

LE DROIT À LA SANTÉ MENTALE

Laura Grădinariu*

REZUMAT:

Studiul consacrat dreptului la sănătate mintală debutează cu o prezentare a instrumentelor privind protecția dreptului la sănătate. El continuă cu analiza, instrumentelor și mecanismelor privind protecția dreptului la sănătate mintală, precum și regulile care privesc cazul special al conflictelor armate.

Cuvinte cheie: dreptul la sănătate mintală, instrumente internaționale, conflicte armate.

ABSTRACT:

The study devoted to the right to mental health starts with a presentation of the instruments related to the protection of the right to health. It further analyzes the instruments and the mechanisms related to the right to mental health, as well as the rules related to the special case of armed conflicts.

Keywords: right to mental health, international instruments, armed conflicts.

Traditionnellement, la santé était considérée comme relevant du domaine privé plutôt que public. On entendait par santé, «l'absence de maladie». Les premières lois contenant des dispositions relatives à la santé remontent à l'ère industrielle. The Moral Apprentices Act (1802) et le Public Health Act (1848) furent adoptés en Grande Bretagne pour maintenir la paix sociale malgré les mauvaises conditions de travail des pauvres.¹

L'évolution qui a permis de définir la santé comme une question sociale a mené à la création de l'Organisation Mondiale de la Santé en 1946. La conception de la santé a changé en devenant une question publique. L'Organisation Mondiale de la Santé a défini la santé comme étant «un état de complet bien-être physique, mental et social et qui ne consiste pas seulement à l'absence de maladie ou d'infirmité»². Cela a conduit vers une approche globale, reliant tous les facteurs qui déterminent le bien-être humain, parmi lesquels l'environnement physique et social favorable, un élément vital pour une bonne santé.

* Doctor, cercetător științific.

¹ *Cercle des Droits – Module 14, Le Droit à la santé*, consulté le 12.02.2009, disponible à l'adresse <http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/IHRIP/frenchcirc le/M-14.htm>.

² Constitution de l'Organisation mondiale de la santé, *Documents de base*, Documents officiels No. 240, Washington, 1991.

Avec la création de l'Organisation Mondiale de la Santé, le droit à la santé était reconnu pour la première fois à l'échelon international. La Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé stipule que «la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale». Depuis, cette reconnaissance a été réitérée sous des formulations très variées, dans divers instruments juridiques internationaux et régionaux des droits de l'Homme comme la Déclaration universelle des droits de l'Homme (art. 25), la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme (art. 33), la Charte sociale européenne (art. 11), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (art. 12) et la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (art. 16).

La reconnaissance universelle du droit à la santé a été affirmée dans la Déclaration d'Alma-Ata sur les soins de santé primaires, dans laquelle les États s'engageaient à développer progressivement des systèmes de soins médicaux complets, afin d'assurer une distribution des ressources efficace et équitable pour le maintien de la santé. Les États ont confirmé qu'il relevait de leur responsabilité d'assurer la santé de leurs populations, «dont ils

ne peuvent s'acquitter qu'en assurant des prestations sociales adéquates»³. La Déclaration propose les bases de mise en place de systèmes de soins directement liés au respect du droit. Même si cet instrument politique n'est pas obligatoire dans son application, il représente un engagement supplémentaire de la part des États envers le droit à la santé, et propose le cadre d'une politique intégrée qui a pour objectif d'assurer son respect.

La défense de la santé, un des aspects fondamentaux de soins de santé primaires, a été abordée, indépendamment, au cours de quelques conférences internationales : la première à Ottawa, au Canada, en 1986⁴, puis à Jakarta, en Indonésie, en 1997. La Déclaration de Jakarta présente une conception actualisée de la santé et exprime les attentes au début du XXIe siècle. Elle identifie comme conditions essentielles de la santé «la paix, le logement, l'éducation, la sécurité sociale, les relations sociales, l'alimentation, un revenu, la responsabilisation des femmes, un écosystème stable, une utilisation durable des ressources, la justice sociale, le respect des droits de l'Homme, et l'équité. Par-dessus tout, la pauvreté reste la plus grave menace pour la santé»⁵.

Depuis les années 2000, une attention croissante a été accordée au droit à un meilleur état de santé par les organes de suivi des traités des droits de l'Homme, par l'Organisation Mondiale de la Santé et par la Commission des droits de l'Homme (maintenant remplacé par le Conseil des droits de l'Homme), qui en 2002 a créé le mandat du Rapporteur spécial sur le droit de chacun au plus haut état de santé physique et mentale.⁶ La nécessité d'accorder la même importance au droit à la santé mentale est donc articulée de plus en plus, par l'inclusion explicite dans le mandat du Rapporteur spécial

³ O.M.S., *Déclaration d'Alma-Ata*. Conférence internationale sur les soins de santé primaires, Alma-Ata, U.R.S.S. 6-12 Septembre 1978.

⁴ Première conférence internationale sur la promotion de la santé qui aboutit à la publication de la Déclaration d'Ottawa, 1998.

⁵ *Déclaration sur la promotion de la santé*, Jakarta, 1997.

⁶ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, World Health Organization. *The Right to Health*. Fact Sheet No. 31, 2008, p.1.

de ce concept, plutôt négligé dans les périodes de début des droits de l'Homme.

Le droit à la santé est aussi reconnu dans l'article 25 de la Convention de 2006 relative aux droits des personnes handicapées.

Toutefois, on ne peut pas ignorer la nécessité de continuer les efforts de modernisation et de mise à jour des instruments juridiques internationaux pour la protection du droit de la santé mentale. Cette partie de la thèse présentera les points vulnérables des Conventions de Genève concernant les dispositions relatives au droit à la santé mentale pendant les conflits armés et essaiera de suggérer des modalités pour leur amélioration.

Le droit à la santé est un élément fondamental des droits de l'Homme et une condition essentielle pour une vie digne. «Le droit de bénéficier du plus haut standard qui peut être atteint en termes de santé physique et mentale» a été énoncé pour la première fois au niveau international dans la Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé de 1946, dont le préambule définit la santé comme «un état de complet bien-être physique, mental et social, et qui ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité»⁷. Le préambule de ce même document indique en outre que le fait de bénéficier du plus haut standard en matière constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, sans distinction de race, de religion, d'opinion politique, ou de condition économique ou sociale.

La déclaration universelle des droits de l'Homme énonce le droit à la santé comme partie du droit à un standard de vie approprié (dans l'article 25). Le même document reconnaît la relation qui existe entre la santé et le bien-être, ainsi que le lien qui existe avec d'autres droits, tels que le droit à la nourriture et le droit au logement, aussi bien qu'aux services médicaux et sociaux. Il adopte une vision large du droit à la santé comme droit humain, même si la santé n'est qu'un élément d'un niveau de vie convenable. La déclaration n'a pas une valeur juridique en tant que telle, mais elle peut servir comme fondement pour une coutume.

⁷ Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé, 1946, préambule.

Le droit à la santé a été reconnu de nouveau comme un droit fondamental par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966. Ce document international, considérée comme l'instrument juridique central de protection du droit à la santé, reconnaît «le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale». On doit remarquer l'importance égale accordée par le Pacte à la santé physique et à la santé mentale, cette dernière étant souvent négligée⁸. A partir de cette date, d'autres traités internationaux relatifs aux droits de l'Homme ont reconnu ou ont parlé du droit à la santé ou de ses éléments, tels que, par exemple, le droit aux soins de santé. Les instruments internationaux et régionaux ultérieures abordent le droit à la santé des différents groupes de population (femmes, enfants) et ses relations à d'autres questions (par exemple, à l'interdiction de la torture). Les articles 23 et 24 de la Convention sur les Droits de l'enfant reconnaissent le droit à la santé à tous les enfants et identifient les différentes étapes pour y parvenir. De même, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes établit l'obligation d'adopter les mesures adéquates pour garantir aux femmes l'accès à la santé et aux soins médicaux, sans la moindre discrimination, y compris l'accès aux services de planning familial. Le même document établit aussi l'engagement des États de garantir les soins médicaux adéquats à la mère et à l'enfant (art.12 [2]).

De nombreux autres instruments juridiques militent en faveur du droit à la santé : la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention relative au statut des réfugiés, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, les Conventions de Genève, la Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé, l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, la Déclaration

des droits du déficient mental, la Déclaration des droits des handicapés et la Déclaration des droits des malades du SIDA.

L'article 11 de la Charte sociale européenne fait référence au droit à la protection de la santé. Pour sa réalisation, ce document propose des activités de promotion de la santé, d'éducation et de prévention. Le paragraphe 13 de la première partie garantit l'accès à l'assistance sociale et médicale pour les indigents. De même, l'article 3 de la Convention des droits de l'Homme et de la biomédecine garantit un accès égal aux soins.⁹ Ainsi, la Déclaration des Nations Unies des droits du déficient fait ressortir les droits de telles personnes aux soins médicaux, aux thérapies et à l'éducation.¹⁰

Le droit à la santé concerne tous les pays, chaque pays ayant ratifié au moins un traité international reconnaissant le droit à la santé. En outre, les États se sont engagés à protéger ce droit par des déclarations internationales, par des politiques et des législations nationales ou pendant des conférences internationales.

Le droit à la santé mentale, selon l'Organisation Mondiale de la Santé¹¹, est régi par certains principes fondamentaux. Les Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé établissent une série de normes pour sauvegarder les droits humains des malades mentaux, garantir le traitement, les soins et la rééducation adéquats et assurer des conditions humanitaires et non discriminatoires.¹² Le premier de ces principes

⁹ Vikram, P. Mutambirwa, J. Nhiwatiwa, S. Stressed, depressed or bewitched? A perspective on mental health, culture and religion. *Development in Practice*, 1995, 5(3), 216-224.

¹⁰ *Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé*. AG Rés. 46/119, 46 GAOR Supp. (No. 49) à 189, ONU Doc. A/46/49 (1991) ; Déclaration des droits du déficient, AG Rés. 2856 (XXVI), 26 ONU GAOR Supp. (No. 29) à 93, ONU Doc. A/8429 (1971).

¹¹ Division of Mental Health and Prevention of Substance Abuse – World Health Organization, *Mental Health Care Law. Ten Basic Principles*, Geneva, 1996.

¹² *Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé*, AG Rés. 46/119, 46 GAOR Supp. (No. 49) à 189, ONU

⁸ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, World Health Organization. *The Right to Health*. Fact Sheet No. 31, 2008 p. 9.

prévoit le droit de toute personne à jouir des meilleures mesures pour promouvoir le bien-être mental et pour prévenir les troubles mentaux. Pour le mettre en œuvre, les États devraient promouvoir des comportements qui contribuent au maintien et au développement de la santé mentale et prendre les mesures appropriées pour éliminer les causes des troubles mentaux.

Un autre principe est celui de l'accès aux soins de santé mentale de base. Cela signifie que le système de soins de santé mentale devra être approprié, ce qui implique l'existence des soins cliniques et non-cliniques destinés à réduire l'impacte de la maladie et d'améliorer la qualité de la vie des patients. L'accès aux soins médicaux doit être offert à un prix décent et équitable, dans un lieu accessible et les soins médicaux doivent être en accord avec le milieu culturel des patients. La consultation de l'état de santé mentale sera menée conformément aux principes médicaux internationalement acceptés. Cela impliquera d'établir le diagnostic, le choix du traitement et de déterminer si cette personne peut causer de la souffrance à lui-même ou à l'autrui. La consultation n'aura lieu que pour des buts liés exclusivement à la maladie mentale et à ses conséquences. Durant l'examen relatif à la santé psychique, l'examineur doit s'abstenir de faire référence à des critères non-cliniques, comme par exemple les facteurs raciaux, religieux, politiques, économiques et sociaux, quand il fait l'évaluation du potentiel du malade à provoquer de la souffrance à lui-même ou aux autres.

Un autre principe fondamental est celui qui oblige à fournir les soins qui empêchent le moins la liberté de mouvement du malade. En d'autres termes, les traitements qui impliquent l'isolement et des restrictions de mouvement devront seulement être appliqués dans des cas limités, lorsque le malade représente un danger pour la société. Le maintien du malade dans la collectivité, où il peut continuer à mener sa vie quotidienne, est de nature à améliorer sa condition. Le traitement dans la collectivité sera donc appliqué en priorité et, si nécessaire,

l'institutionnalisation sera menée dans le milieu où le malade gardera dans la plus grande mesure sa liberté de mouvement. Des traitements comportant des moyens et des procédures d'isolement et la contention physique (par exemple, les chambres d'isolement, la camisole de force), ou les moyens chimiques ne seront utilisés que lorsque cela est strictement nécessaire et dans des conditions strictement réglementés. Les modalités d'application de ce principe impliquent, parmi d'autres, le maintien des instruments juridiques et de l'infrastructure pour appuyer les soins de santé mentale dans la communauté et impliquent aussi les approches nécessaires pour supprimer les chambres d'isolement et l'interdiction de la mise en place d'autres nouvelles structures du même type¹³.

Le consentement du patient est indispensable avant tout type d'intervention à la fois sur l'intégrité physique et mentale (par exemple, les procédures de diagnostic, le traitement médical consistant en l'utilisation des médicaments, la thérapie électro-convulsivante et la chirurgie irréversible) et la liberté (par exemple à l'internement obligatoire). Si le patient est temporairement incapable d'exprimer son consentement, ce qui pourrait se produire occasionnellement, mais pas systématiquement, une personne autorisée pourra décider à sa place dans le meilleur intérêt du patient. La décision devra respecter les souhaits exprimés par le patient avant qu'il devienne incapable de donner son consentement. Si un patient a des difficultés à évaluer les implications de ses décisions, il recevra l'aide spécialisée d'une personne autorisée, choisie par lui-même. Ces difficultés pourraient avoir pour origine un manque de connaissances médicales générales, des problèmes linguistiques ou peuvent être causées par l'invalidité résultant d'un problème de santé¹⁴.

Le droit à la santé ne doit pas être compris comme «le droit d'être sain». La notion du plus haut standard qui peut être atteint en termes de santé physique et mentale tient

Doc. A/46/49 (1991); Déclaration des droits du déficient, AG Rés. 2856 (XXVI), 26 ONU GAOR Supp. (No. 29) à 93, ONU Doc. A/8429 (1971).

¹³ Division of Mental Health and Prevention of Substance Abuse – World Health Organization, *Mental Health Care Law. Ten Basic Principles*, Geneva, 1996, le principe 5.

¹⁴ Division of Mental Health and Prevention of Substance Abuse – World Health Organization, *Mental Health Care Law. Ten Basic Principles*, Geneva, 1996, le principe 6.

compte à la fois des conditions biologiques de l'individu et des ressources disponibles au niveau des États. Il existe un certain nombre de questions qui ne peuvent pas être abordées que dans la relation entre l'État et les individus. Ainsi, la santé complète ne peut pas être assurée par l'État et celui-ci ne peut pas fournir la protection contre tous les éventuelles causes de la maladie. Les facteurs génétiques, la vulnérabilité personnelle ou le style de vie malsain ont un rôle important dans l'état de santé d'une personne. Le droit à la santé doit être compris comme le droit de bénéficier d'un nombre de facilités, de services et de conditions nécessaires à réaliser le plus haut standard possible de santé¹⁵.

Les conditions à remplir par le système de santé en ce qui concerne la prestation des services de soin sont : la disponibilité, l'accessibilité, l'acceptabilité et la qualité¹⁶. La disponibilité signifie que les services, les facilités et les programmes de santé publique sont disponibles en quantité suffisante. La nature spécifique de ces services et facilités varie en fonction de nombreux facteurs, y compris le niveau de développement de l'État. L'accessibilité signifie la mise à la disposition de tous, en particulier des plus vulnérables et marginalisés, sans discrimination, de services, de biens et de facilités du système de santé. La condition de l'accessibilité physique implique la distribution des services, des biens et des facilités du système de santé auprès de toutes les parties de la population, surtout des groupes les plus vulnérables et marginalisés, tels les femmes, les enfants, les adolescents, les personnes avec des handicaps, etc. Les mêmes conditions impliquent que les services médicaux et les éléments essentiels pour la survie (l'eau potable, les installations sanitaires) soient assez proches pour y accéder en sécurité, à pied, même dans les zones rurales. L'accessibilité économique est aussi une condition importante, autant que l'accès à l'information. Cela dernière

se réfère au droit de chercher, de recevoir et de partager les informations concernant la santé. Cette condition ne doit pas préjuger du droit à la confidentialité des données personnelles. L'acceptabilité concerne l'aptitude des services, des biens et des facilités du système de santé à respecter l'éthique médicale, les caractéristiques culturelles, y compris celles des minorités, surtout dans les questions sensibles concernant la distinction entre les sexes et l'âge. La qualité signifie, entre autres, la présence du personnel qualifié, des médicaments scientifiquement acceptés et pas expirés et des services de santé appropriés.

L'institution des conditions pour fournir des services médicaux à tous en cas de maladie mentale ou physique implique l'accès rapide et équitable aux services de santé préventifs, curatifs, de récupération et à l'éducation pour la santé, au traitement approprié des maladies, des troubles et des handicaps, l'accès aux médicaments essentiels, au traitement et aux soins appropriés pour la santé mentale¹⁷. En cas de conflit armé, les troubles mentaux seront très répandus, ce qui impliquera que les autorités de l'État, ou de la Puissance détentricrice doivent prendre les mesures nécessaires pour un traitement approprié de ces maladies.

En ce qui concerne les personnes ayant une déficience mentale, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies a souligné la nécessité d'assurer les services et les facilités adéquates dans le contexte de la réalisation du droit à la santé mentale, non seulement par les institutions de santé publique, mais aussi par le système privé de santé, selon le principe de la non discrimination¹⁸.

Les efforts visant à prévenir et minimiser les violations du droit à la santé mentale dans les situations de conflit dépendent largement de la sensibilisation et du respect unanime de ce droit. Ainsi, comme la prévention de l'utilisation de la famine comme

¹⁵ United Nations Economic and Social Council. *The right to the highest attainable standard of health*. 11/08/2000. E/C.12/2000/4. (General Comments), par. 9.

¹⁶ United Nations Economic and Social Council. *The right to the highest attainable standard of health*. 11/08/2000. E/C.12/2000/4. (General Comments) , par. 12.

¹⁷ United Nations Economic and Social Council. *The right to the highest attainable standard of health*. 11/08/2000. E/C.12/2000/4. (General Comments), par. 17.

¹⁸ United Nations Economic and Social Council. *The right to the highest attainable standard of health*. 11/08/2000. E/C.12/2000/4. (General Comments) , par. 26.

méthode de guerre contre les civils serait facilitée si l'on accepte l'existence d'un droit à l'alimentation¹⁹ et des obligations dérivées, la compréhension de l'importance particulière du respect du droit à la santé mentale pourrait contribuer à réduire ses violations dans le contexte des conflits armés.

L'analyse des mécanismes et des instruments de la protection du droit à la santé mentale présente une importance particulière. La protection du droit à la santé mentale représente l'ensemble des modalités prévues par la législation, à travers lesquelles est assuré le respect d'un certain droit de l'Homme. En ce qui concerne la protection juridique du droit à la santé mentale, celle-ci est réalisée, d'une part, par des normes qui agissent au but de prévenir que les personnes soient subies aux conditions qui déterminent l'apparition des troubles psychiques et d'autre part, par des normes qui, dans le cas de l'existence d'une telle maladie, assurent tous les conditions nécessaires pour un traitement rapide et correct du trouble en question.

Dans les études de spécialité et les guides de bonne pratique internationales, parmi les obligations qui incombent aux autorités de l'Etat en ce qui concerne la santé mentale se trouve aussi, à côté de la prévention des maladies et le traitement effectif, la promotion du droit à la santé. Toutefois, selon cette thèse, l'aspect de la promotion du droit à la santé mentale n'est pas considéré comme faisant partie du concept de la protection du droit à la santé. Cela ne signifie pas que la promotion n'exerce pas une fonction importante, mais que ces types de programmes sont plutôt de nature politique et sociale et n'ont pas une relevance primordiale dans le cadre juridique international visant le sujet de la guerre.

La protection du droit à la santé mentale sera analysé dans la perspective des instruments internationales de droit humanitaire et droit international pénal, juridiquement obligatoires pour les Etats Parties et presque globalement reconnus.

¹⁹ Analogie utilisée dans *Minimum Humanitarian Standards: Analytical Report of the Secretary-General Submitted pursuant to Commission of Human Rights resolution 1997/21*, document de l'ONU E/CN.4/1998/87, par. 16.

Dès le début, les Conventions de Genève ont offert différents degrés de protection aux personnes physiques et aux États, mais si cette protection appartenait aux États ou aux individus était un élément assez incertain. Le traitement des personnes requis par les Conventions n'était pas considéré comme établissant un système des droits pour les personnes en cause. La Convention sur les prisonniers de guerre de 1929 a ouvert la voie à la reconnaissance des droits individuels en utilisant le terme «droit» dans certaines dispositions. Mais ce n'est qu'avec l'adoption des Conventions de 1949 que l'on a statué l'existence des droits accordés aux personnes protégées, par plusieurs dispositions clés²⁰.

À cet égard, l'article 6/6/7 commun aux Conventions de Genève présente une importance particulière, parce qu'il précise que les droits sont accordés aux personnes protégées elles-mêmes, introduisant par cela, dans le droit international humanitaire, l'analogie avec le *jus cogens*, qui est centrale pour les droits de l'Homme. Cette analogie dans le droit humanitaire est suivie, après deux décennies, par la reconnaissance du *jus cogens* dans la Convention de Vienne sur le Droit des Traités. D'une part, de la même manière que le *jus cogens*, cette disposition est susceptible d'engendrer la nullité des accords contraires. D'autre part, contrairement au *jus cogens*, les droits en question dérivent des dispositions expresses des Conventions de Genève, qui peuvent générer des conflits potentiels entre l'invalidité des accords ultérieurs et la responsabilité pour la violation des Conventions. Alors que de nombreuses dispositions des Conventions de Genève sont déclaratoires de droit coutumier, seuls certains droits montent au niveau du *jus cogens*. Les accords qui limiteront les droits des personnes protégées pourraient violer de cette manière le concept classique de *jus cogens*, dans certains cas, mais pas dans toutes les situations.

L'article commun 6/6/7 montre que les traités ou les accords par lesquels les États visent à restreindre les droits des personnes

²⁰ T. Meron, *The Humanization of Humanitarian Law*. *The American Journal of International Law*, 2000, 94(2), 239-278.

protégées en vertu des Conventions seront sans effet tant que «nul arrangement spécial ne pourra atteindre la situation des blessés, des malades, du personnel sanitaire et religieux, tel que défini dans la présente Convention, ni restreindre les droits qu'elle leurs confère». Cet article a été adopté en réponse à des accords entre les belligérants durant la deuxième guerre mondiale (par exemple, entre l'Allemagne et le gouvernement de Vichy), qui avait privé les prisonniers de guerre de certaines protections en vertu de la Convention de 1929. Les États participant à la conférence de 1949 ont décidé de ne pas abandonner le résultat de leur travail, «aux changements dictés par le destin, sous la pression des événements ou des circonstances de la guerre»²¹. En outre, l'article 7/7/7/8 commun prévoit que les personnes protégées «en nul cas ne peuvent renoncer ni totalement ni en partie, aux droits garantis par la présente Convention, et éventuellement, par les accords spéciaux indiqués à l'article précédent».

Les droits de l'Homme ont influencé les dispositions des Conventions de Genève et les Protocoles additionnels, en apportant un certain parallélisme à ces derniers en ce qui concerne le droit à la vie, l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants et de la détention ou de l'arrestation arbitraire, de la discrimination fondée sur la race, sexe, ethnie ou religion, ainsi que le droit à un procès équitable²². Ce parallélisme et la convergence des deux branches du droit ont sensiblement amélioré tant les dispositions du droit humanitaire que celles du droit international des droits de l'Homme. Par exemple, la référence de l'article commun 3 des Conventions de Genève à «un tribunal légalement constitué, dans le respect des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés» qui doit fonctionner pour les procès qui ont lieu au cours des conflits armés sans caractère international et

l'exigence de l'article 84 de la troisième Convention de Genève, qui prévoit qu'un prisonnier de guerre doit être jugé par un tribunal qui offre «les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité généralement reconnues», devront inévitablement être interprétées et appliquées dans le sens dicté par les droits de l'Homme. De même, dans la mesure où la quatrième Convention de Genève ne répond pas adéquatement aux problèmes posés par l'occupation moderne, notamment dans les cas d'occupation prolongée, le vide juridique créé devrait être couvert par les dispositions des droits de l'Homme²³.

La Cour Internationale de Justice a considéré de la manière la plus claire que les droits de l'Homme doivent continuer à s'appliquer en cas de conflit, sauf si une des parties y a dérogé légalement. Dans l'avis consultatif sur les armes nucléaires, la Cour a jugé que: «la protection du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre, sauf pour l'intervention de l'article 4 du Pacte, selon lequel on peut déroger à certaines dispositions pour les situations d'urgence nationale»²⁴. La Cour a clarifié également la relation entre le droit à la vie prévu par l'article 6 du Pacte et la protection du droit à la vie offerte par le droit international humanitaire. Selon l'histoire législative de cet article, la plupart des experts conviennent que dans la mesure où dans le droit international moderne sont reconnus «les actes légitimes de guerre», de tels actes ne sont pas interdits par l'article 6 du Pacte, s'ils ne violent pas les lois et les coutumes internationales reconnues de la guerre²⁵. La Cour Internationale de Justice a exprimé son avis sur ce point, considérant applicable comme *lex specialis* le droit des conflits armés, pour déterminer la légalité de la suppression d'une vie humaine. La Cour a jugé que la suppression de la vie, à la suite de l'utilisation de certaines armes dans le conflit,

²¹ Comité international de la Croix-Rouge. *Convention (IV) de Genève de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*. 12 août 1949.

Commentaires, disponible à l'adresse:

[http://www.icrc.org/dih.nsf/WebList?](http://www.icrc.org/dih.nsf/WebList?ReadForm&id=380&t=com)

[ReadForm&id=380&t=com](http://www.icrc.org/dih.nsf/WebList?ReadForm&id=380&t=com), consulté le 11.10.2009.

²² T. Meron, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*. Cambridge : Grotius Publications, 1987, p. 12-28.

²³ T. Meron, *The Humanization of Humanitarian Law*. *The American Journal of International Law*, 2000, 94(2), 239-278.

²⁴ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*. 1996 ICJ Rep. 226, par.25

²⁵ Rapport du Secrétaire Général de l'ONU. *Respect for Human Rights in Armed Conflicts*, Document de l'ONU A/8052, 1970, par. 104.

sera considérée ou non comme une violation arbitraire du droit à la vie, qui contrevienne à l'article 6 du Pacte, sur la base du droit applicable dans les conflits armés, ce fait n'étant pas déduite des termes du Pacte²⁶.

La création des deux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et de la Cour Pénale Internationale a apporté un important changement dans le statut des personnes en tant que sujets du droit international. Désormais les violations du droit humanitaire et de certains droits fondamentaux, y compris celles prévues par l'article 3 commun des Conventions de Genève, ainsi que les crimes commis contre l'humanité, peuvent être jugés directement devant les tribunaux internationaux, sans l'intervention du droit national. Cet avantage est d'une grande importance, surtout en raison des standards élevés du droit à un procès équitable appliqués par les tribunaux internationaux. Les règles définissant les crimes contre l'humanité et celles de l'article 3 commun et d'autres règles contenues dans le Statut de la Cour Pénale Internationale pour les conflits armés sans caractère international ne peuvent pas être différenciées, en fait, des droits fondamentaux de l'Homme. Le droit international humanitaire et les institutions correspondantes sont devenus vitaux pour la protection des droits de l'Homme. En outre, l'établissement de la responsabilité pénale directe des membres des forces rebelles ou des organisations qui commettent des crimes contre l'humanité sont de nature à réduire l'impact des difficultés théoriques pour l'explication cohérente des obligations de ces personnes en vertu du droit international, lorsqu'ils agissent pour des entités non-étatiques²⁷.

Puisque les droits de l'Homme, continuent à s'appliquer durant les conflits armés, les lacunes de protection qui apparaissent dans le cadre du droit humanitaire pourraient être corrigées dans certaines circonstances. Par conséquent, les personnes qui ne sont pas protégées pendant le conflit, parce que leur Etat

²⁶ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 1996 ICJ Rep. 226, par. 25.

²⁷ R. R. Baxter, *Jus in Bello Interno: The Present and the Future Law*. In : J. N. Moore (ed), *Law and Civil War in the Modern World*. Baltimore : Johns Hopkins University Press, 1974, p. 527-528.

continue à entretenir des relations diplomatiques normales avec l'Etat qui les détienne, pourraient bénéficier au moins des dispositions du Pacte relatif aux droits civils et politiques qui ne permettent pas de dérogations s'il est ratifié. En outre, une personne peut bénéficier de la protection du droit humanitaire, même pour des droits auxquels on peut déroger en vertu de traités relatifs aux droits de l'Homme, parce que le droit humanitaire ne permet aucune exception pour les situations d'urgence, car il est constitué de règles clairement destinées aux situations d'urgence maximale.

Le droit humanitaire tolère quelques exceptions, fondées sur des motifs impérieux d'ordre militaire, ou pour des raisons militaires ou de sécurité (prévues par exemple, dans l'art. 42 (2), 64 (1), 78 (1) de la Quatrième Convention de Genève), et des exonérations spécifiques pour certaines personnes (par exemple, l'article 45 de la Quatrième Convention, ou l'article 45 (3) du Protocole I), les clauses d'exemption étant similaires aux celles qui limitent les droits en vertu du Pacte pour les droits civils et politiques.

Comme mentionné ci-dessus, la Cour Internationale de Justice a confirmé, dans l'avis consultatif concernant les armes nucléaires, le fait que les droits de l'Homme continuent d'être applicables dans les situations de conflit armé, même si certains droits peuvent souffrir des exceptions en cas d'urgence. Ce principe a été accepté à la fois en théorie et en pratique²⁸.

Les rapports du Secrétaire Général sur les droits de l'Homme dans les conflits armés, basés sur la Charte des Nations Unies, la Déclaration Universelle et les Pactes internationaux, ont souligné de nouveau l'applicabilité des droits de l'Homme pendant les conflits armés²⁹. Selon le rapport de 1970,

²⁸ Juste après la Conférence internationale sur les droits de l'Homme de Téhéran de 1968, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution 2444 (XXIII), intitulée «Le respect des droits de l'Homme dans les conflits armés», qui a reconnu la nécessité de l'application des principes humanitaires de base dans tous les conflits armés. La résolution de l'Assemblée Générale de l'ONU 2444, la session 23, document de l'ONU A/7218 (1969).

²⁹ Rapport du Secrétaire Général de l'ONU. *Respect for Human Rights in Armed Conflicts*. Document ONU A/7720, 1969, par. 23-31.

par. 4, les instruments de l'ONU en vigueur et ceux nécessitant une ratification pour devenir opérationnels, peuvent être invoqués pour protéger les droits de l'Homme à tout moment et en tous lieux, complétant et soutenant de cette manière, sous certains aspects, les instruments internationaux applicables en cas de conflit armé.

Depuis 1967, le Conseil de Sécurité a déclaré que «les droits essentiels et inaliénables de l'Homme doivent être respectés même dans les vicissitudes de la guerre»³⁰. L'application parallèle des droits de l'Homme et du droit humanitaire dans les situations de conflit armé est illustrée par la résolution no. 1041 (1996), qui appelait toutes les fractions de Libéria à respecter également le droit humanitaire et les droits de l'Homme. Plus récemment, dans le cadre du thème général intitulé «Protection des civils dans les conflits armés», le Conseil de Sécurité a condamné par une déclaration présidentielle, «les attaques contre les civils, notamment les femmes, les enfants et d'autres groupes vulnérables, y compris les réfugiés et les personnes déplacées», considérant que ces attaques violent les règles du droit international, y compris le droit humanitaire et les droits de l'Homme³¹.

Certains droits de l'Homme sont appliqués aux prisonniers de guerre dans les situations de conflit international. Les missions ordonnées par le Secrétaire Général des Nations Unies pour enquêter sur le statut des prisonniers de guerre en Iran et en Irak en 1985 et 1988 ont examiné spécifiquement les violations de la troisième Convention de Genève et leurs rapports ont été principalement axés sur les conditions carcérales et les allégations de mauvais traitements. Néanmoins, les missions d'ONU ont évalué aussi la liberté d'opinion et de conscience, parce que l'Iran avait été accusé d'endoctrinement et de lavage de cerveau, tactiques appliquées aux prisonniers irakiens. Les libertés de conscience et d'opinion ne sont pas spécifiquement protégées par la troisième Convention de Genève, mais elles pourraient être encadrées par l'article 14 concernant le

³⁰ La La résolution du Conseil de Sécurité de l'ONU no. 237 (1967), préambule.

³¹ Document de l'ONU S/PRST/1999/6, par. 2.

respect de chaque détenu. Malgré ces incertitudes juridiques, la mission de 1985, a estimé que «la liberté de pensée, de religion et de conscience de chaque prisonnier de guerre doit être rigoureusement respectée» et que «la pression idéologique, religieuse ou d'autre nature» ne doit pas être exercée sur les prisonniers³². Le Parlement Européen a condamné les actes de l'Iraq qui «ignoraient les droits de l'Homme et appliquaient un traitement inhumain aux prisonniers de guerre»³³.

Contrairement aux droits de l'Homme, le droit humanitaire permet, ou au moins tolère, les actions qui peuvent tuer ou blesser des êtres humains qui ne participent pas directement au conflit armé, tels les victimes civiles collatérales. En outre, le droit humanitaire permet même la privation de liberté sans condamnation judiciaire, la détention des personnes retenues et la limitation de leur droit d'appel. Il permet également des limitations amples du droit d'expression et d'association. En principe, aussi longtemps que les «règles du jeu» sont respectées, il est permis de provoquer des souffrances, de priver de liberté et de supprimer la vie.³⁴

En outre, les droits de l'Homme protègent l'intégrité physique et la dignité de la personne en toutes circonstances. Ainsi, une éventuelle application de toutes les règles des droits de l'Homme dans les conflits armés conduirait à l'illégalité de tout conflit d'aucune sorte.

Malgré les progrès notables concernant l'intégration des normes des droits de l'Homme dans le droit humanitaire, ils restent encore d'importantes brèches législatives. Comme cela a déjà été mentionné, une dérogation à certaines normes de droits de l'Homme est permise dans les situations d'urgence. En outre, dans de nombreux conflits armés, ce ne sont pas les gouvernements, mais les entités non-

³² *Report of a Mission dispatched by the Secretary-General to inquire into the situation of prisoners of war in the Islamic Republic of Iran and the Republic of Iraq (1985)*. Document ONU S/16962, par. 294 de l'annexe.

³³ *La résolution du Parlement Européen no. 954 de 29.01.1991 sur le conflit du Golfe*, par. 5.

³⁴ T. Meron, *The Humanization of Humanitarian Law*. *The American Journal of International Law*, 2000, 94(2), 239-278.

gouvernementales qui exercent le contrôle sur la population et ces entités rejettent généralement leurs obligations internationales. Dans les situations qui ne répondent pas à la définition des conflits armés, qui n'accomplissent pas les exigences de l'article commun 3, le droit humanitaire ne s'applique pas, mais le gouvernement pourrait être forcé de déclarer l'état d'urgence, suspendant ainsi la protection offerte par certains droits de l'Homme. Des problèmes importants se produisent dans des zones où, soit les règles du droit humanitaire et des droits de l'Homme ne sont pas appliquées, soit leur application est contestée : quand la limite d'applicabilité du droit humanitaire n'a pas été atteinte ou est contestée, quand l'État concerné n'est pas partie aux instruments internationaux, quand on invoque l'exemption de normes spécifiques et quand ce n'est pas l'État, mais d'autres groupes sont les acteurs impliqués dans le conflit³⁵.

À cet égard, le Secrétaire Général des Nations Unies a déclaré dans le rapport sur les normes humanitaires minimales en 1998, l'existence de différends «sur le point où les violences internes atteignent des niveaux auxquels deviennent opérables les règles du droit humanitaire pour les conflits non-internationaux». Dans le même rapport on montre ensuite que même dans le cas où les standards en question s'appliquent d'une manière manifeste, ils ne fournissent qu'un niveau minimum de protection³⁶. Le Secrétaire Général note que jusqu'à présent, les droits de l'Homme ont généralement été interprétés comme source d'obligations juridiques à la charge des seuls gouvernements, même si, dans les situations de violence interne il est assez important d'aborder la conduite des groupes armés non-étatiques. Le rapport mentionne aussi qu'il y a d'arguments en faveur de l'hypothèse que les droits de l'Homme n'ont pas la

spécificité nécessaire pour être efficaces dans les situations de conflit violent³⁷.

D'autres facteurs soulèvent des difficultés supplémentaires: l'article 3 des Conventions énonce seulement quelques règles de protection et la reconnaissance de l'applicabilité dans les conflits non-internationaux du droit de La Haye en ce qui concerne la conduite des hostilités, ou au moins de ses principes fondamentaux - n'a commencé à être renforcée que récemment.

Pour ces raisons, on a promu la Déclaration de Turku sur les normes humanitaires minimales. En mettant l'accent sur la nature des conflits contemporains, impliquant souvent des groupes qui ne sont pas reconnus en tant que gouvernements, la Déclaration prévoit que ces normes «seront respectées et appliquées par toutes les personnes, groupes et autorités, quel que soit leur statut juridique et sans aucune discrimination adverse». Les perspectives de l'application des normes humanitaires aux violences internes sont largement renforcées en exigeant que toutes les parties, y compris les acteurs non-gouvernementaux, doivent respecter les principes humanitaires essentiels.

Parmi les normes inscrites dans la Déclaration se trouvent les principes juridiques fondamentaux et les garanties pour un procès équitable, les limitations de l'usage excessif de la force et de certains moyens et méthodes de combat, l'interdiction des déportations, des règles sur la détention préventive, le traitement humain et les garanties d'assistance humanitaire.

L'évolution de la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Statut de la Cour Pénale Internationale a développé une tendance à minimiser la distinction entre les conflits internes et les uns internationaux. Cependant, une déclaration de standards humanitaires fondamentaux continue d'être absolument nécessaire, notamment parce que, par exemple, le Statut de la Cour Pénale Internationale n'interdit pas l'utilisation de certaines armes

³⁵ T. Meron, *The Humanization of Humanitarian Law*. *The American Journal of International Law*, 2000, 94(2), 239-278.

³⁶ *Minimum Humanitarian Standards : Analytical Report of the Secretary-General Submitted pursuant to Commission of Human Rights resolution 1997/21*. Document de l'ONU E/CN.4/1998/87, par. 8.

³⁷ *Minimum Humanitarian Standards : Analytical Report of the Secretary-General Submitted pursuant to Commission of Human Rights resolution 1997/21*. Document de l'ONU E/CN.4/1998/87, par. 9.

dans les conflits internes. Suite à l'article 13 (2) du Protocole additionnel II de Genève, le Statut de Rome interdit les attaques délibérées contre des civils, mais sans mentionner ceux commis sans discrimination, même si une telle interdiction dans les conflits non-internationaux pourraient être dérivée du droit coutumier³⁸.

Le problème non résolu est celui du caractère non-obligatoire de la déclaration à cause duquel elle pourrait rester inefficace. Mais selon certains chercheurs³⁹, il y a eu des situations - par exemple la déclaration (l'Acte final) d'Helsinki - qui ont montré que les engagements moraux et politiques peuvent aussi avoir des effets importants.

Toutes les personnes doivent être protégées du point de vue du droit à la santé mentale. Selon les dispositions des droits de l'Homme, toutes les personnes, sans discrimination, bénéficient des dispositions conventionnelles concernant le respect, la protection et la réalisation du droit à la santé mentale. Par contre, pour la protection des valeurs humaines selon les règles du droit humanitaire, le domaine des personnes protégées en termes de santé mentale nécessite quelques précisions.

«Le principe de la différenciation» est fondamental dans le droit humanitaire, mais son contenu varie selon le type de conflit. Pendant les luttes de libération nationale ou dans les conflits armés internationaux, la distinction est faite entre civils et combattants. Les combattants ne possèdent pas le droit à la vie en vertu du droit humanitaire. Chaque personne est classée soit dans la catégorie de combattant, soit dans d'autres catégories de personnes protégées, telles que prisonnier de guerre (combattant capturé) ou civil.

Les droits d'un individu changent et évoluent en fonction de la catégorie à laquelle il appartient. Un civil a le droit de ne pas être la cible d'une attaque et d'être protégé contre une telle attaque. Mais si la personne civile se joint

³⁸ T. Meron, *The Humanization of Humanitarian Law. The American Journal of International Law*, 2000, 94(2), 239-278.

³⁹ T. Meron, *The Humanization of Humanitarian Law. The American Journal of International Law*, 2000, 94(2), 239-278.

aux forces armées, elle change ses droits de civil avec ceux de combattant, parmi lesquels se trouve celui de prendre part aux hostilités. S'il est capturé, un combattant ne sera pas inculpé et jugé pour assassinat s'il tue un adversaire, mais deviendra un prisonnier de guerre détenu jusqu'à la fin des hostilités. En d'autres termes, les combattants perdent le droit à la vie pour avoir le droit de tuer⁴⁰.

Le statut de combattant n'est pas reconnu par l'article 3 commun des Conventions de Genève, ni par le Protocole II. Cette omission due au fait que les États ne veulent pas accepter le droit pour les mouvements nationaux d'insurgés d'attaquer les forces gouvernementales. Par conséquence, les États ont traité les insurgés comme des criminels. Ainsi, un combattant qui tue un soldat n'est pas coupable d'avoir commis un crime, alors qu'un insurgé qui tue un soldat est coupable d'assassinat. Même pendant les attaques durant des hostilités, le principe de la différenciation est assez controversé, en raison de la crainte des États que l'interdiction des attaques contre la population civile en vertu du droit international pourrait donner une aura de légitimité aux actes de violence commis contre les forces militaires du gouvernement, malgré le fait que ces actes sont toujours passibles de peines en vertu du droit pénal national⁴¹. Toutefois, le principe de la différenciation a été introduit dans le droit humanitaire des conflits armés internes, dans ce cas faisant la distinction entre les civils et les personnes participant directement aux hostilités.

En raison de son caractère interétatique et fondé sur la réciprocité, le droit humanitaire a protégé traditionnellement les personnes du côté ennemi, sans défendre les individus contre les actes de leurs propres gouvernements. Bien que ce paradigme règne encore à certains égards, il a subi quelques modifications suite à l'application

⁴⁰ W. Abresch, *A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya. The European Journal of International Law*, 2005, 16(4), 741-767.

⁴¹ M. Bother, et al. *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949, 1982*, p. 669.

concomitante et concurrente du droit humanitaire et des droits de l'Homme. Le système des droits de l'Homme s'adresse directement à la responsabilité des gouvernements envers les individus sur lesquels ils exercent leur autorité ou juridiction, quelle que soit la nationalité de ceux-ci.

Certaines dispositions des Conventions et des Protocoles de Genève sont appliquées systématiquement dans les relations entre les États et leurs citoyens, en particulier dans les conflits internes. Malgré ces développements, la définition des personnes protégées consacrée par la Quatrième Convention de Genève reste fidèle à l'approche traditionnelle fondée sur la réciprocité et ayant l'État comme élément central. En acceptant une interprétation plus large des dispositions relatives aux violations graves du droit humanitaire international, dans le cas de Delalić, Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie cite le commentaire de la Quatrième Convention, qui prévoit que «les Conventions ont été rédigées principalement pour protéger les personnes et non pas pour servir les intérêts des États»⁴².

Conformément à son article 4, la Quatrième Convention de Genève s'applique uniquement aux personnes protégées, c'est à dire à celles qui, en cas de conflit ou d'occupation, se trouvent dans les mains d'une Puissance belligérante ou d'occupation, dont elles ne sont pas les citoyens. Dans de tels cas, seuls les citoyens d'un État signataire de la Convention seront protégés. Les ressortissants d'un État neutre qui se trouvent sur le territoire d'un État belligérant et les ressortissants d'un État cobelligérant ne figurent pas parmi ceux qui sont protégés, parce que leur État entretient des relations diplomatiques normales avec l'État dans lequel ils sont situés⁴³.

Le but des Conventions et des Protocoles de Genève est de protéger toutes les personnes qui tombent dans les mains d'une

partie au conflit, comme les prisonniers de guerre, le personnel médical ou les civils. L'article 50 du Protocole I définit les civils comme des personnes qui «ne font pas partie de l'une des catégories énumérées à l'art. 4A (1), (2), (3) et (6) de la Convention III, ou à l'article 43 du Protocole I. En cas de doute quant à l'état civil d'une personne, cette personne sera considérée comme civile.» Les Commentaires du Comité international de la Croix-Rouge sur la Convention IV de Genève stipulent que les quatre Conventions établissent le principe général suivant : «toute personne en mains de l'ennemi doit avoir un certain statut par rapport au droit international», soit celui de prisonnier de guerre, quand elle sera protégée par la Convention III, ou celui de civile, protégée par la IVe Convention, ou celui de personnel médical des forces armées, protégée par la Convention I. «Aucune personne en mains ennemies ne peut pas être hors de la loi». Les mêmes Commentaires montrent que cette solution répond pleinement au point de vue humanitaire.⁴⁴

Même si, comme il a été mentionné auparavant, les combattants perdent le droit à la protection de la vie en échange du celui de participer directement aux hostilités, ils conservent toutefois le droit d'être protégés contre les actes qui pourraient affecter leur santé mentale. Ainsi, la torture et les autres traitements inhumains ou dégradants, même s'ils peuvent éventuellement conduire à la mort de l'ennemi, ne peuvent pas être commis, même sur le champ de bataille. Malgré le caractère peut-être paradoxal de l'affirmation, le droit à la santé mentale persiste même au moment où la personne perd le droit à la vie, jusqu'au moment de sa mort (après lequel on ne peut pas parler plus du droit à la santé). Le droit à la protection de la santé mentale persiste également pour les civils, le personnel médical et les prisonniers de guerre.

⁴² Procureur vs. Delalić, no. IT-96-21-T, La décision de 16.11.1998, par. 271-273.

⁴³ T. Meron, *The Humanization of Humanitarian Law. The American Journal of International Law*, 2000, 94(2), 239-278.

⁴⁴ Comité international de la Croix-Rouge. *Convention (IV) de Genève de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*. 12 août 1949. Commentaires, disponible à l'adresse: <http://www.icrc.org/dih.nsf/WebList?ReadForm&id=380&t=com>, consulté le 11.10.2009.