

minera le Conseil de Sécurité des Nations Unies après la restauration de la paix.

Outre les questions qui relèvent de sa compétence, il est fort possible que le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie ait à faire face à des problèmes de procédure. Cette dernière est divisée en trois phases : l'information et l'instruction de l'affaire, la mise en accusation et le procès à proprement parler. Si les deux premières phases semblent pouvoir être franchies avec succès, en revanche, le statut du Tribunal prévoit que toute personne accusée a le droit d'être présente au procès et de se défendre elle-même. Cette disposition semble donc exclure la procédure par contumace. Or, comme nous l'avons précédemment mentionné, les futurs accusés sont toujours en liberté.

Plusieurs autres questions entourant le mode de fonctionnement du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie restent en suspens, que l'on songe aux difficultés de qualification du conflit ou au problème, plus pratique, du financement du Tribunal. Il faudrait pourtant se garder de ne pas saluer ce développement du droit international humanitaire que le professeur Éric David a qualifié à juste titre de « grande deuxième » et qui est peut-être la première étape vers la mise sur pied d'un Tribunal pénal international permanent.

Pour une étude complète du Tribunal, cf. Éric David, « Le Tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie », (1992) *Revue Belge de droit international* 565.

CERTAINS SONT PLUS PRISONNIERS QUE D'AUTRES...

Le droit des gens est naturellement fondé sur ce principe que les diverses nations doivent se faire dans la paix le plus de bien, et dans la guerre le moins de mal qu'il est possible sans nuire à leurs véritables intérêts.

Julie BÉLANGER*

Constatant le massacre de ses jeunes palefreniers par le capitaine gallois Fluellen, Henry V ordonna la mise à mort de tous ses prisonniers de guerre. Pourquoi ces derniers étaient-ils toujours en vie? C'est que Shakespeare savait bien qu'existaient des principes d'ordre supérieur, le droit des armes, qui incitait à la protection des prisonniers de guerre.

En 1992, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) recensait 12 500 détenus enregistrés en ex-Yougoslavie. Les premières images des camps de détention de Bosnie ont suscité l'indignation et l'incrédulité. Depuis, les emprisonnements n'ont fait qu'augmenter en nombre. Réalité lointaine ou contemporaine qui pourtant est indissociable de toute guerre. Le droit humanitaire comporte de nombreuses règles relatives à la protection de ces prisonniers. Pourtant, de par le monde des conflits, les détenus n'ont pas tous droit à la protection de ce fragile bouclier légal.

La protection des prisonniers de guerre relève actuellement de la III^e Convention de Genève du 12 août 1949 telle qu'elle a été développée et complétée par le Protocole I du 8 juin 1977, fruits de l'expérience de la Deuxième Guerre mondiale et celle des conflits ultérieurs. Ensemble, ils (III^e Convention et Protocole) régissent le début de la captivité, le régime de l'internement et la fin de la captivité des prisonniers de guerre. Les garanties qu'ils instaurent sont fondées sur les principes d'humanité et d'égalité de traitement qui n'excluent cependant pas le châtement suprême non plus que des statuts particuliers. Et cette protection ne va pas sans la réalisation de certaines conditions qui tiennent aux personnes capturées, à la nature des conflits armés auxquels elles ont participé et aux États et organisations à vocation humanitaire telles le Comité international de la Croix-Rouge ou Amnistie internationale.

Les garanties internationales ne s'appliquent qu'aux personnes ayant droit au statut de prisonnier de guerre, octroyé, lui, aux « combattants » au sens des conventions. Cela suppose qu'elles aient été capturées à l'occasion de conflits armés internationaux, conflits dont le déroulement n'est pas sans conséquence sur les conditions de leur captivité, tandis que la fin de l'application du traitement de prisonnier de guerre ne coïncide pas nécessairement avec celles des hostilités.

Avec le temps, une plus large catégorie de combattants a pris place sous la couverture légale. En 1949, quatre conditions devaient être remplies pour être au bénéfice du droit international : avoir un chef responsable, arborer un signe distinctif fixe, porter ouvertement les armes et se conformer aux lois et coutumes de la guerre. Après nombre de débats, on y assimila les partisans aux milices et corps de volontaires qui appartiennent à une partie au conflit. Ces formations peuvent même agir en territoire occupé, légitimant, d'une certaine façon, les mouvements de résistance. Confronté au monde de la « guérilla », on élargira, en 1977, la catégorie des combattants en assouplissant les conditions traditionnelles. Le combattant doit se distinguer de la population civile, mais on ne dit pas comment; il doit au moins porter les armes ouvertement. Le statut de combattant et, par conséquent, celui de prisonnier de guerre, restent encore aujourd'hui refusés aux mercenaires et aux espions à moins qu'à leur capture subsiste un doute qui devra être tranché par un tribunal compétent. Entre-temps, ils se doivent d'être protégés par les conventions.

Qu'en est-il des situations, de plus en plus nombreuses, de conflits armés non-internationaux? La protection n'est plus celle du prisonnier de guerre octroyée en situation de conflit armé international. Les détenus, considérés alors, en droit humanitaire, comme des « personnes ne prenant plus part aux hostilités », ne sont protégés que par les garanties fondamentales de l'article 3 commun à toutes les conventions de Genève interdisant la prati-

* Avocate, finaliste au Concours Jean Pictet 1993. Texte paru dans *Le Devoir* du 16 mars 1994.

que de la torture, la prise d'otage, les outrages contre la dignité humaine et les exécutions sans respect des garanties judiciaires fondamentales. Rien, cependant, n'empêche le gouvernement légal d'appliquer sa loi criminelle aux rebelles qu'il capture. Leur statut établi, la mise en oeuvre de la protection des prisonniers n'est surtout pas chose acquise: elle repose sur certains principes et l'engagement d'acteurs internationaux.

Le droit international, dans son ensemble, est en fait soutenu par le principe fondamental de réciprocité, et sans lui le droit humanitaire se porterait mal. Même si les conventions retiennent l'objectivité des règles, la pratique internationale relève quasi essentiellement de la bonne foi des parties, qui agiront dans les limites d'où leurs vis-à-vis feront également preuve de bonne foi. Faiblesse du droit international qui devient totalement imprévisible quant au sort des victimes et, entre autres, des prisonniers.

C'est pour cette raison que certains États ont ou ont eu recours aux représailles, mesures correctives et légales dans les limites que permet le droit des conflits armés. Même si les représailles envers les prisonniers de guerre sont expressément interdites, la simple menace d'utiliser ces mesures ont souvent été des moyens utiles de prévenir ou de redresser d'autres violations, mais à quel prix? La mise en oeuvre du droit humanitaire visant, ici, la protection des prisonniers de guerre résulte souvent en menace de bouclier humain, prisonniers en tête. Henry V n'était pas plus sauvage que les Forces françaises de l'intérieur en 1944...

Reste le rôle crucial du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) qui voit au respect des normes humanitaires en visitant de multiples prisons à travers le monde. En proposant ses services aux États concernés, le CICR vient en aide à des milliers d'incarcérés, notamment en veillant sur l'identification et le recensement de tous les prisonniers, sur un régime alimentaire approprié et des soins médicaux, les communications avec l'extérieur, le rapatriement des malades et des prisonniers à la fin des hostilités et enfin à la protection des détenus contre la torture physique ou morale, les abus ou les représailles. À lui seul, le CICR semble fournir plus d'espoir que les 143 articles de la III^e Convention de Genève de 1949. Pourtant, les acteurs du droit international humanitaire mènent un « combat » de tous les jours pour que cette dernière soit respectée et que les violations soient sanctionnées.

Malgré le travail acharné du CICR et une structure légale de plus en plus précise sur la protection des prisonniers de guerre, ils sont aujourd'hui des dizaines de milliers à travers le monde à subir des traitements inégaux, au gré de la volonté des parties détentrices et au nom de principes d'ordre supérieur que l'histoire et les coutumes ont forgés. Lueur d'espoir dans la nouvelle ligne de conduite du CICR qui, en automne dernier, affirmait sa volonté de concentrer ses énergies à la diffusion internationale du droit humanitaire. De nombreux délégués sont et seront assignés aux coins chauds de la planète pour instruire les États et leurs nationaux sur le contenu des Conventions de Genève et des protocoles additionnels. Une plus grande égalité de traitement est à espérer entre les nouvelles générations de combattants.

Vivement les acteurs et instruments qui participent à la prévention des conflits ou qui les sanctionnent, mais on ne peut pas mettre de côté les souffrances physiques et morales qu'ils engendrent. Si la nature humaine semble porter en elle le germe incontournable de la guerre, le droit qui la régit se fait Candide et cultive son jardin. Le *jus in bello* est sorti de l'ombre pour en appeler à l'évolution de la conscience internationale, médiatiquement contemporaine de tous les maux. C'est ainsi qu'avec la praxis humanitaire ce sera au moins « la meilleure des guerres »! Le droit international, dans son ensemble, est en fait soutenu par le principe fondamental de réciprocité, et sans lui le droit humanitaire se porterait mal. Même si les conventions retiennent l'objectivité des règles, la pratique internationale relève quasi essentiellement de

la bonne foi des parties, qui agiront dans les limites d'où leurs vis-à-vis feront également preuve de bonne foi. Faiblesse du droit international qui devient totalement imprévisible quant au sort des victimes et, entre autres, des prisonniers.

C'est pour cette raison que certains États ont ou ont eu recours aux représailles, mesures correctives et légales dans les limites que permet le droit des conflits armés. Même si les représailles envers les prisonniers de guerre sont expressément interdites, la simple menace d'utiliser ces mesures ont souvent été des moyens utiles de prévenir ou de redresser d'autres violations, mais à quel prix? La mise en oeuvre du droit humanitaire visant, ici, la protection des prisonniers de guerre résulte souvent en menace de bouclier humain, prisonniers en tête. Henry V n'était pas plus sauvage que les Forces françaises de l'intérieur en 1944...

Reste le rôle crucial du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) qui voit au respect des normes humanitaires en visitant de multiples prisons à travers le monde. En proposant ses services aux États concernés, le CICR vient en aide à des milliers d'incarcérés, notamment en veillant sur l'identification et le recensement de tous les prisonniers, sur un régime alimentaire approprié et des soins médicaux, les communications avec l'extérieur, le rapatriement des malades et des prisonniers à la fin des hostilités et enfin à la protection des détenus contre la torture physique ou morale, les abus ou les représailles. À lui seul, le CICR semble fournir plus d'espoir que les 143 articles de la III^e Convention de Genève de 1949. Pourtant, les acteurs du droit international humanitaire mènent un « combat » de tous les jours pour que cette dernière soit respectée et que les violations soient sanctionnées.

Malgré le travail acharné du CICR et une structure légale de plus en plus précise sur la protection des prisonniers de guerre, ils sont aujourd'hui des dizaines de milliers à travers le monde à subir des traitements inégaux, au gré de la volonté des parties détentrices et au nom de principes d'ordre supérieur que l'histoire et les coutumes ont forgés. Lueur d'espoir dans la nouvelle ligne de conduite du CICR qui, en automne dernier, affirmait sa volonté de concentrer ses énergies à la diffusion internationale du droit humanitaire. De nombreux délégués sont et seront assignés aux coins chauds de la planète pour instruire les États et leurs nationaux sur le contenu des Conventions de Genève et des protocoles additionnels. Une plus grande égalité de traitement est à espérer entre les nouvelles générations de combattants.

Vivement les acteurs et instruments qui participent à la prévention des conflits ou qui les sanctionnent, mais on ne peut pas mettre de côté les souffrances physiques et morales qu'ils engendrent. Si la nature humaine semble porter en elle le germe incontournable de la guerre, le droit qui la régit se fait Candide et cultive son jardin. Le *jus in bello* est sorti de l'ombre pour en appeler à l'évolution de la conscience internationale, médiatiquement contemporaine de tous les maux. C'est ainsi qu'avec la praxis humanitaire ce sera au moins « la meilleure des guerres »!