

9 février 2010

Mr. Bernard Kouchner  
Ministre des Affaires Européennes et Etrangères  
37 Quai d'Orsay  
75351 Paris, France

Objet : Réponse à la déclaration de presse sur la Birmanie du 27 janvier 2010

Monsieur le Ministre,

Par la présente lettre, nous répondons à la déclaration publique faite par le Ministère français des Affaires Etrangères le 27 janvier 2010, qui appelle la junte militaire birmane à relâcher ses prisonniers politiques, y compris Aung San Sui Kyi, et à faire un “geste concret ” vers la réconciliation avant les élections de la junte prévues pour 2010.

Cette déclaration oublie de mentionner que ces emprisonnements politiques constituent de graves crimes perpétrés sous les ordres du Senior Général Than Shwe. En outre, elle est silencieuse au sujet des élections militaires à venir devant provoquer l'entrée en vigueur de la Constitution de 2008, qui viole gravement les règles impératives de droit international. Les crimes de *jus cogens* et les violations graves perpétrés en toute impunité en Birmanie imposent à la France et aux autres pays l'obligation, à laquelle il ne peut être dérogé, de prendre des mesures afin de faire cesser l'impunité et de considérer la Constitution et les élections comme nulles et non avenues.

Le fait que le Ministère n'ait ni demandé à la junte de faire cesser ces emprisonnements politiques et autres graves crimes ni demandé que soit accordé aux prisonniers leur droit à réparation à leur libération, bafoue à la fois la lettre et l'esprit des principes de *jus cogens*.

Nous avons longtemps admiré la position sans compromis de la France en tant que membre permanent du Conseil de Sécurité sur la nécessité de stopper l'impunité des Etats qui commettent des violations du droit international humanitaire (DIH). Nous notons particulièrement votre engagement personnel dans la résolution de ces

problèmes, comme le reflète le projet sur le renforcement des mesures de reddition des comptes en cas de violation du DIH présenté en janvier 2009 aux membres du Conseil de Sécurité<sup>i</sup>.

C'est dans ce contexte du *leadership* historique de la France dans le combat pour mettre en cause la responsabilité des Etats au niveau mondial que nous vous demandons de clarifier la position de la France quant à de l'impunité des crimes commis en Birmanie, y compris les violations graves des Conventions de Genève. Nous vous prions respectueusement d'examiner les points suivants :

1. L'impunité pour l'utilisation d'enfants-soldats en Birmanie : Pendant la période durant laquelle la France a présidé le Groupe de travail sur les enfants dans les conflits armés, le Secrétaire Général a visé le Myanmar comme l'un des Etats qui violent le plus gravement la résolution du Conseil de Sécurité 1612 sur l'interdiction de l'utilisation d'enfants-soldats<sup>ii</sup>. En dépit de ses engagements pris pour sanctionner cette pratique, la Birmanie continue de recruter des enfants-soldats en toute impunité.
2. L'impunité pour les violences sexuelles commises dans le conflit armé en Birmanie : La France a proposé avec force l'application de la résolution 1820 du Conseil de Sécurité (CS) pour mettre fin à l'impunité des crimes de violence sexuelle dans les conflits armés<sup>iii</sup>. Le premier rapport du Secrétariat Général relatif à la résolution 1820 du CS, en date du 15 juin 2009, cite la Birmanie comme un pays en violation de cette résolution et met en évidence l'absence de sanction pénale des militaires ayant commis ces crimes contre les femmes autochtones dans les zones de conflits armés<sup>iv</sup>. Aucune action concrète n'a été prise pour faire appliquer la résolution 1820 du CS; la Birmanie continue ses exactions en toute impunité.
3. Les Conventions de Genève et la Birmanie : La Birmanie est en conflit armé continu depuis plus de 50 ans et doit par conséquent respecter l'Article 3 commun aux Conventions de Genève ainsi que les autres principes de droit international humanitaire. En dépit des manquements continus à ces conventions par les militaires, la communauté internationale n'a pas pris de mesure à l'encontre de la Birmanie pour la "contraindre au respect" du droit international humanitaire<sup>v</sup>. Le Comité International de la Croix Rouge (CICR) a publié le 27 juin 2007 une "condamnation publique" des violations des Conventions de Genève par la Birmanie<sup>vi</sup>. Cet appel public faisait suite à un protocole détaillé qui indiquait que toutes les mesures subsidiaires pour protéger les victimes des conflits armés avaient échoué et que le CICR avait

lui-même observé la commission de crimes perpétrés par des militaires birmans<sup>vii</sup>. Le CICR a décrit ces violations des Conventions de Genève comme “majeures et répétées” et appelait la communauté internationale à respecter ses engagements de “respecter et assurer le respect des Conventions de [Genève]”<sup>viii</sup>.

4. La Prévention d'un Génocide en Birmanie : La décision de la Cour Internationale de Justice (CIJ) en 2007 a clarifié que, “en dehors de l'obligation de punir”, la Convention contre le crime de Génocide impose une obligation à tous les Etats concernés d’“user de tous les moyens raisonnablement possibles afin d'empêcher le génocide”, une fois qu'un risque de génocide est constaté<sup>ix</sup>. Cette “obligation d'agir”, indifféremment de la possibilité de réussir, est née vis-à-vis de la Birmanie par, entre autres, des indices mondiaux qui citent la Birmanie comme faisant partie des huit Etats dont le risque de génocide est en “alerte rouge”, par le fait que la Birmanie est un Etat surveillé par le Conseiller Spécial pour la Prévention du Génocide des Nations Unies et que le Secrétaire Général Adjoint a donné au moins une conférence de presse lors de laquelle il a fait part au Conseil de Sécurité de son inquiétude concernant la Birmanie<sup>x</sup>.

En outre, le 3 février 2010, la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale a rappelé que la preuve d'une intention génocidaire nécessaire pour la délivrance d'un mandat d'arrêt était moins élevée que celle nécessaire pour déclarer une personne coupable au moment du procès<sup>xi</sup>. Etant donné les décennies de crimes stratégiquement perpétrés par l'armée contre les populations autochtones birmanes, nous demandons à la France de reconsidérer sa position sur la Birmanie à la lumière de cette décision.

5. La Constitution de la Birmanie et l'obligation de non-reconnaissance : La Constitution de la Birmanie de 2008 contient de graves violations des normes impératives de droit international. Premièrement, parce qu'elle amnistie la junte militaire pour tous les crimes couverts par le Statut de la Cour pénale internationale, la Constitution empêche toute sanction de ces crimes, en violation du droit des traités et des principes *jus cogens*<sup>xii</sup>. Deuxièmement, parce qu'elle prévoit que toutes les Cours militaires soient dépourvues de voies de recours « civiles », y compris du Président, du Parlement ou la Cour Suprême, la Constitution enfreint l'article 3 commun aux Conventions de Genève<sup>xiii</sup>. Le projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite est clair : face à ces violations, la France a un devoir de non-reconnaissance et doit considérer la Constitution et les élections comme nulles et non avenues. Le Conseil de

Sécurité a appliqué ces préceptes dans sa résolution 554, dans laquelle il a ordonné que les Etats devaient considérer la Constitution et les élections en 1983 durant l’apartheid en Afrique du Sud comme nulles et non avenues<sup>xiv</sup>.

6. Le communiqué de presse du Ministère du 27 janvier qui demande des “gestes concrets” sans agir autrement est peu approprié dans un contexte qui résulte de manquements graves aux normes impératives de droit international. Le communiqué du Ministère ne dénonce pas les violations continues par la Birmanie des résolutions du Conseil de Sécurité, y compris les résolutions 1325, 1820, 1888 et 1889 qui, non seulement interdisent les amnisties mais en plus demandent la lustration et “*vetting*” (sélection politique). La Constitution, au contraire, renverse le concept de *vetting* en assurant que les positions clés dans le nouveau gouvernement soient occupées par des hommes potentiellement coupables de crimes de guerre, de crimes contre l’humanité ou crime de génocide<sup>xv</sup>. La coopération du Ministère Français lors de ces élections pourrait compliquer les choses pour le gouvernement, particulièrement car le droit français, sur base de la compétence universelle, reconnaît la gravité de la torture et prévoit la possibilité de poursuivre des officiers birmans qui seraient présents sur le territoire français<sup>xvi</sup>. Les poursuites pour torture pourraient également viser les viols utilisés comme arme de guerre [voir annexe sur les obligations légales françaises].
7. Le communiqué du Ministère du 27 janvier 2010 est en conflit avec la résolution du Parlement Européen du 22 mai 2008 concernant la Birmanie. Cette Résolution demande aux Etats membres de rejeter la “parodie de constitution, et ... le résultat peu crédible” du référendum et de réclamer le renvoi de la situation en Birmanie par le Conseil de Sécurité devant la Cour pénale internationale<sup>xvii</sup>.

Nous appelons la France à prendre la *leadership* sur la situation en Birmanie au Conseil de Sécurité et à solliciter une résolution dans le cadre du Chapitre VII qui déclarerait la Constitution et les élections de 2008 nulles et non avenues et renverrait la situation en Birmanie devant la Cour pénale internationale. Une telle action démontrerait la détermination de la France quant à ses engagements, telle qu’exprimée le 11 novembre 2009 par Gerard Araud, représentant permanent de la France auprès de l’ONU:

“... Les Etats doivent poursuivre et sanctionner les responsables des violations du droit international humanitaire et des droits

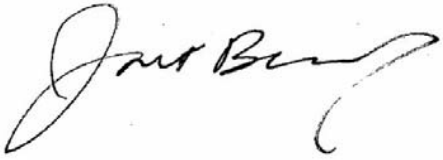
de l'homme, ce qui implique des enquêtes impartiales et indépendantes. En cas de défaillance, la justice pénale internationale doit pouvoir juger les crimes les plus graves. La France appelle tous les Etats à adhérer au Statut de Rome et à coopérer avec la Cour Pénale internationale. Sans sanction véritable, il n'y a pas de prévention, ni de dissuasion”<sup>xviii</sup>.

L'impunité pour des crimes qui préoccupent la communauté internationale encourage les dictateurs du monde entier, menace les préceptes fondamentaux de notre ordre mondial et perpétue la souffrance du peuple birman qui n'a pas connu d'autre vie que d'être prisonnier dans son propre pays.

Nous demandons à la France d'agir en conséquence, dès maintenant.

Si la France ne le fait pas, qui d'autre le fera ?

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de notre haute considération.



Janet Benshoof  
President  
Global Justice Center

Attachment: Chart of France's International Law Obligations

CC: Mr. Gerard Araud  
Permanent Representative  
Permanent Mission of France to the United Nations  
245 E. 47<sup>th</sup> Street, 44<sup>th</sup> Floor  
New York, NY 10017

---

<sup>i</sup> *Maintien de la paix et de la sécurité* : Projet français du 26 janvier 2009. Le 14 janvier 2009, le Président du Conseil de Sécurité a fait une déclaration au nom du Conseil de Sécurité rappelant “l'obligation de tous les Etats d'assurer le respect du droit international humanitaire” et de “respecer leur obligation de faire cesser l'impunité et de poursuivre ceux passibles de crimes de guerre, génocides, crimes contre l'humanité et autres violations graves du droit international humanitaire”. Déclaration du Président du Conseil de Sécurité, Nations Unies Doc. S/PRST/2009/1\*

---

(14 janvier 2009).

<sup>ii</sup> Voir le rapport du Secrétariat Général sur les Enfants et les Conflits Armés, 33-34, U.N. Doc. . A/63/785-S/2009/158 (Mar. 26, 2009). Le rapport relève que le Gouvernement de Myanmar a empêché les Nations Unies de conclure les plans d'action négociés et qui devaient être acceptés par l'Armée de Libération Nationale Karen (KNLA) and l'Armée Karenni (KA) en conformité avec les résolutions 1539 (2004) and 1612 (2005) du Conseil de Sécurité. Le Secrétariat Général rapporte qu'aucun criminel n'a jamais fait l'objet de poursuites, que le Tatmadaw Kyi s'est comporté en constant "violateur" depuis la date à laquelle l'enquête des Nations Unies a commencé, que le gouvernement a refusé à tous les humanitaires des Nations Unies tout accès aux enfants pendant la période de l'enquête et que le plan d'action sur l'utilisation d'enfants-soldats proposé par le gouvernement devait être rejeté puisqu'il ne rencontrait pas les standards internationaux. *Id.* at 34.

<sup>iii</sup> Lors du débat ouvert au Conseil de Sécurité sur la Résolution 1820, le représentant français a fait la déclaration suivante :

En premier lieu ... le combat contre l'impunité doit être intensifié, plus que jamais. C'est la façon d'arrêter ce fléau, apporter la paix et réparation aux victimes, et protéger les victimes contre leurs tortionnaires... Il n'y a pas de prévention, pas de dissuasion sans réelle sanction... la violence sexuelle et plus particulièrement le viol est inacceptable, maintenant et dans le futur, peu importe celui qui perpétue ce crime, ou le pays où cela se passe... Pour la France, le débat a été décidé : on ne rétablit pas la paix tant qu'on reste silencieux sur le viol des femmes ou les violences qui leurs sont faites... Il n'y a pas de paix sans justice. Nous devons à cet égard accueillir le progrès de la justice internationale qui a fait de la violence sexuelle un crime contre l'humanité et dans certains cas, un crime de génocide. Les intentions et le progrès de la loi ne sont pas suffisants, cependant. La loi doit aussi être soutenue par l'action. Ceux qui ont commis de tels actes de violence doivent être recherchés et poursuivis en justice.

Rama Yade, Secrétaire d'Etat aux Affaires Etrangères et aux Droits de l'Homme en France, Déclaration au Conseil de Sécurité sur les Femmes, la Paix et la Sécurité (19 juin 2008).

<sup>iv</sup> Le Secrétaire Général, Rapport du Secrétaire Général : en application de la Résolution 1820 du Conseil de Sécurité (2008) ¶26, U.N. Doc. S/2009/363 (20 août 2009), ("au Myanmar, bien qu'il existe une documentation et une identification du personnel militaire qui a commis des violences sexuelles, y compris les dates correspondantes et les numéros des bataillons, une action disciplinaire ou pénale doit toujours être menée contre les auteurs désignés".)

<sup>v</sup> Voir M. Bernard Kouchner, *The Savaging of Humanitarian Law*, INTERNATIONAL HERALD TRIBUNE, 29 janvier 2009 ("Pendant que le Comité International de la Croix Rouge est le gardien statutaire de ces standards, tous les Etats parties à la Convention doivent non seulement y obéir, mais aussi s'assurer qu'ils sont appliqués par les parties qui sont en conflits armés. Ce qui veut dire que la communauté internationale a une responsabilité particulière en assurant le respect du droit international humanitaire.")

<sup>vi</sup> Voir Publication, Comité International de la Croix Rouge, Myanmar : ICRC dénonce les violations importantes et répétées du droit international humanitaire (29 juin 2007) (dossiers ICRC)

<sup>vii</sup> Pour une explication détaillée du protocole ICRC pour la dénonciation des violations commises par les Etats, voir ICRC "Action par le Comité International de la Croix Rouge dans le cas de violations du droit international humanitaire ou aux autres règles fondamentales de la protections des personnes en situation de violence", 397-98, Vol. 7, No. 858, Juin 2005.

---

viii Publication ICRC, *supra* note vi

ix *Voir* l'affaire de l'application de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosn. & Herz. C. serbes. & Mont.), 2007 CIJ 91, 155 (26 février).

x *Voir* la prévention du génocide du projet, "Mass Atrocity Red Alert", <http://www.preventorprotect.org/overview/watch-list.html> (dernière visite le 21 octobre 2009). Il a été rapporté que, dans une séance d'information privée au Conseil de sécurité par Ibrahim Gambari en date du 16 Décembre 2005, le Conseil a été informé que le Conseiller Spécial sur la Prévention du Génocide a été inquiet de ce que «dans les circonstances actuelles au Myanmar, les populations civiles peuvent être identifiées comme des ennemis ou comme ayant des sympathies envers les ennemis, sur la seule base de leur appartenance ethnique. "Jared Genser, "La question du génocide en Birmanie", Burma Digest, Mars 20, 2006, disponible à <http://burmadigest.info/2006/03/20/the-question-of-genocide-in-burma-2/>. Voir rapport des Nations Unies du Conseiller Spécial sur la Prévention du Génocide, 16 février 2006, <http://www.ushmm.org/genocide/analysis/details.php?content=2006-02-16> ("Je peux dire que je suis au courant des situations dans différents pays et ... dans [certains cas], avant d'aller au Conseil de Sécurité, nous avons fait connaître nos préoccupations par l'intermédiaire du Secrétariat, et ils comprennent, comme je l'ai dit, la Colombie, mais aussi la Birmanie, et la situation des populations autochtones qui ont été en conflit armé avec le gouvernement de la Birmanie - il y a eu des intrusions aussi, mais récemment, le gouvernement a agi militairement contre eux, et apparemment touché la population civile ...").

*Voir* aussi Juan E. Mendez, Conseiller Spécial du Secrétaire général sur la Prévention du Génocide, "Des poursuites judiciaires et la prévention du génocide: l'évolution actuelle et l'expérience historique" discours devant le Centre des Droits de l'Homme de Nuremberg (6 octobre 2006) ("Les gouvernements sont tenus de prendre toutes mesures en leur pouvoir pour empêcher la perpétration du crime de génocide, même avant qu'un tribunal compétent détermine que la Convention s'applique en fait à l'affaire en question"). Voir en général La Déclaration de Stockholm sur la prévention du génocide (Jan. 28, 2004), disponible à [http://www.aegitrust.org/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=94](http://www.aegitrust.org/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=94) ("Nous sommes déterminés à assumer notre responsabilité de protéger les groupes identifiés comme victimes potentielles de génocide, d'assassinat en masse ou de "nettoyage ethnique" ...").

xi *Voir* Situation au Darfour, au Soudan (Le Procureur c. Bashir), affaire n° ICC-02/05-01/09-OA, Arrêt de la Chambre d'appel (3 février 2010).

xii Constitution de la République de l'Union du Myanmar (2008) Art. 445 [ci-après Constitution du Myanmar] ("Aucune procédure ne peut être intentée contre le dit Conseil ou contre un de ses membres, ou un membre du gouvernement, à l'égard de tout acte accompli dans l'exécution de leurs tâches respectives").

xiii La Constitution stipule que "dans le jugement de la justice militaire ... la décision du Commandant en Chef est définitive et sans appel." Id. à l'art. 343. Il prévoit en outre que "Le Commandant en Chef des Services de la Défense à qui le pouvoir souverain a été transféré aura le droit d'exercer les pouvoirs de la législature, exécutif et judiciaire." Id. à l'art. 419.

xiv En 1984, le Conseil de sécurité déclare comme "nulle et non avenue la soi-disant "nouvelle constitution" [de l'Afrique du Sud], notant qu'elle était contraire aux principes de la Charte des Nations unies, et le Conseil a fait appel aux États à ne pas aider ni reconnaître les élections ou un quelconque gouvernement en résultant. S.C. Res, 554, ¶ 5, U. N. Doc. S/RES/556 (17 août 1984) [ci-après RCS 554.]

xv Le rapport de l'International Crisis Group sur les élections en Birmanie énumère quatre généraux

---

militaires comme étant les plus susceptibles de devenir le nouveau président et commandant en chef en 2010: le général Thura Shwe Mahn, le major général Htay Oo, le lieutenant général Myint Swe et l'ex-général Aung Thaung. International Crisis Group, Asia Report N ° 174, "Myanmar: Vers les élections", le 20 août 2009, 21 n.109. Le Conseil de l'Union européenne a imposé un gel des avoirs offshore, des restrictions sur les visas et des restrictions à tous les contacts diplomatiques sur les quatre candidats. Council Common Position (CE) n ° 2009/351/CFSP du 27 avril 2009, 2009 JO (L 108) 54.

<sup>xvi</sup> L'article 689 du Code pénal français prévoit, «Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre Ier du code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction" C. PR. PEN 689. En outre, l'article 689-1 prévoit que « peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de [torture telle que définie à l'article 1 de la Convention contre la torture] » .

<sup>xvii</sup> Résolution sur la situation tragique en Birmanie, ¶ 11 EUR. PARL. DOC. P6\_TA (2008) 0231 (2008) ("si les autorités birmanes continuent d'empêcher l'aide de parvenir aux personnes en danger, elles doivent être tenues responsables de crimes contre l'humanité devant la CPI; un appel aux Etats membres de l'UE de réclamer une résolution du Conseil de Sécurité des Nations Unies renvoyant l'affaire devant le Procureur de la CPI pour les enquêtes et les poursuites judiciaires ...".

<sup>xviii</sup> Gérard Araud, Représentant permanent de la France auprès des Nations Unies, Déclaration au Conseil de Sécurité - Protection des civils dans les conflits armés, Nov. 11, 2009.