En ce sens, la Commission revêt un caractère « neutre et impartial »⁴⁰⁰. De fait, elle insiste sur « le respect de l'égalité des parties, sur leur droit de débattre des preuves présentées », tout comme sur ses conclusions qui se doivent d'être de la même nature⁴⁰¹. Par ailleurs, si la Commission est dans l'impossibilité de

³⁹⁰ PFANNER Toni, « Le rôle du Comité international... », in COMMISSION EUROPÉENNE, *Le droit face...*, p. 18.

³⁹¹ BOUCHET-SAULNIER Françoise « Commission internationale humanitaire d'établissement des faits », in ID, *Dictionnaire...*, p. 83.

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ *Ibid.*

³⁹⁴ Art. 90, par.2, al. d, du Protocole Additionnel I.

³⁹⁵ « Interview d'Éric David » in VAN STEENBERGHE Raphael, DE HEMPTINE Jérôme, *op. cit.*

³⁹⁶ PFANNER Toni, « Le rôle du Comité international... », in COMMISSION EUROPÉENNE, *Le droit face...*, p. 187 ; « Interview d'Éric David » in *op. cit.*

³⁹⁷ CONDORELLI Luigi, « La Commission internationale... », in RICR..., p. 399.

³⁹⁸ BETTATI Mario, *Droit humanitaire...*, p. 207.

³⁹⁹ BOUCHET-SAULNIER Françoise, « Commission internationale humanitaire d'établissement des faits », in ID, *Dictionnaire...*, p. 83.

⁴⁰⁰ CONDORELLI Luigi, *op. cit.*, p. 397.

⁴⁰¹ *IBID.*, p. 399.

rassembler suffisamment de preuves, elle est en mesure d'en expliciter – publiquement cette fois – les raisons⁴⁰².

En ce qui concerne le financement de la procédure d'établissement des faits, celui-ci doit être avancé par l'État qui a quémandé l'enquête. Toutefois, celui-ci est remboursé par les Parties au conflit qui sont incriminées à la suite du rapport⁴⁰³.

3. LA COMPÉTENCE

Afin de reconnaître la compétence de la CIHEF, les États doivent confirmer deux fois leur adhésion à cette dernière, comme l'affirme Sylvain Vité : la première fois, il s'agit de ratifier le Protocole Additionnel I ou d'y adhérer ; la seconde, de confirmer ce consentement « en acceptant expressément la compétence obligatoire de la Commission »⁴⁰⁴. Dès lors, tous les États ne reconnaissent pas sa compétence. Ils peuvent tout de même faire appel à ses bons offices, en tant qu'État tiers. En ce sens, elle relève de la diplomatie⁴⁰⁵. La Commission peut enquêter sur place⁴⁰⁶.

B. LES PRINCIPALES ACTIVITÉS DE LA CIHEF

La CIHEF, en vertu de son mandat, bien qu'elle ne se consacre pour l'instant, et pour la première fois, qu'à l'établissement de faits pourrait très bien élargir sa compétence et ne plus rester dans une lecture stricte de celle-ci et de ses « bons offices ». Le prochain point s'attellera à approfondir son fonctionnement et à en saisir la portée, mais également ses limites. Avant toute chose, notons que la Commission a la possibilité d'enquêter sur place⁴⁰⁷.

1. L'ÉTABLISSEMENT DES FAITS

Selon l'article 90, paragraphe 2, alinéa c, du Protocole Additionnel I, la CIHEF a deux missions principales : « enquêter sur tout fait prétendu être une infraction grave au sens des Conventions et du présent protocole ou une autre violation grave des Conventions et du présent protocole » et « faciliter, en prêtant ses bons Offices, le retour à l'observation des dispositions des Conventions et du présent protocole ». De ces fonctions découlent deux

⁴⁰² Art. 90, par. 5, al. B, du PA I ; CONDORELLI Luigi, *op. cit.*, p. 399.

⁴⁰³ BOUCHET-SAULNIER Françoise, *op. cit.*, p. 83.

⁴⁰⁴ Art. 90, par. 2, al. a ; VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 44 ; BETTATI Mario, *Droit humanitaire...*, p. 207.

⁴⁰⁵ KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 486.

⁴⁰⁶ *IBID.*, p. 487.

⁴⁰⁷ *IBID.*, p. 487.

observations : tout d'abord, "le sens exact" du terme "violations graves" n'est pas arrêté⁴⁰⁸. Ce qui, comme le considère Luigi Condorelli, laisse la possibilité pour la CIHEF d'interpréter la gravité d'un fait. Secondement, le fait que le Protocole Additionnel II ne soit pas mentionné limite, *a contrario*, les compétences de cette dernière⁴⁰⁹. Toutefois, ce n'est que lors de sa création, que la Commission s'était engagée à offrir ses bons offices qu'en cas de conflit armé international. Par la suite, celle-ci a tout de même déclaré vouloir enquêter lors de conflit armé non international, dans l'unique mesure où les Parties au conflit adhèrent toutes à son intervention⁴¹⁰. En outre, Luigi Condorelli évoque le fait que la CIHEF peut enquêter sur les violations aux Conventions de Genève dont l'article 3 commun évoque « les règles minimales applicables en cas de conflits armés internes »⁴¹¹. Un État tiers au conflit interne pourrait alors saisir cette Commission afin qu'elle enquête sur les faits de l'État partie au conflit, dès le moment où celui-ci a également reconnu sa compétence⁴¹². Par ailleurs, le paragraphe 2, alinéa d, mentionne le fait que la Commission peut également enquêter dans « d'autres situations », sans préciser lesquelles. Cela laisse alors libre court à la Commission d'intervenir dans des conflits armés internes, avec la même condition que les États donnent leurs consentements *ad hoc*.

Par ailleurs, Luigi Condorelli fait une remarque qui nous paraît intéressante puisqu'il souligne la possibilité pour les États de saisir la Commission sans que celui-ci « fasse état d'un préjudice subi directement »⁴¹³. Ainsi un État tiers peut très bien interpeller la CIHEF sans être concerné par la violation, ce qui renvoie à la responsabilité de la communauté internationale en vertu de l'article 1 commun aux Conventions de Genève.

2. LA CIHEF ET LA LIMITE DE SES POUVOIRS

Toutefois, certains auteurs⁴¹⁴, et même parfois des membres de la commission⁴¹⁵, démontrent un certain pessimisme envers le fonctionnement de la CIHEF et appuient leurs propos par le fait qu'elle n'a « jamais réellement fonctionné »⁴¹⁶. Néanmoins, il faut

⁴⁰⁸ Cf. *Ibid.*, p. 486; PFANNER Toni, « Le rôle du Comité international... », in COMMISSION EUROPÉENNE, *Le droit face...*, p. 186. ; CONDORELLI Luigi, « La Commission internationale... », in *RICR...*, p. 397.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 397.

⁴¹⁰ BETTATI Mario, *op. cit.*, p. 206; « Interview d'Éric David » in VAN STEENBERGHE Raphael, DE HEMPTINE Jérôme, *op. cit.*; MIKOS-SKUZA Elzbieta, *op. cit.*, p. 39.

⁴¹¹ CONDORELLI Luigi, *op. cit.*, p. 401.

⁴¹² *Ibid.*, p. 401.

⁴¹³ *Ibid.*, p. 398.

⁴¹⁴ Ainsi, Hajer Gueldich considère la commission comme étant « un système dépassé ». Voir GUELDEICH Hajer, « La mise en œuvre... », p. 110. ; Voir également CONDORELLI Luigi, « La Commission internationale... », in *RICR...*, p. 400 ; « Interview d'Éric David » in VAN STEENBERGHE Raphael, DE HEMPTINE Jérôme, *op. cit.*

⁴¹⁵ Luigi Condorelli est membre de la CIHEF.

⁴¹⁶ CONDORELLI Luigi, « Préface », in VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. XV.

reconnaître, comme le fait Luigi Condorelli, que celle-ci a su se doter « de tous les moyens pour exercer pleinement et efficacement ses fonctions, dès qu'on lui demanderait »⁴¹⁷. Par ailleurs, elle a pris l'initiative à plusieurs reprises de se manifester auprès des États afin que ceux-ci se rappellent de son existence⁴¹⁸.

Diverses failles concernant les procédures d'établissement des faits ont été soulignées par les auteurs, tels qu'Éric David ou encore Robert Kolb et Saïd Ihraï. Ceux-ci analysent les deux mouvements effectués de la procédure d'enquête respectivement par la Conférence diplomatique de 1949 et celle de 1975. En premier lieu, l'article 52/53/132/149 commun aux Conventions démontre un manque dans l'institutionnalisation de l'établissement des faits⁴¹⁹. En second lieu, son évolution, l'article 90 présenterait intrinsèquement des « incohérences » qui mettent à mal son exécution⁴²⁰. Dès lors, les failles du premier article susmentionné découleraient et du caractère automatique du mécanisme et du caractère obligatoire de ses conclusions⁴²¹.

Éric David évoque lui aussi plusieurs raisons de l'inactivité de la Commission. Tout d'abord, il part de deux postulats : celui de la méconnaissance du mécanisme, qu'il évincera directement du fait que la CIHEF a été reconnue par diverses instances, telles que l'Assemblée Générale des Nations Unies, le Conseil de Sécurité de l'ONU, l'Assemblée des États Parties à la Cour Pénale Internationale ainsi que par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et l'Union européenne⁴²² ; celui du « manque de réflexe CIHEF », pour lequel il penchera finalement⁴²³. Selon nous, un cercle vicieux s'opère : comme la commission n'est pas saisie, le réflexe ne se fait pas ; comme le réflexe n'est pas présent dans la pratique des États, ceux-ci n'ont pas recours à ce dernier.

Par ailleurs, le financement de la CIHEF pourrait également être un frein à son enclenchement⁴²⁴. Toutefois, Éric David rajoutera que d'autres commissions d'enquête ont été créées avec davantage de membres que la chambre de la présente Commission, qui

⁴¹⁷ CONDORELLI Luigi, « L'évolution récente des mécanismes visant à assurer le respect du droit international humanitaire », in *Mélanges offerts à Hubert Thierry*..., p. 132.

⁴¹⁸ *Ibid.*

⁴¹⁹ IHRAÏ Saïd, « Les mécanismes d'établissement des faits dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole I de 1977 », in KALSHOVEN Frits, SANDOZ Yves (Ed.), *Implementation of...*, p. 161.

⁴²⁰ *Ibid.*

⁴²¹ *Ibid.*, p. 162.

⁴²² Respectivement depuis 2000 ; en 1999, 2005 et 2009 ; en 2009 et 2010 ; en 1999 ; en 2005 ; cf. « Interview d'Éric David » in VAN STEENBERGHE Raphael, DE HEMPTINE Jérôme, *op. cit.*

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ MIKOS-SKUZA Elzbieta, « How can IHL existing mechanisms be better used ? », in *Actes du Colloque de Bruges*, p. 38.

s'élève au nombre de cinq membres permanents avec deux membres *ad hoc* supplémentaires, ainsi que l'équipe administrative⁴²⁵. Cependant, Éric David pointe deux autres problèmes qui, selon nous, pèsent davantage dans son « non-fonctionnement » qui sont, d'une part, l'aspect trop théorique de la CIHEF, qui reste donc difficile à mettre en place dans un conflit, moment où les tensions sont cristallisées, et, d'autre part, la nature des conflits actuels – principalement des CANI – et pour lesquels il est difficile de demander aux Parties de se soumettre à un tel mécanisme pacifique⁴²⁶. De fait, elle repose sur un postulat trop irréaliste et utopique de voir les États s'entendre sur une mission d'enquête⁴²⁷.

Dans une interview, le Professeur de droit international précisera également que les compétences de la CIHEF sont trop étroites, puisqu'elles ne concernent que les violations graves du DIH, et pas celles qui concernent les droits de l'homme. D'autres commissions *ad hoc* ont alors été créées, et le Conseil des Droits de l'homme ne s'est jamais adressé directement à la CIHEF⁴²⁸. En outre, il avancera également que la Commission ne peut pas compter sur d'autres organisations pour faire pression afin de l'enclencher⁴²⁹. Par ailleurs, le Secrétariat de la Commission n'a pas de pouvoir d'initiative et ne peut créer d'établissement des faits *ex officio*⁴³⁰, ce qui pose problème dans la mise en place de cette dernière, puisque ce dernier doit alors attendre que les États le réquisitionnent, ou que le Président du bureau tente d'interpeller ceux-ci. Cela a été fait pour la Syrie, à la suite de l'appel de MSF. Finalement, la dernière raison mise en exergue par Éric David, concerne la composition de la Commission qui compte une majorité de membres de l'Occident⁴³¹.

Ensuite, la lourdeur de la procédure et le fait que la Commission ne soit pas directement imposable à toutes les Parties au Protocole Additionnel I limitent fortement ses actions⁴³². Elle est alors dépendante de la volonté étatique, tandis que la majorité des conflits se déroule dans le Tiers monde⁴³³. Dès lors, ceux-ci sont méfiants vis-à-vis de cette dernière, étant donné qu'aucun de leurs ressortissants n'est représenté.

⁴²⁵ « Interview d'Éric David » in *op. cit.*

⁴²⁶ *Ibid.*

⁴²⁷ *Ibid.*

⁴²⁸ « Interview d'Éric David » in VAN STEENBERGHE Raphael, DE HEMPTINE Jérôme, *op. cit.*

⁴²⁹ *Ibid.*

⁴³⁰ CONDORELLI Luigi, « La Commission internationale... », in *RICR...*, p. 398. ; « Interview d'Éric David » in *op. cit.*

⁴³¹ « Interview d'Éric David » in VAN STEENBERGHE Raphael, DE HEMPTINE Jérôme, *op. cit.*

⁴³² *Ibid.* ; MIKOS-SKUZA Elzbieta, *op. cit.*, p. 38.

⁴³³ VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 46.

3. PERSPECTIVES

Pour la première fois depuis sa création, la CIHEF a été saisie pour diriger « une enquête scientifique indépendante à l'est de l'Ukraine » par l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE ci-après)⁴³⁴. Les faits portent sur un « incident survenu le 23 avril 2017, à Pryshyb, dans la province de Louhansk, et (...) a coûté la vie à un employé paramédical et blessé deux observateurs de sa mission spéciale de monitoring en Ukraine »⁴³⁵. Un protocole « d'entente » a ensuite été signé ainsi qu'un « accord distinct relatif à l'incident »⁴³⁶. Il est important de noter que l'enquête sera menée selon le droit internationale humanitaire et ne déterminera pas les « responsabilités en matière pénale »⁴³⁷. Cette dernière assertion est en accord avec l'essence de la CIHEF. Au vu du peu de recul temporel qui nous est accordé et surtout du fait que le rapport de l'enquête sera tenue confidentielle, il est difficile d'analyser les tenants et aboutissants de celle-ci, mais elle représente déjà un pas important dans l'établissement des faits. De fait, elle porte sur une évolution majeure qui avait déjà été soutenue au préalable par divers auteurs. La seconde piste que l'auteur évoque est « la saisine de la CIHEF par un organisme international »⁴³⁸, tel que les Nations Unies⁴³⁹, ce qui permettrait, selon nous, de lui ajouter du crédit. Luigi Condorelli abonde en ce sens, rajoutant même la saisine de cette dernière par des particuliers, comme les ONG⁴⁴⁰. L'auteur précise toutefois que ces derniers ne pourraient eux-mêmes engendrer une enquête, mais que cela constituerait une avancée dans le recueil de données⁴⁴¹. En ce qui concerne les Nations Unies, celles-ci pourraient jouer un rôle important dans l'établissement des faits par la Commission, si, par exemple, le Conseil de Sécurité y obligerait le recours⁴⁴². Notons que des relations sont déjà tissées entre les deux organes, comme l'avance Luigi Condorelli, ancien membre de la CIHEF⁴⁴³. En ce sens, l'extension

⁴³⁴ « Actualités de la CIHEF », in <http://www.ihffc.org/index.asp?Language=FR&page=news>

⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ *Ibid.*

⁴³⁷ *Ibid.*

⁴³⁸ David Éric, « », on line.

⁴³⁹ DAVID Éric, « Dans quelle mesure de nouveaux mécanismes ou de nouveaux organes de supervision pourraient-ils assurer une plus grande efficacité au droit international humanitaire ? », in CONSEIL DE L'EUROPE, *Improving compliance...*, p. 52.

⁴⁴⁰ CONDORELLI Luigi, « La Commission internationale... », in *RICR...*, p. 403 ; Le mécanisme avait déjà été prévu par le Danemark, la Norvège, la Nouvelle-Zélande et la Suède, mais n'a pas été retenu lors de la Conférence de 1977. VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 203.

⁴⁴¹ CONDORELLI Luigi, *op. cit.*, p. 403.

⁴⁴² *Ibid.*, p. 403.

⁴⁴³ *Ibid.*, p. 404.

de la compétence de la CIHEF aux droits de l'homme serait également une perspective pour une Commission davantage performante.

Dans la même lignée, un autre apport est qu'elle met en application l'article 2, alinéa d, du Protocole additionnel I qui stipule que : « *dans d'autres situations*, la Commission n'ouvrira qu'une enquête à la demande d'une Partie au conflit qu'avec le consentement de l'autre ou des autres Parties intéressées » (nous soulignons). Ainsi, la saisine par l'OSCE constitue un premier pas vers une lecture élargie de cet article – et non stricte – et démontre la capacité de l'institution à s'adapter. En outre, cela signifie également, de manière implicite puisque la Commission ne le stipule pas dans son communiqué, que l'autre Partie ou les autres Parties intéressées approuvent le travail de cette dernière.

Afin d'évoquer les autres potentielles pistes à étudier en vue du fonctionnement de la CIHEF, diverses considérations sont à prendre en compte. Une des perspectives à exploiter serait que la CIHEF puisse proposer elle-même ses services, et être ainsi considérée comme « une réserve d'experts », avant de saisir les Cours et tribunaux⁴⁴⁴. Notons toutefois que cette saisine n'est pas prévue par le Protocole Additionnel I et son article 90, mais que le droit international est, comme le précise Éric David, non formaliste. Une perspective est également ouverte par la notion de « bons offices » que la Commission peut offrir, même si ceux-ci doivent passer préalablement par une enquête. De fait, ils révèlent le caractère hybride de cette dernière, qui dépasse simplement la mission d'établissement des faits. Elle pourrait donc, en vertu de cette notion, « évoluer entre l'enquête et la conciliation, en passant par les bons offices et la conciliation⁴⁴⁵. La Commission doit donc se saisir de ces opportunités et il serait même envisageable que celle-ci offre ses bons services, sans passer préalablement par une enquête, si les États s'accordent sur ce point, en vue de rétablir le respect du DIH⁴⁴⁶.

C. CONCLUSION :

Pour l'instant la Commission travaille, selon les dires d'Éric David, ex-membre de la CIHEF, comme un « représentant de commerce », tentant d'offrir ses services. Luigi Condorelli évoque aussi cette idée en évoquant que la Commission, bien qu'elle n'ait pas le droit d'initier des enquêtes, est en mesure d'être « en quête de clients » et ainsi s'atteler à la

⁴⁴⁴ « Interview d'Éric David » in VAN STEENBERGHE Raphael, DE HEMPTINE Jérôme, *op. cit.*

⁴⁴⁵ CONDORELLI Luigi, « La Commission internationale... », in *RICR...*, p. 402.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, p. 403.

diffusion de son existence auprès des organisations internationales ou les États afin que les puissances étatiques fassent appel à ses compétences⁴⁴⁷. Dès lors, elle devrait œuvrer en faveur d'une acception plus large de ces dernières ainsi que d'une sensibilisation des États au respect du DIH. Dans ce sens, elle devrait disposer d'un droit d'initiative qui n'est cependant pas repris dans le PA I, mais comme le mentionne le Préambule de son Règlement intérieur⁴⁴⁸. Il était alors important de ne pas se limiter à une lecture littérale de l'article 90 du PA I, mais bien d'en saisir toute la portée⁴⁴⁹. De fait, la lecture faite actuellement semble se cantonner dans une vision « bilatéraliste et consensuelle » de la Commission, logique qui a déjà engendré l'échec du mécanisme des Puissances protectrices⁴⁵⁰. Les pistes à creuser pour la CIHEF se situent donc bien au niveau de la coopération avec des organisations internationales puisque « la tendance actuelle [est] de miser sur l'action collective »⁴⁵¹. Par ailleurs, comme le remarque Sylvain Vité, la Commission produit un rayonnement en droit humanitaire, par l'intermédiaire de ces membres⁴⁵². De fait, ceux-ci ont une influence au sein de divers organismes et il apparaît qu'ils ont déjà été sélectionnés par le Secrétaire général des Nations Unies afin de participer à diverses Commissions, en vertu de la Résolution 780 du Conseil de Sécurité⁴⁵³.

La souveraineté des États demeure donc une entrave au bon déroulement de la procédure d'enquête puisque celle-ci reste soumise « au bon vouloir des belligérants »⁴⁵⁴. Il importe donc de développer des mécanismes prévus en dehors du droit international humanitaire.

IV. L'ONU

L'ONU n'a été que tardivement intéressée par les questions de mise en œuvre du droit international humanitaire, comme le note Haleh K. Mehran⁴⁵⁵. De fait, c'est lors de la Conférence internationale sur les droits de l'homme en 1968 qui eut lieu à Téhéran que l'ONU prit un tournant vis-à-vis de cette dernière⁴⁵⁶. Luigi Condorelli estime donc, à juste

⁴⁴⁷ *Ibid.*, p. 400.

⁴⁴⁸ Celui-ci mentionne « la nécessité de prendre, le cas échéant en coopération avec d'autres organismes internationaux, en particulier l'Organisation des Nations Unies, toutes les initiatives appropriées afin de s'acquitter de ses fonctions dans l'intérêt des victimes des conflits armés » ; *Ibid.*, pp. 400-401.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 404.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, p. 405.

⁴⁵¹ *Ibid.*, p. 405.

⁴⁵² VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 103.

⁴⁵³ À l'instar des Professeurs Kalshoven et Opsahl. VITÉ Sylvain, *op. cit.*, p. 103.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 47.

⁴⁵⁵ MEHRAN Haleh K., *Le principe de neutralité...*, p. 3.

⁴⁵⁶ *Ibid.*

titre, que ces dernières années, qui ont vu la médiatisation du droit international humanitaire s'intensifier, ne correspondent pas exactement à une « expansion véritablement extraordinaire » de ce dernier, mais qu'il est davantage marqué par l'apparition des organisations internationales gouvernementales dans son implémentation, « avec l'ONU en tête »⁴⁵⁷ que par l'instauration de nouveaux principes⁴⁵⁸. La majorité des enquêtes ont effectivement été effectuées par les tribunaux et commissions *ad hoc* supervisés par l'Organisation⁴⁵⁹. Dès lors, il est intéressant d'étudier comment la question du respect du DIH a été abordée au sein de l'Organisation des Nations Unies et comment celle-ci a pu contribuer à ce courant de *law-enforcement*⁴⁶⁰. Comme pour les parties précédentes, le prochain point tentera d'aboutir comment se meut le mécanisme d'établissement des faits au sein de l'organe international que représente l'ONU.

A. ÉTATS DES LIEUX

À propos de l'ONU, les textes du droit humanitaire restent vagues ou, comme le définit Luigi Condorelli, on assiste à une « pénurie normative »⁴⁶¹, puisque cette dernière n'est pas mentionnée dans les Conventions de Genève⁴⁶² et que l'article 89 du Protocole Additionnel I est ainsi le seul à mentionner cette dernière et son action lors de manquements des États : ils doivent « agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies et conformément à la Charte des Nations Unies ». Les compétences de cette dernière sont donc reconnues même si aucune disposition ne les prolonge⁴⁶³. Cependant, comme évoqué *supra*, dans la pratique, celle-ci affiche un rôle de plus en plus prépondérant qu'il s'agira d'étudier ici. Qui plus est, elle trouve également une base pour justifier son action de par l'article 1 commun aux Conventions de Genève, repris à l'article 1, paragraphe 1 du Protocole Additionnel I, déjà susmentionné, et qui affirme l'obligation des États de « respecter » et « faire respecter » ces dispositions. Ces derniers impliquent,

⁴⁵⁷ CONDORELLI Luigi, « L'évolution récente des mécanismes visant à assurer le respect du droit international humanitaire », in *Mélanges offerts à Hubert Thierry*..., p. 128 ; Notons que Mario Lévillé précise temporellement cette période qui coïnciderait avec la fin de la Guerre froide. Cf. LÉVILLÉ Mario, « L'ONU et la mise en œuvre du DIH », in HILDEBRAND Pierre-Antoine, ARNOLD Roberta, *International Humanitarian Law*..., p. 81.

⁴⁵⁸ CONDORELLI Luigi, « La Commission internationale... », in *RICR*..., p. 394.

⁴⁵⁹ Voir annexe.

⁴⁶⁰ De fait, on se situe actuellement dans une phase de développement des principes déjà établis en DIH plutôt que dans la recherche de nouveaux principes, comme cela a été mentionné.

⁴⁶¹ CONDORELLI Luigi, « L'évolution récente des mécanismes visant à assurer le respect du droit international humanitaire », in *Mélanges offerts à Hubert Thierry*..., p. 129.

⁴⁶² Sauf l'article 64, de la CG I et les articles analogues. Cf. LÉVILLÉ Mario, « L'ONU et la mise en œuvre du DIH », in *International Humanitarian Law*..., p. 74.

⁴⁶³ CONDORELLI Luigi, *op. cit.*, p. 129.

selon Luigi Condorelli, la possibilité pour des organisations internationales d'aider les États à « s'acquitter des obligations découlant de ce principe »⁴⁶⁴. Dès lors l'ONU a été prolifique en termes de droit humanitaire, au regard de la création des Chapitres VI, VII et VIII de la Charte⁴⁶⁵.

L'avènement de l'ONU sur le terrain du droit international humanitaire a provoqué un bouleversement d'importance majeur, puisque, comme le considère Mario Lévillé, la responsabilité de la mise en œuvre de ce dernier est maintenant partagée entre les États et l'Organisation des Nations Unies⁴⁶⁶. Toutefois, l'auteur ne justifie pas davantage son propos sur des textes juridiques, mais se contente de dresser la liste des missions à accomplir par l'ONU. Dès lors, il affirmera que, même si les États en restent les principaux « gardiens » alors qu'ils reportent trop souvent cette responsabilité sur des organismes indépendants, tels que le CICR⁴⁶⁷, l'ONU doit continuer à œuvrer pour une meilleure diffusion des règles inhérentes à ce droit et « ainsi contribuer à une action collective plus active »⁴⁶⁸.

1. BREF HISTORIQUE

Ainsi Éric David plaide pour l'établissement d'un organe permanent des Nations Unies qui se chargerait de l'enquête⁴⁶⁹. Même si, rappelons-le, ces dernières pourraient simplement se saisir de la CIHEF afin de procéder à l'établissement des faits, sans pour autant créer un nouvel organe⁴⁷⁰. Elle deviendrait alors compétente à l'égard de l'ensemble des pays adhérents à l'ONU, ce qui étendrait son champ de compétence, comme cela s'est déroulé avec les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*⁴⁷¹.

2. PRINCIPALES ACTIVITÉS

L'Organisation des Nations Unies œuvre également dans l'application et le respect du Droit international humanitaire. Pour ce faire, des actions à différents niveaux se complètent

⁴⁶⁴ *Ibid.* ; voir également KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 476.

⁴⁶⁵ CONDORELLI Luigi, *op. cit.*, p. 130.

⁴⁶⁶ LÉVELLÉ Mario, *op. cit.*, p. 93.

⁴⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸ *Ibid.*

⁴⁶⁹ DAVID Éric, « Dans quelle mesure de nouveaux mécanismes ou de nouveaux organes de supervision pourraient-ils assurer une plus grande efficacité au droit international humanitaire ? », in CONSEIL DE L'EUROPE, *Improving compliance...*, p. 52.

⁴⁷⁰ *Ibid.*

⁴⁷¹ *Ibid.* Nous émettons toutefois la remarque qu'un procédé est spécifique à l'adhésion à la CIHEF et qu'il requiert une double adhésion, comme avec l'art. 90 du PA I. Seule l'adhésion à ce dernier ne signifie pas que l'État membre accepte la compétence de la CIHEF.

– au niveau des mesures préventives, du processus enclenché lors d'un conflit et finalement des mesures répressives.

Les mesures de prévention des violations du DIH appartiennent au domaine principal pour lequel l'ONU œuvre. Elle intervient donc à différents niveaux : plusieurs déclarations abondant en ce sens ont été formulées par l'Assemblée générale des Nations Unies⁴⁷², ainsi que d'autres résolutions lors de la Conférence de Téhéran ; la collaboration étroite avec le CICR⁴⁷³, etc. Elle exerce également des pressions sur les États afin qu'ils respectent le droit humanitaire. Pour mettre à bien cette promotion, l'ONU se base sur le Conseil pour les droits de l'homme⁴⁷⁴. Cette fonction est primordiale, même si son mandat ne le mentionne pas explicitement, puisqu'il fait seulement référence « au respect des droits de l'homme en période de conflits armés »⁴⁷⁵. Toutefois, par extension, les finalités de ces deux droits – humanitaire et droits de l'homme – se rejoignent.

En matière de maintien de la paix et de sécurité internationale, l'ONU a développé récemment des mesures visant la cessation des violations⁴⁷⁶. Elle est en mesure de déployer des forces de maintien de la paix sur le terrain ou encore d'employer la force pour ramener une situation à l'ordre, protéger les victimes et acheminer l'aide humanitaire⁴⁷⁷. Par ailleurs, l'ONU peut également mettre en place des mécanismes d'établissement des faits ou encore d'instaurer des tribunaux internationaux à la suite de violations graves⁴⁷⁸.

Finalement, des mesures répressives ont également fleuri avec le développement de l'ONU en matière de droit humanitaire⁴⁷⁹. De fait, c'est à cette dernière que l'on doit la création de la Cour pénale internationale, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2002⁴⁸⁰, qui avait été suggérée par la Résolution 260 du 9 décembre 1948.

⁴⁷² Voir, pour les résolutions principales qui concernent l'Afghanistan : Rés. 40/137 du 13 décembre 1985 ; 43/139, du 8 décembre 1988 ; 44/161 du 15 décembre 1989 ; et celles l'Irak : 57/232, du 18 décembre 2002.

⁴⁷³ Art. 2, al. A et b, de la Rés. 2444, du 19 décembre 1968.

⁴⁷⁴ HCR, ci après.

⁴⁷⁵ LÉVEILLÉ Mario, « L'ONU et la mise en œuvre du DIH », in HILDEBRAND Pierre-Antoine, ARNOLD Roberta, *International Humanitarian Law...*, p. 79.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, p. 81.

⁴⁷⁷ Comme l'ont démontré les interventions au Rwanda, avec la MINUAR, ou encore plus récemment lors des conflits en Sierra Leone, Libéria et Guinée. CONDORELLI Luigi, « L'évolution récente des mécanismes visant à assurer le respect du droit international humanitaire », in *Mélanges offerts à Hubert Thierry...*, p. 130 ; LÉVEILLÉ Mario, *op. cit.*, pp. 87-88.

⁴⁷⁸ CONDORELLI Luigi, *op. cit.*, p. 130.

⁴⁷⁹ LÉVEILLÉ Mario, *op. cit.*, p. 89.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, p. 92.

Toutefois, l'intervention de l'ONU dans le cadre du droit international humanitaire engendre également des problèmes concernant l'amalgame entre le politique et l'humanitaire sur le terrain, maintes fois dénoncé par le CICR, ainsi que les diverses interférences qui pourraient découler des interactions entre les différents modes de fonctionnement de toutes les organisations.

B. LE MÉCANISME D'ÉTABLISSEMENT DES FAITS

L'Organisation des Nations Unies a développé en son sein une procédure d'établissement des faits⁴⁸¹. De fait, selon Sylvain Vité, la création de telles procédures est inhérente aux actions des organisations internationales et découle donc de « compétences implicites »⁴⁸². En effet, avant qu'elles puissent offrir leurs services en cas de conflits armés, il est nécessaire que ces dernières aient un panorama préalable de la situation⁴⁸³. À ce niveau, les points de vue des théoriciens divergent. Selon Djamchid Momtaz, le seul organe de l'ONU ayant la dérogation d'enquête, « en vertu de l'article 34 » de la Charte des Nations Unies, est le Conseil de sécurité⁴⁸⁴. Selon lui, rares furent les recours à ce mécanisme-là, à cet égard, mais aussi au vu des dépendances tant politiques – puisque l'aval de l'ensemble des membres permanents est nécessaire pour démarrer le processus – qu'économiques découlant des coûts de mise en place d'une commission d'enquête⁴⁸⁵. *A contrario*, Sylvain Vité estime que, d'après la « Déclaration du 17 janvier 1992 concernant l'établissement des faits en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales »⁴⁸⁶, divers « organes onusiens » ont la compétence requise afin de procéder à des enquêtes. Nous pencherons davantage pour cette théorie, au vu de la liste établie par l'Université de Rouen qui recense les diverses Commissions établies depuis 1992⁴⁸⁷. Toutefois, nous noterons que seul le Conseil de Sécurité de l'ONU, de par le Chapitre VII et la résolution 808, est le seul à pouvoir « adopter des décisions obligatoires »⁴⁸⁸. Sylvain Vité estime donc que, contrairement à ce que la doctrine admet, le Conseil de Sécurité n'a pas basé sa compétence en matière d'enquête sur l'article 34, qu'il considère sous une interprétation restrictive et n'estime pas avoir un mandat général en vertu de ce dernier, comme le démontrent les Commissions pour

⁴⁸¹ VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 55.

⁴⁸² *Ibid.*, p. 106.

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ MOMTAZ Djamchid, « Bilan de recherches... », p. 126.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, p. 126.

⁴⁸⁶ Rés. AG 46/59 du 17 janvier 1992.

⁴⁸⁷ Voir annexe 1.

⁴⁸⁸ VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 107.

l'ex-Yougoslavie et le Rwanda⁴⁸⁹. De fait, l'article 34 permet juste de déterminer si la situation est une menace pour la sécurité et le maintien de la paix, mais les deux Commissions précitées devaient avoir une base plus générale – le chapitre VII – que ne l'est l'article 34⁴⁹⁰.

Djamchid Momtaz évoque deux Commissions d'établissement qui ont récemment été instituées avec l'accord des membres permanents au Conseil de Sécurité, à la suite des incidents qui ont eu cours dans le camp de réfugiés de Djénine en Israël, et après les événements survenus au Darfour, en 2002 et en 2004, respectivement⁴⁹¹. La première Commission⁴⁹² fut dissoute assez rapidement à la suite du blocage d'Israël à propos du travail d'équipe⁴⁹³. Elle ne put dans les faits jamais se rendre sur place pour consulter les violations du droit humanitaire. En ce qui concerne la seconde Commission créée au regard du Chapitre VII⁴⁹⁴, les résultats furent plus probants puisqu'elle put recueillir sur le terrain des informations constatant les « violations graves des instruments juridiques internationaux » commises par le gouvernement soudanais. De fait, elle établit que les mesures de précaution n'avaient pas été suivies lors d'attaques contre des cibles militaires, et que, pire encore, des civils avaient été expressément visés par ce dernier⁴⁹⁵. Ainsi la Commission, pour qualifier « les actes criminels commis » à la demande du Conseil de Sécurité estima que « l'intention génocidaire [faisait] en l'espèce défaut ». Outre ces premières constatations, la Commission fut également en mesure de nommer les personnes qui étaient susceptibles d'être tenues pour « individuellement responsables » d'exactions. La liste des noms fut dès lors transmise au Secrétaire général de l'ONU⁴⁹⁶. Les événements déroulés au Darfour furent, sous les recommandations de la Commission, « déférées » à la CPI par le Conseil de Sécurité, en vertu de ce même Chapitre VII⁴⁹⁷, ce qui contribua finalement à apaiser les troubles au Darfour. Plus récemment encore, une Commission d'enquête onusienne a été ouverte en Syrie en août 2011⁴⁹⁸. Toutefois, celle-ci n'a pas encore

⁴⁸⁹ *Ibid.*, p. 109.

⁴⁹⁰ *Ibid.*

⁴⁹¹ MOMTAZ Djamchid, *op. cit.*, p. 126.

⁴⁹² Résolution 1405 du 2 avril 2002.

⁴⁹³ Cf Rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/10 de l'Assemblée générale, A/ES-10/186, p. 4, (30 juillet 2002)

⁴⁹⁴ Résolution 1564 du 18 septembre 2004.

⁴⁹⁵ MOMTAZ Djamchid, « Bilan de recherches... », p. 126.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, pp. 126-127.

⁴⁹⁷ Résolution 1593 du 31 mars 2005.

⁴⁹⁸ <http://www.courrierinternational.com/depeche/syrie-frustree-carla-del-ponte-quitte-la-commission-denquete-de->

pu se rendre sur place pour constater les faits et violations du droit humanitaire ainsi que des autres instruments internationaux, puisqu'elle n'en a pas reçu l'autorisation gouvernementale⁴⁹⁹.

Par ailleurs, le Secrétaire général, au regard de l'article 99 de la Charte, est en droit de constituer, depuis le conflit Irak-Iran, des missions d'établissement des violations des droits de l'homme et du droit humanitaire⁵⁰⁰. À ce moment, l'enquête avait été initiée, en 1983, comme l'avance Djamchid Momtaz, pour « suppléer aux défaillances du Conseil de Sécurité, incapable même de constater, en raison de dissensions en son sein, la rupture de la paix »⁵⁰¹. En effet, il en était de la responsabilité morale du Secrétaire général d'ouvrir une enquête, au regard des principes d'humanité prônés par la Charte des Nations Unies, à la suite de la requête iranienne et avec le consentement de l'Irak⁵⁰². La mission permit l'identification des armes avec lesquelles des « agglomérations » ont été touchées⁵⁰³. Grâce à cette enquête⁵⁰⁴, le Conseil de Sécurité a pu solliciter « la cessation immédiate de toutes les attaques contre des objectifs civils »⁵⁰⁵, ce qui aboutit à un accord commun entre les deux Parties belligérantes⁵⁰⁶. Néanmoins, selon Djamchid Momtaz, bien qu'à la suite des différentes enquêtes menées sur le terrain et quemandées par le Secrétaire général, l'utilisation de l'arme chimique ait bien été attestée, aucune sanction probante n'a été retenue contre l'Irak et ce, dans un souci de neutralité⁵⁰⁷. On notera toutefois la condamnation explicite faite par le Président du Conseil de Sécurité à l'encontre de l'utilisation de telles armes dans le conflit irano-irakien, lors de son allocution du 21 mars 1986⁵⁰⁸.

Cependant, comme le note Yves Sandoz, si une Partie refuse la collaboration lors de l'enquête ou encore qu'elle en réfute les conclusions, elles ne peuvent alors « être évoquées

lonu.afp.com.20170806.doc.ra91c.xml?utm_term=Autofeed&utm_campaign=Echobox&utm_medium=Social&utm_source=Facebook&link_time=1502048252#xtor=CS1-9

⁴⁹⁹ courrier

⁵⁰⁰ MOMTAZ Djamchid, *op. cit.*, p. 127.

⁵⁰¹ *Ibid.*, p. 127.

⁵⁰² *Ibid.*, p. 127.

⁵⁰³ Voir le rapport de la mission d'enquête sur l'utilisation des armes chimiques sur le territoire de l'Iran (S16433, 23 mars 1984) / S17911et add., 1-12 mars 1986.

⁵⁰⁴ Cf dont le rapport de la mission est S/15834, 20 juin 1983.

⁵⁰⁵ MOMTAZ Djamchid, « Bilan de recherches... », p. 128.

⁵⁰⁶ *Ibid.*

⁵⁰⁷ *Ibid.*

⁵⁰⁸ *Ibid.*

qu'avec retenue » tant par le CICR qu'une autre organisation visant la mise en œuvre du DIH⁵⁰⁹.

Le principal avantage des organisations internationales, à l'instar des Nations Unies, réside dans le fait que lorsqu'un État y adhère, cela implique obligatoirement qu'il accepte les mécanismes de contrôle de ces dernières, *a contrario* de l'article 90 du Protocole Additionnel I⁵¹⁰. Il est effectivement plus facile pour un État de se soumettre aux procédures d'enquête de ces organisations, étant donné la contrepartie qu'ils gagnent en adhérant à celles-ci.

V. CONCLUSIONS

A. COMPLÉMENTARITÉ DES INSTITUTIONS :

La question de la neutralité du CICR, qui a si souvent été controversée au sein des chercheurs, peut également, selon Yves Sandoz, être étudiée dans une autre optique pour sa complémentarité avec l'Organisation des Nations Unies⁵¹¹. De fait, les opérations militaires menées par les Nations Unies, découlant de certaines positions politiques, peuvent parfois compromettre les actions de celles-ci. Un organisme comme le CICR tenant à rester un « intermédiaire neutre entre les belligérants », et ce, en toutes circonstances, peut s'avérer utile en dernier recours pour les forces onusiennes⁵¹². Jean de Courten⁵¹³ évoque également l'étroite collaboration du CICR et de l'ONU lors d'opérations multiples⁵¹⁴, en nuancant toutefois son propos de par les divergences d'objectifs de l'action humanitaire – qui visent la protection des victimes – et du maintien de la paix – relatifs à la sécurité internationale⁵¹⁵.

En outre, cette neutralité, qui s'exprime par la confidentialité, a été codifiée par le *Règlement de procédure et de preuve de la CPI*⁵¹⁶. Celle-ci implique l'interdiction de

⁵⁰⁹ SANDOZ Yves, « Rapport général », in CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie, SCHERRER Sylvie (sous la dir. de), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire. Actes du colloque international à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU*, Éditions Pédone, Paris, 1996, p. 79.

⁵¹⁰ VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 105.

⁵¹¹ SANDOZ Yves, « Rapport général », in CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie, SCHERRER Sylvie (sous la dir. de), *Les Nations Unies...*, p. 73.

⁵¹² *Ibid.*

⁵¹³ Membre du CICR

⁵¹⁴ Citons à titre d'exemple la collaboration du CICR et de l'ONU lors des conflits de l'ex-Yougoslavie, le Rwanda et le Congo, pour ne citer qu'eux. de Courten Jean, « Le Comité international de la Croix-Rouge et l'action des Nations Unies dans les conflits armés », in CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie, SCHERRER Sylvie (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 339.

⁵¹⁵ DE COURTEN Jean, *op. cit.*, p. 340

⁵¹⁶ MEHRAN Haleh K., *Le principe de neutralité...*, pp. 147-148.

quémander le témoignage, devant des tribunaux pénaux internationaux, d'(anciens) employés de la Croix-Rouge (du comité, des Sociétés nationales et de la Fédération), se basant sur les activités dans le cadre leur fonction et « entraînant la responsabilité pénale individuelle »⁵¹⁷.

B. LIMITES ET DIFFICULTÉS DE MISES EN ŒUVRE

À la suite de ce parcours, il semble évident que le mécanisme d'établissement des faits présente différentes failles. Ihraï Saïd distingue deux types de faiblesses – les carences des procédures d'enquêtes prévues dans la disposition 52/53/132/149 et les incohérences de l'article 90 du Protocole Additionnel I⁵¹⁸. Bien que ces dernières paraissent pertinentes, les carences évoquées par l'auteur en termes de carences ne semblent plus entrer en ligne de compte. De fait, Saïd Ihraï insiste sur le caractère obligatoire de la procédure d'enquête. Or celle-ci n'a pas été reprise au sein de l'article 90 du Protocole Additionnel I. De fait, ni les conclusions de l'enquête ne sont contraignantes, ni même son enclenchement. Par ailleurs, une troisième difficulté de mise en place de l'enquête sera ajoutée à la typologie de Saïd Ihraï. De fait, son article ayant été publié en 1989, le temps et la pratique ont, depuis lors, su mettre en lumière de nouvelles difficultés.

Premièrement, en ce qui concerne les « incohérences de l'article 90 du Protocole Additionnel I », celles-ci ont lieu à plusieurs niveaux⁵¹⁹.

Tout d'abord, il y a la coexistence de trois régimes juridiques différents en son sein qui pose problème. De fait, le premier régime est « applicable aux États visés au paragraphe 2a de l'article »⁵²⁰. Le deuxième vaut pour ceux qui n'ont pas reconnu la compétence de la Commission, mais qui y recourent de manière *ad hoc*, comme mentionné *supra*. Finalement, le troisième régime est celui qui a été « établi par l'article commun au Conventions de Genève et qui couvre toutes les violations et infractions alléguées, qu'elles soient graves ou non »⁵²¹. Alors que les premiers régimes sont « recommandatoires », il apparaît que le troisième revêt un caractère obligatoire, ce qui pourrait mettre à mal la compétence de la Commission.

⁵¹⁷ *Ibid.*

⁵¹⁸ IHRAÏ Saïd, « Les mécanismes d'établissement des faits dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole I de 1977 », in KALSHOVEN Frits, SANDOZ Yves (Ed.), *Implementation of...*, p. 161.

⁵¹⁹ *Ibid.*, pp. 162-164.

⁵²⁰ *Ibid.*, p. 162.

⁵²¹ *Ibid.*, p. 163.

Ensuite, le problème des délais est également préjudiciable pour la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits. De fait, cette dernière ne peut directement être saisie parce qu'une étape préliminaire est requise, alors que les conflits internationaux se caractérisent de plus en plus par leur durée moins longue⁵²². Elle doit avant « établir sa compétence »⁵²³ et « examiner le problème des réserves à sa compétence »⁵²⁴.

Finalement, concernant les incongruités de cet article 90 du PA I, la question du régime juridique des conclusions de la Commission est également soulevée par Saïd Ihraï. En effet, celle-ci ne peut que « prêter ses bons offices », sur le rajout d'une proposition du Japon, et n'a pas le droit, par conséquent, d'endosser le rôle de « médiateur » ou encore d'« organe arbitral » alors que son fonctionnement s'apparente aux « procédures juridictionnelles »⁵²⁵. Dès lors, ce double mouvement de diplomatie et de procédure juridictionnelle peut paralyser l'application de l'article 90.

Il aurait paru intéressant de pouvoir publier les faits devant l'opinion publique. De fait, le délégué de l'Allemagne, M. Parsch, avait proposé un système de gradation⁵²⁶. Dans un premier temps, « la communication des résultats de l'enquête » aux États aurait permis de faire pression sur les États. Ensuite, si ces derniers persistaient dans leurs violations du droit humanitaire, tous les États parties au Protocole Additionnel I en auraient été avisés. Finalement, si aucun changement n'avait été mis à jour, c'est la « communauté internationale » qui en aurait été avertie⁵²⁷. Toutefois, cette proposition a été avortée.

La distinction opérée par Sylvain Vité est intéressante en ce qui concerne notre propos : il divise les organes chargés de l'établissement des faits selon deux catégories⁵²⁸. La première est constituée des organes *diplomatiques* de l'établissement des faits, tandis que la seconde, par conséquent, regroupe les organes *indépendants*. Toutefois, dans la réalité, il semble que les frontières entre les deux ne soient pas si dichotomiques et il est parfois difficile de distinguer à quelle catégorie appartient un organisme. Les premiers, dont les organes onusiens font partie, sont dits « diplomatiques » de par la qualité des membres qui siègent en leur sein. De fait, ces derniers ne sont pas présents « à titre personnel », mais bien

⁵²² Déclarations de M. Kussbach in *Actes IX*, de la CDDH/I/SR. 56, par. 37.

⁵²³ C'est-à-dire déterminer la gravité des faits.

⁵²⁴ IHRAÏ Saïd, *op. cit.*, p. 163.

⁵²⁵ *Ibid.*, p. 163.

⁵²⁶ IHRAÏ Saïd, « Les mécanismes d'établissement des faits dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole I de 1977 », in KALSHOVEN Frits, SANDOZ Yves (Ed.), *Implementation of...*, pp. 164-165.

⁵²⁷ *Actes IX*, de CDDH/I/SR.57, par. 34.

⁵²⁸ VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 128.

en tant que représentants d'États⁵²⁹. Surgit alors au cours de ces procédures diplomatiques, outre les problèmes de la protection de la personne, la question de l'intérêt des États⁵³⁰. Dès lors, cette dernière dévie souvent les mécanismes d'enquête de leur prérogative centrale, à cause de sa teneur politique. Toutefois, Sylvain Vité précise que les « organes exerçant matériellement l'établissement des faits » sont moins politiquement corrects et tentent de se rapprocher de l'objectivité des faits – tant et si bien que ça l'est possible⁵³¹. En second lieu, les organes indépendants sont composés d'enquêteurs qui sont désignés à titre personnel, même si le choix est parfois opéré par des États⁵³². Il faut surtout qu'ils agissent de manière indépendante à ceux-ci. Dès lors, l'impartialité est également une des valeurs requises pour former un organe indépendant. La CIHEF appartient, selon Sylvain Vité, à ce type d'organismes⁵³³ ainsi que l'article 90 du PA I⁵³⁴ : sa chambre est composée de commissaires qualifiés pour « haute moralité et [...] leur impartialité reconnue »⁵³⁵, comme vu *supra*. Les deux membres *ad hoc*, les seuls sélectionnés par les Parties belligérantes, mais qui ne peuvent être ressortissants de ces dernières, œuvrent pour une meilleure acception des conclusions de l'enquête. Dès lors, le risque de politisation est « minime »⁵³⁶. Il est donc intéressant de multiplier les moyens de mise en œuvre, qui sont complémentaires afin de contrer les blocages qui peuvent avoir lieu, selon le type d'organismes, et d'aborder la réalité des faits sur plusieurs fronts. Toutefois, comme le note Sylvain Vité, pour une organisation efficace du système, il serait bien de voir un organisme qui coordonnerait l'ensemble des mécanismes et aurait une vision plus large⁵³⁷.

⁵²⁹ *Ibid.*, p. 129.

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ À titre d'exemple, l'auteur cite à titre d'exemple la Commission des Droits de l'homme, composée d'experts indépendants.

⁵³² VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 137.

⁵³³ *Ibid.* p. 138.

⁵³⁴ De fait, celui-là avance que les membres « serviront à titre personnel ». Art. 90, par. 1, al. c, PA I.

⁵³⁵ Art. 90, par.1, al. a, du PA I.

⁵³⁶ VITÉ Sylvain, *op. cit.*, p. 138.

⁵³⁷ *Ibid.*, p. 395.

PARTIE III : LE CONFLIT SYRIEN ET LA PROCÉDURE D'ÉTABLISSEMENT DES FAITS

La récente formulation de démission de Carla Del Ponte⁵³⁸ en tant que membre de la Commission d'établissement des faits pour le conflit en Syrie depuis 2012⁵³⁹ et membre pour la Commission d'enquête sur la Syrie depuis 2012, dans le média suisse *Blick* le 7 août 2017⁵⁴⁰, ravive les interrogations tant autour du mécanisme d'établissement des faits, mais également en ce qui concerne la mise en œuvre du droit international humanitaire. En effet, Carla Del Ponte, exprimant sa frustration au quotidien, soulève qu'« en cinq ans, ils ont toujours fait face à des murs »⁵⁴¹. Par ailleurs, elle ajoute également qu'assez de preuves suffisantes sont rassemblées pour inculper Bachar al-Assad⁵⁴². Ne désirant pas rentrer dans la polémique lancée dans la presse autour du conflit, il semble seulement que ces déclarations et l'ampleur qui les suit semblent provenir de la faille même du mécanisme d'établissement d'enquête par l'ONU. Le conflit syrien et son blocage au niveau de l'établissement des faits sont, de fait, illustrateurs de la crise qui entérine les mécanismes d'effectivité du droit international humanitaire. Dès lors, à la lueur de cette actualité, le prochain point s'attellera à comprendre les tenants et aboutissants du mécanisme d'établissement des faits et son application – ou non – lors du conflit qui touche actuellement la Syrie.

I. LES FAITS

Tout d'abord, il est important de noter qu'étant donné le peu de recul que l'Histoire pourrait nous offrir sur la situation en Syrie, les faits seront décrits sans appareil tout en prenant soin de garder une distance critique vis-à-vis de ceux-ci. De fait, le conflit syrien est à ce jour non résolu et, par conséquent, ce qui alimentera principalement le propos sera

⁵³⁸ Ancienne Procureure pour le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et pour le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Cf. « Communiqué de presse. Le mandat du Procureur du TPIY, Carla Del Ponte est reconduit jusqu'au 31 décembre 2007 », en ligne, page consultée le 5 août 2017, in <http://www.icty.org/sq/node/4759>.

⁵³⁹ « Syrie : la Commission d'enquête de l'ONU entend poursuivre son travail en faveur des victimes du conflit », en ligne, page consultée le 12 août 2017, <http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=39950#.WZRH3VFJaUk>

⁵⁴⁰ VENAFRO Cinzia, « Ich bin frustriert, ich gebe auf! », en ligne, page consultée le 5 août 2017, <https://www.blick.ch/people-tv/kino/filmfestival/carla-del-ponte-tritt-als-uno-sonderermittlerin-in-syrien-zuruerck-ich-bin-frustriert-ich-gebe-auf-id7103795.html>.

⁵⁴¹ « Wir haben überhaupt keinen Erfolg. Seit fünf Jahren rennen wir Mauern ein » (notre traduction).

⁵⁴² « Syrie. Carla del Ponte estime avoir assez de preuves pour condamner al-Assad, en ligne, page consultée le 14 août 2017, in <http://www.europe1.fr/international/syrie-carla-del-ponte-estime-avoir-assez-de-preuves-pour-condamner-assad-3410321>

d'avantage axé sur le rôle des Commissions d'enquête de l'ONU, de la CIHEF et également de l'OIAC. Dans cette optique, le conflit syrien ne sera évoqué que brièvement. Pour ce faire, les ouvrages d'Adam Baczko, Gilles Dorronsoro et Arthur Quesnay⁵⁴³, de Michel Seurat⁵⁴⁴, de François Burgat et Bruno Paoli⁵⁴⁵ et finalement de Jean-Pierre Filiu⁵⁴⁶ seront utilisés comme sources principales pour dresser le contexte.

Le conflit syrien s'inscrit dans la lignée des Printemps arabes, qui ont débuté en Tunisie en décembre 2010, où un soulèvement, dans un premier temps, pacifique a fait jour⁵⁴⁷, et qui ont catalysé un mouvement révolutionnaire au Proche Orient. Toutefois, la violence s'est exacerbée tant dans les façons d'agir des régimes autoritaires que dans celles des révolutionnaires⁵⁴⁸. En outre, les « interférences étrangères » ont impacté les Printemps arabes à différents niveaux, tels que celui diplomatique, économique et militaire⁵⁴⁹. Dès lors, la multiplication des acteurs contribue à la complexité du conflit syrien. Ce dernier s'est en effet transformé de « printemps de la revendication nationale démocratique » à « l'enfer de la guerre sectaire régionale »⁵⁵⁰. Cette guerre protéiforme engage donc plusieurs acteurs, la coalition pro-Bachar al-Assad, et les opposants au régime qui se sont soulevés en Syrie en mars 2011 contre ce dernier. Celui-ci a toutefois su s'appuyer sur une longue tradition de « contrôle policier et de (...) répression »⁵⁵¹. De fait, le régime baassiste est considéré comme étant l'un des plus violents ces dernières décennies⁵⁵². Les recherches d'Adam Baczko, Gilles Dorronsoro et d'Arthur Quesnay ont montré que le soulèvement syrien provient surtout d'« engagements individuels relativement indépendants des positions sociales et des appartenances communautaires », qui se verront renforcer par la naissance concomitante du mouvement des Printemps dans les autres pays du Proche Orient⁵⁵³. Ces

⁵⁴³ BACZKO Adam, DORRONSORO Gilles, QUESNAY Arthur, *Syrie. Anatomie d'une guerre civile*, CNRS Éditions, Paris, 2017.

⁵⁴⁴ Michel Seurat est un sociologue arabisant qui a fait des enquêtes de terrain en Syrie. Dans son ouvrage il retrace l'avènement au pouvoir du clan Assad et du mouvement islamiste de 1963 à 1982, donnant ainsi un éclairage plus profond sur la crise syrienne actuelle, ayant davantage de recul historique. Cf. SEURAT Michel, *Syrie. L'État de Barbarie*, Presses Universitaires de France, coll. « Proche Orient », Paris, 2012.

⁵⁴⁵ François Burgat est un politologue français, spécialisé en islamologie ; Bruno Paoli, quant à lui, est Professeur à Lyon 2, dans le département d'études arabe. Cf. BURGAT François, PAOLI Bruno (sous la dir. de), *Pas de printemps pour la Syrie. Les clés pour comprendre les acteurs et les défis de la crise (2011-2013)*, Éditions La Découverte, Paris, 2013.

⁵⁴⁶ FILIU Jean-Pierre, *Le miroir de Damas. Syrie, notre histoire*, Éditions La Découverte, Paris, 2017.

⁵⁴⁷ BURGAT François, PAOLI Bruno, « Introduction », in BURGAT François, PAOLI Bruno (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 7.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, p. 8.

⁵⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁵⁰ ID, « La stratégie al-Assad : diviser pour survivre », in *Ibid.*, p. 19.

⁵⁵¹ *Ibid.*, p. 20.

⁵⁵² BACZKO Adam, DORRONSORO Gilles, QUESNAY Arthur, *Syrie...*, p. 26.

⁵⁵³ *Ibid.*, pp. 29-30.

derniers ne trouveront toutefois pas d'écho dans des institutions qui pourraient relayer leurs revendications. De fait cette institutionnalisation n'aura lieu qu'à partir de 2012 et ils se voient alors être « contraints à la lutte armée », au vu de la violence avec laquelle le régime réprime ce mouvement⁵⁵⁴. L'on assistera ensuite à une communautarisation du conflit qui verra en son sein l'éclatement de l'insurrection, exacerbée par des acteurs étrangers⁵⁵⁵.

Toutefois, la crise est marquée par la complexité et le nombre d'acteurs présents. De fait, elle appartient à la catégorie de conflits que Georges Abi-Saab dénomme comme étant les conflits « déstructurés »⁵⁵⁶, puisque ceux-ci se caractérisent par la difficultés de distinguer les différentes Parties au conflit, étant donné qu'elles ne sont pas clairement identifiables, comme dans la situation syrienne. Par la suite, l'auteur remet en question leur caractère novateur en mobilisant les analyses de Grotius⁵⁵⁷ et la distinction qu'il évoque entre « guerre privée » et « guerre publique ». Outre l'asymétrie spécifique de ces conflits, Antonio Cassese insiste sur le caractère total de ceux-ci⁵⁵⁸. En effet, ils impliquent toute la nation, et plus seulement les militaires. La distinction entre les militaires et les civils devient ardue, ces derniers n'étant plus protégés. La définition de Rousseau sur laquelle se base le droit international humanitaire est donc dans ce cas obsolète. En effet, le philosophe considère, dans *Le contrat social*, que la guerre n'est pas une relation entre des hommes mais bien entre différents États. Les individus qui sont alors considérés comme ennemis, le sont accidentellement en tant que soldats. Toutefois, les conflits actuels se rapprochent davantage de la définition de Clausewitz qui considère que ce sont les nations « entières » qui se combattent, impliquant par conséquent tous les civils⁵⁵⁹. Finalement, cette catégorie de nouveaux conflits paraît être la plus importante, au regard des conflits actuels, mis à part quelques exceptions comme la guerre Iran-Irak (1980-88) ou encore entre l'Érythrée et l'Éthiopie (1998-2000)⁵⁶⁰. Nous y incluons le conflit syrien, au vu de la multitude d'acteurs et l'implication des civils qui sont pris pour cibles par les différentes Parties⁵⁶¹.

⁵⁵⁴ *Ibid.*, pp. 31-33.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, p. 33.

⁵⁵⁶ ABI-SAAB Georges, « Les protocoles additionnels... », *op. cit.*, p.31.

⁵⁵⁷ Grotius est un juriste hollandais du XVII^e dont les travaux sont à l'origine du droit international.

⁵⁵⁸ CASSESE Antonio, « Current challenges to international humanitarian law », in *The Oxford handbook of international law in armed conflict*, 2014, p. 8.

⁵⁵⁹ *Ibid.*

⁵⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁶¹ Conseil des droits de l'homme, 30^{ème} session, A/HCR/30/L.5/Rev.1 (30/09/05).

EXPOSÉ DES VIOLATIONS

Les violations du droit international humanitaire en République arabe syrienne ont été relevées dans les différents rapports émis tant par le Conseil des droits de l'homme, lors de l'Assemblée générale, ou encore dans ses Résolutions⁵⁶². Le prochain point s'attellera à les décrire afin de comprendre leur portée dans le cas syrien.

- Prise de civils pour cibles par les Parties belligérantes⁵⁶³

Selon le rapport de la Commission internationale indépendante pour l'enquête sur la République arabe de Syrie, et les 326 interviews qu'elle a menées du 21 juillet 2016 au 28 février 2017, les civils seraient continuellement la cible de violations et abus du droit international humanitaire. Les zones protégées et « vitales » pour les civils, tels que les hôpitaux, les écoles et les stations d'eau sont continuellement bombardées par les forces gouvernementales et pro-gouvernementales. En outre, les groupes armés persistent également à attaquer des civils à l'aide d'armes manufacturées manuellement⁵⁶⁴. La Commission d'enquête reporte également des exécutions de civils, incluant des femmes accusées d'adultères et des hommes et garçons homosexuels par des groupes terroristes tels que « l'État islamique de l'Iraq et du Levant »⁵⁶⁵.

- « Atteintes flagrantes systématiques aux droits des femmes et des enfants »⁵⁶⁶ par « l'État islamique d'Iraq et du Levant »

L'ONU condamne, lors de la trentième session tenue par le Conseil des droits de l'homme, « l'exploitation sexuelle des femmes et des jeunes filles ainsi que l'enrôlement forcé et l'enlèvement des enfants ».

- Utilisation d'armes chimiques en Syrie⁵⁶⁷

Ce point est particulièrement sensible en témoigne la mise en place d'une Commission d'établissement des faits dirigée en concomitance par l'OIAC et l'ONU.

⁵⁶² Citons ici la première Résolution du HCDH, 16^{ème} session extraordinaire, A/HRC/RES/S-16/1.

⁵⁶³ “Warring parties continued to target civilians for abuses over last seven months – UN Commission”, en ligne, page consultée le 6 août, in

<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21370&LangID=E>

⁵⁶⁴ *Ibid.*

⁵⁶⁵ “Islamic State of Iraq and the Levant” (notre traduction). *Ibid.*

⁵⁶⁶ Conseil des droits de l'homme, 30^{ème} session, A/HRC/30/L.5/Rev.1 (30/09/05).

⁵⁶⁷ S/2016/1131

- Torture dans les centres de détention

Cette violation a été mise en exergue lors de la parution du Rapport dit « César » de la Commission d'enquête chargée par le Conseil de Sécurité, qui traite de plus de 26 948 photos prises entre 2011 et 2013⁵⁶⁸, la Commission ne pouvant toujours pas à ce jour se rendre sur place. Ces clichés mettent en évidence les méthodes de torture et la malnutrition au sein des centres de détention syrien⁵⁶⁹.

D'autres violations ont également été renseignées, comme des attaques envers des biens protégés, par la Commission d'enquête de l'ONU. Cependant, nous avons sélectionné ceux qui nous semblaient être les plus conséquents. Par ailleurs, le HCDH appelle à une « transition politique qui réponde aux aspirations légitimes du peuple syrien et lui permette de décider en toute indépendance et de manière démocratique de son propre avenir »⁵⁷⁰. Toutefois, deux ans après cette session, le conflit en Syrie est toujours bloqué.

II. LES COMMISSIONS D'ENQUÊTE DE L'ONU

L'Organisation des Nations Unies a ouvert en Syrie trois commissions d'enquêtes à différents intervalles, en 2015, 2016 et 2017. La première « Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne » se base sur deux résolutions onusiennes : la résolution 22/24 du Conseil des droits de l'homme qui lui offre un mandat qui lui permet d'« examiner les faits commis entre le 10 janvier et le 10 juillet 2015 »⁵⁷¹. Le Conseil de Sécurité est le seul organe des Nations Unies en mesure d'observer les faits, au vu de ses « pouvoirs et moyens opérationnels »⁵⁷².

La création de cette commission par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies⁵⁷³ s'est faite le 23 août 2011⁵⁷⁴. Elle est composée de quatre commissaires et est actuellement présidée par M. Paulo Sergio Pinheiro (Brésil)⁵⁷⁵.

⁵⁶⁸ 7^e - 8^e - 9^e Rapports de la Commission d'enquête, A/HRC/28/69 (5/02/15).

⁵⁶⁹ 9^e Rapport de la Commission d'enquête, A/HRC/28/69 (5/02/15).

⁵⁷⁰ Conseil des droits de l'homme, 30^{ème} session, A/HRC/30/L.5/Rev.1 (30/09/05).

⁵⁷¹ Voir annexe 1.

⁵⁷² CONDORELLI Luigi, « L'évolution récente des mécanismes visant à assurer le respect du droit international humanitaire », in *Mélanges offerts à Hubert Thierry...*, p. 130.

⁵⁷³ Prévu par les articles 28 et ss., du pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 16 décembre 1966. ROBERTSON A.H, « 'Enquêtes' en matière de droit de l'Homme », in *L'inspection internationale. Quinze études de la pratique des États et des organisations internationales*, p. 503.

⁵⁷⁴ <http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=30276#.WYtogVGrSUK>

⁵⁷⁵ NICOLAS Marie, *Dossier. Les commissions d'enquête/les missions d'établissement des faits sur le droit international des droits de l'homme et le droit humanitaire*, IIRCO, 2017, p. 195.

Toutefois, le mécanisme d'établissement des faits souhaité par le Conseil de Sécurité dépend de ce dernier, qui est un appareillage soumis à d'énormes contraintes politiques et économiques⁵⁷⁶. Dès lors, Luigi Condorelli estime que celui-ci ne peut être engrangé qu'en cas de « situations d'une gravité exceptionnelle, comme une sorte de *ultima ratio*⁵⁷⁷. Le conflit en Syrie semble avoir atteint ce paroxysme et il n'en demeure pas moins que la lourdeur de cet appareil politique n'arrive pas à effectuer ses recherches.

L'ONU n'est donc pas en mesure de constituer le « mécanisme ordinaire de mise en œuvre du droit international humanitaire »⁵⁷⁸ et il ne faut donc pas continuer à « espérer (...) une intervention résolutive de la communauté internationale organisée »⁵⁷⁹.

À côté de cette Commission qui semble être bloquée par les vetos russe et chinois, le Secrétaire général de cette dernière a également créé une Commission d'enquête interne et indépendante du Siège des Nations Unies, pour laquelle il demande « instamment à toutes les Parties concernées de coopérer pleinement avec la Commission »⁵⁸⁰. Celle-ci, menée par le général de corps d'armée Abhijit Guha, sera chargée d'établir les faits sur l'incident à Urum al-Kubra, en Syrie, le 19 septembre, grâce à quoi il est possible de pallier le blocage connu au niveau du Conseil de Sécurité. Cet incident impliquait une opération de secours des Nations Unies et du Croissant-Rouge syrien.

III. L'INTERVENTION ATTENDUE DE LA CIHEF

Outre l'existence de ces commissions commandées par l'ONU, Médecins Sans Frontières avait également formulé la volonté d'ouverture d'une commission d'« enquête indépendante », requête formulée à trois reprises, dont la dernière est parue dans *Le Monde* en ligne, à la suite du bombardement d'un hôpital situé en Syrie à Maraath Al-Nouman, en 2016, alors que celui-ci était sous la coupe de MSF-même⁵⁸¹. Les deux premières demandes concernaient l'hôpital de Kunduz, en Afghanistan⁵⁸², bombardé en 2015, et celui situé au

⁵⁷⁶ CONDORELLI Luigi, *op. cit.*, p. 131.

⁵⁷⁷ *Ibid.*

⁵⁷⁸ *Ibid.*, p. 130.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, p. 131.

⁵⁸⁰ « Point de presse quotidien du Bureau du Porte-parole du Secrétaire général de l'ONU : 21 octobre 2016 », <https://www.un.org/press/fr/2016/dbf161021.doc.htm>

⁵⁸¹ http://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2016/02/18/hopital-bombarde-en-syrie-msf-veut-une-enquete-independante-contre-la-guerre-de-propagande_4867309_3218.html

⁵⁸² Pour lequel MSF avait même lancé une pétition. Cf. <http://www.msf.ca/fr/article/kunduz-petition-de-msf-reclamant-une-enquete-independante-sur-les-attaques-en-afghanistan>

Yémen à Razeh⁵⁸³. Ces trois conflits sont par ailleurs considérés par MSF comme étant des « conflits de propagande ». Toujours est-il que l'organisation insiste, dans l'article du *Monde*, paru le 18 février 2016, sur l'importance de l'ouverture d'une enquête quémmandée par les États à la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits, signalant par la même occasion que « le fait même de ne pas accepter passerait *a minima* pour une preuve de mauvaise foi, voire plus »⁵⁸⁴. En ce sens, elle rejoint les précédentes assertions concernant le refus de collaborer des États avec tout mécanisme d'établissement des faits.

En effet, la propagande joue un rôle croissant dans les conflits récents. Dans un tel contexte, il est difficile de mener des enquêtes impartiales⁵⁸⁵. Les États craignent en effet que leurs « exagérations propagandistes »⁵⁸⁶ soient dévoilées au vu et su de la « communauté internationale ».

IV. EN GUISE DE CONCLUSION : LE RÔLE DE LA SOUVERAINETÉ ÉTATIQUE

La souveraineté de la République arabe syrienne est très souvent réaffirmée dans les rapports issus du Conseil des droits de l'homme, comme le précise le rapport de la trentième session de ce dernier : « *réaffirmant* aussi son ferme attachement à la souveraineté, à l'indépendance, à l'unité et à l'intégrité territoriale de la République arabe syrienne »⁵⁸⁷. Toutefois, comme cela a été constaté tout au long de ce travail, cette notion est controversée et la problématique de la souveraineté des États⁵⁸⁸ est encore centrale dans la mise en œuvre du droit international humanitaire⁵⁸⁹, comme le démontre le cas syrien. Il faut dès lors redéfinir celle-ci à la lumière de ce cas et des considérations évoquées *supra*.

Tout d'abord, étant donné que le droit humanitaire est un droit dit « subordonatif » pour lequel il n'y a pas d'autorité supérieure, la coordination entre les États est nécessaire afin d'assurer son application⁵⁹⁰. En outre, au niveau de la juridiction pénale internationale, il

⁵⁸³ http://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2016/02/18/hopital-bombarde-en-syrie-msf-veut-une-enquete-independante-contre-la-guerre-de-propagande_4867309_3218.html

⁵⁸⁴ *Ibid.*

⁵⁸⁵ KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 471.

⁵⁸⁶ *Ibid.*

⁵⁸⁷ A/HRC/L.5/Rev. 1

⁵⁸⁸ Art. 2, de la Charte de Nations Unies

⁵⁸⁹ VERMA Dihendra P. , « Role of distinct bodies in promoting respect for international humanitarian law with particular attention to the Independent Commission on International Humanitarian Issues » in KALSHOVEN Frits, SANDOZ Yves (Ed.), *Implementation of International Humanitarian Law...*, p. 411.

⁵⁹⁰ KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 470.

n'existe pas de police judiciaire⁵⁹¹. Dès lors, celle-ci dépend pleinement de la volonté des États⁵⁹². Afin de pouvoir identifier les personnes qui ont été accusées et les extradier ainsi que réunir des preuves, l'aide étatique est indispensable⁵⁹³. Afin de pallier ce problème, les tribunaux pénaux *ad hoc*⁵⁹⁴, ainsi que la Cour pénale internationale mettent en place « une obligation générale de coopérer »⁵⁹⁵. Malheureusement, ce n'est pas toujours suffisant et les États font généralement prévaloir leurs intérêts au détriment du respect de la règle, les sanctions qu'ils encourrent présentant d'importantes failles⁵⁹⁶. Déjà en 1989, Dihrendra P. Verma soulignait le fait que le majeur problème à la mise en place du DIH résidait dans le « consentement étatique »⁵⁹⁷. Plus récemment, c'est Stéphane Kolanowski, juriste membre de la délégation juridique du CICR, qui affirme que le problème du droit international réside davantage dans le respect de celui-ci par les États que dans le développement juridique de ce dernier⁵⁹⁸. Un lien existe donc entre les deux variables, intérêts étatiques et violations du DIH⁵⁹⁹.

Il faut également préciser que, tel un cercle vicieux, les faiblesses du mécanisme sanctionnateur puisent leurs origines dans cette problématique de la souveraineté étatique puisqu'elles sont tributaires de la volonté des États, l'historique du droit international humanitaire servant de preuve à l'appui. De fait, la Convention de 1864 sur l'amélioration du sort des militaires blessés en campagne ne prévoyait même pas de « disposition sur la mise en œuvre » du DIH, puisque ces questions étaient considérées comme étant intestines⁶⁰⁰. Actuellement, les États parties au conflit doivent donc s'accorder afin de trouver un mécanisme qui pourrait s'assurer l'application du droit, tel que le mécanisme des Puissances Protectrices ou encore les commissions d'enquête. Toutefois, l'animosité existante entre les deux ne permet généralement pas ce consensus, d'autant plus que la propagande fait surface dans les conflits actuels⁶⁰¹, comme le prouve le conflit actuel en Syrie. La sauvegarde de la souveraineté est donc un véritable handicap dans l'implémentation du DIH, comme l'ont démontré les différentes Conférences internationales

⁵⁹¹ MOMTAZ Djamchid, « Bilan de recherches... », p. 164.

⁵⁹² *Ibid.*, p. 164.

⁵⁹³ Rés. 3074 du 3 décembre 1973 ; Décision 2002/494/JAI, du Conseil Européen du 13 juin 2002

⁵⁹⁴ Art. 29, du Statut du TPIY ; Art. 20 du TPIR.

⁵⁹⁵ MOMTAZ Djamchid, *op. cit.*, p. 164.

⁵⁹⁶ KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 470.

⁵⁹⁷ VERMA Dihrendra P. , *op cit.*, p. 427.

⁵⁹⁸ « Interview Stéphane Kolanowski » in VAN STEENBERGHE Raphael, DE HEMPTINE Jérôme, *op. cit.*: « IHL is relevant but the problem is the compliance. »

⁵⁹⁹ KOLB Robert, *op. cit.*, p. 470.

⁶⁰⁰ *Idem.*

⁶⁰¹ *Ibid.*, p. 471.

et réunions d'experts en vue d'améliorer le droit humanitaire⁶⁰². De fait, celles-ci ont formulé de nombreuses recommandations sans avoir d'impact réel dans la pratique. On peut dès lors consacrer la volonté politique des États comme étant supérieure à la mise en place de règles concernant le perfectionnement de l'application du droit humanitaire⁶⁰³. Dans cette même lignée, lorsque le mécanisme de la CIHEF fut mis en place, les Parties présentes pour le Protocole Additionnel I firent le maximum pour réduire le droit d'initiative de cette dernière⁶⁰⁴, comme le prouvent les différentes étapes étudiées, et ce, de peur que le mécanisme « se retourne contre eux »⁶⁰⁵ en cas de conflit les concernant. Par conséquent, la sanction, ainsi que les mécanismes de mise en œuvre du DIH, sont considérés comme étant « subjectifs », selon Robert Kolb, puisqu'elles peuvent varier selon la volonté des Parties⁶⁰⁶. Cette subjectivité inhérente au mécanisme des Puissances protectrices découle d'une volonté de diplomatie relève de « l'anachronisme »⁶⁰⁷. Comme le CICR le relève justement, « il est difficile en temps de guerre d'arriver à un accord entre États belligérants ; cet accord sera encore plus difficile à réaliser lorsqu'il s'agira de constater une violation dont un des belligérants se serait rendu coupable et de procéder à une enquête sur son territoire »⁶⁰⁸.

Néanmoins, il s'avère que la relation d'un État avec le principe de souveraineté est paradoxale, car celle-ci s'exprime au travers de la compétence d'un État à respecter le droit international : c'est parce qu'un État est en mesure de respecter le droit international humanitaire qu'il peut être considéré comme étant souverain. Notons toutefois que d'un point de vue juridique, la souveraineté n'accorde pas à chaque État un « pouvoir absolu et sans limites sur sa population »⁶⁰⁹.

Dans cette lignée, le principe de souveraineté est désormais mis à mal au regard de l'intensification du droit d'ingérence, à la suite de la Guerre froide⁶¹⁰. De fait, l'État se redéfinit, selon Philippe Moreau Defarges, par rapport au regard extérieur qui pèse sur ses

⁶⁰² Il y a eu la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre, à Genève en 1993 ; la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en 1995, également à Genève et toutes les réunions qui en ont découlées. Cf. CONDORELLI Luigi, « L'évolution récente des mécanismes visant à assurer le respect du droit international humanitaire », in *Mélanges offerts à Hubert Thierry...*, p. 132.

⁶⁰³ *Ibid.*, p. 130.

⁶⁰⁴ VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 212.

⁶⁰⁵ *Ibid.*

⁶⁰⁶ KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 471.

⁶⁰⁷ *Ibid.*

⁶⁰⁸ *Commentaire de la IV^e Convention*, p. 648.

⁶⁰⁹ Corten Olivier, *Le retour des guerres préventives. Le droit international menacé*, Ed. Labor, coll. « Quartier libre », Bruxelles, 2003, p. 54.

⁶¹⁰ CORTEN Olivier, « Nouvel ordre international humanitaire ou droit d'ingérence ? », in CORTEN Oliver, DELCOURT Barbara, HERMAN Patrick, et al., *À la recherche...* p. 159.

actions. Il doit « prouver qu'il est capable d'assumer cette souveraineté »⁶¹¹. Un double mouvement de contrôle s'opère, celui des citoyens à qui l'État doit rendre des comptes, ainsi que celui des instances internationales qui, de par leur existence, influencent et remodelent les États, au vu de « l'institutionnalisation croissante du système international »⁶¹². De fait, le développement de l'État souverain a vu naître avec lui une société interétatique qui s'inscrit désormais dans un mouvement de globalisation et qui, de surcroît, augmente l'interdépendance des États aux institutions financières, médiatiques⁶¹³,... Toutefois, il ne faut pas se leurrer par rapport à la force catalysant ce droit d'ingérence⁶¹⁴ : cette nouvelle dynamique n'éradique pas les conflits armés, mais les déplace et les complexifie, les États restant en dernier ressort les « uniques détenteurs du monopole de la force légitime »⁶¹⁵, comme le cas syrien qui s'inscrit dans cette nouvelle dynamique.

Par ailleurs, selon Djamchid Momtaz, la réponse à la mutation des conflits se trouverait dans le rapprochement du DIH avec le droit des droits de l'homme. Cette approche, qui se baserait sur « l'accès effectif » de la victime à la justice et à la réparation des dommages subis, serait l'alternative à la souveraineté des États⁶¹⁶. Une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies va déjà dans ce sens et reconnaît « le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire »⁶¹⁷. Il importe de noter que les doctrines du droit des droits de l'homme ont déjà influencé le DIH applicable en cas de CANI, notamment en matière de « criminalisation de [ses] violations graves » et de protection des victimes⁶¹⁸. De fait, ceux-ci ont des objectifs communs, « le respect de la personne humaine » et de fait, interagissent⁶¹⁹. Toutefois, des réserves sont tout de même à formuler quant à l'influence du droit des droits de l'homme sur le DIH. De fait, comme le soulignent Stéphane Kolanowski et Robert Kolb, celui-ci a des mécanismes qui lui sont propres et de telles interférences pourraient provoquer des « inflexions étrangères »⁶²⁰. Les

⁶¹¹ MOREAU DEFARGES Philippe, *Droits d'ingérence. Dans le monde post-2001*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, coll. « Nouveaux débats », Paris, 2006, pp. 77-78.

⁶¹² *Ibid.*, p. 105.

⁶¹³ *Ibid.*

⁶¹⁴ Notons que l'ingérence ne permet en aucun cas à un autre État d'intervenir militairement dans un État qui ne respecterait pas le droit humanitaire. Cf. CORTEN Olivier, *Le retour ...*, p. 55.

⁶¹⁵ MOREAU DEFARGES Philippe, *op. cit.*, p. 106.

⁶¹⁶ MOMTAZ Djamchid, « Bilan de recherches... », pp. 172-173.

⁶¹⁷ A/Res/60/147 du 16 décembre 2005.

⁶¹⁸ MOMTAZ Djamchid, *op. cit.*, p. 170.

⁶¹⁹ VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 51.

⁶²⁰ KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 472. ; « Interview Stéphane Kolanowski » in VAN STEENBERGHE Raphael, DE HEMPTINE Jérôme, *op. cit.*

organes de contrôle des droits de l'homme⁶²¹, lorsqu'ils traitent de cas de droit humanitaire, ont tendance, selon Robert Kolb, à trop le « simplifier », puisqu'il manque d'expertise dans le domaine. Ils ont tout de même un impact sur l'évolution de ce dernier puisque « la substance du droit dépend de l'organe qu'il l'applique »⁶²². Le droit international humanitaire se meut donc au gré des divers organes qui l'appliquent.

⁶²¹ Comme la Cour européenne des droits de l'homme, entre autres, qui s'est occupée de l'affaire *Bankovic* (2001).

⁶²² KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 473.

CONCLUSION : PERSPECTIVES DE MÉCANISMES DE MISE EN ŒUVRE DU DIH

La notion de souveraineté remise en question par la complexification des conflits, il convient de s'interroger sur l'effectivité du droit international humanitaire et l'adéquation des mécanismes de sa mise en œuvre avec les situations actuelles concrètes qui plongent le monde juridique devant de nouveaux défis et avec les valeurs de ce droit. Différentes avancées ont été parcourues de côté, grâce notamment à la Conférence du CICR de 2015. En effet, celle-ci a mis en avant un nouveau mécanisme. Il est constitué par des rendez-vous périodiques entre les États – pour le moment fixés annuellement – qui endosseraient deux fonctions : la première serait la compilation de « rapports nationaux » concernant les avancées – ou reculs – des États dans leur respect du DIH ; la deuxième, quant à elle, consisterait en des « discussions thématiques » sur les enjeux du droit humanitaire, sans toutefois rentrer dans un débat politique⁶²³.

Toutefois, bien qu'elle ait abouti à cette conclusion, la Conférence du CICR de 2015 a été quelque peu décevante, selon Stéphane Kolanowski, car les États ne font pas tous montre de bonne volonté. C'est dans ce cadre qu'une prochaine conférence, programmée en 2019, est déjà en préparation par le CICR dessinant des ébauches de nouveaux projets divers : l'un d'eux concernerait la « révision des mécanismes existants », en tentant de comprendre quelles ont été les limites de leurs mises en œuvre, et ce, afin de comprendre si ces derniers doivent être « actualisés, révisés ou être travaillés dans un nouveau format »⁶²⁴. Ces réunions préparatoires ne s'annoncent guère meilleures que la Conférence de 2015 : les États réagissent de trois manières différentes, ce qui complexifie les démarches⁶²⁵. Ainsi, un premier groupe d'États désire suivre la logique d'instauration de nouveaux mécanismes comme celui des réunions annuelles pour des consultations autour des Conventions de Genève⁶²⁶. Ensuite, d'autres États ne considèrent pas importante la mise en place de nouveaux mécanismes, mais insistent sur le fait qu'il faudrait davantage se focaliser sur ceux

⁶²³ « Interview Stéphane Kolanowski » in VAN STEENBERGHE Raphael, DE HEMPTINE Jérôme, *op. cit.*. Notons qu'un tel système avait déjà été pensé avant, comme le note Luigi Condorelli en 2001 en mentionnant « l'idée de convoquer des réunions périodiques des Hautes Parties contractantes des Conventions de 1949 », qui avait déjà été prévues selon l'art. 7, du PA I. Cf. CONDORELLI Luigi, « La Commission internationale... », in *RICR...*, p. 394 ; Yoram Dinstein l'amorçait aussi lors du Colloque de Bruges en 2005. Cf. DINSTEIN Yoram, « De quelle manière les mécanismes existants du DIH pourraient-ils être mieux utilisés ? », in *Actes du Colloque de Bruges*, p. 43.

⁶²⁴ « Interview Stéphane Kolanowski » in VAN STEENBERGHE Raphael, DE HEMPTINE Jérôme, *op. cit.*

⁶²⁵ *Ibid.*

⁶²⁶ Comme cela est déjà instauré pour d'autres Conventions.

qui existent déjà et améliorer ceux-ci afin de ne pas trop se disperser. Finalement, un troisième ensemble d'États se caractérise principalement par leur indécision, ne sachant pas encore quelle formule choisir. Robert Kolb reprend également l'idée selon laquelle les États sont partagés entre le désir de créer de nouveaux organes propres au DIH et celle de renforcer ceux existants. Celui-ci s'empresse de rajouter qu'il ne faut pas créer et multiplier les nouveaux mécanismes, mais qu'il est plutôt intéressant de miser sur leur efficacité, qui nécessite « la perception correcte des réalités politiques »⁶²⁷.

À l'issue de ces discussions, Stéphane Kolanowski affirme que les résultats espérés par le CICR n'ont pas été atteints, et fait alors part de son attitude assez pessimiste envers la volonté des États de trouver un consensus pour améliorer le respect du DIH⁶²⁸. Selon ce dernier, la raison de cette « réticence » des États est similaire à celle qui était déjà de mise lors de l'établissement des CG et des PA I et II, c'est-à-dire la peur des États d'être jugés par des mécanismes d'établissement des faits, d'autant plus si elle est rendue publique. En outre, un second problème est également mis en exergue par le juriste : celui du risque de la politisation de l'enquête. De fait, les États qui sont belligérants ne veulent pour la plupart pas participer aux réunions de peur que leurs situations personnelles soient abordées publiquement. Toutefois, notons que ce principe a pris place lors du Comité pour les droits de l'homme des Nations Unies⁶²⁹ et qu'il montre des résultats satisfaisants.

D'autres idées de nouveaux mécanismes ou encore de renforcement de ceux déjà existants ont également été parcourus au sein de ce présent mémoire, telles que l'instauration d'une procédure de saisine par l'ONU de la CIHEF, ou encore le rôle de la dissémination des mécanismes de contrôle du droit des droits de l'homme au sein de l'établissement des faits en droit humanitaire. Des pistes sont donc à poursuivre et ce seront les prochaines années qui orienteront de manière cruciale le droit international humanitaire et qui renforceront son effectivité. Il serait intéressant, dans cette lignée, d'étudier les futures interactions plus que probables entre le droit des droits de l'homme et le droit humanitaire ainsi que de suivre avec la plus grande minutie le déroulement de la procédure d'enquête ouverte sur les faits qui se sont déroulés en Ukraine et la façon dont la CIHEF se munira de cette dernière. Cette étude sera décisive en ce qu'elle permettrait de mettre en lumière les forces et faiblesses de la Commission dans la pratique pour – on ne peut que l'espérer – que

⁶²⁷ KOLB Robert, *Ius in bello...*, p. 473.

⁶²⁸ « Interview Stéphane Kolanowski » in VAN STEENBERGHE Raphael, DE HEMPTINE Jérôme, *op. cit.*

⁶²⁹ *Ibid.*

celle-ci soit à nouveau saisie dans le futur et ce, à maintes reprises. De fait, il faut se garder de tomber dans l'écueil de n'étudier ces mécanismes que de manière théorique. À ce titre, Jean Pictet évoquait déjà « le risque de la prévalence de la lettre sur l'esprit »⁶³⁰. Il conviendrait également d'étudier les différents facteurs qui entraînent la violation des traités afin de pouvoir agir sur les causes directes de l'« ineffectivité » du DIH⁶³¹.

Au regard de ces différentes considérations, notre point de vue se situe à la croisée des chemins entre réalisme et idéalisme. De fait, les perspectives semblent être assez prometteuses, mais l'historique du développement du droit humanitaire nous rappelle assez rapidement à la réalité, entraînant un certain pessimisme au vu de la volonté plus que latente des États d'œuvrer pour une effectivité du droit humanitaire, comme le prouve encore la Conférence du CICR de 2015. C'est dans ce sens que les prochaines années seront décisives pour le développement de l'effectivité du droit humanitaire.

Le parcours de ces divers mécanismes ne doit toutefois pas nous faire oublier la relativité du droit international humanitaire. Ainsi, considérer à tout prix l'effectivité comme étant l'objectif premier du droit humanitaire est peut-être illusoire, même si cette considération positiviste peut toutefois amener des améliorations de celui-ci. Nonobstant, il nous faut remettre en question l'unicité avec lequel le droit humanitaire est évoqué au sein des différents ouvrages consultés. De fait, il y généralement décrit comme un droit naturel, au même titre que celui des droits de l'homme, et comme évoquant des principes universels, qui seraient inhérents à l'espèce humaine. Néanmoins, notre vision diverge quelque peu : celui-ci est davantage considéré par nos soins comme étant le reflet d'une construction sociale et non une donnée admise par tous. Dans cette même lignée, Mike Singleton qui étudie la portée des droits de l'homme, abonde en ce sens en remettant en question « la notion d'une seule et même nature humaine, substantiellement commune à tous les hommes »⁶³². Au regard de ce propos, il semble pertinent de rappeler que le droit humanitaire n'est pas un droit « absolu » puisqu'il affiche un « caractère intrinsèquement conventionnel et incontestablement contextuel »⁶³³. Celui-ci n'est donc pas plus objectif que la philosophie ou la politique au contraire de ce qu'énonce Sylvain Vité :

⁶³⁰ PICTET Jean, *Development and principles...*, p. 60.

⁶³¹ À cet égard, voir le chapitre de DAVID Éric, « Pourquoi le droit des conflits armés est-il si souvent violé ? » in *Principes de droit des conflits armés*, pp. 975-1065.

⁶³² SINGLETON Mike, « Droits de l'homme. Mais de quel homme s'agit-il ? », in *Pax Christi*, n°40/3, 1998, p. 19.

⁶³³ *Ibid.*, p. 20.

« le droit, par nature, tend à justifier objectivement une pratique. La philosophie et la politique impliquent, quant à elles, trop de subjectivité, et laissent ainsi trop facilement place à la contestation, pour offrir aux règles qu'elles proposent une stabilité suffisante »⁶³⁴.

De fait, lorsqu'il définit ce en quoi consiste « un crime contre l'humanité » ou encore ce qui relève du *ius cogens*, il est également soumis à la relativité et ne véhicule ainsi qu'une vision constructiviste de son objet d'étude, comme en témoigne le traitement séparé des hommes et des femmes en Afghanistan dans les hôpitaux, en vertu d'une résolution du Conseil de Sécurité de l'ONU⁶³⁵.

Ce n'est toutefois pas pour autant qu'il convient de renoncer à toutes « ses propres fictions légales »⁶³⁶, qui ont pour but d'unifier le droit dans l'optique d'une meilleure mise en œuvre. En effet, ces quelques considérations ont pour unique but de mettre en exergue la relativité du droit international humanitaire – et par conséquent – son effectivité, afin de ne pas tomber dans l'écueil inverse qui considère le droit comme étant « objectif », et de comprendre le fait que l'imposition d'une conception stricte de l'essence de l'« humanité » est peut-être à remettre en question dans l'optique de viser une meilleure implémentation du droit dans les pays non occidentaux.

⁶³⁴ VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales...*, p. 181.

⁶³⁵ SASSOLI Marco, BOUVIER Antoine A., *Un droit dans la guerre ? ...*, p. 1832.

⁶³⁶ SINGLETON Mike, *op. cit.*, p. 20.

BIBLIOGRAPHIE

I. LEGISLATION ET DOCUMENTS OFFICIELS

- Résolutions de l'Organisation des Nations Unies

Charte des Nations Unies, San Francisco, 1945, article 99.

Résolution 3074 du 3 décembre 1973.

Résolution 1405 du 2 avril 2002.

Résolution 1564 du 18 septembre 2004.

Résolution 1593 du 31 mars 2005.

- Conseil des droits de l'homme

Résolution du HCDH, 16^{ème} session extraordinaire, A/HRC/RES/S-16/1 (29/04/11).

Conseil des droits de l'homme, 30^{ème} session, A/HCR/30/L.5/Rev.1 (30/09/05).

- CICR

Résolution XI, Acte final, 1949.

Art.5, par.2, al. g, des Statuts du Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

II. DOCTRINE

MONOGRAPHIES

BENSALAH Tabrizi, L'enquête internationale dans le règlement des conflits. Règles juridiques applicables, Éd. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1976.

BETTATI Mario, *Droit humanitaire*, Éd. du Seuil, (coll. « Points. Essais »), Paris, 2000.

BETTATI Mario, KOUCHNER Bernard, *Le devoir d'ingérence. Peut-on les laisser mourir ?*, Éditions Denoël, Paris, 1987.

BETTATI Mario, *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, Éd. Odile Jacob, Paris, 1996.

BOBBIO Norberto, *Studio per una Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Turin, 1970.

BOUCHET-SAULNIER Françoise, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Éd. La Découverte & Syros, Paris, 2000.

BOURDIEU Pierre, *Ce que parler veut dire. L'économie des échanges linguistiques*, Fayard, Paris, 1982.

BUGNION François, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1994.

CARBONNIER Jean, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 6^{ème} édition, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1988.

CORTEN Olivier, *Le retour des guerres préventives. Le droit international menacé*, Éd. Labor, coll. « Quartier libre », Bruxelles, 2003.

DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés*, Éd. Bruylant, Bruxelles, 2002.

DEMERS Valérie, *Le contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit*, Éd. Thémis, Montréal, 1996.

FILIU Jean-Pierre, *Le miroir de Damas. Syrie, notre histoire*, Éditions La Découverte, Paris, 2017.

HAROUEL Véronique, *Grands textes du droit humanitaire*, Presses Universitaires de France (coll. « Que sais-je ? »), Paris, 2001.

HERRERA Carlos, *La philosophie du droit de Hans Kelsen. Une introduction*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2004.

KOLB ROBERT, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, 2^{ème} édition, Éd. Bruylant, Bruxelles, 2009, (coll. de droit international public).

LA ROSA Anne-Marie, *Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve*, Presses Universitaires de France,

LALY-CHEVALIER Caroline, *La violation du Traité*, Éditions Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2005.

MEHRAN Haleh K., *Le principe de neutralité du Mouvement international de la Croix-Rouge face à la justice pénale internationale : avec une attention particulière sur la question du témoignage*, Edis, Genève, 2003.

MOREAU DEFARGES Philippe, *Droits d'ingérence. Dans le monde post-2001*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, coll. « Nouveaux débats », Paris, 2006.

NICOLAS Marie, *Dossier. Les commissions d'enquête/les missions d'établissement des faits sur le droit international des droits de l'homme et le droit humanitaire*, IIRCO, 2017.

PICTET Jean, *Development and principles of international humanitarian law*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff, 1985.

SANDOZ Yves, *Les Moyens de mise en oeuvre du droit international humanitaire. Etat des lieux, analyse des problèmes et éléments de réflexion*, Genève, Institut international de droit humanitaire, 2005.

SEURAT Michel, *Syrie. L'État de Barbarie*, Presses Universitaires de France, coll. « Proche Orient », Paris, 2012.

TROPER Michel, *La philosophie du droit*, Presses Universitaires de France (coll. « Que sais-je ? »), Paris, 2003.

VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Éditions Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles (coll. de droit international), Bruxelles, 1998.

OUVRAGES COLLECTIFS

ABDELWAHAB Biad, TAVERNIER Paul (sous la dir. de), *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Éd. Bruylant (collection du CREDHO), Bruxelles, 2012.

ARNAUD André-Jean (sous la dir. de), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, L.G.D.J. (deuxième coll.), Paris, 1993.

BACZKO Adam, DORRONSORO Gilles, QUESNAY Arthur, *Syrie. Anatomie d'une guerre civile*, CNRS Éditions, Paris, 2017.

BETTATI Mario, DUPUY Pierre-Marie, *Les ONG et le Droit International*, Éd. Economica, coll. « Droit International », Paris, 1986.

BETTATI Mario, « La contribution des organisations non-gouvernementales à la formation et à l'application des normes internationales. Rapport introductif », pp.1-21.

SASSOLI Marco, « La contribution du Comité international de la Croix-Rouge à la formation et à l'application des normes internationales », pp.93-102

BURGAT François, PAOLI Bruno (sous la dir. de), *Pas de printemps pour la Syrie. Les clés pour comprendre les acteurs et les défis de la crise (2011-2013)*, Éditions La Découverte, Paris, 2013.

Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales/Centre for studies and Research in international law and international relations, *Les règles et les institutions du Droit international humanitaire à l'épreuve des conflits armés récents*. 2007. *Rules and Institutions of International Humanitarian Law put to the test of recent armed conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2008.

MOMTAZ Djamchid, « Bilan de recherches de la section de langue française du centre d'étude et de recherche de l'Académie », pp.19-173.

MATHESON J. Michael, « The Present State of Research », pp.175-213.

CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, LOCHAK Danièle, *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presses Universitaires de Paris 10, 2008.

CICR, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Sandoz Y. et al. (éd.), CICR et Nijhoff, Genève, 1987.

COMMISSION EUROPÉENNE, *Le droit face aux crises humanitaires. De l'efficacité du droit international humanitaire dans les conflits armés*, vol.I, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg/Bruxelles, 1995.

PFANNER Toni, « Le rôle du Comité international de la Croix-Rouge dans la mise en œuvre du droit international humanitaire », pp. 177-247.

CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie, SCHERRER Sylvie (sous la dir. de), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire. Actes du colloque international à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU*, Éditions Pédone, Paris, 1996.

CONSEIL DE L'EUROPE, *2004 Improving compliance with International Humanitarian Law. Proceedings of the Bruges Colloquium. 11-12 september 2003. Améliorer le respect du Droit international humanitaire. Actes du Colloque de Bruges. 11-12 septembre 2003, in Collegium, n°30, 2004.*

MIKOS-SKUZA Elzbieta, « How can IHL existing mechanisms be better used? », pp.35- 42.

DINSTEIN Yoram, « De quelle manière les mécanismes existants du DIH pourraient-ils être mieux utilisés ? », in *Actes du Colloque de Bruges*, pp. 43-46.

DAVID Éric, « Dans quelle mesure de nouveaux mécanismes ou de nouveaux organes de supervision pourraient-ils assurer une plus grande efficacité au droit international humanitaire ? », pp.47-55.

CORTEN Oliver, DELCOURT Barbara, HERMAN Patrick, et al., *À la recherche du nouvel ordre mondial – I. Le droit international à l'épreuve.*

CORTEN Olivier, « Nouvel ordre international humanitaire ou droit d'ingérence ? », pp.159-189.

D'ASPREMONT Jean, DE HEMPTINNE Jérôme, *Droit International Humanitaire. Thèmes choisis*, Éd. A. Pédone (coll. Manuel), Paris, 2012.

FISCHER A., *L'inspection internationale. Quinze études de la pratique des États et des organisations internationales*, 1976.

ROBERTSON A.H, « 'Enquêtes' en matière de droit de l'Homme », pp.501-519.

FLAUSS Jean-François, *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire. Actes du colloque du 12 avril 2002 organisé par l'Institut d'études de droit international de l'Université de Lausanne*, coll. Droit et justice, Éd. Bruylant, Bruxelles, 2003.

ABI-SAAB Georges, « Les Protocoles Additionnels, 25 ans après », pp. 31-36.

FORSYTHE David P., RIEFFER-FLANAGAN Barbara A. J., *The International Committee of the Red Cross. A neutral humanitarian actor*, Routledge, « coll. Global Institutions », New York, 2007.

HILDEBRAND Pierre-Antoine, ARNOLD Roberta, *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conflicts*, Lausanne, Editions interuniversitaires suisses-Edis, 2005.

DEL PONTE Carla, « Foreword », pp.III-V.

LÉVEILLÉ Mario, « L'ONU et la mise en œuvre du DIH », pp.74-93.

KALSHOVEN Frits, SANDOZ Yves (Ed.), *Implementation of International Humanitarian Law. Mise en oeuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989.

COULIBALY Hamidou, « Le rôle des puissances protectrices au regard du droit diplomatique, du droit de Genève et du droit de La Haye », pp.69-78.

IHRAÏ Saïd, « Les mécanismes d'établissement des faits dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole I de 1977 », pp.153-168.

VERMA Dihendra P., "Role of distinct bodies in promoting respect for international humanitarian law with particular attention to the Independent Commission on International Humanitarian Issues", pp. 409- 439.

KOLB Robert, PORRETTO Gabriele, VITÉ Sylvain, L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales. Forces de paix et administrations civiles transitoires, Éd. Bruylant, collection du Centre Universitaire de Droit International Humanitaire, Bruxelles, 2005.

LAJOIE Andrée, MACDONALD Roderick A., JANDA Richard, ROCHER Guy, *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Les Éditions Thémis, Bruylant, Éd. Montréal, 1998.

Mélanges offerts à Hubert Thierry. L'évolution du droit international, Éditions A. Pédone, Paris, 1998.

CONDORELLI Luigi, « L'évolution des mécanismes visant à assurer le respect du droit international », pp.127-133.

OST François, VAN DE KERCHOVE Michel, De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit, Bruxelles, FUSL, 2002.

SANDOZ Yves, Les Moyens de mise en oeuvre du droit international humanitaire. Etat des lieux, analyse des problèmes et éléments de réflexion, Genève, Institut international de droit humanitaire, 2005.

SASSOLI Marco, BOUVIER Antoine A., Un droit dans la guerre ? Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique contemporaine du droit international humanitaire, (vol. II. Cas et documents. Plans de cours), CICR, Genève, 2003.

TAVERNIER Paul, BURGORGUE-LARSEN Laurence (sous la dir. de), Un siècle de droit international humanitaire. Centenaire des Conventions de La Haye. Cinquantenaire des Conventions de Genève, Éd. Bruylant (Collection du CREDHO), Bruxelles, 2001.

THIBIERGE Catherine, *La force normative : naissance d'un concept*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

NOREAU Pierre, « De la force symbolique du droit ».

UNION INTERPARLEMENTAIRE, CICR, *Droit international humanitaire. Guide à l'usage des parlementaires n°25*, éd. Union interparlementaire, CICR, s.l., 2016.

VANNES Viviane, *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, 4^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2012.

BILKOVÀ Veronika, « Vers un droit des conflits armés à la réparation pour les violations du droit international humanitaire ? », pp. 1204-1225.

• ARTICLES SCIENTIFIQUES

BOURDIEU Pierre, « Les rites comme actes d'institution », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1983, n°43.

CASSESE Antonio, « Current challenges to international humanitarian law », in *The Oxford handbook of international law in armed conflict*, 2014.

CONDORELLI Luigi, « La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits : un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire », in *RICR*, vol. 83, n°842, 2001, pp. 393-406.

GUASTINI Riccardo, « Le réalisme juridique redéfini », in *Revus*, n°19, 2013.

GUASTINI, « Réflexion sur les garanties des droits constitutionnels et la théorie de l'interprétation », in *RDP*, 1991.

GUELDICH Hajer, « La mise en œuvre du droit international humanitaire : une effectivité mouvementée », in *Ordine internazionale e diritti umani*, n° 1, 2016, pp.100-119.

JEAMMAUD Antoine, SERVERIN Évelyne, « Évaluer le droit », in *Recueil Dalloz*, 1992.

LASCOUMES Pierre, SERVERIN Évelyne, « Théories et pratiques de l'effectivité du Droit », in *Droit et société*, n°2, 1986.

LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », in *Droit et Société*, n°79, 2011.

PUNZI Antonio, « Pour une philosophie réaliste du droit. Villey et les équivoques sur le droit naturel », in *Droit et société*, n°71, 2009.

SAND-TRIGO Arianne, « Le rôle du CICR dans la mise en œuvre du droit international humanitaire », in *Revue Études internationales*, vol. XXIII, n°4, 1992.

SINGLETON Mike, « Droits de l'homme. Mais de quel homme s'agit-il ? », in *Pax Christi*, n°40/3, 1998.

TICEHURST Rupert, « La clause de Martens et le droit des conflits armés », in *R.I.C.R.*, 1997, n°824.

VIRALLY Michel, « Le phénomène juridique », in *RDP*, 1965.

- INTERNET

“Warring parties continued to target civilians for abuses over last seven months – UN Commission”, en ligne, page consultée le 6 août, in

<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21370&LangID=E>

« Syrie : la Commission d'enquête de l'ONU entend poursuivre son travail en faveur des victimes du conflit », en ligne, page consultée le 12 août 2017, <http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=39950#.WZRH3VFJaUk>

« Communiqué de presse. Le mandat du Procureur du TPIY, Carla Del Ponte est reconduit jusqu'au 31 décembre 2007 », ICTY, en ligne, page consultée le 5 août 2017, in <http://www.icty.org/sq/node/4759>.

« Syrie. Carla del Ponte estime avoir assez de preuves pour condamner al-Assad, en ligne, page consultée le 14 août 2017, in <http://www.europe1.fr/international/syrie-carla-del-ponte-estime-avoir-assez-de-preuves-pour-condamner-assad-3410321>

DAVID Éric, « Considérations sur le rôle de la CIHEF », consulté le 4 août 2017, <http://ismllw-be.org/session/2014-02-27-DAVID%20E.pdf>

RONA Gabor, « Le statut du CICR : dans une catégorie à part », consulté le 15 juillet 2017 in <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5wwhdp.htm>

THIBAUT Harold, PARIS Gilles, MESMER Philippe, « La Corée du Nord menace les États-Unis de « guerre nucléaire », in http://www.lemonde.fr/asie-pacifique/article/2017/04/15/la-coree-du-nord-menace-les-etats-unis-de-guerre-nucleaire_5111763_3216.html

VENAFRO Cinzia, «Ich bin frustriert, ich gebe auf!», en ligne, page consultée le 5 août 2017, <https://www.blick.ch/people-tv/kino/filmfestival/carla-del-ponte-tritt-als-uno-sonderermittlerin-in-syrien-zuruerck-ich-bin-frustriert-ich-gebe-auf-id7103795.html>.

TABLE DES MATIÈRES

Liste des principaux acronymes	v
Introduction : un droit humanitaire sur le devant de la scène.....	1
Partie I : Considérations théoriques.....	7
I. Aperçu des mécanismes actuels de mise en œuvre	8
II. Notion d'effectivité.....	13
A. Une multitude de définitions	16
1. Des considérations strictes	16
2. ... Au droit en tant que producteur d'effets.....	22
a) La force symbolique du droit.....	23
b) Les effets sociaux du droit	24
B. Les mécanismes génériques visant l'effectivité	25
1. Les mécanismes dits juridiques	26
2. Les mécanismes non juridiques	27
C. De l'ineffectivité du droit	28
D. Conclusion : des limites de l'effectivité	29
Partie II : Analyse de la procédure d'établissement des faits au sein de trois organismes : le CICR, la CIHEF et l'ONU	33
I. Les mécanismes d'établissement des faits	35
II. Le Comité international de la Croix-Rouge	39
A. États des lieux.....	39
1. Bref historique	40
2. Fonctionnement et statuts	42
3. Les principales activités du CICR	43
a. Activités en temps de paix – en vue d'assurer le respect.....	44
b. Activités en temps de conflits armés - de répression.....	46
c. Activités en temps de conflits armés	46

d. Activités postérieures aux conflits armés	48
4. Conclusion : le CICR un acteur particulier	48
B. L'établissement des faits	49
C. Conclusion :	51
III. La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits	52
A. États des lieux.....	53
1. Bref historique.....	54
2. Le fonctionnement.....	55
3. La compétence.....	56
B. Les principales activités de la CIHEF	56
1. L'établissement des faits	56
2. La CIHEF et la limite de ses pouvoirs	57
3. Perspectives	60
C. Conclusion :	61
IV. L'ONU	62
A. États des lieux.....	63
1. Bref historique.....	64
2. Principales activités.....	64
B. Le mécanisme d'établissement des faits	66
V. Conclusions	69
A. Complémentarité des institutions :	69
B. Limites et difficultés de mises en œuvre	70
Partie III : Le conflit syrien et la procédure d'établissement des faits	73
I. Les faits	73
Exposé des violations.....	76
II. Les commissions d'enquête de l'ONU.....	77
III. L'intervention attendue de la CIHEF	78

IV. En guise de conclusion : le rôle de la souveraineté étatique	79
Conclusion : Perspectives de mécanismes de mise en œuvre du DIH	85
Bibliographie	89
I. Législation et documents officiels	89
II. Doctrine	89
Monographies	89
Ouvrages collectifs	91
• Articles scientifiques	95
• Internet.....	96
Table des matières	97

Afin de dresser l'état des lieux de la question d'effectivité en droit international humanitaire, le présent mémoire s'attelle à décrire les différents mécanismes de mise en œuvre de ce dernier. Pour ce faire, la notion d'effectivité même sera questionnée, à la lueur de considérations théoriques et pratiques. Ensuite, une analyse plus précise de la procédure d'établissement des faits et de son fonctionnement en droit humanitaire sera exposée dans le but de pouvoir, par après, l'étudier spécifiquement dans diverses institutions centrales de ce droit, à savoir le Comité international de la Croix-Rouge, la Commission internationale d'établissement des faits et l'Organisation des Nations Unies. Finalement, un focus sera établi autour de la question syrienne.

Mots-clefs :

Droit international humanitaire – Effectivité – Comité international de la Croix-Rouge – Commission internationale humanitaire d'établissement des faits – Organisation des Nations Unies.