

UN DROIT DANS LA GUERRE ?

**Cas, documents et supports d'enseignement
relatifs à la pratique contemporaine
du droit international humanitaire**

Marco Sassòli

Antoine A. Bouvier

Anne Quintin

avec la collaboration de
Juliane Garcia

Volume I

Présentation du droit international humanitaire

Seconde édition



CICR

RÉFÉRENCE

Bibliographie générale

(Pour les commentaires des traités, voir *infra*, Chapitre 4.I. Les traités, p. 175)

SUGGESTIONS DE LECTURE : BEST Geoffrey, *War and Law since 1945*, Oxford, Clarendon Press, 1994, 454 pp. BOUCHET-SAULNIER Françoise, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Paris, La découverte & Syros, 1998, 420 pp. BIAD Abdelwahab, *Droit international humanitaire*, Paris, Ellipses, 2^e ed., 2006, 139 pp. BUIRETTE Patricia & LAGRANGE Philippe, *Le droit international humanitaire*, Paris, La Découverte, 2008, 122 pp. CARIO Jérôme, *Le droit des conflits armés*, Panazol, Lavauzelle Éditions, Centre de Recherche des Écoles de Saint-Cyr, 2002, 192 pp. CICR, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Le droit international humanitaire*, 2^e ed., Addis Abeba, Délégation CICR, mars 2004, 97 pp. DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 4^e ed., 2008, 1117 pp. DEYRA Michel, *Le Droit dans la Guerre*, Paris, Gualino, 2009, 283 pp. DEYRA Michel, *L'essentiel du droit des conflits armés*, Paris, Gualino, 2002, 130 pp. DINSTEIN Yoram, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge, CUP, 2010, 320 pp. DJIENA WEMBOU Michel-Cyr & FALL Daouda, *Le droit international humanitaire, théorie générale et réalités africaines*, Paris, L'Harmattan, 2000, 431 pp. FLECK Dieter (dir.), *Handbook of Humanitarian Law*, Oxford, OUP, 2^e ed., 2008, 770 pp. GARDAM Judith, *Humanitarian Law*, Aldershot, Ashgate, 1999, 570 pp. GASSER Hans-Peter, *Le droit international humanitaire : introduction*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1993, 100 pp. GREEN Leslie C., *Contemporary Law of Armed Conflict*, 3^e ed., Manchester (USA), New York, Manchester University Press, 2008, 434 pp. GREENWOOD Christopher, *Essays on War in International Law*, Londres, Cameron May, 2006, 700 pp. HAROUEL-BURELOUP Véronique, *Traité de droit humanitaire*, Paris, PUF, 2005, 556 pp. HENCKAERTS Jean-Marie & DOSWALD-BECK Louise, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, Genève, CUP, CICR, 2005, 3 vol., 5032 pp. HENCKAERTS Jean-Marie, DOSWALD-BECK Louise, *Droit international humanitaire coutumier : Volume 1 : Règles*, Genève, Bruxelles, CICR, Bruylant, 2006, 878 pp. KALSHOVEN Frits, *Restrictions à la conduite de la guerre*, Genève, CICR, 1991, 167 pp. KALSHOVEN Frits & ZEGVELD Liesbeth, *Constraints on the waging of war*, Genève, CICR, 2001, 223 pp. KEWLEY Gretchen, *Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Collingwood, 1984, 63 pp. KOLB Robert, *Ius in bello - Le droit international des conflits armés : Précis*, Basel, Bruxelles, Helbing Lichtenhahn, Bruylant, 2^e ed., 2009, 551 pp. KOLB Robert, HYDE Richard, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Oxford-Portland, Oregon, Hart, 2008, 348 pp. NAHLIK Stanislaw E., « Précis abrégé de droit international humanitaire », in *RICR*, n°748, juillet 1984, pp. 195-236. OPPENHEIM Lassa, « International Law: A Treatise » in LAUTERPACHT Hersch (dir.), *Disputes, War and Neutrality*, Londres, Longman, vol. II, 7^e ed.,

1952, 941 pp. PAUST Jordan J., BASSIOUNI M. Cherif, SCHARF Michael, GURULÉ Jimmy, SADAT Leila, ZAGARIS Bruce & WILLIAMS Sharon A., *Human Rights Module on Crimes Against Humanity, Genocide, Other Crimes Against Human Rights, and War Crimes*, Durham, Carolina Academic Press, 2001, 369 pp. PICTET, Jean, *Développement et principes du droit international humanitaire*, Genève, Paris, Institut Henry-Dunant, Pedone, 1983, 117 pp. PRIETO José Luis, *Derecho internacional humanitario*, Valencia, Tirant lo Blanch, Croix-Rouge espagnole, 2^e ed., 2007, 1006 pp. ROGERS Anthony P.V., *Law on the Battlefield*, Manchester, Manchester University Press, 2^e ed., 2004, 269 pp. ROUSSEAU Charles, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, 629 pp. SOLIS Gary, *The Law of Armed Conflict : International Humanitarian Law in War*, Cambridge, CUP, 2010, 659 pp. THÜRER Daniel, « International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* 2008, vol. 338, 2011, M. Nijhoff, Leiden, pp. 9-370. Département fédéral des affaires étrangères – Suisse, *ABC du droit international humanitaire*, Berne, Département fédéral des affaires étrangères, 2009, 44 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : BALENCIÉ Jean-Marc & LA GRANGE Arnaud de, *Mondes rebelles : guerillas, milices et groupes terroristes*, Paris, Michalon, 2001, 1677 pp. BALENCIÉ Jean-Marc & LA GRANGE Arnaud de, *Les nouveaux mondes rebelles : conflits, terrorisme et contestations*, Paris, Michalon, 2005, 503 pp. BEDJAOUI Mohammed, « L'humanité en quête des paix et de développement : cours général de droit international public (2004) », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 324, 325, La Haye, 2008, 2 vol., 529 pp., 542 pp. BÉLANGER Michel, *Droit international général*, Paris, Gualino, 2^e ed., 2007, 156 pp. BULA-BULA Sayeman, *Droit international humanitaire*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2010, 402 pp. CASSESE Antonio, *Violence et droit dans un monde divisé*, Paris, PUF, 1990, 223 pp. DAVID Éric, *Cas pratiques et corrigés d'examens en droit international : droit international public, droit des organisations internationales, droit pénal international et droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 287 pp. ENGDahl Ola & WRANGE Pal (dir.), *Law at War : The Law as it Was and the Law as it Should Be*, Liber Amicorum Ove Bring, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2008, 325 pp. FLAUSS Jean-François (dir.), *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire : actes du colloque du 12 avril 2002, organisé par l'Université de Lausanne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 218 pp. FRIEDMAN Leon (dir.), *The Law of War, A Documentary History*, New York, Random House, 2 vol., 1972. GREEN Leslie C., *Essays on the Modern Law of War*, Ardsley, New York, Transnational Publishers, 1999, 604 pp. GREENSPAN Morris, *The Modern Law of Land Warfare*, Berkeley & Los Angeles, University of California Press, 1959, 724 pp. GUTMAN Roy, RIEFF David & DWORKIN Anthony (dir.), *Crimes of War, What the Public Should Know*, London, Norton, 2^e ed., 2007, 447 pp. IAFOLNITZER Daniel, *Le droit international et la guerre : évolution et problèmes actuels*, Paris, L'Harmattan, 2007, 130 pp. ISHOY Rikke, *Handbook on the Practical Use of International Humanitarian Law*, 2^e ed., Kobenhavn, Croix-Rouge danoise, octobre 2008, 142 pp. KALDOR Mary, *New and Old Wars, Organized Violence in a Global Era*, Stanford, Stanford University Press, 1999, 206 pp. KALSHOVEN Frits, *Reflections*

on the Law of War: Collected Essays, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2007, 1115 pp. McCoubrey Hilaire, *International Humanitarian Law – The Regulation of Armed Conflicts*, Dartmouth, 1990, 227 pp. McCoubrey Hilaire, *International Humanitarian Law: Modern Developments in the Limitation of Warfare*, Aldershot [etc], Dartmouth, Ashgate, 2^e ed., 1998, 326 pp. McDougal Myres S. & Feliciano Florentino P., *The International Law of War: Transnational Coercion and World Public Order*, Dordrecht, New Haven, M. Nijhoff, New Haven Press, 2^e ed., 1994, 872 pp. Meyer Michael A. (dir.), *Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1989, 298 pp. Nahlik Stanislaw E., « A Brief Outline of International Humanitarian Law », in *RICR*, n° 241, juillet 1984, pp. 187-226. Neff Stephen, *War and the Law of Nations: a General History*, Cambridge, CUP 2005, 443 pp. Roach Ashley, *Index of International Humanitarian Law*, Genève, CICR, 1987, 283 pp. Schwarzenberger Georg, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals – The Law of Armed Conflict*, Londres, Stevens & Sons, vol. II, 1968, 881 pp. Solf Waldemar A. & Roach Ashley, *Index of International Humanitarian Law*, Genève, CICR, 1987, 283 pp. Torelli Maurice, *Le droit international humanitaire*, Paris, PUF, Que Sais-Je ? n° 2211, 1985, 127 pp. Nombreuses entrées dans *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, New York, Oxford, Elsevier, 1997, 4 vol., et dans *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010, disponible sur <http://www.mpepil.com/>.

RECUEILS DE TEXTES : Carey John, Dunlap William & Pritchard John (dir.), Veuthey Michel, Lavoyer Jean-Philippe [et al.], *International Humanitarian Law*, Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2003-2006, 3 vol. (338, 367, 387 pp.). David Éric, Tulkens Françoise & Vandermeersch Damien, *Code de droit international humanitaire, textes réunis au 1^{er} janvier 2010*, Bruxelles, Bruylant, 4^e ed., 2010, 972 pp. Forrest Martin Francisco, *International Human Rights and Humanitarian Law: Treaties, Cases and Analysis*, Cambridge, CUP, 2006, 990 pp. Harouel Véronique, *Grands textes de droit humanitaire*, Paris, PUF, Que Sais-Je ?, n° 3604, 2001, 127 pp. Lanord Christophe, *Protection de la personne humaine : sélection de textes de droit international*, 2^e ed. Lulu, 2008, 671 pp. O'Connell Mary Ellen, *International Law and the Use of Force*, New York, Foundation Press, 2005, 618 pp. Perrakis Stelios & Marouda Maria-Daniella, *Armed Conflicts and International Humanitarian Law: 150 Years after Solferino: Acquis and Prospects*, Athènes, Bruxelles, Sakkoulas, Bruylant, European Centre for Research and Training on Human Rights and Humanitarian Action, 2009, 653 pp. Roberts Adam & Guelff Richard, *Documents on the Laws of War*, Oxford, Clarendon Press, 3^e ed., 2000, 765 pp. Schindler Dietrich & Toman Jiri (dir.), *The Laws of Armed Conflicts, A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 4^e ed., 2004, 1493 pp.

BIBLIOGRAPHIES : « Bibliography 1998-1999: International Humanitarian Law », in *YIHL*, vol. 2, 1999, pp. 571-607. *Bibliography of International Humanitarian*

Law Applicable in Armed Conflicts [Compiled by Huong Thi Huynh under Jiri Toman's direction; foreword by Jean Pictet], Genève, CICR, Institut Henry-Dunant, 2^e ed., 1987, 604 pp. *Public international law: a current bibliography of books and articles* = *Völkerrecht: laufende Bibliographie* = *Droit international public : bibliographie* = *Derecho internacional público : bibliografía*, revue semestrielle publiée par le Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg.

[**N.B.** : Tous les articles de la Revue internationale de la Croix-Rouge mentionnés dans les bibliographies de la Partie I sont disponibles sur <http://www.cicr.org/fre/revue>. D'autres articles peuvent être disponibles sur le site Internet de la revue correspondante (voir la liste des sites Internet).]

Chapitre 1

Notion, objectif et problématique du droit international humanitaire

I. PHILOSOPHIE DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Texte introductif

Le droit international humanitaire (DIH) peut être défini comme une branche du droit international qui limite l'usage de la violence dans les conflits armés pour :

- a) épargner celles et ceux qui ne participent pas¹ – ou plus² – directement³ aux hostilités ;
- b) la restreindre au niveau nécessaire pour atteindre le but du conflit qui – indépendamment des causes au nom desquelles on se bat⁴ – ne peut viser qu'à affaiblir le potentiel militaire de l'ennemi⁵.

C'est à partir de cette définition que s'esquissent les principes de base du DIH soit :

- la distinction entre civils et combattants ;

1 Des civils, par exemple.

2 Ceux qui se sont rendus (prisonniers de guerre en cas de conflit armé international) ou qui ne peuvent plus participer aux hostilités, par exemple les blessés et les malades.

3 Pour garder un effet protecteur réel et objectif, le DIH ne peut pas simplement considérer toute contribution à l'effort de guerre comme une participation aux hostilités. Seules les contributions qui mettent à exécution l'élément final de la chaîne de causalité sont prises en compte (c'est-à-dire la mise en œuvre de la force).

4 Un État engagé dans un conflit en vertu de la légitime défense doit se limiter à affaiblir le potentiel militaire de son agresseur de sorte à préserver son indépendance ; l'agresseur doit se limiter à affaiblir le potentiel militaire du défendeur de sorte à imposer sa volonté politique ; les forces gouvernementales impliquées dans un conflit armé non international doivent se limiter à vaincre la rébellion armée et les combattants dissidents doivent se limiter à prendre le contrôle du pays (ou d'une partie de celui-ci) qu'ils veulent contrôler.

5 Pour « gagner la guerre », il n'est pas nécessaire de tuer tous les soldats ennemis ; il suffit de les capturer ou de les contraindre à se rendre. Il n'est pas nécessaire non plus de nuire aux civils, seuls les combattants constituent des cibles. Il n'est pas nécessaire de détruire le pays ennemi ; il suffit de l'occuper. Il n'est pas nécessaire non plus de détruire les infrastructures civiles ; il suffit de viser les biens qui contribuent à l'effort militaire.

- l'interdiction d'attaquer les personnes hors de combat ;
- l'interdiction d'infliger des maux superflus ;
- le principe de nécessité ; et
- le principe de proportionnalité.

Néanmoins, cette définition montre également les limites propres au DIH :

- il n'interdit pas l'usage de la violence ;
- il ne peut pas protéger tous ceux qui sont affectés par un conflit armé ;
- il ne fait aucune distinction quant au but du conflit ;
- il ne peut pas interdire à une partie de triompher sur son ennemi ;
- il présuppose que les parties à un conflit armé ont des objectifs rationnels, et que ces objectifs ne sont pas en soi en contradiction avec le DIH.

Citation Ce qui caractérise essentiellement le droit des conflits armés, c'est à la fois sa simplicité et sa complexité. Simplicité dans la mesure où l'essentiel de ce droit peut tenir en quelques principes et s'énoncer en quelques phrases, complexité dans la mesure où un même comportement est régi par des règles qui varient selon le contexte, les instruments applicables, les sujets de droit en cause. Le droit des conflits armés – nous l'avons dit et répété – est un droit simple : un peu de bon sens et un minimum de générosité permettent à n'importe qui d'en découvrir par soi-même les règles de base sans être juriste patenté. D'ailleurs, en simplifiant à l'extrême, ces règles peuvent se résumer en quatre préceptes : ne pas attaquer les non-combattants, ne pas attaquer les combattants n'importe comment, traiter humainement les personnes en son pouvoir, protéger les victimes. (...) Le droit des conflits armés est en même temps un droit complexe en raison du fait qu'il ne s'applique que dans certaines situations, que ces situations ne sont pas toujours aisées à définir concrètement, et que selon les situations, un même comportement peut être licite ou illicite, illicite et incriminé, ni licite, ni illicite !...

[Source : DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 4^e édition, 2008, pp. 1039-1040]

SUGGESTIONS DE LECTURES : BEST Geoffrey, « The Restraint of War in Historical and Philosophical Perspective », in *Humanitarian Law of Armed Conflict – Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1991, pp. 3-26. DOMESTICI-MET Marie José, « L'humanitaire, une praxis du risque et de la sécurité humaine ? », in *L'Observateur des Nations Unies*, vol. 22, n° 1, 2007, pp. 177-192. HENSEL Howard M. (dir.), *The Legitimate Use of Military Force: the Just War Tradition and the Customary Law of Armed Conflict*, Hampshire, Ashgate, 2008, 300 pp. THÜRER Daniel, « International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* 2008, vol. 338, 2011, M. Nijhoff, Leiden, pp. 9-370. WALZER Michael, *Guerres justes et injustes, Argumentation morale avec exemples historiques*, Paris, Gallimard, 2006, 688 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : BELLAMY Alex J., *Just Wars: from Cicero to Iraq*, Cambridge, Malden, Polity, 2006, 280 pp. BOUTHOUX Gaston, *Le phénomène guerre : méthode de la polémologie, morphologie des guerres, leurs infrastructures*,

Paris, Payot, 1962. DAVID Charles-Philippe, *La guerre et la paix, Approches contemporaines de la sécurité et de la stratégie*, Paris, Presses de la Fondation nationale des Sciences politiques, 2000. DELMAS Philippe, *Le bel avenir de la guerre*, Paris, Gallimard, 1997, 281 pp. EHRENREICH Barbara, *Le sacre de la guerre : essai sur les passions du sang*, Paris, Calmann-Lévy, 1999, 328 pp. FURET Marie-Françoise, MARTINEZ Jean-Claude & DORANDEU Henri, *La guerre et le droit*, Paris, Pedone, 1979, 335 pp. GLUCKSMANN André & WOLTON Thierry, *Silence, on tue*, Paris, Grasset, 1986, 290 pp. HOWARD M., « *Temperamenta belli: Can War be Controlled?* », in HOWARD M., *Restraint on war*, Oxford, OUP, 1977. IGNATIEFF Michael, *L'honneur du guerrier : guerre ethnique et conscience moderne*, Paris, La Découverte, 2000, 210 pp. JUNGER Ernst, *La guerre comme expérience intérieure*, Paris, Bourgois, 1997, 164 pp. LÉVY Bernard-Henri, *Réflexions sur la guerre, le mal et la fin de l'histoire (précédé de : Les damnés de la guerre)*, Paris, Grasset, 2001, 408 pp. LUTTWAK Edward N., « Give War a Chance », in *Foreign Affairs*, juillet-août 1999, pp. 36-44. *Preventing Deadly Conflict: Final Report*, Carnegie Commission on Preventing Deadly Conflict, New York, 1997. RUFIN Jean-Christophe, *L'aventure humanitaire*, Paris, Gallimard, 2001, 176 pp. TANNER Fred, « Conflict prevention and conflict resolution: limits of multilateralism », in *RICR*, n° 839, 2000, pp. 541-558. THÜRER Daniel, « International Humanitarian Law: Essence and Perspectives », in *Revue suisse de droit international et européen*, 2, 2007, pp. 157-164. VAN CREVELD Martin, *On Future War*, Londres, Brassey's, 1991, 254 pp. VAN CREVELD Martin, *La transformation de la guerre*, Monaco, Le Rocher, 1998, 318 pp.

II. LE DROIT PEUT-IL RÉGIR LA GUERRE ?

Texte introductif

En défendant les agissements de Milon lors d'un conflit armé interne à Rome, Cicéron plaida « *silent enim leges inter arma* »⁶. Aujourd'hui encore, nombreux sont celles et ceux qui mettent en doute ou nient le fait que le droit puisse réglementer les comportements dans des situations exceptionnelles, anarchiques et violentes telles que les conflits armés – d'autant plus que toutes les législations internes interdisent les conflits armés internes et que le droit international a proscrit les conflits armés internationaux. Comment peut-on espérer, lorsque la survie du groupe et de chacun est en jeu, que des considérations juridiques puissent poser des limites au comportement humain ?

Les conflits armés restent pourtant une réalité, que toutes les personnes impliquées perçoivent comme moralement différente d'un crime commis par une partie ou d'une punition infligée par l'autre. Aucune raison conceptuelle ne justifie qu'une telle réalité sociale – malheureusement l'une des plus anciennes formes de relations entre groupes humains organisés – ne soit pas régie par

6 « Les lois se taisent en temps de guerre. » (Cité dans Cicéron, Pro Milone, 4.11).

le droit. L'histoire a d'ailleurs montré que l'apparition de toute réalité factuelle dans une société – qu'elle soit fortement organisée ou non – est concomitante de l'apparition de règles applicables à cette situation. L'applicabilité du droit interne – droit militaire pénal et disciplinaire – aux comportements lors d'un conflit armé, n'a en outre jamais été mise en question. Bien au contraire, les conflits armés, à la différence d'un chaos anarchique, ne peuvent se concevoir sans un minimum de règles uniformément respectées, comme par exemple que les combattants d'une partie puissent tuer ceux de l'autre camp mais pas leurs propres commandants ou camarades.

Dans la plupart des conflits contemporains, les attentes des belligérants, et les arguments (fallacieux ou non) avancés par les gouvernements, les rebelles, les politiciens, les diplomates, les combattants et l'opinion publique nationale et internationale, se fondent sur des règles, non seulement pour déterminer quand le recours à la violence armée est possible (ou plutôt quand il ne l'est pas) mais également sur la manière dont elle peut être utilisée. Quand il s'agit de juger des comportements (ce qui est l'essence même du rôle de tout droit), le DIH est omniprésent dans les conflits contemporains⁷ : dans les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies et sur les banderoles des manifestants ; dans les discours des politiciens et les articles de presse ; dans les pamphlets politiques des mouvements d'opposition et dans les rapports d'organisations non gouvernementales ; dans les manuels militaires et dans les aide-mémoire des diplomates. Des personnes issues de milieux culturels et intellectuels totalement différents, avec des émotions et des opinions politiques différentes, s'accordent à considérer que, lors d'un conflit armé, tuer un soldat ennemi sur le champ de bataille et tuer des femmes et des enfants simplement parce qu'ils appartiennent à la partie adverse ne sont pas des actes de même nature⁸. À l'inverse, aucun système de justice pénale ne donne une qualification juridique différente entre le braqueur de banque qui tuerait un convoyeur de fonds et celui qui tuerait un client de l'établissement bancaire.

D'aucuns pourraient objecter que tout ceci ne fait que prouver que le comportement, même en temps de guerre, est soumis à des considérations morales, mais non qu'il puisse être soumis à des règles de droit. Soit cette objection repose sur l'idée que la notion de « droit » comprend uniquement les règles appliquées de façon continue par un système centralisé et obligatoire de mise en œuvre et de contrôle judiciaire, comme dans tout système juridique national – auquel cas le droit international (et donc le DIH également) n'est pas du droit ; soit elle ne parvient pas à concevoir que c'est précisément lors d'activités sujettes à controverses, telle que celle de mener une guerre, où chaque partie invoque de fortes justifications morales pour sa cause, que la fonction du droit de limiter le type de justifications qui pourraient être

7 Celles et ceux qui en doutent s'en convaincront en lisant cet ouvrage, qui ne reflète pas en premier lieu l'opinion de ses auteurs mais comprend une sélection de nombreux exemples démontrant que le droit international humanitaire a été invoqué lors de conflits récents.

8 Même celles et ceux qui considèrent que tous les soldats sont des meurtriers veulent en fait construire une argumentation contre la guerre et non contre les soldats individuellement.

employées est essentielle pour assurer un minimum de protection aux victimes de conflit. Sur le terrain, tout acteur humanitaire confirmera que lorsqu'il plaide la cause des victimes auprès d'un belligérant, qu'il s'agisse d'un chef d'État ou d'un soldat à un barrage routier, même les arguments moraux les plus simples rencontrent un large éventail de contre-arguments basés sur l'expérience collective et individuelle, sur la culture, la religion, les opinions politiques et l'humeur de son interlocuteur, alors que l'invocation du droit international réduit sensiblement le nombre de contre-arguments et, plus important encore, place tous les êtres humains, où qu'ils soient et d'où qu'ils viennent, sur un pied d'égalité.

Quant à la toute autre question de savoir pourquoi un tel droit est, devrait, ou n'est pas, respecté dans les conflits contemporains, le droit ne peut y apporter qu'une réponse partielle, dont il sera question dans la partie « mise en œuvre » de cet ouvrage⁹. Le point central de la réponse ne peut pas, par définition, être apporté par le droit. Comme l'écrivit Frédéric Maurice, un délégué du Comité international de la Croix-Rouge, quelques mois avant qu'il ne soit tué le 19 mai 1992 à Sarajevo par ceux qui ne voulaient pas qu'une aide soit apportée aux populations civiles de parts et d'autres de la ligne de front, tel que prescrit par le droit international humanitaire :

« La guerre est, avant toute chose et partout, un désastre institutionnel, l'effondrement des systèmes juridiques, « cet état où l'on poursuit son droit par la force ». Tous ceux qui ont vécu la guerre, et particulièrement les guerres de notre temps, savent que le déferlement de la violence est avant tout l'éradication des normes de comportement et des systèmes juridiques. L'action humanitaire en situation de guerre est donc, par essence et en priorité, constituée par une démarche de nature juridique qui précède et accompagne la prestation matérielle de secours. Protéger les victimes, c'est leur conférer un statut et des biens et les infrastructures indispensables à la survie des populations, c'est faire accepter par les belligérants un ordre juridique d'exception – le droit de la guerre ou le droit humanitaire – spécialement conçu pour ces situations. C'est d'ailleurs bien pour cette raison que l'action humanitaire ne saurait être conçue en dehors d'un dialogue étroit et permanent avec les parties au conflit¹⁰. »

Citation Thucydide sur la force et le droit

Les Athéniens firent aussi une expédition contre l'île de Mélos (...). Les Méliens (...) ne voulaient pas (...) obéir aux Athéniens. D'abord ils gardèrent la neutralité, et se tinrent en repos ; mais ensuite, forcés par les Athéniens, qui ravageaient leur pays, ils en vinrent à une guerre ouverte. (...) [Les Méliens et les Athéniens] envoyèrent des députés pour entrer en conférence. (...)

Les Méliens : « La convenance de discuter paisiblement ne saurait être blâmée ; mais la guerre, déjà présente et non plus dans l'avenir, nous semble différer de cette modération. Car nous voyons que vous êtes venus en juges de ce qui se va dire, et qu'en conséquence l'issue de cette discussion, si nous l'emportons par la

9 Voir *infra*, Chapitre 13, Mise en œuvre du droit international humanitaire.

10 MAURICE Frédéric, « L'ambition humanitaire », in *RICR*, n° 796, 1992, p. 386.

justice, et si par cela même nous ne cédon pas, sera pour nous la guerre, et, si nous nous laissons persuader, la servitude. »

(...)

Les Athéniens : « Ce n'est pas non plus par de belles paroles et par une prolixité qui n'inspire pas de confiance que nous montrerons combien il est juste que (...) nous nous vengions aujourd'hui comme offensés (...); car nous savons aussi bien les uns que les autres, que dans la pensée de l'homme les droits ne sont tels qu'autant qu'ils sont réciproquement obligatoires, tandis que les actions appartiennent aux forts, et la soumission aux faibles. »

[Source : Thucydide, Histoire de la guerre du Péloponnèse (traduction par Ambroise Firmin-Didot) (Paris, Firmin-Didot Frères, 1833)

N.B. : Les Athéniens perdirent finalement la guerre.]

⇒ Document n° 57, ONU, Règles humanitaires fondamentales [Partie B., par. 14-16]

SUGGESTIONS DE LECTURE : IGNATIEFF Michael, *L'honneur du guerrier : guerre ethnique et conscience moderne*, Paris, La Découverte, 2000, 210 pp.
 KENNEDY David, *Of War and Law*, Princeton, Oxford, Princeton University Press, 2006, 191 pp. The Hebrew University Faculty of Law, « The Morality and Law of War », in *Israel Law Review*, vol. 40, n° 3, 2007, pp. 671-851.

III. LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET LE RELATIVISME CULTUREL

(Voir aussi Partie I, Chapitre 3. L'évolution historique du droit international humanitaire, **Texte introductif** et **Citations**)

Texte introductif

Jusque dans les années 1970, le droit international humanitaire (DIH), ou tout du moins ses règles codifiées, a été fortement influencé par la culture occidentale et les puissances européennes. Néanmoins, les idéaux humanitaires et les concepts formalisés dans les traités de droit humanitaire sont partagés par un grand nombre d'écoles de pensée et de traditions culturelles différentes¹¹. Ces *dimensions interculturelles du DIH* ne devraient jamais être sous-estimées ou oubliées : très souvent, le respect et la mise en œuvre des règles dépendront en fait de l'établissement d'une concordance claire entre les traités applicables et les traditions ou coutumes locales.

Jean Pictet, l'un des plus illustres penseurs et praticiens du DIH, a tenté d'expliquer l'universalisme culturel de cette branche du droit international public :

¹¹ Voir *infra*, Partie I, Chapitre 3. Évolution historique du droit international humanitaire.

« Le monde contemporain a placé son espoir dans l'internationalisme et c'est bien sans doute dans cette voie que réside son avenir. Or, dans la sphère internationale, on ne peut viser qu'à l'universel, à des notions propres à rallier les hommes de toutes les ethnies (...). L'universalité ne peut se fonder que sur la ressemblance et, si les hommes diffèrent, la nature humaine est partout semblable.

Le droit international humanitaire possède tout spécialement cette vocation universelle, puisqu'il est fait pour tous les hommes et tous les pays. En travaillant à l'élaboration et au perfectionnement de ce droit, dont il a suscité la naissance et dont il favorise la promotion et la diffusion, le Comité international de la Croix-Rouge a précisément recherché ce commun dénominateur et il a proposé des règles acceptables pour tous, parce que pleinement conformes à la nature humaine. C'est d'ailleurs ce qui a fait la force et la pérennité de ces règles.

Mais si l'on reconnaît aujourd'hui l'unité du psychisme humain et l'universalité des normes appelées à régir le comportement des peuples, on ne croit plus qu'il y ait une seule civilisation valable. On admet, au contraire, le pluralisme des cultures et la nécessité de s'en approcher, de les étudier en profondeur.

On s'aperçoit alors que les principes humanitaires appartiennent à toutes les communautés humaines et qu'ils plongent leurs racines dans tous les terrains. Lorsque l'on réunit et que l'on compare les diverses coutumes, les morales, les doctrines, qu'on les fonde dans un même moule et que l'on élimine ce qu'elles ont de particulier, pour ne conserver que ce qui est général, il reste au fond du creuset un métal pur, qui est le patrimoine de toute l'humanité¹². »

Contribution Le rapport à l'universel demeure sans doute un des plus grands défis auquel l'humanité doit faire face. Et le droit ne peut s'y dérober. Malheureusement la question de l'universalité du DIH a suscité peu de réflexions au contraire du *corpus* des droits de l'Homme dont le caractère universel a été fortement remis en cause, entre autres par les anthropologues et notamment depuis les années quatre-vingt.

En fait le débat semble à première vue confiné dans un cul-de-sac, à un match nul. Les partisans de l'universalisme et ceux du relativisme sont parvenus à relever les limites des positions du camp adverse. Certes le caractère occidental des grands textes juridiques du DIH et des droits de l'Homme est réel tout comme le danger d'une régression de la protection des victimes au nom du respect de toute forme de tradition. De toute évidence, se pose également un problème de langage entre juristes positivistes et spécialistes des sciences humaines.

Il n'empêche que, au moins sur le plan de la légitimité, les grandes traditions juridiques non occidentales posent des obstacles, à première vue infranchissables tant au DIH qu'aux droits de l'Homme. À titre d'exemple, on mentionnera que le caractère procédural, plutôt que normatif, du droit dans le monde animiste, l'origine divine du droit en terre d'Islam, et sans compter que dans plusieurs

12 PICTET Jean, « Les idées humanitaires à travers les divers courants de la pensée et des traditions culturelles », in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Genève, Institut Henry-Dunant/UNESCO, 1986, pp. 19-20.

sociétés asiatiques le droit reste sujet à contestation, la recherche de l'ordre et de l'harmonie primant.

Toutefois, nul ne peut nier que le respect de la dignité humaine est une donnée éminemment universelle. Ainsi les fondements du DIH, au moins leurs équivalents, sont présents dans les grands systèmes culturels de notre planète, à savoir : le droit à la vie, le droit à l'intégrité physique, l'interdiction de la servitude et le droit à une justice équitable. Cependant, problème de taille, leur application n'est pas universelle ; ainsi dans le monde animiste, le traitement du prisonnier est en général fonction de la relation entre groupes et clans ennemis.

Cela étant, ce constat ne disqualifie pas d'emblée la nature universelle des fondements du DIH. Les cultures non occidentales n'échappent pas au rouleau compresseur de la modernité. Par conséquent, le processus d'hybridation des sociétés humaines est fort réel ; dans plusieurs pays africains trois systèmes juridiques se côtoient : les systèmes moderne, islamique et coutumier.

Par ailleurs, le respect des autres systèmes culturels, grand héritage des travaux des anthropologues, ne doit pas nous mener à enterrer le plus grand acquis de la modernité qu'est l'esprit critique. Ainsi, devrions-nous dénicher un groupe humain pratiquant la torture systématique des prisonniers au nom de la tradition ou d'une religion que cela ne la rendrait pas pour autant acceptable. En fait, notamment en Occident, règne une méprise depuis la fin du colonialisme, la découverte de la richesse de toutes ces cultures antérieurement opprimées au nom du progrès ne les aboutit point du jugement des hommes. L'universalisme ne requiert point l'unanimité.

Certains tenants du relativisme radical semblent avoir oublié qu'il ne peut y avoir d'humanité, de culture sans interdits. Dans toute société, on apprend très tôt aux individus à maîtriser leurs pulsions agressives et sexuelles : nécessaire rite de passage de la nature à la culture. En fait, les interdits permettent justement de fabriquer des humains. Et le DIH symbolise justement ces barrières que le combattant ne doit pas franchir au risque de perdre son humanité, au risque du retour à l'état de nature.

L'ensemble du DIH est-il universel ? Les fondements du DIH le sont certainement et ceci au nom du droit naturel. L'existence de règles juridiques fondamentales repose sur une puissante intuition, voire d'une exigence de notre condition humaine, à savoir que le meurtre, la torture, l'esclavage, un jugement inéquitable déclenchent autant auprès de la grande majorité des penseurs que chez les simples citoyens une réaction de répulsion. Que se soit au nom de la raison, de l'harmonie universelle ou de l'origine divine de l'Homme, découlent de solides assertions sur la nature de l'Homme. C'est donc en tant que symbole porteur de valeurs communes à l'humanité que le DIH accède à l'universalité.

[Contribution rédigée par Louis Lafrance, titulaire de diplômes de maîtrise en psychologie de l'Université de Montréal et en droit international de l'Université du Québec à Montréal. L'auteur a séjourné dans de nombreux pays en conflit, d'abord comme journaliste, puis en tant que spécialiste des droits humains pour le compte des Nations Unies. Ce texte est fondé sur son mémoire de maîtrise portant sur l'analyse de l'universalité du droit international humanitaire dans les conflits déstructurés, publié en 2003.]

-
- ⇒ Cas n°138, Israël, Cheikh Obeid et Mustafa Dirani c. Ministère de la sécurité [Opinion Juge England.]
 - ⇒ Cas n°184, Arabie Saoudite, Emploi de l'emblème de la croix rouge par les forces des États-unis

- ⇒ Cas n° 260, Afghanistan, Traitement séparé des hommes et des femmes dans les hôpitaux
- ⇒ Cas n° 269, Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BARNIDGE Robert P., « Islam and International Humanitarian Law: a Question of Compatibility? », in *IYHR*, vol. 40, 2010, pp. 257-274. BAUDENDISTEL Rainer, « La force contre le droit : le Comité international de la Croix-Rouge et la guerre chimique dans le conflit italo-éthiopien 1935-1936 », in *RICR*, n° 829, mars 1998 pp. 85-110. BELLO Emmanuel G., *African Customary Humanitarian Law*, Genève, CICR, 1980, 157 pp. BENNOUNE Karima, « As-Salamu 'Alaykum? Humanitarian Law in Islamic jurisprudence », in *MJIL*, 1994, pp. 605-643. BOISARD Marcel A., *L'humanisme de l'Islam*, Paris, Albin Michel, 1979, 436 pp. BRING Ove, « Humanitarian Law and Literature: from Utopia to Slaughterhouse-five », in *YIHL*, Vol. 10 (2007), 2009, pp. 3-44. COCKAYNE James, « Islam et droit international humanitaire : du 'choc de civilisations' au 'dialogue entre civilisations' », in *RICR*, n° 847, septembre 2002, pp. 597-626. DIALLO Yolande, « Droit humanitaire et droit traditionnel africain », in *RICR*, n° 686, février 1976, pp. 69-75. DJIBRIL Ly, « Fondements humanitaires dans la société pulaar en Mauritanie et au Sénégal », in *RICR*, n° 832, décembre 1998, pp. 695-706. DJIENA WEMBOU Michel-Cyr, « Le droit humanitaire africain : sources, contenu et portée », in *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 12/1, 2000, pp. 1-22. DJIENA WEMBOU Michel-Cyr & FALL Daouda, *Le droit international humanitaire, théorie générale et réalités africaines*, Paris, L'Harmattan, 2000, 431 pp. DRAPER Gerald I.A.D., « La contribution de l'empereur Açoka Maurya au développement des idéaux humanitaires dans la conduite de la guerre », in *RICR*, n° 812, mars-avril 1995, pp. 215-231. EL-DAKKAK Said, « Le droit international humanitaire entre la conception islamique et le droit international positif », in *RICR*, n° 782, mars-avril 1990, pp. 111-125. GARDAM Judith., « A Feminist Analysis of Certain Aspects of International Humanitarian Law », in *AYIL*, 1988-89, pp. 265-278. HAROFF-TAVEL Marion, « L'action humanitaire : normes et pratiques : politique, prescriptions légales et obligations morales », in *Cultures et conflits*, n° 60, hiver 2005, pp. 63-84. HENSEL Howard M. (dir.), *The Prism of Just War: Asian and Western Perspectives on the Legitimate Use of Military Force*, Farnham, Burlington, Ashgate, 2010, 283 pp. MERON Theodor, *Henry's Wars and Shakespeare's Laws: Perspectives on the Law of War in the Later Middle Ages*, Oxford, Clarendon Press, 1993, 237 pp. MIRBAGHERI Farid, « Islam and humanitarian values », in *Refugee Survey Quarterly*, vol. 21/3, 2002, pp. 139-149. PENNA Lakshmikanth Rao, « Conduite de la guerre et traitement réservé aux victimes des conflits armés : règles écrites ou coutumières en usage dans l'Inde ancienne », in *RICR*, n° 778, juillet-août 1989, pp. 346-363. SINGH Nagendra, « Armed Conflicts and Humanitarian Laws of Ancient India », in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge : en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, CICR, La Haye, M. Nijhoff, 1984, pp. 531-536. SULTAN Hamed, « La conception islamique », in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Genève, Institut Henry-Dunant/UNESCO, 1986, pp. 47-60. VILJOEN Frans, « Africa's contribution to the development of international

human rights and humanitarian law », in *African Human Rights Law Journal*, vol. 1/1, 2001, pp. 18-39. ZEMMALI Ameer, « De quelques idées humanitaires de l'Imam Al-Awzaï (707-774) », in *RICR*, n° 782, mars-avril 1990, pp. 126-134. ZEMMALI Ameer, *Combattants et prisonniers de guerre en droit islamique et en droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 1997, 519 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN: ADACHI Sumio, « La conception asiatique », in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Genève, Institut Henry-Dunant/UNESCO, 1986, pp. 31-38. ACHOUR Yadh Ben, « Islam et droit international humanitaire », in *RICR*, n° 722, mars-avril 1980, 11 pp. AN-NA'IM Abdullahi Ahmed, « Problems of universal cultural legitimacy for human rights », in DENG Francis M., *Human Rights in Africa: cross-cultural perspective*, Washington, The Brookings Institute, 1990, 331 pp. DIALLO Yolande, « Traditions africaines et droit humanitaire », in *RICR*, n° 692, août 1976, pp. 451-466. HUSSEIN M.Y. (dir.), *Spared from the spear. Traditional Somali behaviour in warfare*, Nairobi, CICR, 1997. MERIBOUTE Zidane, *La fracture islamique : demain, le soufisme ?*, Paris, Fayard, 2004, 377 pp. MILLET-DEVALLE Anne-Sophie (dir.), *Religions et droit international humanitaire : Nice 18-19 juin 2007*, Paris, Pedone, 2008, 218 pp. MUBIALA Mutoy, « Les États africains et la promotion des principes humanitaires », in *RICR*, n° 776, mars-avril 1989, pp. 97-116. POPOVSKI Vesselin, REICHBERG Gregory M. & TURNER Nicholas, *World Religions and Norms of War*, New York, United Nations University Press, 2009, 335 pp. RUDA José-Maria, « La conception latino-américaine », in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Genève, Institut Henry-Dunant/UNESCO, 1986, pp. 61-80. SCHMITT Michael N. « *Bellum americanum*: the U.S. view of twenty-first century war and its possible implications for the law of armed conflict », in *MJIL*, vol. 19/4, 1998, pp. 1051-1090. UNNIKRIISHNAN P.V., « Humanitarian values in India », in *Refugee Survey Quarterly*, vol. 21/3, 2002, pp 150-155. VANHULLEBUSCH Matthias, « General Principles of Islamic Law of War: a Reassessment », in *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, vol. 13, 2007, pp 37-56. VEUTHEY Michel, « Humanitarian law and spirituality », in *Refugee Survey Quarterly*, vol. 21/3, 2002, pp. 45-110.

Chapitre 2

Le droit international humanitaire, branche du droit international public

SUGGESTION DE LECTURE : ABI SAAB Georges, « The Specificities of Humanitarian Law », in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge : en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, La Haye, CICR, M. Nijhoff, 1984, pp. 265-280.

I. LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE : AU POINT DE FUITE DU DROIT INTERNATIONAL

Texte introductif

Le droit international public peut être décrit comme un droit composé de deux strates distinctes : une strate traditionnelle constituée du droit régissant la coordination et la coopération entre les membres de la société internationale – essentiellement les États et les organisations créées par eux – et une nouvelle strate comprenant le droit constitutionnel et administratif d'une communauté internationale de sept milliards d'êtres humains. Bien que cette seconde strate tente de vaincre la traditionnelle relativité du droit international, celui-ci conserve encore une structure fondamentalement différente de celle des ordres juridiques internes. Cette différence tient principalement dans le fait que la société à laquelle il s'applique et qui l'a créé est, malgré toutes les tendances actuelles, infiniment moins structurée et moins formellement organisée que n'importe quel État-nation.

Pour comprendre le droit international humanitaire (DIH), il convient de partir des concepts et caractéristiques inhérents à la strate traditionnelle, à savoir : le DIH a été conçu comme un droit régissant les relations entre États belligérants.

Cependant, sans prise en compte de la seconde strate, il est en grande partie inapte à résoudre les problèmes humanitaires contemporains. En effet, les conflits armés interétatiques semblent avoir largement disparu, à l'exception des conflits armés entre d'une part, les membres de la société internationale organisée – ou ceux qui prétendent la représenter – et d'autre part, des États considérés par elle comme hors-la-loi. Ce dernier phénomène s'inscrit d'ailleurs dans la seconde strate du droit international public.

Du point de vue de ces deux strates, le DIH est situé au point de fuite du droit international. Néanmoins, il en constitue également le test ultime. Dans le cadre de la première strate, il est surprenant, mais essentiel pour notre compréhension de la nature et de la réalité du droit international, d'observer que le droit régit les relations interétatiques, et ce même lorsqu'elles sont belligérantes, que l'existence même de l'État est en jeu et que la plus importante règle de cette première strate – l'interdiction du recours à la force – a été violée, ou même lorsqu'un gouvernement a été incapable d'imposer son monopole de la violence à l'intérieur de son propre territoire. Dans ce dernier cas, équivalent à un conflit armé non international, le plus frappant n'est pas tant le fait que le droit international régit des situations qui dépassent les axiomes de la première strate, mais qu'il s'applique non seulement à l'usage de la force par le gouvernement mais aussi directement à tous les comportements humains violents dans de telles situations, y compris et en particulier à ceux des insurgés. Dans le cadre de la seconde strate, il est peut-être encore plus difficile de concevoir – mais aussi indispensable de comprendre – que le droit international régit le comportement humain même lorsque la violence est utilisée et même lorsque les caractéristiques essentielles de la structure organisée des communautés internationale et nationale se sont effondrées. Aucun système juridique national ne contient de normes similaires décrivant comment ceux qui violent ses règles primaires doivent se comporter en les violant.

Le DIH montre toute la faiblesse, et à la fois toute la singularité, du droit international. Si la finalité de tout droit est l'être humain, il est essentiel pour notre compréhension du droit international de voir comment il peut le protéger, particulièrement dans les situations les plus inhumaines que sont les conflits armés.

Certains ont suggéré – certes de manière plus implicite qu'explicite – que le DIH est différent du reste du droit international. Soit cherchaient-ils à protéger le droit international là où ses détracteurs affirmaient posséder la preuve à première vue la plus évidente de son inexistence, soit voulaient-ils protéger le DIH des controverses politiques, conceptuelles ou idéologiques qui surviennent inévitablement parmi les États et parmi les êtres humains dont la conception des notions de base du droit international et de ses règles en évolution permanente diverge. Cette approche n'est cependant pas acceptable, car elle ne prend pas en compte l'interaction évidente entre le DIH et les autres branches du droit international. Le DIH, qui se distingue de la morale humanitaire ou des

simples exigences de la conscience publique, ne peut exister autrement qu'en tant que branche du droit international, et ce dernier se doit de contenir des règles régissant les conflits armés, qui demeurent malheureusement une forme traditionnelle de relations interétatiques. En effet, le droit doit fournir des réponses à la réalité, il doit la réglementer ; il ne peut pas se limiter à la refléter. La réalité, le caractère nécessairement normatif du droit, et la distance inévitable entre le droit d'un côté et la politique et l'histoire de l'autre, sont particulièrement évidents pour le DIH, compte tenu de la sombre réalité des conflits armés qui ne peut certainement pas être qualifiée d'humanitaire.

Citation 1 Quant aux domaines du droit de la guerre qui ne sont pas – ou pas entièrement – couverts par les Conventions de Genève, plusieurs problèmes appellent des éclaircissements. Citons notamment les répercussions du principe – de plus en plus généralement admis – selon lequel le droit de la guerre est contraignant non seulement pour les États, mais aussi pour les individus, c'est-à-dire à la fois pour les membres des forces armées et pour les civils ; l'évolution des devoirs incombant à l'occupant, qui est maintenant tenu de pourvoir non seulement à ses propres intérêts et à ceux de ses forces armées, mais encore d'assumer une responsabilité active quant au bien-être de la population placée sous son autorité ; les conséquences, touchant l'appropriation par l'ennemi des biens publics, du fait que les biens jusqu'ici considérés comme privés et comme destinés en premier lieu à servir les besoins des particuliers sont, dans certains pays, soumis à une emprise totale de l'État ; la nécessité qui en résulte de modifier les règles de droit concernant le butin ; l'apparition de la guerre mécanisée, avec les effets qu'elle entraîne sur les besoins concrets de l'occupation et les devoirs concomitants des habitants ; l'avènement d'armes nouvelles, comme les lance-flammes et le napalm utilisés contre des êtres humains (problème qui peut être certes repoussé dans le temps, mais non résolu, dans les manuels de la guerre sur terre en arguant que le problème se pose essentiellement dans le domaine de la guerre aérienne) ; les problèmes soulevés par l'emploi d'aéronefs pour transporter des espions et des troupes dites de commando ; la question de savoir si les règles de la guerre s'appliquent bien dans leur totalité aux forces aériennes et aux autres forces de commando, par exemple en matière de traitement des prisonniers de guerre ; l'harmonisation des principes de toute évidence contradictoires concernant l'espionnage, qui est considéré comme un crime de guerre de la part de l'espion mais comme un droit légitime du belligérant qui y recourt ; l'humanisation du droit concernant le châtement des espions et ce qu'on appelle la trahison en temps de guerre ; l'interdiction de l'assassinat associé au combat dit sans armes ; l'exégèse de la notion de crimes de guerre, en particulier en ce qui concerne l'argument invoquant les ordres donnés par des supérieurs et la responsabilité des commandants à l'égard des crimes de guerre commis par leurs subordonnés ; la réglementation, à cet égard, de la question de la compétence internationale en matière pénale ; l'éclaircissement des dispositions juridiques – aujourd'hui obscures et en partie contradictoires – relatives aux ruses de guerre et aux stratagèmes, en particulier en ce qui concerne le fait de revêtir l'uniforme de l'ennemi ; les effets de l'interdiction ou de la limitation du recours à la force sur l'application des règles de la guerre, en particulier dans les hostilités menées collectivement pour faire respecter des obligations internationales ; et bien d'autres questions encore. Face à toutes ces questions, le juriste devra faire son devoir, quels que soient

ses doutes, mais avec un sentiment d'humilité, ancré dans sa conviction que si le droit international est en quelque sorte le point de fuite du droit, le droit de la guerre est, quant à lui et de manière sans doute plus manifeste encore, le point de fuite du droit international. Il devra continuer à interpréter et à élucider les divers aspects du droit de la guerre aux fins de son utilisation par les forces armées, par les gouvernements et par d'autres acteurs. Il le fera avec détermination, mais sans trop d'illusions, et peut-être, dans certains cas, sans trop d'espoir, son seul espoir réel étant de vivre un jour dans un monde où son rôle pourra servir d'autres objectifs.

[Source : LAUTERPACHT Hersch, « The Problem of the Revision of the Law of War », in *BYIL*, Vol. 29, 1952-53, pp. 381-382 ; notre traduction.]

Citation 2 C'est dans le domaine du droit de la guerre, en particulier, que l'on a reproché à la science du droit international de faire preuve d'une tendance malicieuse au déni de réalité. Pour bien des gens, l'idée même de fixer un cadre législatif à une situation régie par la force brute a pu paraître incongrue, voire absurde. Cette opinion, certes respectable, est cependant discutable, aussi longtemps tout au moins que la loi permet, ou même autorise, le recours à la guerre. Qui plus est, on pourrait prétendre que même si l'on en venait à renoncer irrémédiablement à la guerre et à l'interdire totalement – ce qui n'est pas le cas pour l'instant –, la logique du droit exigerait néanmoins, pour des considérations d'humanité évidentes, que soit défini un certain degré de régulation juridique dans le cas d'hostilités qui éclateraient malgré l'interdiction fondamentale du recours à la guerre. Il en irait de même des hostilités et des mesures de recours à la force qui se produiraient dans le cadre de la mise en œuvre collective du droit international ou dans le cadre de guerres civiles.

[Source : LAUTERPACHT Hersch, « The Law of Peace », in LAUTERPACHT Elihu (ed.), *International Law, Collected Papers*, Cambridge, CUP, Part 2, 1975, pp. 37-38 ; notre traduction.]

⇒ Cas n° 250, CIJ, République démocratique du Congo c. Belgique

SUGGESTIONS DE LECTURE : DOMESTICI-MET Marie José, « L'humanitaire, une praxis du risque et de la sécurité humaine ? », in *L'Observateur des Nations Unies*, vol. 22, n° 1, 2007, pp. 177-192. LAUTERPACHT Hersch, « The Problems of the Revision of the Law of War », in *BYIL*, vol. 29, 1952, pp. 360-382. LAUTERPACHT Hersch, « The Limits of the Operation of the Law of War », in *BYIL*, vol. 30, 1953, pp. 206-243.

1. Nature et réalité du droit international

Citation 1 Le droit international d'aujourd'hui se distingue par son développement exponentiel, qui se manifeste par les nouveaux objets et espaces qu'il appréhende et par les réglementations très spécialisées qu'on lui confie. (...)

Le jeune lecteur qui aborde l'étude du droit international sait que le « droit » est un corps de règles qu'un groupement humain, une société ou une entité se donnent pour régir leurs rapports respectifs à une époque donnée. (...) Ce qui nourrit

l'interrogation de l'étudiant, lorsqu'il aborde les rivages nouveaux pour lui du droit international, c'est donc moins le « droit », dont il a déjà acquis des notions, que sa qualification d'« international » qu'il convient de lui expliciter. (...)

De même que le droit dit « interne » est l'ensemble des règles qui régissent les relations des individus, des personnes morales, des groupes et des entités entre eux à l'intérieur d'un même État, le droit dit « international » est constitué par un corps de normes écrites ou non, destinées à discipliner les rapports des États entre eux. (...) La caractéristique fondamentale de ce droit international est donc qu'il est appelé à régler les relations entre États, c'est-à-dire entre des entités qui sont connues comme étant souveraines et qui se réclament en principe de leur totale indépendance vis-à-vis de tout ordre juridique. Se pose alors immédiatement le problème (qui donne toute sa spécificité et sa couleur au droit international) de savoir comment des États qui affirment ainsi leur souveraineté peuvent dépendre du droit international. Dès lors que l'on part du postulat qu'il n'existe aucune autorité supérieure à l'État, comment la norme de droit international peut-elle être produite pour et appliquée par cet État souverain? On devine qu'il n'existe qu'une seule réponse possible à cette question, à savoir que le droit international n'a pu historiquement et ne pourra encore longtemps être autre chose qu'un droit reposant assez largement sur le consentement, exprès ou tacite, des États. Cela donne sa nature véritable et sa tonalité réelle à ce droit. Il apparaît plus comme un droit de coordination (entre les compétences toutes souveraines des différents États) qu'un droit de subordination, comme l'est le droit interne qui régit des sujets, au besoin par la coercition exercée par l'appareil d'État.

Les États se déclarant souverains et sacralisant leurs intérêts, toute l'histoire du droit international et toute l'évolution de celui-ci vers des formes supérieures ou plus élaborées, auront consisté à discipliner progressivement les compétences exclusives des États, pour les faire « coexister » à travers une coordination satisfaisante. Cette coordination, qui s'est réalisée sous l'empire de circonstances diverses, a pris un élan significatif lorsqu'elle parvint à s'institutionnaliser, car l'institutionnalisation est déjà tout le contraire d'un pouvoir étatique exclusif et sans contrôle. La coordination était censée concilier toutes les compétences, de paix comme de guerre. Mais le progrès le plus significatif se réalisa lorsque le pouvoir de l'État de faire la guerre fut prohibé par ce droit international de la coordination. Un tel progrès s'accompagna d'un autre tout aussi considérable, transmutant cette coordination des compétences en coopération entre elles, par l'apparition des Organisations internationales, qui a qualitativement modifié le paysage international. (...)

Le droit, qui est obligé de manier des concepts généraux, est conduit à « gommer » les aspérités de la réalité, et doit de ce fait se situer à un minimum inévitable d'abstraction. Mais il n'est pour cela ni théorique ni magique. Il est inhérent à la vie sociale et ne saurait être conçu sans elle. Le phénomène juridique ne s'explique pas en soi, par soi et pour soi, mais par le système politique et socio-économique global auquel il s'intègre et auquel il est fatalement lié par des rapports d'interaction. Bref la dimension juridique est une résultante de la réalité sociale ou, si l'on veut, un « produit » du milieu social avec ses facteurs économiques historiques, politiques, culturels et autres. (...)

Fondamentalement le droit international demeure encore à ce jour un droit disciplinant les compétences des États dans leurs relations. Mais il est clair aussi qu'on a commencé de s'intéresser aux comportements de l'État envers

les individus. (...) On a découvert peu à peu – et l'on est surpris qu'il ait fallu si longtemps – que l'État, longtemps sujet exclusif et sacro-saint du droit international, n'est en fin de compte et heureusement, qu'une communauté... d'hommes et que la société internationale n'est qu'une communauté... de peuples. Découverte qui restitue au droit international sa finalité essentielle, qui est le service de l'homme. L'État n'est pas seul à concourir à cette fin : la communauté internationale y œuvre aussi, car l'homme est par excellence le patrimoine commun de l'humanité. (...)

Comme je l'ai déjà laissé entrevoir auparavant, la démocratisation de l'ordre juridique international, qui constituait – et qui constitue encore – un objectif en elle-même, serait vaine si elle ne permettait pas de mettre cet ordre au service de finalités propres à satisfaire les besoins de l'humanité. Il s'agit là d'une question où l'appréciation des priorités que doit se donner la communauté internationale est en cause.

Il est indéniable que nombre de finalités propres à un ordre juridique de coordination et recherchées pour certains depuis des siècles, ne seront pas abandonnées. Il en va ainsi de la mise hors la loi de la guerre ou, lorsque cette dernière n'a pu être prévenue, de la garantie d'un minimum d'humanité dans la conduite des hostilités. Le droit humanitaire des conflits armés est précisément l'un de ces domaines où l'on peut identifier des valeurs communes à l'humanité entière. La préservation de ces valeurs, en tant que telle, ne saurait être remise en cause sous prétexte d'avoir été promue depuis les temps les plus anciens. Chaque civilisation peut d'ailleurs, à un titre ou à un autre, témoigner du respect qu'elle voue à ces valeurs. Par contre, il est clair qu'entre autres l'évolution des techniques militaires, le phénomène de décolonisation ou la question des conflits internes, peuvent contribuer à mettre en lumière l'inadaptation ou l'insuffisance de certains des moyens mis jusqu'à ce jour au service de cette finalité. Comme le prouvent les discussions longues et serrées qui se sont développées à propos de la portée des deux Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949, le conflit entre les anciens et les modernes est susceptible de resurgir, là même où tous disent partager des valeurs universelles. (...)

[Source : BEDJAOUI Mohammed, *Droit international. Bilan et perspectives*, Tome 1, Paris, Pedone, 1991, pp. 1-15, les notes de bas de page ne sont pas reproduites.]

Citation 2 Devant ce phénomène sinistre de la « force » qui prend des proportions gigantesques, le « droit » a tenté de répondre. Les « lois » ont cherché à réfréner l'« épée ». Non seulement on a institué une Organisation mondiale, l'ONU, destinée, dans l'intention des fondateurs, à éviter que ne se répètent les deux « Grands Faits Nouveaux » (pour reprendre une expression que Churchill employa pour la bombe atomique), mais on a aussi créé des normes qui visaient justement à mettre un frein en quelque sorte à la nouvelle violence. Cependant, comme le « droit », en tant que tel, a du mal à restreindre le pouvoir énorme des États, peu à peu, de « réaliste » qu'il était (car il sanctionnait fidèlement les rapports de pouvoir entre les sujets de la communauté mondiale), il s'est transformé en « idéaliste » c'est-à-dire en un ensemble de règles et d'institutions qui reflètent en grande partie les exigences de transformation des rapports réels existants, et qui proclament ce qui devrait être plutôt qu'elles ne consacrent ce qui est. (...)

Ce serait une erreur que de refuser d'explorer les rapports existant (...) entre les deux pôles auxquels j'ai fait allusion ci-dessus, en se basant sur le fait que les

États, « monstres froids » et sans âme, font la sourde oreille à la voix du « droit », n'obéissant qu'à des motivations de « pouvoir » et de « force ». C'est la thèse que les « réalistes » proclament à tout bout de champ ; et cela les amène à regarder avec une ironie indulgente toute recherche sur l'incidence que peuvent avoir les impératifs moraux et juridiques sur le comportement des États dans des matières qui concernent leurs intérêts vitaux. D'après moi cette thèse est fautive. Tout bien considéré, il n'est pas vrai que les États, lorsque leurs intérêts militaires, économiques et politiques les plus essentiels sont en jeu, se moquent des « tables de la loi ». Leur stratégie est moins grossière que la simple transgression des « commandements » juridiques, et consiste à empêcher leur cristallisation, ou – quand l'opinion publique internationale ou l'opinion publique interne réclament à cor et à cri la présence de ces commandements – à les rendre le plus possible ambigus. De cette manière ils peuvent ensuite les interpréter comme ils veulent, les adaptant aux exigences du moment et les pliant à leurs intérêts contingents. Si l'on parcourt les annales des quarante ou cinquante dernières années, il apparaît clairement qu'aucun État, petit ou grand soit-il, n'a jamais admis d'avoir enfreint les préceptes juridiques communément acceptés (par exemple, l'interdiction d'employer des armes chimiques ou des armes qui provoquent des souffrances superflues ; l'interdiction d'attaquer sans discrimination des villes non défendues ; ou bien, passant à des problèmes plus graves, l'interdiction de guerres d'agression, l'interdiction d'actes de génocide, et ainsi de suite). Lorsqu'on les accuse de fouler au pied ces règles internationales, et d'autres tout aussi importantes, les États nient les faits, ou invoquent des circonstances exceptionnelles qui, à leur avis, leur donnaient le droit de se comporter d'une certaine manière, ou bien ils font observer qu'en réalité les normes internationales n'interdisaient pas le comportement qu'ils ont tenu, mais des comportements différents. (...)

Avec le temps, le rôle de l'opinion publique n'a fait que grandir. De sorte que le juriste anglais Brierly observait justement en 1931 que, au sein des États, la transgression d'une norme peut passer inaperçue et, de toute façon, lorsqu'on la remarque, le transgresseur peut rester indifférent au « jugement social » ; au contraire, dans la communauté internationale, il est pratiquement impossible que de graves violations aux règles de comportement, perpétrées par les États, échappent à l'opinion publique, et de plus les États sont forcément très sensibles à la « réprobation sociale ». Actuellement le poids croissant de la presse et des instruments de communication de masse a intensifié encore davantage le rôle de l'opinion publique, surtout dans les pays démocratiques. Mais même les États dans lesquels cette dernière est manipulée par les autorités ne peuvent ignorer les répercussions que leurs actions politiques, militaires et économiques ont sur l'opinion des dirigeants d'autres pays, rapidement avertis par des canaux d'information en grande partie occidentaux.

C'est donc en misant sur toutes ces forces, de même que sur les différentes organisations non gouvernementales – toujours plus engagées et plus combatives – que l'on peut espérer obtenir quelque chose. Et c'est en intervenant aussi dans les aires « crépusculaires » où la violence l'emporte et où le droit semble devenir évanescant, que les juristes et tous ceux qui s'occupent du comportement des États, peuvent accomplir une fonction utile pour les forces de la dissension auxquelles je viens de faire allusion et, surtout, pour ceux qui ont subi ou qui pourront subir la violence.

Citation 3 Le droit international n'est pas différent des autres ordres juridiques. Simplement, il est marqué par les traits particuliers de la société qu'il a à régir : la société internationale. En effet, les conséquences de la structure décentralisée de cette dernière apparaissent clairement dans les traits qui caractérisent l'élaboration du droit et sa mise en œuvre dans la société internationale. Appelé à régir une société fondamentalement différente de la société étatique interne, le droit international jouit des fonctions spécifiques adaptées aux besoins de cette société (...).

S'appliquant dans les rapports entre entités indépendantes, le droit international a des particularités qui l'opposent au droit existant dans le cadre de l'État : celui-ci est élaboré par un organe spécialisé, un législateur, qui dispose d'un droit de commandement ; son respect est assuré par l'autorité publique, au besoin par la contrainte. Dans l'ordre international il en est différemment : d'abord, parce qu'aucune autorité législative distincte des sujets de droit n'y est constituée et que le droit va s'y élaborer et se développer par l'action de ceux qu'il est destiné à régir, c'est-à-dire essentiellement les États.

Ensuite, parce que l'intervention du juge est subordonnée au consentement des États en présence, les prétentions contradictoires de ceux-ci pouvant coexister durablement en tant qu'expression de positions de valeur juridique égale d'États également souverains, dont aucune n'a, en droit, de raison de céder devant l'autre.

Finalement, parce que, à la différence des ordres juridiques internes où la justice privée, en tant que faculté juridique, reste exceptionnelle, la sanction des faits illicites internationaux prend rarement la forme d'une réaction sociale organisée.

[Source : CARRILLO-SALCEDO Juan-Antonio, « Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public », in *RCADI*, vol. 257, 1996, La Haye, Académie de droit international, M. Nijhoff, pp. 47-48.]

Citation 4 Existence et nature du droit international

Un droit différent. Puisant ses origines dans les idées de Hobbes et de Spinoza, le courant « négateur » du droit international émerge à toutes les époques. Il rassemble des philosophes et des juristes de renom. C'est la persistance des guerres et la fréquence des violations de ce droit qui ont alimenté les doutes sur sa nature juridique, c'est-à-dire sur son existence en tant que corps de règles obligatoires. De nos jours, ses nouveaux négateurs se recrutent dans la science politique en expansion.

Assez curieusement, alors que les spécialistes de cette nouvelle discipline s'affirment les observateurs attentifs de la réalité internationale, au nom de postulats abstraits, ils perdent celle-ci de vue en ce qui concerne l'existence du droit international alors même que la vie internationale en est profondément imprégnée.

Non sans paradoxe, les négateurs du droit international en contestent l'existence au nom d'une définition abusivement exigeante du droit. Posant le principe qu'il n'y a droit que si celui-ci présente les mêmes caractères et la même structure que le droit interne, ils constatent que tel n'est pas le cas du droit international et, « donc », qu'il ne constitue pas un ordre juridique véritable (...). C'est jouer les Diafoirus du droit international : celui-ci ne devrait pas exister, donc il n'existe pas. À vrai dire, il existe mais il est autre aussi bien en ce qui concerne l'élaboration des règles que leur application, ou, plus exactement, il présente à ces deux points de

vue des caractères qui ne sont pas inconnus en droit interne mais qui n’y ont pas la même intensité ou ne s’y produisent pas avec la même fréquence statistique. Il est du reste douteux qu’il « tende » vers le droit interne. En réalité, il évolue selon sa logique propre et trouve dans la notion de souveraineté un facteur essentiel de différenciation (...).

Positivité du droit international. La preuve la plus évidente et probablement la plus convaincante de l’existence du droit international est fournie par l’observation, même superficielle, de la vie et des relations internationales : le droit international existe parce que les États, les hommes politiques, les mouvements d’opinion, les organisations internationales, gouvernementales ou non, le reconnaissent et l’invoquent et parce qu’il serait totalement invraisemblable que tant de gens consacrent tant de temps, d’énergie, d’intelligence et, parfois, d’argent, à poursuivre une chimère.

Les gouvernements, en particulier, tiennent le plus grand compte du droit international – ce qui ne signifie pas forcément qu’ils le respectent ; mais c’est un tout autre problème. Ils s’entourent de conseils – notamment par la création de Directions des affaires juridiques au sein des Ministères des Affaires étrangères – de façon à déterminer la conduite à tenir à son égard soit pour en mettre en œuvre correctement les préceptes, soit pour les tourner le plus commodément possible, soit pour se défendre des violations qui leur sont imputées, soit encore pour en modifier les règles ou en créer de nouvelles. (...)

Le droit international est un droit positif parce qu’il est reconnu comme tel par les États, ceux-là même qui y sont assujettis au premier chef, et par les juges, nationaux et internationaux, ceux-là même qui doivent assurer son application.

1. **Les États** reconnaissent de différentes manières leur soumission au droit international, qu’il s’agisse du droit coutumier ou du droit conventionnel :

- a) **Reconnaissance par les constitutions étatiques.** Presque toutes les Constitutions élaborées depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, à l’époque du plein essor du droit international procèdent à cette reconnaissance (...).
- b) D’une manière générale, **dans les débats diplomatiques**, les États cherchent toujours à renforcer leur position en l’appuyant sur des arguments fondés sur des règles de droit international. (...)
- c) Participation aux **organisations internationales** et notamment au système des Nations Unies : l’obligation primordiale que toutes les organisations internationales imposent à leur membres est le respect du droit international. (...)

L’article premier, paragraphe 1, de la Charte [des Nations Unies] dispose qu’un des buts de l’ONU est de maintenir la paix et la sécurité internationales en réalisant « par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l’ajustement ou le règlement de différends... ». En outre, l’article 4 exige que les États qui demandent leur admission s’engagent dans leur acte de candidature à accepter « les obligations de la présente Charte ». L’acceptation de ces obligations par les 192 États membres que compte actuellement l’ONU équivalait à une reconnaissance quasi universelle du droit international...

2. Naturellement, l’application effective du droit international par les **tribunaux nationaux** est fondée directement sur la reconnaissance par leurs États respectifs desquels ils tiennent leurs pouvoirs. Si la Constitution de leur pays ne fournit pas une base juridique écrite à leur action en ce domaine, ils la puisent dans la

règle d'origine anglo-saxonne : « *International law is a part of the law of the land* » considérée depuis longtemps déjà comme une règle coutumière de valeur constitutionnelle universellement acceptée comme telle. (...)

Particularités du droit international – Normes et législateur. On ne peut évoquer l'absence de législateur dans la société internationale que si l'on a de cette institution une vision « interniste », rigide et restrictive. Il est exact qu'il n'existe pas d'organe spécialisé dans l'édition de normes; mais, comme dans tout ordre juridique, les normes internationales font l'objet d'un processus formel d'élaboration dans lequel interviennent au premier chef les États, à la fois auteurs et destinataires principaux de ces règles (de même qu'en droit interne les parties à un contrat en sont les auteurs et les destinataires). C'est ce que G. Scelle appelle le « dédoublement fonctionnel » de l'État, palliatif imparfait selon lui, à la « carence institutionnelle » de la société internationale.

Par ailleurs (...) ni l'histoire, ni la sociologie ne confirment la concomitance entre droit d'une part, législateur et juge, d'autre part. Dans toute société, le droit coutumier existe avant le droit écrit. En l'absence d'un législateur institué, les sociétés primitives étaient néanmoins soumises à un droit coutumier directement issu du groupe social et reconnu par lui. Ces constatations s'appliquent à la société internationale. Les différents États qui la composent tout en étant assujettis au droit, comme dans les collectivités primitives, participent ensemble à son élaboration et n'ont point besoin d'instituer un législateur. (...)

Particularités du droit international – Sanction et répression. (...) [I] est exact que les rapports de force constituent l'élément dominant de la vie internationale. Mais il n'y a rien là d'antinomique avec l'existence d'un ordre juridique.

Bien au contraire, comme le relèvent avec force les auteurs marxistes, tout droit est le reflet de rapports de force. Passablement occultée au plan interne par le caractère « policé » des sociétés nationales, cette vérité apparaît beaucoup plus clairement dans la sphère internationale mais ceci n'introduit aucune différence de nature entre les deux ordres juridiques : le droit y est, dans l'un et l'autre cas, la traduction de l'équilibre existant, à un moment donné, entre les forces en présence.

L'argument tiré de *l'inexistence de la sanction* est, à première vue, plus embarrassant.

Appliqué à la société internationale traditionnelle, il ne portait guère : à la décentralisation normative (...) correspondait la décentralisation de la sanction. Le respect du droit y était assuré par les États eux-mêmes dont Kelsen considère qu'en recourant aux représailles ou à la guerre ils agissaient par délégation de l'ordre juridique international (ce qui constitue, au demeurant, une vue optimiste des choses, le respect du droit étant plus un prétexte qu'un objectif des conflits armés).

Il n'en va plus de même aujourd'hui : la limitation du recours à la force dans les relations internationales interdit, en principe, à l'État de se faire justice à lui-même; et, parallèlement, la société internationale a promu un système cohérent de sécurité collective, centralisé autour des Nations Unies, qui bénéficie, en principe, du quasi-monopole de la compétence de recourir à la contrainte – fût-ce par le moyen de forces militaires mises à sa disposition par les États (...).

Sans doute peut-on objecter que ce système n'a pas vu le jour effectivement. Mais de deux choses l'une : ou bien l'on raisonne en pure théorie et il faut admettre que la sanction existe, à l'état de menace au moins, ce qui suffit à caractériser le droit

(...) ou bien l'on raisonne en fait et l'on doit constater que le raisonnement qui valait antérieurement est toujours valable. (...)

Plus généralement, il apparaît que si la société internationale pratique relativement peu la « sanction-répression », comme toute société elle connaît la sanction, diffuse dans le corps social, qui consiste dans la réprobation, la condamnation par les pairs ou par l'opinion publique, dont l'efficacité est loin d'être négligeable.

Mais il y a plus. On peut en effet s'interroger sur la *pertinence* du problème de la sanction pour trancher celui de l'existence du droit international.

L'application de la sanction est la condition de l'efficacité du droit et non de son existence. Certaines branches du droit interne, et d'abord le droit constitutionnel, sont, le plus souvent, dépourvues de sanctions alors même que nul n'en conteste le caractère véritablement juridique. Il en va de même pour le droit des gens. C'est que, contrairement à ce qui est parfois soutenu, ce n'est pas la sanction-répression qui est la marque du droit mais le *sentiment de l'obligation*, qu'ont les destinataires des règles, indépendamment de tout jugement de valeur sur le bien-fondé.

Cette analyse est souvent récusée – notamment par Kelsen qui estime qu'il n'y a pas de droit sans contrainte organisée. Partant de ce postulat mais évidemment désireux d'établir l'existence du droit international, le chef de l'École de Vienne est conduit à multiplier les abstractions pour arriver à ses fins : le monde des normes étant le monde de ce qui « doit être » ([Sollen]) (par opposition à ce qui « est », Sein), il suffit que la règle de droit prescrive que sa violation doit être sanctionnée pour qu'elle soit « juridique ».

[Source : NGUYEN QUOC Dinh, DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8^e édition, 2009, pp. 97, 100-104]

Citation 5 On peut mettre en évidence une troisième notion de la règle ou de la norme : celle d'un énoncé impératif qui exerce, à des degrés divers, une « pression » psychologique sur les responsables nationaux pour qu'ils respectent son contenu positif. Ainsi, les normes relatives à la « liberté des mers » exercent probablement une pression efficace sur tous les fonctionnaires des États-nations, afin de les dissuader d'exproprier l'océan Atlantique à leur usage exclusif, et d'interférer avec les nombreuses activités de transport ou de pêche en haute mer menées par d'autres pays. On peut illustrer cette notion de la règle de droit en tant qu'indicateur de pression psychologique sur la personne à qui elle est adressée par un exemple théorique utilisant l'une des règles les plus simples que l'on puisse imaginer : celle d'un signe « stop » dressé au bord d'une rue ou d'une grande route. Imaginez l'un de ces panneaux de signalisation dans une communauté dont les conducteurs ont pour coutume, non pas d'immobiliser entièrement leur véhicule à l'emplacement du signe « stop », mais simplement de rétrograder ou de ralentir à l'approche du panneau, avant de le franchir. La règle de la circulation symbolisée par le signal a-t-elle été violée ? Du point de vue technique comme du point de vue juridique, la réponse est « oui ». Un policier pourrait, si tel était son désir, arrêter le conducteur, ou tous les conducteurs de cette communauté, pour infraction au signe « stop ». Or, la violation de la prescription signifie-t-elle pour autant que le panneau n'a aucune valeur dans cette communauté ? La réponse, ici, est négative, car le signe fonctionne comme une « pression » exercée sur les conducteurs pour les amener à *ralentir*. Si l'objet du panneau était de contribuer

à prévenir les accidents de la route, il peut avoir admirablement rempli sa mission en incitant les conducteurs de véhicules à moteur à ralentir et à poursuivre leur route avec prudence. (...) De nombreuses règles internationales relatives aux droits des personnes neutres, des prisonniers de guerre, etc., pourraient parfaitement être interprétées comme des « pressions » qui exercent une certaine influence sur la façon dont la guerre est conduite, quel que soit le nombre de violations incontestables de ces règles.

[Source : D'AMATO Anthony, *The concept of custom in International Law*, Ithaca, 1971, pp. 31-32; notre traduction.]

2. Le droit international humanitaire : le test ultime du droit international

3. Le droit international humanitaire dans un environnement international en mutation

-
- ⇒ Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre [par. 3.1.1]
 - ⇒ Cas n° 46, L'approche du CICR à l'égard des défis contemporains en matière de sécurité
 - ⇒ Cas n° 50, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains
 - ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011
 - ⇒ Document n° 52, CICR, Enjeux et développement du droit international humanitaire au 21^e siècle
 - ⇒ Cas n° 63, ONU, Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé
 - ⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo
 - ⇒ Cas n° 298, États-Unis d'Amérique, Les attentats du 11 septembre 2001
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BELLINGER John [et al.], « War Bound by Law: Non-State Actors and the Law of Armed Conflict in the Twenty-First Century », in *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 20, n° 3, 2010, pp. 331-471. BERUTO Gian Luca (dir.), *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations: 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, Sanremo, 4-6 September 2008*, Genève, Sanremo, CICR, International Institute of Humanitarian Law, 2009, 352 pp. BREAU Susan & JACHEC-NEALE Agnieszka (dir.), *Testing the Boundaries of International Humanitarian Law*, London, The British Institute of International and Comparative Law, 2006, 343 pp. BUGNION François, « Le droit international humanitaire à l'épreuve des conflits de notre temps », in *RICR*, n° 835, septembre 1999, pp. 487-498. CANNIZZARO Enzo, « Entités non-étatiques et régime international de l'emploi de la force : une étude sur le cas de la réaction israélienne au Liban », in *RGDIP*, tome 11, n° 2, 2007, pp. 333-354. CLAPHAM Andrew, « Acteurs non-étatiques », in CHETAIL Vincent (dir.),

Lexique de la consolidation de la paix, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 73-90. DAILLIER Patrick, « Les opérations multinationales consécutives à des conflits armés en vue du rétablissement de la paix », in *Recueil des cours [de l'] Académie de droit international*, T. 314, 2005 pp. 424-431. DARCY Shane, MAGLIVERAS Konstantinos D. & HANKEL Gerd, « Reforming the Laws of War », in QUENIVET Noëlle & SHAH-DAVIS Shilan (dir.), *International Law and Armed Conflict: Challenges in the 21st Century*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2010, pp. 317-360. DAVID Éric « Le DIH face à ces évolutions : un droit adopté ou adaptable ? », in *La pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non-étatiques : actes du colloque de Bruges, 25-26 octobre 2002 = Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors: Proceedings of the Bruges Colloquium, 25th-26th October 2002*, Collegium : Nouvelles du Collège d'Europe n° 27, printemps 2003, pp. 41-60. FLECK Dieter, « Contemporary Challenges of International Humanitarian Law », in *Russian Yearbook of International Law 2008*, 2009, pp. 65-79. Hague Academy of International Law: Centre for Studies and Research in International Law and International Relations, *Rules and Institutions of International Humanitarian Law Put to the Test of Recent Armed Conflicts*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2008, 227 pp. HEINTSCHEL VON HEINEGG Wolff & EPPING Volker (dir.), *International Humanitarian Law Facing New Challenges: Symposium in Honour of Knut Ipsen*, Berlin, Heidelberg, Springer, 2007, 280 pp. HERRMAN Irène & PALMIERI Daniel, « Les nouveaux conflits : une modernité archaïque ? », in *RICR*, n° 849, mars 2003, pp. 23-44. LAGOT Daniel, *Quel droit international humanitaire pour les conflits armés actuels ?*, Paris, L'Harmattan, 95 pp. LAVOYER Jean-Philippe, « Should International Humanitarian Law be Reaffirmed, Clarified or Developed? », in *IYHR*, vol. 34, 2004, pp. 35-58. MATHESON Michael J. & MOMTAZ Djamchid, *Les règles et institutions du droit international humanitaire à l'épreuve des conflits armés récents = Rules and Institutions of International Humanitarian Law Put to the Test of Recent Armed Conflicts*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2010, 1032 pp. MULINEN Frédéric de, « La nécessité de comprendre le droit des conflits armés au 21^e siècle », in *RDMDG*, vol. 38-1/4, 1999, pp. 313-327. MURPHY Ray, « Contemporary Challenges to the Implementation of International Humanitarian Law », in *The Quarterly Journal*, vol. 3/3, 2004, pp. 99-113. « International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Excerpt of the Report Prepared by the International Committee of the Red Cross for the 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, December 2003-March 2004 », in *RICR*, No. 853, mars 2004, pp. 213-244. NOONE Gregory P. [et al.], « Prisoners of War in the 21st Century: Issues in Modern Warfare », in *Naval Law Review*, vol. 50, 2004, pp. 1-69. OSWALD Bruce, « The Law on Military Occupation: Answering the Challenges of Detention During Contemporary Peace Operations? », in *Melbourne Journal of International Law*, vol. 8, n° 2, 2007, 16 pp. PERRIGO Sarah & WITHMAN Jim, *The Geneva Conventions under Assault*, London, New York, Pluto, 2010, 252 pp. PFANNER Toni, « Les guerres asymétriques vues sous l'angle du droit humanitaire et de l'action humanitaire », in *RICR*, vol. 87, 2005, pp. 259-288. QUENIVET Noëlle & SHAH-DAVIS Shilan (dir.), *International Law and Armed Conflict: Challenges in the 21st Century*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2010, 434 pp. RATNER Steven R., « Geneva

Conventions », in *Foreign Policy*, mars-avril 2008, pp. 26-32. REISMAN William Michael, « Assessing Claims to Revise the Laws of War », in *AJIL*, vol. 97/1, 2003, pp. 82-90. SANDOZ Yves, « Prospects for Future Developments in International Humanitarian Law », in LIJNZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & TAHZIB-LIE Bahia (dir.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, M. Nijhoff, 2004, pp. 339-355. SANDOZ Yves, « International Humanitarian Law in the Twenty-First Century », in *YIHL*, vol. 6 (2003), 2006, pp. 3-40. SCHMITT Michael N., *War, Technology, and International Humanitarian Law*, Cambridge, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, 2005, 62 pp. SCHMITT Michael N., « 21st Century Conflict: Can the Law Survive? », in *Melbourne Journal of International Law*, vol. 8, n°2, 2007, pp. 443-476. SKERKER Michael, « Just War Criteria and the New Face of War: Human Shields, Manufactured Martyrs, and Little Boys with Stones », in *Journal of Military Ethics*, Vol. 3/2, 2004, pp. 27-39. WATKIN Kenneth, « 21st Century Conflict and International Humanitarian Law: Status Quo or Change? », in SCHMITT Michael & PEJIC Jelena (dir.), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, M. Nijhoff, Leiden/Boston, 2007, pp. 265-297. WIPPMAN David & EVANGELISTA Matthew (dir.), *New Wars, New Laws? Applying the Laws of War in 21st Century Conflicts*, New York, Transnational Publishers, 2005, 303 pp. *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationale = New Threats to International Peace and Security : Journée franco-allemande*, Société française pour le droit international, Paris, Pedone, 2004, 297 pp. *60 ans des Conventions de Genève et les décennies à venir = 60 Years of the Geneva Conventions and the Decades Ahead*, Genève, Berne, CICR, DFAE, 2010, 104 pp.

- a) **nombre croissant de conflits armés non internationaux**
- b) **opérations de paix**
- c) **groupes armés non étatiques n’aspirant pas à devenir des États**
- d) **criminalisation des conflits armés et des violations du DIH**

⇒ Cas n° 300, États-Unis d’Amérique, *Holder c. Humanitarian Law Project*

4. Application du droit international humanitaire aux États déstructurés

-
- ⇒ **Cas n° 45, CICR, Désintégration des structures de l’État [Partie II.2]**
 - ⇒ Document n° 54, Première réunion périodique, Rapport du Président [Partie II.2]
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie III. A. et C.]
 - ⇒ Cas n° 284, Étude de cas, Les conflits armés en Sierra Leone, au Libéria et en Guinée (1980-2005) [Parties 1 et 2]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CAIN Kenneth L., « The Rape of Dinah: Human Rights, Civil War in Liberia, and Evil Triumphant », in *Human Rights Quarterly*, vol. 21/2, 1999, pp. 265-307. GEISS Robin, « Failed States: Legal Aspects and Security Implications », in *German Yearbook of International Law*, vol. 47, 2004, pp. 457-501. GEISS Robin, « Armed Violence in Fragile States: Low-Intensity Conflicts, Spillover Conflicts, and Sporadic Law Enforcement Operations by Third Parties », in *RIRC*, vol. 91, n° 873, mars 2009, pp. 127-142. KRITSIOTIS Dino, « International Humanitarian Law and the Disintegration of States », in *IYHR*, vol. 30, 2000, pp. 17-35. LAFRANCE Louis, *Droit humanitaire et guerres déstructurées : l'exemple africain*, Montréal, Liber, 2006, 152 pp. MAMPUYA Auguste, « Responsabilité et réparations dans le conflit des Grands-Lacs au Congo-Zaïre », in *RDGIP*, tome 108, n° 3, 2004, pp. 679-707. SMITH Stephen, *Somalie. La guerre perdue de l'humanitaire*, Paris, Calman-Lévy, 1993, 243 pp. THUERER Daniel, « The 'Failed State' and International Law », in *RICR*, n° 836, décembre 1999, pp. 731-761. THUERER Daniel, « Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: Der «failed State» », *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, vol. 34 (1995), Heidelberg, 1995, pp. 9-47. VAN CREVELD Martin, *La transformation de la guerre*, Paris, Éditions du Rocher, 1997, 318 pp. *Armed Conflicts and Desintegration of States: Humanitarian Challenge: 21st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, 2-5 September 1996*, San Remo, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 1996, 107 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : COLLMER Sabine, « Child Soldiers: an Integral Element in New, Irregular Wars? », in *The Quarterly Journal*, vol. 3/3, septembre 2004, pp. 1-11. TAUXE Jean-Daniel, « Libéria, la logique humanitaire en question », in *RICR*, n° 819, juin 1996, pp. 379-881. « Les défis actuels de l'action et du droit humanitaires. Journée d'étude du CICR à Paris et forum de Wolfsberg », in *Journal du Centre de Recherches en Droit International*, vol. 27/4, 1997. « De retour du Libéria, le CICR en appelle à une réflexion de fond », in *RICR*, n° 819, juin 1996, pp. 378-379.

5. Le droit international humanitaire dans les conflits asymétriques

Les deux parties au conflits considèrent qu'elles ne peuvent pas « gagner » sans violer (ou « réinterpréter ») le DIH.

[Voir *supra* Partie I, Chapitre 1. Il Citation : Thucydide sur la force et le droit]

-
- ⇒ Document n° 50 CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains [Partie B.]
 - ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011
 - ⇒ Document n° 52, CICR, Enjeux et développement du droit international humanitaire au 21^e siècle
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BENVENISTI Eyal, « Rethinking the Divide Between *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello* in Warfare against Non-State Actors »,

Yale Journal of International Law, vol. 34, n°2, 2009, pp. 541-548. BENVENISTI Eyal, « The Legal Battle to Define the Law on Transnational Asymmetric Warfare », in *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 20, n°3, 2010, pp. 339-359. COURMONT Barthélémy & RIBNIKAR Darko, *Les guerres asymétriques : conflits d'hier et d'aujourd'hui, terrorisme et nouvelles menaces*, Paris, Dalloz, 2^e ed., 2009, 427 pp. GEISS Robin, « Asymmetric Conflict Structures », in *RICR*, vol. 88, n°864, décembre 2006, pp. 757-777. MÜNKLER Herfried, « The Wars of the 21st Century », in *RICR*, n°849, mars 2003, pp. 7-22. OULD MOHAMEDOU Mohammad-Mahmoud, « Non-Linearity of Engagement: Transnational Armed Groups, International Law, and the Conflict between Al Qaeda and the United States », Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, <http://www.hpcr.org>. PAULUS Andreas & VASHAKMADZE Mindia, « Asymmetrical War and the Notion of Armed Conflict: a Tentative of Conceptualization », in *RICR*, vol. 91, n°873, mars 2009, pp. 95-125. PFANNER Toni, « Les guerres asymétriques vues sous l'angle du droit humanitaire et de l'action humanitaire », in *RICR*, vol. 87, 2005, pp. 259-288. ROGERS A., « Asymmetric warfare: some personal reflections », in *La pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non-étatiques : actes du colloque de Bruges, 25-26 octobre 2002 = Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors: Proceedings of the Bruges Colloquium, 25th-26th October 2002*, Collegium : Nouvelles du Collège d'Europe n° 27, printemps 2003, pp. 17-26. ROGERS Anthony P. V., « Unequal Combat and the Law of War », in *YIHL*, vol. 7 (2004), 2006, pp. 3-34. SCHMITT Michael N., « Asymmetrical Warfare and International Humanitarian Law », in *The Air Force Law Review*, vol. 62, 2008, pp. 1-42. VALASEK Tomas, « New Threats, New Rules », in *World Policy Journal*, vol. 20/1, Spring 2003, pp. 17-24.

POUR ALLER PLUS LOIN : GROSS Michael L., « Asymmetric War, Symmetrical Intentions: Killing Civilians in Modern Armed Conflict », in *Global Crime*, vol. 10, No. 4, novembre 2009, pp. 320-336. HEINTZE Hans-Joachim, « Terrorism and Asymmetrical Conflicts: a Role for the Martens Clause? », in GIEGERICH Thomas (dir.), *A Wiser Century?: Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years After the Second Hague Peace Conference*, Berlin, Duncker et Humblot, 2009, pp. 429-434. KNOOPS Geert-Jan Alexander, « The Duality of the Proportionality Principle within Asymmetric Warfare and Ensuing Superior Criminal Responsibilities », in *International Criminal Law Review*, vol. 9, n°3, 2009, pp. 501-529. LAVOY Peter, *Asymmetric Warfare in South Asia: the Causes and Consequences of the Kargil Conflict*, Cambridge, CUP, 2009, 407 pp. SCHRÖFL Josef, COX Sean Michael & PANKRATZ Thomas (dir.), *Winning the Asymmetric War: Political, Social and Military Responses*, Frankfurt am Main, P. Lang, 2009, 366 pp. VAN BAARDA Ted & VERWEIJ Désiree, *The Moral Dimension of Asymmetrical Warfare: Counter-Terrorism, Democratic Values and Military Ethics*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2009, 529 pp.

II. DISTINCTION FONDAMENTALE ENTRE *JUS AD BELLUM* (LÉGALITÉ DU RECOURS À LA FORCE) ET *JUS IN BELLO* (RÈGLES HUMANITAIRES À RESPECTER EN CAS DE GUERRE)

Texte introductif

Le DIH s'est développé à une époque où le recours à la force armée était une pratique licite dans les relations internationales, lorsque les États avaient le droit de faire la guerre (c'est-à-dire lorsqu'ils détenaient le *jus ad bellum*). À cette époque, rien ne s'opposait, du point de vue de la logique, à ce que le droit international exige le respect de certaines règles comportementales en temps de guerre (le *jus in bello*) lorsque les États s'engageaient dans des hostilités. Aujourd'hui, le recours à la force armée entre États est interdit par une règle impérative de droit international¹ (le *jus ad bellum* est devenu le *jus contra bellum*). Des exceptions sont admises en cas de légitime défense individuelle ou collective², de mesures prises par le Conseil de sécurité³, et, selon l'opinion dominante, lorsqu'un peuple exerce son droit à l'autodétermination⁴ (guerres de libération nationale). Au moins l'une des parties à un conflit armé international viole donc le droit international du seul fait de l'usage de la force, même si elle respecte le DIH. De la même façon, en ce qui concerne les conflits armés non internationaux, toutes les législations nationales du monde interdisent le recours à la force contre les forces (gouvernementales) de maintien de l'ordre par quiconque est soumis à la juridiction de l'État.

Même interdits, des conflits armés surviennent toujours, et il est reconnu aujourd'hui que le droit international doit faire face à cette réalité de la vie internationale, non seulement en combattant ce phénomène, mais aussi en le réglementant pour garantir un minimum d'humanité dans ces situations inhumaines et illégales. Toutefois, pour des raisons pratiques, politiques et humanitaires, le DIH doit être identique pour tous les belligérants : ceux qui ont recours légalement à la force et ceux qui y ont recours illégalement. Dans toute autre hypothèse, le respect du DIH deviendrait illusoire, car la question de savoir qui a recouru à la force en conformité avec le *jus ad bellum* et qui a violé le *jus contra bellum* sera toujours sujette à controverse, tout du moins entre les belligérants. De plus, d'un point de vue humanitaire, les victimes du conflit de chaque côté ont besoin et ont droit à une protection identique, d'autant qu'elles ne sont généralement pas responsables des éventuelles violations du *jus ad bellum* commises par « leur » partie.

1 Formulée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies.

2 Reconnue dans l'article 51 de la Charte des Nations Unies.

3 Dans les formes prévues au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

4 La légitimité de l'utilisation de la force pour permettre l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (reconnu dans l'article 1 commun aux deux Pactes des Nations Unies sur les droits humains) a été reconnue pour la première fois dans la Résolution 2105 (XX) de l'Assemblée générale des Nations Unies (20 décembre 1965).

Le DIH doit donc être respecté indépendamment de tout argument de *jus ad bellum*, et être clairement différencié de ce dernier. Toutes les théories, passées, présentes ou futures concernant la guerre juste ne portent que sur le *jus ad bellum* et ne peuvent justifier (mais sont en fait souvent utilisées pour le suggérer) que ceux qui se battent pour une cause juste aient plus de droits ou moins d'obligations en vertu du DIH que ceux qui se battent pour une cause injuste.

Les deux termes latins *jus ad bellum* et *jus in bello* n'ont été forgés qu'au siècle dernier, mais Emmanuel Kant faisait déjà la distinction entre les deux idées. Aux premiers temps de la doctrine de la guerre juste, les *temperamenta belli* de Grotius (restrictions à l'action guerrière) ne s'appliquaient qu'à ceux qui faisaient la guerre pour une juste cause. Plus tard, lorsque la guerre devint un simple fait sur l'échiquier des relations internationales, il ne fut plus nécessaire de distinguer entre *jus ad bellum* et *jus in bello*. Ce n'est qu'avec l'interdiction du recours à la force qu'il est devenu indispensable de séparer les deux concepts.

Cette séparation totale a par la suite été réaffirmée dans le préambule du Protocole I qui énonce :

« Les Hautes Parties contractantes,
 Proclamant leur désir ardent de voir la paix régner entre les peuples,
 Rappelant que tout État a le devoir, conformément à la Charte des Nations Unies, de s'abstenir dans ses relations internationales de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies,
 Jugeant toutefois nécessaire de réaffirmer et de développer les dispositions qui protègent les victimes des conflits armés et de compléter les mesures propres à en renforcer l'application,
 Exprimant leur conviction qu'aucune disposition du présent Protocole ou des Conventions de Genève du 12 août 1949 ne peut être interprétée comme légitimant ou autorisant tout acte d'agression ou tout autre emploi de la force incompatible avec la Charte des Nations Unies,
 Réaffirmant, en outre, que les dispositions des Conventions de Genève du 12 août 1949 et du présent Protocole doivent être pleinement appliquées en toutes circonstances à toutes les personnes protégées par ces instruments, sans aucune distinction défavorable fondée sur la nature ou l'origine du conflit armé ou sur les causes soutenues par les Parties au conflit, ou attribuées à celles-ci. (...) »

Cette séparation totale entre le *jus ad bellum* et le *jus in bello* implique également que le DIH s'applique à chaque fois qu'il y a un conflit armé de fait, quelle que soit sa qualification en termes de *jus ad bellum*, et qu'aucun argument de *jus ad bellum* ne puisse être utilisé pour interpréter le DIH. Toutefois, elle implique également que les règles de DIH ne doivent pas être rédigées de manière à rendre l'application du *jus ad bellum* impossible, par exemple en rendant l'exercice de la légitime défense impossible.

Pour certains, l'institutionnalisation croissante des relations internationales dans le cadre des Nations Unies, qui investit cette organisation d'un monopole légal du recours à la force ou développerait un ordre international hégémonique, renverraient le DIH au statut de *temperamenta belli* s'appliquant à ceux qui combattent pour une légalité internationale. Cela modifierait fondamentalement la philosophie du DIH existant.

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOUVIER Antoine, « Assessing the Relationship Between *Ius in Bello* and *Ius ad Bellum*: An “Orthodox” View », in *Proceedings of the 100th Annual Meeting*, American Society of International Law, 2006, pp. 109-112. BUGNION François, « Guerre juste, guerre d'agression et droit international humanitaire », in *RICR*, n° 847, septembre 2002, pp. 523-546. BUGNION François, « *Jus ad Bellum*, *Jus in Bello* and Non-International Armed Conflicts », in *YIHL*, vol. 6 (2003), 2007, pp. 167-198. GREENWOOD Christopher, « The Relationship Between *jus ad bellum* and *jus in bello* », in *Review of International Studies*, vol. 9, 1983, pp. 221-234. KOLB Robert, « Sur l'origine du couple terminologique *ius ad bellum* – *ius in bello* », in *RICR*, n° 827, septembre-octobre 1997, pp. 593-602. KOOIJMANS Peter, « Is there a Change in the *Ius ad bellum* and, if so, What Does it Mean for the *Ius in bello*? », in LIJNZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & TAHZIB-LIE Bahia (dir.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, M. Nijhoff, 2004, pp. 225-237. MEYROWITZ Henri, *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, Paris, Pedone, 1970, 418 pp. MOUSSA Jasmine, « Can *Jus ad Bellum* Override *Jus in Bello*?: Reaffirming the Separation of the Two Bodies of Law », in *RICR*, vol. 90, n° 872, décembre 2008, pp. 963-990. ROBERTS Adam, « The Equal Application of the Laws of War: a Principle under Pressure », in *RICR*, vol. 90, n° 872, décembre 2008, pp. 931-962. SASSÒLI Marco, « *Ius ad bellum* and *Ius in Bello* – The Separation between the Legality of the Use of Force and Humanitarian Rules to be Respected in Warfare: Crucial or Outdated? », in SCHMITT Michael & PEJIC Jelena (dir.), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, M. Nijhoff, Leiden/Boston, 2007, pp. 242-264.

POUR ALLER PLUS LOIN : BELLAMY Alex J., *Just Wars: from Cicero to Iraq*, Cambridge, Malden, Polity, 2006, 280 pp. BOTTOMS Jennifer, « When Close Doesn't Count: an Analysis of Israel's *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello* in the 2006 Israel-Lebanon War », in *The Army Lawyer*, avril 2009, pp. 23-54. BROWNLIE Ian, *International law and the use of force by states*, Oxford, Clarendon Press, 1963, 532 pp. DINSTEIN Yoram, *War, Aggression and Self-defence*, Cambridge, CUP, 2001, 300 pp. GILL Terry, « The nuclear weapons advisory opinion of the International Court of Justice and the fundamental distinction between the *jus ad bellum* and the *jus in bello* », in *Leiden Journal of International Law*, vol. 12/3, 1999, pp. 613-624. GREENWOOD Christopher, « Self-Defence and the Conduct of International Armed Conflict », in DINSTEIN Yoram (dir.), *International Law at a Time of Perplexity*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1988, pp. 273-288. HENSEL Howard M. (dir.), *The Legitimate Use of Military Force: the Just War Tradition and the Customary Law of Armed Conflict*, Hampshire, Ashgate, 2008, 300 pp.

LAUTERPACHT Hersch, « Rules of Warfare in An Unlawful War », in LIPSKY George A. (ed.), *Law and Politics in the World Community*, Berkeley, University of California Press, 1953, pp. 89-113. McDONAGH Melanie, « Can there be such a thing as a just war? », in *International Journal of Human Rights*, vol. 4-3/4, 2000, pp. 289-294. McDONALD Avril, « Declaration of War and Belligerent Parties: International Law Governing Hostilities Between States and Transnational Terrorist Networks », in *Netherlands International Law Review*, vol. 54, n° 2, 2007, pp. 279-314. MÜLLERSON Rein, « On the relationship between *jus ad bellum* and *jus in bello* in the General Assembly Advisory Opinion », in BOISSON DE CHAZOURNES Laurence (ed.), *International law, the International Court of Justice and nuclear weapons*, Cambridge, CUP, 1999, pp. 267-274. SCELLE Georges, « Quelques réflexions sur l'abolition de la compétence de la guerre », in *RGDIP*, 1954, pp. 5-22. SHEARER Yvan, « A Revival of the Just War Theory? », in SCHMITT Michael & PEJIC Jelena (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Leiden/Boston, M. Nijhoff, 2007, pp. 1-20. STAHN Carsten, « “Jus ad bellum”, “Jus in Bello”... “Jus Post Bellum”?: Rethinking the Conception of the Law of Armed Force », in *EJIL*, vol. 17, n° 5, novembre 2006, pp. 921-943. WALTZER Michael, *Guerres justes et injustes: argumentation morale avec exemples historiques*, Paris, Belin, 1999, 488 pp. WRIGHT Quincy, « The Outlawry of War and the Law of War », in *AJIL*, vol. 47 (3), 1953, pp. 365-376.

1. L'interdiction de l'usage de la force et ses exceptions

⇒ Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., arts 21 et 25 et commentaire]

SUGGESTIONS DE LECTURE : BACOT Guillaume, *La doctrine de la guerre juste*, Paris, Economica, 1989, 86 pp. BUTLER William E. (dir.), *The Non-use of force in international law*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1989, 250 pp. CASSESE Antonio (dir.), *The current legal regulation of the use of force*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1986, 536 pp. CASSESE Antonio, « Article 51 », in COT Jean-Pierre & PELLET Alain (dir.), *La Charte des Nations Unies*, 2^e ed., Bruxelles/Paris, Economica/Bruylant, 1991, pp. 769-794. CASSESE Antonio, *Self-Determination of Peoples: a Legal Reappraisal*, Cambridge, CUP, 1995, 393 pp. CHESTERMAN Simon, *Just war or just peace?: humanitarian intervention and international law*, Oxford, OUP, 2001, 295 pp. CHRISTAKIS Théodore (dir.), *La nécessité en droit international : colloque de Grenoble*, Paris, Pedone, 2007, 384 pp. DINSTEIN Yoram, *War, Aggression and Self-defence*, Cambridge, CUP, 3^e ed., 2001, 318 pp. GARDAM Judith, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge, CUP, 2004, 259 pp. GRAY Christine, *International Law and the Use of Force*, 3^e ed., Oxford, OUP, 2008, 455 pp. KOLB Robert, *Ius contra bellum : le droit international relative au maintien de la paix : précis*, Bâle, Bruxelles, Helbing & Lichtenhahn, Bruylant, 2^e éd., 2009, 435 pp. SASSÒLI Marco, « The Concept of Security in International Law Relating to Armed Conflicts », in BAILLIET Cécilia M., *Security: a Multidisciplinary Normative Approach*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2009, pp. 7-23.

VERHOVEN Sten, « A Missed Opportunity to Clarify the Modern *Ius ad Bellum*: Case Concerning Armed Activity on the Territory of the Congo », in *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, vol. 3-4, n° 45, 2006, pp. 355-368.

2. L'indispensable distinction entre *jus ad bellum* et *jus in bello*

PA I, Préambule, par. 5

Citation Deuxième section – Du droit public

Le droit des [gens]

par. 53

(...) [C]'est le droit des *États* dans leurs relations réciproques (...) que nous avons à considérer sous le nom de droit des [gens] (...): il y va de la façon dont un État, envisagé comme une personne morale, se trouvant vis-à-vis d'un autre en état de liberté naturelle, par conséquent aussi en état de guerre continuelle, pose le problème, d'une part, du droit à la guerre, d'autre part du droit s'appliquant *durant* la guerre, enfin du droit de contrainte réciproque en vue de sortir de cet état de guerre, donc de mettre en place une constitution capable de fonder une paix durable – ce qui correspond au problème du droit qui s'instaure *après* la guerre (...).

par. 57

Le droit qui intervient pendant la guerre est précisément celui qui, dans le droit des [gens], présente la principale difficulté pour que l'on parvienne à s'en forger même simplement un concept et à imaginer une loi dans cet état exempt de lois (*inter arma silent leges*) sans se contredire soi-même; il faudrait en effet que cette loi ordonnât de mener la guerre selon des principes tels qu'il resterait toujours possible pour les États de sortir de cet état de nature (dans les relations externes qu'ils entretiennent les uns avec les autres) et d'entrer dans un état juridique.

[Source: KANT Emmanuel, « Doctrine du droit. Deuxième partie. Le droit public », in *Métaphysique des mœurs*, 1797; voir KANT Emmanuel, *Métaphysique des mœurs II. Doctrine du droit. Doctrine de la vertu*, traduction par Alain Renaut, Paris, GF Flammarion, 1994, pp. 167-168, 172.]

-
- ⇒ Document n° 77, La France et le Protocole I [Partie B, par. 1]
 - ⇒ Cas n° 78, Royaume-Uni et Australie, Applicabilité du Protocole I
 - ⇒ **Document n° 100, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Wilhelm List [Partie B]**
 - ⇒ Cas n° 200, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire de la Tablada [par. 173]
 - ⇒ Cas n° 244, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo [Jugement, par. 345(1), opinion dissidente, par. 55-63]
 - ⇒ Cas n° 300, États-Unis d'Amérique, Holder c. *Humanitarian Law Project*
-

a) évolution historique

- aa) les *temperamenta belli* s'adressant uniquement à ceux qui livraient une *bellum justum* (guerre juste)
- bb) la guerre en tant que fait de la vie internationale – *jus durante bello* (le droit pendant la guerre)
- cc) l'interdiction du recours à la force

Citation LES LOIS DE LA GUERRE

(...) La Commission a étudié l'éventualité de retenir le domaine des lois de la guerre à des fins de codification. On a fait valoir que, la guerre ayant été déclarée illégale, l'idée même de réglementer la conduite de la guerre était désormais dépourvue de pertinence. Cependant, l'opinion a été émise selon laquelle, même s'il convenait de renoncer à l'expression « lois de la guerre », une étude des règles régissant l'emploi – légitime ou illégitime – de la force armée pourrait être utile. La sanction des crimes de guerre, dans le respect des principes de la Charte et du jugement du Tribunal de Nuremberg, exigerait en effet une définition précise de ces crimes et, par conséquent, la formulation de règles prévoyant le cas où la force armée serait employée de manière criminelle. La majorité des membres de la Commission se sont déclarés opposés à ce que l'étude du problème soit entreprise au stade actuel. En effet, a-t-on estimé, si la Commission entreprenait cette étude alors qu'elle entamait tout juste ses travaux, l'opinion publique pourrait y voir un manque de confiance à l'égard de l'efficacité des moyens placés à la disposition des Nations Unies pour assurer le maintien de la paix.

[Source : *Yearbook of the International Law Commission*, Nations Unies, New York, 1949, p. 281 ; notre traduction.]

- dd) Les opérations de paix et les opérations de police internationales : retour des *temperamenta belli* ?

⇒ Cas n° 239, ONU, Une force multinationale pour faciliter l'aide humanitaire

SUGGESTIONS DE LECTURE : DAILLIER Patrick, « Les opérations multinationales consécutives à des conflits armés en vue du rétablissement de la paix », in *Recueil des cours [de l'] Académie de droit international*, T. 314, 2005 pp. 424-431. FLECK Dieter, « Law Enforcement and the Conduct of Hostilities: Two Supplementing or Mutually Excluding Legal Paradigms? », in *Frieden in Freiheit = Peace in Liberty = Paix en liberté: Festschrift für Michael Bothe zum 70 Geburtstag*, Baden-Baden, Zürich, Nomos, Dike, 2008, pp. 391-407. ZWANENBURG Martin, « Pieces of the Puzzle: Peace Operations, Occupation and the Use of Force », in *The Military Law and the Law of War Review*, vol. 1-2, n° 45, 2006, pp. 239-248.

b) raisons

-
- ⇒ Document n° 41, CICR, Politique de protection [par. 3.1]
 - ⇒ Cas n° 97, Tribunal militaire des États-unis à Nuremberg, *Le Justice Trial*
-

- aa) raisons *logiques* : une fois que les règles fondamentales interdisant le recours à la force (c'est-à-dire le *jus ad bellum*) ont été violées, les règles subsidiaires du *jus in bello* doivent s'appliquer, car elles sont prévues précisément pour les situations où les règles fondamentales ont été enfreintes.
- bb) raisons *humanitaires* : les victimes de la guerre ne sont pas responsables du fait que « leur » État a violé le droit international (c'est-à-dire le *jus ad bellum*), et ont besoin d'être protégées, qu'elles soient du « bon » ou du « mauvais » côté.
- cc) raisons *pratiques* : lors d'un conflit armé, les belligérants ne sont jamais d'accord sur la question de savoir lequel d'entre eux a violé le *jus ad bellum*, c'est-à-dire qui est l'agresseur ; en pareil contexte, le DIH doit s'appliquer. Il n'a donc une chance d'être respecté que si les deux côtés doivent appliquer les mêmes règles.

c) conséquences de la distinction

- aa) l'égalité des belligérants face au DIH

PA I, Art. 96(3)(c)

-
- ⇒ **Cas n° 75, Belgique, Principe de l'égalité des parties à un conflit armé**
 - ⇒ Cas n° 78, Royaume-Uni et Australie, Applicabilité du Protocole I [Partie B]
 - ⇒ Cas n° 212, Bosnie-Herzégovine, Création de zones de sécurité en 1992-1993
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : MEYROWITZ Henri, *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, Paris, Pedone, 1970, 418 pp.
 ROBERTS Adam, « The Equal Application of the Laws of War: A Principle under Pressure », in *RICR*, vol. 90, n° 872, décembre 2008, pp. 931-962.

- bb) le droit international humanitaire s'applique indépendamment de la qualification du conflit selon le *jus ad bellum*

-
- ⇒ Cas n° 81, États-Unis d'Amérique, Le Président rejette le Protocole I
 - ⇒ Cas n° 132, Israël, Applicabilité de la quatrième Convention aux territoires occupés
 - ⇒ Cas n° 152, *Amnesty International*, Atteintes au principe de distinction [Partie B]

- ⇒ Cas n° 166, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis d'Amérique c. Noriega [Partie B. II.A.]
 - ⇒ Cas n° 182, Conseil de sécurité des Nations Unies, Sanctions imposées à l'Irak
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie. [26]
-

cc) aucun argument de *jus ad bellum* ne peut être invoqué pour interpréter le DIH

- ⇒ Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 31.1(c)]
 - ⇒ Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A, art. 25 et commentaire]
 - ⇒ Cas n° 64, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires [par. 30, 39, 43, 96, 97 et 105]
 - ⇒ Document n° 77, La France et le Protocole I [Partie A]
 - ⇒ Cas n° 97, Tribunal militaire des États-unis à Nuremberg, *Le Justice Trial*
 - ⇒ Cas n° 98, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Alfried Krupp et autres [Partie 4(iii)]
 - ⇒ Document n° 100, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Wilhelm List [Partie 3.(v)]
 - ⇒ Cas n° 110, Singapour, Bataafsche Petroleum c. Commission des dommages de guerre
 - ⇒ Cas n° 132, Israël, Applicabilité de la quatrième Convention aux territoires occupés
 - ⇒ Cas n° 180, Iran/Irak, 70000 prisonniers de guerre rapatriés
 - ⇒ Cas n° 300, États-Unis d'Amérique, Holder c. *Humanitarian Law Project*
-

dd) le *jus ad bellum* ne peut pas rendre l'application du DIH impossible

ee) le DIH ne peut pas rendre l'application du *jus ad bellum* impossible, par exemple la légitime défense

d) menaces contemporaines à la distinction

- ⇒ Cas n° 22, Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies
 - ⇒ Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Parties B., C. et D.]
 - ⇒ Cas n° 81, États-Unis d'Amérique, Le Président rejette le Protocole I
 - ⇒ Cas n° 205, ONU, Forces de l'ONU en Somalie
 - ⇒ Cas n° 206, Belgique, Soldats belges en Somalie
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [19 et 26]
 - ⇒ Cas n° 214, Bosnie-Herzégovine, Emploi abusif des uniformes des forces de maintien de la paix
-

aa) les nouveaux concepts de guerre « juste » (voire « humanitaire »)

bb) les « actions de police internationales » : certains conflits armés internationaux se transforment en actions de maintien de l'ordre dirigées par la communauté internationale ou par ceux

qui la représentent – ou du moins prétendent la représenter – contre des « États hors-la-loi ».

- cc) dans de nombreux conflits asymétriques, les moyens matériels dont disposent les parties sont si inégaux et ceux qu'elles utilisent effectivement sont si différents d'un point de vue moral qu'il paraît de plus en plus irréaliste de les soumettre aux mêmes règles.

SUGGESTIONS DE LECTURE : BURKE Anthony, « Just War or Ethical Peace?: Moral Discourses of Strategic Violence after 9/11 », in *International Affairs*, vol. 80/2, mars 2004, pp. 329-353. SKERKER Michael, « Just War Criteria and the Face of War: Human Shields, Manufactured Martyrs, and Little Boys with Stones », in *Journal of Military Ethics*, vol. 3/1, 2004, pp. 27-39. SUBEDI Surya, « The Concept in Hinduism of 'Just War' », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 8/2, octobre 2003, pp. 339-361.

3. La distinction dans les conflits armés non internationaux

-
- ⇒ Cas n° 79, Belgique et Brésil, Explication de vote du Protocole II [Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 89, États-Unis d'Amérique, Les affaires de prises
 - ⇒ Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 246]
 - ⇒ **Cas n° 200, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire de la Tablada [par. 173]**
 - ⇒ **Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II [par. 20 et 21]**
-

- a) **le droit international n'interdit pas les conflits armés non internationaux. C'est la législation nationale qui les interdit.**
- b) **le DIH traite les parties à un conflit armé non international de façon égale. Il ne peut cependant pas imposer à la législation nationale de faire de même.**

SUGGESTIONS DE LECTURE : BUGNION François, « *Jus ad Bellum, Jus in Bello* and Non-International Armed Conflicts », in *YIHL*, vol. 6 (2003), 2007, pp. 167-198.

III. LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE : UNE BRANCHE DU DROIT INTERNATIONAL RÉGISSANT LA CONDUITE DES ÉTATS ET DES INDIVIDUS

1. Champ d'application *ratione materiae*

Texte introductif

Le DIH s'applique dans deux types de situations très différents : les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux. Dans les textes, ces derniers sont appelés « conflits armés ne présentant pas un caractère international ». Par conséquent, il a été affirmé – mais cela reste sujet à controverses – que tous les conflits armés qui ne consistent pas en un affrontement entre nations ne présentent pas un caractère international, et que l'élément de phrase précité s'entend dans son sens littéral⁵. Par conséquent, tous les conflits armés sont soit internationaux, soit non internationaux, et la distinction entre les deux catégories doit se fonder sur les parties impliquées et non sur la portée territoriale du conflit.

A. Le conflit armé international

Le DIH relatif aux conflits armés internationaux s'applique « en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles⁶. »

La notion de « conflit armé » a, depuis 1949, remplacé la notion traditionnelle de « guerre ».

Selon le Commentaire de la Première Convention de Genève de 1949⁷, « c'est à dessein que l'on a remplacé le mot « guerre » par cette expression beaucoup plus générale. On peut discuter abondamment sur la définition juridique de la guerre. Un État peut toujours prétendre, lorsqu'il commet un acte d'hostilité armée contre un autre État, qu'il ne fait pas la guerre, qu'il procède à une simple opération de police, ou qu'il fait acte de légitime défense. Avec l'expression « conflit armé », une telle discussion est moins aisée. Tout différend surgissant entre deux États et provoquant l'intervention des membres des forces armées, est un conflit armé (...), même si l'une des Parties conteste l'état de belligérance. » Le TPIY a confirmé, dans l'affaire Tadic, « qu'un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États [...] »⁸. Cette définition a depuis été utilisée plusieurs fois par les chambres du TPIY et par d'autres instances

5 Voir Cas n° 272, États-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld.

6 Voir CG I-IV, Art 2(1).

7 Voir PICTET Jean, *Commentaire de la Première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Genève, CICR, 1952, p. 34, note supprimée.

8 Voir Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic (Partie. A., par. 70).

internationales.⁹ Lorsque les forces armées de deux États sont impliquées, le premier coup de feu tiré ou la première personne capturée (conformément à des instructions du gouvernement) suffit à rendre le DIH applicable, alors que dans d'autres cas (par exemple, une exécution sommaire par un agent secret envoyé à l'étranger par son gouvernement), il faut un degré de violence plus élevé pour déterminer l'applicabilité du DIH.

Le même *corpus* juridique s'applique également « dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire¹⁰. »

En application d'une règle classique du droit de la responsabilité internationale des États pour fait illicite, un conflit entre des forces gouvernementales et des forces dissidentes à l'intérieur d'un même pays devient international si les forces dissidentes sont des agents de fait d'un État tiers. Dans ce cas, la conduite de ces derniers est attribuable à l'État tiers¹¹ et soumise au DIH des conflits armés internationaux.

Selon la doctrine traditionnelle, la notion de conflit armé international était donc limitée aux différends armés entre États. Lors de la Conférence diplomatique de 1974-1977, qui a vu l'adoption des deux Protocoles additionnels en 1977, cette conception fut sujette à débat et finalement élargie pour inclure les « guerres de libération nationale¹² » dans la catégorie des conflits armés internationaux.

B. Le conflit armé non international

Par le passé, les conflits armés non internationaux (ou, pour utiliser une terminologie aujourd'hui désuète, les « guerres civiles ») étaient considérés comme relevant strictement des affaires internes des États, auxquels aucune règle de droit international ne pouvait s'appliquer.

Cette conception a été radicalement modifiée avec l'adoption de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949. Pour la première fois, la communauté des États s'est accordée sur un nombre de garanties minimales à respecter lors des conflits armés non internationaux.

Contrairement aux actes de violence opposant les forces armées d'États, tous les actes de violence perpétrés à l'intérieur d'un État (même s'ils visent des forces de sécurité) ne constituent pas un conflit armé. Le seuil de violence nécessaire pour rendre applicable le DIH relatif aux conflits armés non internationaux est donc sans aucun doute plus élevé que dans le cas des conflits armés internationaux. Malgré l'importance capitale de définir le seuil en dessous duquel le DIH ne

9 Voir par exemple Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie E., par. 37] ; Cas n° 227, Le Procureur c. Boškoski [par. 175].

10 Voir CG I-IV, Art 2(2).

11 Voir Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [art. 8 et commentaire].

12 Situations définies, dans l'art. 1(4) du Protocole I, comme « les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (...) ».

s'applique pas, l'article 3 ne fournit pas de définition de la notion de conflit armé non international¹³.

Lors de la Conférence diplomatique de 1974-1977, la nécessité d'une définition précise de la notion de conflit armé non international a été réaffirmée et résolue par l'adoption de l'article 1 du Protocole additionnel II. Il fut ainsi convenu que le Protocole II « s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du (...) Protocole I, et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole. [...] »

Il convient de noter que cette définition assez restrictive ne vaut que pour l'application du Protocole II. Elle ne s'applique pas à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève¹⁴. De fait, il y a donc des situations de conflits armés non internationaux pour lesquels seul l'article 3 pourra s'appliquer, si le niveau d'organisation des groupes dissidents n'est pas suffisant pour pouvoir appliquer le Protocole II, ou si les affrontements ont lieu entre groupes armés non étatiques. À l'inverse, l'article 3 commun sera applicable dans toutes les situations auxquelles le Protocole II s'applique.

En outre, le Statut de Rome de la CPI prévoit un seuil d'application intermédiaire. Il n'exige notamment plus que le conflit se déroule entre des forces gouvernementales et des forces dissidentes, que ces dernières contrôlent une partie du territoire ou qu'elles agissent sous la conduite d'un commandement responsable¹⁵. Le conflit doit cependant être prolongé, et les groupes armés doivent être organisés. La jurisprudence du TPIY a, à notre avis à juste titre, remplacé le critère de durée par une exigence d'intensité. Il faut un degré élevé d'organisation et de violence pour qu'une situation soit qualifiée de conflit armé ne présentant pas un caractère international¹⁶.

Il existe aujourd'hui une tendance générale à atténuer la différence entre le DIH applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux. La jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, l'influence du droit des droits humains et même certaines règles conventionnelles adoptées par les États ont plutôt rapproché le droit des conflits armés non internationaux du droit des conflits armés internationaux, et certains proposent même que l'on élimine toute différence. Dans les nombreux domaines où les règles conventionnelles diffèrent encore, l'argument avancé en faveur de cette convergence est qu'en

13 L'art. 3 énonce seulement qu'il s'applique « [e]n cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes (...) ».

14 Voir PA II, art. 1 : « Le présent Protocole (...) développe et complète l'art. 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'application actuelles (...) ».

15 Voir Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., Art. 8(2)(f)].

16 Concernant un seuil relativement élevé mais probablement réaliste, voir Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie E., par. 49 et 60] ; pour une analyse encore plus détaillée, fondée sur un examen approfondi de la jurisprudence du TPIY et des tribunaux nationaux, voir Cas n° 227, Le Procureur c. Boškoski [par. 177-206].

droit international coutumier, les différences entre les deux catégories de conflits ont progressivement disparu. L'étude du CICR sur le droit international coutumier¹⁷ arrive, après dix ans de recherche, à la conclusion que 136 (et peut-être même 141) des 161 règles de DIH coutumier, dont beaucoup sont fondées sur des règles du Protocole I – applicable, en tant que traité, aux conflits armés internationaux – s'appliquent également aux conflits armés non internationaux.

C. *Autres situations*

Le DIH n'est pas applicable en situations de tensions internes et de troubles intérieurs qui n'atteignent pas le seuil des conflits armés non internationaux. Ceci a été clairement établi à l'article 1(2) du Protocole additionnel II qui énonce : « Le présent Protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés¹⁸. » La non applicabilité du DIH ne signifie pas nécessairement une protection moindre pour les personnes concernées. En pareil cas, ce sont les règles relatives aux droits humains et la législation nationale en vigueur en temps de paix qui s'appliqueraient. Or elles peuvent être plus restrictives que le DIH, par exemple en ce qui concerne le recours à la force et la détention des ennemis : le DIH donne plus de latitude aux États dans ces deux domaines.

-
- ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [II.]
 - ⇒ **Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 8 et commentaire]**
 - ⇒ Cas n° 89, États-Unis d'Amérique, Les affaires de prises
 - ⇒ Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci », [Partie A., par. 28-67 ; Partie B., par. 273-283]
 - ⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille
 - ⇒ Cas n° 158, Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006
 - ⇒ Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 115, 116 et 219]
 - ⇒ Cas n° 182, Conseil de sécurité des Nations Unies, Sanctions imposées à l'Irak

17 Voir Cas n° 44, CICR, Droit international humanitaire coutumier.

18 Les notions de troubles intérieurs et de tensions internes n'ont pas fait l'objet de définitions précises lors de la Conférence diplomatique de 1974-1977. Ces notions ont été définies par le CICR comme suit : « [T]roubles intérieurs : [il] s'agit de situations où, sans qu'il y ait à proprement parler de conflit armé non international, il existe cependant, sur le plan interne, un affrontement qui présente un certain caractère de gravité ou de durée et comporte des actes de violence. Ces derniers peuvent revêtir des formes variables, allant de la génération spontanée d'actes de révolte à la lutte entre des groupes plus ou moins organisés et les autorités au pouvoir. Dans ces situations, qui ne dégénèrent pas nécessairement en lutte ouverte, les autorités au pouvoir font appel à de vastes forces de police, voire aux forces armées, pour rétablir l'ordre intérieur. Le nombre élevé des victimes a rendu nécessaire l'application d'un minimum de règles humanitaires. Quant aux « tensions internes », on peut dire qu'il s'agit notamment de situations de tension grave (politique, religieuse, raciale, sociale, économique, etc.) ou encore de séquelles d'un conflit armé ou de troubles intérieurs. Ces situations présentent l'une ou l'autre des caractéristiques suivantes, sinon toutes à la fois :
 - des arrestations massives ;
 - un nombre élevé de détenus « politiques » ;
 - l'existence probable de mauvais traitements ou de conditions inhumaines de détention ;
 - la suspension des garanties judiciaires fondamentales, en raison soit de la promulgation d'un état d'exception, soit d'une situation de fait ;
 - des allégations de disparitions. (...) »

Voir Commentaire du PA II, art. 1(2), par. 4475-4476, p. 1379.

- ⇒ **Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 67-70 et 96 ; Partie E., par. 37-100]**
- ⇒ **Cas n° 227, TPIY, Le Procureur c. Boskoski**
- ⇒ Cas n° 236, République Démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 470-481]
- ⇒ Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus
- ⇒ **Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu [Partie A., par. 601]**
- ⇒ Cas n° 244, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo
- ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 7-15]

SUGGESTIONS DE LECTURE : Actes du Colloques de Bruges, *Conflits armés, parties aux conflits armés et DIH : les catégories juridiques face aux réalités contemporaines*, 10^e Colloque de Bruges, 22-23 octobre 2009, Bruxelles, Collège d'Europe, CICR, 2009, 148 pp. BARTELS Rogier, « Timelines, Borderlines and Conflicts: the Historical Evolution of the Legal Divide between International and Non-International Armed Conflicts », in *RICR*, vol. 91, n° 873, mars 2009, pp. 35-67. CARSWELL Andrew J., « Classification des conflits : le dilemme du soldat », in *RICR*, vol. 91, 2009, pp. 65-85. DAHL Arne Willy & SANDBU Magnus, « The Threshold of Armed Conflict », in *RDMDG*, vol. 3-4, n° 45, 2006, pp. 369-388. GREENWOOD Christopher, « Scope of Application of Humanitarian Law », in FLECK Dieter (dir.), *Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, OUP, 2^e ed., 1998, pp. 201-263. KWAKWA Edward K., *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*, Dordrecht, Kluwer, 1992, 208 pp. O'CONNELL Mary Ellen, « Defining Armed Conflict », in *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 13, n° 3, 2008, pp. 393-400. SASSÖLI Marco, « The Legal Qualification of the Conflicts in the former Yugoslavia: Double Standards or New Horizons in International Humanitarian Law? », in WANG Tieya and SIENHO Yee (dir.), *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei*, Routledge, Londres, 2001, pp. 307-333. SCHINDLER Dietrich, « The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols », in *RCADI*, vol. 163, 1979, pp. 119-163. SIOTIS Jean, *Le droit de la guerre et les conflits armés d'un caractère non international*, Paris, LGDJ, 1958, 248 pp. SIVAKUMARAN Sandesh, « Identifying an Armed Conflict not of an International Character », in STAHN Carsten & SLUITER Göran (dir.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2009, pp. 363-380. THAHZIB-LIE Bahia & SWAAK-GOLDMAN Olivia, « Determining the Threshold for the Application of International Humanitarian Law », in LIJNZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & THAHZIB-LIE Bahia (dir.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, M. Nijhoff, 2004, pp. 239-253. VITE Sylvain, « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », in *RICR*, vol. 91, 2009, pp. 37-63.

POUR ALLER PLUS LOIN : BALENDRA Natasha, « Defining Armed Conflict », in *Cardozo Law Review*, vol. 29, n° 6, 2008, pp. 2461-2516. BYRON Christine,

« Armed Conflicts: International or Non-International? », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 6, n° 1, Juin 2011, pp. 63-90. CRAWFORD Emily, « Blurring the Lines Between International and Non-International Armed Conflicts: The Evolution of Customary International Law Applicable in Internal Armed Conflicts », in *Australian International Law Journal*, vol. 15, 2008, pp. 29-54. GAVSHON Daniela, « The Applicability of IHL in Mixed Situations of Disaster and Conflict », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 14, n° 2, 2010, pp. 243-263. KÜEFNER Stefanie, « The Threshold of Non-International Armed Conflict: the Tadic Formula and its First Criterion Intensity », in *Militair-Rechtelijk Tijdschrift*, vol. 102, n° 6, 2009, pp. 301-311. LA HAYE Eve, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge, CUP, 2008, 424 pp. STEWART James G., « Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: a Critique of Internationalized Armed Conflict », in *RICR*, n° 850, juin 2003, pp. 313-349. VERHOEVEN Sten, « International and Non-International Armed Conflicts », in *Institute for International Law K.U. Leuven*, document de travail n° 107, 2007, 22 pp.

a) la qualification n'est pas laissée aux parties au conflit

-
- ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [II.1]
 - ⇒ **Cas n° 79, Belgique et Brésil, Explication de vote du Protocole II [Partie B.]**
 - ⇒ Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu [Partie A., par. 603]
-

b) les conflits armés internationaux

CG HV, Art. 2

-
- ⇒ Cas n° 22, Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies
 - ⇒ Cas n° 175, Afrique du Sud, Sagarius et autres
 - ⇒ Cas n° 206, Belgique, Soldats belges en Somalie
 - ⇒ Cas n° 244, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo [par. 29-33, 51-52, 178, 217-218]
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud
-

aa) les conflits interétatiques

-
- ⇒ Cas n° 121, Malaisie, Osman c. Ministère public
 - ⇒ Cas n° 132, Israël, Applicabilité de la quatrième Convention aux territoires occupés
 - ⇒ **Cas n° 166, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis d'Amérique c. Noriega [Partie B. II.A.]**
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [26]
 - ⇒ Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie C., par. 87-162]
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie III. A.]

⇒ **Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo [Parties A. et B.]**

1. abandon de la notion traditionnelle de guerre

⇒ Cas n° 89, États-Unis d'Amérique, Les affaires de prises

2. seuil d'intensité de la violence requis ?

⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [II.1]

3. occupation militaire (même si celle-ci ne rencontre aucune résistance militaire)

(Voir *infra*, Partie I, Chapitre 8.IV. Les règles spéciales sur les territoires occupés, et particulièrement 2. L'applicabilité des règles de DIH relatives aux territoires occupés)

CG I-IV, Art. 2(2)

bb) les guerres de libération nationale

PA I, Art.1(4)

⇒ Document n° 77, La France et le Protocole I [Partie B., par. 4]

⇒ Cas n° 78, Royaume-Uni et Australie, Applicabilité du Protocole I

⇒ Cas n° 81, États-Unis d'Amérique, Le Président rejette le Protocole I

⇒ **Cas n° 175, Afrique du Sud, Sagarius et autres**

⇒ **Cas n° 176, Afrique du Sud, S. c. Petane**

⇒ Cas n° 177, Afrique du Sud, L'AZAPO c. la République d'Afrique du Sud

⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [23 et 24]

⇒ Cas n° 258, Allemagne, Réponse du gouvernement concernant le conflit au Kurdistan

⇒ Cas n° 294, Pays-Bas, Le Ministère public c. Folkerts

⇒ Cas n° 296, Le conflit du Sahara occidental

⇒ Cas n° 297, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis c. Marilyn Buck

SUGGESTIONS DE LECTURE : ABI-SAAB Georges, « Wars of National Liberation in the Geneva Conventions and Protocols », in *RCADI*, vol. 165, 1979, pp. 353-445. KOENIG Christian, *Wars of National Liberation and Modern International Humanitarian Law. A Consideration of the Scope of Application of Article I, para. 4 of Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions*, Frankfurt, Peter Lang, Europäische Hochschulschriften, vol. 752, 1988, 209 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : DE SAINT MAURICE Thomas, « Sahara occidental 2001 : prélude d'un fiasco annoncé », in *Actualité et Droit international*, février 2002, <<http://www.ridi.org/adi>>. DRAPER Gerald I.A.D., « Wars of National

Liberation and War Criminality », in HOWARD M., *Restraint on war*, Oxford, OUP, 1979. DUNBAR Charles, « Sahara Stasis: Status and Future Prospects of the Western Sahara Conflict », in *The Middle East Journal*, vol. 54/4, 2000, pp. 522-545. HIGGINS Noelle, « The Regulation of Armed Non-State Actors: Promoting the Application of the Laws of War to Conflicts Involving National Liberation Movements », in *Human Rights Brief*, vol. 17, n°1, 2009, pp. 12-18. HIGGINS Noelle, *Regulating the Use of Force in Wars of National Liberation: the Need for a New Regime: a Study of the South Moluccas and Aceh*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2010, 266 pp. WERNER Walter G., « Self-determination and civil war », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 6/2, 2001, pp. 171-190. WILSON Heather A., *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements*, Oxford, Clarendon Press, 1988, 209 pp.

c) les conflits armés non internationaux

- aa) seuil d'intensité de la violence plus élevé que pour les conflits armés internationaux
- bb) degré d'organisation des groupes rebelles

(Voir *infra*, Partie I, Chapitre 12. Le droit des conflits armés non internationaux)

-
- ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [II.2]
 - ⇒ Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 67-70 et 96 ; Partie E., par. 37-100]
 - ⇒ Cas n° 227, TPIY Le Procureur c. Boskoski
-

d) les actes de terrorisme ?

Texte introductif

Le DIH ne s'applique qu'aux conflits armés et ne porte donc sur les actes terroristes que s'ils sont commis dans le cadre d'un conflit armé. De tels actes commis dans des situations de violence interne ou en temps de paix ne relèvent pas du DIH. Cependant, les actes de terrorisme sont aussi interdits par le droit pénal interne et international¹⁹. La violence ne constitue pas un conflit armé simplement parce qu'elle est commise avec des moyens terroristes. Comme nous l'avons vu plus haut, les conflits armés internationaux se caractérisent par le fait que deux États ont recours à la violence l'un contre l'autre, alors que les conflits armés non internationaux se caractérisent par l'intensité de la violence et le degré d'organisation des parties. Dans les deux cas, peu importe si des moyens licites ou illicites sont utilisés. Les actes terroristes peuvent par conséquent constituer (et déclencher) un conflit armé international (lorsqu'ils sont commis par un État – ou ses agents *de jure* ou *de facto* – contre un autre État) ou un conflit armé non international (lorsqu'ils sont commis par un groupe

¹⁹ Pour une liste détaillée des instruments internationaux sur le terrorisme, se référer au site Internet de l'Action de l'ONU contre le terrorisme (<http://www.un.org/french/terrorism/>).

armé organisé combattant contre un État et ses autorités ou contre un autre groupe armé).

Dans l'un et l'autre cas (ou lorsque des actes terroristes sont commis pendant un conflit armé préexistant), le DIH interdit les actes de terrorisme les plus fréquents et les plus typiques, (même s'ils sont commis au nom de la plus légitime des causes), tels que : les attaques contre des civils²⁰, les attaques sans discrimination²¹, les actes ou menaces ayant pour but principal de répandre la terreur parmi la population civile²² et les actes de « terrorisme » ciblant des civils au pouvoir de l'ennemi²³. Dans la plupart des cas, de tels actes sont considérés comme des crimes de guerre qui doivent être poursuivis selon le principe de la compétence universelle²⁴.

Il n'existe toutefois aucune définition universellement reconnue d'un acte de terrorisme²⁵. Les deux principales controverses qui empêchent les États de parvenir à un consensus sur ce point ont trait aux conflits armés. D'une part, certains veulent exclure de la définition les actes commis dans le cadre des guerres de libération nationale et de la résistance à une occupation étrangère (ce qui, du point de vue du DIH, amalgame *jus ad bellum* et *jus in bello*). D'autre part, il est suggéré que la définition ne prenne pas seulement en compte les attaques contre les civils et les actes commis sans discrimination, mais aussi les attaques contre des agents et des biens gouvernementaux qui visent à contraindre un gouvernement à accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte. Comme il s'agit là de l'essence de toute guerre, cela reviendrait à qualifier de « terroristes » et à incriminer des actes qui ne sont pas interdits par le DIH dans les situations de conflit armés (ce qui n'encouragerait pas les groupes armés à respecter cette branche du droit).

Le DIH s'applique aussi bien à ceux qui commettent des actes terroristes (forces armées régulières, mouvements de libération nationale ou de résistance, groupes armés dissidents engagés dans un conflit interne ou groupes qui pourraient être qualifiés de terroristes parce qu'ils mènent leur lutte principalement par des actes terroristes) qu'à leurs adversaires. La lutte armée contre des groupes considérés comme terroristes est donc soumise aux mêmes règles que tout autre conflit armé.

20 Voir PA I, Art. 51(2) ; PA II, Art 13(2).

21 Voir PA I, Art. 51(4) et (5).

22 Voir PA I, Art. 51(2) ; PA II, Art. 13(2).

23 Voir CG IV, Art. 33(1). Dans les conflits armés non internationaux, l'art. 4(2) du Protocole II étend cette protection à toutes les personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités.

24 Voir *infra* Partie I, Chapitre 13.X. Les violations commises par des individus ; CG IV, Art. 147 ; PA I, Art. 85(3)(a) ; Statut de la CPI, Art. 8(2)(e)(i) [Voir Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A.]

25 Suite à une analyse très détaillée qui constitue en fait un *obiter dictum*, la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour le Liban a, dans sa décision interlocutoire sur le droit applicable, proposé la définition suivante du terme terrorisme : « (...) il existe des preuves convaincantes qu'une règle coutumière de droit international relative au terrorisme en temps de paix s'est progressivement formée, nécessitant que soient réunis les éléments suivants : i) l'intention (*dolus*) de commettre le crime en question, et ii) l'intention spécifique (*dolus specialis*) de disséminer la crainte ou de contraindre les pouvoirs publics à agir dans un sens ou un autre ; iii) la perpétration d'un acte criminel, et iv) le fait que l'acte de terrorisme est caractérisé par un élément d'extranéité. » Tribunal spécial pour le Liban, Décision interlocutoire sur le droit applicable : terrorisme, conspiration, meurtre, perpétration, charges cumulatives, STL-11-01/I, Chambre d'Appel, 16 février 2011, (résumé de la décision. Voir par. 85-113 de la version anglaise.)

-
- ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [VI.]
 - ⇒ **Cas n° 52, CICR, Enjeux et développement du droit international humanitaire au 21^e siècle**
 - ⇒ Document n° 77, La France et le Protocole I [Partie B., par. 4]
 - ⇒ Cas n° 78, Royaume-Uni et Australie, Applicabilité du Protocole I [Reservation (d)]
 - ⇒ Cas n° 152, *Amnesty International*, Atteintes au principe de distinction
 - ⇒ Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger
 - ⇒ **Cas n° 227, TPIY, Le Procureur c. Boskoski [par. 184-190]**
 - ⇒ **Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo**
 - ⇒ **Cas n° 298, États-Unis d'Amérique, Les attentats du 11 septembre 2001**
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BYERS Michael, « Terrorism, the use of force and international law after 11 September », in *ICLQ*, vol. 51/2, 2002, pp. 401-414. CASSESE Antonio, « Terrorism is also disrupting crucial legal categories of international law », in *EJIL*, vol. 12/5, 2001, pp. 993-1001. DOUCET Ghislaine (dir.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris, Calmann-Lévy, 2003, 543 pp. FERNANDO-SANCHEZ Pablo Antonio (dir.), *International Legal Dimension of Terrorism (voir la partie IV, « Terrorism and Armed Conflicts »)*, Leiden, M. Nijhoff, 2009, 512 pp. GASSER Hans-Peter, « Interdiction des actes de terrorisme dans le droit international humanitaire », in *RICR*, n° 760, août 1986, pp. 207-221. GASSER Hans-Peter, « Actes de terreur, 'terrorisme' et droit international humanitaire », in *RICR*, n° 847, septembre 2002, pp. 547-570. GILBERT Paul, *New Terror, New Wars*, Edinburgh, Edinburgh Press University, 2004, 208 pp. GREENWOOD Christopher, « International law and the 'war against terrorism' », in *International Affairs*, vol. 78/2, 2002, pp. 301-317. HOFFMAN Michael H., « State Practice, the Customary Law of War and Terrorism: Adapting Old Rules to Meet New Threats », in *IYHR*, vol. 34, 2004, pp. 231-249. JODOIN Sébastien, « Terrorism as a War Crime », in *International Criminal Law Review*, vol. 7, n° 1, 2007, pp. 77-115. KLABBERS Jan, « Rebel with a Cause? Terrorists and Humanitarian Law », in *EJIL*, vol. 14/2, avril 2003, pp. 299-312. LAVOYER Jean-Philippe, « International Humanitarian Law and Terrorism », in LIJNZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & TAHZIB-LIE Bahia (dir.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, M. Nijhoff, 2004, pp. 255-270. LOBEL Jules, « The use of force to respond to terrorist attacks: the bombing of Sudan and Afghanistan », in *The Yale Journal of International Law*, vol. 24/2, 1999, pp. 537-557. NEUMAN Gerald L., « Humanitarian Law and Counterterrorist Force », in *EJIL*, vol. 14/2, avril 2003, pp. 283-298. PETIT Françoise Camille, « Terrorisme et droit international humanitaire : quelles leçons tirer du statut controversé des prisonniers de Guantánamo ? », in *Droit et Défense*, 2002/3, juillet-septembre 2002, pp. 25-32. POWELL C.H. & ABRAHAM Garth, « Terrorism and International Humanitarian Law », in *African Yearbook on International Humanitarian Law*, 2006, pp. 118-147. QUENIVET Noëlle, « The Applicability of International Humanitarian Law to Situations of a (Counter-) Terrorist Nature », in ARNOLD Roberta & HILDBRAND Pierre-Antoine (dir.),

International Humanitarian Law and the 21st Century's Conflicts, Lausanne, Edis, 2005, pp. 25-59. ROBERTS Adam, « Counter-terrorism, armed force and the laws of war », in *Survival*, vol. 44/1, 2002, pp. 7-32. RUBIN Alfred P., « Applying the Geneva Conventions: military commissions, armed conflict, and Al-Qaeda », in *The Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 26/1, 2002, pp. 79-81. SANDOZ Yves, « Terrorisme et droit international humanitaire : certitudes et questions », in *La pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non-étatiques : actes du colloque de Bruges, 25-26 octobre 2002 = Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors: Proceedings of the Bruges Colloquium, 25th-26th October 2002*, Collegium : Nouvelles du Collège d'Europe n° 27, printemps 2003, pp. 61-76. SANDOZ Yves, « Lutte contre le terrorisme et droit international : risques et opportunités », in *Revue Suisse de Droit International et de Droit Européen*, vol. 3, 2002, pp. 319-354. SASSÒLI Marco, « International Humanitarian Law and Terrorism », in WILKINSON Paul & STEWARD Alastair M. (ed.), *Contemporary Research on Terrorism*, Aberdeen, University Press, 1987, pp. 466-474. SASSÒLI Marco, « Terrorism and War », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, n° 5, 2006, pp. 969-981. SASSÒLI Marco, « La 'guerre contre le terrorisme', le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre », in *ACDI*, vol. 39, 2001, pp. 211-252. SASSÒLI Marco, « La définition du terrorisme et le droit international humanitaire », in *Revue québécoise de droit international*, vol. 19, hors-série, 2007, pp. 29-48. SAUL Ben, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford, OUP, 2006, 373 pp. SVARC Dominika, « The Use of Military Force in the Fight Against Terrorism: International Legal Framework », in *ISIL Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law*, vol. 6, 2006, pp. 142-168. TRAVALIO Gregory M., « Terrorism, international law, and the use of military force », in *Wisconsin International Law Journal*, vol. 18/1, 2000, pp. 145-191. VAREILLES Thierry, *Encyclopédie du terrorisme international*, Paris, L'Harmattan, 2001, 549 pp. WAXMAN Matthew C., « The Structure of Terrorism Threats and the Laws of War », in *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 20, n° 3, 2010, pp. 429-455. WEDGWOOD Ruth, « Responding to terrorism: the strikes against Bin Laden », in *The Yale Journal of International Law*, vol. 24/2, 1999, pp. 559-576. Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Reports on terrorism and human rights*, OEA/Ser. L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22 octobre 2002, <<http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Eng/toc.htm>>. *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationale = New Threats to International Peace and Security : Journée franco-allemande*, Société française pour le droit international, Paris, Pedone, 2004, 297 pp.

e) la guerre mondiale contre le terrorisme ?

Texte introductif

Après les attaques du 11 septembre 2001 contre New York et Washington, perpétrées par des membres du groupe terroriste Al-Qaida, les États-Unis, sous la présidence de George W. Bush, déclarèrent qu'ils s'engageaient dans une « guerre mondiale contre le terrorisme »²⁶, un conflit armé international contre un acteur non étatique (Al-Qaida) et ses associés. Cette « guerre » ne comprenait

26 *National Strategy for Combating Terrorism* (Septembre 2006), disponible sur le site <<http://www.globalsecurity.org>>.

pas seulement une campagne militaire contre l'Afghanistan (qui hébergeait les dirigeants d'Al-Qaïda), mais aussi des attaques et des arrestations visant des membres présumés d'Al-Qaïda ou d'autres « terroristes » ailleurs dans le monde. Dans ce conflit, les États-Unis ont revendiqué toutes les prérogatives que le DIH confère à une partie à un conflit armé international, en particulier celles d'attaquer des « combattants ennemis illégaux » sans nécessairement essayer de les arrêter, et les détenir sans aucune décision judiciaire. En revanche, ils ont refusé à ces détenus la protection accordée par la plupart des dispositions du DIH, faisant valoir que leur détention n'était régie ni par les règles applicables aux combattants ni par celles qui s'appliquent aux civils²⁷.

En 2006, la Cour suprême des États-Unis a décidé que tout conflit armé qui ne donne pas lieu à un affrontement entre pays ne présente pas un caractère international, et que la notion de « conflit armé ne présentant pas un caractère international » doit être interprétée dans son sens littéral²⁸.

Sous l'administration du président Barack Obama, les États-Unis ont abandonné les termes « guerre contre le terrorisme » et « combattants illégaux ». Si leur position était encore en cours d'étude en 2011, ils ont néanmoins continué à faire valoir qu'un conflit armé existe (et donc que le DIH s'applique) entre les États-Unis, d'une part, et Al-Qaïda, les Talibans et les forces « associées », d'autre part. Sans expressément qualifier ce « nouveau type de conflit armé » d'international ou de non international, ils soutiennent, ne serait-ce que par analogie, que le DIH relatif aux conflits armés internationaux s'applique, et que ceux qui apportent un « soutien substantiel » à ces ennemis peuvent être attaqués et détenus en vertu des « lois de la guerre », tout comme des combattants ennemis pourraient l'être en vertu du droit des conflits armés internationaux²⁹.

Leurs détracteurs objectent qu'un conflit entre un État ou un groupe d'États d'un côté, et un groupe non étatique tel qu'Al-Qaïda de l'autre, pourrait au mieux être un conflit armé non international, pour autant que les critères d'intensité de la violence et d'organisation du groupe armé non étatique soient atteints³⁰. Le DIH applicable aux conflits armés non internationaux, font-ils toutefois valoir, n'a pas un champ d'application géographique d'ampleur mondiale. Il se peut que des conflits armés non internationaux avec Al-Qaïda existent en Afghanistan et au Pakistan, mais pas ailleurs. Même si le DIH relatif aux conflits armés non internationaux s'applique, ses règles concernant la licéité de la détention des combattants ennemis et des attaques menées contre eux ne sont pas les mêmes que celles qui s'appliquent aux combattants ennemis dans les conflits armés internationaux.

27 Pour une explication juridique de la position des États-Unis, voir : The White House, Memorandum of February 7th, 2002 [Voir Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger [Partie A., Annexe C.] ; BELLINGER John, *Legal Issues in the War on Terrorism – A Reply to Sijja N. U. Vöneky*, 8 GERMAN LJ (2007), pp. 847-860 ; *Reply of the Government of the United States of America to the Report of the Five UNCHR Special Rapporteurs on Detainees in Guantanamo Bay, Cuba* (10 Mars 2006) [Voir Cas n° 270, États-Unis, Statut et traitement des détenus transférés à la base de Guantanamo [Partie IV]]

28 Voir Cas n° 272, États-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld

29 Voir Cas n° 275, États-Unis d'Amérique, Les normes de détention du gouvernement Obama

30 Voir *supra*, III.1., Texte introductif, Champ d'application *ratione materiae*

-
- ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [VI.]
 - ⇒ Cas n° 52, CICR, Enjeux et développement du droit international humanitaire au 21^e siècle
 - ⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo [Partie D.]
 - ⇒ Cas n° 271, États-Unis d'Amérique, Décret militaire du Président
 - ⇒ **Cas n° 272, États-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld**
 - ⇒ Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires
 - ⇒ Cas n° 274, États-Unis d'Amérique, *Habeas Corpus* pour les détenus de Guantanamo
 - ⇒ Cas n° 275, États-Unis d'Amérique, Les normes de détention du gouvernement Obama
 - ⇒ Document n° 276, États-Unis d'Amérique, Fermeture du centre de détention de Guantanamo
 - ⇒ Document n° 277, États-Unis d'Amérique, Traitement et interrogatoire des personnes détenues
 - ⇒ Cas n° 278, États-Unis d'Amérique, La mort d'Oussama Ben Laden
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOGAR Thomas, « Unlawful Combatant or Innocent Civilian? A Call to Change the Current Means for Determining Status of Prisoners in the Global War on Terror », in *Florida Journal of International Law*, vol. 21, n° 1, avril 2009, pp. 29-91. BYERS Michael, « Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September », in *ICLQ*, vol. 51/2, 2002, pp. 401-414. CASSESE Antonio, « Terrorism is also Disrupting Crucial Legal Categories of International Law », in *EJIL*, vol. 12/5, 2001, pp. 993-1001. CONDORELLI Luigi & NAQVI Yasmin, « The War against Terrorism and *Jus in Bello*: Are the Geneva Conventions Out of Date? », in BIANCHI Andrea (dir.), *Enforcing International Law Norms against Terrorism*, Oxford, Hart, 2004, pp. 25-37. EMANUELLI Claude, « Faut-il parler d'une "guerre" contre le terrorisme? », in *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 46, 2008, pp. 415-430. GRAHAM DAVID E., « The Law of Armed Conflict and the War on Terrorism », in JACQUES Richard B. (dir.), *Issues in International Law and Military Operations*, in *International Law Studies*, vol. 80, 2006, pp. 331-337. GREENWOOD Christopher, « International Law and the 'War against Terrorism' », in *International Affairs*, vol. 78/2, 2002, pp. 301-317. KRESS Klaus, « Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts », in *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 15, n°2, 2010, pp. 245-274. LEWIS Michael W., *The War on Terror and the Laws of War: a Military Perspective*, New York, OUP, 2009, 248 pp. O'CONNELL Mary Ellen, *International Law and the "Global War on Terror"*, Paris, Pedone, 2007, 93 pp. SASSÒLI Marco, « La 'guerre contre le terrorisme', le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre », in *CYIL*, vol. 39, 2001, pp. 211-252. SASSÒLI Marco, « Use and Abuse of the Laws of War in the 'War Against Terrorism' », in *Law and Inequality: A Journal of Theory and Practice*, vol. 22, 2004, pp. 195-221.

POUR ALLER PLUS LOIN : BELLAMY Alex J., « No Pain, No Gain? Torture and Ethics in the War on Terror », in *International Affairs*, vol. 82, n° 1, janvier 2006, pp. 121-146. CORN Geoffrey S. & JENSEN Eric Talbot, « Transnational Armed Conflict: A 'Principled' Approach to the Regulation of Counter-Terror Combat Operations », in *Israel Law Review*, vol. 42, 2009, p. 46. EVANGELISTA Matthew, *Law, Ethics, and the War on Terror*, Cambridge, Malden, Polity, 2008, 202 pp. FISCHER Miles P., « Legal Issues Surrounding Guantánamo Bay: Essay: Applicability of the Geneva Conventions to "Armed Conflict" in the War on Terror », in *Fordham International Law Journal*, vol. 30, n° 3, février 2007, pp. 509-534. FORSYTHE David P., « United States Policy Toward Enemy Detainees in the "War on Terrorism" », in *Human Rights Quarterly*, vol. 28, n° 2, mai 2006, pp. 465-491. GOLDSTONE Richard J., « Symposium: from Nuremberg to Abu Ghraib: the Relevance of International Criminal Law to the Global War on Terror », in *Michigan State Journal of International Law*, vol. 14, n° 1, 2006, pp. 1-138. HAJJAR, Lisa, « États-Unis – Israël : la double guerre contre le terrorisme et la loi humanitaire internationale » in *Revue d'études palestiniennes*, n° 103, printemps 2007, pp. 32-50. KING Faiza Patel & SWAAK-GOLDMAN Olivia, « The Applicability of International Humanitarian Law to the 'War against Terrorism' », in *Hague Yearbook of International Law*, vol. 15, 2002, pp. 39-49. McDONALD Neil & SULLIVAN Scott, « Rational Interpretation in Irrational Times: The Third Geneva Convention and War on Terror », in *Harvard International Law Journal*, vol. 44/1, 2003, pp. 301-316. McDONALD Avril, « Declaration of War and Belligerent Parties: International Law Governing Hostilities Between States and Transnational Terrorist Networks », in *Netherlands International Law Review*, vol. 54, n° 2, 2007, pp. 279-314. MILANOVIC Marko, « Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror: Comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings Case », in *RICR*, vol. 89, n° 866, juin 2007, pp. 373-393. PETIT Françoise Camille, « Terrorisme et droit international humanitaire : quelles leçons tirer du statut controversé des prisonniers de Guantánamo ? », in *Droit et Défense*, 2002/3, juillet-septembre 2002, pp. 25-32. RONA Gabor, « Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the War on Terror », in *The Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 27, 2003, pp. 55-74. RONA Gabor, « A Bull in a China Shop: The War on Terror and International Law in the United States », in *California Western International Law Journal*, vol. 39, n° 1, 2008, pp. 135-159. SHANY Yuval, « Human Rights and Humanitarian Law as Competing Legal Paradigms for Fighting Terror », in *Hebrew University International Law Research Paper*, n° 23-09, 2009, 27 pp. TIGROUDJA Hélène, « Quel(s) droit(s) applicable(s) à la 'guerre au terrorisme' ? », in *AFDI*, vol. 48, 2002, pp. 81-102. TURNS David, « The Treatment of Detainees and the "Global War on Terror": Selected Legal Issues », in *IYHR*, vol. 38, 2008, pp. 145-167. VEUTHEY Michel, « Le droit international humanitaire face à la guerre contre le terrorisme », in DOUCET Ghislaine (dir.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris, Calmann-Lévy, 2003, pp. 516-529. VIERUCCI Luisa, « Prisoners of War or Protected Persons qua Unlawful Combatants? The Judicial Safeguards to which Guantánamo Bay Detainees are Entitled », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1/2, 2003, pp. 284-314. ZWITTER Andrej, « Humanitarian Action on the Battlefields of Global War on Terror », in *The Journal of Humanitarian Assistance*,

octobre 2008, pp. 1-23. *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationale = New Threats to International Peace and Security : Journée franco-allemande*, Société française pour le droit international, Paris, A. Pedone, 2004, 297 pp.

f) autres situations

PA II, art. 1(2)

2. Champ d'application *ratione personae*

Texte introductif

Le DIH s'étant développé comme le droit des conflits armés internationaux couvrant, conformément à la fonction traditionnelle du droit international, les relations interétatiques, son objectif principal était de protéger les « ennemis », c'est-à-dire les ressortissants de la partie ennemie. Il définit donc une catégorie de « personnes protégées », composée essentiellement des ressortissants ennemis, qui jouissent pleinement de sa protection³¹. Néanmoins, les victimes de conflits armés qui ne sont pas considérées comme des « personnes protégées » ne sont pas totalement sans protection. Conformément au droit international des droits humains, et sous l'influence de ce dernier, elles bénéficient même en DIH d'un nombre croissant de règles protectrices, qui n'offrent cependant jamais pleinement à ceux qui se trouvent au pouvoir de l'ennemi la même protection que celle reconnue aux « personnes protégées ». Dès 1864, la première Convention de Genève prévoyait que « [l]es militaires blessés ou malades seront recueillis et soignés, à quelque nation qu'ils appartiennent³². » Les règles relatives à la conduite des hostilités s'appliquent de manière identique à tous types d'hostilités dans les conflits armés internationaux, et toutes les victimes en bénéficient de la même manière³³. Le droit des conflits armés non internationaux, par définition, protège les personnes contre les actes commis par leurs compatriotes, c'est-à-dire qu'il s'applique de manière uniforme à toutes les personnes affectées par un tel conflit. En outre, un nombre croissant de règles de DIH offre des garanties fondamentales, similaires à celles du droit des droits humains, à toutes celles et ceux qui ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable au regard du DIH³⁴. En 1999, une jurisprudence du TPIY a d'ailleurs proposé d'adapter la notion de « personnes protégées », au-delà de la lettre de la IV^e Convention, à la réalité des conflits contemporains, où les allégeances peuvent tenir plus de l'appartenance ethnique que de la nationalité. Le TPIY a ainsi abandonné cette dernière comme critère déterminant et l'a remplacée

31 Voir CG IV, art. 4. Pour ce qui est de la Convention III, il est souvent considéré que le droit coutumier permet à la puissance détentrice de refuser à ses propres nationaux le statut de prisonnier de guerre, même s'ils tombent entre ses mains en tant que membres des forces armées ennemies. Dans tous les cas, ces personnes peuvent être punies pour le simple fait d'avoir participé aux hostilités contre leur propre pays.

32 Voir art. 6(1) de la Convention pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, Genève, 22 août 1864.

33 Voir CG IV, art. 13 sur le champ d'application des arts 14 à 26 et PA I, arts 49 et 50.

34 Voir par exemple PA I, art. 75.

par celui de l'allégeance à l'ennemi³⁵. Reste à savoir si ce critère peut être appliqué dans des situations réelles de conflits, non seulement *a posteriori* par un tribunal, mais également par les parties au conflit, les victimes et les acteurs humanitaires sur le terrain.

a) champ d'application *ratione personae* passif : qui est protégé ?

aa) la notion de « personnes protégées »

CG I, art. 13 ; CG II, art. 13 ; CG III, art. 4 ; CG IV, art. 4

-
- ⇒ Cas n° 109 Pays-Bas, *In re Pilz*
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [2, 9, et 15]
 - ⇒ Cas n° 211, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits
 - ⇒ **Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 81 ; Partie C., par. 163-169]**
 - ⇒ Cas n° 220, TPIY, Le Procureur c. Rajic [Partie A., par. 34-37]
 - ⇒ Cas n° 223, TPIY, Le Procureur c. Blaskic [Partie A., par. 127-146]
 - ⇒ Cas n° 231, Suisse, Tribunal Militaire de Division 1, Acquiescement de G.
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie III.]
 - ⇒ Cas n° 253, Colombie, Constitutionnalité des lois d'application du DIH [par. D.3.3.1.-5.4.3., par. E.1]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : SASSÒLI Marco & OLSON Laura M., « The decision of the ICTY Appeals Chamber in the Tadic Case: New Horizons for International Humanitarian and Criminal Law? », in *RICR*, n° 839, septembre 2000, pp. 733-769.

bb) l'importance croissante des règles qui s'écartent du concept traditionnel : les personnes protégées par le DIH qui n'ont pas le statut de « personnes protégées »

-
- ⇒ Cas n° 124, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis c. William L. Calley, Jr.
 - ⇒ **Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu [Partie A., par. 629]**
 - ⇒ Cas n° 249, Suisse, Affaire Fulgence Niyonteze [Partie B. III., ch. 3.D.1]
-

b) champ d'application *ratione personae* actif : qui est lié ?

(Voir *infra*, Partie I, Chapitre 2.III.5.c) individu-individu et Chapitre 12.VIII.2. Tous ceux qui appartiennent à une partie au conflit)

-
- ⇒ **Cas n° 228, TPIY, Le Procureur c. Mrkšić and Šljivančanin [Partie B., par. 71-74]**
 - ⇒ **Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu [Partie B., par. 425-446]**
-

⇒ Cas n°249, Suisse, Affaire Fulgence Niyonteze [Partie A., par. 9 et Partie B. III. ch. 3.D.2]

3. Champ d'application *ratione temporis*

CG I, art. 5 ; CG III, art. 5 ; CG IV, art. 6 ; PA I, art. 3 ; PA II, art. 2(2)

Texte introductif

À l'exception des règles déjà applicables en temps de paix³⁶, l'application du DIH commence dès le déclenchement d'un conflit armé, par exemple, lors d'un conflit armé international, dès qu'une personne (protégée) est affectée par le conflit, dès qu'une partie d'un territoire est occupée ou dès la première attaque et, lors d'un conflit armé non international, dès que le seuil d'intensité de la violence et le degré d'organisation des parties sont atteints.

La fin de l'application des règles de DIH est plus difficile à déterminer. Une difficulté majeure qui apparaît en pratique est que, dans une société internationale où le recours à la force est interdit, les conflits armés se terminent rarement par la *debellatio* (la défaite totale) de l'une des parties ou par l'instauration d'une paix réelle. Les conflits armés contemporains aboutissent plus fréquemment à des cessez-le-feu précaires, continuent avec une moindre intensité, ou sont gelés par l'intervention armée de forces étrangères ou de la communauté internationale. Les hostilités, ou tout au moins les actes de violence impliquant de sérieuses conséquences humanitaires, reprennent souvent après quelque temps. Il est toutefois délicat pour les acteurs humanitaires de soutenir, auprès des parties qui ont déclaré la fin des hostilités, qu'en réalité le conflit continue.

Une autre difficulté provient des textes eux-mêmes, qui emploient des termes vagues pour définir la fin de leur application, comme par exemple, « la fin générale des opérations militaires »³⁷ pour les conflits armés internationaux et « la fin du conflit armé »³⁸ pour les conflits armés non internationaux. Pour ce dernier type de conflit, le TPIY a soutenu que, une fois le seuil d'intensité de la violence et le degré d'organisation des parties sont atteints et que le DIH des conflits armés non internationaux s'applique, ce droit continue de s'appliquer jusqu'à la fin du conflit, même lorsque ces critères ne sont plus remplis³⁹. Quant aux territoires occupés, le Protocole I a étendu l'applicabilité du DIH jusqu'à la fin de l'occupation⁴⁰, alors que la Convention IV prévoit la fin de son application un an après la fin générale des opérations militaires, sauf pour les dispositions

36 Voir en particulier les dispositions concernant les mesures préparatoires dans le domaine de la mise en œuvre, qui doivent être prises déjà en temps de paix (telles que la diffusion des règles du DIH) et les obligations de tous les États au regard des conflits armés qui touchent des États tiers. (Voir *infra*, Partie I, Chapitre 13.II. Mesures à prendre en temps de paix. et V. L'obligation de faire respecter le DIH (art. 1 commun)).

37 Voir CG IV, art. 6(1) et (2) ; PA I, Art. 3(b).

38 Voir PA II, art. 2(2).

39 Voir Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie E., par. 100].

40 Voir PA I, art. 3(b).

importantes applicables aussi longtemps que la puissance occupante « exerce les fonctions de gouvernement »⁴¹.

Les inconvénients d'un tel manque de précision dans les textes et des zones grises qui apparaissent dans la réalité, comme par exemple lorsqu'un nouveau gouvernement accepte la présence continue d'une (ancienne) puissance occupante ou que le Conseil de Sécurité des Nations Unies autorise la présence militaire continue d'une (ancienne) puissance occupante, sont toutefois nuancés – chose très importante en pratique – par le fait que le DIH continue à protéger les personnes privées de liberté⁴² jusqu'à leur libération, leur rapatriement ou, en particulier pour les réfugiés, leur réinstallation.⁴³ Ceci laisse cependant ouverte la question du régime de ceux qui refusent d'être rapatriés. De plus, dans le droit des conflits armés internationaux, cette extension ne vise que les personnes qui ont été arrêtées pendant le conflit, alors que le droit des conflits armés non internationaux applique la même extension aux cas, assez fréquents, de personnes arrêtées après la fin du conflit – mais là encore seulement si leur arrestation est en lien avec le conflit et pas si elle est liée aux tensions post-confliktuelles⁴⁴.

⇒ Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie E., par. 100]

SUGGESTIONS DE LECTURE : VAUGHN Ary A., « Concluding Hostilities: Humanitarian Provisions in Cease-Fire Agreements », in *Military Law Review*, vol. 48, 1995, pp. 186-273. CAMPBELL Colm, « Peace and the laws of war: the role of international humanitarian law in the post-conflict environment », in *RICR*, n° 839, septembre 2000, pp. 627-652. DINSTEIN Yoram, « The initiation, suspension and termination of war », in SCHMITT Michael N. (dir.), *International law across the spectrum of conflict*, Newport, R.I., 2000, pp. 131-159. KOUTROULIS Vaïos, *Le début et la fin du droit de l'occupation*, Paris, Pedone, 2010, 334 pp.

a) le début de l'application

⇒ **Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie E., par. 100]**

⇒ **Cas n° 227, TPIY, Le Procureur c. Boskoski [par. 239-291]**

⇒ Cas n° 298, États-Unis d'Amérique, Les attentats du 11 septembre 2001

41 Voir CG IV, art. 6(2).

42 Après un conflit armé international, cette protection continue même si la restriction de liberté subie par une personne protégée, commencée durant le conflit, est sans lien avec le conflit.

43 Voir CG I, art. 5 ; CG III, art. 5 ; CG IV, art. 6(3) ; PA I, art. 3(b).

44 Voir PA II, art. 2(2).

b) la fin de l'application

-
- ⇒ Cas n° 117, Inde, R.P. Monteiro c. État de Goa
 - ⇒ **Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A., par. 125]**
 - ⇒ Cas n° 198, Irak, La fin de l'occupation
 - ⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni
 - ⇒ **Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie E.]**
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005)
-

4. Champ d'application *ratione loci*

-
- ⇒ Document n° 32, L'Accord de Séville [art. 5.1.A.a)]
 - ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [III.3]
 - ⇒ Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 68-69]
 - ⇒ **Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu [Partie A., par. 635]**
 - ⇒ Cas n° 249, Suisse, Affaire Fulgence Niyonteze [Partie B., III., ch. 3. B.]
 - ⇒ Cas n° 278, États-Unis d'Amérique, La mort d'Oussama Ben Laden
-

5. Les types de relations régies par le droit international humanitaire

Texte introductif

Le DIH protège les individus contre un État (généralement ennemi) ou d'autres autorités belligérantes. Pourtant, le DIH des conflits armés internationaux s'inscrit également dans la structure traditionnelle du droit international car il régit (souvent avec les mêmes dispositions) les relations entre États. Ses règles conventionnelles sont donc régies, outre quelques exceptions, par les normes habituelles du droit des traités. Par ailleurs, le DIH énonce des règles de comportement pour les individus (qui doivent être punis s'ils les violent), au bénéfice d'autres individus.

-
- ⇒ Cas n° 114, Hongrie, Résolution relative aux crimes de guerre [Partie IV]
-

a) individu – État

- y compris son propre État lors d'un conflit armé international ?

-
- ⇒ **Cas n° 113, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis c. Batchelor**
 - ⇒ Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus [Partie C., par. 54-60]
-

SUGGESTION DE LECTURE : CLAPHAM Andrew, « Acteurs non-étatiques », in CHETAIL Vincent (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 73-90.

b) État – État : le droit international humanitaire et le droit des traités

- aa) l'applicabilité des traités basée sur la réciprocité, mais pas de réciprocité dans le respect des traités

(Voir *infra* Partie I, Chapitre 13.IX.2.c) l'applicabilité des règles générales sur la responsabilité des États, dd) mais pas de réciprocité)

⇒ **Cas n° 80, Suède, Rapport de la Commission suédoise de droit international humanitaire**

⇒ Cas n° 258, Allemagne, Réponse du gouvernement concernant le conflit au Kurdistan

bb) les modes d'expression du consentement à être lié

(CG I, art. 56-57 et 60; CG II, art. 55-56 et 59; CG III, art. 136-137 et 139; CG IV, art. 151-152 et 155; PAI, art. 92-94; PAII, art. 20-22)

⇒ Cas n° 74, Fédération de Russie, Succession en matière de traités de droit international humanitaire

⇒ **Cas n° 80, Suède, Rapport de la Commission suédoise de droit international humanitaire [Partie 3.3]**

⇒ Cas n° 168, Érythrée/Éthiopie, Sentence partielle relative aux prisonniers de guerre [Partie A., par. 124-128]

⇒ Cas n° 258, Allemagne, Réponse du gouvernement concernant le conflit au Kurdistan

⇒ Cas n° 294, Pays-Bas, Le Ministère public c. Folkerts

cc) les déclarations d'intention

⇒ Cas n° 176, Afrique du Sud, S. c. Petane

⇒ Cas n° 258, Allemagne, Réponse du gouvernement concernant le conflit au Kurdistan

dd) l'interprétation

⇒ **Cas n° 139, Israël, Affaires relatives à des arrêtés d'expulsion [3. et Opinion dissidente Bach]**

⇒ Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 71-93 et Partie C., par. 282-304]

ee) les réserves

-
- ⇒ Cas n° 76, URSS, Pologne, Hongrie et République populaire démocratique de Corée, Réserves à l'article 85 de la Convention III
 - ⇒ Cas n° 78, Royaume-Uni et Australie, Applicabilité du Protocole I [Partie C.]
 - ⇒ Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : GAUDREAU Julie, « Les réserves aux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre », in *RICR*, n° 849, mars 2003, pp. 143-184. PILLOUD Claude, « Les réserves aux Conventions de Genève de 1949 », in *RICR*, n° 687-688, mars et avril 1976, pp. 131-149 et 195-221.

ff) la dénonciation

(CG I-IV, Arts 63/62/142/158 respectivement ; P A I, Art. 88 ; PA II, Art. 25)

-
- ⇒ Cas n° 160, Chili, Poursuites contre Osvaldo Romo Mena
-

gg) le processus d'amendement et de modification des traités

(PA I, art. 97 ; PA II, art. 25)

-
- ⇒ Cas n° 36, CICR, La question de l'emblème
-

hh) le rôle du dépositaire

(CG I-IV, art. 57/56/136/158 ; 61/60/140/156 ; 64/63/143/159 respectivement ; PA I, art. 100-102 ; PA II, art. 26-28)

-
- ⇒ Cas n° 147, ONU, Résolutions et Conférence concernant le respect de la quatrième Convention
-

SUGGESTION DE LECTURE : SASSÒLI Marco, « La Suisse et le droit international humanitaire – une relation privilégiée ? », in *ASDI*, vol. XLV (1989), pp. 47-71.

c) individu – individu

- aa) accepté pour les règles incriminées
- bb) controversé pour les autres règles

-
- ⇒ **Cas n° 98, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Alfred Krupp et autres**
 - ⇒ Document n° 102, Le procès de Tokyo pour crimes de guerre
 - ⇒ Cas n° 108, Italie, Sansolini et autres c. Bentivegna et autres
 - ⇒ Cas n° 229, États-Unis d'Amérique, Kadic et autres c. Karadzic
-

SUGGESTION DE LECTURE : ALDRICH George H., « Individuals as subjects of international humanitarian law », in MAKARCZYK Jerzy (dir.), *Theory of international law at the threshold of the 21s^t century*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, pp. 851-858.

Chapitre 3

L'évolution historique du droit international humanitaire

Texte introductif

L'année 1864 marque la naissance du droit international humanitaire (DIH) moderne et codifié par l'adoption de la première Convention de Genève. Néanmoins, ces règles (et celles énoncées dans les traités ultérieurs) n'étaient pas tout à fait inédites, mais dérivait pour la plupart d'usages et de normes de caractère coutumier.

Le droit de la guerre est vraisemblablement aussi ancien que la guerre elle-même. Il existait déjà, à des époques très reculées, des coutumes et des accords qui, bien que primitifs, sont assez intéressants pour leur contenu « humanitaire », et dont les caractéristiques et les buts se retrouvent de manière très similaire partout dans le monde et dans la plupart des cultures.

Le caractère global de ce phénomène démontre l'existence de deux choses :

- un consensus sur la nécessité de disposer de certains types de règles, même en temps de guerre ;
- la permanence de l'idée que dans certaines circonstances les êtres humains, amis ou ennemis, ont droit à une certaine protection.

Lorsque l'on se plonge dans l'Histoire universelle, on peut constater que, 3000 ans avant notre ère, des règles protégeaient déjà certaines catégories de victimes des conflits armés ; d'autres limitaient ou interdisaient l'utilisation de certains moyens et méthodes de combat. Bien que ces coutumes anciennes aient pu ne pas être adoptées dans un *but* humanitaire mais bien avec un objectif purement tactique ou économique, leur *effet* était tout de même humanitaire. Par exemple (pour ne prendre que deux exemples dans une liste assez longue), *l'interdiction d'empoisonner les puits* – très répandue dans le droit traditionnel africain et réaffirmée dans les traités modernes – avait probablement pour principal objectif de permettre l'exploitation des territoires conquis et non d'épargner la vie des populations locales. De la même manière, *l'interdiction de tuer les prisonniers de guerre*, qu'on retrouve dans beaucoup de cultures et

religions, avait pour but principal d'assurer la disponibilité de futurs esclaves, plutôt que de sauver la vie des anciens combattants.

L'existence de telles coutumes, qui peuvent être retrouvées dans des cultures, des régions et des civilisations d'Asie, d'Afrique, d'Amérique précolombienne et d'Europe, est d'une importance fondamentale. Cet aspect devrait toujours être gardé à l'esprit lorsque l'on étudie les règles modernes du DIH. Il démontre en effet que, même si les règles modernes ne sont pas universelles de *naissance* – ayant été, jusqu'à récemment, principalement rédigées et adoptées par les puissances occidentales – elles sont en revanche universelles par *nature* puisque les principes qu'elles codifient se retrouvent dans la plupart des systèmes de pensée non occidentaux.

Malgré leur importance humanitaire, toutes ces règles et coutumes anciennes souffraient de sérieuses faiblesses. Dans la plupart des cas, leur applicabilité était limitée à des régions, traditions, groupes ethniques ou religieux déterminés ; elles ne concernaient pas ceux qui n'appartenaient pas à la même religion ou au même groupe, et ne couvraient très souvent qu'une guerre en particulier. Qui plus est, leur mise en œuvre dépendait de la responsabilité unique des belligérants.

Le véritable point de départ du DIH moderne remonte à la bataille de Solferino, un combat terrible qui se déroula dans le nord de l'Italie entre les forces françaises, italiennes et autrichiennes, en 1859.

Témoin de cet épisode, Henry Dunant, un homme d'affaires genevois, ne fut pas tant frappé par la violence de ces combats que par le sort misérable des blessés abandonnés sur le champ de bataille. Avec l'aide des femmes des villages alentours, il tenta de soulager ces souffrances.

De retour à Genève, Dunant publia en 1862 un petit livre intitulé *Un souvenir de Solferino*¹, dans lequel il ne se borna pas à évoquer de façon poignante les horreurs de la bataille ; il essaya aussi de trouver des remèdes aux souffrances auxquelles il avait assisté. Parmi ses propositions, Dunant invitait les États à « formuler quelque principe international, conventionnel et sacré » et à donner une protection juridique aux soldats blessés sur le champ de bataille.

Les propositions de Dunant rencontrèrent un énorme succès à travers toute l'Europe. Quelques mois après la publication de son livre, un petit comité, ancêtre du Comité international de la Croix-Rouge², fut créé à Genève. Son objectif unique consistait à examiner la faisabilité des propositions de Dunant et à identifier les moyens disponibles pour leur mise en œuvre. Après avoir consulté des experts militaires et des médecins en 1863, le Comité de Genève convainquit le Gouvernement suisse de convoquer une conférence diplomatique.

Cette conférence se réunit à Genève en août 1864 et donna naissance à la « Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne ».

1 DUNANT Henry, *Un souvenir de Solferino*, Genève, CICR, 1990, 147 pp.

2 Voir *infra*, Partie I, Chapitre 15, Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR)

Par celle-ci, et pour la première fois, les États se mirent d'accord pour limiter – dans un traité international ouvert à ratification universelle – leur propre pouvoir au bénéfice de l'individu. Pour la première fois, la guerre avait cédé du terrain au droit général et écrit.

Le DIH moderne était né.

Le tableau chronologique *infra* illustre le développement spectaculaire du DIH depuis l'adoption de la Convention de Genève de 1864. Sans entrer dans les détails de ce développement, il convient de mentionner les trois caractéristiques majeures qui ont marqué cette évolution :

- a) *L'élargissement constant des catégories de victimes de guerre protégées* par le droit humanitaire (blessés, malades et naufragés militaires puis civils par la suite, prisonniers de guerre, civils en territoire occupé ou « ennemi », population civile dans son ensemble), ainsi que *l'extension des types de situations dans lesquelles les victimes sont protégées* (conflits armés internationaux et non internationaux) ;
- b) *La mise à jour et la modernisation régulières des traités*, prenant en compte la réalité des conflits récents : par exemple, les règles protégeant les blessés, adoptées en 1864, furent révisées en 1906, 1929, 1949, et 1977 (les pourfendeurs du DIH l'ont ainsi accusé d'être constamment « en retard d'une guerre ») ;
- c) *L'existence de deux courants juridiques distincts* qui, jusqu'en 1977, ont contribué à ce développement :
 - le droit de Genève, qui concerne principalement la protection des victimes des conflits armés, c'est-à-dire les non-combattants et celles et ceux qui ne participent plus aux hostilités ;
 - le droit de La Haye, dont les dispositions ont trait à la limitation ou à l'interdiction de certains moyens³ et méthodes⁴ de guerre.

Ces deux courants juridiques ont fusionné avec l'adoption des deux Protocoles additionnels de 1977. Certains estiment aujourd'hui que le DIH n'est plus adapté aux conflits contemporains, mais aucune suggestion précise n'a été formulée quant aux règles qui devraient être remplacées ou modifiées, ou à ce que devrait être le contenu de nouvelles règles. La demande implicite est que des exceptions soient faites au détriment de certaines personnes (telles que les « terroristes ») et que les règles existantes soient assouplies lorsqu'on se bat contre des ennemis qui violent systématiquement le DIH, notamment ceux qui ne se distinguent pas de la population civile. D'autres, en revanche, considèrent que le DIH ne protège pas suffisamment : selon eux, ses règles concernant le recours à la force et la détention devraient se rapprocher davantage de celles du droit des droits humains, et il faudrait interdire davantage de catégories

3 Voir *infra*, Partie I, Chapitre 9, III. 2. Les armes interdites ou à usage limité

4 Voir *infra*, Partie I, Chapitre 9, III.3. Méthodes de guerre interdites

d'armes. Enfin, certains se demandent s'il est réaliste de s'attendre à ce que des groupes armés appliquent les règles existantes du DIH relatives aux conflits armés non internationaux. Dans les instances internationales, les États continuent néanmoins d'examiner et d'adopter de nouvelles règles visant à protéger d'autres catégories de personnes, ainsi que de nouvelles interdictions concernant des moyens et méthodes de guerre.

⇒ Document n° 52, CICR, Enjeux et développement du droit international humanitaire au 21^e siècle

⇒ Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II [par. 9]

SUGGESTIONS DE LECTURE : BEST Geoffrey, *Humanity in Warfare: The Modern History of the International Law of Armed Conflicts*, Londres, Weidenfeld and Nicholson, 1980, 400 pp. DRAPER Gerald I.A.D, « Le développement du droit international humanitaire », in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Genève, Institut Henry-Dunant/UNESCO, 1988, pp. 67-90. DARCY Shane, MAGLIVERAS Konstantinos D. & HANKEL Gerd, « Reforming the Laws of War », in QUENIVET Noëlle & SHAH-DAVIS Shilan (dir.), *International Law and Armed Conflict: Challenges in the 21st Century*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2010, pp. 317-360. GOLDSTONE Richard, « Reflections on the development of the law of war », in *McGill Law Journal*, vol. 46/1, 2000, pp. 279-290. HAGGENMACHER Peter, « Guerre juste et guerre régulière dans la doctrine espagnole du XVI^e siècle », in *RICR*, n° 797, septembre-octobre 1992, pp. 450-462. HAGGENMACHER Peter, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, PUF, 1983, 682 pp. HENSEL Howard M. (dir.), *The Legitimate Use of Military Force: the Just War Tradition and the Customary Law of Armed Conflict*, Hampshire, Ashgate, 2008, 300 pp. KOLB Robert, « Repères historiques dans l'évolution de l'occupation de guerre », in *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, vol. 1 2007, pp. 65-102. MERIBOUTE Zidane, « Humanitarian Rules and Sanctions in the Major Philosophical and Religious Traditions », in LIJNZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & TAHZIB-LIE Bahia (dir.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, M. Nijhoff, 2004, pp. 365-384. PICTET Jean, « La formation du droit international humanitaire », in *RICR*, n° 321, juin 2002, pp. 321-344. SCHINDLER Dietrich, « International Humanitarian Law: Its Remarkable Development and its Persistent Violation », in *Journal of the History of International Law*, Vol. 5, 2003, pp. 165-188, THÜRER Daniel, « International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* 2008, vol. 338, 2011, Martinus Nijhoff, Leiden, pp. 9-370.

POUR ALLER PLUS LOIN : BELLO Emmanuel G., *African Customary Humanitarian Law*, Genève, CICR, 1980, 158 pp. BEST Geoffrey, « Restraint on war by land before 1945 », in HOWARD M. (dir.), *Restraints on war*, Oxford, OUP, 1979, pp. 17-37. BUGNION François, « The International Committee of the Red Cross and the Development of International Humanitarian Law », in *Chicago*

Journal of International Law, Vol. 5/1, été 2004, pp. 191-215. CLASTRES Pierre, *Archéologie de la violence : la guerre dans les sociétés primitives*, Marseille, Éditions de l'Aube, 1997, 94 pp. DÖRMANN Knut & MARESCA Louis, « The International Committee of the Red Cross and its Contribution to the Development of International Humanitarian Law in Specialized Instruments », in *Chicago Journal of International Law*, vol. 5/1, été 2004, pp. 217-232. DRAPER Gerald I.A.D., « La contribution de l'empereur Açoka Maurya au développement des idéaux humanitaires dans la conduite de la guerre », in *RICR*, n°812, mars-avril 1995, pp. 215-231. HOFFMAN Michael Harris, « Le droit coutumier dans les conflits armés non internationaux: un exemple : la guerre de Sécession aux États-Unis », in *RICR*, n°784, juillet-août 1990, pp. 348-373. JIN Xu, « The Evolution of International Laws of War », in *Chinese Journal of International Politics*, Vol. 2(2), octobre 2008, pp. 171-203. KOSIMIK René, « Les Protocoles de 1977 – une étape cruciale dans le développement du droit international humanitaire », in *RICR*, n°827, septembre-octobre 1997, pp. 517-541. NOONE Gregory P., « The History and Evolution of the Law of War Prior to World War II », in *Naval Law Review*, vol. 47, 2000, pp. 176-207. OËGREN Kenneth, « Le droit humanitaire dans les 'Articles de guerre' décrétés en 1621 par le roi Gustave II Adolphe de Suède », in *RICR*, n°820, juillet-août 1996, pp. 475-479. PICTET Jean, « The New Geneva Conventions for the Protection of War Victims » in *AJIL*, vol. 45/3, 1951, pp. 462-475. SUBEDI Surya P., « The Concept in Hinduism of 'Just War' », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 8/2, octobre 2003, pp. 339-361. VALENCIA VILLA Villa Alejandro, « 'Dialogues militaires' de Diego García Palacio, premier ouvrage américain sur le droit des gens », in *RICR*, n°797, septembre-octobre 1992, pp. 463-468. VAN CREVELD Martin, *La transformation de la guerre*, Paris, Éditions du Rocher, 1997, 318 pp.

Citation 1 La Torah et l'amour de l'Homme.

« Tu ne te vengeras pas, et tu ne garderas pas rancune aux fils de ton peuple; mais tu aimeras ton prochain comme toi-même. Moi, je suis l'Éternel. »

[Source : Moïse, Le Lévitique, chapitre XIX, par. 18]

« N'est-ce pas ici le jeûne que j'ai choisi, qu'on rompe les chaînes de l'iniquité, qu'on fasse tomber les liens du joug, et qu'on renvoie libres les opprimés, et que vous brisiez tout joug ? N'est-ce pas que tu partages ton pain avec celui qui a faim, et que tu fasses entrer dans la maison les affligés qui errent sans asile ! Quand tu vois un homme nu, que tu le couvres, et que tu ne te caches pas à ta propre chair? »

[Source : Esaïe, Le Livre du Prophète Esaïe, chapitre LVIII, par. 6-7]

Citation 2 La modération chinoise et la culture confucéenne.

« Zigong demanda : Y a-t-il un seul mot qui puisse guider l'action d'une vie entière ? Le maître répondit : ne serait-ce pas 'considération' ? Ne pas faire à autrui ce que vous ne voudriez pas qu'on vous fit. »

[Source : Confucius, Entretiens (Analectes), XV, par. 24]

« Là où se trouve l'armée, les prix sont élevés ; lorsque les prix montent, les richesses du peuple s'épuisent. »

« Traitez bien les prisonniers, et prenez soin d'eux. »

« Chang Yu : Tous les soldats faits prisonniers doivent être soignés avec une sincère magnanimité, afin de pouvoir être utilisés par nous. »

[Source : Sun Tzu, *L'art de la guerre*, II, par. 12, 19]

Citation 3 L'Inde bouddhiste et la condamnation de la guerre.

« (...) La conquête d'un pays jamais conquis auparavant implique des meurtres et des morts, et de nombreuses personnes emmenées en captivité. C'est là un motif de profonde tristesse et de regret pour la personne sacrée du Souverain. »

[Source : Açoka, Édité XIII, « Édité sur le roc » ou « Édité de la conquête », vers 257 avant J.-C., cité dans DRAPER Gerald I.A.D., « La contribution de l'empereur Açoka Maurya au développement des idéaux humanitaires dans la conduite de la guerre », in *RICR*, n°812, mars-avril 1995, pp. 218.]

Citation 4 L'Évangile et la charité chrétienne.

« Alors le roi dira à ceux qui seront à sa droite : Venez, les bénis de mon Père, héritez du royaume qui vous est préparé dès la fondation du monde ; car j'ai eu faim, et vous m'avez donné à manger ; j'ai eu soif, et vous m'avez donné à boire ; j'étais étranger, et vous m'avez recueilli ; j'étais nu, et vous m'avez vêtu ; j'étais infirme, et vous m'avez visité ; j'étais en prison, et vous êtes venus auprès de moi. »

[Source : Évangile selon Matthieu, chapitre 25, versets 34-36]

Citation 5 La miséricorde d'Allah dans la culture islamique.

« [U]ne des règles fondamentales de la conception islamique du droit humanitaire est celle qui ordonne aux croyants, qui combattent dans la voie de Dieu contre ceux qui leur font la guerre, de ne jamais transgresser, et surtout, de ne jamais dépasser les limites de la justice et de l'équité, pour tomber dans la voie de la tyrannie et de l'oppression (versets 190 et suivants de la deuxième [Sourate] du Coran, ainsi que les instructions du Prophète à ses combattants). »

[Source : SULTAN Hamed, « La conception islamique », in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Genève, Institut Henry-Dunant/UNESCO, 1986, p. 52.]

« Combattez dans le sentier d'Allah ceux qui vous combattent, et ne transgressez pas. Certes, Allah n'aime pas les transgresseurs! »

[Source : Le Coran, Sourate 2, verset 190.]

« Lorsque vous combattrez pour la gloire de Dieu, conduisez-vous comme des hommes, sans tourner le dos, mais que le sang des femmes, ou celui des enfants et des vieillards ne souille pas votre victoire. Ne détruisez pas les palmiers, ne brûlez pas les habitations ni les champs de blé, ne coupez jamais les arbres fruitiers et ne tuez le bétail que lorsque vous serez contraints de le manger. Quand vous accorderez un traité, ayez soin d'en respecter les clauses. Au fur et à mesure de votre avance, vous rencontrerez des hommes de religion, qui vivent dans les

monastères et qui servent Dieu dans la prière ; laissez-les seuls, ne les tuez point et ne détruisez pas leurs monastères... »

[Source : ABU BAKR, premier successeur du Prophète ; cité dans BOISARD Marcel A., « De certaines règles islamiques concernant la conduite des hostilités et la protection des victimes de conflits armés », in *Annales d'études internationales*, 1977, vol. 8, Genève, p. 151 ; voir également BEN ACHOUR Yadh, « Islam et droit international humanitaire », in *RICR*, vol. 722, mars-avril 1980, p. 67]

Développement du droit international humanitaire

3000 av. J.-C. Coutumes, Traités bilatéraux, Droit coutumier

- 1859 Henry Dunant assiste les blessés à la bataille de Solferino
- 1863 Code Lieber (Instructions pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique)
- 1863 Fondation du CICR et des premières Sociétés nationales
- 1864 Première Convention de Genève
- 1868 Déclaration de Saint Petersburg à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre
- 1880 Manuel des lois de la guerre sur terre, Oxford
- 1899/1907 Conventions de La Haye

⇒ Document n°1, Le Règlement de La Haye

1913 Manuel des lois de la guerre maritime, Oxford

Première Guerre mondiale

1925 Protocole de Genève concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques

⇒ Document n°9, Le Protocole de Genève sur les armes chimiques

1929 Première Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre

⇒ Document n°101, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Wilhelm von Leeb et autres

⇒ Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 97]

Seconde Guerre mondiale

1945/1948 Établissement des Tribunaux militaires internationaux à Nuremberg et à Tokyo pour la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre

1949 Conventions de Genève :

I – Blessés et malades des forces armées en campagne

II – Blessés, malades et naufragés des forces armées sur mer

III – Prisonniers de guerre

IV – Civils (au pouvoir de l'ennemi)

Article 3 commun – Conflits armés non internationaux

⇒ Documents n° 2-5, Les Conventions de Genève

⇒ Document n° 52, CICR, Enjeux et développement du droit international humanitaire au 21^e siècle

⇒ **Cas n° 80, Suède, Rapport de la Commission suédoise de droit international humanitaire [par. 3.2.2]**

1954 Convention et Protocole de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé

⇒ Document n° 10, Conventions pour la protection des biens culturels

Décolonisation, guérillas

1977 Protocoles additionnels aux Conventions de Genève

⇒ Documents n° 6-7, Les Premier et Deuxième Protocoles additionnels aux Conventions de Genève

⇒ Cas n° 64, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires [par. 75]

⇒ **Cas n° 80, Suède, Rapport de la Commission suédoise de droit international humanitaire [par. 32.2]**

⇒ Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II

Protocole I : applicable dans les conflits armés internationaux (y compris les guerres de libération nationale)

Contenu : – Développement des règles de 1949
 – Adaptation du DIH aux réalités des combats de guérilla
 – Protection de la population civile contre les effets des hostilités

- Règles sur la conduite des hostilités

Protocole II : applicable dans les conflits armés non internationaux

- Contenu :
- Extension et formulation plus précise des garanties fondamentales qui protègent tout ceux qui ne participent pas ou plus activement aux hostilités
 - Protection de la population civile contre les effets des hostilités

⇒ Document n° 77, La France et le Protocole I

⇒ Cas n° 78, Royaume-Uni et Australie, Applicabilité du Protocole I

⇒ Cas n° 79, Belgique et Brésil, Explication de vote du Protocole II

⇒ **Cas n° 81, États-Unis d'Amérique, Le Président rejette le Protocole I**

⇒ Cas n° 176, Afrique du Sud, S. c. Petane

1980 Convention des Nations Unies sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques

⇒ Document n° 11, Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques

⇒ Document n° 13, Protocole relatif aux éclats non localisables (Protocole I à la Convention de 1980)

⇒ Document n° 14, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III à la Convention de 1980)

1993 Convention de Paris sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction

⇒ Document n° 21, Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction

Nettoyage ethnique dans l'ex-Yougoslavie et génocide au Rwanda

1993/1994 Établissement de Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), à La Haye, et pour le Rwanda (TPIR), à Arusha

⇒ Cas n° 217, ONU, Statut du TPIY

⇒ Cas n° 238, ONU, Statut du TPIR

1995/1996 Protocoles à la Convention de 1980 sur les armes :

– Protocole IV relatif aux armes à laser aveuglantes

⇒ Document n° 15, Protocole relatif aux armes à laser aveuglantes (Protocole IV à la Convention de 1980)

⇒ Cas n° 84, États-Unis d'Amérique, Mémoire juridique : l'emploi de lasers comme armes antipersonnel

– Nouveau Protocole II sur les mines antipersonnel

⇒ Document n° 16, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention de 1980)

1997 Convention d'Ottawa interdisant les mines antipersonnel

⇒ Document n° 17, Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction

1998 Adoption à Rome du Statut de la Cour pénale internationale

⇒ Cas n° 23, La Cour pénale internationale

1999 Deuxième Protocole relatif à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé

⇒ Document n° 10, Conventions pour la protection des biens culturels

2000 Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE), concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (modifiant l'article 38 de la CDE)

⇒ Document n° 24, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés

2001 Modification de l'article premier de la Convention de 1980 sur les armes afin d'en étendre le champ d'application aux conflits armés non internationaux

⇒ Document n° 12, Amendement à l'article 1 de la Convention sur certaines armes classiques de 1980, afin de l'étendre aux situations de conflits armés non internationaux

2002 Entrée en vigueur du Statut de la Cour pénale internationale, le 1^{er} juillet 2002

⇒ Cas n° 23, Cour pénale internationale

2003 Protocole relatif aux restes explosifs de guerre (Protocole V à la Convention de 1980)

⇒ Document n° 18, Protocole relatif aux restes explosifs de guerre (Protocole V à la Convention de 1980)

2005 Publication de l'Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier

⇒ Cas n° 44, CICR, Droit international humanitaire coutumier

2005 Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III)

⇒ Document n° 8, Le Troisième Protocole additionnel aux Conventions de Genève

2008 Convention sur les armes à sous-munitions

⇒ Document n° 19, Convention sur les armes à sous-munitions

Chapitre 4

Les sources du droit international humanitaire contemporain

I. LES TRAITÉS

(Pour une liste détaillée des traités de droit international humanitaire et des références aux cas et documents concernant plus particulièrement chacun des traités, voir supra, Partie I, Chapitre 3. L'évolution historique du droit international humanitaire. Les textes des traités de droit international humanitaire, ainsi que l'état actuel de la participation des États à ces traités sont également disponibles sur le site du CICR à l'adresse <http://www.cicr.org>).

Texte introductif

Historiquement, les règles de droit international humanitaire (DIH) (particulièrement celles sur le traitement et l'échange de prisonniers et de blessés) ont très tôt été établies dans des traités bilatéraux. La codification systématique et le développement progressif de cette branche dans des traités multilatéraux généraux se sont également opérés assez tôt, en comparaison avec d'autres branches du droit international : au milieu du XIX^e siècle. Le plus souvent, une nouvelle série de traités venait compléter ou remplacer les textes précédents, moins détaillés, au lendemain des guerres importantes, pour tenir compte des nouveaux développements techniques ou militaires, mais aussi des nouveaux problèmes humanitaires qui étaient apparus. Les traités de DIH sont donc parfois accusés d'être « en retard d'une guerre ». En réalité, cela est vrai pour tout droit. Il est en effet rare de pouvoir régir ou même bannir de nouveaux moyens ou méthodes de guerre avant qu'ils n'aient été mis en pratique¹.

Aujourd'hui, le DIH est non seulement l'une des branches du droit international qui a été la plus codifiée, mais ses instruments, peu nombreux, sont bien

1 Les rares exemples sont la Déclaration de Saint Petersburg de 1868 à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles [explosifs et d'un poids inférieur à 400 grammes] en temps de guerre et le Protocole IV de 1995 à la Convention des Nations Unies de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'utilisation de certaines armes classiques, relatif aux armes à laser aveuglantes. (Voir Document n° 15, Protocole relatif aux armes à laser aveuglantes (Protocole IV à la Convention de 1980)).

coordonnés. En règle générale, un traité plus récent énonce expressément qu'il complète ou remplace un traité plus ancien (entre les États parties).

Ces traités ont l'immense avantage de placer leurs règles relativement au-delà des doutes et des controverses, de les fixer « noir sur blanc », prêtes à être employées par les soldats sans qu'ils n'aient à mener au préalable de longues recherches sur la pratique. En outre, la majorité des « nouveaux États » reconnaissent ces règles comme légitimes, car ils ont la possibilité de les influencer lors du processus d'élaboration. Dans leur optique bien souvent volontariste, ces États acceptent de surcroît plus facilement d'être liés par des traités que par d'autres sources du droit international.

L'inconvénient de ces traités, à l'instar de tout droit conventionnel, est qu'ils sont techniquement incapables d'avoir un effet général – soit de lier automatiquement tous les États. Fort heureusement, la plupart des traités de DIH sont aujourd'hui parmi les plus universellement acceptés et très peu d'États ne sont pas liés par eux². Toutefois, ce processus d'acceptation via la forme du droit conventionnel prend généralement des décennies et est souvent précédé par des années de « travaux préparatoires ». C'est l'une des raisons pour lesquelles les Protocoles additionnels de 1977, tellement importants pour la protection des victimes dans les conflits armés actuels, n'ont toujours pas force contraignante pour près de trente États – parmi lesquels, chose peu surprenante, un certain nombre de grandes puissances régulièrement impliquées dans des conflits armés.

Le processus traditionnel d'élaboration de nouveaux traités internationaux, fondé sur la règle du consensus entre près de 200 États, rend « triplement gagnants » ceux qui ont été qualifiés de « fossoyeurs du droit international humanitaire », car ils ne souhaitent pas qu'une meilleure protection soit octroyée dans un domaine donné : « ils ralentissent le processus, ils affaiblissent les textes et ne les ratifient quand même pas »³, laissant ainsi les États parties qui avaient opté pour une révision du droit avec un texte en deçà de ce qu'ils avaient souhaité. Pour éviter cet écueil, certains États qui cherchent réellement à aller vers une amélioration des textes ont recours à un procédé qu'on appelle « le processus d'Ottawa », car il fut appliqué pour la première fois lors de l'élaboration de la Convention d'Ottawa sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction du 18 septembre 1997. Seuls ceux qui souhaitaient parvenir au résultat indiqué dans le titre de ce traité l'ont négocié. Ses opposants restaient ensuite libres d'accepter ou non la norme ainsi élaborée. Les États ont eu recours à la même méthode lors du processus d'Oslo, qui a conduit à l'adoption de la Convention sur les armes à sous munition⁴.

Quelle que soit l'importance des normes conventionnelles du DIH – même si leur respect n'est pas soumis à réciprocité – en tant que droit conventionnel,

2 Pour une liste actualisée de l'ensemble des États parties et signataires aux principaux traités de DIH, voir <<http://www.cicr.org>>.

3 SANDOZ Yves, « Le demi siècle des Conventions de Genève », in *RICR*, n° 834, 1999, p. 251.

4 Voir Document n° 19, Convention sur les armes à sous munition.

elles ne sont contraignantes qu'envers les États parties à ces traités et, pour les conflits armés internationaux, uniquement dans leurs relations avec les autres États parties à ces traités⁵. Le droit des traités classique⁶ régit la conclusion, l'entrée en vigueur, l'application, l'interprétation, l'amendement, la modification des traités de DIH⁷, les réserves qui leur sont faites et même leur dénonciation qui, cependant, n'a d'effet qu'après la fin du conflit armé dans lequel l'État dénonçant est impliqué⁸. La principale exception aux règles générales du droit des traités prévue pour les traités du DIH est envisagée par ce même droit des traités : dès qu'un traité de DIH lie un État, même la violation substantielle de ses dispositions par un autre État, y compris par son ennemi dans un conflit armé international, ne permet pas l'extinction ou la suspension de l'application de ce traité comme conséquence de la violation⁹.

1. Les Conventions de La Haye de 1907

-
- ⇒ Document n° 1, Le Règlement de la Haye
 - ⇒ Cas n° 80, Suède, Rapport de la Commission suédoise de droit international humanitaire [Partie 3.2.2]
 - ⇒ Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A., par. 89]
 - ⇒ Cas n° 258, Allemagne, Réponse du gouvernement concernant le conflit au Kurdistan [par. 8]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : EYFFINGER Arthur, « A Highly Critical Moment: Role and Record of the 1907 Hague Peace Conference », in *Netherlands International Law Review*, vol. 54, n° 2, 2007, pp. 197-228. SCOTT James Brown, *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1909, 2 vol.

2. Les quatre Conventions de Genève de 1949

-
- ⇒ Documents n° 2-5, Les Conventions de Genève
 - ⇒ Document n° 52, CICR, Enjeux et développement du droit international humanitaire au 21^e siècle
-

5 Voir *supra* Partie I, Chapitre 2, III.5.b), État – État : le droit international humanitaire et le droit des traités. Le droit coutumier, y compris les nombreuses règles conventionnelles de DIH qui reflètent le droit coutumier ou qui se sont cristallisées à partir de ce dernier, lie évidemment tous les États dans leurs relations mutuelles.

6 Tel que codifié dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

7 Voir les dispositions finales des quatre Conventions de Genève et des deux Protocoles additionnels.

8 Voir CG IV, art. 63/62/142/158, respectivement ; PA I, art. 99 ; PA II, art. 25. En pratique, cette possibilité de dénonciation n'a jamais été utilisée. Les articles susmentionnés des Conventions de Genève se rapportent explicitement à la clause de Martens (voir *infra*, III.1. La clause de Martens) pour clarifier la situation juridique après qu'une telle dénonciation soit devenue effective.

9 Voir art. 60(5) de la Convention de Vienne sur le droit des traités (voir *infra*, Partie I, Chapitre 13.IX.2.c) L'applicabilité des règles générales sur la responsabilité de l'Etat, également pour la question distincte de l'interdiction des représailles.

SUGGESTIONS DE LECTURE : Département Fédéral des Affaires Etrangères (DFAE), CICR, *60 ans des Conventions de Genève et les décennies à venir = 60 Years of the Geneva Conventions and the Decades Ahead*, Genève, Berne ; CICR, DFAE, 2010, 104 pp. HOSNI Lori, « The ABCs of the Geneva Conventions and their Applicability to Modern Warfare », in *New England Journal of International and Comparative Law*, vol. 14, n° 1, 2007, pp. 135-167. MEKAMCHA Ghaouti, « Les sources conventionnelles du droit international humanitaire », in *Actes du premier colloque algérien sur le droit international humanitaire : Alger, les 19 et 20 mai 2001*, Alger, Croissant-Rouge algérien, CICR, 2006, pp. 35-40. MERON Theodor, « The Geneva Conventions and Public International Law: British Foreign and Commonwealth Office Conference Commemorating the 60th Anniversary of the 1949 Geneva Conventions, London, 9 July 2009 », in *RICR*, vol. 91, n° 875, pp. 619-625. PERRIGO Sarah & WITHMAN Jim, *The Geneva Conventions under Assault*, Londres, New York, Pluto, 2010, 252 pp. PICTET Jean (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire*, Genève, CICR, 4 vol. ; vol. I, *La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne : commentaire*, 1952, 542 pp. ; vol. II, *La Convention de Genève II pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer : commentaire*, 1959, 333 pp. ; vol. III, *La Convention de Genève III relative au traitement des prisonniers de guerre : commentaire*, 1958, 834 pp. ; vol. IV, *La convention de Genève IV relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre : commentaire*, 1956, 729 pp. [Les commentaires sont disponibles sur <<http://www.cicr.org/dih>>]. SANDOZ Yves, « Le demi siècle des Conventions de Genève », in *RICR*, n° 834, 1999, pp. 246-263. SOLIS Gary & BORCH Fred, *Geneva Conventions*, New York, Kaplan, 2010, 316 pp.

3. Les deux Protocoles additionnels de 1977 et le troisième Protocole additionnel de 2005

⇒ Documents n° 6-8, Les trois Protocoles additionnels aux Conventions de Genève

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOTHE Michael, PARTSCH Karl J. & SOLF Waldemar A., with the collaboration of EATON Martin, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, La Haye, M. Nijhoff, 1982, 746 pp. KOSIRNIK René, « Les Protocoles de 1977 – une étape cruciale dans le développement du droit international humanitaire », in *RICR*, n° 827, septembre-octobre 1997, pp. 517-541. LEVIE Howard S., *Protection of War Victims: Protocol I to the 1949 Geneva Conventions*, New York, Oceana Publications, 2 vol., 1979-1981. LEVIE Howard S. (dir.), *The Law of Non international Armed Conflict: Protocol II to the 1949 Geneva Conventions*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1987, 635 pp. LEVIE Howard S. (dir.), *The Law of Non-International Armed Conflict: Protocol II to the 1949 Geneva Conventions*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1987, 635 pp. PERNA Laura, *The Formation of the Treaty Law of Non-International Armed Conflicts*, Leiden,

M. Nijhoff, 2006, 168 pp. PULLES Gerrit Jan, « Crystallising an Emblem: on the Adoption of the Third Additional Protocol to the Geneva Conventions », in *YIHL*, Vol. 8 (2005), 2007, pp. 296-319. QUEGUINER Jean-François, « Introductory Note to the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protocol III) », in *International Legal Materials*, vol. 45, n°3, mai 2006, pp. 555-561. QUEGUINER Jean-François, « Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III) », in *RICR*, vol. 88, 2006, pp. 313-348. SANDOZ Yves, SWINARSKI Christophe & ZIMMERMANN Bruno (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Dordrecht, CICR, M. Nijhoff, 1986, 1647 pp. [disponible sur <<http://www.cicr.org/dih>>]. JUNOD Sylvie S., « Additional Protocol II: History and Scope », in *American University Law Review*, vol. 33 (1), 1983, pp. 29-40.

POUR ALLER PLUS LOIN : DINSTEIN Yoram, « Commentaires au sujet du Protocole I », in *RICR*, n°827, septembre-octobre 1997, pp. 552-556. ROBERTS Guy B., « The New Rules for Waging War: The Case Against Ratification of Additional Protocol I », in *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985, pp. 109-170. SOFAER Abraham D., « Agora: The US Decision not to Ratify Protocol I to the Geneva Conventions on the Protection of War Victims, The Rationale for the United States Decision », in *AJIL*, vol. 82, 1988, pp. 784-787.

II. LE DROIT COUTUMIER

Texte introductif

Les juristes fidèles à la théorie traditionnelle du droit coutumier, qui le considèrent comme découlant du comportement réel des États et du sentiment (ou de la volonté, ce qui est, à toutes fins pratiques, la même chose) de ces États d'agir en conformité avec une norme présumée, font face à certaines difficultés dans le domaine du droit international humanitaire (DIH). Premièrement, pour la plupart des règles, cette approche limiterait la pratique à celle des belligérants, c'est-à-dire de peu de sujets, et dont la pratique peut difficilement être qualifiée de « générale » et encore moins comme « acceptée comme étant le droit »¹⁰. Deuxièmement, la pratique réelle des belligérants est difficile à identifier, particulièrement du fait qu'elle est souvent constituée d'omissions. Il y a également d'autres difficultés : la propagande de guerre manipule la vérité et le secret rend impossible, par exemple, la tâche de connaître quels objectifs étaient visés et si leur destruction était délibérée. Enfin, les États ont une responsabilité objective pour le comportement individuel de leurs soldats, même si ces derniers n'ont pas agi en conformité avec les instructions qu'ils ont

10 Ceci est pourtant la définition de la coutume énoncée dans l'art. 38(1)(b) du Statut de la Cour internationale de Justice.

reçues, mais cela n'implique pas qu'un tel comportement fasse également partie de la pratique de l'État, constitutive de la coutume. Il est donc particulièrement difficile de déterminer quels actes commis par les soldats contribuent à la formation de la pratique étatique.

D'autres facteurs doivent dès lors être pris en compte lorsque l'on doit déterminer si une règle appartient au droit coutumier : qu'elles soient qualifiées de pratique *lato sensu*, ou de preuve de *l'opinio juris*, les déclarations des belligérants, y compris les accusations de violations du DIH par l'ennemi et les justifications concernant leur propre comportement doivent également être examinées.

Pour identifier une pratique « générale », les déclarations des États tiers sur le comportement des belligérants et celles sur une norme revendiquée dans les réunions diplomatiques doivent également être prises en considération. Les manuels militaires sont même plus importants, car ils contiennent les instructions des États visant à encadrer les agissements de leurs soldats, qui sont en quelques sortes des « déclarations contre leur intérêt ». Trop peu d'États – essentiellement occidentaux – possèdent toutefois des manuels avancés et accessibles au public, pour que l'on puisse vraiment considérer leur contenu comme la preuve d'une pratique « générale » dans la communauté internationale contemporaine. Par ailleurs, d'aucuns prétendent que certains de ces manuels relèvent davantage d'une politique générale que du droit¹¹.

Pour toutes ces raisons, une attention particulière doit être portée, dans le domaine du DIH, aux traités en tant que sources du droit international coutumier – principalement aux conventions multilatérales générales de codification du droit, ainsi qu'à la procédure de leur élaboration et acceptation. En prenant une vue d'ensemble de toute la pratique, on peut par exemple s'apercevoir qu'une règle prescrite dans les deux Protocoles additionnels de 1977 correspond aujourd'hui à une règle coutumière liant tous les États et les belligérants. Plusieurs raisons peuvent l'expliquer : soit cette norme codifie (*stricto sensu*) le droit international général préexistant¹² ; soit elle traduit en droit une pratique qui existait auparavant ; soit elle associe, interprète ou précise des principes ou des règles existantes¹³ ; soit encore elle achève le développement d'une règle de droit international coutumier ; soit enfin elle est un catalyseur qui permet la cristallisation d'une règle coutumière de DIH par le biais de la pratique subséquente des États et de leur accord répété à être liés par le traité. Il est donc admis aujourd'hui que la plupart – mais certainement pas la totalité – des règles des deux Protocoles additionnels reflète des règles parallèles de droit international coutumier, qui lient également les États non parties à ces traités. La question de savoir si ces règles coutumières s'appliquent également en cas de conflit armé non international est, de notre point de vue, un autre débat, qui doit être tranchée à la lumière de la pratique et de *l'opinio juris* des États (et, de

11 Voir Cas n° 44, CICR, Droit international humanitaire coutumier [Partie D.], sur la réponse des États-Unis à l'Étude du CICR.

12 Voir notamment PA I, art. 48.

13 Voir notamment PA I, art. 57(2)(a)(iii).

l'avis de certains, des groupes armés) lors de conflits armés non internationaux. Reste réservé le cas d'un objecteur persistant, qui ne peut toutefois pas se soustraire à ses obligations de *jus cogens*, donc de la plupart de celles du DIH.

Bien que le DIH soit amplement codifié dans des conventions multilatérales largement acceptées, les règles coutumières restent importantes pour protéger les victimes dans des cas non couverts par les traités. C'est le cas notamment lorsque des parties au conflit ne sont pas parties aux traités (ou lorsque des entités ne peuvent y adhérer car leur statut n'est pas universellement reconnu), lorsque des réserves ont été apportées aux règles du traité, parce que les tribunaux pénaux internationaux préfèrent – à tort ou à raison – appliquer des règles coutumières, et parce que dans certains systèmes juridiques, seules les règles coutumières sont directement applicables en droit interne.

L'étude détaillée du CICR¹⁴ a recensé, après dix ans de recherche sur la « pratique des États » (en majorité dans sa forme « officielle », soit au travers de déclarations plutôt que de comportements de fait), 161 règles de DIH coutumier. Elle estime que 136 de ces règles (et peut-être même 141) – nombre d'entre elles tirées des règles du Protocole I, applicable aux conflits armés internationaux – sont également applicables aux conflits armés non internationaux. L'étude mène en particulier à la conclusion que la plupart des règles sur la conduite des hostilités – conçues à l'origine pour s'appliquer uniquement lors de conflits armés internationaux – sont aussi applicables de manière coutumière lors de conflits armés non internationaux, élargissant ainsi considérablement le droit applicable à ces situations.

Dans une société internationale de plus de 200 membres, le temps nécessaire à l'adoption d'un traité constitue, entre autres difficultés, un obstacle sérieux. Compte tenu des besoins de protection en constante évolution des victimes de la guerre, toujours plus menacées par les nouvelles technologies et autres phénomènes inhumains, l'importance de la coutume, redéfinie ou pas, pourrait même croître à l'avenir.

La coutume souffre aussi cependant de sérieux inconvénients en tant que source du DIH, ses contours restant imprécis. Il est très difficile de baser l'application uniforme du droit, l'instruction militaire et la répression des violations sur la coutume qui, par définition, est en constante évolution, difficile à formuler et constamment sujette à controverse. La codification du DIH a commencé voici 150 ans, précisément parce que la communauté internationale considérait la pratique réelle des belligérants inacceptable, alors que la coutume, malgré toutes les théories modernes, est aussi basée sur la pratique réelle des belligérants.

Citation Le moment est peut-être venu de reconnaître sans ambages que les méthodes classiques utilisées pour définir la coutume – à savoir la pratique et l'*opinio juris* – sont aujourd'hui souvent mal adaptées, voire dépourvues de pertinence, pour circonscrire de larges secteurs du droit nouveau. Il y a à cela une

14 Voir Cas n° 44, CICR, Droit international humanitaire coutumier.

raison simple : ce droit nouveau, pour une large part, n'a aucun rapport avec la coutume, et n'y ressemble même pas. C'est un droit récent, innovateur, qui touche des décisions politiques ponctuelles, et qui donne fréquemment lieu à controverse. Il est difficile d'imaginer quoi que ce soit de plus éloigné de la coutume, au sens que l'on donne habituellement à ce terme.

[Source : JENNINGS Robert Y, «What is International Law and how do we tell it when we see it?», in *ASDI*, 1981, Vol. 37, p. 67; notre traduction.]

-
- ⇒ **Cas n° 44, CICR, Droit international humanitaire coutumier**
 - ⇒ Cas n° 64, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires [par. 66, 82]
 - ⇒ **Cas n° 80, Suède, Rapport de la Commission suédoise de droit international humanitaire**
 - ⇒ Cas n° 81, États-Unis d'Amérique, Le Président rejette le Protocole I
 - ⇒ Document n° 100, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Wilhelm List [par. 3(ii)]
 - ⇒ Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants
 - ⇒ Cas n° 138, Israël, Cheikh Obeid et Mustafa Dirani c. Ministère de la sécurité
 - ⇒ Cas n° 139, Israël, Affaires relatives à des arrêtés d'expulsion [par. 4 à 7]
 - ⇒ Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 186]
 - ⇒ **Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 156-165]**
 - ⇒ Cas n° 175, Afrique du Sud, Sagarius et autres
 - ⇒ **Cas n° 176, Afrique du Sud, S. c. Petane**
 - ⇒ **Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 99]**
 - ⇒ **Cas n° 222, TPIY, Le Procureur c. Kupreskic et consorts [par. 527-534 et 540]**
 - ⇒ Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II [par. 6-10]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOTHE Michael, « Customary International Humanitarian Law: Some Reflections on the ICRC Study », in *YIHL*, vol. 8 (2005), 2007, pp. 143-178. BUGNION François, « Customary International Humanitarian Law », in *African Yearbook on International Humanitarian Law 2008*, 2007, pp. 59-99. BUGNION François, « Droit international humanitaire coutumier », in *Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht – Revue suisse de droit international et européen 2*, 2007, pp. 165-214. DINSTEIN Yoram, « The ICRC Customary International Humanitarian Law Study », in *IYHR*, vol. 36, 2006, pp. 1-15. GREENWOOD Christopher, « Customary Law Status of the 1977 Additional Protocols », in DELISSEN Astrid J.-M. & TANJA Gerard J. (dir.), *Humanitarian Law of Armed Conflicts, Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1991, pp. 119-126. EMANUELLI Claude, « L'étude du CICR sur le droit humanitaire coutumier : la coutume en question », in *RGDIP*, tome 110/2006/02, 2006, pp. 435-444. HENCKAERTS Jean-Marie & DOSWALD-BECK Louise, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, Genève, CUP, CICR, 2005, 3 vol., 5032 pp. HENCKAERTS Jean-Marie & DOSWALD-BECK Louise, *Droit international humanitaire coutumier : Volume 1 : Règles*, Genève, Bruxelles, CICR, Bruylant, 2006, 878 pp. HENCKAERTS Jean-Marie, « Étude sur le droit international

humanitaire coutumier : une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés », in *RICR*, vol. 87, 2005, pp. 289-330. HENCKAERTS Jean-Marie, « Importance actuelle du droit coutumier », in TAVERNIER Paul & BURGORGUE-LARSEN Laurence, *Un siècle de droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 21-28. LAUCCI Cyril, « Customary International Humanitarian Law Study: Fundamental Guarantees », in *Slovenian Law Review*, Vol. 6, n° 1-2, décembre 2009, pp. 191-204. KÄLIN Walter, « The ICRC's Compilation of the Customary Rules of Humanitarian Law », in GIEGERICH Thomas (ed.), *A Wiser Century?: Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years After the Second Hague Peace Conference*, Berlin, Duncker et Humblot, 2009, pp. 417-428. MERON Theodor, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Clarendon Press, 1989, 263 pp. MERON Theodor, « The Continuing Role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law », in *AJIL*, vol. 90 (2), 1996, pp. 238-249. PETITPIERRE Anne, « L'évolution du droit humanitaire coutumier », in *Actes du premier colloque algérien sur le droit international humanitaire : Alger, les 19 et 20 mai 2001*, Alger, Croissant-Rouge algérien, CICR, 2006, pp. 41-62. SASSÒLI Marco, *Bedeutung einer Kodifikation für das allgemeine Völkerrecht, mit besonderer Betrachtung der Regeln zum Schutz der Zivilbevölkerung vor den Auswirkungen von Feindseligkeiten*, Basel, Frankfurt am Main, Helbing & Lichtenhahn, 1990, 590 pp. TAVERNIER Paul & HENCKAERTS Jean-Marie (dir.), *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 289 pp. VALE MAJERUS Isabel, *De quel droit? Le droit international humanitaire et les dommages collatéraux*, Paris, Le Serpent à Plumes, 2002, 229 pp. WILMSHURST Elizabeth & BREAU Susan (dir.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, CUP, 2007, 433 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : ALDRICH George H., « Customary International Humanitarian Law: an Interpretation on Behalf of the International Committee of the Red Cross », in *BYIHL*, 76, 2006, pp. 503-532. BELLINGER John & HAYNES William J., « A US Government Response to the International Committee of the Red Cross Study on Customary International Humanitarian Law », in *RICR*, vol. 89, n° 866, Juin 2007, pp. 443-471. BELLO Emmanuel G., *African Customary Humanitarian Law*, Genève, CICR, 1980, 158 pp. BRUDERLEIN Claude, « De la coutume en droit international humanitaire », in *RICR*, n° 792, novembre-décembre 1991, pp. 612-629. CASSESE Antonio, « The Spanish Civil War and the Development of Customary Law Concerning Internal Armed Conflicts » in CASSESE Antonio (ed.), *Current Problems of International Law*, Milan, Giuffrè, 1975, pp. 287-318. CRAWFORD Emily, « Blurring the Lines Between International and Non-International Armed Conflicts: The Evolution of Customary International Law Applicable in Internal Armed Conflicts », in *Australian International Law Journal*, vol. 15, 2008, pp. 29-54. FLECK Dieter, « International Accountability for Violations of the *Ius in Bello*: the Impact of the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 11, n° 2, 2006, pp. 179-199. HENCKAERTS Jean-Marie, « The ICRC Customary International Humanitarian Law Study: a Rejoinder to Professor Dinstein », in *IYHR*, vol. 37, 2007, pp. 259-270. HENSEL

Howard M. (dir.), *The Legitimate Use of Military Force: the Just War Tradition and the Customary Law of Armed Conflict*, Hampshire, Ashgate, 2008, 300 pp.

HOFFMANN Michael H., « State Practice, the Customary Law of War and Terrorism: Adapting Old Rules to Meet New Threats », in *IYHR*, vol. 34, 2004, pp. 231-249.

KRIEGER Heike, « A Conflict of Norms: the Relationship between Humanitarian Law and Human Rights Law in the ICRC Customary Law Study », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 11, n° 2, pp. 265-291.

ROWE Peter, « The Effect on National Law of the Customary International Humanitarian Law Study », in *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 11, No. 2, 2006, pp. 165-177.

URNS David, « Weapons in the ICRC Study on Customary International Law », in *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 11, n° 2, 2006, pp. 201-237.

1. Sources du droit international humanitaire coutumier

⇒ **Cas n° 44, CICR, Droit international humanitaire coutumier**

2. Les traités de droit international humanitaire et le droit international humanitaire coutumier

Citation Car l’assertion selon laquelle un traité deviendrait contraignant pour tous les pays lorsqu’une vaste majorité des nations l’a expressément accepté semblerait suggérer qu’à partir d’un certain point, la volonté des États qui n’y sont pas parties devrait céder le pas à l’expression d’une norme ou d’une obligation à laquelle souscrivent la majorité des États. Cette position n’est guère défendable en ce qui concerne les traités qui définissent les règles juridiques de base d’une organisation internationale ou les accords qui fixent des règles détaillées dans des domaines tels que le droit d’auteur, les droits de douane ou les procédures d’arbitrage international en matière commerciale. (...) Les traités qui revêtent un caractère essentiellement humanitaire pourraient être considérés comme relevant d’une autre catégorie, puisqu’ils fixent des limites à des comportements qui pourraient, en l’absence de toute restriction, devenir anarchiques. Dans la mesure où ils ont pour objet la protection des droits de l’homme plutôt que les intérêts des États, on peut considérer que l’élargissement de leur application se justifie davantage que, par exemple, pour des traités relatifs aux intérêts purement politiques et économiques des États. La transformation des traités humanitaires en droit coutumier international pourrait aussi se justifier par le fait que chaque nouvelle génération de traités, dans ce domaine, s’appuie sur les conventions précédentes ; ainsi, chaque règle détaillée des Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre n’est rien de plus qu’une mise en œuvre d’une norme plus générale déjà définie dans une convention antérieure, comme le Règlement annexé à la Convention n° IV de La Haye. Ceci dit, ces observations concernent une distinction potentielle, mais qui n’est pas encore acceptée, ni dans la pratique des États, ni dans d’autres sources de droit positif.

[Source : Baxter Richard R., « Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law », in *BYIL*, 1965-66, Vol. 41, pp. 285-286 ; notre traduction.]

-
- ⇒ **Cas n° 80, Suède, Rapport de la Commission suédoise de droit international humanitaire [Partie 3.2.2]**
 - ⇒ **Document n° 101, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Wilhelm von Leeb et autres**
 - ⇒ Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants
 - ⇒ Cas n° 134, Israël, Ayub c. Ministre de la Défense
 - ⇒ Cas n° 139, Israël, Affaires relatives à des arrêtés d'expulsion [par. 4 à 7]
 - ⇒ **Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 174-178, 181, 185 et 218]**
 - ⇒ Cas n° 168, Érythrée/Éthiopie, Sentence partielle relative aux prisonniers de guerre [Partie A., par. 29-32, 56-62]
 - ⇒ Cas n° 175, Afrique du Sud, Sagarius et autres
 - ⇒ **Cas n° 176, Afrique du Sud, S. c. Petane**
 - ⇒ Cas n° 200, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire de la Tablada [par. 177]
 - ⇒ Cas n° 217, ONU, Statut du TPIY [Partie A., par. 2]
 - ⇒ Cas n° 226, TPIY, Le Procureur c. Strugar [Partie A.]
 - ⇒ Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu [Partie A., par. 608-610]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CASSESE Antonio, « The Geneva Protocols of 1977 on the Humanitarian Law of Armed Conflict and Customary International Law », in *UCLA Pacific Basin Law Journal*, vol. 3 (1 & 2), 1984, pp. 55-118. GREENWOOD Christopher, « Customary Law Status of the 1977 Geneva Protocols », in *Humanitarian Law of Armed Conflict – Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1991, pp. 93-114. MERON Theodor, « The Geneva Conventions as Customary Law », in *AJIL*, vol. 81 (2), 1987, pp. 348-370.

POUR ALLER PLUS LOIN : ABI-SAAB Georges, « The 1977 Additional Protocols and General International Law; Preliminary Reflexions », in *Humanitarian Law of Armed Conflict – Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1991, pp. 115-126. KASTO Jalil, « *Jus Cogens* and Humanitarian Law », in *International Law Series*, vol. 2, Kingston, Kall Kwik, 1994, 95 pp.

III. LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Texte introductif

« Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées »¹⁵ peuvent tout d'abord s'entendre comme étant ces principes de droit interne communs à tous les ordres juridiques. Au regard du grand nombre d'États et de la diversité de leurs systèmes juridiques, très peu de ces principes peuvent être formulés de manière suffisamment précise pour être opérationnels. Toutefois, ces principes – telles que la bonne foi et la proportionnalité – qui font également partie du droit coutumier et qui ont été codifiés, s'appliquent aussi dans les conflits armés et s'avèrent utiles pour compléter et mettre en œuvre le droit international humanitaire (DIH).

D'autres principes peuvent être considérés comme intrinsèques à l'idée même du droit et basés sur la logique plutôt que sur une règle juridique. Ainsi, s'il est interdit d'attaquer les civils, ce n'est pas le droit, mais bien la logique qui prescrit qu'une attaque dirigée contre un objectif militaire doit être interrompue s'il apparaît que cette cible est en fait (exclusivement) civile¹⁶.

Les principes les plus importants pour le DIH sont néanmoins ses propres principes généraux, tels que le principe de **distinction** (entre les civils et les combattants, entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires), le principe de **nécessité**¹⁷, et **l'interdiction de causer des maux superflus**. Ces principes généraux du DIH ne sont cependant pas issus d'une source distincte de droit international, mais des traités, de la coutume et des principes généraux de droit. D'une part, ils peuvent, et doivent, dériver des règles existantes – c'est le cas le plus fréquent – et en exprimer la substance et le sens. D'autre part, ils inspirent les règles existantes, les soutiennent, les rendent compréhensibles et doivent être pris en compte lorsqu'elles sont interprétées.

Les « considérations élémentaires d'humanité »¹⁸ et la « clause de Martens » marquent la reconnaissance expresse de l'existence des principes généraux de DIH et en sont des exemples particulièrement importants. Elles énoncent, dans les cas non prévus par les traités (et le droit international coutumier traditionnel), que « les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis,

15 Auxquels l'art. 38(1)(c) du Statut de la Cour internationale de Justice se réfère comme une des sources du droit international.

16 Cela a été codifié au PA I, art. 57(2)(b).

17 En tant que limite à l'action militaire, codifié, par exemple, au PA I, art. 57(3).

18 D'abord reconnues à Nuremberg dans le Jugement des grands criminels de guerre nazis (voir Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international : Nuremberg 14 novembre 1945 – 1^{er} octobre 1946, Tome XXII. Débats, 27 août 1946 – 1^{er} octobre 1946, édité à Nuremberg, 1949, p. 500) ; la Cour internationale de Justice a invoqué ces « considérations » pour la première fois dans l'Affaire du Détroit de Corfou, 9 avril 1949, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, 1949, p. 22.

des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique »¹⁹. Il est reconnu que cette clause appartient en tant que telle au droit international coutumier. Il est par ailleurs primordial que ces deux clauses soulignent que tout ce qui n'est pas interdit en cas de guerre n'est pas pour autant autorisé, et que les réponses aux questions relatives à la protection des victimes de guerre ne doivent pas être recherchées dans une approche exclusivement positiviste. Il n'est cependant pas aisé de trouver dans ces clauses des réponses précises aux problèmes concrets qui émergent sur le champ de bataille. Dans un monde riche de traditions culturelles et religieuses extrêmement variées et de personnes dont les perspectives historiques et les intérêts divergent, ces clauses ne peuvent généralement pas apporter plus qu'une indication de la direction à prendre pour trouver des réponses.

Citation Les Conventions internationales sont faites d'une multitude de règles qui énoncent, en termes précis, les obligations des États. Mais, au-dessus de ces dispositions particulières, il existe un certain nombre de principes, qui inspirent l'ensemble de la matière. Parfois on les trouve expressément formulés dans les Conventions, parfois on en chercherait en vain le libellé, car ils sont implicites et expriment la substance de la matière. Parfois même ils découlent de la coutume.

On connaît la fameuse clause, dite de Martens, qui figure dans le préambule au Règlement de La Haye. Elle se réfère aux « principes du droit des gens ». Plusieurs articles des Conventions de Genève de 1949 se reportent également à de tels principes, qui, dans le droit humanitaire comme dans tout autre domaine juridique, ont une importance capitale. Ils sont comme l'ossature du corps vivant, ils servent de lignes directrices dans les cas non prévus, ils constituent un sommaire facile à assimiler, indispensable à la diffusion.

Dans le secteur du droit que nous étudions, les principes figurent le minimum d'humanité applicable en tout temps, en tous lieux et en toutes circonstances, valable même pour les États qui ne seraient pas parties aux Conventions, car ils expriment la coutume des peuples (...).

Les principes ne prétendent nullement se substituer aux règles conventionnelles. C'est à celles-ci que se reporteront les praticiens du droit, en particulier lorsqu'il leur faudra entrer dans l'application de détail.

Mais, de nos jours, le formalisme et la logorrhée fleurissent dans les conférences internationales, car les diplomates ont découvert le parti que l'on peut tirer de textes prolixes, complexes et obscurs, un peu comme les militaires s'entourent de fumigènes sur les champs de bataille. C'est là une voie de facilité, qui voile les problèmes de fond et fait craindre que la lettre l'emporte sur l'esprit. Il est donc plus nécessaire que par le passé de dégager, de cette masse amorphe, des libellés simples, clairs et concis.

C'est en 1966 qu'ont été formulés, pour la première fois, les principes du droit humanitaire, notamment sur la base des Conventions de 1949. (...).

19 Cette clause fut d'abord introduite dans le préambule de la Convention de La Haye II de 1899, après une proposition de compromis faite par la délégation russe à la Conférence de paix de La Haye de 1899 ; elle apparaît maintenant dans les préambules de la Convention de La Haye IV de 1907 et de la Convention des Nations Unies sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques, et aux CG I-IV, art. 63/62/142/158, respectivement (sur les conséquences d'une dénonciation) et au PA I, art. 1 (2) ; PA II, Préambule, 4^e alinéa, contient des termes similaires.

[Source : PICTET Jean, *Développement et principes du droit international humanitaire*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1983, pp. 73-74; note supprimée.]

-
- ⇒ Document n° 17, Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction [Préambule, par. 10]
 - ⇒ **Cas n° 64, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires [par. 78]**
 - ⇒ **Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 215, 218, opinion individuelle Juge Ago, par. 6]**
 - ⇒ **Cas n° 222, TPIY, Le Procureur c. Kupreskic et consorts [par. 525-527]**
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : ABI-SAAB Rosemary, « Les 'Principes généraux' du droit humanitaire selon la Cour internationale de justice », in *RICR*, n° 766, juillet 1987, pp. 381-389. DUPUY Pierre-Marie, « Les 'considérations élémentaires d'humanité' dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, Pedone, 1999, pp. 117-130. GREIG D.W., « The Underlying Principles of International Humanitarian Law », in *Australian Yearbook of International Law*, vol. 9, 1985, pp. 46-85. MERON Theodor, « The Martens Clause, principles of humanity and dictates of public conscience », in *AJIL*, vol. 94/1, 2000, pp. 78-89. MERON Theodor, « The humanization of humanitarian law », in *AJIL*, vol. 94/2, 2000, pp. 239-278. PICTET Jean, *Développement et principes du droit international humanitaire*, Genève, Institut Henry-Dunant, Paris, Pedone, 1983, 117 pp. THÜRER Daniel, « International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* 2008, vol. 338, 2011, Martinus Nijhoff, Leiden, pp. 9-370.

POUR ALLER PLUS LOIN : BLISHENKO Igor P., « Les principes du droit international humanitaire », in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge : en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, La Haye, CICR, M. Nijhoff, 1984, pp. 291-300. CHETAIL Vincent, « The fundamental principles of humanitarian law through the case law of the International Court of Justice », in *Refugee Survey Quarterly*, vol. 21/3, 2002, pp. 199-211. GARDAM Judith, « The contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law », in *Leiden Journal of International Law*, vol. 14 (2), 2001, pp. 349-365. McCORMACK Timothy L.H., « Un non liquet sur les armes nucléaires : la Cour internationale de Justice étudie l'application des principes généraux du droit international humanitaire », in *RICR*, n° 823, janvier-février 1997, pp. 82-98. ABI-SAAB Georges, « The 1977 Additional Protocols and General International Law: Preliminary Reflexions », in *Humanitarian Law of Armed Conflict Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1991, pp. 115-126. KASTO Jalil, « *Jus Cogens* and Humanitarian Law », in *International Law Series*, vol. 2, Kingston, Kall Kwik, 1994, 95 pp.

1. La clause de Martens

CG I-IV, art. 63/62/142/158 respectivement

PA I, art. 1(2)

PA II, Préambule, par. 4

-
- ⇒ Document n° 57, ONU, Règles humanitaires fondamentales [Partie B., par. 84-85]
 - ⇒ Cas n° 111, CEDH, Kononov c. Lettonie [Partie B., par. 218]
 - ⇒ **Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [Par. 218]**
 - ⇒ **Cas n° 222, TPIY, Le Procureur c. Kupreskic et consorts [par. 525-526]**
 - ⇒ **Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II [par. 22]**
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CASSESE Antonio, « The Martens clause: half a loaf or simply pie in the sky? », in *EJIL*, vol. 11, n°1, 2000, pp. 187-216. CRAWFORD Emily, « The Modern Relevance of the Martens Clause », in *ISIL Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law*, vol. 6, 2006, pp. 1-18. HEINTZE Hans-Joachim, « Terrorism and Asymmetrical Conflicts: a Role for the Martens Clause? », in GIEGERICH Thomas (dir.), *A Wiser Century?: Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years After the Second Hague Peace Conference*, Berlin, Duncker et Humblot, 2009, pp. 429-434. PUSTOGAROV Vladimir V., « The Martens Clause in International Law », in *Journal of the History of International Law*, vol. 1/2, 1999, pp. 125-135. TICEHURST Rupert, « La clause de Martens et le droit des conflits armés », in *RICR*, n° 824, mars-avril 1997, pp. 133-142. VEUTHEY Michel, « Public Conscience in International Humanitarian Law Today », in FISCHER Horst, FROISSART Ulrike, HEINTSCHEL VON HEINEGG Wolff & RAAP Christian (dir.), *Crisis Management and Humanitarian Protection: In Honour of Dieter Fleck*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004, pp. 611-642.

2. Les principes du droit international humanitaire

a) humanité

-
- ⇒ Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 242]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : COUPLAND Robin, « Humanity: What is it and how does it influence International Law? », in *RICR*, n° 844, décembre 2001, pp. 969-990. SLIM Hugo, « Sharing a Universal Ethic: the Principle of Humanity in War », in *International Journal of Human Rights*, vol. 2/4, 1998, pp. 28-48. MERON Theodor, « The Humanization of International Humanitarian Law », in *AJIL*, vol. 94/2, 2000, pp. 239-278.

b) nécessité

- aa) historiquement : une circonstance générale excluant l'illicéité
- bb) aujourd'hui :
 - une exception, justifiant une conduite contraire aux règles du DIH : pour les seuls cas où cette exception est explicitement prévue par les règles en question
 - un principe restrictif :
 - qui sous-tend de nombreuses règles
 - directement applicable sur le champ de bataille ?

SUGGESTIONS DE LECTURE : PROKOSCH Eric, « Arguments en faveur de l'introduction de restrictions concernant les armes à sous-munitions : protection humanitaire contre 'nécessité militaire' », in *RICR*, n° 806, mars-avril 1994, pp. 202-215. DRAPER Gerald I.A.D., « Military Necessity and Humanitarian Imperatives », in *RDMDG*, Vol. 12/2, 1973, pp. 129-151. DUNBAR N.C.H., « The Significance of Military Necessity in the Law of War », in *Juridical Review*, Vol. 67/2, 1955, pp. 201-212. GARDHAM Judith, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge, CUP, 2004, 259 pp. O'BRIEN William V., *Military Necessity: The Development of the Concept of Military Necessity and its Interpretation in the Modern Law of War*, Georgetown University, Thesis, 1953, 318 pp. RAUCH Elmar, « Le concept de nécessité militaire dans le droit de la guerre », in *RDMDG*, Vol. 18, 1980, pp. 205-237. SCHMITT Michael N., « Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance », in *Virginia Journal of International Law*, Vol. 50, No. 4, 2010, pp. 795-839.

POUR ALLER PLUS LOIN : HAYASHI Nobuo, « Requirements of Military Necessity in International Humanitarian Law and International Criminal Law », in *Boston University International Law Journal*, Vol. 28, Issue 1, 2010, pp. 39-140. MELZER Nils, « Targeted Killing or Less Harmful Means?, Israel's High Court Judgment on Targeted Killing and the Restrictive Function of Military Necessity », in *YIHL*, vol. 9, 2009, pp. 87-116. PROKOSCH Éric, « Arguments for Restricting Cluster Weapons: Humanitarian Protection Versus 'Military Necessity' », in *RICR*, n° 299, mars-avril 1994, pp. 183-193. RAGONE P.A., « The Applicability of Military Necessity in the Nuclear Age », in *JILP*, vol. 16/4, 1984, pp. 701-714.

c) proportionnalité

-
- ⇒ Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie B., paras 36-85]
 - ⇒ Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie A., par. 120-126 ; Partie B., par. 230-232]
 - ⇒ Cas n° 143, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées [par. 40-46]
 - ⇒ Cas n° 266, Afghanistan, Chevrier sauvé d'une attaque

⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 28-30, 41-47]

(Voir *infra*, Partie I, Chapitre 9.II.6.c) dd) Le principe de proportionnalité.)

d) distinction

(Voir *infra*, Partie I, Chapitre 5. La distinction fondamentale entre civils et combattants.)

e) interdiction de causer des maux superflus

(Voir *infra*, Partie I, Chapitre 9.III.1. La règle fondamentale : article 35 du Protocole I.)

f) indépendance du *jus in bello* par rapport au *jus ad bellum*

(Voir *supra*, Partie I, Chapitre 2.III. Distinction fondamentale entre *jus ad bellum* (légalité du recours à la force) et *jus in bello* (règles humanitaires à respecter en cas de guerre))

Chapitre 5

La distinction fondamentale entre civils et combattants

Texte introductif

L'axiome de base qui sous-tend le droit international humanitaire (DIH) prévoit que, dans un conflit armé, seule l'action qui vise à affaiblir le potentiel militaire de l'ennemi est acceptable. Ceci implique que le DIH définit ce qui peut être considéré comme faisant partie de ce potentiel et peut ainsi être attaqué et participer directement aux hostilités, mais ne peut pas être puni pour cette participation en vertu du droit commun interne. Selon le principe de distinction, toute personne impliquée dans un conflit armé doit distinguer les personnes ainsi définies : d'une part les combattants, et d'autre part les civils. Les combattants doivent se distinguer (c'est-à-dire permettre leur identification par l'ennemi) de toutes les autres personnes, à savoir des civils, qui ne peuvent pas être attaqués ni participer directement aux hostilités.

La ligne de démarcation entre ces deux catégories s'est développée au fil du temps, délicat compromis entre d'une part, les intérêts divergents des armées puissantes et bien équipées qui désirent une définition stricte et une identification claire des combattants, et d'autre part, des États plus faibles qui souhaitent conserver la possibilité d'utiliser des ressources humaines supplémentaires de manière souple pour pouvoir poursuivre les hostilités même lorsque leur territoire est sous contrôle de l'ennemi, ce qui est pratiquement impossible si les combattants doivent être identifiables en permanence. Dans les conflits armés non internationaux, le DIH ne fait même pas référence explicitement au concept de combattants, principalement parce que les États ne veulent pas accorder à quiconque le droit de combattre les forces gouvernementales. Il n'en demeure pas moins qu'une distinction doit exister, y compris dans ce type de conflit, si l'on veut que le DIH soit respecté : les civils ne peuvent être, et ne seront respectés, que si les combattants ennemis peuvent raisonnablement s'attendre à ce que celles et ceux qui semblent être des civils ne les attaqueront pas.

Aujourd'hui, l'axiome lui-même est remis en question par la réalité du terrain, en particulier par la « civilianisation » croissante des conflits armés. Si toute personne

qui n'est pas un combattant (légal) est un civil, l'ennemi est exclusivement constitué de civils dans de nombreux conflits asymétriques. Même si, dans les conflits armés non internationaux, les membres d'un groupe armé ayant une fonction combattante continue ne doivent pas être considérés comme des civils¹, il est très difficile, dans la pratique, de les distinguer de la population civile. En outre, les entreprises militaires et de sécurité privées, dont les membres ne sont normalement pas des combattants, sont de plus en plus présentes dans les zones de conflit. Pour toutes ces questions de « civilianisation », la notion de participation directe aux hostilités est cruciale, parce que les civils perdent leur protection contre les attaques pendant ladite participation et peuvent donc être traités à cet égard comme des combattants. Le CICR a essayé de clarifier cette notion², mais le résultat donne lieu à certaines controverses.

La « civilianisation » n'est pas le seul phénomène qui remette en question le principe de distinction. Si l'objectif du conflit est un « nettoyage ethnique », les parties impliquées s'attaqueront logiquement et nécessairement à la population civile et non aux combattants. Si l'objectif de certains combattants n'est plus d'obtenir la victoire, mais de gagner leur vie (par le pillage ou en contrôlant certains secteurs économiques), il s'attaqueront plutôt à des civils qui ne sont pas en mesure de se défendre qu'à d'autres combattants. Enfin, si l'objectif d'un belligérant consiste à changer le régime du pays ennemi sans vaincre son armée ou occuper son territoire, il peut être tenté de réaliser son objectif en exerçant une pression sur la population civile de l'ennemi pour que celle-ci renverse son propre gouvernement. Si cette pression comprend des attaques ou l'utilisation de la famine, elle est contraire au DIH. En tout état de cause, l'efficacité de cette méthode semble douteuse. L'expérience démontre en effet que, face à de telles pratiques, la population que l'on cherche à soulever tend davantage à se solidariser avec son gouvernement qu'à fomenter une rébellion.

SUGGESTIONS DE LECTURE : WATKIN Kenneth, « The Notion of Combatant, Armed Group, Civilians and Civilian Population in International Armed Conflicts », in BERUTO Gian Luca (dir.), *The Conduct of Hostilities: Revisiting the Law of Armed Conflict: 100 Years After the 1907 Hague Conventions and 30 Years After the 1977 Additional Protocols: Current Problems of International Humanitarian Law, Sanremo, 6-8 September 2007: Proceedings*, Milan, Nagard, 2008, pp. 59-69.

POUR ALLER PLUS LOIN : DE HEMPTINNE Jérôme, « La définition de la notion de « population civile » dans le cadre du crime contre l'humanité : commentaire critique de l'arrêt Martić », in *RGDIP*, tome 114, n° 1, 2010, pp. 93-104. WARD Christopher, « Distinction: the Application of the Additional Protocols in the Theatre of War », in *Asia-Pacific Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 2 (2006), 2007, pp. 36-45.

1 Voir *infra*, Partie I, Chapitre 9. II. 7, La perte de la protection : le concept de participation directe aux hostilités et ses conséquences.

2 Voir Document n° 53, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités.

DÉFINITIONS ET CARACTÉRISTIQUES DES CIVILS ET DES COMBATTANTS

CIVILS

= toute personne qui n'est pas un combattant

COMBATTANTS

= membres des forces armées au sens large (Pour une définition, voir *infra*, Partie I, Chapitre 6.I. Qui est combattant ?)

I. ACTIVITÉS

Ne participent pas directement aux hostilités

Participent directement aux hostilités

II. DROITS

N'ont pas le droit de participer directement aux hostilités (mais ont le droit d'être respectés)

Ont le droit de participer directement aux hostilités (mais ont l'obligation de respecter le DIH)

⇒ **Cas n° 103, États-Unis d'Amérique, Ex parte Quirin et autres**

⇒ Cas n° 108, Italie, Sansolini et autres c. Bentivegna et autres

⇒ Cas n° 152, *Amnesty International*, Atteintes au principe de distinction

⇒ Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger

⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo

III. RESPONSABILITÉ

Peuvent être punis pour leur seule participation aux hostilités

Ne peuvent être punis que pour des actes contraires au DIH et non pour le seul fait de leur participation aux hostilités

(Voir *infra*, Partie I, Chapitre 6.III. Le traitement des prisonniers de guerre)

⇒ Cas n° 22, Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies

⇒ **Cas n° 103, États-Unis d'Amérique, Ex parte Quirin et autres**

-
- ⇒ **Cas n° 127, Nigeria, Pius Nwaoga c. l'État**
 ⇒ Cas n° 176, Afrique du Sud, S. c. Petane
 ⇒ Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires
-

IV. PROTECTION

Sont protégés parce qu'ils ne participent pas aux hostilités :

- en tant que civils aux mains de l'ennemi

(Voir infra, Partie I, Chapitre 8.II. La protection des civils contre le traitement arbitraire et IV. Les règles spéciales sur les territoires occupés)

- contre les attaques et les effets des hostilités

(Voir infra, Partie I, Chapitre 9.II. La protection de la population civile contre les effets des hostilités)

Sont protégés lorsqu'ils ne participent plus aux hostilités :

- s'ils sont tombés au pouvoir de l'ennemi

(Voir infra, Partie I, Chapitre 6.III. Le traitement des prisonniers de guerre)

- s'ils sont blessés, malades ou naufragés

(Voir infra, Partie I, Chapitre 7. La protection des blessés, malades et naufragés)

- s'ils sont en train de sauter en parachute d'un aéronef en perdition

(PA I, Art. 42)

- contre certains moyens et méthodes de guerre, même lorsqu'ils participent aux hostilités

(Voir infra, Partie I, Chapitre 9.III. Les moyens et méthodes de guerre)

Relativité de la distinction : toute personne aux mains de l'ennemi est protégée.

-
- ⇒ **Cas n° 124, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis c. William L. Calley, Jr.**
 ⇒ Cas n° 111, CEDH, Kononov c. Lettonie
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : MELZER Nils, *Targeted Killing in International Law*, Oxford, OUP, 2008, 468 pp. PRIMORATZ Igor, *Civilian Immunity in War*, Oxford, OUP, 2007, 263 pp.

V. COMPLÉMENTARITÉ TOTALE ?

Toute personne qui n'est pas un combattant est-elle un civil (ou existe-t-il une catégorie intermédiaire de « combattant illégal ») ?

- dans la conduite des hostilités ?
- aux mains de l'ennemi ?

-
- ⇒ Cas n° 50, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains [Partie B.]
 - ⇒ **Document n° 53, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités**
 - ⇒ Cas n° 115, CEDH, Korbely c. Hongrie
 - ⇒ Cas n° 143, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées
 - ⇒ Cas n° 145, Israël, Détention de combattants illégaux [Partie A., par. 11-17, Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo
 - ⇒ Cas n° 275, États-Unis d'Amérique, Les normes de détention du gouvernement Obama
-

VI. L'OBLIGATION FONDAMENTALE DES COMBATTANTS DE SE DISTINGUER DE LA POPULATION CIVILE

PA I, art. 44(3) [Étude du CICR, Règle 106]

-
- ⇒ Document n° 77, La France et le Protocole I [Partie B., par. 8]
 - ⇒ **Cas n° 121, Malaisie, Osman c. Ministère public**
 - ⇒ **Cas n° 127, Nigeria, Pius Nwaoga c. l'État**
 - ⇒ Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants [Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 152, *Amnesty International*, Atteintes au principe de distinction
 - ⇒ Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger
 - ⇒ Cas n° 269, Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines [par. 81]
 - ⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : FERRELL William H., « No Shirt, No Shoes, No Status: Uniforms, Distinction and Special Operations in International Armed Conflict », in *Military Law Review*, vol. 178, hiver 2003, pp. 94-140, online: <http://www.fas.org/man/eprint/ferrell.pdf>. PFANNER Toni, « Military Uniforms and the Law of War », in *RICR*, n° 853, mars 2004, pp. 93-130.

VII. LA RELATIVITÉ DE LA DISTINCTION DANS LES CONFLITS MODERNES

-
- ⇒ Cas n° 50, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains [Partie B.]
 - ⇒ **Document n° 53, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités**
 - ⇒ Cas n° 115, CEDH, Korbely c. Hongrie
 - ⇒ Cas n° 152, *Amnesty International*, Atteintes au principe de distinction
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : DINSTEIN Yoram, « Distinction and Loss of Civilian Protection in International Armed Conflicts », in *IYHR*, vol. 38, 2008, pp. 1-16. MEGRET Frédéric, « La diversification des acteurs impliqués dans les conflits armés », in SOREL Jean-Marc & FOUCHARD Isabelle, *Les tiers aux conflits armés et la protection des populations civiles*, Paris, Pedone, 2010, pp. 49-85. MOMTAZ Djamchid, « De la nécessité de préciser la nature et le contour de certaines règles relatives à la protection des personnes civiles contre les dangers résultant d'opérations militaires », in *Studi in onore di Umberto Leanza*, Naples, Editoriale Scientifica, 2008, pp. 495-506. PETERS Ralph, « The New Warriors Class », in *Parameters*, été 1994, pp. 16-26. SCHMITT Michael N., « The Impact of High and Low-Tech Warfare on the Principle of Distinction », in ARNOLD Roberta & HILDBRAND Pierre-Antoine (dir.), *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conflicts*, Lausanne, Edis, 2005, pp. 169-189. WENGER Andreas & MASON Simon J. A., « The Civilianization of Armed Conflict: Trends and Implications », in *RICR*, vol. 90, n° 872, December 2008, pp. 835-852. *Les règles et les institutions du droit international humanitaire à l'épreuve des conflits armés récents - Rules and Institutions of International Humanitarian Law Put to the Test of Recent Armed Conflicts*, Académie de droit international de La Haye : centre d'étude et de recherche de droit international et relations internationales, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2008, 227 p. *60 ans des Conventions de Genève et les décennies à venir = 60 Years of the Geneva Conventions and the Decades Ahead*, Genève, Berne, CICR, DFAE, 2010, 104 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : BELT Stuart Walters, « Missiles over Kosovo: Emergence, *lex lata*, of a Customary Norm Requiring the Use of Precision Munitions in Urban Areas », in *Naval Law Review*, vol. 47, 2000, pp. 115-175. BLANK Laurie & GUIORA Amos, « Teaching an Old Dog New Tricks: Operationalizing the Law of Armed Conflict in New Warfare », in *Harvard National Security Journal*, vol. 1, 2010, 44 pp. BROWN Kenneth B., « Counter-Guerrilla Operations: Does the Law of War Proscribe Success? », in *Naval Law Review*, vol. 44, 1997, pp. 123-173. DAVID Éric, « Respect for the Principle of Distinction in the Kosovo War », in *YIHL*, vol. 3, 2000, pp. 81-107. GILADI Rotem, « "Undercover" Operations and IHL Advocacy in the Occupied Palestinian Territories », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 14, n° 3, 2009, pp. 393-439.

GROSS Michael L., « Asymmetric War, Symmetrical Intentions: Killing Civilians in Modern Armed Conflict », in *Global Crime*, vol. 10, n°4, novembre 2009, pp. 320-336. KLEFFNER Jann K., « From “Belligerents” to “Fighters” and Civilians Directly Participating in Hostilities: on the Principle of Distinction in Non-International Armed Conflicts One Hundred Years after the Second Hague Peace Conference », in *Netherlands International Law Review*, vol. 54, n°2, 2007, pp. 315-336. PLAW Avery, « Upholding the Principle of Distinction in Counter-Terrorist Operations: a Dialogue », in *Journal of Military Ethics*, vol. 9, n°1, 2010, pp. 3-22. VEUTHEY Michel, *Guérilla et droit humanitaire*, Genève, CICR, 1983, 451 pp.

1. La guerre de guérilla

-
- ⇒ Cas n° 81, États-Unis d'Amérique, Le Président rejette le Protocole I
 - ⇒ Cas n° 108, Italie, Sansolini et autres c. Bentivegna et autres
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [35]
-

2. Les guerres d'extermination

-
- ⇒ Cas n° 147, ONU, Résolutions et Conférence concernant le respect de la quatrième Convention [Partie G. II.2]
 - ⇒ Cas n° 212, Bosnie-Herzégovine, Création de zones de sécurité en 1992-1993
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Parties I. A. et III. C.]
-

3. Les situations où les structures d'autorité se sont désintégrées

-
- ⇒ **Cas n° 45, CICR, Désintégration des structures de l'État**
 - ⇒ **Document n° 54, Première réunion périodique, Rapport du Président [Partie II.2]**
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie III.A. et C.]
 - ⇒ Cas n° 284, Étude de cas, Les conflits armés en Sierra Leone, au Libéria et en Guinée (1980-2005) [Parties I et II]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CAIN Kenneth L., « The Rape of Dinah: Human Rights, Civil War in Liberia, and Evil Triumphant », in *Human Rights Quarterly*, vol. 21/2, 1999, pp. 265-307. THUERER Daniel, « The 'Failed State' and International Law », in *RICR*, n° 836, décembre 1999, pp. 731-761. THUERER Daniel, « Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: Der 'failed State' », in *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, vol. 34 (1995), Heidelberg, 1995, pp. 9-47.

4. Les conflits visant à renverser un régime ou un gouvernement

5. Le terrorisme, la « guerre contre le terrorisme » et en particulier le statut des « combattants illégaux »

(c'est-à-dire les personnes qui appartiennent à un groupe armé mais ne remplissent pas les critères – collectifs ou individuels – donnant droit au statut de combattants)

[Voir aussi Partie I, Chapitre 2. III.1.e) La guerre mondiale contre le terrorisme ?]

-
- ⇒ **Cas n° 50, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains [Partie B.]**
 - ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [VI.]
 - ⇒ Cas n° 143, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées [Paras 24-40]
 - ⇒ **Cas n° 145, Israël, Détention de combattants illégaux**
 - ⇒ **Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo**
 - ⇒ Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BORELLI Silvia, « Casting Light on the Legal Black Hole: International Law and Detentions Abroad in the 'War on Terror' », in *RICR*, n° 857, mars 2005, pp. 39-68. BORELLI Silvia, « The Treatment of Terrorist Suspects Captured Abroad: Human Rights and Humanitarian Law », in BIANCHI Andrea (dir.), *Enforcing International Law Norms against Terrorism*, Oxford, Hart, 2004, pp. 39-61. BYERS Michael, « Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September », in *ICLQ*, vol. 51/2, 2002, pp. 401-414. CASSESE Antonio, « Terrorism is also Disrupting Crucial Legal Categories of International Law », in *EJIL*, vol. 12-5, 2001, pp. 993-1001. CONDORELLI Luigi & NAQVI Yasmin, « The War against Terrorism and *Jus in Bello*: Are the Geneva Conventions Out of Date? », in BIANCHI Andrea (dir.), *Enforcing International Law Norms against Terrorism*, Oxford, Hart, 2004, pp. 25-37. CRAWFORD Emily, *The Treatment of Combatants and Insurgents under the Law of Armed Conflict*, Oxford, OUP, 2010, 213 pp. DÖRMANN Knut, « The Legal Situation of 'Unlawful/Unprivileged Combatants' », in *RICR*, n° 849, mars 2003, pp. 45-74. FERNANDO-SANCHEZ Pablo Antonio (dir.), *International Legal Dimension of Terrorism* (Voir la partie IV, « Terrorism and Armed Conflicts »), Leiden, M. Nijhoff, 2009, 512 pp. FINAUD Marc, « L'abus de la notion de "combattant illégal" : une atteinte au droit international humanitaire », in *RGDIP*, T. 110, n° 4, 2006, pp. 861-890. GASSER Hans-Peter, « International Humanitarian Law, the Prohibition of Terrorist Acts and the Fight against Terrorism », in *YIHL*, vol. 4, 2004, pp. 329-347. GREENWOOD Christopher, « International Law and the 'War against Terrorism' », in *International Affairs*, vol. 78/2, 2002, pp. 301-317. JACKSON Jami Melissa, « The legality of assassination of independent terrorist leaders: an examination of national and international implications », in *North*

Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, vol. 24/3, 1999, pp. 669-697. KING Faiza Patel & SWAAK-GOLDMAN Olivia, « The Applicability of International Humanitarian Law to the ‘War on Terrorism’ », in *Hague Yearbook of International Law*, 2003, vol. 15, 2002, pp. 39-49. McDONALD Neil & SULLIVAN Scott, « Rational Interpretation in Irrational Times: The Third Geneva Convention and War on Terror », in *Harvard International Law Journal*, vol. 44/1, 2003, pp. 301-316. LIETZAU William, « Combating Terrorism: The Consequences of Moving from Law Enforcement to War », in WIPPMAN David & EVANGELISTA Matthew (dir.), *New Wars, New Laws? Applying the Laws of War in 21st Century Conflicts*, New York, Transnational Publishers, 2005, pp. 31-51. NEUMAN Gerald L., « Humanitarian Law and Counterterrorist Force », in *EJIL*, vol. 14/2, April 2003, pp. 283-298. PAUST Jordan J., « War and Enemy Status After 9/11: Attacks on the Laws of War », in *The Yale Journal of International Law*, vol. 28, 2003, pp. 325-335. PEJIC Jelena, « “Unlawful/Enemy Combatants:” Interpretations and Consequences », in SCHMITT Michael & PEJIC Jelena (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, M. Nijhoff, Leiden/Boston, 2007, pp. 335-357. PFANNER Toni, « Les guerres asymétriques vues sous l’angle du droit humanitaire et de l’action humanitaire », in *RICR*, vol. 87, 2005, pp. 259-288. PLAW Avery, *Targeting Terrorists: A License to Kill?*, Aldershot, Ashgate, 2008, 294 pp. RATNER Steven R., « Predator and Prey: Seizing and Killing Suspected Terrorists Abroad » in *Journal of Political Philosophy*, September 2007, vol. 15, n° 3, pp. 251-275. ROBERTS Adam, « The Laws of War in the War on Terror », in *IYHR*, vol. 32, 2002, pp. 193-245. SANDOZ Yves, « Terrorisme et droit international humanitaire : certitudes et questions », in *La pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non-étatiques : actes du colloque de Bruges, 25-26 octobre 2002 = Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors: Proceedings of the Bruges Colloquium, 25th-26th October 2002*, Collegium : Nouvelles du Collège d’Europe n° 27, printemps 2003, pp. 61-76. SASSÒLI Marco, « La définition du terrorisme et le droit international humanitaire », in *Revue québécoise de droit international*, vol. 19, hors-série, 2007, pp. 29-48. SASSÒLI Marco, « La ‘guerre contre le terrorisme’, le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre », in *CYIL*, vol. 39, 2001, pp. 211-252. SASSÒLI Marco, « Terrorism and War », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, n° 5, 2006, pp. 969-981. SASSÒLI Marco, « Query: Is There a Status of “Unlawful Combatant”? », in JACQUES Richard B. (dir.), « Issues in International Law and Military Operations », in *International Law Studies*, vol. 80, 2006, pp. 57-69. SPEROTTO Federico, « Targeted Killings in response to Security Threats: Warfare and Humanitarian Issues », in *Global Jurist*, vol. 8, n° 3, 2008, pp. 1-32. TIGROUDJA Hélène, « Quel(s) droit(s) applicable(s) à la ‘guerre au terrorisme’ ? », in *AFDI*, vol. 48, 2002, pp. 81-102. VEUTHEY Michel, « Le droit international humanitaire face à la guerre contre le terrorisme », in DOUCET Ghislaine (dir.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris, Calmann-Lévy, 2003, pp. 516-529. WATKIN Kenneth, « Humans in the Cross-Hairs: Targeting, Assassination and Extra-Legal Killing in Contemporary Armed Conflict » in WIPPMAN David & EVANGELISTA Matthew (dir.), *New Wars, New Laws? Applying the Laws of War in 21st Century Conflicts*, New York, Transnational Publishers, 2005, pp. 137-179. YOO John C. & HO James C., « The

Status of Terrorists », in *Virginia Journal of International Law*, vol. 44, automne 2003, pp. 207-228.

POUR ALLER PLUS LOIN : ANDREANI Gilles & HASSNER Pierre (dir.), *Justifier la guerre ? De l'humanitaire au contre-terrorisme*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2005, 364 pp. BELLAMY Alex J., « No Pain, No Gain? Torture and Ethics in the War on Terror », in *International Affairs*, vol. 82, n° 1, janvier 2006, pp. 121-146. DOUCET Ghislaine (dir.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris, Calmann-Levy, 2003, 543 pp. DUFFY Helen, « Human Rights Litigation and the 'War on Terror' », in *RICR*, vol. 90, n° 871, septembre 2008, pp. 573-597. HOFFMANN Michael H., « State Practice, the Customary Law of War and Terrorism: Adapting Old Rules to Meet New Threats », in *IYHR*, vol. 34, 2004, pp. 231-249. JACKSON Jami Melissa, « The Legality of Assassination of Independent Terrorist Leaders: an Examination of National and International Implications », in *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 24/3, 1999, pp. 669-697. LINNAN David K., *Enemy Combatants, Terrorism and Armed Conflict Law: a Guide to the Issues*, Westport, London, Praeger Security International, 2008, 400 pp. O'CONNELL Mary Ellen, « Combatants and the Combat Zone », in *University of Richmond Law Review*, vol. 43, n° 3, mars 2009, pp. 845-863. PARKER Tom, « The Proportionality Principle in the War on Terror », in *Hague Yearbook of International Law*, vol. 15, 2002, pp. 3-15. ROBERTS Adam, « Counter-terrorism, Armed Force and the Laws of War », in *Survival*, vol. 44/1, 2002, pp. 7-32. RUBIN Alfred P., « Applying the Geneva Conventions: Military Commissions, Armed Conflict, and Al-Qaeda », in *The Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 26/1, 2002, pp. 79-81. SCHMITT Michael N., « Asymmetrical Warfare and International Humanitarian Law », *The Air Force Law Review*, vol. 62, 2008, pp. 1-42. WEDGWOOD Ruth, « Responding to Terrorism: the Strikes against Bin Laden », in *The Yale Journal of International Law*, vol. 24/2, 1999, pp. 559-576.

a) dans la conduite des hostilités

Peuvent-ils faire l'objet d'attaques jusqu'à ce qu'ils soient « hors de combat » (comme les combattants) ou seulement lorsqu'ils participent directement aux hostilités (comme les civils) ?

⇒ **Document n° 53, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités**

b) une fois tombés au pouvoir de l'ennemi

Sont-ils des civils protégés ou peuvent-ils être détenus comme des combattants, sans aucune décision judiciaire individuelle, sans pour autant bénéficier du statut de prisonniers de guerre ?

-
- ⇒ **Cas n° 145, Israël, Détention de combattants illégaux**
 - ⇒ **Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo**
 - ⇒ Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires
 - ⇒ Cas n° 274, États-Unis d'Amérique, *Habeas Corpus* pour les détenus de Guantanamo
 - ⇒ Cas n° 275, États-Unis d'Amérique, Les normes de détention du gouvernement Obama
 - ⇒ Document n° 276, États-Unis d'Amérique, Fermeture du centre de détention de Guantanamo
 - ⇒ Cas n° 299, États-Unis d'Amérique, Curiosité publique
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOGAR Thomas, « Unlawful Combatant or Innocent Civilian? A Call to Change the Current Means for Determining Status of Prisoners in the Global War on Terror », in *Florida Journal of International Law*, vol. 21, n° 1, avril 2009, pp. 29-91. BORELLI Silvia, « Casting Light on the Legal Black Hole: International Law and Detentions Abroad in the 'War on Terror' », in *RICR*, n° 857, mars 2005, pp. 39-68. BORELLI Silvia, « The Treatment of Terrorist Suspects Captured Abroad: Human Rights and Humanitarian Law », in BIANCHI Andrea (dir.), *Enforcing International Law Norms against Terrorism*, Oxford, Hart, 2004, pp. 39-61. FORSYTHE David P., « United States Policy Toward Enemy Detainees in the "War on Terrorism" », in *Human Rights Quarterly*, vol. 28, n° 2, mai 2006, pp. 465-491. GOODMAN Ryan, « The Detention of Civilians in Armed Conflicts », in *AJIL*, vol. 103, n° 1, janvier 2009, pp. 48-74. MURPHY Sean D., « Evolving Geneva Convention Paradigms in the 'War on Terrorism': Applying the Core Rules to the Release of Persons Deemed 'Unprivileged Combatants' », in *The George Washington Law Review*, vol. 75, n° 5/6, août 2007, pp. 1105-1164. NAERT Frederik, « Detention in Peace Operations: the Legal Framework and Main Categories of Detainees », in *RDMDG*, vol. 1-2, n° 45, 2006, pp. 51-78. OLSON Laura, « Guantanamo Habeas Review: Are the D.C. District Court's Decisions Consistent with IHL Internment Standards? », in *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 42, n° 1 & 2, 2009, pp. 197-243. RONA Gabor, « An Appraisal of US Practice Relating to "Enemy Combatants" », in *YIHL*, vol. 10 (2007), 2009, pp. 232-250. RONA Gabor, « A Bull in a China Shop: The War on Terror and International Law in the United States », in *California Western International Law Journal*, vol. 39, n° 1, 2008, pp. 135-159. TURNS David, « The Treatment of Detainees and the "Global War on Terror": Selected Legal Issues », in *IYHR*, vol. 38, 2008, pp. 145-167. WAXMAN Matthew C., « Detention as Targeting: Standards of Certainty and Detention of Suspected Terrorists », in *Columbia Law Review*, 2008, vol. 108, pp. 1365-1430.

6. « Civilianisation » des conflits armés

a) participation croissante d'entreprises militaires et de sécurité privées

Texte introductif

Un nombre de plus en plus important d'États (et parfois d'organisations internationales, d'ONG et d'entreprises) ont recours aux services d'entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP) pour des tâches très diverses accomplies jusque-là par des soldats, dans les domaines de la logistique, de la sécurité, du renseignement et de la protection de personnes, de biens et de moyens de transport.

Les obligations juridiques internationales des États contractants, des États territoriaux, des États d'origine et de tous les autres États ainsi que des EMSP et de leur personnel ont été réaffirmées (accompagnées de recommandations de bonnes pratiques) dans un document³ accepté par la plupart des États concernés. Les États contractant des EMSP conservent leurs obligations au titre du DIH même s'ils sous-traitent certaines activités à des EMSP. Dans de nombreux cas, la conduite de ces entreprises peut être attribuée à l'État contractant en vertu des règles générales relatives à la responsabilité des États, ou tout au moins cet État a une obligation de diligence voulue (« due diligence ») en la matière et doit veiller à ce que les EMSP dont il contracte les services respectent le DIH.

Au-delà des quelques cas d'activités que les règles du DIH assignent spécifiquement à des agents de l'État⁴, on peut avancer que le DIH interdit implicitement aux États de sous-traiter la participation directe aux hostilités à des personnes qui ne sont pas des combattants.

Les employés des EMSP ne sont généralement pas visés par la définition très restrictive des mercenaires que donne le DIH⁵. La plupart d'entre eux ne sont pas *de jure* ou *de facto* incorporés dans les forces armées d'une partie et ne sont donc pas des combattants mais des civils. À ce titre, leur conduite dans le cadre d'un conflit armé est régie au moins par les règles du DIH qui incriminent certains types de comportements. Le principal problème est qu'ils bénéficient souvent d'une immunité *de facto* ou *de jure* dans le pays où ils opèrent et que la compétence pénale dont ils relèvent dans des pays tiers n'est pas aussi clairement réglemantée que pour les membres des forces armées, et il arrive souvent qu'elle ne soit pas appuyée par un système efficace de répression des infractions.

3 Voir Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées opérant pendant les conflits armés [Voir Document n° 30, Document de Montreux sur les entreprises militaires et de sécurité privées].

4 Voir, par exemple, CG III, art. 39, qui précise qui peut exercer l'autorité d'officier responsable dans un camp de prisonniers de guerre.

5 Voir PA I, art. 47, et voir *infra* Partie I, Chapitre 6.1.3.c) les mercenaires.

En tant que civils, les membres du personnel des EMSP ne peuvent pas participer directement aux hostilités. Ces entreprises et les principaux États contractants insistent souvent sur le fait que les EMSP n'ont que des fonctions défensives. L'exécution de ces fonctions peut toutefois constituer une participation directe aux hostilités. Ceci est incontestable si elles défendent des combattants ou des objectifs militaires contre la partie adverse. En revanche, il est tout aussi incontestable que la défense d'objectifs militaires contre des criminels de droit commun ou la défense de personnes civiles ou de biens à caractère civil contre des attaques illicites ne constitue pas une participation directe aux hostilités. La situation la plus cruciale, difficile et fréquente est celle où le personnel d'une EMSP garde des biens, des moyens de transports ou des personnes. Si ces personnes ou ces biens ne sont pas protégés contre les attaques en vertu du DIH (combattants, civils participant directement aux hostilités), le fait de les garder ou de les défendre contre des attaques constitue une participation directe aux hostilités et non une défense d'autrui au titre du droit pénal. Tel est toujours le cas, à notre avis, lorsque l'attaquant est une personne qui appartient à une partie au conflit, même s'il ne bénéficie pas ou plus du statut de combattant – le statut illégal de l'attaquant ne permet pas d'invoquer l'autodéfense. Si la personne attaquée est civile – voire, selon la législation nationale de certains pays, si le bien attaqué est civil – l'autodéfense selon le droit pénal peut justifier le recours à la force, même contre des combattants. L'analyse est compliquée par l'absence de toute norme de droit international concernant l'autodéfense et la défense d'autrui et par des doutes quant à la question de savoir si l'argument de l'autodéfense en droit pénal, qui permet d'éviter la condamnation, peut être utilisée *ex ante* en tant que base juridique pour toute une activité commerciale. Il convient en outre de souligner que l'autodéfense ne peut s'exercer que contre des attaques, et non contre des arrestations ou la saisie de biens. En effet, les critères permettant de décider quand un civil peut être arrêté ou quand des biens peuvent être réquisitionnés sont trop compliqués, en DIH, pour qu'un employé d'EMSP puisse déterminer quand ils sont remplis. Il faut, à notre avis, interpréter de façon très restrictive l'autodéfense en tant qu'exception à la qualification de certaines conduites comme constituant une participation directe aux hostilités. De plus, il arrive souvent que le personnel des EMSP assurant la sécurité d'un bien ne puisse pas savoir si ce bien constitue un objectif militaire (ce qui exclut l'autodéfense, car l'attaque ne serait alors pas illicite) et si les attaquants n'appartiennent pas à une partie au conflit (ce qui ne qualifierait pas la résistance contre ces attaquants de participation directe aux hostilités, même si le bien attaqué est un objectif militaire). En même temps, il est difficile pour l'ennemi de distinguer entre les combattants, le personnel d'EMSP qui participe directement aux hostilités (qu'ils peuvent attaquer et qui peut les attaquer) et le personnel d'EMSP qui ne participe pas directement aux hostilités, ne peut pas être attaqué et n'attaquera pas l'ennemi. Pour maintenir une distinction claire entre les civils et les combattants et pour éviter que les membres du personnel des EMSP ne perdent leur protection en tant que civils, il ne faut pas que ce personnel soit mis dans des situations ambiguës.

-
- ⇒ **Cas n° 20, La question des mercenaires [Partie D.]**
 - ⇒ **Document n° 30, Document de Montreux sur les entreprises militaires et de sécurité privées**
 - ⇒ Cas n° 50, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains [Partie B.],
 - ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [IV.4]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BALMOND Louis, « Observations sur le document de Montreux relatif aux obligations juridiques internationales pertinentes et aux bonnes pratiques pour les États concernant les activités des sociétés militaires privées », in *RGDIP*, T. 113, n° 1, 2009, pp. 113-124. BOLDT Nicky, « Outsourcing War: Private Military Companies and International Humanitarian Law », *German Yearbook of International Law*, vol. 47, 2005, pp. 502-544. BOSCH Shannon, « Private Security Contractors and State Responsibility: Are States Exempt from Responsibility for Violations of Humanitarian Law Perpetrated by Private Security Contractors? », in *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, vol. 41, n° 3, 2008, pp. 353-382. CARBONNIER Gilles, « Privatisation de la guerre et sous-traitance des services publics : défis pour l'action humanitaire », in *Annuaire suisse de politique et de développement*, vol. 24, n° 2, octobre 2005, pp. 117-125. CAMERON Lindsey, « Private Military Companies: Their Status under International Humanitarian Law and Its Impact on their Regulation », in *RICR*, vol. 88, 2006, pp. 573-598. CAMERON Lindsey, « New Standards for and by Private Military Companies? », in PETERS A. *et al.*, *Non-State Actors as Standard Setters*, Cambridge, CUP, 2009, pp. 113-145. CÉCILE Jean-Jacques, *Les chiens de guerre de l'Amérique : enquête au cœur des sociétés militaires privées*, Paris, Nouveau Monde, 2008, 297 pp. CHESTERMAN Simon & LEHNARDT Chia (dir.), *From Mercenaries to Market: the Rise and Regulation of Private Military Companies*, Oxford, OUP, 2007, 287 pp. COCKAYNE James, « The Global Reorganization of Legitimate Violence: Military Entrepreneurs and the Private Face of International Humanitarian Law », in *RICR*, vol. 88, n° 863, septembre 2006, pp. 459-490. COCKAYNE James, « Regulating Private Military and Security Companies: the Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document », in *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 13, n° 3, 2008, pp. 401-428. COCKAYNE James & SPEERS MEARS Emily, *Private military and Security Companies: a Framework for Regulation*, International Peace Institute, mars 2009, 16 pp. COTTIER Michael, « Attribution de mandats aux entreprises de sécurité et militaires privées et régulation de leurs activités : éléments à considérer », in *RICR*, vol. 88, 2006, pp. 225-256. COWLING M.G., « Outsourcing and the Military: Implications for International Humanitarian Law », in *South African Yearbook of International Law*, vol. 32, 2007, 2008, pp. 312-344. FRANCONI Francesco, « Private Military Contractors and International Law: Symposium », in *EJIL*, vol. 19, n° 5, 2008, pp. 961-1074. FRANCONI Francesco & RONZITTI Natalino (dir.), *War by Contract: Human Rights and Humanitarian Law and Private Contractors*, Oxford, OUP, 2011, 544 pp. GILLARD Emanuela-Chiara, « Quand l'entreprise s'en va-t-en guerre : les sociétés militaires et sociétés de sécurité privées et le droit international humanitaire », in *RICR*, vol. 88, 2006, pp. 173-224.

GRÜNEWALD François & LEVRON Éric (dir.), *Villes en guerre et guerre en ville : pratiques humanitaires en questions*, Paris, Karthala, 2004, 392 pp. KONTOS Alexis P., « Private Security Guards: Privatized Force and State Responsibility under International Human Rights Law », *Non-State Actors and International Law*, vol. 4, 2004, pp. 199-238. LIU Hin-Yan, « Leashing the Corporate Dogs of War: the Legal Implications of the Modern Private Military Company », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 15, n° 1, 2010, pp. 141-168. McDONALD Avril, « The Legal Status of Military and Security Subcontractors », in ARNOLD Roberta & HILDBRAND Pierre-Antoine (dir.), *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conflicts: Changes and Challenges*, Lausanne, Éditions Interuniversitaires Suisses, 2005, pp. 215-253. McDONALD Avril, « Dogs of War Redux? Private Military Contractors and the New Mercenarism », in *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, vol. 100, n° 7, 2007, pp. 210-228. MAKKI Sami, *Militarisation de l'humanitaire, privatisation du militaire et stratégie globale des États-Unis*, Paris, CIRPES, 2004, 294 pp. MAMPAYE Luc & MEKDOUR Mehdi, *La guerre en sous-traitance : l'urgence d'un cadre régulateur pour les sociétés militaires et de sécurité privées*, Bruxelles, Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité, 31 pp. ODELLO Marco & BERUTO Gian Luca (dir.), *Non-State Actors and International Humanitarian Law: Organized Armed Groups: A Challenge for the 21st Century: 32nd Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, Sanremo, 11-13 September 2009*, Milan, Franco Angeli, 2010, 255 pp. RIDLON Daniel P., « Contractors or Illegal Combatants? The Status of Armed Contractors in Iraq », in *The Air Force Law Review*, vol. 62, 2008, pp. 199-253. SCHMITT Michael N., « War, International Law and Sovereignty: Reevaluating the Rules of the Game in a New Century: Humanitarian Law and Direct Participation in Hostilities by Private Contractors or Civilian Employees », *Chicago Journal of International Law*, vol. 5, 2005, pp. 511-546. SCHMITT Michael N., « Contractors on the Battlefield: the US Approach » in *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, vol. 100, n° 7, 2007, pp. 264-281. SOSSAI Mirko, « Status of Private Military Companies' Personnel in the Laws of War: the Question of Direct Participation in Hostilities », in *The Italian Yearbook of International Law*, vol. 18, 2008, pp. 89-115. SPOERRI Philip & GAILLARD Emanuela [et al.], *Private Military/Security Companies Operating in Situations of Armed Conflict: Proceedings of the 7th Bruges Colloquium, 19-20 October 2006 – Compagnies privées de sécurité opérant en situations de conflit armé : Actes du 7^e colloque de Bruges, 19-20 octobre 2006*, Genève, CICR, Collège d'Europe, automne 2007, 126 pp. STEPHENS Dale & LEWIS Angeline, « The Targeting of Contractors in Armed Conflict », in *YIHL*, vol. 9, 2006, pp. 25-64. « Symposium: Private Military Contractors and International Law » (contribution de FRANCONI Francesco, WHITE Nigel, MACLOED SORCHA, HOPPE Carsten, LEHNARDT Chia, RYNGAERT Cedric & CHESTERMAN Simon), in *EJIL* vol. 19, 2008, pp. 961-1074. TONKIN Hannah, « Common Article I: a Minimum Yardstick for Regulating Private Military and Security Companies », in *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, n° 4, 2009, pp. 279-299. *Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility for their Actions*, University Centre for International Humanitarian Law, Genève, 2005, <http://www.adh-geneve.ch/pdfs/2rapport_compagnies_privees.pdf>. WALTHER Pernille, « The

Legal Status of Private Contractors under International Humanitarian Law », in *Justitia*, vol. 31, n° 4, University of Copenhagen, 2008, pp. 1-47.

b) le nombre croissant de civils (c'est-à-dire de personnes qui ne sont pas des combattants) participant directement ou indirectement aux hostilités

(Voir *infra* Partie I, Chapitre 9.II.7. La perte de la protection : le concept de participation directe aux hostilités et ses conséquences)

-
- ⇒ Cas n° 50, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains [Partie B.],
 - ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [IV.4]
 - ⇒ **Document n° 53, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités**
 - ⇒ Cas n° 115, CEDH, Korbely c. Hongrie
 - ⇒ **Cas n° 143, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées [par. 29-40]**
 - ⇒ Cas n° 145, Israël, Détention de combattants illégaux [Partie A., par. 13, 21, Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 245, CPI, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo [par. 259-267]
 - ⇒ Cas n° 253, Colombie, Constitutionnalité des lois d'application du DIH [par. D.3.3.1.-5.4.3. et par. E.1]
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud
-

Chapitre 6

Les combattants et les prisonniers de guerre

Texte introductif

Les combattants sont les membres des forces armées au sens large. La caractéristique principale de leur statut dans les conflits armés internationaux est qu'ils ont le droit de participer directement aux hostilités. S'ils tombent aux mains de l'ennemi, ils deviennent prisonniers de guerre et ne peuvent pas être punis pour avoir directement participé aux hostilités. On considère souvent que le droit coutumier permet à une puissance détentrice de refuser à ses propres nationaux le statut de prisonniers de guerre, même s'ils tombent en son pouvoir en tant que membres de forces armées ennemies. En tout état de cause, ces personnes peuvent être punies selon la législation nationale pour le simple fait d'avoir participé à des hostilités contre leur propre pays.

Les combattants ont l'obligation de respecter le droit international humanitaire (DIH), ce qui implique qu'ils doivent se distinguer de la population civile. S'ils violent le DIH, ils doivent être punis mais ils ne perdent pas leur statut de combattant et conservent, en cas de capture par l'ennemi, le statut de prisonnier de guerre, sauf s'ils n'ont pas respecté l'obligation de se distinguer.

Les personnes qui ont perdu le statut de combattants ou ne l'ont jamais eu mais qui participent néanmoins directement à des hostilités peuvent être qualifiées de « combattants non privilégiés » – parce qu'ils n'ont pas le privilège qu'ont les combattants de pouvoir commettre des actes d'hostilité – ou de « combattants illégaux » – parce que leurs actes d'hostilité ne sont pas autorisés par le DIH. Le statut de ces personnes est sujet à controverse.

Pour certains, elles doivent forcément être des personnes civiles – argument fondé sur la lettre des traités de DIH. Dans la conduite des hostilités, l'article 50(1) du Protocole I définit les civils comme « toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories visées à l'article 4 A, 1), 2), 3), et 6) de la III^e Convention et à l'article 43 du présent Protocole ». Une fois qu'ils sont tombés au pouvoir de l'ennemi, l'article 4 de la Convention IV définit comme

civils protégés tous ceux qui remplissent les critères de nationalité et ne sont pas protégés par la Convention III. Cela signifierait que tout ennemi qui n'est pas protégé par la Convention III relève du champ d'application de la Convention IV.

Pour les tenants de l'opinion contraire, une personne qui ne satisfait pas aux critères du statut de combattant est un « combattant illégal », ce qui constituerait une troisième catégorie de personnes. Selon eux, ces « combattants illégaux » peuvent, comme les « combattants légaux », être attaqués jusqu'à ce qu'ils se rendent ou qu'ils soient mis hors de combat, et peuvent être détenus sans aucune décision judiciaire. La logique de cet argument est que ceux qui ne remplissent pas les conditions définies pour un statut ne devraient pas être privilégiés par rapport à ceux qui les remplissent.

Ceux qui insistent sur la complémentarité et l'exclusivité des statuts de combattant et de civil répondent à ce raisonnement que les combattants légaux peuvent facilement être identifiés, en fonction de critères objectifs qu'ils ne nieront généralement pas (c'est-à-dire être membres des forces armées d'une partie à un conflit armé international), tandis que l'appartenance et le comportement passé des « combattants non privilégiés » et la menace potentielle qu'ils représentent ne peuvent être déterminés qu'individuellement. En tant que « civils », les combattants non privilégiés peuvent être attaqués pendant qu'ils participent directement, et illégalement, aux hostilités. S'ils tombent au pouvoir de l'ennemi, la Convention IV n'interdit pas qu'ils soient punis pour leur participation illégale aux hostilités. En outre, elle permet leur détention administrative pour des raisons impératives de sécurité. D'un point de vue téléologique, il est à craindre que le concept de « combattant illégal » n'ayant pas droit à la protection de la Convention IV puisse constituer une catégorie échappatoire facile pour les puissances détentrices, les Conventions de Genève ne contenant en effet aucune règle sur le traitement de personnes qui ne sont ni des combattants ni des civils (voir toutefois PA I, Art. 75).

⇒ **Document n° 53, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités**

SUGGESTIONS DE LECTURE : HINGORANI Rup C., *Prisoners of War*, New York, Oceana Publications, 2^e ed., 1982, 315 pp. LEVIE Howard S. (dir.), « Prisoners of War in International Armed Conflict », in *International Law Studies*, US Naval War College, vol. 59, 1978, 529 pp. LEVIE Howard S. (dir.), « Documents on Prisoners of War », in *International Law Studies*, US Naval War College, vol. 60, 1979, 853 pp. ROSAS Allan, *The Legal Status of Prisoners of War: A Study of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, Helsinki, Suomalainen Tiedekatemia, 1976, 523 pp.

I. QUI EST COMBATTANT ?

Texte introductif

Un combattant est soit :

1. un membre des forces armées *stricto sensu* d'une partie à un conflit armé international¹ :

- qui respecte l'obligation de se distinguer de la population civile

ou

2. un membre d'un autre groupe armé² :

- appartenant à une partie au conflit armé international,
- remplissant, en tant que groupe, les conditions suivantes :
 - être sous un commandement responsable
 - avoir un signe distinctif fixe
 - porter ouvertement les armes
 - respecter le DIH

ou

3. un membre d'un autre groupe armé³, qui est

- placé sous un commandement responsable devant une partie au conflit armé international et
- soumis à un régime de discipline interne,
- à condition que ce membre respecte individuellement, au moment de sa capture⁴, l'obligation de se distinguer de la population civile⁵ :
 - normalement, alors qu'il prend part à une attaque ou à une opération militaire préparatoire d'une attaque, par un signe vestimentaire nettement visible ;
 - dans des situations exceptionnelles (par exemple, territoire occupé, guerre de libération nationale) en portant ses armes ouvertement
 - pendant chaque engagement militaire, et
 - pendant le temps où il est exposé à la vue de l'adversaire alors qu'il prend part à un déploiement militaire qui précède le lancement d'une attaque à laquelle il doit participer.

1 Voir CG III, art. 4(A)(1).

2 Voir CG III, art. 4(A)(2).

3 Voir PA I, art. 43.

4 Voir PA I, art. 44(5).

5 Voir PA I, art. 44(3).

-
- ⇒ Cas n°253, Colombie, Constitutionnalité des lois d'application du DIH [par. D.3.3.1.-5.4.3. et par. E.1]
 - ⇒ Cas n°269, Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines
 - ⇒ Cas n°301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 52-56]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : GARRAWAY Charles H.B., « “Combatants” – Substance or Semantics? », in SCHMITT Michael & PEJIC Jelena (dir.), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Leiden/Boston, M. Nijhoff, 2007, pp. 317-335. LAPIDOTH Ruth, « Qui a droit au statut de prisonnier de guerre? », in *RGDIP*, vol. 82 (1), 1978, pp. 170-210. MELZER Nils, *Guide interprétatif sur la notion de participation aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, novembre 2010, 88 pp. MOMTAZ Djamchid, « La participation directe des personnes civiles aux hostilités », in FISCHER-LESCANO Andreas, GASSER Hans-Peter, MARAUHN Thilo & RONZITTI Natalino (dir.) *Frieden in Freiheit = Peace in liberty = Paix en liberté : Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag*, Baden-Baden, Zurich Nomos, Dike, 2008, pp. 493-501. NAHLIK Stanislaw E., « L’extension du statut de combattant à la lumière du Protocole I de Genève de 1977 » in *RCADI*, vol. 164, 1979, pp. 171-249. SASSOLI Marco, « La ‘guerre contre le terrorisme’, le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre », in *CYIL*, vol. 39, 2001, pp. 211-252.

POUR ALLER PLUS LOIN : ALDRICH George H., « Prospects for United States Ratification of Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions », in *AJIL*, vol. 85 (1), 1991, pp. 1-20. EMANUELLI Claude (dir.), *Les casques bleus : policiers ou combattants ?* Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, 130 pp. DEL MAR Katherine, « The Requirement of “Belonging” under International Humanitarian Law », in *EJIL*, vol. 21, n°1, février 2010, pp. 105-124. FORTEAU Mathias, « La situation juridique des contingents militaires français chargés d’assurer le maintien de l’ordre public sur le territoire d’un État étranger », in *RGDIP*, tome 107, n°3, 2003, pp. 635-676. MALLISON W. Thomas & MALLISON Sally V., « The Juridical Status of Irregular Combatant Under the International Humanitarian Law of Armed Conflict », in *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 9 (1), 1977, pp. 38-78. MELZER Nils, *Targeted Killing in International Law*, Oxford, OUP, 2008, 468 pp. STEPHENS Dale & LEWIS Angeline, « The Targeting of Contractors in Armed Conflict », in *YIHL*, vol. 9, 2006, pp. 25-64. WATTS Sean, « Combatant Status and Computer Network Attack », in *Virginia Journal of International Law*, vol. 50, n°2, 2010, pp. 391-447.

1. Un membre des forces armées *lato sensu*

CG III, art. 4(A)(1)-(3); PA I, art. 43 [Étude du CICR, Règles 3 et 4]

-
- ⇒ Cas n°22, Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies
 - ⇒ Document n°77, La France et le Protocole I [Partie B., par. 7]

- ⇒ Cas n° 81, États-Unis d'Amérique, Le Président rejette le Protocole I
 - ⇒ Cas n° 103, États-Unis d'Amérique, *Ex parte* Quirin et autres
 - ⇒ Cas n° 104, États-Unis d'Amérique, Johnson c. Eisentrager
 - ⇒ Cas n° 108, Italie, Sansolini et autres c. Bentivegna et autres
 - ⇒ **Cas n° 121, Malaisie, Osman c. Ministère public**
 - ⇒ Cas n° 123, États-Unis d'Amérique, Sélection des détenus au Viet Nam
 - ⇒ Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie A., par. 237-248 ; Partie B., par. 393-437]
 - ⇒ **Cas n° 133, Israël, Procureur militaire c. Kassem et autres**
 - ⇒ Cas n° 154, CICR, Sud-Liban, Fermeture du camp d'Ansar
 - ⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 422]
 - ⇒ Cas n° 175, Afrique du Sud, Sagarius et autres
 - ⇒ Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [19]
 - ⇒ Cas n° 258, Allemagne, Réponse du gouvernement concernant le conflit au Kurdistan [par. 8]
 - ⇒ **Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo**
 - ⇒ Cas n° 297, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis c. Marilyn Buck
-

2. La levée en masse

CG III, art. 4(A)(6)

- ⇒ Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 9 et commentaire]
 - ⇒ Document n° 91, Invasion de la Crète par les Allemands
 - ⇒ Cas n° 133, Israël, Procureur militaire c. Kassem et autres
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 95]
-

3. Exceptions

SUGGESTIONS DE LECTURE : BAXTER Richard R., « So-Called 'Unprivileged Belligerency': Spies, Guerrillas and Saboteurs », in *BYIL*, vol. 28, 1951, pp. 323-345. MALLISON W. Thomas & MALLISON Sally V., « The Juridical Status of Irregular Combatant Under the International Humanitarian Law of Armed Conflict », in *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 9 (1), 1977, pp. 38-78. MOORE Catherine, « The United States, International Humanitarian Law and the Prisoners at Guantánamo Bay », in *The International Journal of Human Rights*, vol. 7/2, été 2003, pp. 3-27. SASSÖLI Marco, « The Status of Persons Held in Guantánamo Under International Humanitarian Law », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2/1, mars 2004, pp. 96-106. TOMAN Jiri,

« The Status of Al Qaeda/Taliban Detainees Under the Geneva Conventions », in *IYHR*, vol. 32, 2002, pp. 271-304. VIERUCCI Luisa, « Prisoners of War or Protected Persons *qua* Unlawful Combatants? The Judicial Safeguards to which Guantánamo Bay Detainees are Entitled », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, pp. 284-314.

a) les espions

RH, art. 29-31; PA I, art. 46, [Étude du CICR, Règle 107]

-
- ⇒ **Cas n° 103, États-Unis d'Amérique, Ex parte Quirin et autres**
 - ⇒ Cas n° 269, Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CHADWICK Elizabeth, « The Legal Position of Prisoners, Spies and Deserters during World War I », in *RDMDG*, vol. 36-3/4, 1997, pp. 73-113. FERRELL William H., « No Shirt, No Shoes, No Status: Uniforms, Distinction and Special Operations in International Armed Conflict », in *Military Law Review*, vol. 178, hiver 2003, pp. 94-140, <<http://www.fas.org/man/eprint/ferrell.pdf>>. LAFOUASSE Fabien, « L'espionnage en droit international », in *AFDI*, 2001, pp. 63-136.

b) les saboteurs

-
- ⇒ Cas n° 103, États-Unis d'Amérique, *Ex parte Quirin* et autres
 - ⇒ **Cas n° 121, Malaisie, Osman c. Ministère public**
 - ⇒ Cas n° 127, Nigeria, Pius Nwaoga c. l'État
-

SUGGESTION DE LECTURE : MEYROWITZ Henri, « Le statut des saboteurs dans le droit de la guerre », in *RDMDG*, vol. 5 (1), 1966, pp. 121-174.

c) les mercenaires

PA I, art. 47 [Étude du CICR, Règle 108]

-
- ⇒ **Cas n° 20, La question des mercenaires**
 - ⇒ Cas n° 126, Nigeria, Code de conduite pour les opérations militaires
 - ⇒ Cas n° 236, République Démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 284 et 289]
 - ⇒ Cas n° 284, Étude de cas, Les conflits armés en Sierra Leone, au Libéria et en Guinée (1980-2005) [Partie I.B.1]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : DAVID Éric, *Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1978, 460 pp. FALLAH Katherine, « Corporate Actors: the Legal Status of Mercenaries in Armed Conflict », in *RICR*, vol. 88, n° 863, septembre 2006, pp. 599-611. GARCIA Thierry, « Le développement du mercenariat et la privatisation de la sécurité », in *Arès : Société pour le développement des études de défense et de sécurité internationale*, vol. 22, n° 56, décembre 2005, pp. 75-82. GREEN Leslie C., « The Status of Mercenaries in International Law », in *IYHR*, vol. 8, 1978, pp. 9-62. MILLIARD Todd S., « Overcoming Post-Colonial Myopia: A Call to Recognize and Regulate Private Military Companies », in *Military Law Review*, vol. 176, 2003, pp. 1-95. SARTRE Patrice, « Soldats privés », in *Étude : revue de culture contemporaine*, tome 408, n° 4, avril 2008, pp. 452-462. SCHMITT Michael N., « War, International Law, and Sovereignty: Reevaluating the Rules of the Game in a New Century: Humanitarian Law and Direct Participation in Hostilities by Private Contractors or Civilian Employees », in *Chicago Journal of International Law*, vol. 5, 2005, pp. 511-546.

POUR ALLER PLUS LOIN : BOUMEDRA Tahar, « International Regulation of the Use of Mercenaries in Armed Conflicts », in *RDMDG*, vol. XX (1-2), 1981, pp. 35-87. CASSESE Antonio, « Mercenaries: Lawful Combatants or War Criminals? », in *ZaöRV*, vol. 40, 1980, pp. 1-30. GARCIA Thierry, « La loi du 14 avril 2003 relative à la répression de l'activité de mercenaire », in *RGDIP*, tome 107, n° 3, 2003, pp. 677-692. LIEBLICH Eliav, « The Status of Mercenaries in International Armed Conflict as a Case of Politicization of International Humanitarian Law », in *Bucerius Law Journal*, H. 3/2009, décembre 2009, pp. 115-123. LILLY Damian, « The privatization of Peacekeeping: Prospects and Realities », in *Disarmament Forum*, vol. 3, 2000, pp. 53-62. McCORMACK Timothy L.H., « The 'Sandline Affair': Papua New Guinea Resorts to Mercenarism to End the Bougainville Conflict », in *YIHL*, vol. 1, 1998, pp. 292-300. MANDEL Robert, *Armies Without States: The Privatization of Security*, Boulder, Londres, Rienner Publishers, 2002, 169 pp. NWOGUGU Edwin I., « Recent Developments in the Law Relating to Mercenaries », in *RDMDG*, vol. XX (1-2), 1981, pp. 9-34. RAASVELDT Robert, « Accountability Problems for Private Military Companies », in *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 3, 2004, pp. 187-189. SCOVILLE Ryan M., « Toward an Accountability-Based Definition of "Mercenary" », in *Georgetown Journal of International Law*, vol. 37, 2006, pp. 541-581. SHEARER David, *Private armies and military intervention*, Londres, International Institute for Strategic Studies, 1998, 88 pp. TAULBEE James Larry, « Mercenaries, Private Armies and Security Companies in Contemporary Policy », in *International Politics*, vol. 37/4, 2000, pp. 433-456.

d) les terroristes ?

(Voir *supra*, Partie I, Chapitre 2.III.1.d) Les actes de terrorisme ?)

⇒ Cas n° 145, Israël, Détention de combattants illégaux

-
- ⇒ Cas n°270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo
 - ⇒ Cas n°273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BENBEKHTI Nabil, « Les actions entreprises à l'égard des ressortissants français détenus à Guantánamo Bay », in *Actualité et Droit International*, mars 2004 <<http://www.ridi.org/adi>>. BORELLI Silvia, « The Treatment of Terrorist Suspects Captured Abroad: Human Rights and Humanitarian Law », in BIANCHI Andrea (dir.), *Enforcing International Law Norms against Terrorism*, Oxford, Hart, 2004, pp. 39-61. BULLIER Antoine J., « Pas de garanties constitutionnelles pour les détenus de Guantanamo », in *Revue de droit pénal et de criminologie*, n°6, juin 2003, pp. 876-882. BULLIER Antoine J., « La Cour suprême des États-Unis d'Amérique déclare que les tribunaux militaires spéciaux créés pour juger les détenus de Guantanamo sont illégaux », in *Revue de droit pénal et de criminologie*, n°9-10, septembre-octobre 2006, pp. 904-913. DÖRMANN Knut, « The Legal Situation of 'Unlawful/Unprivileged Combatants' », in *RICR*, n°849, mars 2003, pp. 45-74. HOFFMANN Michael H., « State Practice, the Customary Law of War and Terrorism: Adapting Old Rules to Meet New Threats », in *IYHR*, vol. 34, 2004, pp. 231-249. KING Faiza Patel & SWAAK-GOLDMAN Olivia, « The Applicability of International Humanitarian Law to the 'War on Terrorism' », in *Hague Yearbook of International Law*, 2003, vol. 15, 2002, pp. 39-49. KLABBERS Jan, « Rebel with a Cause? Terrorists and Humanitarian Law », in *EJIL*, vol. 14/2, avril 2003, pp. 299-312. LAVOYER Jean-Philippe, « International Humanitarian Law and Terrorism », in LIJNZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & TAHZIB-LIE Bahia (dir.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, M. Nijhoff, 2004, pp. 255-270. MCDONALD Neil & SULLIVAN Scott, « Rational Interpretation in Irrational Times: The Third Geneva Convention and War on Terror », in *Harvard International Law Journal*, vol. 44/1, 2003, pp. 301-316. MOFIDI Manooher & ECKERT Amy E., « 'Unlawful Combatants' or 'Prisoners of War': the Law and Politics of Labels », in *Cornell International Law Journal*, vol. 36, 2003, pp. 59-92. MOORE Catherine, « The United States, International Humanitarian Law and the Prisoners at Guantánamo Bay », in *The International Journal of Human Rights*, vol. 7/2, été 2003, pp. 3-27. PETIT Françoise Camille, « Terrorisme et droit international humanitaire : quelles leçons tirer du statut controversé des prisonniers de Guantánamo ? », in *Droit et Défense*, vol. 3, 2002, pp. 25-32. RATNER Steven R., « Predator and Prey: Seizing and Killing Suspected Terrorists Abroad », in *Journal of Political Philosophy*, septembre 2007, vol. 15, n°3, pp. 251-275. ROBERTS Adam, « The Laws of War in the War on Terror », in *IYHR*, vol. 32, 2002, pp. 193-245. SASSÖLI Marco, « La 'guerre contre le terrorisme', le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre », in *CYIL*, vol. 39, 2001, pp. 211-252. SASSÖLI Marco, « The Status of Persons Held in Guantánamo Under International Humanitarian Law », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2/1, mars 2004, pp. 96-106. SAYAPIN Sergey, « The Application of the Fair Trial Guarantees to Alleged Terrorists in Non-International Armed Conflicts », in *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 3, 2004, pp. 152-159. SPEROTTO Federico, « Targeted Killings in response to Security Threats: Warfare and Humanitarian Issues », in *Global*

Jurist, vol. 8, n° 3, 2008, pp. 1-32. TOMAN Jiri, « The Status of Al Qaeda/Taliban Detainees Under the Geneva Conventions », in *IYHR*, vol. 32, 2002, pp. 271-304. VIERUCCI Luisa, « Prisoners of War or Protected Persons qua Unlawful Combatants? The Judicial Safeguards to which Guantánamo Bay Detainees are Entitled », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, pp. 284-314. WAXMAN Matthew C., « Detention as Targeting: Standards of Certainty and Detention of Suspected Terrorists », in *Columbia Law Review*, 2008, vol. 108, pp. 1365-1430.

e) les membres d'entreprises militaires et de sécurité privées ?

(Voir supra Partie I, Chapitre 5, VII.6.a) participation croissante d'entreprises militaires et de sécurité privées)

⇒ **Cas n° 20, La question des mercenaires, [Partie D.]**

⇒ **Document n° 30, Document de Montreux sur les entreprises militaires et de sécurité privées**

II. QUI EST PRISONNIER DE GUERRE ?

CG III, art. 4; PA I, art. 44 [Étude du CICR, Règle 106]

-
- ⇒ Cas n° 76, URSS, Pologne, Hongrie et République populaire démocratique de Corée, Réserves à l'article 85 de la Convention III
 - ⇒ Document n° 77, La France et le Protocole I [Partie B., par. 8]
 - ⇒ Cas n° 104, États-Unis d'Amérique, Johnson c. Eisentrager
 - ⇒ Cas n° 109, Pays-Bas, *In re Pilz*
 - ⇒ Cas n° 118, Cuba, Statut des « guerilleros » capturés
 - ⇒ Cas n° 120, Malaisie, Le ministère public c. Oie Hee Koi
 - ⇒ **Cas n° 121, Malaisie, Osman c. Ministère public**
 - ⇒ Cas n° 123, États-Unis d'Amérique, Sélection des détenus au Viet Nam
 - ⇒ Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie B., par. 1336-1344]
 - ⇒ Cas n° 143, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées
 - ⇒ **Cas n° 165, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Coard c. États-Unis d'Amérique [par. 30-32 et 48-50]**
 - ⇒ **Cas n° 166, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis d'Amérique c. Noriega [Partie B. II.A.]**
 - ⇒ Cas n° 175, Afrique du Sud, Sagarius et autres
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [29]
 - ⇒ Cas n° 259, Afghanistan, Prisonniers soviétiques transférés en Suisse
 - ⇒ **Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo**
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [Paras 99-101]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : KASTENBERG Josh, « The Customary International Law of War and Combatant Status: Does the Current Executive Branch Policy Determination on Unlawful Combatant Status for Terrorists Run Afoul of International Law, or Is It Just Poor Public Relations? », in *Gonzaga Law Review*, vol. 39, 2003-2004, pp. 495-537. JINKS Derek, « The Declining Significance of POW Status », in *Harvard International Law Journal*, vol. 45/2, été 2004, pp. 367-442. LAPIDOTH Ruth, « Qui a droit au statut de prisonnier de guerre? », in *RGDIP*, vol. 82, 1978, n° 1, pp. 170-210. NAQVI Yasmin, « Statut de prisonnier de guerre 'sujet à contestation' », in *RICR*, n° 847, septembre 2002, pp. 571-595. NOONE Gregory P. [et al.], « Prisoners of War in the 21st Century: issues in Modern Warfare », in *Naval Law Review*, vol. 50, 2004, pp. 1-69. ROSAS Allan, *The Legal Status of Prisoners of War: A Study of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1976, 523 pp. SASSOLI Marco, « La 'guerre contre le terrorisme', le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre », in *CYIL*, vol. 39, 2001, pp. 211-252. SCHEIPERS Sibylle, *Prisoners or War*, Oxford, OUP, 2010, 352 p. WECKEL Philippe, « Un exemple remarquable d'application du *jus cogens*, le statut de prisonnier de guerre », in TOMUSCHAT Christian & THOUVENIN Jean-Marc, *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Brill, 2006, pp. 69-82. WECKEL Philippe, « Le statut incertain des détenus sur la base américaine de Guantánamo », in *RGDIP*, vol. 106/2, 2002, pp. 357-369.

POUR ALLER PLUS LOIN : BOGAR Thomas J., « Unlawful Combatant or Innocent Civilian? A Call to Change the Current Means for Determining Status of Prisoners in the Global War on Terror », in *Florida Journal of International Law*, vol. 21, n° 1, avril 2009, pp. 29-91. CARVIN Stéphanie, « Caught in the Cold: International Humanitarian Law and Prisoners of War during the Cold War », in *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 11, n° 1, 2006, pp. 67-92. COLASSIS Laurent, « Personnes privées de liberté en Irak : la protection du droit international humanitaire », in DELCOURT Barbara, DUEZ Denis & REMACLE Éric, *La guerre d'Irak, Prélude d'un nouvel ordre international ?*, Bruxelles, PIE – Peter Lang, 2004, 259 pp. MASTOR Wanda, « La prison de Guantanamo : réflexions juridiques sur une zone de "non-droit" », in *Annuaire français de droit international*, 2008, pp. 23-44. TSE Ka Ho, « The Relevancy of Nationality to the Right to Prisoner of War Status », in *Chinese Journal of International Law*, vol. 8, n° 2, pp. 395-421. MURPHY Ray & EL ZEIDY Mohammed, « Prisoners of War: a Comparative Study of the Principles of International Humanitarian Law and the Islamic Law of War », in *International Criminal Law Review*, vol. 9, n° 4, 2009, pp. 623-649. NAERT Frederik, « Detention in Peace Operations: the Legal Framework and Main Categories of Detainees », in *RDMDG*, vol. 1-2, n° 45, 2006, pp. 51-78. « Guantanamo et al. : avis sur la nécessité éventuelle d'un développement des Conventions de Genève », in *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 15 n° 11-12, Venise, Strasbourg, Commission européenne pour la démocratie par le droit, décembre 2003, pp. 464-476.

1. La présomption des statuts de combattant et de prisonnier de guerre

CG III, art. 5 ; PA I, art. 45(1)-(2)

-
- ⇒ Cas n° 120, Malaisie, Le ministère public c. Oie Hee Koi
 - ⇒ Cas n° 121, Malaisie, Osman c. Ministère public
 - ⇒ Cas n° 123, États-Unis d'Amérique, Sélection des détenus au Viet Nam
 - ⇒ Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger
 - ⇒ Cas n° 228, TPIY, Le Procureur c. Mrksic et Sljivancanin [Partie A., par. 207]
 - ⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo
 - ⇒ Cas n° 272, États-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld
 - ⇒ Cas n° 297, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis c. Marilyn Buck [Partie IV. 5]
-

2. Le statut des « combattants illégaux »

(Voir *supra* Partie I, Chapitre 5, VII.5.b) une fois tombés au pouvoir de l'ennemi)

-
- ⇒ Cas n° 50, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains [Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 143, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées [par. 24-40]
 - ⇒ **Cas n° 145, Israël, Détention de combattants illégaux [Partie A. par. 11-14]**
 - ⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo
 - ⇒ Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires
 - ⇒ Cas n° 299, États-Unis d'Amérique, Curiosité publique
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [Para. 56]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CANTEGREIL Julien, « La doctrine du « combattant illégal » », in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 1, janvier-mars 2010, pp. 81-106. FINAUD Marc, « L'abus de la notion de « combattant illégal » : une atteinte au droit international humanitaire », in *RGDIP*, tome 110, n° 4, 2006, pp. 861-890.

III. LE TRAITEMENT DES PRISONNIERS DE GUERRE

Texte introductif

Ceux qui ont le statut de prisonnier de guerre (et les personnes mentionnées à l'article 4(B) de la Convention III, l'article 28(2) de la Convention I, et l'article 44(5) du Protocole I) bénéficient du traitement réservé aux prisonniers de guerre. Les prisonniers de guerre peuvent être internés sans aucune procédure particulière ou motif individuel. Le but de cet internement n'est

pas de les punir, mais uniquement d'empêcher leur participation directe aux hostilités et/ou de les protéger. Il s'agit de l'unique objectif de toutes les restrictions susceptibles de leur être imposées, en conformité avec les dispositions très détaillées de la Convention III. La protection accordée par ces dispositions représente un compromis entre les intérêts de la puissance détentrice, ceux de la puissance dont le prisonnier dépend, et ceux du prisonnier lui-même. Ces derniers acquièrent davantage d'importance avec l'influence croissante des standards des droits humains, mais le droit international humanitaire (DIH) continue de considérer le prisonnier de guerre comme un soldat de son pays. Du fait de cet aspect interétatique et dans son propre intérêt, il ne peut donc renoncer ni à ses droits ni à son statut⁶.

-
- ⇒ Document n° 101, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Wilhelm von Leeb et autres
 - ⇒ Cas n° 105, États-Unis d'Amérique, Procès du général de corps d'armée Harukei Isayama et autres
 - ⇒ Cas n° 113, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis c. Batchelor
 - ⇒ Cas n° 116, Algérie/France, Affaire Aussaresses [Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 125, États-Unis d'Amérique, Un ex-prisonnier de guerre en mission à Hanói
 - ⇒ **Cas n° 168, Érythrée/Éthiopie, Sentence partielle relative aux prisonniers de guerre**
 - ⇒ **Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires**
 - ⇒ Cas n° 192, États-Unis d'Amérique, Le rapport Taguba
 - ⇒ Cas n° 264, Afghanistan/Canada, ententes sur le transfert des détenus
 - ⇒ Cas n° 269, Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines
 - ⇒ **Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo**
 - ⇒ Cas n° 275, États-Unis d'Amérique, Les normes de détention du gouvernement Obama
 - ⇒ Document n° 276, États-Unis d'Amérique, Fermeture du centre de détention de Guantanamo
 - ⇒ Document n° 277, États-Unis d'Amérique, Traitement et interrogatoire des personnes détenues
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 98-101]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BORELLI Silvia, « Casting Light on the Legal Black Hole: International Law and Detentions Abroad in the 'War on Terror' », in *RICR*, n° 857, mars 2005, pp. 39-68. CRAWFORD Emily, *The Treatment of Combatants and Insurgents under the Law of Armed Conflict*, Oxford, OUP, 2010, 213 pp. CRYER Robert, « The fine art of friendship: *jus in bello* in Afghanistan », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 7/1, 2002, pp. 37-83. DABONÉ Zakaria, « La protection des personnes privées de liberté dans les conflits armés

⁶ Voir CG III, art. 7.

récents : cas africains », in MATHESON Michael & MOMTAZ Djamchid (dir.), *Rules and Institutions of International Humanitarian Law Put to the Test of Recent Armed Conflicts*, Leiden, M. Nijhoff, 2010, pp. 277-319. DROEGE Cordula, « Les transferts de détenus : le cadre juridique, le non-refoulement et les enjeux actuels », in *RICR*, vol. 90, 2008, pp. 269-306. ESGAIN Albert J. & SOLF Waldemar A., « The 1949 Geneva Conventions Relating to the Treatment of Prisoners of War: Its Principles, Innovations and Deficiencies », in *North Carolina Law Review*, vol. 41 (3), 1963, pp. 537-596. FISCHER Horst, « Protection of Prisoners of War », in FLECK Dieter (dir.), *Handbook of Humanitarian Law*, Oxford, OUP, 1995, pp. 321-367. LEVIE Howard S., « The Employment of Prisoners of War », in *AJIL*, vol. 57 (2), 1963, pp. 318-353. RODLEY Nigel S., *The Treatment of Prisoners under International Law*, Paris, UNESCO, 1987, 374 pp. ROSAS Allan, *The Legal Status of Prisoners of War: A Study of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1976, 523 pp. TURNS David, « The Treatment of Detainees and the “Global War on Terror”: Selected Legal Issues », in *IYHR*, vol. 38, 2008, pp. 145-167.

POUR ALLER PLUS LOIN : GILLARD Emanuela-Chiara, « There’s No Place Like Home: States’ Obligations in Relation to Transfers of Persons », in *RICR*, vol. 90, n° 871, septembre 2008, pp. 703-750. LEVIE Howard S., « Legal Aspects of the Continued Detention of the Pakistani Prisoners of War by India », in *AJIL*, vol. 67 (3), 1973, pp. 512-516. MEYER Michael A., « Liability of POWs for Offences Committed Prior to Capture – The Astiz Affair », in *ICLQ*, vol. 32, 1983. Ministry of Foreign Affairs of Denmark, « The Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations », in *RDMDG*, vol. 3-4, n° 46, 2007, pp. 363-392. POCAR Fausto, « Violence on Civilians and Prisoners of War in the Jurisprudence of International Criminal Tribunals », in *Anuário brasileiro de direito internacional = Brazilian Yearbook of International Law*, vol. 2, n° 4, 2009, pp. 11-30. PREUX Jean de, « L’homme de confiance des prisonniers de guerre », in *RICR*, n° 414, 1953, pp. 449-475. RISIUS Gordon & MEYER Michael A., « La protection des prisonniers de guerre contre les insultes et la curiosité publique », in *RICR*, n° 801, juillet-août 1993, pp. 310-322. RODLEY Nigel S., *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford, OUP, 3^e éd., 2009, 697 pp. SADAT Leila Nadya, « International Legal Issues Surrounding the Mistreatment of Iraqi Detainees by American Forces », in *ASIL Insight Newsletter*, mai-juillet 2004, <<http://www.asil.org/insights/insigh134.htm>>. SASSÒLI Marco & TOUGAS Marie-Louise, « International Law Issues Raised by the Transfer of Detainees by Canadian Forces in Afghanistan », in *McGill Law Journal* Vol. 56, no. 4, 2011, pp. 959-1010. WILHELM René-Jean, « Peut-on modifier le statut des prisonniers de guerre? », in *RICR*, n° 415 et 417, juillet et septembre 1953, pp. 516-543 et 681-690. YIN Tung, *Distinguishing Soldiers and Non-State Actors: Clarifying the Geneva Convention’s Regulation of Interrogation of Captured Combatants through Positive Inducements*, University of Iowa Legal Studies Research Paper, n° 08-42, septembre 2008, 55 pp.

a) protection par la Convention III dès qu'ils tombent au pouvoir de la partie adverse

CG III, art. 5

-
- ⇒ Document n° 102, Le procès de Tokyo pour crimes de guerre
 - ⇒ **Cas n° 168, Érythrée/Éthiopie, Sentence partielle relative aux prisonniers de guerre**
-

b) y compris dans des circonstances exceptionnelles

PA I, art. 41(3)

-
- ⇒ Document n° 92, Allemagne/Royaume-Uni, Prisonniers de guerre mis aux fers
-

c) aucun transfert à une Puissance qui n'est pas désireuse et à même d'appliquer la Convention III

CG III, art. 12

-
- ⇒ Cas n° 123, États-Unis d'Amérique, Sélection des détenus au Viet Nam
 - ⇒ **Cas n° 228, TPIY, Le Procureur c. Mrksic and Sljivancanin [Partie A., par. 672-674 ; Partie B., par. 71-75]**
 - ⇒ **Cas n° 264, Afghanistan/Canada, ententes sur le transfert des détenus**
-

d) respect de l'allégeance envers la Puissance dont ils dépendent

-
- ⇒ Cas n° 113, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis c. Batchelor
 - ⇒ Cas n° 118, Cuba, Statut des « guerilleros » capturés
 - ⇒ **Cas n° 168, Érythrée/Éthiopie, Sentence partielle relative aux prisonniers de guerre [Partie B., par. 84-86]**
 - ⇒ **Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires**
-

e) aucune punition du simple fait de la participation aux hostilités

-
- ⇒ Cas n° 22, Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies
 - ⇒ **Cas n° 121, Malaisie, Osman c. Ministère public**
 - ⇒ Cas n° 127, Nigeria, Pius Nwaoga c. l'État
 - ⇒ **Cas n° 133, Israël, Procureur militaire c. Kassem et autres**
 - ⇒ Cas n° 175, Afrique du Sud, Sagarius et autres
 - ⇒ Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires
-

f) règles sur le traitement durant la détention

CG III, art. 12-81 [Étude du CICR, Règles 118-123 et 127]

-
- ⇒ Document n° 90, La Suisse Puissance protectrice durant la Seconde Guerre mondiale
 - ⇒ Document n° 92, Allemagne/Royaume-Uni, Prisonniers de guerre mis aux fers
 - ⇒ Document n° 101, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Wilhelm von Leeb et autres
 - ⇒ Cas n° 118, Cuba, Statut des « guerilleros » capturés
 - ⇒ Cas n° 154, CICR, Sud-Liban, Fermeture du camp d'Ansar
 - ⇒ **Cas n° 166, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis d'Amérique c. Noriega [Parties A. III. et B. III.]**
 - ⇒ **Cas n° 168, Érythrée/Éthiopie, Sentence partielle relative aux prisonniers de guerre [Partie A., par. 75-150 et Partie B., par. 59-142]**
 - ⇒ Cas n° 192, États-Unis d'Amérique, Le rapport Taguba
 - ⇒ Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger
 - ⇒ **Cas n° 228, TPIY, Le Procureur c. Mrksic and Sljivancanin [Partie A., par. 201-252]**
 - ⇒ Cas n° 296, Le conflit du Sahara occidental [Partie A.]
 - ⇒ Cas n° 299, États-Unis d'Amérique, Curiosité publique
-

g) règles sur les procédures pénales et disciplinaires

CG III, art. 82-108 [Étude du CICR, Règles 100-102]

-
- ⇒ Cas n° 105, États-Unis d'Amérique, Procès du général de corps d'armée Harukei Isayama et autres
 - ⇒ Cas n° 118, Cuba, Statut des « guerilleros » capturés
 - ⇒ **Cas n° 121, Malaisie, Osman c. Ministère public**
 - ⇒ **Cas n° 166, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis d'Amérique c. Noriega [Partie A. III]**
 - ⇒ Cas n° 176, Afrique du Sud, S. c. Petane
 - ⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires
 - ⇒ Cas n° 271, États-Unis d'Amérique, Décret militaire du Président
 - ⇒ **Cas n° 272, États-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld**
 - ⇒ Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires
 - ⇒ Cas n° 274, États-Unis d'Amérique, *Habeas Corpus* pour les détenus de Guantanamo
 - ⇒ Document n° 276, États-Unis d'Amérique, Fermeture du centre de détention de Guantanamo
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : FARRELL Norman, « International Humanitarian Law and Fundamental Judicial Guarantees », in *Annual Conference/The African Society of International and Comparative Law*, vol. 10, 1998, pp. 130-141. GASSER Hans-Peter, « Respect des garanties judiciaires fondamentales en temps de conflit armé : le rôle du délégué du CICR », in *RICR*, n° 794, mars-avril 1992,

pp. 129-152. MEYER Michael A., « Liability of POWs for Offences Committed Prior to Capture – The Astiz Affair », in *ICLQ*, vol. 32, 1983. SASSÒLI Marco, « La 'guerre contre le terrorisme', le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre », in *CYIL*, vol. 39, 2001, pp. 211-252. SASSÒLI Marco, « La peine de mort en droit international humanitaire et dans l'action du Comité international de la Croix-Rouge », in *Revue internationale de droit pénal*, 58, 1987, pp. 583-592. WILSON Robert R., « Escaped Prisoners of War in Neutral Jurisdiction », in *AJIL*, vol. 35, 1941, pp. 519-530.

h) punition possible pour des actes illicites commis avant la capture

CG III, art. 85

-
- ⇒ Cas n° 76, URSS, Pologne, Hongrie, République populaire démocratique de Corée, Réserves à l'article 85 de la Convention III
 - ⇒ Cas n° 103, États-Unis d'Amérique, *Ex parte* Quirin et autres
 - ⇒ Cas n° 104, États-Unis d'Amérique, Johnson c. Eisentrager
 - ⇒ Cas n° 105, États-Unis d'Amérique, Procès du général de corps d'armée Harukei Isayama et autres
 - ⇒ **Cas n° 166, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis d'Amérique c. Noriega [Partie A. III.]**
 - ⇒ Cas n° 175, Afrique du Sud, Sagarius et autres
 - ⇒ **Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo**
 - ⇒ Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires
-

i) limites de la punition en cas d'évasion

CG III, art. 91-94

-
- ⇒ Cas n° 99, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Affaire des ministères,
-

IV. LA TRANSMISSION DE RENSEIGNEMENTS

-
- ⇒ Document n° 34, CICR, Le besoin de savoir : rétablissement des liens familiaux
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : DJUROVIC Gradimir, *L'Agence centrale de recherches du Comité international de la Croix-Rouge*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1981, 295 pp. SASSÒLI Marco, « Le Bureau national de renseignements en faveur des victimes des conflits armés », in *RICR*, n° 763, janvier 1987, pp. 6-24.

a) les cartes de capture (à envoyer aux familles et à l'Agence centrale de renseignements)

CG III, art. 70 et Annexe IV B.

⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires

b) la notification (à la puissance d'origine par l'intermédiaire de l'Agence centrale de renseignements)

CG III, art. 69, 94, 104, 107, 120 et 122

⇒ Cas n° 99, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Affaire des ministères
⇒ **Cas n° 180, Iran/Irak, 70 000 prisonniers de guerre rapatriés**

c) la correspondance

CG III, art. 71, 76 et Annexe IV C. [Étude du CICR, Règle 125]

⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires

V. LE CONTRÔLE PAR DES ORGANISMES EXTÉRIEURS

1. Les Puissances protectrices

(Voir *infra* Partie I, Chapitre 13, IV. Le contrôle par les Puissances protectrices et le CICR)

CG III, art. 8 et 126 ; PA I, art. 5

⇒ Cas n° 176, Afrique du Sud, S. c. Petane

SUGGESTIONS DE LECTURE : LEVIE Howard S., « Prisoners of War and the Protecting Power », in *AJIL*, vol. 55, 1961, pp. 374-397. WYLIE Neville, « Protecting Powers in a Changing World », in *Politorbis, revue de politique étrangère*, n° 40, 2006, pp. 6-14.

2. Le CICR

(Voir *infra* Partie I, Chapitre 15. Le Comité International de la Croix Rouge)

CG III, art. 9 et 126(4) ; PA I, art. 5(3)-(4) [Étude du CICR, Règle 124]

-
- ⇒ Document n° 34, CICR, Le besoin de savoir : rétablissement des liens familiaux
 - ⇒ Cas n° 167, Éthiopie/Somalie, Prisonniers de guerre du conflit de l'Ogaden
 - ⇒ **Cas n° 168, Érythrée/Éthiopie, Sentence partielle relative aux prisonniers de guerre [Partie A., par. 55-62]**
 - ⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires
 - ⇒ Cas n° 264, Afghanistan/Canada, ententes sur le transfert des détenus [Partie A., par. 4, 7, 10 ; Partie B., par. 10]
-

SUGGESTION DE LECTURE : AESCHLIMAN, Alain, « La protection des détenus : l'action du CICR derrière les barreaux » in *RICR*, vol. 87, 2005, p. 33-75.

VI. LE RAPATRIEMENT DES PRISONNIERS DE GUERRE

Texte introductif

Le but de la détention des prisonniers de guerre étant uniquement de les empêcher de prendre part aux hostilités, ils doivent être libérés et rapatriés lorsqu'ils ne peuvent plus y participer. Ce peut être le cas pendant le conflit pour des raisons de santé et nécessairement dès la fin des hostilités actives. Sous l'influence des droits humains et du droit des réfugiés, il est aujourd'hui admis que celles et ceux qui craignent d'être persécutés ne peuvent pas être rapatriés de force vers leur pays d'origine. Comme cette exception laisse le champ libre à d'éventuels abus par la Puissance détentrice et risque d'alimenter la méfiance mutuelle, il est suggéré que le facteur déterminant soit la volonté du prisonnier. Cependant, des difficultés demeurent pour établir le libre choix du prisonnier et s'assurer de son sort si la Puissance détentrice ne veut pas lui accorder l'asile. Sur ce dernier point, nombreux s'accordent à dire qu'un prisonnier de guerre qui exprime, à la fin des hostilités actives, librement son refus d'être rapatrié perd son statut de prisonnier de guerre et qu'il devient un civil qui reste protégé par la Convention IV jusqu'à sa réinstallation⁷.

SUGGESTIONS DE LECTURE : DINSTEIN Yoram, « The Release of Prisoners of War », in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge : en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, La Haye, CICR, M. Nijhoff, 1984, pp. 37-45. SASSÒLI Marco, « The Status, Treatment and Repatriation of Deserters under International Humanitarian Law », in *Yearbook of the International Institute of Humanitarian Law*, 1985, pp. 9-36. SCHAPIRO

⁷ Voir CG IV, Art. 6(4).

L. B., « Repatriation of Deserters », in *BYIL*, vol. 29, 1952, pp. 310-324. SHIELDS DELESSERT Christiane, *Release and Repatriation of Prisoners of War at the End of Active Hostilities: A Study of Article 118, paragraph 1, of the Third Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War*, Zurich, Schulthess, Études suisses de Droit international, vol. 5, 1977, 225 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : BAXTER Richard R., « Asylum to Prisoners of War », in *BYIL*, vol. 30, 1953, pp. 489-498. MURPHY Sean D., « Evolving Geneva Convention Paradigms in the ‘War on Terrorism’: Applying the Core Rules to the Release of Persons Deemed ‘Unprivileged Combatants’ », in *The George Washington Law Review*, vol. 75, n° 5/6, août 2007, pp. 1105-1164.

1. Pendant les hostilités

CG III, art. 109-117

⇒ Cas n° 118, Cuba, Statut des « guerilleros » capturés

a) raisons médicales

CG III, Annexes I et II

⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires

b) accords entre les parties

⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [par. 18]

2. À la fin des hostilités actives

CG III, art. 118-119 [Étude du CICR, Règle 128 A.]

-
- ⇒ Cas n° 128, Bangladesh/Inde/Pakistan, Accord de 1974 [art. 3-11 et 13-15]
 - ⇒ Cas n° 167, Éthiopie/Somalie, Prisonniers de guerre du conflit de l'Ogaden
 - ⇒ **Cas n° 168, Érythrée/Éthiopie, Sentence partielle relative aux prisonniers de guerre [Partie B., par. 143-163]**
 - ⇒ **Cas n° 180, Iran/Irak, 70 000 prisonniers de guerre rapatriés [Parties B., C. et D.]**
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [8 et 21]
 - ⇒ **Cas n° 213, Bosnie-Herzégovine, Libération de prisonniers de guerre et recherche des personnes disparues après la fin des hostilités**
 - ⇒ Cas n° 296, Le conflit du Sahara occidental, [Parties A. et C.]
-

a) quand les hostilités actives se terminent-elles ?

⇒ Cas n° 168, Érythrée/Éthiopie, Sentence partielle relative aux prisonniers de guerre [Partie B., par. 144-163]

b) pas de réciprocité

⇒ **Cas n° 168, Érythrée/Éthiopie, Sentence partielle relative aux prisonniers de guerre [Partie B., par. 148-163]**

c) le sort des prisonniers de guerre qui refusent d'être rapatriés

⇒ Cas n° 180, Iran/Irak, 70 000 prisonniers de guerre rapatriés [Partie D.]
 ⇒ Cas n° 213, Bosnie-Herzégovine, Libération de prisonniers de guerre et recherche des personnes disparues après la fin des hostilités [Partie A.]

3. L'internement en pays neutre

CG III, art. 110(2)-(3), 111 et Annexe I

⇒ Cas n° 259, Afghanistan, Prisonniers soviétiques transférés en Suisse

SUGGESTIONS DE LECTURE : OZERDEN Kemal, *Le sort des militaires belligérants, victimes de la guerre, débarqués dans un port neutre, d'après la Convention de Genève*, Paris, Pedone, 1971, 237 pp. STEINER M., *Die Internierung von Armeeehörigen Kriegführender Mächte in neutralen Staaten, insbesondere in der Schweiz Während des Weltkrieges 1939/45*, Ernst Lang, Zurich, 1947, 103 pp. REICHEL Daniel, « L'internement et le rapatriement des militaires soviétiques réfugiés en Suisse pendant la Seconde Guerre Mondiale », in *Actes du symposium 1982*, Lausanne, Éditions du Centre d'Histoire, 1982, pp. 77-90.

POUR ALLER PLUS LOIN : HOFFER Henri-P., « L'internement des malades et blessés dans les pays neutres », in RICR, n°2, 1919, pp. 159-171. FAVRE E., *L'internement en Suisse des prisonniers de guerre*, Genève, Bâle, Lyon, Georg & Cie, Libraires-Éditeurs, 1917-1919.

Chapitre 7

La protection des blessés, malades et naufragés

Texte introductif

Le tragique spectacle des milliers de soldats blessés sur le champ de bataille à Solféрино conduisit Henry Dunant à amorcer le processus qui aboutit aux Conventions de Genève. Les Conventions I et II sont entièrement dédiées à la protection non seulement des blessés, malades et naufragés, mais aussi des services d'assistance (humaine et matérielle) nécessaires pour leur venir en aide. Dès lors qu'ils sont blessés, malades ou naufragés, et dans la mesure où ils s'abstiennent de tout acte d'hostilité, même les combattants deviennent des « personnes protégées »¹. Ils ne peuvent pas être attaqués et doivent être respectés et soignés, principalement en les éloignant des zones de combat pour leur prodiguer des soins de manière impartiale. Le Protocole I élargit cette protection aux blessés, malades et naufragés civils qui s'abstiennent de tout acte d'hostilité².

Cependant, les soins nécessaires ne peuvent souvent être prodigués que si les personnes qui en ont la charge ne sont pas attaquées. Sur le champ de bataille, cela n'est concevable que si elles constituent une catégorie séparée, ne participant jamais aux hostilités, s'occupant sans discrimination de tous les blessés, et étant identifiables par un emblème.

SUGGESTIONS DE LECTURE : DE CURREA-LUGO Victor, « Protecting the Health Sector in Colombia: A Step to Make the Conflict Less Cruel », in *RICR*, n° 844, décembre 2001, pp. 1111-1126. PERRIN Pierre (dir.), *Guerre et santé publique : manuel pour l'aide aux prises de décisions*, Genève, CICR, 1995, 460 pp. SOREL Jean-Marc & FOUCHARD Isabelle, *Les tiers aux conflits armés et la protection des populations civiles*, Paris, Pedone, 2010, 238 pp.

1 Les personnes protégées sont définies aux CG I et II, art. 13.

2 Voir PA I, art. 8(a) et (b) ; CG IV, art. 16.

I. L'IDÉE DE SOLFÉRINO

SUGGESTION DE LECTURE : DUNANT Henry, *Un souvenir de Solférino*, Genève, CICR, 1990 (1862), 147 pp., disponible sur <<http://www.cicr.org>>.

II. RESPECT, PROTECTION ET SOINS POUR LES BLESSÉS, MALADES ET NAUFRAGÉS, SANS AUCUNE DISTINCTION DÉFAVORABLE

CG I-II, art. 12 [Étude du CICR, Règles 109-111]

SUGGESTIONS DE LECTURE : JUNOD Sylvie S., *La protection des victimes du conflit armé des îles Falkland-Malvinas (1982) : droit international humanitaire et action humanitaire*, Genève, CICR, 1985, 45 pp. SOLF Waldemar A., « Development of the Protection of the Wounded, Sick and Shipwrecked under the Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions », in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge : en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, La Haye, CICR, M. Nijhoff, 1984, pp. 237-248.

1. Les bénéficiaires

Dans la mesure où ils s'abstiennent de tout acte d'hostilité.

-
- ⇒ Document n°91, Invasion de la Crète par les Allemands
 - ⇒ Document n°93, La politique britannique à l'égard des naufragés allemands
 - ⇒ Cas n°156, Israël, La marine coule un canot pneumatique au large du Liban
-

a) selon les Conventions I et II : le personnel militaire

CG I-II, art. 13

-
- ⇒ Cas n°109, Pays-Bas, *In re Pilz*
-

b) selon le Protocole I : extension aux civils

PA I, art. 8(a) et (b)

2. Respect

-
- ⇒ Document n°91, Invasion de la Crète par les Allemands
 - ⇒ Document n°93, La politique britannique à l'égard des naufragés allemands

-
- ⇒ Cas n° 95, Tribunal militaire britannique à Hambourg, Procès du *Peleus*
 - ⇒ Cas n° 153, CICR, Liban, Sabra et Chatila
 - ⇒ Cas n° 156, Israël, La marine coule un canot pneumatique au large du Liban
 - ⇒ **Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires**
 - ⇒ Cas n° 236, République Démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 270 et 299]
-

3. Protection

4. Soins

-
- ⇒ Cas n° 109, Pays-Bas, *In re Pilz*
 - ⇒ Cas n° 119, CICR, Rapport d'activité 1967, Yémen
 - ⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires
-

a) traitement sans discrimination

CG I-II, art. 12 [Étude du CICR, Règle 110]

-
- ⇒ **Cas n° 195, Irak, Soins aux ennemis blessés**
 - ⇒ Cas n° 260, Afghanistan, Traitement séparé des hommes et des femmes dans les hôpitaux
-

b) évacuation

CG I-II, art. 15 [Étude du CICR, Règle 109]

-
- ⇒ Cas n° 142, Israël, L'affaire Rafah [par. 40-44]
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [par. 3]
 - ⇒ Cas n° 212, Bosnie-Herzégovine, Création de zones de sécurité en 1992-1993
-

III. LE PERSONNEL SANITAIRE ET RELIGIEUX

Texte introductif

Les Conventions I et II, dont le but est de protéger les blessés, malades et naufragés, étendent également leur protection au personnel sanitaire, à l'équipe de soutien administratif et au personnel religieux³. Ils ne peuvent pas être attaqués sur le champ de bataille et doivent être autorisés à remplir leurs

3 Voir CG I, art. 24-25 ; CG III, art. 36-37.

fonctions sanitaires ou religieuses⁴. S'il tombe aux mains de la partie adverse, le personnel sanitaire ou religieux ne doit pas être considéré comme prisonnier de guerre et ne peut être retenu que si sa présence est nécessaire pour soigner les prisonniers de guerre⁵. Les Conventions I et IV offrent une protection similaire aux civils qui apportent spontanément des soins aux combattants ou civils malades et blessés⁶. Le Protocole I élargit davantage la catégorie du personnel (permanent ou temporaire, militaire ou civil) protégé en vertu de leurs fonctions sanitaires ou religieuses⁷. Les sociétés de secours bénéficient de la même protection si elles remplissent les conditions requises par les Conventions⁸.

SUGGESTIONS DE LECTURE : BACCINO-ASTRADA Alma, *Manuel des droits et devoirs du personnel sanitaire lors des conflits armés*, Genève, CICR/Ligue, 1982, 77 pp. DE CURREA-LUGO Victor, «Protecting the health sector in Colombia: A step to make the conflict less cruel», in *RICR*, n° 844, décembre 2001, pp. 1111-1126. O'Brien R., *A Manual of International Humanitarian Law for Religious Personnel*, Adelaide, Australian Red Cross, 1993, 31 pp. PICTET Jean, « La profession médicale et le droit international humanitaire », in *RICR*, n°754, juillet 1985, pp. 195-213.

POUR ALLER PLUS LOIN : HIEBEL Jean-Luc, « Les droits humains de l'assistance spirituelle dans les Conventions de Genève de 1949 », in *RICR*, n°721, janvier 1980, pp. 3-28. LUNZE Stefan, « Serving God and Caesar: Religious Personnel and their Protection in Armed Conflict », in *RICR*, No. 853, March 2004, pp. 69-91. TOOLE M., « Frontline Medecine », in *Médecins Sans Frontières (dir.), World in Crisis*, New York, Routledge, 1996, pp. 16-36.

1. Définitions

a) le personnel sanitaire militaire (permanent ou temporaire)

CG I, art. 24-25 ; CG II, art. 36-37

b) le personnel sanitaire civil désigné par une partie au conflit

CG IV, art. 20 ; PA I, art. 8

c) le personnel religieux attaché aux forces armées ou aux unités sanitaires

PA I, art. 8

d) le personnel sanitaire mis à la disposition d'une partie au conflit par des États tiers ou des organisations humanitaires

PA I, art. 8

4 Voir CG I, art. 24-27 ; CG II, art. 36-37 ; PA I, art. 15-20 ; PA II, art. 9.

5 Voir CG I, art. 28 et 30 ; CG II, art. 37 ; CG III, art. 33.

6 Voir CG I, art. 18 ; CG IV, art. 20(1).

7 Voir PA I, art. 8(c) et (d).

8 Voir CG I, art. 26-27 ; CG II, art. 25 et 36 ; PA I, art. 9(2).

- e) **le personnel d'une Société nationale de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge reconnue et spécifiquement accréditée par une partie au conflit**

CG I, art. 26 ; CG II, art. 24 ; PA I, art. 8

SUGGESTION DE LECTURE : « Note technique : La Croix-Rouge et son rôle d'auxiliaire des services de santé militaires », in *RICR*, n°741, mai 1983, pp. 143-145.

2. La protection

- a) **sur le champ de bataille (y compris les habitants des zones de combat)**

- aa) ne peuvent pas être attaqués

CG I, art. 24-25 ; CG II, art. 36-37 ; PA I, art. 15-16 [Étude du CICR, Règles 25 et 30]

⇒ Cas n° 119, CICR, Rapport d'activité 1967, Yémen

⇒ Cas n° 155, Liban, Attaque d'hélicoptères sur des ambulances

- bb) doivent pouvoir remplir leurs fonctions sanitaires conformément à la déontologie médicale

⇒ **Cas n° 216, Royaume-Uni, Usage abusif de l'emblème**

- b) **s'ils tombent aux mains de l'ennemi**

CG I, art. 28-32

- aa) sont immédiatement rapatriés, ou

- bb) sont employés pour apporter des soins aux prisonniers de guerre

- c) **sous le contrôle de l'ennemi**

PA I, art. 15-16 [Étude du CICR, Règle 26]

- aa) droit de remplir leur mission sanitaire

⇒ Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants [Partie C., par. 9]

- bb) droit de ne pas accomplir des actes contraires à la déontologie médicale

- cc) droit au respect du secret médical, sauf dans les cas prévus par la loi de la partie au conflit dont ils dépendent

⇒ **Cas n° 216, Royaume-Uni, Usage abusif de l'emblème**

3. Les devoirs du personnel sanitaire

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOTHE Michael, « International Medical and Humanitarian Law », in *ILA Report*, vol. 59, 1980, pp. 520-530. HIEBEL Jean-Luc., « Les droits humains de l'assistance spirituelle dans les Conventions de Genève de 1949 », in *RICR*, n°721, janvier 1980, pp. 3-28. PICTET Jean, « La profession médicale et le droit international humanitaire », in *RICR*, n°754, juillet 1985, pp. 195-213. SCHOENHOLZER Jean-Pierre, *Nurses and the Geneva Conventions of 1949*, Genève, CICR, 1957, 32 pp. SCHOENHOLZER Jean-Pierre, « Le médecin dans les Conventions de Genève », in *RICR*, n°410-411, 1953, 63 pp. TORRELLI Maurice, *Le médecin et les droits de l'homme*, Paris, Berger-Levrault, 1983, 466 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : HIEBEL Jean-Luc, *Assistance spirituelle et conflits armés : Droit humain*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1980, 463 pp.

a) ne pas participer directement aux hostilités

- aa) il peut être armé, mais seulement avec des armes légères
- bb) et ne peut en faire usage que pour sa propre défense ou celle des blessés et malades dont il a la charge

⇒ **Cas n°95, Tribunal militaire britannique à Hambourg, Procès du *Peleus***

b) respecter la déontologie médicale

⇒ **Cas n° 194, Irak, Déontologie médicale en détention**

⇒ Cas n° 195, Irak, Soins aux ennemis blessés

SUGGESTIONS DE LECTURE : Board of Science of the British Medical Association, *The Use of Drugs as Weapons: the Concerns and Responsibilities of Healthcare Professionals*, Londres, British Medical Association, May 2007, 34 pp. ENEMARK Christian, « Triage, Treatment and Torture: Ethical Challenges for US Military Medicine in Iraq », in *Journal of Military Ethics*, vol. 7, n° 3, 2008, pp. 186-201. GOODMAN Ryan & ROSEMAN Mindy Jane (dir.), *Interrogations, Forced Feedings, and the Role of Health Professionals: New Perspectives on International Human Rights, Humanitarian Law and Ethics*, Cambridge (USA), Human Rights Program at Harvard Law School, 2009, 228 pp.

c) apporter des soins sans discrimination

⇒ **Cas n° 194, Irak, Déontologie médicale en détention**

⇒ Cas n° 195, Irak, Soins aux ennemis blessés

d) **respecter le principe de neutralité**

e) **s'identifier**

CG I, Annexe II

IV. LA PROTECTION DES BIENS ET OBJETS SANITAIRES (Y COMPRIS LES HÔPITAUX ET AMBULANCES)

Texte introductif

Le droit international humanitaire (DIH) offre une protection complète et détaillée aux unités sanitaires⁹, aux moyens de transport sanitaire¹⁰ et au matériel sanitaire¹¹.

Ces biens doivent être respectés et protégés en toute circonstance par les belligérants¹² et ne peuvent pas faire l'objet d'attaques. Les installations protégées ne pourront sous aucun prétexte servir de bouclier à un objectif militaire.

La protection reconnue aux installations sanitaires ne peut être levée à moins que ces dernières ne soient utilisées pour commettre, en dehors de leur activité humanitaire, des actes nuisibles à l'ennemi¹³. Dans un tel cas toutefois, leur protection ne pourra cesser qu'après qu'un avertissement a été donné, accompagné, le cas échéant, d'un délai raisonnable, et après que cet avertissement sera resté sans effets.

⇒ Cas n° 202, Sri Lanka, Zone sanitaire de Jaffna

⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [5]

SUGGESTION DE LECTURE : RUFIN Jean-Christophe, « The Paradoxes of Armed Protection », in Médecin Sans Frontières (dir.), *Life, Death and Aid*, New York, Routledge, 1993, pp. 111-123.

9 Voir CG I, art. 19-23; CG IV, art. 18; PA I, art. 8(e) et 12-14. Selon PA I, art. 8(e) : « L'expression 'unités sanitaires' s'entend des établissements et autres formations, militaires ou civils, organisés à des fins sanitaires, à savoir la recherche, l'évacuation, le transport, le diagnostic ou le traitement - y compris les premiers secours - des blessés, des malades et des naufragés, ainsi que la prévention des maladies. Elle couvre entre autres les hôpitaux et autres unités similaires, les centres de transfusion sanguine, les centres et instituts de médecine préventive et les centres d'approvisionnement sanitaire, ainsi que les dépôts de matériel sanitaire et de produits pharmaceutiques de ces unités. Les unités sanitaires peuvent être fixes ou mobiles, permanentes ou temporaires ».

10 Voir CG I, art. 35-37; CG II, art. 38-40; CG IV, art. 21-22; PA I, art. 8(g) et 21-31. Selon PA I, art. 8(g) : « L'expression 'moyen de transport sanitaire' s'entend de tout moyen de transport, militaire ou civil, permanent ou temporaire, affecté exclusivement au transport sanitaire et placé sous la direction d'une autorité compétente d'une Partie au conflit ».

11 Voir CG I, art. 33-34.

12 Voir CG I, art. 19, 33 et 35; CG II, art. 22-27; PA I, art. 12(1).

13 Voir CG I, art. 21; CG II, art. 34; PA I, art. 13(1).

POUR ALLER PLUS LOIN : CASSESE Antonio, « Under What Conditions May Belligerents Be Acquitted of the Crime of Attacking an Ambulance? », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, n° 2, 2008, pp. 385-397.

1. La protection

CG I, art. 19 et 35 [Étude du CICR, Règles 28, 29 et 30]

-
- ⇒ **Cas n° 68, Burkina Faso, Loi sur l'utilisation et la protection de l'emblème**
 - ⇒ Cas n° 155, Liban, Attaque d'hélicoptères sur des ambulances
 - ⇒ Cas n° 179, Iran/Irak, L'ONU évalue l'étendue des violations du droit international humanitaire [Partie A, Annexe, par. 41 et 44]
 - ⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 61-64]
-

2. La perte de la protection

CG I, art. 21 et 22

V. LA POSSIBILITÉ DE CONSTITUER DES ZONES SANITAIRES, DE SÉCURITÉ ET NEUTRALISÉES

CG I, art. 23 ; CG IV, art. 14-15 ; [Étude du CICR, Règles 28-29]

(Voir aussi *infra*, Partie I, Chapitre 9.II.13. Les zones créées pour protéger les victimes de la guerre contre les effets des hostilités)

-
- ⇒ **Cas n° 202, Sri Lanka, Zone sanitaire de Jaffna**
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [5]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOUVIER Antoine, « Zones protégées, zones de sécurité et protection de la population civile », in BOUSTANY Katia & DORMOY Daniel, *Perspectives humanitaires entre conflits, droit(s) et action*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 251-269. LAVOYER Jean-Philippe, « International Humanitarian Law, Protected Zones and the Use of Force », in BIERMANN Wolfgang & VADSET Martin (dir.), *UN Peacekeeping in Trouble: Lessons Learned from the Former Yugoslavia*, Aldershot, Ashgate, 1998, pp. 262-279. SANDOZ Yves, « Localités et zones sous protection spéciale », in *Quatre études du droit international humanitaire*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1985, pp. 35-47.

VI. L'EMBLÈME DE LA CROIX ROUGE, DU CROISSANT ROUGE ET DU CRISTAL ROUGE

Texte introductif

Les Conventions et les Protocoles additionnels autorisent l'utilisation de quatre emblèmes : la croix rouge, le croissant rouge, le cristal rouge et le lion-et-soleil rouge sur fond blanc¹⁴. Cependant, seuls les trois premiers emblèmes autorisés sont utilisés aujourd'hui. Pendant de nombreuses années, le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge a rencontré des problèmes liés à l'utilisation de beaucoup d'autres emblèmes. Cette pluralité menace l'universalité, la neutralité et l'impartialité essentielles à l'emblème et finit par nuire à la protection qu'il est censé apporter. Heureusement, ces problèmes ont été résolus avec l'entrée en vigueur du Protocole III, qui permet aux États d'adopter l'emblème du cristal rouge.

L'emblème a une fonction à la fois protectrice et indicative. Il est principalement utilisé comme un signe protecteur durant le conflit, pour distinguer des combattants certaines personnes ou objets protégés par les Conventions et les Protocoles additionnels (par exemple, le personnel sanitaire, les unités sanitaires et les moyens de transport sanitaire¹⁵)¹⁶. Pour être efficace dans de telles circonstances, l'emblème doit être suffisamment grand pour être bien visible¹⁷. Il ne peut être utilisé que dans un but sanitaire, et une telle utilisation doit être autorisée et contrôlée par l'État.

L'usage indicatif de l'emblème est surtout prévu en temps de paix, lorsqu'il ne sert pas à protéger mais à identifier les personnes, le matériel et les activités (conformément aux principes de la Croix-Rouge) affiliés à la Croix-Rouge ou au Croissant-Rouge¹⁸. L'usage indicatif doit être conforme à la législation nationale, et généralement l'emblème doit alors être de petite taille. Contrairement aux Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et aux autres utilisateurs dont l'usage de l'emblème est soumis aux limitations mentionnées ci-dessus, les organismes de la Croix-Rouge internationale (le CICR et la Fédération internationale) peuvent utiliser l'emblème en tout temps et pour toutes leurs activités.

Pour éviter de nuire à la protection assurée par l'emblème, il est nécessaire d'empêcher les abus et les mauvaises utilisations de l'emblème, qui, dans certaines situations, peuvent constituer un crime de guerre¹⁹. Ainsi, l'emblème

14 Voir CG I, art. 38 ; CG II, art. 41 ; PA I, art. 8(1) ; PA II, art. 12 ; et pour le cristal rouge, PA III.

15 Pour le transport sur terre, voir CG I, art. 35 ; sur mer, CG II, art. 22, 24, 26, 27, et 43 ; et par voie aérienne voir CG I, art. 36 et CG II, art. 39.

16 Voir CG I, art. 39-43 ; CG II, art. 41-43 ; PA I, art. 18 ; PA II, art. 12.

17 Pour les moyens techniques d'identification, voir PA I, Annexe, art. 4 et 5.

18 Voir CG I, art. 44(2)-(4).

19 Voir PA I, art. 37(1) et 85(3)(f).

ne peut jamais être imité ou utilisé dans un but privé ou commercial²⁰. Les États parties ont une obligation d'adopter une législation nationale, conformément aux Conventions et aux Protocoles additionnels, concernant non seulement l'usage adéquat de l'emblème mais également la répression des abus et des utilisations non conformes²¹.

-
- ⇒ **Document n° 35, CICR, Loi-type concernant l'emblème**
 - ⇒ **Cas n° 68, Burkina Faso, Loi sur l'utilisation et la protection de l'emblème**
 - ⇒ Cas n° 256, Colombie, Abus de l'emblème
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOUVIER Antoine, « Aspects particuliers de l'utilisation de l'emblème de la croix rouge et du croissant rouge », in *RICR*, n° 779, septembre-octobre 1989, pp. 456-477. BUGNION François, *L'emblème de la Croix-Rouge : aperçu historique*, Genève, CICR, 1977, 84 pp. et in *RICR*, n° 700/701/702, avril/mai/juin 1977, pp. 191-216/257-286/319-335. McCORMACK Timothy L.H., « What's in an Emblem? Humanitarian Assistance Under any other Banner Would be as Comforting », in *Melbourne Journal of International Law*, vol. 1/1, 2000, pp. 175-183. MERIBOUTE Zidane, « The Emblems of the 1949 Geneva Conventions: their Content and Meaning », in *YIHL*, vol. 3, 2000, pp. 258-272. SLIM Habib, « La protection de l'emblème de la croix rouge ou du croissant rouge et la répression des abus », in *RICR*, n° 779, septembre-octobre 1989, pp. 436-455.

POUR ALLER PLUS LOIN : CAUDERAY Gérald C, « Visibilité du signe distinctif des établissements, des formations et des transports sanitaires », in *RICR*, n° 784, juillet-août 1990, pp. 319-347. EBERLIN Philippe, *Signes protecteurs*, Genève, CICR, 1983, 73 pp. PICTET Jean, *Le signe de la croix rouge*, Genève, CICR, 1949, 35 pp.

1. Trois signes distinctifs

CG I, art. 38 et PA III

-
- ⇒ **Document n° 8, Le Troisième Protocole additionnel aux Conventions de Genève**
 - ⇒ **Cas n° 36, CICR, La question de l'emblème**
 - ⇒ Cas n° 82, Iran, Renonciation à utiliser l'emblème du lion-et-soleil rouge
 - ⇒ Cas n° 184, Arabie Saoudite, Emploi de l'emblème de la croix rouge par les forces des États-Unis
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BUGNION François, « L'emblème de la croix rouge et celui du croissant rouge », in *RICR*, n° 779, septembre-octobre 1989,

20 Voir RH, art. 23(f) ; CG I, art. 53, CG II, art. 45 ; PA I, art 38 et 85(3)(f) ; PA II, art. 12.

21 Voir CG I, art. 54 ; CG II, art. 45.

pp. 424-435. BUGNION François, « Vers une solution globale de la question de l'emblème », in *RICR*, n° 838, juin 2000, pp. 427-477. BUGNION François, *Red Cross, Red Crescent, Red Crystal*, Genève, CICR, mai 2007, 111 pp. PULLES Gerrit Jan, « Crystallising an Emblem: on the Adoption of the Third Additional Protocol to the Geneva Conventions », in *YIHL*, vol. 8 (2005), 2007, pp. 296-319. QUEGUINER Jean-François, « Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III) », in *RICR*, vol. 88, 2006, pp. 313-348. SANDOZ Yves, « Les enjeux des emblèmes de la croix rouge et du croissant rouge », in *RICR*, n° 779, septembre-octobre 1989, pp. 421-423. SOMMARUGA Cornelio, « Unité et pluralité des emblèmes », in *RICR*, n° 796, juillet-août 1992, pp. 347-352.

POUR ALLER PLUS LOIN : BUGNION François, « The 29th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 20-22 June 2006: Challenges and Outcome », in *RICR*, Vol. 89, n° 865, mars 2007, pp. 163-173. EBERLIN Philippe, « Note technique sur les couleurs de l'emblème de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », in *RICR*, n° 740, mars 1983, pp. 82-85. LANORD Christophe, *Quelques considérations sur le projet de Protocole III additionnel aux Conventions de Genève de 1949*, in *L'observateur des Nations Unies*, n° 10, printemps-été 2001, pp. 13-34. SHABTAI Rosenne, « The Red Cross, Red Crescent, Red Lion and Sun and the Red Shield of David », in *IYHR*, vol. 5, 1975, p. 9-54.

2. Les moyens techniques d'identification

PA I, Annexe I

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOUVIER Antoine, « Humanitarian Protection and Armed Conflicts at Sea: Means and Methods of Identifying Protected Craft », in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 14, 1988, pp. 759-765. CAUDERAY Gérard C., « Les moyens d'identification des transports sanitaires protégés », in *RICR*, n° 807, mai-juin 1994, pp. 293-306. CAUDERAY Gerald C. & BOUVIER Antoine, *Manuel pour l'utilisation des moyens techniques de signalisation et d'identification des navires hôpitaux, des bateaux de sauvetage basés sur la côte et autres embarcations protégés et des aéronefs sanitaires*, Genève, CICR, 1995, 196 pp. EBERLIN Philippe, « La modernisation de la signalisation protectrice et les communications des unités et moyens de transport sanitaires », in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge : en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, La Haye, CICR, M. Nijhoff, 1984, pp. 47-75. EBERLIN Philippe, « L'identification acoustique sous-marine des navire-hôpitaux », in *RICR*, n° 774, novembre-décembre 1988, pp. 527-541.

3. L'usage protecteur

CG I, art. 39-43 et 53-54 [Étude du CICR, Règle 30]

-
- ⇒ Document n° 35, CICR, Loi-type concernant l'emblème [art. 3-5, 8-9]
 - ⇒ **Cas n° 68, Burkina Faso, Loi sur l'utilisation et la protection de l'emblème**
-

a) pour distinguer le personnel et les unités sanitaires

-
- ⇒ Cas n° 36, CICR, La question de l'emblème
 - ⇒ Cas n° 82, Iran, Renonciation à utiliser l'emblème du lion-et-soleil rouge
 - ⇒ Cas n° 155, Liban, Attaque d'hélicoptères sur des ambulances
 - ⇒ Cas n° 184, Arabie Saoudite, Emploi de l'emblème de la croix rouge par les forces des États-Unis
 - ⇒ **Cas n° 202, Sri Lanka, Zone sanitaire de Jaffna**
 - ⇒ Cas n° 216, Royaume-Uni, Usage abusif de l'emblème
-

b) doit être arboré avec la permission et sous le contrôle de l'autorité compétente

c) peut être utilisé en tout temps par le CICR et la Fédération internationale

-
- ⇒ Document n° 35, CICR, Loi-type concernant l'emblème [art. 7]
 - ⇒ Cas n° 216, Royaume-Uni, Usage abusif de l'emblème
 - ⇒ Cas n° 256, Colombie, Abus de l'emblème
 - ⇒ Cas n° 262, Afghanistan, Opération « Libertés immuables » [Partie B.]
-

4. L'usage indicatif

CG I, art. 44

-
- ⇒ Document n° 35, CICR, Loi-type concernant l'emblème [art. 6]
 - ⇒ **Cas n° 68, Burkina Faso, Loi sur l'utilisation et la protection de l'emblème**
 - ⇒ **Cas n° 86, Royaume-Uni, Campagne du parti travailliste – usage abusif de l'emblème**
 - ⇒ Cas n° 96, Tribunal militaire des États-Unis en Allemagne, Procès de Skorzeny et autres
-

SUGGESTION DE LECTURE : BOUVIER Antoine, « Aspects particuliers de l'utilisation de l'emblème de la croix rouge et du croissant rouge », in *RICR*, n° 779, septembre-octobre 1989, pp. 456-477.

5. La répression des usages abusifs

CG I, art. 53-54

-
- ⇒ Document n° 35, CICR, Loi-type concernant l'emblème [art. 10-12]
 - ⇒ Cas n° 68, Burkina Faso, Loi sur l'utilisation et la protection de l'emblème
 - ⇒ Cas n° 86, Royaume-Uni, Campagne du parti travailliste – usage abusif de l'emblème

⇒ Cas n° 216, Royaume-Uni, Usage abusif de l'emblème

⇒ Cas n° 256, Colombie, Abus de l'emblème

SUGGESTIONS DE LECTURE : MEYER Michael, « Protéger l'emblème en temps de paix : l'expérience de la Croix-Rouge britannique », in *RICR*, n° 779, septembre-octobre 1989, pp. 478-484. SLIM Habib, « La protection de l'emblème de la croix rouge ou du croissant rouge et la répression des abus », in *RICR*, n° 779, septembre-octobre 1989, pp. 436-455.

VII. LES DISPOSITIONS SUR LES PERSONNES DISPARUES ET LES PERSONNES DÉCÉDÉES

Texte introductif

Le but initial de ces dispositions du droit international humanitaire (DIH) n'est pas de protéger les personnes disparues et les personnes décédées directement. La préoccupation principale est « le droit qu'ont les familles de connaître le sort de leurs membres »²². On considère qu'une personne est disparue si ses proches ou la puissance de laquelle elle dépend n'ont plus d'information sur son sort. Chaque partie a l'obligation de rechercher les personnes qui ont été déclarées comme disparues par la partie adverse²³.

En réalité, les personnes disparues sont soit décédées, soit encore en vie. Si elles sont vivantes, elles sont portées disparues soit parce qu'elles sont détenues par l'ennemi, soit parce qu'elles sont séparées de leur famille par une ligne de front ou une frontière. Dans ce cas, elles bénéficient de la protection offerte par le DIH à la catégorie à laquelle elles appartiennent (civil, prisonnier de guerre, blessé ou malade, etc.). Dans tous les cas, le DIH contient des règles établies pour s'assurer que ces personnes ne restent pas considérées comme disparues, à moins qu'elles ne souhaitent rompre tout lien avec leur famille ou leur pays²⁴.

Si une personne est considérée comme disparue à cause de l'interruption des services postaux ou des déplacements de population, choses fréquentes en temps de conflit armé, les liens familiaux devraient être rétablis rapidement, grâce entre autres à l'Agence centrale de recherches du CICR, pour autant que les parties respectent leur obligation de favoriser l'échange de renseignements familiaux et la réunification des familles²⁵. Si une personne est portée disparue suite à sa détention ou hospitalisation par l'ennemi, l'incertitude des familles

22 Voir PA I, art. 32.

23 Voir PA I, art. 33(1).

24 Les problèmes qui résultent de ce genre de souhait ne sont pas couverts par le DIH, mais il doit éviter les notifications qui pourraient porter préjudice aux personnes concernées. Voir CG IV, art. 137(2).

25 Voir CG IV, art. 25-26.

ne devrait pas durer longtemps, car le DIH prévoit que des informations sur l'hospitalisation ou la détention soient rapidement transférées aux familles et aux autorités à travers trois canaux : la notification de l'hospitalisation, de la capture ou de l'arrestation²⁶, la transmission des cartes de capture ou d'internement²⁷, et le droit de correspondre avec la famille²⁸. Une personne détenue légalement ne peut donc pas être portée disparue très longtemps, car l'autorité détentrice a également l'obligation de répondre aux demandes de renseignements relatives aux personnes protégées²⁹.

Si une personne disparue est décédée, il est tout aussi important, bien que plus compliqué, d'en informer la famille. Comme la tâche serait pratiquement impossible, il n'y a pas d'obligation faite aux parties d'identifier toutes les dépouilles retrouvées. Chaque partie doit simplement essayer de collecter les informations qui peuvent aider à identifier les dépouilles³⁰ – tâche rendue plus aisée si les défunts portent une carte d'identité ou une plaque, telles que prévues par le DIH pour les combattants³¹ – y compris en acceptant de mettre en place des équipes de recherche³². Si la procédure d'identification est couronnée de succès, la famille doit en être informée. Dans tous les cas, les dépouilles mortelles doivent être respectées, inhumées décentement et les tombes doivent être marquées³³. Bien souvent, les proches souhaitent avoir accès aux tombes, voire demandent le retour des dépouilles mortelles dans leur pays d'origine. Cela ne peut cependant se faire sans qu'un accord soit conclu entre les parties concernées, ce qui n'arrive généralement qu'à la fin du conflit³⁴.

[Voir CICR, « Les personnes portées disparues et leurs familles : documents de référence », disponible en ligne sur <http://www.cicr.org>]

-
- ⇒ Document n° 34, CICR, Le besoin de savoir : rétablissement des liens familiaux
 - ⇒ Cas n° 125, États-Unis d'Amérique, Un ex-prisonnier de guerre en mission à Hanoï
 - ⇒ Cas n° 138, Israël, Cheikh Obeid et Mustafa Dirani c. Ministère de la sécurité
 - ⇒ Cas n° 159, CEDH, Chypre c. Turquie [par. 129-157]
 - ⇒ Document n° 201, CICR, Demande de visite de tombes dans les Iles Falkland (Malouines)
 - ⇒ Cas n° 168, Érythrée/Éthiopie, Sentence partielle relative aux prisonniers de guerre [Partie B., par. 159-160]
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [22]
 - ⇒ **Cas n° 213, Bosnie-Herzégovine, Libération de prisonniers de guerre et recherche des personnes disparues après la fin des hostilités**
 - ⇒ Cas n° 296, Le conflit du Sahara occidental [Parties A. et B.]
-

26 Voir CG I, art. 16 ; CG II, art. 19 ; CG III, art. 122-123 ; CG IV, art. 136 et 140 ; PA I, art. 33(2).

27 Voir CG III, art. 70 ; CG IV, art. 106.

28 Voir CG III, art. 71 ; CG IV, art. 107.

29 Voir CG III, art. 122(7) ; CG IV, art. 137(1).

30 Voir CG I, art. 16 ; PA I, art. 33(2).

31 Voir CG III, art. 17(3).

32 Voir PA I, art. 33(4).

33 Voir PA I, art. 17 ; PA I, art. 34(1).

34 Voir PA I, art. 34(2) et (4).

SUGGESTIONS DE LECTURE : Numéro spécial « Personnes disparues », in *RICR*, n° 848, décembre 2002, pp. 720-902. SASSÒLI Marco, « Les disparus de guerre : Les règles du droit international et les besoins des familles entre espoir et incertitude », in *Frontières*, vol. 15/2, printemps 2003, pp. 38-44. CICR & Union interparlementaire, *Missing Persons: A Handbook for Parliamentarians*, Genève, CICR, 2009, 92 pp. CICR, *Missing people, DNA analysis and identification of human remains: a guide to best practice in armed conflicts and other situations of armed violence*, Genève, CICR, 2009, 48 pp. PETRIG Anna, « The War Dead and their Gravesites », in *RICR*, vol. 91, n° 874, juin 2009, pp. 341-369.

1. Le lien entre les personnes décédées et les personnes disparues

⇒ Cas n° 188, Commission d'indemnisation des Nations Unies, Recommandations

2. L'obligation d'identifier les dépouilles et de notifier les décès

⇒ Cas n° 141, Israël, Décision concernant l'évacuation des corps de Djénine
 ⇒ Cas n° 153, CICR, Liban, Sabra et Chatila

3. L'obligation de rechercher les personnes portées disparues

⇒ Cas n° 159, CEDH, Chypre c. Turquie [par. 129-150]
 ⇒ Cas n° 162, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Bámaca Velásquez c. Guatemala
 ⇒ Cas n° 296, Le conflit du Sahara occidental [Parties A. et B.]

4. Le traitement des dépouilles mortelles

⇒ Cas n° 195, Irak, Soins aux ennemis blessés

a) le respect

CG I, art. 15 ; PA I, art. 34(1) [Étude du CICR, Règle 113]

⇒ Document n° 91, Invasion de la Crète par les Allemands
 ⇒ Cas n° 141, Israël, Décision concernant l'évacuation des corps de Djénine

b) une inhumation décente

CG I, art. 17 ; PA I, art. 34(1) [Étude du CICR, Règle 115]

-
- ⇒ Cas n° 141, Israël, Décision concernant l'évacuation des corps de Djénine
 - ⇒ Cas n° 142, Israël, L'affaire Rafah [par. 46-53]
 - ⇒ Cas n° 278, États-Unis d'Amérique, La mort d'Oussama Ben Laden [Partie M.]
-

c) le marquage des tombes**d) l'accès aux tombes****e) les accords sur le rapatriement des dépouilles**

PA I, art. 34(2) et (4)

-
- ⇒ Cas n° 141, Israël, Décision concernant l'évacuation des corps de Djénine
-

VIII. LA TRANSMISSION DE RENSEIGNEMENTS

-
- ⇒ Document n° 34, CICR, Le besoin de savoir : rétablissement des liens familiaux
-

1. L'enregistrement des renseignements

CG I, art. 16 ; CG II, art. 19

2. La notification (à la puissance d'origine par l'intermédiaire de l'Agence centrale de renseignements)

CG I, art. 16 ; CG II, art. 19

3. La transmission du certificat de décès et des effets personnels (au parent le plus proche par l'intermédiaire de l'Agence centrale de renseignements)

CG I, art. 16 ; CG II, art. 19 [Étude du CICR, Règle 114]

Chapitre 8

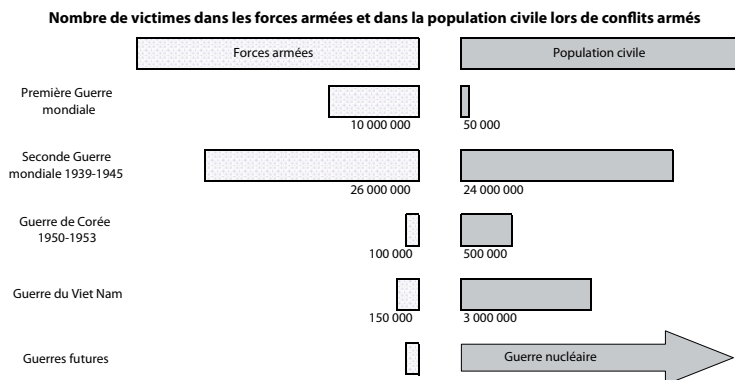
La protection des civils

Texte introductif

De plus en plus, les civils constituent l'écrasante majorité des victimes des conflits armés¹, alors même que le droit international humanitaire (DIH) stipule que les attaques ne peuvent être menées que contre des combattants et des objectifs militaires, et que les civils doivent être respectés. Pour autant, même si le DIH est appliqué à la lettre, des civils peuvent malgré tout être victimes des conflits armés, car les attaques et les opérations militaires dirigées contre des objectifs militaires ne sont pas interdites du seul fait qu'elles pourraient aussi affecter les civils.

En temps de guerre, les civils ont besoin d'être respectés par ceux au pouvoir desquels ils sont placés, qui sont susceptibles de les arrêter, les maltraiter, les harceler, confisquer leurs biens ou les empêcher d'accéder aux vivres ou aux soins médicaux. En DIH, certaines protections sont prévues pour tous les civils² mais la plupart bénéficient uniquement aux « civils protégés »³,

1 Les chiffres dans ce tableau proviennent de l'Office fédérale de la protection civile de Berne, Suisse, 1988. L'échelle des différentes sections n'est que l'illustration des chiffres indiqués. CICR, 1999.



2 Voir CG IV, Titre II (art. 13-26) et PA I, Section III du Titre IV (art. 72-79, en particulier les garanties fondamentales énoncées à l'art. 75).

3 Même si le DIH protège tous les civils, il s'agit d'un terme défini à l'art. 4 de la Convention IV conformément à la structure traditionnellement interétatique du DIH. Il ne couvre donc pas les personnes qui sont au pouvoir d'une partie belligérante dont ils sont ressortissants (Voir *supra* Partie I, Chapitre 2, III, 2. Champs d'application *ratione personae*).

soit principalement aux personnes qui se trouvent aux mains de l'ennemi. Les règles concernant le traitement des civils protégés sont divisées en trois catégories : la première s'applique aux civils qui se trouvent en territoire ennemi⁴, la deuxième, qui regroupe des règles plus détaillées et plus protectrices, concerne ceux dont le territoire est occupé par l'ennemi⁵, et la dernière comprend des dispositions communes au territoire de l'ennemi et aux territoires occupés. Il n'y a donc aucune règle qui couvre les civils qui ne sont ni (des civils ennemis) sur le territoire d'un belligérant ni en territoires occupés. « Un territoire occupé » doit donc être entendu comme un concept fonctionnel pour ce qui concerne les civils au pouvoir de l'ennemi, et qui s'applique dès qu'ils tombent aux mains de l'ennemi en dehors de son propre territoire. Les règles les plus détaillées concernent le traitement des civils internés pour des motifs liés au conflit, tant en territoire ennemi qu'en territoires occupés, pour d'impérieuses raisons de sécurité et sans qu'ils ne soient sous le coup de poursuites pénales⁶. Ce régime détaillé pour les internés civils est justifié par le fait qu'un tel internement est une exception à la règle générale, qui énonce que les civils ennemis, contrairement aux combattants, ne peuvent pas être détenus. Ce régime s'inspire largement de celui prévu par la Convention III pour les prisonniers de guerre.

Par ailleurs, en temps de guerre, les civils ont également besoin d'être respectés par la partie belligérante qui s'oppose à celle aux mains de laquelle ils se trouvent, qui pourrait par exemple bombarder leurs villes, les attaquer sur le champ de bataille, ou empêcher l'approvisionnement en vivres ou l'arrivée du courrier personnel. Ces règles sur la protection de la population civile contre les effets des hostilités, pour la plupart comprises dans le Protocole I⁷ et dans le droit coutumier (partiellement fondé sur le Règlement de La Haye de 1907), font partie du droit de la conduite des hostilités et s'appliquent à tous les civils qui se trouvent sur le territoire des parties à un conflit armé international⁸.

⇒ **Cas n° 63, ONU, Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé**

⇒ Cas n° 206, Belgique, Soldats belges en Somalie

SUGGESTIONS DE LECTURE : BEST Geoffrey, *Humanity in Warfare: The Modern History of the International Law of Armed Conflicts*, Londres, Weidenfels & Nicholson, 1980, 400 pp. DOSWALD-BECK Louise, « The Value of the 1977 Protocols for the Protection of Civilians », in MEYER Michael A. (dir.), *Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention*, Londres, British Institute of International and Comparative

4 Voir CG IV, art. 35-46.

5 Voir CG IV, art. 47-78.

6 Voir CG IV, art. 79-135.

7 Voir notamment PA I, art. 48-71.

8 Voir PA I, art. 49(2) et 50(1).

Law, 1989, pp. 137-172. KALSHOVEN Frits, « Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law in Armed Conflicts: The Diplomatic Conference, Geneva, 1974-1977, Part II », in *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 9, 1978, pp. 107-171. POCAR Fausto, « Violence on Civilians and Prisoners of War in the Jurisprudence of International Criminal Tribunals », in *Anuário brasileiro de direito internacional = Brazilian Yearbook of International Law*, vol. 2, n° 4, 2009, pp. 11-30. PRIMORATZ Igor, *Civilian Immunity in War*, Oxford, OUP, 2007, 263 pp. SOREL Jean-Marc & FOUCHARD Isabelle, *Les tiers aux conflits armés et la protection des populations civiles*, Paris, Pedone, 2010, 238 pp. SOREL Jean-Marc & POPESCU Corneliu-Liviu (dir.), *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 326 pp. TIGROUDJA Hélène, « La Cour suprême israélienne et la protection des personnes en temps de conflit », in *RGDIP*, T. 113, 2009, pp. 555-588. *Baromètre de la protection des civils : les Conventions de Genève toujours d'actualité ?*, Paris, Oxfam, 2010, 124 pp.

I. LA PROTECTION DE LA POPULATION CIVILE CONTRE LES EFFETS DES HOSTILITÉS

(Voir *infra*, Partie I, Chapitre 9.II. La protection de la population civile contre les effets des hostilités)

II. LA PROTECTION DES CIVILS CONTRE LE TRAITEMENT ARBITRAIRE

⇒ Cas n° 63, ONU, Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé

⇒ Cas n° 147, ONU, Résolutions et Conférence concernant le respect de la quatrième Convention [Partie E. II.2]

1. La structure de la Convention IV

a) titre II : règles protégeant l'ensemble des civils

b) titre III : règles visant les « personnes protégées » (telles que définies dans la CG IV, art. 4)

aa) section II : règles protégeant les étrangers sur le territoire (= territoire non occupé) d'une partie au conflit

bb) section III : règles applicables aux territoires occupés

cc) section I : règles communes au territoire de l'ennemi et aux territoires occupés

dd) section IV : règles protégeant les internés civils sur le territoire de l'ennemi et dans les territoires occupés

2. Règles protégeant l'ensemble des civils

a) aide et secours

(Voir *infra*, Partie I, Chapitre 9.IV. Le droit international humanitaire et l'assistance humanitaire)

b) protection spéciale des femmes

CG I-II, art. 12 ; CG III, art. 14, 25, 88, 97 et 108 ; CG IV, art. 14, 16, 21-27, 38, 50, 76, 85, 89, 91, 97, 124, 127 et 132 ; PA I, art. 70 et 75-76 ; PA II, art. 5(2) et 6(4) [Étude du CICR, Règle 134]

Le droit international humanitaire (DIH) protège d'abord les femmes en tant que blessées, malades et naufragées, en tant que personnes civiles, membres de la population civile, ou combattantes, selon leur statut. En tant que telles, les femmes doivent bénéficier de la même protection que les hommes, et il ne peut être exercé aucune discrimination à leur encontre⁹. Cependant, le DIH tient aussi compte du fait que les femmes courent plus de risque en période de conflit armé et leur accorde un traitement préférentiel dans certains cas particuliers. Tout d'abord, elles sont spécialement protégées contre toute attaque contre leur intégrité sexuelle, en particulier contre le viol, la contrainte à la prostitution ou toute forme d'attentat à leur pudeur¹⁰. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) et la Cour pénale internationale (CPI) ont inclus le viol et les autres formes de violence sexuelle dans leur liste de crimes de guerre¹¹ et si le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) ne mentionne pas expressément le viol comme étant un crime de guerre, une chambre de première instance a néanmoins reconnu qu'il constituait une infraction grave aux Conventions de Genève¹².

De plus, le DIH protège spécialement les femmes enceintes et en couches et les mères d'enfants en bas âge contre les effets de la guerre¹³, et garantit que, en période d'occupation, la puissance occupante n'entrave pas l'application de ce traitement préférentiel¹⁴.

Enfin, les prisonnières de guerre ou internées civiles bénéficient aussi de règles spécifiques¹⁵. Là encore, le DIH entend protéger l'intégrité sexuelle des femmes¹⁶ et faire en sorte qu'une attention particulière soit accordée aux femmes enceintes et en couches et aux mères de d'enfants en bas âge¹⁷, tout en

9 Voir CG I-IV, art. 3 commun ; CG I-II, art. 12 ; CG III, art. 16 ; CG IV, art. 13 et 27(3).

10 Voir CG IV, art. 27.

11 Statut du TPIR, art. 4(e) [Voir Cas n° 238, ONU, Statut du TPIR] ; Statut de la CPI, art. 8(2)(b)(xxii) [Voir Cas n° 23, La Cour pénale internationale].

12 Dans l'affaire *Celebici*, la Chambre de première instance a déclaré que le viol pouvait constituer un acte de torture et, par conséquent, une infraction grave aux Conventions de Genève. Voir TPIY, *Le Procureur c. Delalic et consorts*, par. 475(ff). Le viol a aussi été condamné par le TPIY en tant que crime contre l'humanité. [Voir Cas n° 224, TPIY, *Le Procureur c. Kunarac, Kovac et Vukovic* [par. 127-186]].

13 Voir CG IV, art. 14, 16, 21 et 22.

14 Voir CG IV, art. 50.

15 Voir par exemple PA I, art. 76(2).

16 Voir par exemple CG III, art. 25, 97 et 108 et CG IV, art. 76, 85, 119 et 124.

17 Voir par exemple CG III, art. 89 et 132 ; PA I, art. 76(3) et PA II, art. 6(4).

disposant que les États n'exerceront pas de discrimination contre les femmes appartenant à la partie adverse¹⁸.

La protection spéciale accordée aux femmes en temps de guerre, ainsi que l'interdiction du viol et d'autres formes de violence sexuelles, ont été récemment reconnues comme ayant acquis un statut coutumier¹⁹.

-
- ⇒ Cas n° 111, CEDH, Kononov c. Lettonie [Partie A., par. 126 et 138-140 ; Partie B., par. 218]
 - ⇒ Cas n° 119, CICR, Rapport d'activité 1967, Yémen
 - ⇒ Cas n° 215, Allemagne, Réponse du gouvernement au sujet des viols en Bosnie
 - ⇒ Cas n° 224, TPIY, Le Procureur c. Kunarac, Kovac et Vukovic [par. 127-186]
 - ⇒ Cas n° 260, Afghanistan, Traitement séparé des hommes et des femmes dans les hôpitaux
 - ⇒ Cas n° 280, Inde, Communiqué de presse, violences au Cachemire
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CARPENTER Charli R., *Innocent Women and Children: Gender, Norms and the Protection of Civilians*, Hampshire (Angleterre), Burlington (USA), Ashgate, 2006, 217 pp. CICR, *Répondre aux besoins des femmes touchées par les conflits armés – Aide-mémoire du CICR*, Genève, CICR, 2011, 52 pp. KRILL Françoise, « La protection de la femme dans le droit international humanitaire », in *RICR*, n° 756, novembre 1985, pp. 343-370. LINDSEY Charlotte, « Women and War », in *RICR*, n° 839, septembre 2000, pp. 561-580. MANN Carol, *Femmes dans la guerre (1914-1945) : survivre au féminin devant et durant deux conflits mondiaux*, Paris, Pygmalion, 2010, 380 pp. NUMMINEN Jutta, « Violence à l'égard des femmes en situation de conflit armé : analyse effectuée selon le point de vue féminin sur la protection de la femme dans le droit international humanitaire », in *The Finnish Yearbook of International Law*, vol. 9, 1998, pp. 453-473.

POUR ALLER PLUS LOIN: BARROW Amy, « UN Security Council Resolutions 1325 and 1820: Constructing Gender in Armed Conflict and International Humanitarian Law », in *RICR*, vol. 92, n° 877, mars 2010, pp. 221-234. BENNOUNE Karima, « Do We Need International Law to Protect Women in Armed Conflict? », in *Case Western Reserve Journal of International Law*, n° 38, 2006, pp. 363-391. DURHAM Helen & O'BYRNE Katie, « The Dialogue of Difference: Gender Perspectives on International Humanitarian Law », in *RICR*, vol. 92, n° 877, mars 2010, pp. 31-52. PHILIPPE Xavier, « La famille dans la guerre », in *Liber Amicorum Françoise Ringel*, Aix en Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, pp. 211-240.

18 Voir CG III, art. 88.

19 Voir Cas n° 44, CICR, Droit international humanitaire coutumier [Partie C., Règles 134 et 93].

aa) la critique féministe du droit international humanitaire

Le fait même que le DIH cherche à protéger l'« honneur » des femmes et accorde une protection spéciale aux femmes enceintes et en couches et aux mères d'enfants en bas âge a donné lieu à de nombreuses critiques de théoriciennes féministes²⁰. Celles-ci estiment que le DIH est intrinsèquement discriminatoire – et quelque peu désuet – en ce sens qu'il considère en général les femmes comme des victimes et les hommes comme des combattants. En même temps, elles prétendent que les règles relatives aux femmes occupent une place peu élevée dans la hiérarchie des règles de DIH : par exemple, les dispositions relatives aux femmes visent à assurer une protection plutôt qu'à imposer des interdictions strictes, et le viol n'est même pas inclus dans la liste des infractions graves²¹.

Cependant, comme nous l'avons mentionné plus haut, la notion de viol et la catégorie plus générale des violences sexuelles ont évolué en droit pénal international et sont souvent, de nos jours, poursuivies en tant qu'infractions graves. De plus, si les formulations utilisées dans les textes de DIH peuvent effectivement être jugées désuètes, les règles relatives à la protection des femmes devraient être lues et adaptées à la lumière de leur acception contemporaine. De notre point de vue, le principal problème n'est pas que les textes sont insuffisants, mais que, dans ce domaine comme dans d'autres, les règles ne sont pas suffisamment respectées.

Citation En abordant la question des besoins humanitaires dans les conflits armés, le DIH présuppose une population dans laquelle il n'existe pas d'inégalité systémique entre les sexes. Le système est incapable de reconnaître l'inégalité des situations entre les hommes et les femmes dans la société en général.

[Source : GARDAM Judith & JARVIS Michelle J., *Women, Armed Conflict and International Law*, La Haye, Kluwer Law International, 2001, p. 97 ; cité dans DURHAM Helen, « Women, Armed Conflict and International Law », in *RICR*, n° 847, septembre 2002, p. 657 ; notre traduction.]

SUGGESTIONS DE LECTURE : CHARLESWORTH Hilary, « Feminist Methods in International Law », Symposium on Method in International Law, in *AJIL*, vol. 93 (1999), pp. 379-394. CHINKIN Christine, « A Gendered Perspective to the International Use of Force », in *AYIL*, 1988-1989, pp. 279-293. GARDAM Judith, « Femmes, droits de l'homme et droit international humanitaire », in *RICR*, n° 831, septembre 1998, pp. 449-462. GARDAM Judith, « Women and the Law of Armed Conflict: Why the Silence? », in *ICLQ*, vol. 46, 1997, pp. 55-80. GARDAM Judith & CHARLESWORTH Hilary, « Protection of Women in Armed Conflict », in *Human rights quarterly*, vol. 22, n° 1, février 2000, pp. 148-166.

POUR ALLER PLUS LOIN : DURHAM Helen, « Women, armed conflict, and international law », in *RICR*, n° 847, septembre 2002, pp. 655-659. GARDAM

20 De façon générale, voir GARDAM Judith et JARVIS Michelle J., *Women, Armed Conflict and International Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, 283 pp.

21 Voir CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement, et PA I, art. 85.

Judith & JARVIS Michelle J., *Women, Armed Conflict and International Law*, La Haye, Kluwer Law International, 2001, 283 pp.

bb) les principes de non discrimination et de protection spéciale

Citation Depuis ses origines, le droit international humanitaire accorde aux femmes une protection générale égale à celle dont bénéficient les hommes. (...) Les femmes qui ont participé activement aux hostilités en qualité de combattantes ont droit à la même protection que les hommes lorsqu'elles tombent aux mains de l'ennemi. (...) Outre cette protection générale, les femmes bénéficient d'une protection spéciale, conformément au principe défini à l'article 14, paragraphe 2 [de la III^e Convention de Genève] selon lequel « les femmes doivent être traitées avec tous les égards dus à leur sexe ». Ce principe est repris dans un certain nombre de dispositions qui font expressément référence aux conditions de détention des femmes dans les camps pour prisonniers de guerre (...). Les femmes (et les hommes) qui, en tant que membres de la population civile, ne participent pas activement aux hostilités, sont protégées par la IV^e Convention de Genève (...) et par le Protocole additionnel I. (...) Outre cette protection générale, les femmes bénéficient d'une protection spéciale en vertu de ladite Convention et du Protocole I, qui précisent que « les femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur, et notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à leur pudeur ». Le droit international humanitaire contient également des dispositions spéciales en faveur des femmes enceintes et des mères de jeunes enfants.

[Source : LINDSEY Charlotte, «Women and war», in *RICR*, n°839, septembre 2000, p. 580 ; traduit en français sur « Les femmes et la guerre », <<http://www.cicr.org/fre/femmes>>.]

cc) protection contre le viol et la violence sexuelle

-
- ⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 333-358]
 - ⇒ Cas n° 236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 332, 353, 630-652]
 - ⇒ Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus [Partie C., par. 16, 35-37]
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 87-89]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : ANTONIONI Antonio, « Le viol et le droit de la guerre dans la doctrine », in *Journal of the History of International Law*, vol. 4 (1), 2002, pp. 100-114. ASKIN Kelly Dawn, « Sexual violence in decisions and indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunal: current status », in *AJIL*, vol. 93/1, 1999, pp. 97-123. CHINKIN Christine, « Rape and Sexual Abuse of Women in International Law », in *EJIL*, vol. 5, n° 3, 1994, pp. 326-341. COPELON Rhonda, « Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes Against Women into International Criminal Law », in *McGill Law Journal*, vol. 46/1, 2000,

pp. 217-240. DIXON Rosalind, « Rape as a Crime in International Humanitarian Law: Where to From Here? », in *EJIL*, vol. 13, n°3, juin 2002, pp. 697-719. GUENIVET Karima, « Violences sexuelles : la nouvelle arme de guerre », Paris, Michalon, 2001, 206 pp. ISLAM Rafiqul, « The Culpability of Gender-Based Terrorism in International Humanitarian Law: the Rape of Women in Armed Conflicts », in *ISIL Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law*, Vol. 6, 2006, pp. 87-105. KENNEDY-PIPE Caroline & PENNY Stanley, « Rape in War: Lessons of the Balkan Conflicts in the 1990s », in *International Journal of Human Rights*, vol. 4-3/4, 2000, pp. 67-84. LAVIOLETTE Nicole, « Commanding Rape: Sexual Violence, Command Responsibility, and the Prosecution of Superiors by the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda », in *ACDI*, vol. 36, 1998, pp. 93-149. MERON Theodor, « Rape as a Crime under International Humanitarian Law », in *AJIL*, vol. 87 (3) 1993, pp. 424-428. MORRIS Madeline, « By Force of Arms: Rape, War and Military Culture », in *Duke Law Journal*, vol. 45 (4), 1996, pp. 651-781. NIARCHOS Catherine N., « Women, War, and Rape: Challenges Facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia », in *Human Rights Quarterly*, vol. 17 (4), 1995, pp. 649-690. PAPACONSTANTINOU Maria, « Rape as Crime under International Humanitarian Law », in *Revue Hellénique de Droit International*, vol. 51/2, 1998, pp. 477-499. PILCH Frances T., « The Crime of Rape in International Humanitarian Law », in *Journal of Legal Studies*, vol. 9, 1998-99, pp. 99-119. QUENIVET Noëlle N.R., *Sexual Offenses in Armed Conflict and International Law*, Ardsley, Transnational Publishers, 2005, 230 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : ASKIN Kelly Dawn, « Sexual Violence in Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunal: Current Status », in *AJIL*, vol. 93/1, 1999, pp. 97-123. DYANI Ntombizozuko, « Protocol on the Rights of Women in Africa: Protection of Women from Sexual Violence during Armed Conflict », in *African Human Rights Law Journal*, vol. 6, n°1, 2006, pp. 166-187. FLORES ACUNA Tathiana, « The Rome Statute's Sexual Related Crimes: an Appraisal under the Light of International Humanitarian Law », in *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 19, n°1, 2006, pp. 39-51. LEWIS Dustin A., « Unrecognized Victims: Sexual Violence against Men in Conflict Settings under International Law », *Wisconsin International Law Journal*, vol. 27, n°1, 2009, pp. 1-49. RICHEY Katie C., « Several Steps Sideways: International Legal Developments Concerning War Rape and the Human Rights of Women », in *Texas Journal of Women and the Law*, vol. 17, n°1, 2007, pp. 109-129. SIVAKUMARAN Sandesh, « Sexual Violence against Men in Armed Conflict », in *EJIL*, vol. 18, n°2, avril 2007, pp. 253-276. SIVAKUMARAN Sandesh, « Lost in Translation: UN Responses to Sexual Violence against Men and Boys in Situations of Armed Conflict », in *RICR*, vol. 92, n°877, mars 2010, pp. 259-277. VAN DER POLL Letetia, « The Emerging Jurisprudence on Sexual Violence Perpetrated against Women during Armed Conflict », in *African Yearbook on International Humanitarian Law*, 2007, pp. 1-38. ZAWATI Hilmi M., « Impunity or Immunity: Wartime Male Rape and Sexual Torture as a Crime against Humanity », in *Torture: Journal on Rehabilitation of Torture Victims and Prevention of Torture*, vol. 17, n°1, 2007, pp. 27-47.

dd) raisons justifiant un traitement préférentiel

1. femmes enceintes ou en couches
2. mères d'enfants de moins de sept ans

c) protection spéciale des enfants

CG IV, art. 14, 17, 23, 24, 38, 50, 76, 82, 89, 94 et 132; PA I, art. 70 et 77-78; PA II, art. 4 [Étude du CICR, Règles 135-137]

Comme les femmes, les enfants sont d'abord protégés par le DIH en tant que blessés, malades et naufragés, et en tant que personnes civiles et membres de la population civile. Ils bénéficient aussi d'une protection spéciale en raison de leur vulnérabilité. Chaque conflit armé laisse de nombreux enfants sans ressources, ou séparés de leur famille, situations qui les rendent d'autant plus vulnérables. C'est pour cela que le DIH contient des règles spécifiques visant à protéger les enfants des effets des hostilités, de toute forme d'attentat à leur pudeur ou de tout autre danger résultant des circonstances générales d'une situation de guerre²².

Le DIH vise surtout à empêcher la participation d'enfants aux hostilités. Les parties à un conflit armé ne peuvent pas recruter d'enfants de moins de 15 ans dans leurs forces armées, et doivent veiller à ce que ces enfants ne participent pas directement aux hostilités²³. Si les Protocoles I et II fixent cette limite d'âge à 15 ans, tout comme l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant, le Protocole facultatif se rapportant à cette dernière et concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés²⁴ a élevé cet âge minimum à 18 ans, avec l'exception que les États peuvent accepter l'enrôlement volontaire de personnes de moins de 18 ans dans les écoles militaires, établissant ainsi une inégalité entre les forces gouvernementales et les groupes armés non étatiques. Si des enfants participent néanmoins aux hostilités, ils continueront à bénéficier d'un traitement préférentiel en cas de capture²⁵. Si, malgré les interdictions susmentionnées, ils sont membres de forces armées, ils bénéficient des statuts de combattants et de prisonniers de guerre.

Le contenu de la protection spéciale accordée aux enfants doit toutefois être utilisé avec précaution. Ainsi, comme les dispositions des traités empêchent la participation directe d'enfants aux hostilités, les organisations travaillant dans le domaine des droits de l'enfant et certains instruments juridiques non contraignants suggèrent que l'interdiction (voire la notion de participation directe) soit étendue au cas des enfants associés à des groupes armés, afin que les enfants soient tenus éloignés de toute forme d'implication. Cela pourrait toutefois ne pas être réaliste pour des groupes rebelles et risquerait par là même d'accroître la possibilité que l'ennemi prenne directement pour cibles les enfants

22 Voir par exemple CG IV, art. 14, 17, 23, 24, 38(5), 50, 51, 68, 76, 82, 89, 94 et 132; PA I, art. 70, 77 et 78 et PA II, art. 4(3)(e).

23 Voir PA I, art. 77(2) et PA II, art. 4(3)(c).

24 Voir Document n° 24, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés.

25 Voir PA I, art. 77.

participants, les exposant ainsi à un plus grand danger. En même temps, le simple fait que des enfants puissent être visés lorsqu'ils participent au combat est contraire à l'idée du traitement préférentiel accordé aux enfants. Une solution consisterait à exclure les enfants participants de la catégorie des cibles légitimes, mais il semble irréaliste que les parties acceptent de ne pas prendre pour cibles ces ennemis armés. Le principe de la nécessité militaire, qui restreint la violence même contre des cibles légitimes, devrait, au moins dans ce cas, exiger que, dans toute la mesure du possible, on arrête ces enfants au lieu de les tuer.

Citation 1 Article 38.

1. Les États parties s'engagent à respecter et à faire respecter les règles du droit humanitaire international qui leur sont applicables en cas de conflit armé et dont la protection s'étend aux enfants.
2. Les États parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour veiller à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités.
3. Les États parties s'abstiennent d'enrôler dans leurs forces armées toute personne n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans. Lorsqu'ils incorporent des personnes de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans, les États parties s'efforcent d'enrôler en priorité les plus âgées.
4. Conformément à l'obligation qui leur incombe en vertu du droit humanitaire international de protéger la population civile en cas de conflit armé, les États parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants qui sont touchés par un conflit armé bénéficient d'une protection et de soins.

[Source : Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989; disponible sur <<http://www2.ohchr.org/french/>> ; voir aussi Document n°24, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés]

Citation 2 Convention (182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999.

(...)

Article 1

Tout Membre qui ratifie la présente convention doit prendre des mesures immédiates et efficaces pour assurer l'interdiction et l'élimination des pires formes de travail des enfants et ce, de toute urgence.

Article 2

Aux fins de la présente convention, le terme enfant s'applique à l'ensemble des personnes de moins de 18 ans.

Article 3

Aux fins de la présente convention, l'expression les pires formes de travail des enfants comprend :

a) toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire, y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés ; (...)

[Source : Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (C182), 17 juin 1999 ; disponible sur <<http://www.ilo.ch>>.]

-
- ⇒ Document n°24, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés
 - ⇒ Document n°34, CICR, Le besoin de savoir : rétablissement des liens familiaux
 - ⇒ Cas n° 119, CICR, Rapport d'activité 1967, Yémen
 - ⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 418]
 - ⇒ Cas n°236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 332, 353, 630-652]
 - ⇒ Cas n° 286, Sierra Leone, Décision du Tribunal spécial concernant l'enrôlement d'enfants
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : ABBOTT Amy Beth, « Child Soldiers – The Use of Children as Instruments of War », in *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 23/2, 2000, pp. 499-537. ARZOUMANIAN Nairi & PIZZUTELLI Francesca, « Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique », in *RICR*, n° 852, décembre 2003, pp. 827-856. BOUVIER Antoine & DUTLI Maria Teresa, « Children in Armed Conflict », in *The International Journal of Children's Rights*, The Hague, Kluwer Law International, vol. 4/2, 1996, pp. 115-212. BREEN Claire, « When is a Child not a Child?: Child Soldiers in International Law », in *Human Rights Review*, vol. 8, n°2, janvier-mars 2007, pp. 71-103. BRETT Rachel & MACCALLIN Margaret, *Children: The Invisible Soldiers*, Rädä Barnen (Swedish Save the Children), Stockholm, 1996, 257 pp. BUGNION François, « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », in *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 12/2, 2000, pp. 262-275. CHAMBERLAIN Cynthia, MOODRICK-EVEN KHEN Hilly & SCHABAS William A., « Children and Armed Conflict », in QUENIVET Noëlle & SHAH-DAVIS Shilan (dir.), *International Law and Armed Conflict: Challenges in the 21st Century*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2010, pp. 243-286. COHN Ilene & GOODWIN-GILL Guy S., *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflicts*, Genève, Institut Henry-Dunant, Oxford, Clarendon Press, 1994, 228 pp. COLLMER Sabine, « Child Soldiers: An Integral Element in New, Irregular Wars? », in *The Quarterly Journal*, vol. 3/3, septembre 2004, pp. 1-11. DELISSEN Astrid J. M., « Legal Protection of Child-Combatant after the Protocols: Reaffirmation, Development or a Step Backwards », in *Humanitarian Law of Armed Conflict – Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1991, pp. 153-164. DRENİK Simona, « Protection of Children in Armed Conflict under Customary International Humanitarian Law: a Comment to the 2005 ICRC Study on Customary IHL », in *Slovenian Law Review*, vol. 6, n°1-2, décembre 2009, pp. 165-186. DUTLI Maria Teresa, « Enfants –

combattants prisonniers », in *RICR*, n° 785, septembre-octobre 1990, pp. 456-470. FALLAH Katherine, « Perpetrators and Victims: Prosecuting Children for the Commission of International Crimes », in *African Journal of International and Comparative Law*, T. 14, n° 1, 2006, pp. 83-103. GACHOUD Régine, « La guerre, un jeu d'enfants ? Enfants soldats : la problématique des filles », in *African Yearbook of International Law*, vol. 14 (2006), 2008, pp. 75-123. HAPPOLD Matthew, « Child Soldiers in International Law: The Legal Regulation of Children's Participation in Hostilities », in *Netherlands International Law Review*, vol. 47/1, 2000, pp. 27-52. JESSEMAN Christine, « The Protection and Participation Rights of the Child Soldiers: An African Global Perspective », in *African Human Rights Law Journal*, vol. 1/1, 2001, pp. 140-154. HUYBRECHTS Pierre, « Quels règles et mécanismes internationaux pour protéger les enfants dans la guerre ? », in *RDMDG - The Military Law and the Law of War Review*, vol. 3-4, n° 44, 2005, pp. 75-100. MAYSTRE Magali, *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, 202 pp. MERMET Joël, « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés: quel progrès pour la protection des droits de l'enfant? », in *Actualité et Droit international*, juin 2002, disponible sur <<http://www.ridi.org/adi>> NTUDA EBODE Joseph Vincent, « Les enfants soldats dans les crises africaines : entre logique et stratégies politiques », in *Guerre mondiale et conflits contemporains*, n° 222, avril 2006, pp. 111-119. PHILIPPE Xavier, « La famille dans la guerre », in *Liber Amicorum Françoise Ringel*, Aix en Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, pp. 211-240. PLATTNER Denise, « La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire », in *RICR*, n° 747, mai 1984, pp. 148-161. QUENIVET Noëlle, « Girl Soldiers and Participation in Hostilities », in *African Journal of International and Comparative Law = Revue africaine de droit international et comparé*, vol. 16, part. 2, 2008, pp. 219-235. SHEPPARD Ann, « Child soldiers: is the optional protocol evidence of an emerging 'straight-18' consensus? », in *The International Journal of Children's rights*, vol. 8/1, 2000, pp. 37-70. SINGER Sandra, « La protection des enfants dans les conflits armés », in *RICR*, n° 759, mai 1986, 40 pp. « Children in armed conflict », in *The International Journal of Children's Rights*, La Haye, Kluwer Law International, vol. 4, n° 2, 1996, pp. 115-212. VANDEWIELE Tiny & ALEN André (dir.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: Optional Protocol: the Involvement of Children in Armed Conflicts*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2006, 66 pp. VEERMAN Philip & HEPHIZIBAH Levine, « Protecting Palestinian Intifada Children: Peaceful Demonstrators, Child Soldiers or Child Martyrs? », in *The International Journal of Children's Rights*, vol. 9/2, 2001, pp. 71-88. « Les enfants et la guerre », in *RICR*, n° 842, juin 2001, pp. 494-504. WEBSTER Timothy, « Babes with Arms: International Law and Child Soldiers », in *George Washington International Law Review*, vol. 39, n° 2, 2007, pp. 228-254.

 aa) le respect des enfants

⇒ Cas n° 236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 332, 353, 630-652]

bb) l'interdiction du recrutement

- âge limite
 1. selon les Protocoles I et II et la Convention relative aux droits de l'enfant : 15 ans
 2. selon le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : 18 ans pour la participation directe aux hostilités et pour l'enrôlement obligatoire
 - mais les États (contrairement aux groupes armés) peuvent accepter l'enrôlement volontaire dans les écoles militaires

⇒ Document n° 24, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés

⇒ Cas n° 75, Belgique, Principe de l'égalité des parties à un conflit armé

⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni

⇒ Cas n° 236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 332, 353, 630-652]

⇒ Cas n° 245, CPI, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo

⇒ Cas n° 269, Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines

⇒ Cas n° 284, Étude de cas, Les conflits en Sierra Leone, au Libéria et en Guinée (1980-2005) [Partie II.A.]

⇒ Cas n° 286, Sierra Leone, Décision du Tribunal spécial concernant l'enrôlement d'enfants

 cc) le statut et le traitement des enfants soldats

⇒ Cas n° 245, CPI, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo

d) protection spéciale des journalistes

CG I-III, art. 13/13/4 respectivement ; PA I, art. 79 [Étude du CICR, Règle 34]

⇒ Cas n° 38, La protection des journalistes

⇒ Cas n° 63, ONU, Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé [Partie A.]

SUGGESTIONS DE LECTURE : BALGUY-GALLOIS Alexandre, « Protection des journalistes et des médias en période de conflit armé », in *RICR*, n° 853, mars 2004, pp. 37-67. BOITON-MALHERBE Sylvie, *La protection des journalistes en mission périlleuse dans les zones de conflit armé*, Bruxelles, Édition de l'Université de Bruxelles et Bruylant, 1989, 404 pp. DINSTEIN Yoram, « Le statut, les droits et les devoirs internationaux des journalistes dûment accrédités, dans un contexte de conflit armé : session de Naples, 2009, 11^e commission – The International Status, Rights and Duties of Duly Accredited Journalists in Times of Armed Conflict: Session of Naples, 2009, 11th Commission », in *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73, 2009, pp. 451-539. GASSER Hans-Peter, « La protection des journalistes dans les missions professionnelles périlleuses », in *RICR*, n° 739, janvier 1983, pp. 3-19. GEISS Robin, « The Protection of Journalists in Armed Conflicts », in *German Yearbook of International Law = Jahrbuch für Internationales Recht*, Vol. 51, 2008, pp. 289-319. LISOSKY Joanne M. & HENRICHSEN Jennifer, « Don't Shoot the Messenger: Prospects for Protecting Journalists in Conflict Situations », in *Media, War and Conflict*, vol. 2, n° 2, 2009, pp. 129-148. MINEAR Larry, SCOTT Colin & WEISS Thomas G., *The News Media, Civil War and Humanitarian Action*, Boulder, Londres, Rienner Publishers, 1996, 123 pp. MOORE Douglas W., « Twenty-First Century Embedded Journalist: Lawful Targets ? », in *The Army Lawyer*, juillet 2009, pp. 1-32.

POUR ALLER PLUS LOIN : D'ABOVILLE Benoît, « Médiatisation des opérations de paix et respect du droit international humanitaire ? », in *Annuaire français de relations internationales*, 2009, pp. 1027-1036. GASSER Hans-Peter, « The Journalist's Right to Information in Time of War and on Dangerous Missions », in *YIHL*, vol 6 (2003), 2006, pp. 366-388. SAUL Ben, « Prosecuting War Crimes at Balibo under Australian Law: the Killing of Five Journalists in East Timor by Indonesia », in *The Sydney Law Review*, vol. 31, n° 1, 2009, pp. 83-120. STOLL Philippe & OBEROI Surinder (dir.), *Media Reporting: Armed Conflict and Violence: South Asian Senior Editor's Conference 2007*, Dhaka, Bangladesh, Dhaka, CICR, Press Institute of Bangladesh, 2007, 144 pp.

e) rétablissement des liens familiaux

CG III, art. 70 et 122; CG IV, art. 25-26 et 106; PA I, art. 32; PA II, art. 4(3)(b) [Étude du CICR, Règle 125]

-
- ⇒ **Document n° 34, CICR, Le besoin de savoir : rétablissement des liens familiaux**
 - ⇒ **Cas n° 128, Bangladesh/Inde/Pakistan, Accord de 1974 [art.12]**
 - ⇒ Cas n° 165, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Coard c. États-Unis
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CICR, *Stratégie de rétablissement des liens familiaux : y compris références juridiques*, Genève, CICR, février 2009, 68 pp. DJUROVIC Gradimir, *The central tracing agency of the International Committee of the Red Cross: Activities of the ICRC for the alleviation of the mental suffering of*

war victims, Genève, CICR, 1986, 259 pp. DRAPER Gerald I.A.D., « La réunion des familles en période de conflit armé », in *RICR*, n° 698, février 1977, pp. 65-74. EGGER Daniela & TOMAN Jiri, *Family Reunification: Collection of Documents*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1997, 184 pp. PHILIPPE Xavier, « La famille dans la guerre », in *Liber Amicorum Françoise Ringel*, Aix en Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, pp. 211-240. SASSÒLI Marco, « Le Bureau national de renseignements en faveur des victimes des conflits armés », in *RICR*, n° 763, janvier 1987, pp. 6-24.

f) les garanties fondamentales (PA I, art. 75)

SUGGESTION DE LECTURE : HERCZEGH Géza, « État d'exception et droit humanitaire : Sur l'article 75 du Protocole additionnel I », in *RICR*, n° 749, septembre 1984, pp. 275-286.

3. Les civils protégés

a) qui est un civil protégé ?

CG IV, art. 4

(Voir *supra*, Partie I, Chapitre 2.III.2. Champ d'application *ratione personae*)

-
- ⇒ Cas n° 109, Pays-Bas, *In re Pilz*
 - ⇒ Cas n° 111, CEDH, Kononov c. Lettonie [Partie A., par. 126-131 ; Partie B., par. 193-195 et 203]
 - ⇒ Cas n° 123, États-Unis d'Amérique, Sélection des détenus au Viet Nam
 - ⇒ Cas n° 139, Israël, Affaires relatives à des arrêtés d'expulsion
 - ⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie B., par. 66]
 - ⇒ Cas n° 154, CICR, Sud-Liban, Fermeture du camp d'Ansar
 - ⇒ Cas n° 165, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Coard c. États-Unis
 - ⇒ Cas n° 183, ONU, Détention d'étrangers
 - ⇒ **Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie C., par. 163-169]**
 - ⇒ Cas n° 220, TPIY, Le Procureur c. Rajic [Partie A., par. 34-37]
 - ⇒ **Cas n° 223, TPIY, Le Procureur c. Blaskic [par. 127-146]**
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Part I.3]
-

SUGGESTION DE LECTURE : SASSÒLI Marco & OLSON Laura M., « The Decision of the ICTY Appeals Chamber in the Tadic Case: New Horizons for International Humanitarian and Criminal Law? », in *RICR*, n° 839, septembre 2000, pp. 733-769.

b) règles sur les civils protégés

- aa) les étrangers sur le territoire d'une partie : les règles qui protègent les étrangers en temps de paix restent en principe applicables

CG IV, art. 38 (première phrase)

- bb) droit de quitter le territoire ?

CG IV, art. 35-37 et 48

-
- ⇒ Cas n° 170, Érythrée/Éthiopie, Sentence relative aux internés civils et aux biens civils
- ⇒ Cas n° 183, ONU, Détention d'étrangers
-

cc) un traitement humain

CG IV, art. 27 [Étude du CICR, Règle 87]

-
- ⇒ Document n° 34, CICR, Le besoin de savoir : rétablissement des liens familiaux
- ⇒ Cas n° 116, Algérie/France, Affaire Aussaresses [Partie B.]
- ⇒ Cas n° 122, Belgique, Ministère public c. G.W.
- ⇒ Cas n° 137, Israël, Méthodes d'interrogatoire employées à l'encontre de détenus palestiniens
- ⇒ Cas n° 138, Israël, Cheikh Obeid et Mustafa Dirani c. Ministère de sécurité
- ⇒ Cas n° 142, Israël, L'affaire Rafah [par. 21 et 52]
- ⇒ Cas n° 153, CICR, Liban, Sabra et Chatila
- ⇒ Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger
- ⇒ Cas n° 206, Belgique, Soldats belges en Somalie
- ⇒ Cas n° 207, Canada, Affaire Brocklebank [par. 24, 25, 49, 60, 62 et 64-66]
- ⇒ Cas n° 208, Canada, Affaire Boland
- ⇒ Cas n° 209, Canada, Affaire Seward
- ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [10]
- ⇒ Cas n° 223, TPIY, Le Procureur c. Blaskic [par. 154-155]
- ⇒ Cas n° 232, Croatie, Le Procureur c. Rajko Radulovic et consorts
- ⇒ Cas n° 269, Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines
- ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 90-98]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : DROEGE Cordula, « “Le véritable leitmotiv” : l’interdiction de la torture et d’autres formes de mauvais traitements dans le droit international humanitaire », in *RICR*, vol. 89, 2007, pp. 171-201. SALINAS BURGOS Hernan, « La prise d’otages en droit international humanitaire », in *RICR*, n° 777, mai-juin 1989, pp. 208-229.

dd) le travail forcé

CG IV, art. 40, 51 et 95 [Étude du CICR, Règle 95]

-
- ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [9]
 - ⇒ Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus [Partie C., par. 51-53]
-

ee) l'interdiction des punitions collectives

CG IV, art. 33 [Étude du CICR, Règle 103]

-
- ⇒ Cas n° 135, Israël, Démolition de maisons dans les territoires palestiniens occupés
 - ⇒ Cas n° 144, Israël, Coupures de courant à Gaza [Partie A. par. 17]
 - ⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie B., par. 54 ; Partie C., par. 77]
 - ⇒ **Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus [Partie C., par. 12-23, 37]**
-

SUGGESTION DE LECTURE : KOSMOPOULOS Georgios, « Collective Punishments under International Humanitarian Law: an Analysis of the 2006 War in Lebanon », in *Pace Diritti Umani*, vol. 5, n° 3, 2009, pp. 95-120.

ff) les visites par la Puissance protectrice et par le CICR

CG IV, art. 9-10, 30 et 143 [Étude du CICR, Règle 124 A]

-
- ⇒ Cas n° 138, Israël, Cheikh Obeid et Mustafa Dirani c. Ministère de la sécurité
 - ⇒ Cas n° 165, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Coard c. États-Unis
 - ⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires
 - ⇒ Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger
 - ⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo [Partie B.]
-

gg) en cas d'internement : régime applicable aux internés civils

CG IV, art. 41-43, 68 et 78-135

-
- ⇒ Cas n° 138, Israël, Cheikh Obeid et Mustafa Dirani c. Ministère de la sécurité
 - ⇒ Cas n° 145, Israël, Détention de combattants illégaux [Partie A. par. 17]
 - ⇒ Cas n° 170, Érythrée/Éthiopie, Sentence relative aux internés civils et aux biens civils
 - ⇒ **Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires**

-
- ⇒ Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 52-56, 90-98]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : Case Western Reserve Journal of International Law, « Security Detention », vol. 40, n° 3, 2009, pp. 315-650. GOODMAN Ryan, « The Detention of Civilians in Armed Conflicts », in *AJIL*, vol. 103, n° 1, January 2009, pp. 48-74. Ministry of Foreign Affairs of Denmark, « The Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations », in *RDMDG*, vol. 3-4, n° 46, 2007, pp. 363-392. NAERT Frederik, « Detention in Peace Operations: the Legal Framework and Main Categories of Detainees », in *RDMDG*, vol 1-2, n° 45, 2006, pp. 51-78. OLSON Laura, « Guantanamo Habeas Review: Are the D.C. District Court's Decisions Consistent with IHL Internment Standards? », in *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 42, n° 1 & 2, 2009, pp. 197-243. OSWALD Bruce, « The Detention of Civilians in Military Operations: Reasons for and Challenges to Developing a Special Law of Detention », in *Melbourne University Law Review*, vol. 32, 2008, pp. 524-553.

1. la décision de l'internement : décision administrative individuelle

CG IV, art. 78

-
- ⇒ Cas n° 165, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Coard c. États-Unis [par. 52-59]
-

2. les raisons de l'internement : raisons impérieuses de sécurité ; pas de punition

CG IV, art. 41-42 et 78

-
- ⇒ Cas n° 138, Israël, Cheikh Obeid et Mustafa Dirani c. Ministère de la sécurité
 - ⇒ Cas n° 165, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Coard c. États-Unis
 - ⇒ Cas n° 170, Érythrée/Éthiopie, Sentence relative aux internés civils et aux biens civils
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [12]
-

SUGGESTION DE LECTURE : SASSÒLI Marco, « The Concept of Security in International Law Relating to Armed Conflicts », in BAILLIET Cécilia M., *Security: a Multidisciplinary Normative Approach*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2009, pp. 7-23.

3. le traitement des internés civils

CG IV, art. 83-131, Annexe III [Étude du CICR, Règles 118-123 et 125-127]

-
- ⇒ Cas n° 137, Israël, Méthodes d'interrogatoire employées à l'encontre de détenus palestiniens
 - ⇒ Cas n° 138, Israël, Cheikh Obeid et Mustafa Dirani c. Ministère de la sécurité
 - ⇒ Cas n° 154, CICR, Sud-Liban, Fermeture du camp d'Ansar
 - ⇒ Cas n° 170, Érythrée/Éthiopie, Sentence relative aux internés civils et aux biens civils
 - ⇒ Cas n° 192, États-Unis d'Amérique, Le rapport Taguba
 - ⇒ Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CRYER Robert, « The Fine Art of Friendship: *Jus in bello* in Afghanistan », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 7/1, 2002, pp. 37-83. DROEGE Cordula, « Les transferts de détenus : le cadre juridique, le non-refoulement et les enjeux actuels », in *RICR*, vol. 90, 2008, pp. 269-306. RODLEY Nigel S., *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford, OUP, 3^e éd., 2009, 697 pp. SASSÒLI Marco, « Le Bureau national de renseignements en faveur des victimes des conflits armés », in *RICR*, n° 763, janvier 1987, pp. 6-24.

4. la libération des internés civils

CG IV, art. 132-135 [Étude du CICR, Règle 128 B]

-
- ⇒ Cas n° 128, Bangladesh/Inde/Pakistan, Accord de 1974 [art. 3-11 et 13-15]
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [18 et 21]
-

c) les dérogations possibles

CG IV, art. 5

- aa) aux droits substantiels sur le territoire d'une partie
- bb) aux droits de communication en territoires occupés
- cc) dans tous les cas, il est impossible de déroger au droit à un traitement humain et aux garanties judiciaires

-
- ⇒ Cas n° 138, Israël, Cheikh Obeid et Mustafa Dirani c. Ministère de la sécurité [par. 6]
-

III. LES RÉFUGIÉS ET LES PERSONNES DÉPLACÉES EN DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Texte introductif

Si les États respectaient pleinement et systématiquement les principes du droit international humanitaire (DIH) qui protègent les civils²⁶, la plupart des mouvements de population occasionnés par les conflits armés pourraient être évités. Le DIH des conflits armés non internationaux contient une interdiction générale des mouvements forcés de population²⁷, alors que le DIH des conflits armés internationaux ne prévoit cette interdiction générale que pour les territoires occupés²⁸. Conscient du fait que de telles situations et les mouvements de population peuvent survenir pour d'autres raisons qu'un conflit armé, le DIH garantit la protection tant des personnes déplacées que des réfugiés.

Les personnes déplacées sont des civils qui fuient, en raison d'un conflit armé par exemple, à l'intérieur de leur propre pays. Le DIH protège les personnes déplacées à cause d'un conflit armé international, en leur accordant notamment le droit de recevoir l'assistance nécessaire à leur survie²⁹. Les civils déplacés à cause d'un conflit armé interne bénéficient de la même protection, bien qu'elle soit moins détaillée³⁰.

Les réfugiés, en revanche, sont des personnes qui ont fui hors de leur pays. Le DIH les protège en tant que civils affectés par les hostilités³¹, uniquement s'ils fuient vers un État engagé dans un conflit armé international³² (ou si cet État est en proie à un conflit armé interne³³). Le DIH protège principalement les réfugiés entrant sur le territoire de l'État ennemi contre les traitements défavorables (fondés sur leur nationalité)³⁴. Les personnes qui étaient considérées comme réfugiées avant le début des hostilités (y compris celles venant d'un État neutre) sont toujours considérées comme des personnes protégées par le DIH des conflits armés internationaux³⁵, qui offre également des garanties spéciales à ceux qui fuient vers un territoire qui devient par la suite occupé par l'État

26 Notamment l'interdiction des représailles ou l'interdiction des attaques directes contre la population civile, y compris celles dont le but est de répandre la terreur parmi la population civile et celles qui ont pour but d'affamer la population civile. (Voir PA I, art. 51 et 54).

27 Voir PA II, art. 17.

28 Voir CG IV, art. 49.

29 Voir CG IV, art. 23 ; PA I, art. 70.

30 Voir CG I-IV, art. 3 commun ; PA II (qui réitère et étend les règles de l'art. 3 commun).

31 La Convention des Nations unies de 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole de 1967 définissent le réfugié en des termes plus restrictifs (généralement comme une personne fuyant une persécution). Seule la Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, englobe dans le concept de réfugié les personnes qui fuient les conflits armés. Cependant, les civils ne doivent compter que sur ces Conventions et sur le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés pour bénéficier d'une protection et d'une assistance lorsqu'ils fuient vers un territoire qui n'est pas impliqué dans un conflit armé où le DIH n'est, par conséquent, pas applicable.

32 Voir CG IV, art. 35-46.

33 Dans un tel cas, CG IV, art. 3 commun et PA II seraient applicables.

34 Voir CG IV, art. 44.

35 Voir en particulier PA I, art. 73.

dont ils sont ressortissants³⁶. Enfin, pour ce qui est du non-refoulement, la Convention IV énonce expressément que les civils protégés ne peuvent pas être transférés vers un État où ils craignent d'être persécutés en raison de leurs opinions politiques ou religieuses³⁷.

SUGGESTIONS DE LECTURE : BUGNION François, « Réfugiés, personnes déplacées et droit international humanitaire », in *Revue suisse de droit international et de droit européen*, vol. 3, 2001, pp. 277-288. CASANOVAS Oriol, « La protection internationale des réfugiés et des personnes déplacées », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, tome 306, 2005, pp. 9-176. COLLINSON Sarah (dir.), *Realising Protection: the Uncertain Benefits of Civilian, Refugee and IDP Status*, Londres, Overseas Development Institute, septembre 2009, 62 pp. KRILL Françoise, « L'action du CICR en faveur des réfugiés », in *RICR*, n°772, juillet-août 1998, pp. 341-363. LAVOYER Jean-Philippe, « Réfugiés et personnes déplacées : droit international humanitaire et rôle du CICR », in *RICR*, n°812, mars-avril 1995, pp. 183-202. MAURICE Frédéric & COURTEN Jean de, « L'action du CICR en faveur des réfugiés et des populations civiles déplacées », in *RICR*, n°787, janvier-février 1991, pp. 9-22. « Numéro spécial : 50^e anniversaire de la Convention sur les réfugiés de 1951. La protection des réfugiés dans les conflits armés », in *RICR*, n°843, septembre 2001, pp. 569 ss.

POUR ALLER PLUS LOIN : BOUTRUCHE Samuel & BOUTRUCHE Théo, « Analyse critique de l'accord portant expulsion des treize Palestiniens vers l'Union Européenne », in *L'Observateur des Nations Unies*, n° 14, été 2003, pp. 163-195. COHEN Roberta & DENG Francis M., *Masses in Flight: The Global Crisis of Internal Displacement*, Washington DC, Brookings Institution Press, 1998, 414 pp. GOLDMAN Robert, « Codification des règles internationales relatives aux personnes déplacées à l'intérieur de leur pays : un domaine où les considérations touchant aux droits de l'homme et au droit humanitaire sont prises en compte », in *RICR*, n°831, septembre 1998, pp. 497-501. GOODWIN-GILL Guy S. & McADAM Jane, *The Refugee in International Law*, Oxford, OUP, 3^e éd., 2007, 786 pp. GUICHAOUA André, *Exilés, réfugiés, déplacés en Afrique centrale et orientale*, Paris, Karthala, 2004, 1070 pp. MUBIALA Mutoy, *La mise en œuvre du droit des réfugiés et des personnes déplacées en Afrique : problématique et perspectives*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2006, 150 pp. SIGG Alain, *Droits de l'homme, droit international humanitaire, droit des réfugiés : Genève entre les origines et le XXI^e siècle*, Berne, Département fédéral des affaires étrangères, 2003, 160 pp.

⇒ Cas n°63, ONU, Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé [Partie A.]

36 Voir CG IV, art. 70(2).

37 Voir CG IV, art. 45(4).

1. Les personnes déplacées dans leur propre pays en raison d'un conflit armé

-
- ⇒ Cas n°235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie II.A.]
 - ⇒ Cas n°284, Étude de cas, Les conflits armés en Sierra Leone, au Libéria et en Guinée (1980-2005) [Partie II.C.]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : ABEBE Allehone Mulugeta, « Displacement of Civilians during Armed Conflict in the Light of the Case Law of the Eritrea-Ethiopia Claims Commission », in *Leiden Journal of International Humanitarian Law*, vol. 22, n°4, 2009, pp. 823-851. ABEBE Allehone Mulugeta, « Legal and Institutional Dimensions of Protecting and Assisting Internally Displaced Persons in Africa », in *Journal of Refugee Studies*, vol. 22, n°2, juin 2009, pp. 155-176. CONTAT HICKEL Marguerite, « The Challenge Posed by Displaced Persons », in *Refugee Survey Quarterly*, vol. 20 février, 2001, pp. 51-54. DAVIES Sara E. & GLANVILLE Luke, *Protecting the Displaced: Deepening the Responsibility to Protect*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2010, 210 pp. ICRC, *Internally Displaced People: Humanitarian Response to Internally Displaced People in Armed Conflict*, Genève, CICR, juin 2010, 12 pp. ISLAM Rafiqul, « The Sudanese Darfur Crisis and Internally Displaced Persons in International Law: the Least Protection for the Most Vulnerable », in *International Journal of Refugee Law*, vol. 18, n°2, juin 2006, pp. 354-385. KELLENBERGER Jakob, « The ICRC's Response to Internal Displacement: Strengths, Challenges and Constraints », in *RICR*, vol. 91, n°875, septembre 2009, pp. 475-490. LAVOYER Jean-Philippe, « Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays : quelques observations sur la contribution du droit international humanitaire », in *RICR*, n°831, septembre 1998, pp. 503-516. LUOPAJÄRVI Katja, « Is There an Obligation on States to Accept International Humanitarian Assistance to Internally Displaced Persons under International Law? », in *International Journal of Refugee Law*, vol. 15/4, 2004, pp. 678-714. PHUONG Catherine, *The International Protection of Internally Displaced Persons*, Cambridge, CUP, 2004, 293 pp. PLATTNER Denise, « La protection des personnes déplacées lors d'un conflit armé non international », in *RICR*, n°798, novembre-décembre 1992, pp. 592-606. « Personnes déplacées à l'intérieur de leur pays. Mandat et rôle du Comité international de la Croix-Rouge », in *RICR*, n°838, juin 2000, pp. 479-490. ZAAT Kirsten, « The Protection of Internally Displaced Persons in the Sudan: Applying International Law at the Field Level », in *Journal of Humanitarian Assistance*, octobre 2006, 33 pp.

a) protection par le DIH

aa) l'interdiction des déplacements de population

(Voir *infra*, IV.8.a) Les déportations et Chapitre 12.II.3.b) une interdiction plus absolue des déplacements forcés)

-
- ⇒ Document n° 52, CICR, Enjeux et développement du droit international humanitaire au 21^e siècle
 - ⇒ Cas n° 158, Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006 [Partie A., par. 199-208]
 - ⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni
 - ⇒ Cas n° 212, Bosnie-Herzégovine, Création de zones de sécurité en 1992-1993
-

bb) la même protection que pour les autres personnes civiles

-
- ⇒ Document n° 52, CICR, Enjeux et développement du droit international humanitaire au 21^e siècle
 - ⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni
-

b) besoin d'un instrument spécifique ?

-
- ⇒ **Document n° 26, Union africaine, Convention sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique**
 - ⇒ Document n° 52, CICR, Enjeux et développement du droit international humanitaire au 21^e siècle
 - ⇒ **Document n° 58, ONU, Principes directeurs relatifs aux déplacements de personnes**
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : COHEN Roberta, « Developing an International System for Internally Displaced Persons », in *International Studies Perspectives* 7, 2006, pp. 87-101. COHEN Roberta, « Ten Years of the Guiding Principles on Internal Displacement », in *Forced Migration Review* 10, 2008, 39 pp. GOLDMAN Robert, « Codification des règles internationales relatives aux personnes déplacées à l'intérieur de leur pays : un domaine où les considérations touchant aux droits de l'homme et au droit humanitaire sont prises en compte », in *RICR*, n° 831, septembre 1998, pp. 497-501. KAELIN Walter, The Brookings Institution-University of Bern Project on Internal Displacement, *Guiding Principles on Internal Displacement: Annotations*, Washington, The American Society of International Law, 2008, 171 pp. LAVOYER Jean-Philippe, « Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays : quelques observations sur la contribution du droit international humanitaire », in *RICR*, n° 831, septembre 1998, pp. 503-516. PERILLEUX Jonas, « L'interprétation des notions de "conflit armé" et de "violence aveugle" dans le cadre de la protection subsidiaire : le droit international est-il une référence obligatoire ? », in *RBDI*, vol. 42, n° 1, 2009, pp. 113-143. The Brookings Institution-University of Bern Project on Internal Displacement, *Protecting Internally Displaced Persons: a*

Manual for Law and Policymakers, Washington, Brookings Institution-University of Bern Project on internal displacement, octobre 2008, 280 pp.

2. Les personnes fuyant dans un pays tiers à cause d'un conflit armé

a) protection par la Convention de l'UA, la Déclaration de Carthagène de 1984 et les Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies

⇒ Document n°25, Organisation de l'Unité africaine, Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique

La Déclaration de Carthagène sur les réfugiés est disponible sur <http://unhcr.fr>

Les résolutions de l'Assemblée générale sont disponibles sur <http://www.un.org>

b) protection par le DIH si

aa) l'État tiers est la partie adverse dans un conflit armé international

CG IV, art. 44

⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires

⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie I.D.]

bb) l'État tiers est affecté par un autre conflit armé

⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie I.D.]

⇒ Cas n° 236, République Démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 160-161]

3. Les personnes fuyant une persécution : protection par le DIH si l'État tiers est par la suite affecté par un conflit armé

CG IV, art. 70(2); PA I, art. 73

⇒ Cas n° 236, République Démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 160-161]

a) sur le territoire d'une partie : personnes protégées sur la base de leur nationalité (mais CG IV, art. 44)

b) en territoire occupé :

aa) personne protégée sur la base de leur nationalité

- bb) pour les ressortissants de la puissance occupante :
1. protégés par la CG IV, art. 70(2)
 2. personnes protégées au sens du PA I, art. 73

⇒ Cas n° 222, TPIY, Le Procureur c. Kupreskic et consorts [par. 587-588]

⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie I.D.]

SUGGESTIONS DE LECTURE : DROEGE Cordula, SPOERRI Philip [et al.], *Le transfert des personnes en situation de conflits armés : actes du 9^e Colloque de Bruges, 16-17 octobre 2008 – Transfers of Persons in Situations of Armed Conflict: Proceedings of the 9th Bruges Colloquium, 16-17 October 2008*, Bruges, Collegium: Nouvelles du Collège d'Europe, n° 39, automne 2009, 134 p. LAVOYER Jean-Philippe, « Réfugiés et personnes déplacées : droit international humanitaire et rôle du CICR », in *RICR*, n° 812, mars-avril 1995, pp. 183-202.

c) la perte de la protection en droit des réfugiés et en DIH

⇒ Cas n° 163, Canada, Ramirez c. Canada

⇒ Cas n° 203, Canada, Sivakumar c. Canada

⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie I.D.]

⇒ Cas n° 249, Suisse, Affaire Fulgence Niyonteze [Partie A., consid. 10]

SUGGESTION DE LECTURE : PEJIC Jelena, « Article 1F (a): The Notion of International Crimes », in *International Journal of Refugee Law*, Special supplementary issue, vol. 12, 2000, pp. 11-45.

4. Le principe de non-refoulement en DIH

CG IV, art. 45(4)

⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [16]

⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie I.D.]

SUGGESTIONS DE LECTURE : DROEGE Cordula, « Les transferts de détenus : le cadre juridique, le non-refoulement et les enjeux actuels », in *RICR*, vol. 90, 2008, pp. 269-306. GILLARD Emanuela-Chiara, « There's No Place Like Home: States' Obligations in Relation to Transfers of Persons », in *RICR*, vol. 90, n° 871, septembre 2008, pp. 703-750. SASSÒLI Marco & TOUGAS Marie-Louise,

« International Law Issues Raised by the Transfer of Detainees by Canadian Forces in Afghanistan », in *McGill Law Journal*, Vol. 56 n° 4, 2011, pp. 1-54.

5. Le retour des réfugiés et des personnes déplacées à la fin du conflit

-
- ⇒ Document n° 57, ONU, Règles humanitaires fondamentales [Partie A., art. 7.1]
 - ⇒ Document n° 58, ONU, Principes directeurs relatifs aux déplacements de personnes à l'intérieur de leur propre pays [Principes 28-30]
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie I.D.]
-

- une obligation d'accepter les personnes qui désirent revenir ?

-
- ⇒ **Cas n° 128, Bangladesh/Inde/Pakistan, Accord de 1974 [art. 12]**
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 85-86]
-

SUGGESTION DE LECTURE : Canadian International Development Agency, *The Long Road Home: Opportunities and Obstacles to the Reintegration of IDPs and Refugees Returning to Southern Sudan and the Three Areas: Report of Phase II: Conflict, Urbanisation and Land*, Londres, Overseas Development Institute, septembre 2008, 84 pp.

IV. LES RÈGLES SPÉCIALES SUR LES TERRITOIRES OCCUPÉS

Texte introductif

Du point de vue du droit international humanitaire (DIH) les civils dans un territoire occupé méritent et ont besoin de règles de protection particulièrement détaillées. Dans leur propre pays, ils sont au contact de l'ennemi contre leur volonté, simplement à cause du conflit armé qui a mené l'ennemi à prendre le contrôle du territoire sur lequel ils vivent. Les civils n'ont aucune obligation envers la puissance occupante hormis l'obligation inhérente à leur statut de civil, à savoir de ne pas participer aux hostilités. Du fait de cette obligation, le DIH ne leur permet pas de résister par la violence à l'occupation de leur territoire³⁸, ni d'essayer de le libérer par la violence³⁹.

38 Sauf dans le cadre d'une levée en masse à l'approche de l'ennemi. Dans ce cas, ils deviennent des combattants (*Voir* CG III, art. 4(A)(6)).

39 S'ils commettent des actes hostiles, ils peuvent être punis selon la législation mise en place par la puissance occupante, mais ils ne perdent pas leur statut de civils protégés. (Ils peuvent cependant perdre leurs droits de communication selon CG IV, art. 5(2).) Ils jouissent de la protection contre les effets des hostilités, sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant toute la durée de cette participation (*Voir* PA I, art. 51(3)).

Sur cette base, les obligations de la puissance occupante peuvent logiquement se résumer à faire en sorte que la vie dans le territoire occupé se déroule le plus normalement possible. Le DIH est donc bien armé pour protéger le *statu quo ante*, mais il est bien moins apte à répondre aux besoins nouveaux de la population du territoire occupé. Ainsi, plus l'occupation dure, plus les inconvénients du régime établi par le DIH deviennent apparents.

Les conséquences pratiques de l'approche définie par le DIH sont les suivantes : hormis ce qui concerne la protection de la sécurité de la puissance occupante, les lois locales restent en vigueur⁴⁰ et les tribunaux locaux restent compétents⁴¹. De même, sauf si c'est absolument nécessaire pour une opération militaire, une propriété privée ne peut pas être détruite⁴², et ne peut être confisquée qu'en vertu de la législation locale⁴³. Les biens publics (sauf ceux des communes⁴⁴) ne peuvent évidemment plus être administrés par l'État qui contrôlait le territoire auparavant (normalement l'État souverain). Ils peuvent dès lors être administrés par la puissance occupante, mais uniquement sous le régime de l'usufruit⁴⁵. La population locale ne peut pas être déportée⁴⁶ et la puissance occupante ne peut pas transférer sa propre population dans le territoire occupé⁴⁷.

Le seul intérêt de la puissance occupante qui soit protégé est la sécurité de ses forces armées d'occupation : elle peut prendre les mesures nécessaires pour assurer leur sécurité, mais elle est également responsable de maintenir la loi et l'ordre dans le territoire occupé⁴⁸, de garantir l'hygiène et la santé publique⁴⁹ et d'approvisionner la population en vivres et en fournitures médicales⁵⁰. Son intérêt légitime est de contrôler le territoire pour la durée de l'occupation, c'est-à-dire jusqu'à ce que le territoire soit libéré par l'ancienne puissance souveraine ou transféré sous la souveraineté de la puissance occupante par un traité de paix. Le DIH étant neutre par rapport aux questions de *jus ad bellum*, il n'a pas de préférence pour l'une ou l'autre solutions, mais le droit international essaie de garantir qu'aucune mesure prise durant l'occupation ne puisse compromettre le retour de l'ancienne puissance souveraine.

Les règles de DIH sur l'occupation militaire protègent tous les civils, à l'exception des ressortissants de la puissance occupante⁵¹ – sauf s'ils sont réfugiés⁵². L'annexion unilatérale du territoire occupé par la puissance occupante, qu'elle soit légale ou illégale au regard du *jus ad bellum*, ou des accords conclus entre

40 Voir RH, art. 43 ; CG IV, art. 64.

41 Voir CG IV, art. 66.

42 Voir CG IV, art. 53.

43 Voir RH, art. 46.

44 Voir RH, art. 56.

45 Voir RH, art. 55.

46 Voir CG IV, art. 49(1).

47 Voir CG IV, art. 49(6).

48 Voir RH, art. 43.

49 Voir CG IV, art. 56.

50 Voir CG IV, art. 55.

51 Voir CG IV, art. 4(1).

52 Voir PA I, art. 73 ; CG IV, art. 70(2).

la puissance occupante et les autorités locales du territoire occupé, ne peuvent pas priver les personnes protégées de la protection que leur offre le DIH⁵³.

Les règles de DIH sur les territoires occupés s'appliquent à chaque fois qu'un territoire, lors d'un conflit armé, passe sous le contrôle de l'ennemi de la puissance qui contrôlait ce territoire auparavant⁵⁴, ainsi que dans tous les cas d'occupation par un belligérant, même lorsqu'il ne rencontre pas de résistance armée et qu'il ne s'agit donc pas d'un conflit armé⁵⁵. Les avis sont partagés sur la question de savoir si les règles de DIH relatives à l'occupation militaire commencent à s'appliquer quand l'ennemi exerce pleinement son autorité sur un territoire (ou une partie d'un territoire) ou, selon une approche fonctionnelle, déjà pendant la phase d'invasion, dès qu'une personne protégée tombe au pouvoir de l'ennemi. La réponse peut être différente selon la règle concernée. Des controverses du même ordre existent en ce qui concerne la fin de l'occupation militaire et, par conséquent, la fin de l'application du DIH relatif à cette occupation : le retrait des troupes est-il décisif, même lorsque la puissance occupante (ou l'ex-puissance occupante) contrôle encore de nombreux aspects de la vie d'un territoire, tels que l'entrée et la sortie des personnes et des biens⁵⁶ ? Le DIH relatif à l'occupation militaire cesse-t-il de s'appliquer lorsque les troupes de la puissance occupante (ou de l'ex-puissance occupante) restent présentes et conservent le contrôle général d'un (ex-) territoire occupé, sur l'invitation d'un nouveau gouvernement national, ou par autorisation du Conseil de sécurité des Nations Unies ?

-
- ⇒ Cas n° 50, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains [Partie A.]
 - ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [IV.2])
 - ⇒ Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants [Partie C.]
 - ⇒ Cas n° 144, Israël, Coupures de courant à Gaza
 - ⇒ **Cas n° 169, Érythrée/Éthiopie, Sentences relatives à l'occupation**
 - ⇒ **Cas n° 244, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo [Jugement, par. 80-81, 172-179; opinion indiv., par. 34-49]**
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : ABOUALI Gamal, « Natural Resources under Occupation: The Status of Palestinian Water under International Law », in *Pace International Law Review*, vol. 10/2, 1998, pp. 411-574. ANDO Nisuke, *Surrender, Occupation and Private Property in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1991, 208 pp. ARAI-TAKAHASHI Yutaka, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2009, 758 pp. BENVENISTI Eyal, *The International Law of Occupation*, Princeton, Princeton

53 Voir CG IV, art. 47.

54 Voir RH, art. 42 ; CG IV, art. 2(1).

55 Voir CG IV, art. 2(2).

56 Voir Cas n° 144, Israël, Coupures de courant à Gaza).

University Press, 1993, 241 pp. BOTHE Michael, « Belligerent Occupation », in *Encyclopaedia of Public International Law*, vol. 4, 1982, p. 65. DINSTEIN Yoram, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, CUP, 2009, 303 pp. GARRAWAY Charles H. B., « The Duties of the Occupying Power: an Overview of the Recent Developments in the Law of Occupation », in *Facets and Practices of State-Building*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2009, pp. 179-192. GASSER Hans-Peter, « From Military Intervention to Occupation of Territory: New Relevance of International Law of Occupation », in FISCHER Horst, FROISSART Ulrike, HEINTSCHEL VON HEINEGG Wolff & RAAP Christian (dir.), *Crisis Management and Humanitarian Protection: In Honour of Dieter Fleck*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004, pp. 139-159. GASSER Hans-Peter, « Notes on the Law of Belligerent Occupation », in *RDMDG*, vol 1-2, n° 45, 2006, pp. 229-237. HAUPAIS Nicolas, « Les obligations de la puissance occupante au regard de la jurisprudence et de la pratique récentes », in *RGDIP*, vol. 11, n° 1, 2007, pp. 117-146. The Hebrew University Faculty of Law, « Forty Years After 1967: Reappraising the Role and Limits of the Legal Discourse on Occupation in the Israeli-Palestinian Context », in *Israel Law Review*, vol. 41, n° 1&2, 2008, 393 pp. KÄLIN Walter (dir.), *Human Rights in Times of Occupation: The Case of Kuwait*, Berne, Laws Books in Europe, 1994, 156 pp. KELLY Michael J., « Non-Belligerent Occupation », in *IYHR*, vol. 28, 1998, pp. 17-35. KOLB Robert & VITE Sylvain, *Le droit de l'occupation militaire : perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 482 pp. KRETZMER David, *The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories*, Albany, State University of New York Press, 2002, 262 pp. LIJNZAAD Liesbeth, « How not to be an Occupying Power: Some Reflections on UN Security Council Resolution 1483 and the Contemporary Law of Occupation », in LIJNZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & TAHZIB-LIE Bahia (dir.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, M. Nijhoff, 2004, pp. 291-305. PLAYFAIR Emma (dir.), *International Law and the Administration of Occupied Territories, Two Decades of Israeli Occupation of the West Bank and the Gaza Strip*, Oxford, Clarendon Press, 1992, 524 pp. ROBERTS Adam, « Prolonged Military Occupation: The Israeli-Occupied Territories since 1967 », in *AJIL*, vol. 84, 1990, pp. 44-103. ROBERTS Adam, « What is Military Occupation? », in *BYIL*, vol. 55, 1984, pp. 249-305. SANDOZ Yves, « Les situations de conflits armés ou d'occupation : quelle place pour l'État de droit ? », in *L'État de droit en droit international - Actes du colloque de Bruxelles de la Société française pour le droit international*, Paris, Pedone, 2009, pp. 361-383. WATSON Geoffrey R. et al., « Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory », in *AJIL*, vol. 99/1, janvier 2005, pp. 1-141. ZWANENBURG Marten, « Existentialism in Iraq: Security Council Resolution 1483 and the Law of Occupation », in *RICR*, n° 856, décembre 2004, pp. 745-768.

POUR ALLER PLUS LOIN : BEN-NAFTALI Orna & SHANY Yuval, « Living in Denial: The Application of Human Rights in the Occupied Territories », in *Israel Law Review*, vol. 37, n° 1, 2003, pp. 17-118. BOON Kristen E., « The Future of the Law of Occupation », in *Canadian Yearbook of International Law = Annuaire canadien de droit international*, vol. 46, 2008 pp. 107-142. CAMPANELLI Danio, « Le droit de l'occupation militaire à l'épreuve du droit de l'homme », in *RICR*,

vol. 90, 2008, pp. 307-323. CARDONA LLORENS Jorge, « Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et l'occupation étrangère », in CARDONA LLORENS Jorge (dir.) *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 855-873. DENNIS Michael J. & SURENA Andre M., « Application of the International Covenant on Civil and Political Rights in Times of Armed Conflict and Military Occupation: The Gap Between Legal Theory and State Practice », in *European Human Rights Law Review*, n° 6, 2008, pp. 714-731. FEILCHENFELD Ernst H., *The International Economic Law of Belligerent Occupation*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1942, 181 pp. FROWEIN Jochen Abr., « The Relationship Between Human Rights Regimes and Regimes of Belligerent Occupation », in *IYHR*, vol. 28, 1998, pp. 1-16. FUX Pierre-Yves & ZAMBELLI Mirko, « Mise en œuvre de la Quatrième Convention de Genève dans les territoires palestiniens occupés : historique d'un processus multilatéral (1997-2001) », in *RICR*, n° 847, septembre 2002, pp. 661-695. GERSON Allan, « War, Conquered Territory, and Military Occupation in the Contemporary International Legal System », in *Harvard International Law Journal*, vol. 18/3, 1977, pp. 525-576. GROSS Aeyal, « Human Proportions: Are Human Rights the Emperor's New Clothes of the International Law of Occupation? », in *EJIL*, vol. 18, n° 1, février 2007, pp. 1-35. KELLY Michael J., « Non-Belligerent Occupation », in *IYHR*, vol. 28, 1998, pp. 17-35. KOLB Robert, « Étude sur l'occupation et sur l'article 47 de la IV^e Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre : le degré d'intangibilité des droits en territoire occupé », in *Annuaire africain de droit international = African Yearbook of International Law*, vol. 10, 2002, pp. 267-321. KOUTROULIS Vaios, « L'affaire des activités armées sur le territoire du Congo (Congo c. Ouganda) : une lecture restrictive du droit de l'occupation? », in *RBDI*, vol. 39, n° 2, 2006, pp. 703-741. LAVOYER Jean-Philippe, « *Jus in Bello*: Occupation Law and the War in Iraq », in *American Society of International Law*, Proceedings of the 98th Annual Meeting, 2004, pp. 117-124. OSWALD Bruce, « The Law on Military Occupation: Answering the Challenges of Detention During Contemporary Peace Operations? », in *Melbourne Journal of International Law*, vol. 8, n° 2, 2007, 16 pp. POISSONNIER Ghislain & OSSELAND Pierre, « Les colonies israéliennes de Cisjordanie en droit international », in *RGDIP*, T. 114, n° 1, 2010, pp. 63-92. ROBERTS Adam, « Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights », in *AJIL*, vol. 100, n° 3, juillet 2006, pp. 580-622. VON GLAHN Gerhard, *The Occupation of Enemy Territory – A Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1957, 350 pp. WILLS Siobhan, « Occupational Law and Multi-National Operations: Problems and Perspectives », in *BYIL*, 2007, pp. 256-332. ZEMACH Ariel, « Taking War Seriously: Applying the Law of War to Hostilities within an Occupied Territory », in *George Washington International Law Review*, 38, 2006, pp. 645-695. ZWANENBURG Martin, « Pieces of the Puzzle: Peace Operations, Occupation and the Use of Force », in *The Military Law and the Law of War Review*, vol. 1-2, n° 45, 2006, pp. 239-248.

POUR ALLER PLUS LOIN SUR L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE DE TERRITOIRES : BERUTO Gian Luca (dir.), *International*

Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations: 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, Sanremo, 4-6 September, 2008, Genève, Sanremo, CICR, International Institute of Humanitarian Law, 2009, 352 pp. FOX Gregory H., « A Return to Trusteeship?: A Comment on International Territorial Administration », in GIEGERICH Thomas (éd.), *A Wiser Century?: Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years After the Second Hague Peace Conference*, Berlin, Duncker and Humblot, 2009, pp. 383-392. FOX Gregory H., *Humanitarian Occupation*, Cambridge, CUP, 2008, 320 pp. GARCIA Thierry, « La mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo », in *RGDIP*, vol. 104, 2000, pp. 60-71. GUILLAUME Marc, MARHIC Gilles & ETIENNE Guillaume, « Le cadre juridique de l'action de la KFOR au Kosovo », in *AFDI*, vol. 45, 1999, pp. 308-334. HUGHES Caroline, *UNTAC in Cambodia: The Impact on Human Rights*, Singapore, Institute of Southeast Asian Studies, 1996, 90 pp. KELLY Michael J., McCORMACK Timothy L.H., MUGGLETON Paul & OSWALD Bruce M., « Legal Aspects of Australia's Involvement in the Force for East Timor », in *RICR*, n° 841, mars 2001, pp. 101-139. LEVRAT Bertrand, « Le droit international humanitaire au Timor oriental : entre théorie et pratique », in *RICR*, n° 841, 2001, pp. 77-99. MATHESON Michael J., « United Nations Governance of Postconflict Societies », in *AJIL*, vol. 95, 2001, pp. 76-85. NGUYEN-ROUAULT Florence, « L'intervention armée en Irak et son occupation au regard du droit international », in *RGDIP*, tome 107, n° 4, 2003, pp. 835-864. ROTH Robert & HENZELIN Marc (dir.), *Le droit international pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris/Bruxelles/Genève, L.G.D.J./Bruylant/Georg, 2002, pp. 119-149. RUFFERT Matthias, « The Administration of Kosovo and East-Timor by the International Community », in *ICLQ*, vol. 50/3, 2001, p. 613-631. SASSÒLI Marco, « Droit international pénal et droit pénal interne : le cas des territoires se trouvant sous administration internationale », in HENZELIN Marc & ROTH Robert (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris/Bruxelles/Genève, L.G.D.J./Bruylant/Georg, 2002, pp. 119-149. DE SOLA Mercedes, « Competencia de administración de territorios por las organizaciones internacionales », in *Revista española de derecho internacional*, vol. 34/1, 1982, pp. 125-137. RATNER Steven R., « Foreign Occupation and International Territorial Administration: The Challenges of Convergence », in *EJIL*, vol. 16, n° 4, septembre 2005, pp. 695-719. RUEGER Christina, « The Law of Military Occupation: Recent Developments of the Law of Military Occupation with Regard to UN Security Council Mandated International Territorial Administrations », in *RDMDG*, vol 1-2, n° 45, 2006, pp. 215-228. SHRAGA Daphna, « Military Occupation and UN Transnational Administrations – The Analogy and its Limitations », in *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution Through International Law = La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international: Liber Amicorum Lucius Caflisch*, 2007, pp. 479-498. STAHN Carsten, « The United Nations Transitional Administrations in Kosovo and East Timor: A First Analysis », in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5, 2001, p. 105-183. STROHMEYER Hansjoerg, « Building a New Judiciary for East Timor: Challenges of a Fledgling Nation », in *Criminal Law Forum*, vol. 11, 2000, pp. 259-285. STROHMEYER Hansjoerg, « Collapse and

Reconstruction of a Judicial System: The United Nations Missions in Kosovo and East Timor », in *AJIL*, vol. 95, 2001, pp. 35-52. VITÉ Sylvain, « L'applicabilité du droit international de l'occupation militaire aux activités des organisations internationales », in *RICR*, n° 853, mars 2004, pp. 9-36. WEDGEWOOD Ruth & JACOBSON Harold K., « Symposium: State Reconstruction after Civil Conflict, Foreword », in *AJIL*, vol. 95, 2001, pp. 1-6. WILDE Ralph, « From Danzig to East Timor and Beyond: The Role of International Territorial Administration », in *AJIL*, vol. 95, 2001, pp. 583-606. WILDE Ralph, « From Trusteeship to Self-Determination and Back Again: the Role of the Hague Regulations in the Evolution of International Trusteeship, and the Framework of Rights and Duties of Occupying Powers », in GIEGERICH Thomas (éd.), *A Wiser Century?: Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years After the Second Hague Peace Conference*, Berlin, Duncker and Humblot, 2009, pp. 333-370. ZIMMERMANN Andreas & STAHN Carsten, « Yugoslav Territory, United Nations Trusteeship or Sovereign State? Reflections on the Current and Future Legal Status of Kosovo », in *Nordic Journal of International Law*, vol. 70, 2001, pp. 438-441.

1. La place des règles relatives à l'occupation militaire dans le DIH contemporain

a) **règles interétatiques, qui s'appliquent à une situation opposant deux États, mais qui régissent aussi les relations entre les individus et un État ainsi qu'entre individus**

b) **sources**

aa) RH, art. 42-56

⇒ Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A., par. 124]

bb) CG IV, Sections I, III et IV

cc) les contributions du PA I : art. 44(3), 63, 69, 73 et 85(4)(a)

2. L'applicabilité des règles de DIH relatives aux territoires occupés

⇒ Cas n° 50, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains [Partie A.]

⇒ **Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants [Partie C., par. 2]**

⇒ Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci »

⇒ **Cas n° 132, Israël, Applicabilité de la quatrième Convention aux territoires occupés**

⇒ Cas n° 134, Israël, Ayub c. Ministre de la Défense

⇒ Cas n° 136, Israël, Al Nawar c. Ministre de la Défense

⇒ Cas n° 143, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées [par. 18-24]

⇒ **Cas n° 147, ONU, Résolutions et Conférence concernant le respect de la quatrième Convention [Parties A., E. II.2. et G.]**

-
- ⇒ Cas n° 148, Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun [par. 10-14]
 - ⇒ **Cas n° 149, Royaume-Uni, Position sur l'applicabilité de la quatrième Convention de Genève**
 - ⇒ Document n° 150, Suisse, Interdiction de déporter la population des territoires occupés par Israël
 - ⇒ Cas n° 153, CICR, Liban, Sabra et Chatila
 - ⇒ Cas n° 159, CEDH, Chypre c. Turquie
 - ⇒ Cas n° 206, Belgique, Soldats belges en Somalie
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [2, 6, 15 et 33]
 - ⇒ Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie B., par. 580-581]
 - ⇒ Cas n° 244, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo [Jugement, par. 80-81, 172-179; opinion indiv., par. 34-49]
 - ⇒ Cas n° 296, Le conflit du Sahara occidental [Partie A.]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : ABI-SAAB Rosemary « Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé : quelques réflexions préliminaires sur l'avis consultatif de la Cour internationale de justice », in *RICR*, vol. 86, n° 855, septembre 2004, p. 633-657. HAGGENMACHER Peter, « L'occupation militaire en droit international : genèse et profil d'une institution juridique », in *Relations Internationales*, n° 79, automne 1994, pp. 285-301. ROBERTS Adam, « Prolonged Military Occupation: The Israeli-Occupied Territories since 1967 », in *AJIL*, vol. 84 (1), 1990, p. 44-103. ROBERTS Adam, « What is Military Occupation? », in *BYIL*, vol. 55, 1984, p. 249-305.

POUR ALLER PLUS LOIN : BOYD Stephen, « The Applicability of International Law to the Occupied Territories », in *IYHR*, vol. 1, 1971, pp. 258-261. KOUTROULIS Vaïos, « Mythes et réalités de l'application du droit international humanitaire aux occupations dites "transformatives" », in *RBDI*, vol. 40, n° 2, 2007, pp. 365-400. SHAMGAR Meir, « The Observance of International Law in the Administered Territories », in *IYHR*, vol. 1, 1971, p. 262-277. STARITA Massimo, « L'occupation de l'Iraq : le Conseil de Sécurité, le droit de la guerre et le droits des peuples à disposer d'eux-mêmes », in *RGDIP*, tome 108, n° 4, 2004, pp. 883-916.

a) indépendamment du *jus ad bellum*

b) en cas de conflit armé

CG IV, art. 2(1)

-
- ⇒ Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A., par. 90-101 et Partie B., par. 23]
 - ⇒ Cas n° 236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 393-454]
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 1, 3-4, 16-17, 76]
-

c) en cas d'occupation belligérante ne rencontrant pas de résistance

CG IV, art. 2(2)

d) absence de souveraineté de la puissance occupante

⇒ Cas n° 169, Érythrée/Éthiopie, Sentences relatives à l'occupation [Partie A.]

e) commencement de l'occupation

RH, art. 42 – également applicable à la CG IV ?

aa) la règle du RH

bb) la même règle pour la CG IV ? Ou fait-elle référence à une conception fonctionnelle (= flexible) de l'occupation, selon la règle concernée ?

-
- ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [IV.2.a]
- ⇒ Cas n° 136, Israël, Al Nawar c. Ministre de la Défense
- ⇒ Cas n° 169, Érythrée/Éthiopie, Sentences relatives à l'occupation [Partie A.]
- ⇒ Cas n° 236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 393-454]
- ⇒ Cas n° 244, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo [Jugement, par. 80-81, 172-179 ; opinion indiv., par. 34-49]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : KOUTROULIS Vaios, *Le début et la fin du droit de l'occupation*, Paris, Pedone, 2010, 334 pp. ZWANENBURG Marten, « The Law of Occupation Revisited: the Beginning of an Occupation », in *YIHL*, Vol. 10 (2007), 2009, pp. 99-130.

f) l'annexion ne rend pas le DIH de l'occupation militaire inapplicable

CG IV, art. 47

-
- ⇒ Cas n° 98, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Alfred Krupp et autres
- ⇒ Cas n° 117, Inde, R.P. Monteiro c. État de Goa
-

3. Les personnes protégées

CG IV, art. 4

-
- ⇒ Cas n° 183, ONU, Détention d'étrangers
-

a) les ressortissants de la puissance occupée

⇒ Cas n° 169, Érythrée/Éthiopie, Sentences relatives à l'occupation [Partie A.]

b) les ressortissants d'États tiers (sauf des États cobelligérants)

c) les réfugiés, même s'ils sont ressortissants de la puissance occupante

PA I, art. 73

4. La philosophie des règles relatives aux territoires occupés

⇒ **Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants [Parties B. et C.]**

⇒ Cas n° 147, ONU, Résolutions et Conférence concernant le respect de la quatrième Convention [Partie E. II. 2.]

⇒ Cas n° 159, CEDH, Chypré c. Turquie

a) la protection des intérêts de la population du territoire : sa vie doit continuer le plus normalement possible

⇒ Cas n° 107, Birmanie, Ko Maung Tin c. U Gon Man

⇒ Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants [Partie C. par. 3]

⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie D.]

b) la protection des intérêts de la puissance occupante : sécurité des forces d'occupation

⇒ Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie B., par. 27-31]

⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie D.]

SUGGESTION DE LECTURE : SASSÒLI Marco, «The Concept of Security in International Law Relating to Armed Conflicts», in BAILLIET Cécilia M., *Security: a Multidisciplinary Normative Approach*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2009, pp. 7-23.

c) la protection des intérêts de la puissance occupée : pas de changement de statut ?

5. L'ordre juridique d'un territoire occupé

SUGGESTIONS DE LECTURE : GOLDSTEIN Éric, « Au cœur de l'occupation : le Sahara occidental, les droits de l'homme et le droit international humanitaire – In the Heart of the Occupation: Western Sahara, human rights and international humanitarian law », in *RBDI*, vol. 43, 2010, pp. 15-74. Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, International Humanitarian Law Research Initiative, *Occupation and Peacebuilding*, disponible sur <<http://www.hpcrresearch.org>> (références à la doctrine, à des reportages et à des présentations de sujets du point de vue du droit international humanitaire, comme : SASSOLI Marco, « Article 43 of the Hague Regulations and Peace Operations in the Twenty-First Century », 2004, disponible sur <<http://www.hpcrresearch.org/sites/default/files/publications/sassoli.pdf>>). KAIKOBAD Kaiyan Homi, « Problems of Belligerent Occupation: The Scope of Powers Exercised by the Coalition Provisional Authority in Iraq, April/May 2003 June 2004 », in *ICLQ*, vol. 54/1, janvier 2005, pp. 253-264. MURPHY Sean D., « Coalition Laws and Transitional Arrangements During Occupation of Iraq », in *AJIL*, vol. 98, 2004, pp. 601-606. NGUYEN-ROUAULT Florence, « L'intervention armée en Irak et son occupation au regard du droit international », in *RGDIP*, tome 107, n° 4, 2003, pp. 835-864. SANDOZ Yves, « Les situations de conflits armés ou d'occupation : quelle place pour l'État de droit ? », in *L'État de droit en droit international – Actes du colloque de Bruxelles de la Société française pour le droit international*, Paris, Pedone, 2009, pp. 361-383. SCHWENK Edmund H., « Legislative Powers of the Military Occupant under Article 43, Hague Regulations », in *Yale Law Journal*, vol. 54, 1945, pp. 393 suiv. SCHEFFER David J., « Beyond Occupation Law », in *AJIL*, vol. 97, 2003, pp. 842-860. STARITA Massimo, « L'occupation de l'Iraq : le Conseil de Sécurité, le droit de la guerre et le droits des peuples à disposer d'eux-mêmes », in *RGDIP*, tome 108, n° 4, 2004, pp. 883-916.

a) le principe concernant la législation : les puissances occupantes doivent maintenir le droit local en vigueur

-
- ⇒ Cas n° 98, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Alfred Krupp et autres
 - ⇒ Cas n° 107, Birmanie, Ko Maung Tin c. U Gon Man
 - ⇒ **Cas n° 135, Israël, Démolition de maisons dans les territoires palestiniens occupés**
-

- aa) la relation entre l'art. 43 du RH et l'art. 64 de la CG IV
 1. l'art. 64 de la CG IV définit plus précisément (et assouplit) les exceptions prévues par l'art. 43 du RH
 2. l'art. 64(2) de la CG IV clarifie le premier paragraphe
- bb) l'applicabilité de l'art. 43 à la législation mise en place par les autorités locales sous le contrôle de la puissance occupante

b) exceptions à l'interdiction de légiférer

⇒ Cas n° 196, Irak, Occupation et consolidation de la paix [Partie B.]

SUGGESTION DE LECTURE : SASSÒLI Marco, «Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers», in *EJIL*, vol. 16, n° 4, septembre 2005, pp. 661-694.

- aa) la puissance occupante peut légiférer pour assurer sa sécurité
- bb) la puissance occupante peut adopter des lois essentielles à la mise en œuvre du DIH

⇒ Cas n° 197, Irak, Le procès de Saddam Hussein

- cc) la puissance occupante peut adopter des lois essentielles à la mise en œuvre du droit international des droits humains
 - problème particulier concernant les droits économiques, sociaux et culturels

⇒ **Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A., par. 112]**

- dd) la puissance occupante peut légiférer autant que nécessaire pour maintenir l'ordre public

⇒ Cas n° 196, Irak, Occupation et consolidation de la paix [Partie B., 1bis]

- ee) la puissance occupante peut-elle légiférer pour maintenir les conditions de vie de la population civile dans un territoire occupé ?
- ff) une puissance occupante peut-elle légiférer pour améliorer les conditions de vie de la population civile dans un territoire occupé ?

⇒ Cas n° 196, Irak, Occupation et consolidation de la paix [Partie B. 5., 5bis., 5ter ; Partie C.]

- gg) autorisation du Conseil de sécurité ?

⇒ Cas n° 196, Irak, Occupation et consolidation de la paix [Partie A.]

c) règles spéciales sur la législation pénale

CG IV, art. 64, 65, 67 et 70

- aa) la législation pénale en vigueur est appliquée par les tribunaux locaux existants

⇒ Cas n° 196, Irak, Occupation et consolidation de la paix [Partie B. 3 et 4]

⇒ Cas n° 197, Irak, Le procès de Saddam Hussein

- bb) législation adoptée par la puissance occupante (pour les raisons indiquées au point b) ci-dessus)

⇒ Cas n° 197, Irak, Le procès de Saddam Hussein

1. non rétroactivité

CG IV, art. 67

2. poursuites pénales pour des délits commis avant l'occupation

CG IV, art. 70

3. compétence des tribunaux militaires

CG IV, art. 66

4. garanties judiciaires détaillées

CG IV, art. 68-75

6. La protection des personnes privées de liberté

⇒ Cas n° 154, CICR, Sud-Liban, Fermeture du camp d'Ansar

- a) le principe : contrairement aux combattants, les civils ne peuvent pas être privés de leur liberté**

⇒ Cas n° 165, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Coard c. États-Unis d'Amérique

⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [12]

b) les personnes inculpées ou condamnées

- aa) les garanties judiciaires

CG IV, art. 71-75

⇒ Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger

⇒ Cas n° 196, Irak, Occupation et consolidation de la paix [Partie B. 1ter]

⇒ Cas n° 197, Irak, Le procès de Saddam Hussein

SUGGESTIONS DE LECTURE : DABONÉ Zakaria, « La protection des personnes privées de liberté dans les conflits armés récents : cas africains », in MATHESON Michael & MOMTAZ Djamchid (dir.), *Rules and Institutions of International Humanitarian Law Put to the Test of Recent Armed Conflicts*, Leiden, M. Nijhoff, 2010, pp. 277-319. FARRELL Norman, « International Humanitarian Law and Fundamental Judicial Guarantees », in *Annual Conference/The African Society of International and Comparative Law*, vol. 10, 1998, pp. 130-141. GASSER Hans-Peter, « Respect for Fundamental Judicial Guarantees in Time of Armed Conflict: The Part Played by ICRC Delegates », in *RICR*, n°287, mars-avril 1992, pp. 121-142. SASSÒLI Marco, « La peine de mort en droit international humanitaire et dans l'action du Comité international de la Croix-Rouge », in *Revue internationale de droit pénal*, vol. 58, 1987, pp. 583-592. *Impératifs de justice et exigences de paix et de sécurité : actes du colloque de Bruges, 9-10 septembre 2004 = The Need for Justice and Requirements for Peace and Security : Proceedings of the Bruges Colloquium, 9th-10th September 2004*, Collegium : Nouvelles du Collège d'Europe, n° 32, CICR, Collège d'Europe, été 2005, 166 pp.

bb) la détention dans le territoire occupé

CG IV, art. 76

cc) un traitement humain

CG IV, art. 76

-
- ⇒ Cas n° 137, Israël, Méthodes d'interrogatoire employées à l'encontre de détenus palestiniens
 - ⇒ Cas n° 196, Irak, Occupation et consolidation de la paix [Partie B. 2.]
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 90-98]
-

dd) remise aux autorités locales à la fin de l'occupation

CG IV, art. 77

c) les internés civils

aa) décision relative à l'internement ou à la résidence forcée

CG IV, art. 78

-
- ⇒ Cas n° 140, Israël, Ajuri c. le commandant des FDI
 - ⇒ Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger
 - ⇒ Cas n° 236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 338]
-

1. pour d'impérieuses raisons de sécurité
2. décision administrative individuelle
3. possibilité de faire appel
4. révision semestrielle si possible

-
- ⇒ **Cas n° 145, Israël, Détention de combattants illégaux [Partie A.]**
 - ⇒ Cas n° 192, États-Unis d'Amérique, Le rapport Taguba
-

bb) règles détaillées relatives à leur traitement

CG IV, art. 79-135

d) prisonniers de guerre réinternés

CG III, art. 4(B)(1)

7. La protection de la propriété privée

-
- ⇒ Cas n° 98, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Alfried Krupp et autres
 - ⇒ Cas n° 110, Singapour, Bataafsche Petroleum c. Commission des dommages de guerre
 - ⇒ **Cas n° 134, Israël, Ayub c. Ministre de la Défense**
 - ⇒ **Cas n° 135, Israël, Démolition de maisons dans les territoires palestiniens occupés**
 - ⇒ **Cas n° 136, Israël, Al Nawar c. Ministre de la Défense**
 - ⇒ Cas n° 141, Israël, Décision concernant l'évacuation des corps de Djénine
 - ⇒ Cas n° 159, CEDH, Chypre c. Turquie [par. 183-189 et 165-270]
 - ⇒ Cas n° 179, Iran/Irak, L'ONU évalue l'étendue des violations du droit international humanitaire [Partie A., Annexe, par. 32, 34, 50, 55 et 56]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : ABOUALI Gamal, « Natural Resources under Occupation: The Status of Palestinian Water under International Law », in *Pace International Law Review*, vol. 10/2, 1998, pp. 411-574. ANDO Nisuke, *Surrender, Occupation and Private Property in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1991, 208 pp. DINSTEIN Yoram, « The Israel Supreme Court and the Law of Belligerent Occupation: Demolitions and Sealing off of Houses », in *IYHR*, vol. 29, 1999, pp. 285-304. LANGENKAMP R. Dobie & ZEDALIS Rex J., « What Happens to the Iraqi Oil?: Thoughts on Some Significant, Unexamined International Legal Questions Regarding Occupation of Oil Fields », in *EJIL*, vol. 14, n° 3, 2003, pp. 417-435. VERHOVEN Sten, « A Missed Opportunity to Clarify the Modern *Ius ad Bellum*: Case Concerning Armed Activity on the Territory of the Congo », in *RDMDG*, vol. 3-4, n° 45, 2006, pp. 355-368. WATSON Geoffrey R. *et al.*, « Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory », in *AJIL*, vol. 99/1, janvier 2005, pp. 1-141.

- a) **les droits couverts par le concept de propriété : plus étendus dans la tradition de la *common law* que dans celle du droit romano-germanique**

b) interdiction du pillage

CG IV, art. 33(2) ; RH, art. 28 et 47 [Étude du CICR, Règle 52]

-
- ⇒ **Cas n° 98, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Alfred Krupp et autres**
 - ⇒ Cas n° 236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 338]
 - ⇒ Cas n° 244, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo [par. 240-245, 250]
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 75, 79, 82-83, 87-89]
-

SUGGESTION DE LECTURE : STEWART James G., *Corporate War Crimes: Prosecuting the Pillage of Natural Resources*, New York, The Open Society Institute, 2010, 157 pp.

c) interdiction de confisquer la propriété privée

RH, art. 46(2) [Étude du CICR, Règle 51(c)]

- à l'exception du matériel de guerre

RH, art. 53(2)

-
- ⇒ Cas n° 110, Singapour, *Bataafsche Petroleum c. Commission des dommages de guerre*
-

d) admissibilité limitée des réquisitions

RH, art. 52

-
- ⇒ Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A. par. 132 et Partie B., par. 8 et 32]
 - ⇒ Cas n° 134, Israël, *Ayub c. Ministre de la Défense*
-

8. Les interdictions spécifiques

a) les déportations

CG IV, art. 49(1) [Étude du CICR, Règle 129 A.]

-
- ⇒ Cas n° 117, Inde, *R.P. Monteiro c. État de Goa*
 - ⇒ Cas n° 139, Israël, Affaires relatives à des arrêtés d'expulsion
 - ⇒ Cas n° 140, Israël, *Ajuri c. le commandant des FDI* [par. 20-22]
 - ⇒ Cas n° 147, ONU, Résolutions et Conférence concernant le respect de la quatrième Convention [Partie A.]

-
- ⇒ Document n° 150, Suisse, Interdiction de déporter la population des territoires occupés par Israël
 - ⇒ Cas n° 154, CICR, Sud-Liban, Fermeture du camp d'Ansar
 - ⇒ Cas n° 169, Érythrée/Éthiopie, Sentences relatives à l'occupation [Partie A., par. 54]
 - ⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : DINSTEIN Yoram, « The Israel Supreme Court and the Law of Belligerent Occupation: Deportations », in *IYHR*, vol. 23, 1993, pp. 1-26. LAPIDOTH Ruth, « The Expulsion of Civilians from Areas which Came under Israeli Control in 1967: Some Legal Issues », in *EJIL*, vol. 1, 1991, pp. 97-109. SHERRY Virginia N., *Persona Non Grata: The Expulsion of Lebanese Civilians from Israeli-Occupied Lebanon*, New York, Human Rights Watch, 1999, 83 pp., disponible sur <<http://www.hrw.org/reports/1999/lebanon>>.

b) le transfert dans le territoire occupé de la propre population de la puissance occupante

CG IV, art. 49(6) [Étude du CICR, Règle 130]

-
- ⇒ **Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants [Parties B. et C., par. 5]**
 - ⇒ Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A., par. 120 et 135]
 - ⇒ **Cas n° 134, Israël, Ayub c. Ministre de la Défense**
 - ⇒ Cas n° 147, ONU, Résolutions et Conférence concernant le respect de la quatrième Convention [Parties B. et F.]
 - ⇒ Cas n° 296, Le conflit du Sahara occidental [Partie A.]
-

- statut et protection des colons

-
- ⇒ Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants [Partie C., par. 5]
 - ⇒ Cas n° 152, *Amnesty International*, Atteintes au principe de distinction
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : AL-RAYYES Nasser, *The Israeli Settlements from the Perspective of International Humanitarian Law*, Ramallah, Al-Haq Institute, 2000, 139 pp. MALLISON William T., « A Juridical Analysis of the Israeli Settlements in the Occupied Territories », in *The Palestine Yearbook of International Law*, vol. 10, 1998-99, pp. 1-26.

c) la destruction de biens

CG IV, art. 53

- sauf lorsqu'elle est rendue absolument nécessaire pour les opérations militaires

-
- ⇒ Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A., par. 132 et 135]
- ⇒ Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie B., par. 913-989]
- ⇒ Cas n° 135, Israël, Démolition de maisons dans les territoires palestiniens occupés
-

SUGGESTION DE LECTURE : DINSTEIN Yoram, « The Israel Supreme Court and the Law of Belligerent Occupation: Demolitions and Sealing off of Houses », in *IYHR*, vol. 29, 1999, pp. 285-304.

9. L'administration d'un territoire occupé

a) la responsabilité d'assurer la vie et l'ordre publics

RH, art. 43

-
- ⇒ Cas n° 98, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Alfred Krupp et autres
- ⇒ Cas n° 106, États-Unis d'Amérique, Affaire Yamashita
- ⇒ Cas n° 153, CICR, Liban, Sabra et Chatila
- ⇒ Cas n° 159, CEDH, Chypre c. Turquie [par. 69 et 77]
- ⇒ Cas n° 196, Irak, Occupation et consolidation de la paix [Partie B. 1 bis]
- ⇒ Cas n° 244, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo [par. 177-179]
- ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 76-78, 84]
-

- aa) domaine d'application : non seulement la sécurité, mais aussi la qualité de la vie
- bb) une obligation de moyens et non de résultat
- cc) une obligation soumise aux limitations fixées par le droit des droits humains pour toute action étatique

-
- ⇒ Cas n° 191, Irak, Recours à la force par l'armée des États-Unis dans l'Irak occupé
-

b) la taxation

RH, art. 48, 49 et 51

c) l'administration des biens publics

RH, art. 55 [Étude du CICR, Règle 51(a) et (b)]

SUGGESTIONS DE LECTURE : ABOUALI Gamal, « Natural Resources under Occupation: The Status of Palestinian Water under International Law », in *Pace International Law Review*, vol. 10/2, 1998, pp. 411-574. BENVENISTI Eyal, « Water Conflicts During the Occupation in Iraq », in *AJIL*, vol. 97, 2003, pp. 860-872. STEWART James G., *Corporate War Crimes: Prosecuting the Pillage of Natural Resources*, New York, The Open Society Institute, 2010, 157 pp.

- mais pas de confiscation, sauf pour les biens qui peuvent servir à des opérations militaires

RH, art. 53

-
- ⇒ Cas n°236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 338]
- ⇒ Cas n°244, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo [par. 240-245, 250]
-

d) respect du statut des fonctionnaires

CG IV, art. 54

10. La protection des droits économiques, sociaux et culturels

SUGGESTIONS DE LECTURE : BIDAULT Mylène, *La protection internationale des droits culturels*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 559 pp. DE FALCO Randle C., « The Right to Food in Gaza: Israel's Obligations under International Law », in *Rutgers Law Record*, vol. 35, 2009, pp. 11-22. VITE Sylvain, « L'articulation du droit de l'occupation et des droits économiques, sociaux et culturels : les exemples de l'alimentation, de la santé et de la propriété », in *RICR*, vol. 90, 2008, pp. 325-348. VITE Sylvain, « L'articulation du droit international humanitaire et des droits économiques, sociaux et culturels en temps d'occupation », in KÄLIN Walter, *International Law, Conflict, and Development: The Emergence of a Holistic Approach in International Affairs*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2010, pp. 19-47.

a) vivres et fournitures médicales

CG IV, art. 55 et 59-62 ; PA I, art. 69

-
- ⇒ Cas n°142, Israël, L'affaire Rafah [par. 27-28]
-

- aa) obligation de ne pas perturber le système d'approvisionnement local

bb) obligation d'assurer l'approvisionnement

⇒ Cas n° 144, Israël, Coupures de courant à Gaza [Partie A., par. 15-17]

⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie D.]

cc) obligation d'autoriser le libre passage de l'aide

⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie D.]

⇒ Cas n° 148, Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun [par. 20]

b) la santé et l'hygiène publiques

CG IV, art. 56, 57 et 63

⇒ Cas n° 142, Israël, L'affaire Rafah [par. 40-44]

⇒ Cas 148, Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun [par. 20 et 31]

aa) obligation de garantir la santé et l'hygiène publiques

bb) respect du personnel médical

cc) respect des hôpitaux

dd) respect de la Société nationale de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge

c) les enfants et leur éducation

CG IV, art. 50

SUGGESTION DE LECTURE : HOROWITZ Jonathan T., « The Right to Education in Occupied Territories: Making More Room for Human Rights in Occupation Law », in *YIHL*, vol. 7 (2004), 2006, pp. 233-281.

d) la protection des travailleurs

aa) dispositions limitant l'astreinte au travail

CG IV, art. 51

bb) interdiction de provoquer le chômage

CG IV, art. 52

e) la protection des biens culturels

(Voir Document n° 10, Conventions pour la protection des biens culturels [Partie C., art. 9])

11. La fin de l'applicabilité des règles relatives aux territoires occupés

⇒ Cas n°198, Irak, La fin de l'occupation

SUGGESTIONS DE LECTURE : ALONZO-MAIZLISH David, « When Does it End? Problems in the Law of Occupation », in ARNOLD Roberta & HILDBRAND Pierre-Antoine (dir.), *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conflicts*, Lausanne, Edis, 2005, pp. 97-116. BENVENISTI Eyal, « The Law on the Unilateral Termination of Occupation », in GIEGERICH, Thomas (dir.), *A Wiser Century?: Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years After the Second Hague Peace Conference*, Berlin, Duncker and Humblot, 2009, pp. 371-382. BOCKEL Alain, « Le retrait israélien de Gaza et ses conséquences sur le droit international », in *AFDI*, 2005, pp. 16-26. BUGNION François, « La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé », in *RICR*, vol. 86 n°854, juin 2004, pp. 313-324. KOLB Robert, « Deux questions ponctuelles relatives au droit de l'occupation de guerre », in *Revue hellénique de droit international*, 2008, pp. 347-362. ROBERTS Adam, « The End of Occupation in Iraq (2004) », in *ICLQ*, vol. 54, 2005, pp. 27 (disponible sur <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=1524012>). KOUTROULIS Vaios, *Le début et la fin du droit de l'occupation*, Paris, Pedone, 2010, 334 pp.

a) pendant la durée d'une occupation selon la CG IV (art. 6(3)), mais pas selon le PA I (art. 3(b))

⇒ Cas n°130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [par. 125]

b) en cas d'autonomie ?

- aa) si le nouveau gouvernement invite les anciennes forces d'occupation à rester ?
- bb) au moins sur les questions administrées par le nouveau gouvernement ?
- cc) des élections libres peuvent-elles être mises en place par la puissance occupante (qui ne peut pas priver les personnes protégées de la protection accordée par la CG IV, selon son art. 47) ?

c) en cas de traité de paix

d) en cas de retrait de la puissance occupante

- quel niveau de contrôle *de facto* la puissance occupante qui se retire doit-elle conserver pour que le DIH relatif à l'occupation

militaire (ou quelques-unes de ses règles) soit applicable même après le retrait des troupes ?

-
- ⇒ **Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie B., par. 273-283]**
 - ⇒ **Cas n° 144, Israël, Coupures de courant à Gaza [Partie A., par. 12-18]**
 - ⇒ Cas n° 145, Israël, Détention de combattants illégaux [Partie A., par. 11]
 - ⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie D.]
 - ⇒ Cas 148, Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun
-

e) par décision du Conseil de sécurité des Nations Unies ?

-
- ⇒ Cas n° 198, Irak, La fin de l'occupation
-

f) la protection des personnes qui restent en détention ou ne sont pas encore réétablies

CG IV, art. 6(4)

V. LA TRANSMISSION DES RENSEIGNEMENTS

-
- ⇒ Document n° 34, CICR, Le besoin de savoir : rétablissement des liens familiaux
-

1. Cartes d'internement (à envoyer à la famille et à l'Agence centrale de renseignements)

CG IV, art. 106

2. Notification (à la puissance d'origine par l'intermédiaire de l'Agence centrale de renseignements)

CG IV, art. 136-138 et 140

3. Correspondance

CG IV, art. 107

Chapitre 9

La conduite des hostilités

SUGGESTIONS DE LECTURE : ARRASSEN Mohamed, *Conduite des hostilités, droit des conflits armés et désarmement*, Bruxelles, Bruylant, 1986, 605 pp. BAXTER Richard R., « Comportement des combattants et conduite des hostilités », in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Genève, Institut Henry-Dunant/UNESCO, 1986, pp. 93-133. DINSTEIN Yoram, « *Jus in Bello* Issues Arising in the Hostilities in Iraq in 2003 », in *IYHR*, vol. 34, 2004, pp. 1-14. DINSTEIN Yoram, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge, CUP, 2010, 320 pp. EPSTEIN Melissa & BUTLER Richard, « The Customary Origins and Elements of Select Conduct of Hostilities Charges before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Potential Model for Use by Military Commissions », in *Military Law Review*, vol. 179, 2004, pp. 68-127. KALSHOVEN Frits & ZEGVELD Liesbeth, *Constraints on the Waging of War*, Genève, CICR, 2001, 223 pp.

I. LA DISTINCTION ENTRE LE DROIT DE LA HAYE ET LE DROIT DE GENÈVE

(Voir *supra* Partie I, Chapitre 3. L'évolution historique du droit international humanitaire)

-
- ⇒ Cas n° 64, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires [par. 75]
 - ⇒ Document n° 77, La France et le Protocole I [Partie A.]
 - ⇒ **Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II [par. 6]**
-

II. LA PROTECTION DE LA POPULATION CIVILE CONTRE LES EFFETS DES HOSTILITÉS

1. La règle fondamentale : l'article 48 du Protocole I

[Étude du CICR, Règle 7]

Citation 1 Article 48 : règle fondamentale

En vue d'assurer le respect et la protection de la population civile et des biens de caractère civil, les Parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires.

[Source : Protocole I.]

Citation 2 Considérant : (...)

Que le seul but légitime que les États doivent se proposer, durant la guerre, est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi ;

Qu'à cet effet, il suffit de mettre hors de combat le plus grand nombre d'hommes possible ; (...)

[Source : Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre, Saint Petersburg, 11 décembre 1868, Préambule, par. 2-3 ; disponible sur <http://www.cicr.org/>]

-
- ⇒ Cas n° 122, Belgique, Ministère public c. G.W.
 - ⇒ Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants
 - ⇒ **Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci »**
 - ⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie D.]
 - ⇒ Cas n° 148, Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun
 - ⇒ **Cas n° 186, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, Rapports sur la conduite de la guerre du Golfe**
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [13]
 - ⇒ Cas n° 233, République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : SOLF Waldemar A., « Protection of Civilians Against the Effects of Hostilities under Customary International Law and under Protocol I », in *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 1, 1986, pp. 107-135. SOREL Jean-Marc & FOUCHARD Isabelle, *Les tiers aux conflits armés et la protection des populations civiles*, Paris, Pedone, 2010, 238 pp. SOREL Jean-Marc & POPESCU Corneliu-Liviu (dir.), *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 326 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : DOSWALD-BECK Louise, « The Value of the Geneva Protocols for the Protection of Civilians », in Meyer Michael (dir.), *Armed conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Conventions*, Londres, 1989, pp. 137-172. GEHRING Robert W., « Protection of Civilian Infrastructures », in *Law and Contemporary Problems*, vol. 42 (2), 1978, pp. 86-139. OBRADOVIC Konstantin, « La protection de la population civile dans les conflits armés internationaux », in CASSESE Antonio (dir.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Naples, Editoriale Scientifica, vol. I, 1979, pp. 128-160. SAUSSURE Hamilton de, « Belligerent Air Operations and the 1977 Geneva Protocol I », in *Annals of Air and Space Law*, vol. 1, 1976, pp. 33-47. SPAIGHT James M., *Air Power and War Rights*, Londres, Longmans, 1947, 523 pp. URBINA Julio Jorge, *Protección de la víctimas de los conflictos armados, Naciones Unidas y derecho internacional humanitario : desarrollo y aplicación del principio de distinción entre objetivos militares y bienes de carácter civil*, Valencia, Tirant Monografías, 2000, 439 pp.

2. Champ d'application

PA I, art. 49

SUGGESTIONS DE LECTURE : SOLF Waldemar A., « Protection of Civilians against the Effects of Hostilities under Customary International Law and under Protocol I », in *The American University Journal of International Law and Policy*, vol. 1, 1986, pp. 107-135. MEYROWITZ Henri, « Une révolution inaperçue : L'article 49 (2) du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 », in *Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 32, 1981, pp. 29-57.

a) actes de violence offensifs ou défensifs

⇒ Cas n° 186, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, Rapports sur la conduite de la guerre du Golfe

SUGGESTIONS DE LECTURE : KRETZMER David, « Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence? », in *EJIL*, vol. 16/2, 2005, pp. 171-212. MELZER Nils, *Targeted Killing in International Law*, Oxford, OUP, 2008, 468 pp.

b) quel que soit le territoire où les attaques ont lieu, y compris le territoire national sous le contrôle de l'ennemi

c) **attaques terrestres, aériennes ou navales pouvant affecter la population civile sur terre**

(Voir aussi Partie I, Chapitre 11, Le droit de la guerre aérienne)

⇒ Cas n° 233, République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN

⇒ Cas n° 279, Afghanistan, MANUA, Appel au respect du DIH

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOURBONNIÈRE Michel, « Law of Armed Conflict (LOAC) and the Neutralization of Satellites or *Ius in bello Satellitis* », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 9, 2004, pp. 43 suiv. CANESTARO Nathan, « Legal and Policy Constraints on the Conduct of Aerial Precision Warfare », in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 37/2, 2004, p. 431-484. ROSCINI Marco, « Targeting and Contemporary Aerial Bombardment », in *ICLQ*, vol. 54/2, 2005, p. 411-444.

3. Principes

- a) **seuls les objectifs militaires peuvent être attaqués**
- b) **même les attaques dirigées contre des objectifs militaires sont interdites si l'on peut s'attendre à ce qu'elles causent incidemment des dommages excessifs à la population civile**
- c) **même lorsqu'on ne s'attend pas à ce qu'une attaque dirigée contre un objectif militaire ait des effets excessifs sur la population civile, toutes les mesures de précaution pratiquement possibles doivent être prises pour réduire au minimum ces effets**

SUGGESTION DE LECTURE : MOMTAZ Djamchid, « De la nécessité de préciser la nature et le contour de certaines règles relatives à la protection des personnes civiles contre les dangers résultant d'opérations militaires », in *Studi in onore di Umberto Leanza*, Naples, Editoriale Scientifica, 2008, pp. 495-506.

4. Définition de l'objectif militaire

PA I, art. 52(2) et (3) [Étude du CICR, Règle 8]

Texte introductif

Dès lors que l'approche du droit de la conduite des hostilités est passée de l'interdiction d'attaquer des villes et villages non défendus¹ à la règle selon laquelle seuls les objectifs militaires peuvent être attaqués, la définition de l'objectif militaire est devenue cruciale. Le principe de distinction n'a

¹ Voir RH, art. 25.

pratiquement aucune valeur sans une définition d'au moins une des catégories que l'attaquant doit différencier. Du point de vue de la philosophie du droit international humanitaire (DIH), il aurait été plus satisfaisant de définir le bien de caractère civil. Pourtant, c'est nécessairement l'objectif militaire qui doit être défini, parce qu'un bien ne devient pas un objectif militaire en raison de ses caractéristiques intrinsèques, mais plutôt en fonction de l'utilisation faite par l'ennemi ou de l'utilisation potentielle par l'attaquant. En effet, tous les biens, hormis ceux qui bénéficient d'une protection spéciale², peuvent devenir des objectifs militaires. Pour cette raison, il n'a pas été non plus possible d'établir une liste exhaustive de ce qui constituerait des objectifs militaires, même si une telle liste faciliterait grandement la mise en œuvre pratique. La plupart des définitions sont donc abstraites, mais donnent une liste d'exemples. Le Protocole I a fait le choix d'illustrer sa définition par une liste ouverte d'exemples de biens de caractère civil qui sont présumés ne pas constituer des objectifs militaires³.

Selon la définition fournie par l'article 52(2) du Protocole I, un bien⁴ doit remplir deux critères cumulatifs⁵ pour être un objectif militaire.

Premièrement, le bien, « par sa nature, son emplacement, sa destination ou son utilisation » doit contribuer effectivement à l'action militaire de l'ennemi⁶. Le mot « nature » fait référence au caractère intrinsèque du bien. « Emplacement » signifie qu'un bien peut être un objectif militaire simplement parce qu'il est situé dans une zone qui constitue une cible légitime. Certains États ont précisé que, selon leur interprétation, un secteur géographique spécifique peut être un objectif militaire si sa destruction totale ou partielle, sa capture ou sa neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire manifeste. « Destination » fait référence à l'utilisation future que l'ennemi prévoit de faire du bien, en se fondant sur une présomption raisonnable. « Utilisation » désigne la fonction actuelle du bien. Il est généralement admis, par exemple, que des usines d'armement et même des industries extractives leur fournissant la matière première constituent des objectifs militaires, parce qu'elles sont utiles aux forces militaires, bien qu'indirectement.

2 Ces biens spécialement protégés, tels que les barrages, les digues et les hôpitaux, ne peuvent pas être utilisés par ceux qui les contrôlent dans un but militaire et ne devraient donc jamais devenir des objectifs militaires. S'ils sont malgré tout utilisés à des fins militaires, ils ne peuvent devenir des objectifs militaires que dans certaines circonstances restrictives. (Voir, par exemple, PA I, art. 56(2) et CG IV, art. 19).

3 Voir PA I, art. 52(3).

4 En effet, seul un bien matériel peut être un objectif militaire en DIH, car les objectifs immatériels ne peuvent qu'être atteints, pas attaqués. Il s'agit de l'exigence fondamentale du DIH que des objectifs politiques peuvent être atteints par un belligérant avec la force militaire uniquement en la dirigeant contre des objectifs militaires matériels. Pour les attaques contre les réseaux informatiques, elles ne sont considérées comme des « attaques » que si elles ont des conséquences matérielles.

5 En pratique, pourtant, il n'est pas imaginable que la destruction, la capture ou la neutralisation d'un objet contribuant à l'action militaire d'une partie n'apporte pas un avantage militaire à l'autre partie ; il est tout aussi difficile d'imaginer en quoi la destruction, la capture ou la neutralisation d'un objet pourrait revêtir un avantage militaire pour une partie si cet objet ne contribuait pas à l'action militaire de l'autre partie.

6 Il n'est pas concevable que cette contribution soit identifiable autrement que par « sa nature, son emplacement, sa destination ou son utilisation ». Ces éléments de définition prévus par l'art. 52(2) du PA I ne font que confirmer qu'il n'y a pas uniquement des biens de nature militaire qui puissent être des objectifs militaires.

Deuxièmement, la destruction, la capture ou la neutralisation du bien doit offrir un avantage militaire précis à l'autre partie⁷. Selon les déclarations d'interprétation faites par certains États, l'avantage militaire attendu d'une attaque s'entend comme désignant l'avantage attendu de l'attaque dans son ensemble et pas seulement de certaines parties de l'attaque envisagées isolément. Il ne doit pas nécessairement avoir de rapport direct avec des opérations de combat spécifiques. L'attaque dans son ensemble doit toutefois être un événement bien défini, à ne pas confondre avec toute la guerre.

Ce qui compte, c'est d'abord que l'action et l'avantage attendu soient d'ordre « militaire » : le but politique de la victoire peut être atteint par la violence uniquement en dirigeant cette violence contre des objectifs militaires, c'est-à-dire en affaiblissant le potentiel militaire de l'ennemi⁸. En qualifiant la contribution comme « effective » et l'avantage comme « précis », les rédacteurs ont cherché à éviter une interprétation trop large de l'avantage militaire. Cependant, l'implication concrète exacte de ces termes reste ouverte à controverse. Les deux critères doivent être remplis « en l'occurrence », c'est-à-dire, comme le précise le texte anglais, dans les circonstances régnant au moment de l'attaque : sans cette limitation à la situation réelle, le principe de distinction serait dénué de sens, puisque chaque objet pourrait devenir dans l'absolu un objectif militaire, selon l'évolution des événements, s'il venait par exemple à être utilisé par les troupes ennemies.

-
- ⇒ Cas n° 50, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains [Partie A]
 - ⇒ Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État
 - ⇒ Cas n° 73, États-Unis d'Amérique, Loi sur les crimes de guerre
 - ⇒ Document n° 77, La France et le Protocole I
 - ⇒ **Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci », [Partie A., par. 101-111, Partie B., par. 365-392]**
 - ⇒ Cas n° 143, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées [par. 40-42]
 - ⇒ Cas n° 148, Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun [par. 47]
 - ⇒ Cas n° 158, Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006 [Partie A., par. 116-117, 140-148]
 - ⇒ **Cas n° 171, Érythrée/Éthiopie, Sentences relatives aux objectifs militaires**
 - ⇒ Cas n° 179, Iran/Irak, L'ONU évalue l'étendue des violations du droit international humanitaire [Partie A.]
 - ⇒ **Cas n° 186, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, Rapports sur la conduite de la guerre du Golfe**
 - ⇒ Cas n° 187, États-Unis d'Amérique, Reddition pendant la guerre du Golfe

7 Qualifier une contribution comme « effective » et un avantage comme « précis », comme le fait l'art. 52(2) du PA I, permet d'éviter que n'importe quoi puisse être considéré comme un objectif militaire, par la prise en compte des contributions indirectes et des avantages potentiels ; ainsi, une simple limitation aux objectifs « militaires » pourrait trop facilement être vidée de son sens.

8 Si la force pouvait être utilisée pour poursuivre un but politique en la dirigeant vers n'importe quel avantage, et pas seulement vers les objectifs militaires, même la population civile en tant que telle pourrait être attaquée simplement parce qu'elle pourrait bien influencer le gouvernement ennemi. Il n'y aurait alors plus de DIH mais uniquement des considérations d'efficacité militaire.

- ⇒ Cas n° 189, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, La conduite de la guerre de 2003 en Irak
- ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [19 et 27]
- ⇒ Cas n° 220, TPIY, Le Procureur c. Rajic [Partie A, par. 54]
- ⇒ Cas n° 232, Croatie, Le Procureur c. Rajko Radulovic et consorts
- ⇒ **Cas n° 233, République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN [Partie A., par. 10-18; Partie B., par. 55 et 71-79]**
- ⇒ Cas n° 265, Afghanistan, Les trafiquants de drogue, cibles légitimes
- ⇒ Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires [par. 5. D.]
- ⇒ Cas n° 279, Afghanistan, MANUA, Appel au respect du DIH
- ⇒ Cas n° 282, Népal, Guerre civile [Partie B.]
- ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 20-22, 39-40, 58-64]

SUGGESTIONS DE LECTURE: BOIVIN Alexandra, « The Legal Regime Applicable to Targeting Military Objectives in the Context of Contemporary Warfare », in *University Centre for International Humanitarian Law, Research Paper Series*, n° 2, 2006, 100 pp. DÖRMANN Knut, « The Definition of Military Objectives », in BERUTO Gian Luca (dir.), *The Conduct of Hostilities: Revisiting the Law of Armed Conflict: 100 Years After the 1907 Hague Conventions and 30 Years After the 1977 Additional Protocols: Current Problems of International Humanitarian Law, Sanremo, 6-8 September 2007: Proceedings*, Milan, Nagard, 2008, pp. 85-93. DOUGHERTY Bernard & QUENIVET Noëlle, « Has the Armed Conflict in Iraq Shown once more the Growing Dissension Regarding the Definition of a Legitimate Target?: What and Who can be Lawfully Targeted? », in *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 4, 2003, pp. 188-196. HENDERSON Ian, *The Contemporary Law of Targeting: [Military Objectives, Proportionality and Precautions in Attack under Additional Protocol I]*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2009, 266 pp. HOLLAND Joseph, « Military Objective and Collateral Damage: their Relationship and Dynamics », in *YIHL*, vol. 7(2004), 2007, pp. 35-78. MELZER Nils, *Targeted Killing in International Law*, Oxford, OUP, 2008, 468 pp. ROBERTSON Horace B., « The Principle of the Military Objective in the Law of Armed Conflict », in *International Law Studies*, US Naval War College, vol. 72, 1998, pp. 197-223. SASSÖLI Marco, « Targeting: The Scope and Utility of the Concept of Military Objectives for the Protection of Civilians in Contemporary Armed Conflicts », in WIPPMAN David & EVANGELISTA Matthew (dir.), *New Wars, New Laws? Applying the Laws of War in 21st Century Conflicts*, New York, Transnational Publishers, 2005, pp. 181-210. SCHMITT Michael, « Targeting and Humanitarian Law: Current Issues », in *IYHR*, vol. 34, 2004, pp. 59-104. SPEROTTO Federico, « Targeted Killings in response to Security Threats: Warfare and Humanitarian Issues », in *Global Jurist*, vol. 8, n° 3, 2008, pp. 1-32. WARD Christopher, « Distinction: The Application of the Additional Protocols in the Theatre of War », in *Asia-Pacific Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 2, 2006, pp. 36-45.

5. Définition de la population civile

PA I, art. 50

Texte introductif

Le principe de distinction ne peut être respecté que si les objectifs, mais également les personnes, qui peuvent être attaqués sont définis. Étant donné que les combattants se caractérisent par une certaine uniformité et les civils par une grande diversité⁹, il est logique que l'article 50(1) du Protocole I définisse les civils de façon négative, en les excluant de la catégorie complémentaire des combattants : toute personne qui n'est pas un combattant est un civil qui bénéficie de la protection garantie par le droit de la conduite des hostilités¹⁰. Comme nous le verrons plus loin, les civils ne perdent leur protection contre les attaques et les effets des hostilités que s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation¹¹. La complémentarité des deux catégories est très importante pour que le droit international humanitaire (DIH) soit complet et efficace et afin d'éviter que certaines personnes puissent se battre sans pouvoir être combattues, ou que d'autres puissent être attaquées sans pouvoir se défendre. Un tel privilège ou une telle limitation ne seraient jamais respectés et mettraient à mal toute la structure du DIH dans un conflit donné.

Certains experts académiques et gouvernementaux ont récemment avancé que les personnes appartenant à un groupe armé qui ne remplissent pas les critères collectifs du statut de combattants (soit parce qu'elles ne se distinguent pas de la population civile, soit parce qu'elles n'appartiennent pas à une partie à un conflit armé international par exemple) peuvent malgré tout être attaquées comme des combattants et pas uniquement, comme les civils, quand elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. Cet argument, qui pourrait être invoqué pour justifier des actes qui s'apparenteraient autrement à des exécutions extrajudiciaires, est, au minimum, incompatible avec la lettre de l'article 50(1) du Protocole I.

Avec la définition de l'art. 50(1) et selon la logique du DIH, une catégorie de « quasi-combattant », c'est-à-dire des civils qui contribuent à un tel point à l'effort de guerre qu'ils perdent leur statut de civil sans pour autant participer directement aux hostilités (comme les employés d'une usine d'armement par exemple) n'existe pas. Pour que la population civile soit protégée, une seule distinction est possible : la distinction entre ceux qui participent directement aux hostilités (ou qui auraient le droit de le faire) d'une part, et d'autre part tous les autres, qui n'empêchent pas, ni ne peuvent empêcher militairement l'ennemi de prendre le contrôle de leur pays sous la forme d'une occupation

9 Cette diversité justifie la présomption du statut de civil mentionnée au PA I, art. 50(1).

10 La définition des civils bénéficiant du statut de civil protégé dans la Convention IV est plus restrictive. Elle exclut en effet les personnes qui sont au pouvoir de leur propre autorité, mais elle est également complémentaire de la définition du combattant. (Voir CG IV, art. 4).

11 Voir PA I, art. 51(3) et *infra* II.7, La perte de la protection : le concept de participation directe aux hostilités et ses conséquences.

militaire totale, quelle que soit par ailleurs leur contribution éventuelle à l'effort de guerre.

Permettre des attaques sur des non-combattants violerait également le principe de nécessité, car la victoire peut être atteinte en vainquant uniquement les combattants d'un pays, quelle que soit l'efficacité de son industrie d'armement et quel que soit le génie de ses politiciens. Tout cela n'exclut évidemment pas que les objectifs militaires, tels qu'une usine d'armement, puissent être attaqués ; et – dans le respect du principe de proportionnalité – l'attaque contre des objectifs militaires ne devient pas illicite simplement à cause du risque que des civils qui travaillent ou se trouvent dans cet objectif militaire puissent être touchés par cette attaque.

Si une personne est ainsi définie comme un civil, un groupe composé de telles personnes constitue donc la population civile¹². Selon le principe général de droit qu'est la proportionnalité, la présence d'individus non-civils parmi un grand nombre de civils ne prive pas ces derniers de leur statut de population civile¹³, mais cela ne veut pas dire non plus que les non-civils ne peuvent pas être attaqués individuellement, à condition que les précautions nécessaires soient prises.

⇒ Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie A., par. 237-248, Partie B., par. 393-437]

SUGGESTIONS DE LECTURE : GEHRING Robert W., « Loss of Civilian Protections under the Fourth Geneva Convention and Protocol I », in *RDMDG*, vol. 19, 1980, pp. 9-48. TURNER Lisa & NORTON Lynn G., « Civilians at the Tip of the Spear », in *Air Force Law Review*, vol. 51, 2001, pp. 21 suiv. GUILLORY Michael E., « Civilianizing the Force: Is the United States Crossing the Rubicon? », in *Air Force Law Review*, vol. 51, 2001, pp. 111 ss.

a) la définition du civil

(Voir aussi *infra* II.7, La perte de la protection : le concept de participation directe aux hostilités et ses conséquences)

PA I, art. 50(1) [Étude du CICR, Règle 5]

-
- ⇒ Document n° 53, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités
 - ⇒ Cas n° 111, CEDH, Kononov c. Lettonie [Partie A., par. 126-131 ; Partie B., par. 193-195 et 203]
 - ⇒ Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants [Partie C., par. 7]
 - ⇒ **Cas n° 133, Israël, Procureur militaire c. Kassem et autres**

12 Voir PA I, art. 50(2).

13 Voir PA I, art. 50(3).

- ⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie B., par. 66]
- ⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 291, 292 et 422]
- ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [27]
- ⇒ Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie B., par. 639 et 640]
- ⇒ Cas n° 223, TPIY, Le Procureur c. Blaskic [par. 211-214]
- ⇒ Cas n° 253, Colombie, Constitutionnalité des lois d'application du DIH [par. D.3.3.2. et 3.3.2.1., par. E.1]
- ⇒ Cas n° 269, Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines
- ⇒ Cas n° 278, États-Unis d'Amérique, La mort d'Oussama Ben Laden

b) la présence d'un combattant ou d'un objectif militaire parmi la population civile

PA I, art. 50(3)

- ⇒ Cas n° 141, Israël, Décision concernant l'évacuation des corps de Djénine
- ⇒ Cas n° 148, Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun [par. 34 et 47]
- ⇒ **Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 263-267]**
- ⇒ **Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni**
- ⇒ Cas n° 226, TPIY, Le Procureur c. Strugar [Partie B., par. 282]
- ⇒ Cas n° 236, République Démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 179, 191-193, 203, 211-257 et 491]

6. Les attaques interdites

(Voir aussi infra, III. Les moyens et méthodes de guerre)

Texte introductif

En droit international humanitaire (DIH), les méthodes de guerre licites ne sont pas illimitées. Le DIH interdit notamment certains types d'attaques. Ainsi, l'interdiction d'attaquer la population civile inclut l'interdiction des attaques dont le but est de terroriser la population¹⁴. Le DIH interdit également les attaques dirigées contre des biens de caractère civil¹⁵. Même les attaques dirigées contre des objectifs militaires légitimes¹⁶ sont réglementées par le DIH. Ainsi, de telles attaques ne doivent pas être indiscriminées : les armes utilisées doivent donc pouvoir être dirigées spécifiquement vers l'objectif militaire et les moyens utilisés doivent être proportionnels à la nécessité militaire¹⁷. En effet,

¹⁴ Voir PA I, art. 48, 51(2) et 85(3) ; PA II, art. 13.

¹⁵ Voir PA I, art. 52-56 et 85(3).

¹⁶ Voir PA I, art. 52(2).

¹⁷ Voir RH, art 22 ; PA I, art. 51(4) et (5).

le principe de proportionnalité interdit les attaques, même dirigées vers un objectif militaire, « dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.¹⁸ » Ce principe est le lien indispensable entre le principe de nécessité militaire et le principe d'humanité lorsqu'ils mènent à des résultats contradictoires. Toutefois, même si l'on définit l'avantage militaire, qui doit être pris en compte, le principe de proportionnalité reste très difficile à appliquer, car toute tentative pour comparer un avantage militaire attendu avec des pertes en vies humaines civiles ou des dommages aux biens de caractère civil dépend inévitablement de jugements de valeur subjectifs, surtout lorsque la probabilité d'obtenir l'avantage ou de toucher des civils est inférieure à 100%.

De plus, si un objectif militaire est visé et que le principe de proportionnalité est respecté, mais que des civils ou des biens de caractère civil peuvent néanmoins être affectés par l'attaque, des mesures de précaution doivent être prises¹⁹. Enfin, les représailles contre des civils ou des biens de caractère civil sont également interdites par le DIH²⁰.

-
- ⇒ Document n° 77, La France et le Protocole I [Partie A.]
 - ⇒ Cas n° 81, États-Unis d'Amérique, Le Président rejette le Protocole I
 - ⇒ Cas n° 105, États-Unis d'Amérique, Procès du général de corps d'armée Harukei Isayama et autres
 - ⇒ Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants [Partie C., par. 7]
 - ⇒ Cas n° 171, Érythrée/Éthiopie, Sentences relatives aux objectifs militaires
 - ⇒ Cas n° 179, Iran/Irak, L'ONU évalue l'étendue des violations du droit international humanitaire
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : DOWNES Alexander B., *Targeting Civilians in War*, Ithaca, Londres, Cornell University Press, 2008, 315 pp. OLASOLO Héctor, *Unlawful Attacks in Combat Situations: from the ICTY's Case Law to the Rome Statute*, Leiden, M. Nijhoff, 2008, 288 pp. ROSEN Richard D., « Targeting Enemy Forces in the War on Terror: Preserving Civilian Immunity », in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, n° 3, mai 2009, pp. 683-777.

18 Voir PA I, art. 51(5)(b).

19 Voir RH, art. 26-27 ; CG IV, art. 19 (sur les hôpitaux) ; PA I, art. 57(2).

20 Voir PA I, art. 51(6), 52(1), 53(c) et 56(4).

a) les attaques contre la population civile en tant que telle (y compris celles dont le but est de répandre la terreur)

(Voir aussi *supra*, Partie I, Chapitre 2.III.1.d) les actes de terrorisme ?)

PA I, art. 51(2) [Étude du CICR, Règle 2]

-
- ⇒ Cas n° 119, CICR, Rapport d'activité 1967, Yémen
 - ⇒ Cas n° 121, Malaisie, Osman c. Ministère public
 - ⇒ Cas n° 122, Belgique, Ministère public c. G.W.
 - ⇒ Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants [Partie C., par. 7]
 - ⇒ **Cas n° 152, Amnesty International, Atteintes au principe de distinction**
 - ⇒ Cas n° 179, Iran/Irak, L'ONU évalue l'étendue des violations du droit international humanitaire
 - ⇒ Cas n° 206, Belgique, Soldats belges en Somalie
 - ⇒ Cas n° 219, TPIY, Le Procureur c. Martić [Partie A., par. 8, 10-14; Partie B., par. 66-71, 472]
 - ⇒ Cas n° 220, TPIY, Le Procureur c. Rajić [Partie A., par. 51-56.]
 - ⇒ **Cas n° 225, TPIY, Le Procureur c. Galić [Partie A., par. 16-137 et 561-593 ; Partie B., par. 69-104]**
 - ⇒ **Cas n° 226, TPIY, Le Procureur c. Strugar [Partie A., Partie B., par. 220-222 et 280-288 ; Partie C., par. 270-272]**
 - ⇒ Cas n° 232, Croatie, Le Procureur c. Rajko Radulović et consorts
 - ⇒ **Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus [Partie C., par. 12-23, 27, 30-34]**
 - ⇒ Cas n° 279, Afghanistan, MANUA, Appel au respect du DIH
-

SUGGESTION DE LECTURE : SAYAPIN Sergey V., « The Spread of Terror among the Civilian Population: A War Crime? », in *Asia-Pacific Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 2, 2006, pp. 196-225.

b) les attaques contre des biens de caractère civil

PA I, art. 52(1) [Étude du CICR, Règle 10]

-
- ⇒ Cas n° 179, Iran/Irak, L'ONU évalue l'étendue des violations du droit international humanitaire
 - ⇒ **Cas n° 226, TPIY, Le Procureur c. Strugar [Partie B., par. 223-228 et 282]**
 - ⇒ Cas n° 236, République Démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 167]
-

SUGGESTION DE LECTURE : BART Gregory Raymond, « The Ambiguous Protection of Schools under the Law of War: Time for Parity with Hospitals and Religious Buildings », in *Georgetown Journal of International Law*, vol. 40, n° 2, 2009, pp. 405-446.

c) les attaques indiscriminées

[Étude du CICR, Règle 11]

-
- ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [V.2]
 - ⇒ Cas n° 175, Afrique du Sud, Sagarius et autres
 - ⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires
 - ⇒ Cas n° 179, Iran/Irak, L'ONU évalue l'étendue des violations du droit international humanitaire
 - ⇒ Cas n° 189, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, La conduite de la guerre de 2003 en Irak
 - ⇒ Cas n° 191, Irak, Recours à la force par l'armée des États-Unis dans l'Irak occupé
 - ⇒ **Cas n° 225, TPIY, Le Procureur c. Galic [Partie A., par. 57-61 et 372-387]**
 - ⇒ Cas n° 292, CEDH, Isayeva c. Russie
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 21-22]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BLIX Hans, « Area Bombardment: Rules and Reasons », in *BYIL*, vol. 49, 1978, pp. 31-69. CASSESE Antonio, « The Prohibition of Indiscriminate Means of Warfare », in AKKERMAN Robert J. (dir.), *Declarations on Principles, A Quest for Universal Peace, Liber Amicorum Discipulorumque Prof. Dr Bert V.A. Röling*, Leiden, 1977, pp. 171-194. DOWNES Alexander B., *Targeting Civilians in War*, Ithaca, Londres, Cornell University Press, 2008, 315 pp. MEYROWITZ Henri, « Le bombardement stratégique d'après le Protocol I aux Conventions de Genève », in *ZaöRV*, vol. 41, 1981, pp. 1-68.

POUR ALLER PLUS LOIN : CARNAHAN Burrus, « “Linebacker II” and Protocol I: The Convergence of Law and Professionalism », in *American University Law Review*, vol. 31 (4), 1982, pp. 861-870. PARKS William H., « Conventional Aerial Bombing and the Law of War », in *United States Naval Institute Proceedings*, vol. 108, n° 951, 1982, pp. 98-117. PARKS William H., « Linebacker and the Law of war », in *Air University Review*, janvier-février 1983, pp. 2-30.

aa) les attaques qui ne sont pas dirigées vers un objectif militaire spécifique

PA I, art. 51(4)(a) [Étude du CICR, Règle 12(a)]

-
- ⇒ Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie B., par. 365-392]
 - ⇒ Cas n° 148 Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun [par. 34]
 - ⇒ **Cas n° 158, Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006 [Partie A., par. 116-117, 140-148]**
-

bb) l'utilisation d'armes qui ne peuvent pas être dirigées vers un objectif militaire spécifique

PA I, art. 51(4)(b) [Étude du CICR, Règle 12(b)]

-
- ⇒ **Cas n° 186, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, Rapports sur la conduite de la guerre du Golfe**
 - ⇒ **Cas n° 219, TPIY, Le Procureur c. Martić [Partie B., par. 303-313, 461-463, 470 et 472 ; Partie C., par. 248]**
 - ⇒ Cas n° 236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 381 et 388]
 - ⇒ Cas n° 279, Afghanistan, MANUA, Appel au respect du DIH
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 65-74]
-

cc) traiter plusieurs objectifs militaires comme un objectif militaire unique

PA I, art. 51(5)(a) [Étude du CICR, Règle 13]

dd) le principe de proportionnalité

(Voir aussi *supra* Partie I, Chapitre 4.III.2.c) proportionnalité)

PA I, art. 51(5)(b) [Étude du CICR, Règle 14]

- couvre aussi les effets indirects raisonnablement prévisibles

-
- ⇒ Cas n° 49, CICR, Mettre fin à l'ère nucléaire
 - ⇒ Cas n° 50, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains
 - ⇒ Cas n° 64, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires [par. 43]
 - ⇒ Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie A., par. 120-126, 230-232]
 - ⇒ Cas n° 143, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées [par. 40-46]
 - ⇒ Cas n° 148 Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun [par. 38-42]
 - ⇒ **Cas n° 186, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, Rapports sur la conduite de la guerre du Golfe**
 - ⇒ **Cas n° 222, TPIY, Le Procureur c. Kupreskic et consorts [par. 526]**
 - ⇒ **Cas n° 233, République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN [Partie A., par. 4, 18-19 et Partie B., par. 75-78]**
 - ⇒ Cas n° 236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 330, 334, 355, 360-363, 374 et 381]
 - ⇒ Cas n° 265, Afghanistan, Les trafiquants de drogue, cibles légitimes
 - ⇒ **Cas n° 266, Afghanistan, Chevrier sauvé d'une attaque**
 - ⇒ Cas n° 267, Afghanistan, Évaluation de la stratégie de la FIAS
 - ⇒ Cas n° 282, Népal, Guerre civile [Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 292, CEDH, Isayeva c. Russie
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BROWN Bernard L., « The Proportionality Principle in the Humanitarian Law of Warfare: Recent Efforts at Codification », in *Cornell International Law Journal*, vol. 10, 1976, pp. 134-155. DINSTEIN Yoram, « Collateral Damage and the Principle of Proportionality », in WIPPMAN David & EVANGELISTA Matthew (dir.), *New Wars, New Laws? Applying the Laws of War in 21st Century Conflicts*, New York, Transnational Publishers, 2005, pp. 211-224. FENRICK William J., « The Rule of Proportionality and Protocol I in Conventional Warfare », in *Military Law Review*, vol. 98, 1980, pp. 541-595. GARDAM Judith, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge, CUP, 2004, 259 pp. GARDAM Judith, « The proportionality as a restraint on the use of force », in *The Australian Yearbook of International Law*, vol. 20, 1999, pp. 161-173. HENDERSON Ian, *The Contemporary Law of Targeting: [Military Objectives, Proportionality and Precautions in Attack under Additional Protocol I]*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2009, 266 pp. HOLLAND Joseph, « Military Objective and Collateral Damage: their Relationship and Dynamics », in *YIHL*, vol. 7 (2004), 2007, pp. 35-78. MELZER Nils, *Targeted Killing in International Law*, Oxford, OUP, 2008, 468 pp. PARKER Tom, « The Proportionality Principle in the War on Terror », in *Hague Yearbook of International Law*, vol. 15, 2002, pp. 3-15. VENTURINI Gabriella, *Necessità proporzionalità nell'uso della forza militare in diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1988, 189 pp. WATKIN Kenneth, « Assessing Proportionality: Moral Complexity and Legal Rules », in *YIHL*, vol. 8(2005), 2007, pp. 3-53.

POUR ALLER PLUS LOIN : CANNIZZARO Enzo, « Contextualisation de la proportionnalité : *jus ad bellum* et *jus in bello* dans la guerre du Liban », in *RICR*, vol. 88, 2006, pp. 275-290. COHEN Amichai, *The Lebanon War and the Application of the Proportionality Principle*, Jerusalem, Hebrew University of Jerusalem, mai 2007, 26 pp. COHEN Amichai, « The Principle of Proportionality in the Context of Operation Cast Lead: Institutional Perspectives », in *Rutgers Law Record*, vol. 35, 2009, pp. 23-38. FENRICK William J., « The law applicable to targeting and proportionality after Operation Allied Force: a view from the outside », in *YIHL*, vol. 3, 2000, pp. 53-80. FENRICK William J., « Targeting and proportionality during the NATO bombing campaign against Yugoslavia », in *EJIL*, vol. 12/3, 2001, pp. 489-502. KNOOPS Geert-Jan Alexander, « The Duality of the Proportionality Principle within Asymmetric Warfare and Ensuing Superior Criminal Responsibilities », in *International Criminal Law Review*, vol. 9, n° 3, 2009, pp. 501-529. KRÜGER-SPRENGEL Friedhelm, « Le concept de proportionnalité dans le droit de la guerre, Rapport présenté au Comité pour la protection de la vie humaine dans les conflits armés, VIII^e Congrès de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre », in *RDMDG*, vol. 19, 1980, pp. 177-204. MEDENICA Olivera, « Protocol I and Operation Allied Force: did NATO abide by principles of proportionality? », in *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 23, 2001, pp. 329-426. NEUMAN Noam, « Applying the Rule of Proportionality: Force Protection and Cumulative Assessment in International Law and Morality », in *YIHL*, vol. 7 (2004), 2006, pp. 79-113. PHILIPPE Xavier, « Brèves réflexions sur le principe de proportionnalité en droit humanitaire », in *En hommage à Francis Delpérée : itinéraires d'un constitutionnaliste*, Mélanges n°44, Bruxelles, Bruylant, 2007,

pp. 1183-1196. REYNOLDS Jefferson, « Collateral Damage on the 21st Century Battlefield: Enemy Exploitation of the Law of Armed Conflict and the Struggle for a Moral High Ground », in *Air Force Law Review*, vol. 56, 2005, 169 pp. SHUE Henry & WIPPMAN David, « Limiting attacks on Dual Use Facilities performing Indispensable Civilian Functions » in *Cornell International Law Journal*, vol. 35, 2002, pp. 559-579. « Symposium: The International Legal Fallout from Kosovo » (articles de GAZZINI Tarcisio, HILPOLD Peter, CERONE John, FENRICK William J., BENVENUTI Paolo & BOTHE Michael), in *EJIL*, vol. 12/3, 2001, pp. 391-536.

d) les représailles contre la population civile (ou contre des biens de caractère civil)

PA I, art. 51(6) et 52(1)

-
- ⇒ Cas n° 78, Royaume-Uni et Australie, Applicabilité du Protocole I [Partie C.]
 - ⇒ Cas n° 81, États-Unis d'Amérique, Le Président rejette le Protocole I
 - ⇒ Cas n° 111, CEDH, Kononov c. Lettonie [Partie B., par. 204]
 - ⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires
 - ⇒ **Cas n° 219, TPIY, Le Procureur c. Martić [Partie A., par. 15-17 ; Partie B., par. 464-468 ; Partie C., par. 268]**
 - ⇒ **Cas n° 222, TPIY, Le Procureur c. Kupreskic et consorts [par. 527-536]**
 - ⇒ Cas n° 236, République Démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 163, 347, 355 et 359]
 - ⇒ **Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus [Partie C., par. 12-23, 37]**
-

SUGGESTION DE LECTURE : Voir *infra*, Partie I, Chapitre 13.IX.2.c) ee) l'admissibilité des représailles

7. La perte de la protection : le concept de participation directe aux hostilités et ses conséquences

PA I, art. 51(3) ; PA II, art. 13(3) [Étude du CICR, Règle 6]

Texte introductif

Le concept de « participation directe aux hostilités » est une pierre angulaire du DIH en matière de conduite des hostilités, qui prend de plus en plus d'importance dans la pratique en raison de la « civilianisation » croissante des conflits armés²¹. Tant dans les conflits internationaux que non internationaux, les civils perdent leur protection contre les attaques (et leur protection contre les effets indirects des attaques, accordée à la population civile dans son ensemble) s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de

²¹ Voir *supra* Partie I, Chapitre 5.VII.6. « Civilianisation » des conflits armés.

cette participation²². Ni les traités ni le droit coutumier ne définissent ce concept. Après qu'une large consultation d'experts a révélé leur désaccord sur certaines questions cruciales, le CICR s'est efforcé de clarifier plusieurs notions dans un « guide interprétatif²³ » : qui est protégé en tant que « personne civile » par la règle interdisant les attaques sauf en cas de participation directe aux hostilités ? Quelle conduite constitue une participation directe ? Quelle est la durée de la perte de protection ? Quelles sont les précautions à prendre et la protection accordée en cas de doute ? Quelles sont les règles régissant les attaques contre des personnes qui participent directement aux hostilités ? Quelles sont les conséquences de la restauration de la protection ? La première question est probablement la plus controversée.

Dans les conflits armés internationaux, le droit conventionnel précise clairement que toute personne qui n'est pas un combattant est une personne civile bénéficiant de la protection contre les attaques sauf si elle participe directement aux hostilités. Il est raisonnable d'exclure aussi de la protection les membres des forces armées d'une partie au conflit armé international qui ont perdu leur statut de combattants (par exemple parce qu'ils ne se distinguaient pas de la population civile). Certains excluent également les membres de groupes armés qui n'appartiennent pas à une partie au conflit armé international. À notre avis, soit ces personnes sont des civils, soit elles sont couvertes par la règle applicable à un conflit armé non international mené parallèlement, que nous examinerons plus loin.

Dans les conflits armés non internationaux, on peut déduire de l'absence de toute mention de « combattants » que l'on n'a affaire qu'à des personnes civiles, qui ne peuvent pas faire l'objet d'attaques sauf si elles participent directement aux hostilités. Cependant, ceci rendrait le principe de distinction dénué de sens et impossible à appliquer. En outre, l'article 3 commun confère sa protection aux « personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat ». La dernière partie de la phrase donne à entendre qu'en ce qui concerne les membres de forces armées et de groupes armés, il ne suffit pas qu'ils ne participent plus activement aux hostilités pour être protégés des attaques. Ils doivent faire une démarche supplémentaire de désengagement actif. Sur un plan plus pratique, il est irréaliste, d'un point de vue militaire, d'interdire à des forces gouvernementales d'attaquer des personnes ayant une fonction de combat qui sont clairement identifiées à moins que celles-ci ne soient en train de se battre contre elles (et uniquement pendant la durée des combats). En effet, cela obligerait les forces gouvernementales à ne faire que réagir au lieu de prévenir, et cela faciliterait l'exécution d'opérations éclairs par les groupes rebelles. Ces arguments peuvent expliquer pourquoi le Commentaire

22 PA I, art. 51(3) ; PA II, art. 13(3).

23 Voir Document n° 53, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités.

du Protocole II considère que « [l]es personnes qui appartiennent aux forces armées ou aux groupes armés peuvent être attaquées en tout temps »²⁴.

Cette conclusion peut être interprétée de deux façons. La première inclut dans la « participation directe aux hostilités » le simple fait de rester membre du groupe ou de conserver une fonction de combat dans ce groupe. La seconde veut que les membres de groupes armés – ou, comme l'indique le Guide interprétatif publié par le CICR, les membres d'un groupe armé qui ont pour fonction continue de commettre des actes constituant une participation directe aux hostilités – ne soient pas des « civils » (et par conséquent ne bénéficient pas des règles qui protègent ceux-ci contre les attaques sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation). Cette dernière interprétation établit clairement la distinction entre le fait d'être membre d'un groupe armé et la simple appartenance à une partie au conflit pour laquelle combat ce groupe – en d'autres termes, l'appartenance à la branche politique, éducative ou humanitaire d'un mouvement rebelle. Dans chaque cas, toutefois, se pose dans la pratique la difficile question de savoir comment les forces gouvernementales peuvent déterminer qu'un individu est membre (avec une fonction de combat) d'un groupe armé alors que cet individu ne commet pas d'actes hostiles.

Quant à la question de savoir **quelle conduite constitue une « participation directe » aux hostilités**, le Guide interprétatif du CICR conclut, sur la base d'un large consensus des experts, que pour constituer une telle participation directe, un acte doit remplir les critères cumulatifs suivants :

- « 1. L'acte doit être susceptible de nuire aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie à un conflit armé, ou alors l'acte doit être de nature à causer des pertes en vies humaines, des blessures et des destructions à des personnes ou à des biens protégés contre les attaques directes (seuil de nuisance), et
2. il doit exister une relation directe de causalité entre l'acte et les effets nuisibles susceptibles de résulter de cet acte ou d'une opération militaire coordonnée dont cet acte fait partie intégrante (causation directe), et
3. l'acte doit être spécifiquement destiné à causer directement des effets nuisibles atteignant le seuil requis, à l'avantage d'une partie au conflit et au détriment d'une autre (lien de belligérance).»

⇒ Cas n° 50, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains

⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [V.3]

⇒ **Document n° 53, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités**

²⁴ Voir Y. Sandoz *et al.* (dir.), Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, CICR, Genève, 1986, par. 4789.

- ⇒ Cas n° 111, CEDH, Kononov c. Lettonie [Partie A., par. 129-130 ; Partie B., par. 193-194 et 203-204]
- ⇒ Cas n° 115, CEDH, Korbely c. Hongrie
- ⇒ **Cas n° 143, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées [par. 24-40]**
- ⇒ Cas n° 145, Israël, Détention de combattants illégaux [Partie A. par. 13 et 21 ; Partie B.]
- ⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie B., par. 113-128]
- ⇒ Cas n° 200, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire de la Tablada [par. 178 et 189]
- ⇒ Cas n° 245, CPI, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo [par. 259-267]
- ⇒ Cas n° 253, Colombie, Constitutionnalité des lois d'application du DIH [par. D. 3.3.1.-5.4.3., par. E.1]
- ⇒ Cas n° 265, Afghanistan, Les trafiquants de drogue, cibles légitimes
- ⇒ Cas n° 269, Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines
- ⇒ Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires
- ⇒ Cas n° 275, États-Unis d'Amérique, Les normes de détention du gouvernement Obama
- ⇒ Cas n° 278, États-Unis d'Amérique, La mort d'Oussama Ben Laden [Parties B., D., E., H., K. et L.]
- ⇒ Cas n° 279, Afghanistan, MANUA, Appel au respect du DIH
- ⇒ Cas n° 282, Népal, Guerre civile [Partie II.]
- ⇒ Cas n° 293, CEDH Khatsiyeva c. Russie [par. 132-138]

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOOTHBY Bill, « “And for Such Time as”: The Time Dimension to Direct Participation in Hostilities », in *Journal of International Law and Politics*, vol. 42, n° 3, 2010, pp. 741-768. CAMINS Emily, « The Past as Prologue: the Development of the ‘Direct Participation’ Exception to Civilian Immunity », in *RICR*, vol. 90, n° 872, 2008, pp. 853-881. DINSTEIN Yoram, « Distinction and Loss of Civilian Protection in International Armed Conflicts », in *IYHR*, vol. 38, 2008, pp. 1-16. GOODMAN Ryan [et al.], « The ICRC Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law », in *Journal of International Law and Politics*, vol. 42, n° 3, 2010, pp. 637-916. GROSS Michael L., « Asymmetric War, Symmetrical Intentions: Killing Civilians in Modern Armed Conflict », in *Global Crime*, vol. 10, n° 4, novembre 2009, pp. 320-336. KLEFFNER Jann K., « From “Belligerents” to “Fighters” and Civilians Directly Participating in Hostilities: on the Principle of Distinction in Non-International Armed Conflicts One Hundred Years After the Second Hague Peace Conference », in *Netherlands International Law Review*, vol. 54, n° 2, 2007, pp. 315-336. LYALL Rewi, « Voluntary Human Shields, Direct Participation in Hostilities and the International Humanitarian Law Obligations of States », in *Melbourne Journal of International Law*, vol. 9, n° 2, mai 2008, 21 pp. MEGRET Frédéric, « La diversification des acteurs impliqués dans les conflits armés », in SOREL Jean-Marc & FOUCHARD Isabelle, *Les tiers aux conflits armés et la protection des populations civiles*, Paris, Pedone, 2010, pp. 49-85. MELZER Nils, *Targeted Killing in International Law*, Oxford, OUP, 2008, 468 pp. MELZER Nils, « Keeping the Balance between Military Necessity

and Humanity: A Response to Four Critiques of the ICRC's Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities », in *Journal of International Law and Politics*, vol. 42, n°3, 2010, pp. 831-916. MOMTAZ Djamchid, « La participation directe des personnes civiles aux hostilités », in *Frieden in Freiheit = Peace in liberty = Paix en liberté : Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag*, Baden-Baden, Zurich Nomos, Dike, 2008, pp. 493-501. PLAW Avery, *Targeting Terrorists: A License to Kill?*, Aldershot, Ashgate, 2008, 294 pp. SCHMITT Michael N., « Deconstructing Direct Participation in Hostilities: the Constitutive Elements », in *Journal of International Law and Politics*, vol. 42, n°3, 2010, pp. 697-739.

POUR ALLER PLUS LOIN : AKANDE Dapo, « Clearing the Fog of War?: The ICRC's Interpretive Guidance on Direct Participation in Hostilities », in *ICLQ*, vol. 59, partie 1, janvier 2010, pp. 180-192. CORN Geoffrey S., « Unarmed But How Dangerous? Civilian Augmentees, the Law of Armed Conflict, and the Search for a More Effective Test for Permissible Civilian Battlefield Functions », in *Journal of National Security Law and Policy*, vol. 2, n°2, 2008, pp. 257-295. GOODMAN Ryan, « The Detention of Civilians in Armed Conflicts », in *AJIL*, vol. 103, n°1, janvier 2009, pp. 48-74. KRETZMER David, « Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence? », in *EJIL*, vol. 16/2, 2005, pp. 171-212. MELZER Nils, « Targeted Killing or Less Harmful Means? Israel's High Court Judgment on Targeted Killing and the Restrictive Function of Military Necessity », in *YIHL*, vol. 9, 2009, pp. 87-116. SASSOLI Marco, « The International Legal Framework for Stability Operations: When May International Forces Attack or Detain Someone in Afghanistan? », in *IYHR*, vol. 39, 2009, pp. 177-212. STEPHENS Dale & LEWIS Angeline, « The Targeting of Contractors in Armed Conflict », in *YIHL*, vol. 9, 2006, pp. 25-64.

8. La population civile ne doit pas être utilisée pour protéger les objectifs militaires

PA I, art. 51(7) [Étude du CICR, Règle 97]

Texte introductif

Le droit international humanitaire (DIH) interdit les attaques contre la population civile et les biens de caractère civil²⁵. Le DIH interdit également l'abus de cette interdiction : les civils, la population civile, et certains biens spécialement protégés ne peuvent pas être utilisés comme bouclier pour protéger un objectif militaire des attaques²⁶. Le facteur décisif pour distinguer l'utilisation de boucliers humains du non-respect de l'obligation de prendre des précautions passives²⁷ est de savoir si le fait que des combattants et/ou des objectifs militaires soient mêlés à la population civile est délibérément voulu par la partie attaquée afin d'obtenir une « protection » pour ses forces et

25 Voir PA I, art. 51(2), 52-56, 85(3) ; PA II, art. 13.

26 Voir CG IV, art. 28 ; PA I, art. 51(7).

27 Voir PA I, art. 58 et *infra*, II.11. Les mesures de précautions contre les effets des attaques.

objectifs militaires, ou résulte simplement d'un manque de préoccupation pour la population civile.

Si la partie attaquée viole l'interdiction d'utiliser des boucliers humains, les objectifs militaires ou les combattants « protégés par les boucliers » ne cessent pas d'être des cibles légitimes d'une attaque du seul fait de la présence de civils ou de biens protégés²⁸. Il est incontestable que des boucliers humains involontaires demeurent néanmoins des personnes civiles. Il faut donc veiller à les épargner lors d'une attaque sur un objectif légitime²⁹. À l'extrême, une telle attaque pourrait devenir illicite si les pertes en vies humaines ou les blessures risquant d'être causées incidemment parmi les boucliers humains involontaires étaient excessives par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu de l'attaque contre l'objectif militaire ou les combattants concernés³⁰. Le statut des boucliers humains volontaires est plus controversé. Certains considèrent que le fait d'agir délibérément en tant que boucliers humains constitue une participation directe aux hostilités, ce qui ferait perdre aux personnes concernées leur protection contre les effets des hostilités tant qu'elles joueraient ce rôle de boucliers. D'autres en revanche émettent plusieurs objections. Premièrement, pour qu'un acte soit qualifié de participation directe, il doit, par une chaîne de cause à effet physique, infliger des dommages à l'ennemi ou à ses opérations militaires. Or les boucliers humains tentent d'empêcher l'ennemi d'attaquer par des moyens moraux et juridiques plutôt que physiques. Deuxièmement, la théorie selon laquelle les boucliers humains volontaires sont considérés comme des civils participant directement aux hostilités est vouée à l'échec. Si elle était correcte, la présence de boucliers humains n'aurait aucune incidence juridique sur la possibilité pour l'ennemi d'attaquer l'objectif ainsi protégé. Or, un acte qui ne peut avoir aucun impact sur l'ennemi ne saurait être qualifié de participation directe aux hostilités. Troisièmement, la distinction entre boucliers humains volontaires et involontaires fait intervenir un facteur – à savoir la participation volontaire de la cible – qui est très important en droit pénal et, dans une moindre mesure, dans les opérations de maintien de l'ordre, mais ne joue aucun rôle en DIH. Un soldat d'un pays où le service militaire est universel et obligatoire est tout autant (et pour aussi longtemps) une cible légitime qu'un soldat qui est membre d'une armée entièrement volontaire. Quatrièmement, il est impossible de faire la distinction entre boucliers volontaires et involontaires. Comment le pilote ou le soldat qui lance un missile peut-il savoir si les civils qu'il voit aux abords d'un objectif militaire sont là volontairement ou involontairement ? Que faut-il considérer comme une « présence volontaire » ? Cinquièmement, dans un système d'auto-application tel que celui du DIH pendant un conflit armé, l'idée d'une perte de protection contre les attaques pourrait inciter certains attaquants à tirer avantage de l'interdiction des

28 Voir PA I, art. 52.

29 Voir PA I, art. 51(8) et 57.

30 PA I, art. 51(5)(b).

boucliers humains, et s'en servir comme prétexte ou circonstance atténuante, ou pour « tranquilliser leur conscience ».

-
- ⇒ Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie A., par. 151-169 ; Partie B., par. 439-498]
 - ⇒ Cas n° 143, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées
 - ⇒ Cas n° 148, Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun [par. 34]
 - ⇒ Cas n° 158, Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006 [Partie B., par. 6-11]
 - ⇒ **Cas n° 179, Iran/Irak, L'ONU évalue l'étendue des violations du droit international humanitaire [Parties C. et D.]**
 - ⇒ **Cas n° 186, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, Rapports sur la conduite de la guerre du Golfe**
 - ⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni
 - ⇒ Cas n° 236, République Démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 203, 211 et 220]
 - ⇒ Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus [Partie C., par. 24-26]
 - ⇒ Cas n° 292, CEDH, Isayeva c. Russie [par. 15, 23, 25-26, 69-70]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BALLESTERO Manon, « Les boucliers humains volontaires : des civils ne participant pas directement aux hostilités ? », in *RBDI*, vol. 41, n° 1-2, 2008, pp. 265-291. BOUCHIE de BELLE Stéphanie, « Chained to Cannons or Wearing Targets on Their T-Shirts: Human Shields in International Humanitarian Law », in *RICR*, vol. 90, n° 872, décembre 2008, pp. 883-906. DINSTEIN Yoram, « Distinction and Loss of Civilian Protection in International Armed Conflicts », in *IYHR*, vol. 38, 2008, pp. 1-16. LYALL Rewi, « Voluntary Human Shields, Direct Participation in Hostilities and the International Humanitarian Law Obligations of States », in *Melbourne Journal of International Law*, vol. 9, n° 2, mai 2008, 21 pp. SASSÒLI Marco, « Human Shields and International Humanitarian Law », in *Frieden in Freiheit = Peace in Liberty = Paix en liberté, Festschrift für Michael Bothe zum 70 Geburtstag*, Baden-Baden, Nomos, 2008, pp. 567-578. SCHMITT Michael N., « Human Shielding from the Attacker's Perspective », in BERUTO Gian Luca (dir.), *The Conduct of Hostilities: Revisiting the Law of Armed Conflict: 100 Years After the 1907 Hague Conventions and 30 Years After the 1977 Additional Protocols: Current Problems of International Humanitarian Law, Sanremo, 6-8 September 2007: Proceedings*, Milan, Nagard, 2008, pp. 93-102. SCHMITT Michael N., « Human Shields in International Humanitarian Law », in *IYHR*, vol. 38, 2008, pp. 17-58.

POUR ALLER PLUS LOIN : FISCHER Douglas H., « Human Shields, Homicides, and House Fires: How a Domestic Law Analogy Can Guide International Law Regarding Human Shield Tactics in Armed Conflict », in *American University Law Review*, vol. 57, n° 2, 2007, pp. 479-521. MELZER Nils, « Keeping the Balance between Military Necessity and Humanity: A Response to Four Critiques of the ICRC's Interpretive

Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities », in *Journal of International Law and Politics*, vol. 42, n°3, 2010, pp. 831-916. OTTO Roland, « Neighbours as Human Shields? The Israel Defense Forces' 'Early Warning Procedure' and International Humanitarian Law », in *RICR*, n° 856, décembre 2004, pp. 771-786. ROSEN Richard D., « Targeting Enemy Forces in the War on Terror: Preserving Civilian Immunity », in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, n° 3, mai 2009, pp. 683-777. SALAH Reem, « Israel's War Crimes: a First Hand Account of Israel's Attacks on Palestinian Civilians and Civilian Infrastructure », in *Rutgers Law Record*, vol. 36, automne 2009, pp. 201-223.

9. Les biens protégés

Texte introductif

Afin de protéger davantage la population civile pendant les conflits armés, le droit international humanitaire (DIH) protège certains biens contre les attaques. Il interdit de ce fait les attaques contre des biens de caractère civil, soit tous les biens qui ne rentrent pas dans la définition de l'objectif militaire³¹ : ainsi, un bien de caractère civil est un bien qui ne contribue pas à l'action militaire à cause, par exemple, de son emplacement ou de sa fonction, et dont la destruction n'apporterait aucun avantage militaire.

Par ailleurs, le DIH accorde une protection spéciale à certains biens, dont la plupart sont de toute façon des biens de caractère civil. Outre la protection générale qui leur est reconnue en tant que biens civils, le fait de jouir d'une protection spéciale signifie que ces biens ne peuvent pas être utilisés à des fins militaires par ceux qui les contrôlent, et ne devraient donc jamais devenir des objectifs militaires selon le double critère figurant dans la définition de ces derniers. De plus, même s'ils satisfont au double critère et sont effectivement utilisés à des fins militaires, on ne peut attaquer les biens spécialement protégés que dans certaines circonstances précises et après avoir pris des mesures de précaution supplémentaires. Les règles spécifiques applicables en la matière sont toutefois différentes pour chaque catégorie de biens.

Les catégories de biens spécialement protégés comprennent : les biens culturels³², les biens indispensables à la survie de la population civile, tels que l'eau³³, et les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses (comme les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique). L'attaque d'un objectif militaire dans le proche voisinage de ce type d'installations est également interdite quand elle peut causer des dommages suffisamment importants pour mettre en danger la population

31 Voir RH, art. 25 et 27; PA I, art. 48, 52 et 85(3).

32 Voir la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé du 14 mai 1954 [Voir Document n° 10, Conventions pour la protection des biens culturels [Partie A.]] ; PA I, art. 53 et 85(4) ; PA II, art. 16 ; ainsi que le deuxième Protocole à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé du 26 mars 1999 [Voir Document n° 10, Conventions pour la protection des biens culturels [Partie C.]]. Voir aussi *infra*, II.9.b.aa) les biens culturels.

33 Voir PA I, art. 54 ; PA II, art. 14.

civile³⁴. La protection spéciale de ces ouvrages et installations ne cesse que dans un nombre limité de cas³⁵. L'environnement (composé de biens civils) bénéficie également d'une protection spéciale. Les moyens ou méthodes de combats qui pourraient causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement sont interdits³⁶. Enfin, le matériel sanitaire (y compris les moyens de transport utilisés à des fins sanitaires) constitue un groupe de biens spécialement protégés et dont l'attaque est interdite³⁷.

a) les biens de caractère civil

PA I, art. 52(1) [Étude du CICR, Règle 9]

-
- ⇒ Cas n° 135, Israël, Démolition de maisons dans les territoires palestiniens occupés [Parties D. et E.]
 - ⇒ Cas n° 179, Iran/Irak, L'ONU évalue l'étendue des violations du droit international humanitaire
 - ⇒ Cas n° 220, TPIY, Le Procureur c. Rajic [Partie A, par. 39 et 42]
 - ⇒ Cas n° 226, TPIY, Le Procureur c. Strugar [Partie B., par. 282]
 - ⇒ Cas n° 232, Croatie, Le Procureur c. Rajko Radulovic et consorts
 - ⇒ Cas n° 262, Afghanistan, Opération « Libertés immuables » [Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 269, Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : JIA Bing Bing, « 'Protected property' and its protection in international humanitarian law », in *Leiden Journal of International Law*, vol. 15 (1), 2002, pp. 131-153. SASSOLI Marco & CAMERON Lindsey, « The Protection of Civilian Objects: Current State of the Law and Issues de *Lege Ferenda* », in RONZITTI Natalino & VENTURINI Gabriella (dir.), *Current Issues in the International Humanitarian Law of Air Warfare*, Utrecht, Eleven, 2005, pp. 35-74.

b) les biens spécialement protégés

aa) les biens culturels

PA I, art. 53 [Étude du CICR, Règles 38-40]

De plus en plus fréquemment, les « guerres totales », les conflits interreligieux et interethniques sont marqués par la destruction de biens de caractère civil, et en particulier de biens culturels. L'expérience montre hélas que, loin d'être des dommages accidentels ou purement incidents, ces destructions sont, très souvent, nettement délibérées et font partie de l'effort de guerre.

34 Voir PA I, art. 56 ; PA II, art. 15.

35 Voir PA I, art. 56(2).

36 Voir PA I, art. 55 ; voir aussi la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles du 10 décembre 1976.

37 Voir CG I, art. 19(1) et 36(1) ; CG II, art. 22, 24-27 et 39(1) ; CG IV, art. 18-19 et 21-22 ; PA I, art. 20 et 21-31 PA II, art. 11.

Les premières tentatives visant à protéger les biens culturels contre les effets de la guerre datent de l'adoption de la Convention IV de La Haye de 1907. Cette protection a été considérablement développée dans la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et ses Protocoles de 1954 et 1999, ainsi que dans les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977.

Les biens culturels sont définis comme étant les biens, meubles ou immeubles, qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples (tels que les monuments d'architecture, sites archéologiques, œuvres d'art, collections scientifiques et collections de livres ou d'archives) et les édifices dont la destination principale et effective est de conserver ou d'exposer les biens culturels meubles (notamment les musées, bibliothèques, ou refuges destinés à abriter les biens culturels).

Selon les dispositions applicables tant aux conflits armés internationaux que non internationaux, les États parties ont l'obligation de sauvegarder et de respecter les biens culturels. La *sauvegarde* comprend toutes les mesures préventives à prendre en temps de paix (dont l'obligation d'établir un inventaire des biens culturels, de les signaler et de les marquer d'un emblème distinctif). Respecter les biens culturels signifie s'abstenir de les attaquer et en interdire toute forme de pillage ou de destruction.

Considérés comme des biens de caractère civil au titre de la protection spéciale, les biens culturels ne doivent pas être attaqués, ni être utilisés à des fins militaires. Même s'ils le sont, ils ne deviennent pas automatiquement des objectifs militaires légitimes. Seule une « nécessité militaire impérative » peut lever leur immunité.

Toutefois, malgré les nombreuses dispositions détaillées visant à garantir leur protection, les biens culturels sont encore trop souvent des victimes incidentes dans les conflits modernes. Dans la plupart des cas, leur destruction irréparable constitue un sérieux obstacle au rétablissement de relations normales entre les ex-belligérants.

-
- ⇒ Document n° 10, Conventions pour la protection des biens culturels
 - ⇒ Document n° 77, La France et le Protocole I [Partie B., par. 13]
 - ⇒ Cas n° 157, Israël, Des ruines du Moyen Âge pour refuge
 - ⇒ Cas n° 158, Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006 [Partie A., par. 188-192]
 - ⇒ Cas n° 179, Iran/Irak, L'ONU évalue l'étendue des violations du droit international humanitaire [Partie A., Annexe, par. 50]
 - ⇒ Cas n° 186, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, Rapports sur la conduite de la guerre du Golfe
 - ⇒ **Cas n° 226, TPIY, Le Procureur c. Strugar [Partie B., par. 229-233 et 298-329]**
 - ⇒ Cas n° 253, Colombie, Constitutionnalité des lois d'application du DIH [par. 3, et E.3]
 - ⇒ Cas n° 261, Afghanistan, Destruction des bouddhas de Bamiyan
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BUGNION François, « La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé », in *RICR*, vol. 86, n° 854, juin 2004, pp. 313-324. CLÉMENT Étienne & QUINIO Farice, « La protection des biens culturels au Cambodge pendant la période des conflits armés, à travers l'application de la Convention de La Haye de 1954 », in *RICR*, vol. 86, n° 854, juin 2004, pp. 389-400. DESCH Thomas, « The Second Protocol to the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict », in *YIHL*, vol. 2, 1999, pp. 63-90. EUSTATHIADES Constantin, « La protection des biens culturels en cas de conflit armé et la Convention de la Haye du 14 mai 1954 », in *Études de Droit International*, Athènes, Klissiounis, vol. III, 1959, pp. 395-524. HELD Charles-Édouard, « L'application aux conflits armés non-internationaux du deuxième protocole relative à la convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé », in KOHEN Marcelo G. (dir.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law – La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international*, Leiden, Brill, 2007, pp. 255-266. HENCKAERTS Jean-Marie, « New Rules for the Protection of Cultural Property in Armed Conflict: The Significance of the Second Protocol to the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict », in *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 12/3, 1999, pp. 147-154. HLADIK Jan, « Protection of Cultural Property: the Legal Aspects », in JACQUES Richard B. (dir.), « Issues in International Law and Military Operations », in *International Law Studies*, vol. 80, 2006, pp. 319-331. KONOPKA Jean A. (dir.), *La protection des biens culturels en temps de guerre et de paix d'après les conventions internationales (multilatérales)*, Genève, Imprimerie de Versoix, 1997, 163 pp. MAINETTI Vittorio, « De nouvelles perspectives pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé : l'entrée en vigueur du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 », in *RICR*, vol. 86, n° 854, juin 2004, pp. 337-366. O'KEEFE Roger, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge, CUP, 2006, 404 pp. STAVRAKI Emmanuelle, *La Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, Athènes, Éditions Ant. N. Sakkoulas, 1996, 306 pp. TANJA Gerard J., « Recent Developments Concerning the Law for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict », in *Leiden Journal of International Law*, 1994, pp. 115-125. TECHERA Erika J., « Protection of Cultural Heritage in Times of Armed Conflict: the International Legal Framework Revisited », in *Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law*, vol. 4, n° 1, 2007, pp. 1-20. TOMAN Jiri, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, Aldershot/Paris, Dartmouth Publishing Company/UNESCO Publishing, 1996, 525 pp. « Special issue: Protection of cultural property in armed conflict », in *RICR*, n° 854, juin 2004, pp. 311-481. VAN WOUDEBERG Nout & LIJNZAAD Liesbeth (dir.), *Protecting Cultural Property in Armed Conflict: an Insight into the 1999 Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2010, 243 pp. *Coopération civile-militaire : protection des biens culturels (PBC)*, Berne, Office fédéral la protection civile (BABS) – protection du patrimoine culturel (KGS), 2007, 7 pp. *Protéger les biens culturels en cas de conflit armé*, Paris, UNESCO, mai 2004, 19 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : ABTAHI Hirad, « Le patrimoine culturel iraquien à l'épreuve de l'intervention militaire du printemps 2003 », in *Actualité et Droit International*, mai 2003, 13 pp., disponible sur <<http://www.ridi.org/adi>>. BANNELIER Karine, CHRISTAKIS Théodore, CORTEN Olivier & KLEIN Pierre (dir.), *L'intervention en Irak et le droit international*, Paris, Pedone, 2004, 378 pp. ABTAHI Hirad, « The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: The Practice of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia », in *Harvard Human Rights Journal*, vol. 14, 2001, pp. 1-32. CARDUCCI Guido, « L'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'art en cas de conflit armé: droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954. L'importance du facteur temporel dans les rapports entre les traités et la coutume », in *RGDIP*, vol. 104/2, 2000, pp. 289-357. Commission interministérielle de droit humanitaire, *La protection des biens culturels en Belgique : quel(s) régime(s) juridique(s) appliquer ?*, Bruxelles, Service public fédéral Affaires étrangères, septembre 2007, 64 pp. DRIVER Mark C., « The Protection of Cultural Property During Wartime », in *Review of European Community & International Environmental Law*, vol. 9/1, 2000, pp. 1-12. DUTLI Maria Teresa, « Protection juridique des biens culturels dans les conflits armés : le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et la Protection des biens culturels (PBC) », in *Forum protection des biens culturels*, n°11, 2007, pp. 71-77. FORREST Craig J. S., « The Doctrine of Military Necessity and the Protection of Cultural Property during Armed Conflicts », in *California Western International Law Journal*, n°37, 2007, pp. 177-219. GERSTENBLITH Patty, « Protecting Cultural Heritage in Armed Conflict: Looking Back, Looking Forward », in *Cardozo Public Law, Policy and Ethics Journal*, vol. 7, n°3, 2009, pp. 677-708. HLADIK Jan, « The review process of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property », in *YIHL*, vol. 1, 1998, pp. 313-322. NAHLIK Stanislaw E., « La protection des biens culturels en cas de conflit armé », in *RCADI*, vol. 120 (1), 1967, pp. 61-163. TOMAN Jiri, « La protection des biens culturels dans les conflits armés internationaux: cadre juridique et institutionnel », in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge : en l'honneur de Jean Pictet*, Genève/La Haye CICR/M. Nijhoff, 1984, pp. 559-580.

bb) les biens indispensables à la survie de la population civile

PA I, art. 54 [Étude du CICR, Règles 53-54]

- l'eau

⇒ **Cas n°43, L'eau et les conflits armés**

⇒ Cas n°131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie B., par. 913-989]

⇒ Cas n°236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 335]

SUGGESTIONS DE LECTURE : ABOUALI Gamal, « Natural Resources under Occupation: The Status of Palestinian Water under International Law », in

Pace International Law Review, vol. 10/2, 1998, pp. 411-574. BOUTRUCHE Théo, « Le statut de l'eau en droit international humanitaire », in *RICR*, n° 840, décembre 2000, pp. 887-916. JORGENSEN Nikolai, « The Protection of Freshwater in Armed Conflict », in *Journal of International Law and International Relations*, vol. 3, n° 2, 2007, pp. 57-96. ZEMMALI Ameer, « La protection de l'eau en période de conflit armé », in *RICR*, n° 815, septembre-octobre 1995, pp. 601-615. ZEMMALI Ameer, « The Right to Water in Times of Armed Conflict », in LIJNZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & TAHZIB-LIE Bahia (dir.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, M. Nijhoff, 2004, pp. 307-318. *War and Water*, Genève, CICR, Collection Forum, 1998, 112 pp. *Water and War: Symposium on Water in Armed Conflicts (Montreux, 21-23 November 1994)*, Genève, CICR, 1995, 168 pp.

cc) les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses

PA I, art. 56 [Étude du CICR, Règle 42]

-
- ⇒ Cas n° 232, Croatie, Le Procureur c. Rajko Radulovic et consorts
 - ⇒ Cas n° 253, Colombie, Constitutionnalité des lois d'application du DIH [par. 2, et E.3]
-

SUGGESTION DE LECTURE : RAMBERG Bennett, *Destruction of Nuclear Energy Facilities in War*, Lexington, D.C. Health & Co, 1980, 203 pp.

dd) le matériel sanitaire

-
- ⇒ Cas n° 158, Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006 [Partie A., par. 172-177]
-

c) l'environnement naturel

PA I, art. 35(3) et 55 [Étude du CICR, Règles 44-45]

-
- ⇒ **Cas n° 39, L'environnement et le droit international humanitaire**
 - ⇒ **Cas n° 64, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires [par. 30 et 33]**
 - ⇒ Cas n° 158, Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006 [Partie A., par. 209-220]
 - ⇒ Cas n° 179, Iran/Irak, L'ONU évalue l'étendue des violations du droit international humanitaire
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : ANTOINE Philippe, « Droit international humanitaire et protection de l'environnement en cas de conflit armé », in *RICR*, n° 798, novembre-décembre 1992, pp. 537-558. AUSTIN Jay E. & BRUCH Karl E. (dir.), *The environmental consequences of war*, Cambridge, CUP, 2000, 712 pp. BODANSKY Daniel, *Legal Regulation of the Effect of Military Activity on the Environment*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2003, 126 pp. BOTHE Michael,

« The Protection of the Environment in Times of Armed Conflict », in *German Yearbook of International Law*, vol. 34, 1991, p. 54. BOUVIER Antoine, « La protection de l'environnement naturel en période de conflit armé », in *RICR*, n° 792, novembre-décembre 1991, pp. 599-611. BOUVIER Antoine, « Travaux récents relatifs à la protection de l'environnement en période de conflit armé », in *RICR*, n° 798, novembre-décembre 1992, pp. 578-591. DORSOUMA Hamndou & BOUCHARD Michel-André, « Conflits armés et environnement : cadre, modalités, méthodes et rôle de l'évaluation environnementale », in *Développement durable et territoire Dossier 8*, 2007, 17 pp. HULME Karen, *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold*, Leiden, M. Nijhoff, 2004, 340 pp. KISS Alexandre, « Les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1977 et la protection de biens de l'environnement », in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge : en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, CICR, La Haye, M. Nijhoff, 1984, pp. 229-262. MARSH Jeremy J., « *Lex Lata* or *Lex Ferenda*? : Rule 45 of the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law », in *Military Law Review*, vol. 198, 2008, pp. 116-164. MOLLARD BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pedone, 2001, 542 pp. MOMTAZ Djamchid, « Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours des conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Irak et le Koweït », in *AFDI*, 1991, pp. 203-220. PAGNEY Pierre, *Le climat, la bataille et la guerre : des conflits limités aux conflits planétaires*, Paris, L'Harmattan, 2008, 313 pp. POWER Mark, « La protection de l'environnement en droit international humanitaire : le cas du Kosovo », in *Ottawa Law Review*, vol. 33 (2001-02), pp. 225-254. REYHANI Roman, « Protection of the Environment During Armed Conflict », in *Missouri Environmental Law and Policy Review*, vol. 14, n° 2, 2007, pp. 323-338. SCHMITT Michael N., « Humanitarian Law and the Environment », in *The Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 28/3, 2000, pp. 265-323. SPIEKER Heike, « The Conduct of Hostilities and the Protection of the Environment », in *Frieden in Freiheit = Peace in Liberty = Paix en liberté: Festschrift für Michael Bothe zum 70 Geburtstag*, Baden-Baden, Nomos, 2008, pp. 741-768. WELZER Harald, *Les guerres du climat : pourquoi on tue au XXI^e siècle*, Paris, Gallimard, 2009, 365 pp. United Nations Environmental Programme, *Protecting the Environment During Armed Conflict: an Inventory and Analysis of International Law*, Nairobi, Programme des Nations Unies pour l'environnement, novembre 2009, 83 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : ALEXANDER Nicholas G., « Airstrikes and Environmental Damage: Can the United States be Held Liable for Operation Allied Force? », in *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 11/2, 2000, pp. 471-498. BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, DESGAGNÉ Richard & ROMANO Cesare, *Protection internationale de l'environnement. Recueil d'instruments juridiques*, Paris, Pedone, 1998, 1117 pp. BOSTIAN Ida L., « The Environmental Consequences of the Kosovo Conflict and the NATO Bombing of Serbia », in *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1999, pp. 230-240. DESGAGNÉ Richard, « The prevention of environmental damage in time of armed conflict: proportionality and precautionary measures », in *YIHL*, vol. 3, 2000, pp. 109-129.

DRUMBL Mark A., « Waging War Against the World: The Need to Move from War Crimes to Environmental Crimes », in *Fordham International Law Journal*, vol. 22/1, 1998, pp. 122-153. GRUNAWALT Richard J., KING John E. & MCCLAIN Ronald S. (dir.), *Protection of the Environment During Armed Conflict*, Newport, Naval War College, vol. 19, 1996, 720 pp. KOPPE Erik, *The Use of Nuclear Weapons and the Protection of the Environment During International Armed Conflict*, Portland (USA), Hart Publishing, 2008, 447 pp. LAWRENCE Jessica C. & HELLER Kevin Jon, « The First Ecocentric Environmental War Crime: the Limits of Article 8(2)(b)(iv) of the Rome Statute », in *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 20, n° 1, 2007, pp. 61-95. MARAUHN Thilo, « Environmental Damage in Times of Armed Conflict – Not ‘Really’ a Matter of Criminal Responsibility? », in *RICR*, n° 840, décembre 2000, pp. 1029-2036. MÉSA Rodolphe, « Protection de l’environnement et armes de combat : étude de droit international pénal », in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, n° 85, janvier 2011, pp. 43-57. OKOWA Phoebe N., « Natural Resources in Situations of Armed Conflict: Is There a Coherent Framework for Protection? », in *International Community Law Review*, vol. 9, n° 3, 2007, pp. 237-262. PETERSON Ines, « The Natural Environment in Times of Armed Conflict: a Concern for International War Crimes Law? », in *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, n° 2, 2009, pp. 325-343. PLANT Glen, « Environmental Damage and the Laws of War: Points Addressed to Military Lawyers », in FOX Hazel & MEYER Michael A. (dir.), *Armed Conflict and the New Law, volume II – Effecting Compliance*, 1993, pp. 159-174. REICHBERG Gregory & SYSE Henrik, « Protecting the Natural Environment in Wartime: Ethical Considerations from the Just War Tradition », in *Journal of Peace Research*, vol. 37/4, 2000, pp. 449-468. RICHARDS Peter J., « Mars Meets Mother Nature: Protecting the Environment During Armed Conflict », in *Stetson Law Review*, vol. 28/4, 1999, pp. 1047-1090. ROBERTS Adam, « La destruction de l’environnement pendant la guerre du Golfe de 1991 », in *RICR*, n° 798, novembre-décembre 1992, pp. 559-577. ROBERTS Adam, « Failures in Protecting the Environment in the 1990-91 Gulf War », in ROWE Peter (dir.), *The Gulf War 1990-91 in International and English Law*, Londres, Sweet & Maxwell, 1993, pp. 111-154. SCHMITT Michael N., « The Environmental Law of War: An Invitation to Critical Reexamination », in *Journal of Legal Studies*, vol. 6, 1995-96, pp. 237-271. SCHWABACH Aaron, « Environmental Damage Resulting from the NATO Military Action against Yugoslavia », in *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 25/1, 2000, pp. 117-140. SHARP Peter, « Prospects for Environmental Liability in the International Criminal Court », in *Virginia Environmental Law Journal*, vol. 18/2, 1999, pp. 217-243. SCHWABACH Aaron, « Environmental Damage Resulting from the NATO Military Action Against Yugoslavia », in *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 25/1, 2000, pp. 117-140. VAN DER VYVER Johan D., « The Environment: State Sovereignty, Human Rights, and Armed Conflict » in *Emory International Law Review*, vol. 23, n° 1, 2009, pp. 85-112. YORK Christopher, « International Law and the Collateral Effects of War on the Environment: The Persian Gulf », in *South Africa Journal of Human Rights*, vol. 7, 1991, pp. 269-290. YUZON E.F.J., « Deliberate Environmental Modification Through the Use of Chemical and Biological Weapons: Greening the International Laws of Armed Conflict to Establish

an Environmentally Protective Regime », in *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 11, 1996, pp. 793-846. « Suivi de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre (1993) – Directives pour les manuels d’instruction militaire sur la protection de l’environnement en période de conflit armé », in *RICR*, n° 818, mars-avril 1996, pp. 242-250.

10. Les mesures de précaution dans l’attaque

Texte introductif

Selon le droit international humanitaire (DIH), seuls les objectifs militaires peuvent être attaqués³⁸. Toutefois, même de telles attaques ne sont pas admissibles sans restriction. Une attaque doit être annulée s’il apparaît qu’elle entrerait dans une des catégories d’attaques interdites³⁹. Si les circonstances le permettent, un avertissement doit être donné avant toute attaque susceptible d’affecter la population civile⁴⁰. Dans la détermination de l’objectif d’une attaque, et lorsqu’un choix est possible, celle causant le moins de danger pour la population civile doit être sélectionnée⁴¹. En outre, le DIH exige que ceux qui planifient et décident de mener une attaque doivent prendre des mesures de précaution⁴². Ils doivent même renoncer à l’attaque si les pertes incidentes en vies humaines ou la destruction de biens de caractère civil sont plus importantes que l’avantage militaire procuré par l’attaque⁴³. Toutefois, la signification pratique de ces obligations reste souvent controversée, en particulier pour déterminer quelles précautions sont « pratiquement possibles ». En effet, des considérations militaires et humanitaires peuvent influencer sur la possibilité de prendre ces précautions : l’importance et l’urgence qu’il y a à détruire une cible ; la portée, la précision et le rayon d’action des armes à disposition ; les circonstances ayant un effet sur la capacité de viser une cible avec précision ; la proximité de personnes civiles et de biens de caractère civil ; le risque d’émission de substances dangereuses ; la protection des propres forces de la partie considérée (et la proportionnalité entre d’une part, mieux protéger ses propres forces et, d’autre part, exposer la population et les biens de caractère civil à des risques supplémentaires si l’on choisit certains moyens ou méthodes) ; l’existence et la faisabilité d’autres solutions ; la nécessité de garder certaines armes disponibles pour des attaques futures sur des cibles plus importantes d’un point de vue militaire ou présentant plus de risques pour la population civile.

⇒ Cas n° 50, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains

⇒ Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie A., par. 132-133, Partie B., par. 529]

38 Voir PA I, art. 52(2).

39 Voir RH, art. 57(2).

40 Voir RH, art. 26 ; CG IV, art. 19 (sur les hôpitaux) ; PA I, art. 57(2)(c).

41 Voir PA I, art. 57(3).

42 Voir PA I, art. 57(2)(a).

43 Voir PA I, art. 57(2)(a)(iii).

-
- ⇒ Cas n° 148, Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun [par. 26 et 38-42],
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [27]
 - ⇒ Cas n° 254, Comité des droits de l'homme, Guerrero c. Colombie
 - ⇒ Cas n° 266, Afghanistan, Chevrier sauvé d'une attaque
 - ⇒ Cas n° 279, Afghanistan, MANUA, Appel au respect du DIH
 - ⇒ Cas n° 292, CEDH, Isayeva c. Russie
 - ⇒ Cas n° 293, CEDH, Khatsiyeva c. Russie [par. 21 et 139]
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 18-25]
-

SUGGESTION DE LECTURE : HENDERSON Ian, *The Contemporary Law of Targeting: [Military Objectives, Proportionality and Precautions in Attack under Additional Protocol I]*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2009, 266 pp.

a) une attaque doit être annulée s'il apparaît que ses effets seraient illicites

PA I, art. 57(2)(b) [Étude du CICR, Règle 19]

-
- ⇒ Document n° 77, La France et le Protocole I [Partie B., par. 16]
 - ⇒ Cas n° 148, Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun [par. 26]
 - ⇒ **Cas n° 233, République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN [Partie A., par. 6]**
-

b) un avertissement doit être donné, sauf si les circonstances ne le permettent pas

PA I, art. 57(2)(c) [Étude du CICR, Règle 20]

-
- ⇒ Document n° 77, La France et le Protocole I [Partie B., par. 16]
 - ⇒ **Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie A., par. 262-265, Partie B., par. 499-536]**
 - ⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie B., par. 108-109]
 - ⇒ Cas n° 158, Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006 [Partie A., par. 149-158]
 - ⇒ **Cas n° 233, République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN [Partie A., par. 18, 20, 22-25 et Partie B., par. 77]**
 - ⇒ Cas n° 236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 334, 360 et 362]
 - ⇒ Cas n° 278, États-Unis d'Amérique, La mort d'Oussama Ben Laden [Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 282, Népal, Guerre civile [Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 292, CEDH, Isayeva c. Russie [par. 15, 25, 72, 164, 171, 187, 192-193]
 - ⇒ Cas n° 293, CEDH, Khatsiyeva c. Russie [par. 21 et 139]
-

c) lorsqu'un choix est possible, il doit porter sur l'objectif causant le moins de danger pour la population civile

PA I, art. 57(2)(c) [Étude du CICR, Règle 20]

d) les obligations supplémentaires pour ceux qui planifient ou décident de mener une attaque

PA I, art. 57(2)(a) [Étude du CICR, Règles 16-17]

-
- ⇒ Cas n° 142, Israël, L'affaire Rafah [par. 54-58]
 - ⇒ **Cas n° 186, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, Rapports sur la conduite de la guerre du Golfe**
 - ⇒ **Cas n° 189, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, La conduite de la guerre de 2003 en Irak**
 - ⇒ Cas n° 191, Irak, Recours à la force par l'armée des États-Unis dans l'Irak occupé
 - ⇒ Cas n° 233, République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN
 - ⇒ Cas n° 262, Afghanistan, Opération « Libertés immuables » [Partie B.]
-

aa) vérifier que les objectifs ne sont pas illicites

-
- ⇒ Cas n° 189, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, La conduite de la guerre de 2003 en Irak
 - ⇒ Cas n° 293, CEDH, Khatsiyeva c. Russie [par. 135-138]
-

bb) choisir les moyens et méthodes qui épargnent ou limitent les pertes civiles

-
- ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [V.2])
 - ⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie B., 113-128]
 - ⇒ **Cas n° 186, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, Rapports sur la conduite de la guerre du Golfe**
 - ⇒ Cas n° 189, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, La conduite de la guerre de 2003 en Irak
 - ⇒ Cas n° 266, Afghanistan, Chevrier sauvé d'une attaque
 - ⇒ Cas n° 267, Afghanistan, Évaluation de la stratégie de la FIAS
 - ⇒ Cas n° 269, Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines
 - ⇒ Cas n° 278, États-Unis d'Amérique, La mort d'Oussama Ben Laden [Partie D.]
-

cc) s'abstenir de mener des attaques causant des pertes civiles disproportionnées

-
- ⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie B., par. 52-53 et 113-128 ; Partie C., par. 78]
 - ⇒ Cas n° 189, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, La conduite de la guerre de 2003 en Irak

- ⇒ Cas n° 236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 334, 360-363 et 381]
- ⇒ Cas n° 265, Afghanistan, Les trafiquants de drogue, cibles légitimes
- ⇒ Cas n° 266, Afghanistan, Chevrier sauvé d'une attaque
- ⇒ Cas n° 267, Afghanistan, Évaluation de la stratégie de la FIAS
- ⇒ Cas n° 282, Népal, Guerre civile [Partie B.]

11. Les mesures de précaution contre les effets des attaques

CG IV, art. 18(5); PA I, art.58 [Étude du CICR. Règles 22-24]

Texte introductif

Contrairement à l'article 57 du Protocole I⁴⁴ qui établit des règles sur la conduite à adopter lors d'attaques menées sur un territoire contrôlé par l'ennemi, l'article 58 du Protocole I prévoit des mesures spécifiques que chaque partie au conflit doit prendre sur son propre territoire en faveur de ses ressortissants, ou sur le territoire qu'elle contrôle. Ces mesures de précaution contre les effets des attaques (qui sont souvent appelées « Conduite de la défense »⁴⁵) comprennent trois obligations spécifiques dont les parties devront s'acquitter « dans toute la mesure de ce qui est pratiquement possible »⁴⁶ :

- 1) Elles « s'efforceront (...) d'éloigner du voisinage des objectifs militaires la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil soumis à leur autorité »⁴⁷. Dans la plupart des cas, seules les catégories spécifiques de population (les enfants, les malades ou les femmes) seront évacués ; parfois, la totalité de la population le sera. Il convient de souligner que, lorsqu'elles exécutent une telle mesure, les puissances occupantes restent liées par les restrictions strictes édictées à l'article 49 de la Convention IV ;
- 2) Elles « éviteront de placer des objectifs militaires à l'intérieur ou à proximité des zones fortement peuplées »⁴⁸. Cette mesure, qui couvre « aussi bien [les] objectifs fixes que [les] objectifs mobiles (...) [est] à prendre en considération dès le temps de paix »⁴⁹ ;
- 3) Elles « prendront les autres précautions nécessaires pour protéger contre les dangers résultant des opérations militaires la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil soumis à leur autorité »⁵⁰. Concrètement, les « autres précautions » comprennent principalement la construction d'abris fournissant une protection adéquate contre les effets

44 Voir *supra* II.10. les mesures de précaution dans l'attaque.

45 Voir MULINEN, Frédéric de, *Manuel sur le droit de la guerre pour les forces armées*, Genève, CICR, 1989, p. 108.

46 Voir PA I, art. 58.

47 Voir PA I, art. 58(a).

48 Voir PA I, art. 58(b).

49 Voir Y. Sandoz *et al.* (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Genève, 1986, art. 58, par. 2251.

50 Voir PA I, art. 58(c).

des hostilités à la population civile et la formation de services efficaces de protection civile.

La formulation de l'article 58 indique clairement que ces obligations sont plus faibles que celles qui s'imposent à la partie attaquante. Les précautions doivent seulement être prises « dans toute la mesure de ce qui est pratiquement possible » et la partie attaquée doit uniquement « s'efforcer d'éloigner » la population civile et « éviter » de placer des objectifs militaires à proximité de la population. Bien que la protection de la population civile contre les effets des hostilités soit une responsabilité partagée par les parties attaquante et attaquée, elle n'est pas répartie de façon égale.

-
- ⇒ Cas n° 63, ONU, Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé
 - ⇒ Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie A., par. 151-169, Partie B., par. 439-498]
 - ⇒ Cas n° 179, Iran/Irak, L'ONU évalue l'étendue des violations du droit international humanitaire [Parties C. et D.]
 - ⇒ **Cas n° 186, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, Rapports sur la conduite de la guerre du Golfe**
 - ⇒ Cas n° 282, Népal, Guerre civile [Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 292, CEDH, Isayeva c. Russie [par. 15, 23, 25-26, 69-70]
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 18-25]
-

SUGGESTION DE LECTURE : QUEGUINER Jean-François, « Precautions under the Law Governing the Conduct of Hostilities », in *RICR*, vol. 88, n° 864, décembre 2006, pp. 798-821.

12. Les présomptions

PA I, art. 50(1) et 52(3)

-
- ⇒ Document n° 77, La France et le Protocole I [Partie B., par. 9]
 - ⇒ Cas n° 122, Belgique, Ministère public c. G.W.
 - ⇒ **Cas n° 186, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, Rapports sur la conduite de la guerre du Golfe**
 - ⇒ Cas n° 254, Comité des droits de l'homme, Guerrero c. Colombie
 - ⇒ Cas n° 265, Afghanistan, Les trafiquants de drogue, cibles légitimes
 - ⇒ Cas n° 293, CEDH, Khatsiyeva c. Russie [par. 21, 132-139]
-

13. Les zones créées pour protéger les victimes de la guerre contre les effets des hostilités

CG I, art. 23 ; CG IV, art. 14-15 ; PA I, art. 59-60 [Étude du CICR, Règles 35-37]

Voir aussi *infra* Tableau

Texte introductif

Le droit international humanitaire (DIH) a pour tâche principale de protéger les civils et les autres catégories de personnes protégées en obligeant les combattants à identifier clairement les objectifs militaires et à n'attaquer que ces derniers, en respectant les civils quelles que soient les circonstances. Il prévoit également divers types de zones dont le but est d'éloigner les civils des objectifs militaires, et par conséquent des combats. Le tableau reproduit ci-dessous résume les différents types de zones protégées. Leur objectif commun est de protéger les victimes de la guerre contre les effets des hostilités (mais non contre le risque de tomber au pouvoir de l'ennemi), en garantissant aux forces ennemies qu'aucun objectif militaire n'existe dans la zone définie où les victimes de la guerre sont concentrées. Ainsi, si l'ennemi respecte le DIH, les victimes de la guerre ne courent pas le risque d'être touchées par les effets des hostilités. L'inconvénient de telles zones est qu'elles présupposent la volonté de l'ennemi de respecter le DIH. Elles ne sont donc d'aucune utilité contre un ennemi déterminé à violer le DIH. À l'inverse, ces zones peuvent conduire à des déplacements de population et, en regroupant les civils dans un espace restreint, permettre à l'ennemi de les prendre facilement pour cible et de commettre des abus à leur encontre. Ces zones, établies dans le cadre du *jus in bello*, se distinguent des zones de sécurité ou des corridors humanitaires créés sous le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, c'est-à-dire dans le cadre du *jus ad bellum*, pour éviter que certaines zones et les victimes qui s'y trouvent, ne tombent aux mains de l'ennemi.

-
- ⇒ Cas n° 202, Sri Lanka, Zone sanitaire de Jaffna
 - ⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [14]
 - ⇒ **Cas n° 212, Bosnie-Herzégovine, Création de zones de sécurité en 1992-1993**
 - ⇒ Cas n° 292, CEDH, Isayeva c. Russie [par. 16 et 186]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOUVIER Antoine, « Zones protégées, zones de sécurité et protection de la population civile », in BOUSTANY Katia & DORMOY Daniel, *Perspectives humanitaires entre conflits, droit(s) et action*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 251-269. LAVOYER Jean-Philippe, « International Humanitarian Law. Protected Zones and the Use of Force », in BIERMANN Wolfgang & VADSET Martin (dir.), *UN Peacekeeping in Trouble: Lessons Learned from the Former Yugoslavia*, Ashgate, Aldershot, 1998, pp. 262-279. OSWALD Bruce M., « The Creation and Control of Places of

Protection During United Nations Peace Operations », in *RICR*, n° 844, décembre 2001, pp. 1013-1036. SANDOZ Yves, « Localités et zones sous protection spéciale », in *Quatre études du droit international humanitaire*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1985, pp. 35-47. TORELLI Maurice, « Les zones de sécurité », in *RGDIP*, vol. 99, 1995, n° 4, pp. 787-848.

POUR ALLER PLUS LOIN: LANDGREN Karen, « Safety Zones and International Protection: A Dark Grey Area », in *International Journal of Refugee Law*, vol. 7 (3), 1995, pp. 436-458. « Zones sanitaires et zones de sécurité », in *RICR*, n° 390 et 392, 1951, 80 pp. PATEL Bimal N., « Protection Zones in International Humanitarian Law », in *The Indian Journal of International Law*, vol. 39/4, 1999, pp. 689-702

- les villes ouvertes

⇒ Cas n° 108, Italie, Sansolini et autres c. Bentivegna et autres

SUGGESTION DE LECTURE : ELKIN G., « Application of the «Open City» Concept to Rome 1942-1944 », in *Air Force Law Review*, 1980-1981, pp. 188-200.

**Zones Protégées en
droit international humanitaire**

		International				Non international
Conflit armé						
Base légale	CG I, Article 23 CG I, Annexe I	CG IV, Article 14 CG IV, Annexe I	CG IV, Article 15	PA I, Article 59	PA I, Article 60	CG I-IV, Article 3(3) commun
Terminologie	Zones et localités sanitaires	Zones et localités sanitaires et de sécurité	Zones neutralisées	Localités non défendues	Zones démilitarisées	"Zones neutralisées"
Catégories de personnes protégées	Blessés, malades et personnel associé	Personnes spécialement protégées : blessés, malades, infirmes, personnes âgées, enfants de moins de 15 ans, femmes enceintes et mères d'enfants de moins de 7 ans	Tous les civils qui ne participent pas aux hostilités et les combattants blessés et malades	La population civile (en son lieu de résidence)	La population civile (en son lieu de résidence)	La population civile
Modalité de création	Accord écrit entre les parties ou déclaration unilatérale avec reconnaissance par la partie adverse	Accord écrit entre les parties ou déclaration unilatérale avec reconnaissance par la partie adverse	Accord écrit entre les parties	Notification à la partie adverse (ou accord <i>ad hoc</i> si toutes les conditions ne sont pas remplies)	Accord expiés	Accord entre les parties Pratique du CICR
Caractéristiques: - emplacement - durée	Loin du front Durable	Loin du front Durable	Dans la zone de combat Provisoire	À proximité ou dans la zone de combat; Occupation possible; Personnel et matériel militaires évacués	Interdiction d'étendre les opérations militaires à de telles zones	Analogie avec les principes de la CG IV, Article 15
Identification	Croix/Croissant rouge	Bandes obliques rouges sur fond blanc	À définir		À convenir entre les parties	Emblème de la Croix- Rouge (si sous l'autorité du CICR)

14. La protection civile

PA I, art. 61-67

SUGGESTIONS DE LECTURE : JAKOVLJEVIC Bosko, *New International Status of Civil Defence*, Genève/La Haye, Institut Henry-Dunant/M. Nijhoff, 1982, 142 pp. JEANNET Stéphane, « La protection civile 1977 – 1997 : du droit à la pratique », in *RICR*, n° 832, décembre 1998, pp. 775-784. SCHULTZ E., *Civil Defence in International Law*, Copenhagen, Danish National Civil Defence and Emergency Planning Directorate, 1977, 59 pp.

III. LES MOYENS ET MÉTHODES DE GUERRE

(Voir aussi *supra*, II.6. Les attaques interdites et 10. Les mesures de précaution dans l'attaque)

RH, art. 22-34

Texte introductif

[Nous remercions chaleureusement pour sa contribution M. Théo Boutruche, consultant en DIH, qui a écrit sa thèse sur le concept des maux superflus (« L'interdiction des maux superflus : contribution à l'étude des principes et règles relatifs aux moyens et méthodes de guerre en droit international humanitaire », Genève, Institut de hautes études internationales et du développement, 2008).]

En droit international humanitaire (DIH), les dispositions relatives aux « moyens et méthodes de guerre » constituent un ensemble aussi vaste que complexe de règles qui sont plutôt fragmentées et ne sont pas systématiquement identifiées comme telles. Si l'expression « moyens de guerre » fait généralement référence à la réglementation des armes, le terme « méthodes » renvoie à une gamme plus large de règles selon la définition retenue. En principe, en ce qui concerne les armes, les « moyens » comprennent les armes et les systèmes ou plateformes d'armement employés aux fins de l'attaque, tandis que les « méthodes » désignent la façon dont les armes sont utilisées. Toutefois, le concept de méthode de guerre comprend aussi tous les procédés tactiques ou stratégiques – indépendamment des armes elles-mêmes – destinés à dominer et affaiblir l'adversaire, tel que le bombardement, et les tactiques d'attaque spécifiques, comme le bombardement à haute altitude. Par ailleurs, le terme « méthodes » est relativement nouveau en droit conventionnel⁵¹.

La pratique des États offre des exemples de ces deux acceptions du terme « méthodes ». Le DIH régissant les moyens et méthodes de guerre s'articule autour de deux types de normes : d'une part, les principes généraux prohibant

51 Voir PA I, Titre III, Section I.

certaines effets, et de l'autre les règles concernant spécifiquement certaines armes ou méthodes. La distinction entre les « moyens » et les « méthodes » est également étroitement liée à la façon dont le DIH procède pour réglementer l'emploi des armes. Soit cette branche du droit interdit en toutes circonstances l'usage de certaines armes en raison de leurs caractéristiques intrinsèques, soit il ne fait que restreindre et limiter certaines façons d'employer toutes les armes ou certaines armes en particulier. Ainsi, l'interdiction des effets indiscriminés peut avoir trait à la nature même des effets d'une arme, mais aussi à tout type d'armes qui peut être employé sans discrimination.

Historiquement, les interdictions et limitations de certains moyens et méthodes de guerre se sont développées dans le contexte de la protection des combattants, avec l'avènement du principe interdisant les armes qui causent des maux superflus⁵² et l'interdiction de certaines armes, par exemple des projectiles explosifs pesant moins de 400 grammes⁵³ ou des balles dum-dum⁵⁴, ainsi que de méthodes particulières telles que tuer ou blesser par trahison⁵⁵. Le Protocole I énonce, en ce qui concerne les moyens et méthodes de guerre, des principes et règles détaillés visant à protéger la population civile et les biens de caractère civil, notamment l'interdiction des attaques sans discrimination, y compris celles qui recourent à des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé⁵⁶ ou dont les effets ne peuvent pas être limités comme le prescrit le Protocole⁵⁷. Si la plupart des règles conventionnelles relatives aux moyens et méthodes de guerre ne s'appliquent que lors de conflits armés internationaux, le droit international coutumier applicable aux conflits armés non internationaux a progressivement évolué jusqu'à contenir de nombreuses règles similaires à cet égard⁵⁸.

Le principe de base du DIH régissant les moyens et méthodes de guerre est que les Parties à un conflit n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens et méthodes⁵⁹. En découlent les principes interdisant les moyens et méthodes de nature à causer des maux superflus⁶⁰ et le principe interdisant les moyens et méthodes propres à produire leurs effets sans discrimination⁶¹. Le Protocole I n'énonce pas ce dernier principe parmi les règles fondamentales figurant dans la section consacrée aux méthodes et moyens de guerre, mais dans la section relative à la protection de la population civile contre les effets des hostilités. De fait, ce principe ne protège que les civils. Le Protocole I interdit en outre les

52 Voir Déclaration de Saint Petersburg de 1868, Préambule; RH, art. 23(e).

53 Voir Déclaration de Saint Petersburg de 1868.

54 Voir Déclaration concernant l'interdiction de l'emploi de balles qui s'épanouissent (adoptée par la première Conférence de La Haye, 1899).

55 Voir RH, art. 23(b).

56 Voir PA I, art. 51(4)(b).

57 Voir PA I, art. 51(4)(c).

58 Voir Cas n° 44, CICR, Droit international humanitaire coutumier et Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 125]

59 Voir RH, art. 22; PA I, art. 35(1).

60 Voir PA I, art. 35(2). À noter que faute d'expression identique en anglais, les termes « maux superflus » sont traduits par « superfluous injury or unnecessary suffering ».

61 Voir PA I, art. 51(4).

moyens ou méthodes de guerre conçus pour causer ou dont on peut attendre qu'ils causent, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel⁶².

La relation entre les principes généraux et les règles spécifiques aux armes reste une question délicate, notamment pour déterminer la mesure dans laquelle ces règles ne constituent qu'une matérialisation des principes. Pour certains experts, par exemple, l'interdiction de causer des maux superflus suffit à rendre certaines armes illégales si celles-ci ne font pas l'objet d'une règle particulière, tandis que pour d'autres les États doivent convertir cette interdiction générale en interdictions spécifiques pour qu'elle puisse produire des effets juridiques. Ce dernier point de vue est toutefois contestable car il semble confondre la valeur normative du principe en soi avec la question de son interprétation et de son application à des armes spécifiques. Tout d'abord, il est bien établi qu'une arme qui n'est couverte par aucune règle spécifique n'en demeure pas moins régie par les principes généraux. Ensuite, les États se fondent bien sur les principes eux-mêmes, y compris pour interdire des méthodes de guerre. De plus, selon le Protocole I, les États parties ont l'obligation d'évaluer la licéité des nouvelles armes et des nouveaux moyens et méthodes de guerre, y compris au regard des principes généraux⁶³. Ces derniers sont donc des règles juridiques ayant une valeur normative autonome.

En dehors des Conventions de Genève et de leurs Protocoles, le DIH contient une série d'interdictions et de limitations de l'emploi d'armes spécifiques. Certaines armes sont interdites en toutes circonstances du fait de leurs caractéristiques⁶⁴, alors que d'autres sont seulement soumises à des restrictions d'emploi⁶⁵. Comme il existe plusieurs régimes conventionnels, une même arme peut être à la fois soumise à la logique de l'interdiction et à celle de la limitation⁶⁶.

Parmi les méthodes de guerre interdites qui ne sont pas particulièrement liées aux armes figurent principalement le refus de quartier⁶⁷ et la perfidie⁶⁸. Cependant, il n'existe pas de liste universellement acceptée des méthodes interdites, lesquelles peuvent varier selon la pratique des États et les experts. Certains y incluent les méthodes qui visent à répandre la terreur, les représailles, l'utilisation de boucliers humains et la manipulation de l'environnement. D'autres, au contraire, n'assimilent pas ces pratiques à la question des méthodes et les traitent comme faisant l'objet d'interdictions distinctes.

62 Voir PA I, art. 35(3) et 55(1).

63 Voir PA I, art. 36.

64 Voir Document n° 15, Protocole relatif aux armes à laser aveuglantes (Protocole IV à la Convention de 1980).

65 Voir Document n° 14, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III à la Convention de 1980).

66 Voir, par exemple, le régime relatif aux mines antipersonnel établi dans la Convention d'Ottawa de 1997, [Document n° 21, Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction] et l'article 3(3) du Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, [Document n° 16, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention de 1980)].

67 RH, art 23(d) ; PA I, art. 40.

68 PA I, art. 37.

Outre les normes concernant les moyens et méthodes de guerre en tant que tels, le DIH contient aussi d'autres obligations relatives au choix à effectuer concernant les moyens et les méthodes lorsqu'on planifie et décide de mener une attaque, afin d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment⁶⁹. Si ces mesures de précaution dans l'attaque visent la protection des personnes civiles et des biens de caractère civil, on pourrait néanmoins les considérer comme applicables à d'autres types de moyens et méthodes de guerre, afin de faire respecter toutes les normes de DIH pertinentes.

Il reste difficile de déterminer quels sont exactement le contenu et la portée de l'expression « méthode de guerre » dans les principes et règles de DIH y relatifs. De fait, si l'interdiction d'infliger des maux superflus concerne en principe la nature des moyens de guerre, elle s'applique aussi à la façon d'utiliser les armes ainsi qu'à des méthodes spécifiques ayant des caractéristiques particulières. Parmi les questions délicates qui se posent actuellement dans le domaine de la réglementation des moyens et méthodes de guerre figure celle de l'interaction entre les principes généraux et le cas d'un moyen de guerre qui permettrait de mieux respecter les règles du DIH protégeant les civils mais, en revanche, pourrait causer des maux superflus aux combattants.

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOOTHBY William H., *Weapons and the Law of Armed Conflict*, New York, OUP, 2009, 412 pp. BOUTRUCHE Théo, *L'Interdiction des Maux Superflus : Contribution à l'Étude des Principes et Règles Relatifs aux Moyens et Méthodes de Guerre en Droit International Humanitaire*, Genève, Thèse, Institut de Hautes Études Internationales et du Développement, Université de Genève, 2008, 559 pp. CASSESE Antonio, « Means of Warfare: The Traditional and the New Law », in CASSESE Antonio (dir.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Naples, Editoriale Scientifica, 1976, pp. 161-198. CICR, WASZINK Camilla & COUPLAND Robin Michael, COLLEGE D'EUROPE, *Current Perspectives on Regulating Means of Warfare: Proceedings of the Bruges Colloquium*, 18-19 October 2007, Collegium, Nouvelles du Collège d'Europe n° 37, 2008, 168 pp. HERRMANN Irène & PALMIERI Daniel, « Une figure obsédante : l'otage à travers les siècles », in *RICR*, vol. 87, 2005, pp. 77-87. MYJER Eric P., « Means and Methods of Warfare and the Coincidence of Norms Between the Humanitarian Law of Armed Conflict and the Law of Arms Control », in HEERE Wybo P. (dir.), *International law and The Hague's 750th anniversary*, Cambridge, CUP, 1999, pp. 371-383. TURNS David, « At the 'Vanishing Point' of International Humanitarian Law: Methods and Means of Warfare in Non-International Armed Conflicts », *German Yearbook of International Law = Jahrbuch für Internationales Recht*, vol. 45, 2002, pp. 115-148.

69 PA I, art. 57(2)(a)(ii).

1. La règle fondamentale : article 35 du Protocole I

[Étude du CICR, Règle 70]

Citation

Titre III : Méthodes et moyens de guerre. (...)

Section I : Méthodes et moyens de guerre

Article 35 – Règles fondamentales

1. Dans tout conflit armé, le droit des Parties au conflit de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité.
2. Il est interdit d'employer des armes, des projectiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus. (...)

[Source : PA I]

-
- ⇒ Document n° 49, CICR, Mettre fin à l'ère nucléaire
 - ⇒ **Cas n° 64, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires [par. 78]**
 - ⇒ Cas n° 84, États-Unis d'Amérique, Mémoire juridique : l'emploi de lasers comme armes antipersonnel [par. 4 et 8]
 - ⇒ Cas n° 158, Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006 [Partie A., par. 249-263]
 - ⇒ Cas n° 187, États-Unis d'Amérique, Reddition pendant la guerre du Golfe
 - ⇒ Cas n° 267, Afghanistan, Évaluation de la stratégie de la FIAS
 - ⇒ Cas n° 269, Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines
 - ⇒ Cas n° 292, CEDH, Isayeva c. Russie [par. 19, 33, 165-167, 191-191]
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 8, 20-22, 28]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOUTRUCHE Théo, *L'Interdiction des Maux Superflus : Contribution à l'Étude des Principes et Règles Relatifs aux Moyens et Méthodes de Guerre en Droit International Humanitaire*, Genève, Thèse, Institut de Hautes Études Internationales et du Développement, Université de Genève, 2008, 559 pp. COUPLAND Robin M., « Le projet SIrUS : déterminer quelles armes causent des 'maux superflus' », Genève, CICR, avril 1998, 48 pp. MACLEOD Iain J. & ROGERS Anthony P.V., « The Use of White Phosphorus and the Law of War », in *YIHL*, vol. 10 (2007), 2009, pp. 75-97. MEYROWITZ Henri, « Le principe des maux superflus : de la Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868 au Protocole additionnel I de 1977 », in *RICR*, n° 806, mars-avril 1994, pp. 107-130.

2. Les armes interdites ou à usage limité

Texte introductif

Réduire de façon plus efficace la cruauté entre les combattants et protéger ceux qui sont hors de combat et la population civile passe nécessairement par une réglementation et, en définitive, par l'interdiction de certains moyens de guerre. Dans cette optique, plusieurs dispositions du droit international

humanitaire (DIH) applicable aux conflits armés internationaux limitent les moyens de guerre, c'est-à-dire les armes⁷⁰. Ces règles ont principalement pour objectif d'interdire les armes qui causent des « maux superflus ». Dans la pratique, l'application de cette règle fondamentale est toujours un compromis entre la nécessité militaire et les considérations d'humanité car le terme de « mal superflu » est interprété comme un mal qui n'est « pas justifié par l'utilité militaire », soit parce qu'il n'y a pas, ou peu d'utilité militaire, soit parce que la souffrance causée surpasse considérablement l'utilité militaire. Bien que cette norme semble trop vague pour être efficace, elle a néanmoins mené à des tentatives visant à interdire ou limiter l'utilisation de certaines armes conventionnelles⁷¹ et certaines armes de destruction massive⁷². Même si les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels limitent les moyens et méthodes de guerre (y compris ceux causant de graves dommages à l'environnement)⁷³, ils n'interdisent pas pour autant, ni ne limitent, l'utilisation d'armes en particulier. Cependant, de nombreux autres traités le font⁷⁴. Reconnaisant qu'il est plus aisé d'interdire l'utilisation d'une arme avant qu'elle ne soit introduite dans l'arsenal d'un État, le Protocole I impose également des limites au développement d'armes nouvelles⁷⁵.

⇒ Cas n° 179, Iran/Irak, L'ONU évalue l'étendue des violations du droit international humanitaire

⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [28]

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOOTHBY William H., *Weapons and the Law of Armed Conflict*, New-York, OUP, 2009, 412 pp. CLARK Roger S., « Building on Article 8(2)(b)(xx) of the Rome Statute of the International Criminal Court: Weapons and Methods of Warfare », in *New Criminal Law Review*, vol. 12, n° 3, 2009, pp. 366-389. GREENWOOD Christopher, « The Law of Weaponry at the Start of the New Millenium », in *International Law Studies*, US Naval War College, vol. 71, 1998, pp. 185-231. JHA U.C., « Prohibited Weapons in Armed Conflicts », in *ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law*, vol. 4, 2004, pp. 56-78. KALSHOVEN Frits, « Arms, Armaments and International Law », in *RCADI*, vol. 191, 1985, p. 183-341.

70 Voir RH, art. 22 et 23(e) ; PA I, art. 35.

71 Par exemple, les balles dum-dum, les mines, les armes incendiaires, les éclats non localisables et les bombes à sous munitions.

72 Par exemple, les armes chimiques, l'utilisation du poison, les armes bactériologiques et biologiques et - sans succès - les armes nucléaires.

73 Voir PA I, art. 35(3) et 55 ; voir aussi la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles du 10 décembre 1976.

74 Par exemple, la Déclaration concernant l'interdiction de l'emploi de balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain (adoptée à la Conférence internationale de la paix de 1899 à La Haye) ; le Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (adopté à Genève le 17 juin 1925 et étendant le Règlement de La Haye de 1907 qui interdit d'employer « du poison ou des armes empoisonnées ») [Voir Document n° 9, Le Protocole sur les armes chimiques] ; la Convention de 1972 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction [Voir Document n° 48, CICR, Biotechnologie, armes et humanité [Partie A.]] ; et la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination ainsi que ses Protocoles [Voir Document n° 11-16 et 18].

75 Voir PA I, art. 36.

POUR ALLER PLUS LOIN : BREHM Maya, « The Arms Trade and State's Duty to Ensure Respect for Humanitarian and Human Rights Law », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 12, n° 3, 2007, pp. 359-387. International Institute of Humanitarian Law, *The Proliferation of Weapons of Mass Destruction and International Humanitarian Law: Current Challenges, Effective Responses*, Sanremo, novembre 2007, 55 pp. CICR, *Décisions en matière de transfert d'armes : application des critères fondés sur le droit international*, Genève, CICR, juin 2007, 22 pp. SANDOZ Yves, *Des armes interdites en droit de la guerre*, Thèse, Genève, Imp. Grounauer, 1975, 137 pp. TURNS David, « Weapons in the ICRC Study on Customary International Law », in *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 11, n° 2, 2006, pp. 201-237.

a) balles explosives ou projectiles à usage multiple

[Étude du CICR, Règle 78]

b) balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain (balles « dum-dum »)

[Étude du CICR, Règle 77]

c) certaines armes conventionnelles

⇒ Document n° 11, Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques

⇒ Document n° 12, Amendement à l'article 1 de la Convention sur certaines armes classiques de 1980, afin de l'étendre aux situations de conflits armés non internationaux

SUGGESTIONS DE LECTURE : KALSHOVEN Frits, « Les principes juridiques qui sous-tendent la Convention sur les armes classiques », in *RICR*, n° 786, 1990, pp. 556-567. MATHEWS Robert J., « The 1980 Convention on Certain Conventional Weapons: A Useful Framework Despite Earlier Disappointments », in *RICR*, n° 844, décembre 2001, pp. 991-1012. PARKS William H., « Conventional Weapons and Weapons Review », in *YIHL*, vol. 8 (2005), 2007, pp. 55-142. SANDOZ Yves, « Nouveau développement du droit international: interdiction ou restriction d'utiliser certaines armes classiques. Conférence des Nations Unies sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques : acte final », in *RICR*, n° 727, janvier 1981, pp. 33. « Rapport du Comité international de la Croix-Rouge pour la Conférence d'examen de la Convention de 1980 des Nations Unies sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination », in *RICR*, n° 806, mars-avril 1994, pp. 131-201.

POUR ALLER PLUS LOIN : AUBERT Maurice, « Le Comité international de la Croix-Rouge et le problème des armes causant des maux superflus ou frappant sans discrimination », in *RICR*, n° 786, novembre-décembre 1990, pp. 521-541.

BRETTON Philippe, « La Convention du 10 avril 1981 sur l'interdiction ou la limitation de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination », in *AFDI*, 1981, pp. 127-146. COWLING M.G., « The Relationship between Military Necessity and the Principle of Superfluous Injury and Unnecessary Suffering in the Law of Armed Conflict », in *South African Yearbook of International Law*, vol. 25, 2000, pp. 131-160. DÖRMANN Knut, « Conventional Disarmament: Nothing New on the Geneva Front? », in GIEGERICH Thomas (dir.), *A Wiser Century?: Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years After the Second Hague Peace Conference*, Berlin, Duncker et Humblot, 2009, pp. 143-166. PROKOSCH Eric, « Le projet suisse de protocole relatif aux armes et munitions de petit calibre : actualisation de l'interdiction (1899) des balles dum-dum », in *RICR*, n° 814, juillet-août 1995, pp. 454-471. VIGNARD Kerstin (dir.), *Le contrôle des missiles = Missile control? Forum du désarmement = Disarmament Forum*, n° 1, 2007, 65 pp.

aa) les mines

[Étude du CICR, Règles 80-83]

-
- ⇒ Document n°16, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention de 1980)
 - ⇒ Document n°17, Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction
 - ⇒ Cas n°251, Appel de Genève, Burundi, Adhésion du CNDD-FDD à une interdiction totale des mines antipersonnel
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : ALI ABDELBARI Sid, « Le traité d'Ottawa de 1997 sur les mines antipersonnelles », in *Actes du premier colloque algérien sur le droit international humanitaire : Alger, les 19 et 20 mai 2001*, Alger, Croissant-Rouge algérien, CICR, 2006, pp. 79-82. CARNAHAN Burrus, « The Law of Land Mine Warfare: Protocol II to the United Nations Convention on Certain Conventional Weapons », in *Military Law Review*, vol. 105, 1984, p. 73-95. CAUDERAY Gérard C., « Les mines antipersonnel », in *RICR*, n° 802, juillet-août 1993, pp. 293-309. CICR, *Pour des communautés plus sûres : lignes directrices de l'action anti-mines relative à la prévention contre les dangers des mines et autres restes explosifs de guerre : une proposition destinée au Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Genève, CICR, mai 2004, 32 pp. MARESCA Louis & MASLEN Stuart (dir.), *The Banning of Anti-Personnel Landmines: The Legal Contribution of the International Committee of the Red Cross [1955-1999]*, Cambridge, CUP, 2000, 670 pp. MASLEN Stuart, *Anti-Personnel Mines under Humanitarian Law: a View from the Vanishing Point*, Anvers, Intersentia, Transnational Publishers, 2001, 327 pp. MASLEN Stuart & HERBY Peter, « Interdiction internationale des mines antipersonnel : genèse et négociation du 'traité d'Ottawa' », in *RICR*, n° 832, décembre 1998, pp. 751-774.

PETERS Ann, « Landmines in the 21st Century », in *International Relations*, vol. 13, 1996, pp. 37-50.

POUR ALLER PLUS LOIN : CICR, *Anti-Personnel Landmines: Friend or Foe? : A Study of the Military Use and Effectiveness of Anti-Personnel Mines*, Genève, CICR, août 1997, 88 pp. DOSWALD-BECK Louise & CAUDERAY Gérald C., « Le développement des nouvelles armes antipersonnel », in *RICR*, n° 786, novembre-décembre 1990, pp. 620-635. RAUCH Elmar, « The Protection of the Civilian Population in International Armed Conflicts and the Use of Land Mines », in *German Yearbook of International Law*, vol. 24, 1981, p. 262-287. ROGERS Anthony P.V., « Mines, pièges, et autres dispositifs similaires », in *RICR*, n° 786, novembre-décembre 1990, pp. 568-583. *Landmines must be stopped*, Genève, CICR, septembre 1995, 65 pp. SCHERER Sabine, « L'extinction des sentinelles éternelles, les mines antipersonnel », in *Défense nationale*, vol. 55/12, 1999, pp. 91-103. SHARNETZKA Craig S., « The Oslo Land Mine Treaty and an Analysis of the United States Decision not to Sign », in *Dickinson Journal of International Law*, vol. 16/3, 1998, pp. 661-689.

bb) les armes incendiaires

[Étude du CICR, Règles 84-85]

-
- ⇒ Document n° 14, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III à la Convention de 1980)
 - ⇒ Cas n° 200, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire de la Tablada [par. 186]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : JUREK Matthias, « White Phosphorous: An Outlawed Weapon? », in *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 21(4), 2008, pp. 251-257. McLEOD Iain J. & ROGERS Anthony P.V., « The Use of White Phosphorus and the Law of War », in *YIHL*, vol. 10 (2007), 2009, pp. 75-97. PARKS William H., « Le protocole sur les armes incendiaires », in *RICR*, n° 786, novembre-décembre 1990, pp. 584-604.

cc) les éclats non localisables

[Étude du CICR, Règle 79]

-
- ⇒ Document n° 13, Protocole relatif aux éclats non localisables (Protocole I à la Convention de 1980)
-

dd) les armes à laser aveuglantes

[Étude du CICR, Règle 86]

-
- ⇒ Document n° 15, Protocole relatif aux armes à laser aveuglantes (Protocole IV à la Convention de 1980)
 - ⇒ Cas n° 84, États-Unis d'Amérique, Mémoire juridique : l'emploi de lasers comme armes antipersonnel
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CARNAHAN Burrus & ROBERTSON Marjorie, « The Protocol on Blinding Laser Weapons: A New Direction for Humanitarian Law », in *AJIL*, vol. 90 (3), 1996, pp. 484-490. DOSWALD-BECK Louise, « Le nouveau Protocole sur les armes à laser aveuglantes », in *RICR*, n° 819, mai-juin 1996, pp. 289-321.

POUR ALLER PLUS LOIN : PETERS Ann, « Blinding Laser Weapons: New Limits on the Technology of Warfare », in *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 18, 1998, pp. 733-766.

ee) les restes explosifs de guerre

-
- ⇒ Document n° 18, Protocole relatif aux restes explosifs de guerre (Protocole V à la Convention de 1980)
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [28]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : MARESCA Louis, « A New Protocol on Explosive Remnants of War: The History and Negotiation of Protocol V to the 1980 Convention on Certain Conventional Weapons », in *RICR*, n° 856, décembre 2004, pp. 815-835. MARAUHN Thilo, « The Silent Threat: Explosive Remnants of War », in *Frieden in Freiheit = Peace in Liberty = Paix en liberté, Festschrift für Michael Bothe zum 70 Geburtstag*, Baden-Baden, Nomos, 2008, pp. 193-205.

ff) les bombes à sous munitions

-
- ⇒ **Document n° 19, Convention sur les armes à sous munitions**
 - ⇒ Cas n° 158, Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006 [par. 249-256]
 - ⇒ Cas n° 189, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, La conduite de la guerre de 2003 en Irak
 - ⇒ Cas n° 262, Afghanistan, Opération « Libertés immuables » [Partie A.]
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 48-51, 65-74]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BARAK Eitan, « None to Be Trusted: Israel's Use of Cluster Munitions in the Second Lebanon War and the Case for the Convention on Cluster Munitions », in *American University International Law Review*, vol. 25, n° 3, 2010, pp. 423-483. BLACK-BRANCH Jonathan, « The Legal Status of Cluster Munitions under International Humanitarian Law: Indiscriminate Weapons of War », in *Humanitäres Völkerrecht: Informationsschriften = Journal of International Law of Peace and Armed Conflict*, vol. 22, 2009, pp. 186-193. BOOTHBY William, *Cluster Bombs: Is There a Case for New Law?*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University (Occasional Paper Series/ Program on Humanitarian and Conflict Research, n° 5), 2005, 46 pp. BORRIE John, UNIDIR, *Unacceptable Harm: a History of How the Treaty to Ban Cluster Munitions Was Won*, New York, Genève, Nations Unies, 2009, 488 pp. CAPATI Carmel, « The Tragedy of Cluster Bombs in Laos: An Argument for Inclusion in the Proposed International Ban on Landmines », in *Wisconsin International Law Journal*, vol. 16/1, 1997, pp. 227-245. DAVID Éric, « La Convention de 2008 sur les armes à sous-munitions », in *RGDIP*, T. 113, n° 4, 2009, pp. 785-804. DI RUZZA Tommaso, « The Convention on Cluster Munitions: Towards a Balance Between Humanitarian and Military Considerations? », in *RDMDG*, vol. 47, n° 3-4, 2008, pp. 405-448. DOCHERTY Bonnie, « Breaking New Ground: the Convention on Cluster Munitions and the Evolution of International Humanitarian Law », in *Human Rights Quarterly*, vol. 31, n° 4, novembre 2009, pp. 934-963. Centre International de Déminage Humanitaire – Genève (GICHD), *A Guide to Cluster Munitions*, Genève, GICHD, 2^e éd., 2009, 140 pp. HERTHEL Thomas J., « On the Chopping Block: Cluster Munitions and the Law of War », in *Air Force Law Review*, vol. 59, 2001, pp. 229-268. MILLET-DEVALLE Anne-Sophie, « Armes à sous-munitions (ASMD) : l'encadrement juridique des bombes à sous-munitions, évolution des négociations », in *RGDIP*, tome 112, n° 1, 2008, pp. 135-142. NYSTUEN Gro & MALSEN Stuart (dir.), *The Convention on Cluster Munitions*, Oxford, OUP, 2010, 704 pp. RAPPERT Brian & MOYES Richard, « Enhancing the Protection of Civilians from Armed Conflict: Precautionary Lessons », in *Medicine, Conflict and Survival*, vol. 26, n° 1, janvier-mars 2010, pp. 24-47. UNIDIR, *The Humanitarian Impact of Cluster Munitions*, Genève, UNIDIR, 2008, 69 pp. WIEBE Virgil, « Footprints of Death: Cluster Bombs as Indiscriminate Weapons under International Humanitarian Law », in *MJIL*, vol. 22/1, 2000, pp. 85-167.

gg) les autres armes qui font l'objet de discussions en vue de leur limitation :

1. armes légères

⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [V.4]

2. mines anti-véhicules

3. armes à fragmentation

d) les armes chimiques

[Étude du CICR, Règles 74-76]

-
- ⇒ Document n°9, Protocole sur les armes chimiques
 - ⇒ Document n°21, Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction
 - ⇒ Document n°83, Suisse, Interdiction du recours aux armes chimiques
 - ⇒ Cas n°181, ONU/CICR, L'utilisation des armes chimiques
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOTHE Michael (dir.), *The New Chemical Weapons Convention: Implementation and Prospects*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, 613 pp. JOURNÉ Venance (dir.), *Armes de terreur : débarrasser le monde des armes nucléaires, biologiques et chimiques – Commission sur les armes de destruction massive*, Paris, L'Harmattan, 2010, 247 pp. KRUTZSCH Walter & TRAPPS Ralph (dir.), *A Commentary on the Chemical Weapons Convention*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1994, 543 pp. SOLOMON Brian (dir.), *Chemical and Biological Warfare*, New York, Wilson, 1999, 158 pp. Institut international de droit humanitaire, *The Chemical Weapons Convention: between Disarmament and International Humanitarian Law: [international seminar], Sanremo, Italy, 15 February 2008*, Sanremo, février 2008, 24 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : FENWICK Charles G., « New Developments in the Law Concerning the Use of Conventional Weapons in Armed Conflict », in *CYIL*, vol. 19, 1981, pp. 229-256. GASPARINI Giovanni & RONZITTI Natalino (dir.), *The Tenth Anniversary of the CWC's Entry into Force: Achievements and Problems*, Rome, Istituto Affari Internazionali, décembre 2007, 128 pp. HUNT Cecil, « The Potential Contribution of the Chemical Weapons Convention to Combating Terrorism », in *MJIL*, vol. 20/3, 1999, pp. 523-535.

e) le poison

RH, art. 23(a) [Étude du CICR, Règle 72]

f) les armes bactériologiques et biologiques

[Étude du CICR, Règle 73]

-
- ⇒ Document n°9, Protocole sur les armes chimiques
 - ⇒ Document n°21, Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction
 - ⇒ Document n°48, CICR, Biotechnologie, armes et humanité
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : DANDO Malcolm, « The Development of International Legal Constraints on Biological Warfare in the 20th Century », in *The Finnish Yearbook of International Law*, vol. 8, 1997, pp. 1-69. JOURNÉ Venance (dir.), *Armes de terreur : débarrasser le monde des armes nucléaires, biologiques et chimiques – Commission sur les armes de destruction massive*, Paris, L'Harmattan, 2010, 247 pp. GOLDBLAT Jozef, « La Convention sur les armes biologiques », in *RICR*, n° 825, mai-juin 1997, pp. 269-286. ROGERS Paul, « Biological weapons », in *Medicine, Conflict and Survival*, vol. 18/2, 2002, 105 pp. SOLOMON Brian (dir.), *Chemical and biological warfare*, New York, Wilson, 1999, 158 pp. ZILINSKAS Raymond A. (dir.), *Biological warfare*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 2000, 309 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : CLUNAN Anne L., LAVOY Peter & MARTIN Susan B. (dir.), *Terrorism, War, or Disease?: Unraveling the Use of Biological Weapons*, Stanford, Stanford Security Studies, 2008, 350 pp. KELLMAN Barry, « Biological Terrorism: Legal Measures for Preventing Catastrophe », in *Harvard Journal of Law and Public Policy*, vol. 24/2, 2001, p. 417-488. LEDERBERG Joshua (dir.), *Biological weapons: limiting the threat*, Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 1999, 351 pp. ZALUAR Achilles & MONTELEONE-NETO Roque, « La Convention de 1972 sur les armes biologiques : le point de vue des États du Sud », in *RICR*, n° 825, mai-juin 1997, pp. 317-332.

g) les armes nucléaires

Citation 3. M. PAOLINI (France) fait la déclaration suivante :

(...)

Le Gouvernement français a pris acte dès 1973 de ce que le CICR n'avait pas inclus dans ses projets une réglementation des armes atomiques. En participant à l'élaboration des dispositions des Protocoles additionnels, le Gouvernement français n'a donc pris en considération que les conflits menés avec des armements conventionnels. Il tient par suite à marquer qu'il considère pour sa part que les règles desdits Protocoles ne s'appliquent pas à l'emploi des armes nucléaires. (...)

[Source : Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève (1974-1977), Département politique fédéral, Berne, Vol. VII, p. 199]

⇒ Cas n° 49, CICR, Mettre fin à l'ère nucléaire

⇒ **Cas n° 64, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires [par. 84-86, 95 et 105]**

⇒ Cas n° 69, France, Loi sur les crimes de guerre [art. 462-11]

⇒ Document n° 77, La France et le Protocole I [Partie B., par. 2]

⇒ Cas n° 85, Royaume-Uni, Interprétation de la loi de mise en œuvre

SUGGESTIONS DE LECTURE : BARRILLOT Bruno & RICHARD Claudine-Mariko, *Les armes à uranium appauvri : jalons pour une interdiction*, Bruxelles, Complexe, 2001, 105 pp. BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence & SANDS Philippe (dir.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, CUP, 1999, 592 pp. BUGNION François, « Le Comité international de la Croix-Rouge et les armes nucléaires : d'Hiroshima à l'aube XXI^e siècle », in *RICR*, vol. 87, 2005, pp. 203-216. CONDORELLI Luigi, « La Cour internationale de Justice sous le poids des armes nucléaires : *jura non novit curia?* », in *RICR*, n° 823, janvier-février 1997, pp. 9-21. CRAWFORD James, « Legal Aspects of a Nuclear Weapons Convention », in *African Yearbook of International Law*, vol. 6, 1998, pp. 153-179. DAVID Éric, « L'avis de la Cour internationale de Justice sur la licéité de l'emploi des armes nucléaires », in *RICR*, n° 823, janvier-février 1997, pp. 22-36. DOSWALD-BECK Louise, « Le droit international humanitaire et l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires », in *RICR*, n° 823, janvier-février 1997, pp. 37-59. GREENWOOD Christopher, « L'avis consultatif sur les armes nucléaires et la contribution de la Cour internationale de Justice au droit international humanitaire », in *RICR*, n° 823, janvier-février 1997, pp. 70-81. JOURNÉ Venance (dir.), *Armes de terreur : débarrasser le monde des armes nucléaires, biologiques et chimiques – Commission sur les armes de destruction massive*, Paris, L'Harmattan, 2010, 247 pp. KOPPE Erik, *The Use of Nuclear Weapons and the Protection of the Environment During International Armed Conflict*, Portland, Hart Publishing, 2008, 447 pp. MEYROWITZ Henri, « La stratégie nucléaire et le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 », in *RGDIP*, vol. 83 (4), 1979, pp. 905-961. SUR Serge (dir.), *Le droit international des armes nucléaires : journée d'études*, Paris, Pedone, 1998, 206 pp. « Special Issue: The Advisory Opinion of the International Court of Justice on the Legality of Nuclear Weapons and International Humanitarian Law », in *RICR*, n° 316, février 1997, pp. 3 suiv. (articles de CONDORELLI Luigi, DAVID Éric, DOSWALD-BECK Louise et GREENWOOD Christopher).

POUR ALLER PLUS LOIN : BRING Ove E. & REIMAN H.B., « Redressing a Wrong Question: The 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions and the Issue of Nuclear Weapons », in *Netherlands International Law Review*, vol. 21, 1986, pp. 99-105. BURTON Jeremy T., « Depleted Morality: Yugoslavia v. Ten NATO Members and Depleted Uranium », in *Wisconsin International Law Journal*, vol. 19/1, pp. 17-40. FALK Richard A., « The Shimoda Case: A Legal Appraisal of the Atomic Attacks upon Hiroshima and Nagasaki », in *AJIL*, vol. 59, 1966, pp. 759-793. GARCÍA RICO Elena del Mar, *El uso de las armas nucleares y el derecho internacional: análisis sobre la legalidad de su empleo*, Madrid, Tecnos, 1999, 191 pp. GRADITZKY Thomas, « La licéité de l'emploi des armes nucléaires et la protection de l'environnement », in *L'observateur des Nations Unies*, vol. 2, 1997, pp. 23-38. SCHWARZENBERGER Georg, *The Legality of Nuclear Weapons*, Londres, Stevens & Sons, 1958, 61 pp. SINGH Nagendra, *Nuclear Weapons and International Law*, Stevens & Sons, Londres, 1959, 267 pp.

3. Les nouveaux moyens et méthodes de guerre

PA I, art. 36

Texte introductif

À titre de mesure de précaution, l'article 36 du Protocole I prévoit que les États parties ont l'obligation de déterminer si l'emploi de toute arme ou de toute méthode de guerre nouvelle qu'ils mettent au point, prévoient d'acquérir ou de déployer dans leurs opérations, est autorisé par le droit international et compatible avec ses dispositions.

Cette évaluation juridique s'avère actuellement plus importante que jamais, avec l'évolution rapide des nouvelles technologies militaires et la conception de moyens et méthodes de guerre potentiellement dévastateurs.

Si elle constitue une obligation pour les États parties au Protocole I, elle est également indiquée pour les autres. Elle leur permet en effet de s'assurer que leurs forces armées agissent conformément aux règles internationales qui régissent l'emploi des moyens et méthodes de guerre.

L'article 36 ne précise pas les modalités pratiques de cette évaluation juridique, qu'il incombe donc aux parties de définir. Il est entendu qu'elle devrait porter sur les armes elles-mêmes et sur les façons dont elles pourraient être employées. Il convient d'accorder une attention particulière à l'effet potentiel de l'arme considérée tant sur les civils (interdiction des effets s'exerçant sans discrimination) que sur les combattants (interdiction des maux superflus).

⇒ **Document n° 47, CICR, Armes nouvelles**

⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [V.1])

⇒ **Cas n° 84, États-Unis d'Amérique, Mémoire juridique : l'emploi de lasers comme armes antipersonnel [par. 2]**

SUGGESTIONS DE LECTURE : DAOUST Isabelle, COUPLAND Robin & HISHOEY Rikke, « New Wars, New Weapons?: The Obligation of States to Assess the Legality of Means and Methods of Warfare », in *RICR*, n° 846, June 2002, pp. 345-363. DOSWALD-BECK Louise & CAUDERAY Gérald C., « Le développement des nouvelles armes antipersonnel », in *RICR*, n° 786, novembre-décembre 1990, pp. 620-635. CICR, *A Guide to Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare. Measures to Implement Art. 36*, Genève, CICR, 2007, 34 pp. KRÜGER-SPRENGEL Friedhelm, « Non-Lethal Weapons: A Humanitarian Perspective in Modern Conflict », in *RDMDG*, vol. 42/3-4, 2003, pp. 357-377. LAWAND Kathleen, « Reviewing the Legality of New Weapons, Means and Methods of Warfare », in *RICR*, décembre 2006, pp. 925-930. LAWAND Kathleen, *Guide de l'examen de la licéité des nouvelles armes et des nouveaux moyens et méthodes de guerre : mise en œuvre des dispositions*

de l'article 36 du Protocole additionnel I de 1977, CICR, Genève, janvier 2006, 35 pp. McCELLAND Justin, « The Review of Weapons in Accordance with Article 36 of Additional Protocol I », in *RICR*, n° 850, juin 2003, pp. 397-415. PUCKETT Christopher, « Comment: In This Era of 'Smart Weapons', is a State under an International Legal Obligation to Use Precision-Guided Technology in Armed Conflict? », in *Emory International Law Review*, vol. 18, 2004, pp. 645-723. SCHMITT Michael N., *War, Technology, and International Humanitarian Law*, Cambridge, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, 2005, 62 pp. *60 ans des Conventions de Genève et les décennies à venir = 60 Years of the Geneva Conventions and the Decades Ahead*, Genève, Berne, CICR, DFAE, 2010, 104 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : FRY James D., « Contextualized Legal Reviews for the Methods and Means of Warfare: Cave Combat and International Humanitarian Law », in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 44, n° 2, 2006, pp. 453-519. JENKS Chris, « Law from Above: Unmanned Aerial Systems, Use of Force, and the Law of Armed Conflict », in *North Dakota Law Review*, vol. 85, n° 3, pp. 649-671. KAURIN Pauline, « With Fear and Trembling: an Ethical Framework for Non-Lethal Weapons », in *Journal of Military Ethics*, vol. 9, n° 1, 2010, pp. 100-114. KOPLOW David A., « ASAT-isfaction: Customary International Law and the Regulation of Anti-Satellite Weapons », in *MJIL*, vol. 30, n° 4, 2009, pp. 1187-1272. O'CONNELL Mary Ellen, « Unlawful Killing with Combat Drones: a Case Study of Pakistan, 2004-2009 », in *Notre Dame Law School Legal Studies Research Paper*, n° 09-43, 2009, 26 pp.

- la « cyber-guerre » et les attaques de réseau informatique

⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [V.1]

SUGGESTIONS DE LECTURE : BEARD Jack M., « Law and War in the Virtual Era », in *AJIL*, Vol. 103, n° 3, juillet 2009, pp. 409-445. BROWN Davis, « A Proposal for an International Convention to Regulate the Use of Information Systems in Armed Conflict », in *Harvard International Law Journal*, vol. 47, n° 1, 2006, pp. 179-221. GRAHAM David E., « Cyber Threats and the Law of War », in *Journal of National Security Law and Policy*, vol. 4, n° 1, 2010, pp. 87-102. JENSEN Eric Talbot, « Cyber Warfare and Precautions against the Effects of Attacks », in *Texas Law Review*, vol. 88, n° 7, juin 2010, pp. 1539-1569. KELSEY Jeffrey T. G., « Hacking Into International Humanitarian Law: the Principles of Distinction and Neutrality in the Age of Cyber Warfare », *Michigan Law Review*, vol. 106, n° 7, mai 2008, pp. 1427-1451. KODAR Erki, « Computer Network Attacks in the Grey Areas of *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello* », in *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 9, 2009, pp. 133-155. RID Thomas & HECKER Marc, *War 2.0: Irregular Warfare in the Information Age*, Westport, Londres, Praeger Security International, 2009, 280 pp. SCHAAP Arie J., « Cyber Warfare Operations: Development and Use under International Law », in *The Air Force Law Review*, vol. 64, 2009,

pp. 121-173. STEVENS Sharon R., « Internet War Crimes Tribunals and Security in an Interconnected World », in *Transnational Law and Contemporary Problems*, vol. 18, n° 3, 2009, pp. 657-720. TODD Graham H., « Armed Attack in Cyberspace: Detering Asymmetric Warfare with an Asymmetric Definition », in *The Air Force Law Review*, vol. 64, 2009, pp. 65-102. PALOJARVI Pia, *A Battle in Bits and Bytes: Computer Network Attacks and the Law of Armed Conflict*, Helsinki, The Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights, 2009, 186 pp.

4. Les méthodes de guerre interdites

Texte introductif

Le concept de méthode de guerre comprend tous les procédés tactiques ou stratégiques destinés à dominer et affaiblir l'adversaire.

Les limitations ou les interdictions de recourir à des méthodes de guerre spécifiques prévues par le droit international humanitaire (DIH) ont trois fondements :

- le choix des méthodes de guerre n'est pas illimité⁷⁶ ;
- l'utilisation de méthodes de nature à causer des maux superflus est interdite⁷⁷ ;
- le seul objectif légitime de la guerre est d'affaiblir les forces militaires ennemies⁷⁸ ;

Le DIH contemporain interdit, par exemple, les méthodes de guerre qui ont recours à la terreur⁷⁹, la famine⁸⁰, les représailles contre des personnes et des biens protégés⁸¹, le pillage⁸², la prise d'otages⁸³, l'enrôlement forcé de personnes protégées⁸⁴ et la déportation⁸⁵.

Parmi les « méthodes de guerre interdites », deux de ces méthodes méritent une attention particulière : la perfidie et le refus de quartier.

Contrairement aux ruses de guerre⁸⁶, qui sont légales, la perfidie⁸⁷ est interdite par le DIH. Les ruses de guerre ont pour but d'induire l'adversaire en erreur ou de l'inciter à agir imprudemment. La perfidie en revanche invite l'adversaire à la confiance en l'amenant à croire qu'il a le droit de recevoir ou l'obligation d'accorder une protection prévue par les règles du DIH.

76 Voir RH, art. 22 ; PA I, art. 35(1).

77 Voir RH, art. 23(e) ; PA I, art. 35(2).

78 Voir Déclaration de Saint Petersburg de 1868, Préambule.

79 Voir PA I, art. 51(2) ; PA II, art. 13.

80 Voir PA I, art. 54 ; PA II, art. 14.

81 Voir CG I-IV, art. 46/47/13(3)/33 respectivement ; PA I, art. 20 et 41-56.

82 Voir RH, art. 28 et 47 ; CG I, art. 15 ; CG II, art. 18 ; CG IV, art. 16 et 33 ; PA II, art. 4.

83 Voir CG I-IV, art. 3 commun ; CG IV, art. 34 ; PA I, art. 75.

84 Voir CG III, art. 130 ; CG IV, art. 51.

85 Voir CG IV, art. 49 ; PA II, art. 17 ; voir aussi *supra* Partie I, Chapitre 8.IV. Les règles spéciales sur les territoires occupés.

86 Voir RH, art. 24 ; PA I, art. 37(2).

87 Voir RH, art. 23 ; PA I, art. 40.

L'interdiction du refus de quartier⁸⁸ a quant à elle pour principal objectif de protéger les combattants lorsqu'ils tombent au pouvoir de l'ennemi, afin qu'ils ne soient pas tués. Le but essentiel de cette interdiction est d'éviter les actes suivants : donner l'ordre qu'il n'y ait pas de survivants, en menacer l'adversaire ou conduire les hostilités sur cette base.

Il faut insister sur le fait que la plupart des cas de perfidie ou de refus de quartier sont considérés comme des infractions graves du DIH, et donc comme des crimes de guerre.

-
- ⇒ Cas n° 236, République Démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 167 et 332]
 - ⇒ Cas n° 253, Colombie, Constitutionnalité des lois d'application du DIH [par. 4, D.5.4.4, E.2 et opinion séparée]
 - ⇒ Cas n° 269, Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 75, 79, 82-83, 87-89]
-

a) le refus de quartier

PA I, art. 40 [Étude du CICR, Règle 46]

-
- ⇒ Document n° 93, La politique britannique à l'égard des naufragés allemands
 - ⇒ Cas n° 111, CEDH, Kononov c. Lettonie [Partie B., par. 191]
 - ⇒ Cas n° 122, Belgique, Ministère public c. G.W.
 - ⇒ Cas n° 156, Israël, La marine coule un canot pneumatique au large du Liban
 - ⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires
 - ⇒ **Cas n° 187, États-Unis d'Amérique, Reddition pendant la guerre du Golfe**
 - ⇒ **Cas n° 200, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire de la Tablada [par. 182-185]**
 - ⇒ Cas n° 278, États-Unis d'Amérique, La mort d'Oussama Ben Laden [Partie K.]
 - ⇒ Cas n° 282, Népal, Guerre civile
-

b) la perfidie : distinction entre perfidie et ruses de guerre autorisées

PA I, art. 37 [Étude du CICR, Règles 57-65]

-
- ⇒ **Cas n° 96, Tribunal militaire des États-Unis en Allemagne, Procès de Skorzeny et autres**
 - ⇒ Cas n° 111, CEDH, Kononov c. Lettonie [Partie A., par. 16 et 134 ; Partie B., par. 201 et 217]
 - ⇒ Cas n° 214, Bosnie-Herzégovine, Emploi abusif des uniformes des forces de maintien de la paix
-

88 Voir RH, art. 23(b) ; PA I, art. 37(1).

SUGGESTIONS DE LECTURE : FLECK Dieter, « Ruses of War and Prohibition of Perfidy », in *RDMDG*, vol. XIII (2), 1974, pp. 269-314. HALL Mary T., « False Colors and Dummy Ships: The Use of Ruse in Naval Warfare », in *Readings on International Law from the Naval War College Review*, 1995, pp. 491-500.

POUR ALLER PLUS LOIN : HECHT Ben, *Perfidy*, New York, Messner, 1961, 281 pp. JOBST Valentine, « Is the Wearing of the Enemy's Uniform a Violation of the Laws of War? », in *AJIL*, Vol. 35 (3), 1941, pp. 435-442.

- porter l'uniforme ennemi

PA I, art. 39(2) [Étude du CICR, Règle 62]

⇒ **Cas n°96, Tribunal militaire des États-Unis en Allemagne, Procès de Skorzeny et autres**

⇒ Cas n° 111, CEDH, Kononov c. Lettonie [Partie A., par. 16 et 134 ; Partie B., par. 201 et 217]

⇒ Cas n° 214, Bosnie-Herzégovine, Emploi abusif des uniformes des forces de maintien de la paix

c) la famine

(Voir *infra*, IV. Le droit international humanitaire et l'assistance humanitaire)

⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie B., par. 52; Partie C., par. 77]

⇒ Cas n° 288, Angola, L'arme de la famine

IV. LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET L'ASSISTANCE HUMANITAIRE

Texte introductif

Le droit international humanitaire (DIH) reconnaît que la population civile d'un État affecté par un conflit armé a le droit de recevoir une assistance humanitaire. Il régit en particulier les conditions de cette assistance humanitaire, qui peut être apportée sous la forme de denrées alimentaires, de médicaments, de matériel sanitaire ou d'autres fournitures essentielles pour la survie des civils.

Pendant un **conflit armé international**, les belligérants ont l'obligation d'accepter les opérations de secours au bénéfice des civils, y compris des civils ennemis, qui en ont besoin.

L'article 23 de la Convention IV énonce les principes de base applicables à l'assistance humanitaire en faveur des groupes les plus vulnérables dans la population civile : les enfants de moins de quinze ans et les femmes enceintes et en couches. Il oblige les États à accorder le libre passage à une assistance destinée à ces catégories de victimes. Il accorde toutefois également aux États concernés le droit d'inspecter le contenu des envois humanitaires et d'en vérifier la destination, ainsi que de refuser le passage de ces marchandises s'ils ont de sérieuses raisons de croire qu'elles ne seront pas distribuées aux victimes, mais qu'elles contribueront plutôt à l'effort de guerre.

L'article 70 du Protocole I a considérablement développé le droit de l'assistance humanitaire. Selon cette disposition, les opérations de secours doivent être menées au bénéfice de l'ensemble de la population civile s'il y a une pénurie générale de denrées indispensables. Cependant, l'article 70 prévoit une limitation importante : il stipule que le consentement de toutes les parties concernées – y compris celui de l'État qui reçoit l'aide – est nécessaire pour permettre une telle assistance.

Dans les territoires occupés, la Puissance occupante doit garantir un approvisionnement adéquat de la population en vivres et en fournitures médicales⁸⁹. Si cela s'avère impossible, la Puissance occupante est obligée d'autoriser les opérations de secours menées par un État tiers ou une organisation impartiale, et de faciliter de telles opérations⁹⁰.

Les règles régissant l'assistance humanitaire en temps de **conflits armés non internationaux** sont beaucoup moins développées. Néanmoins, l'article 18(2) du Protocole II stipule : « Lorsque la population civile souffre de privations excessives par manque des approvisionnements essentiels à sa survie, tels que vivres et ravitaillements sanitaires, des actions de secours en faveur de la population civile, de caractère exclusivement humanitaire et impartial et conduites sans aucune distinction de caractère défavorable, seront entreprises avec le consentement de la Haute Partie contractante concernée. »

Même si l'article 18 améliore sans aucun doute la protection de la population civile, il a été fortement critiqué car il soumet, lui aussi, les actions de secours au consentement du gouvernement. L'article 18 peut pourtant aussi être interprété – tout comme l'art. 70 du Protocole I pour les conflits armés internationaux – comme impliquant que le gouvernement a le devoir de donner ce consentement lorsque les conditions énoncées sont remplies.

⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [IV.1])

89 Voir CG IV, art. 55-56.

90 Voir CG IV, art. 59 ; PA I, art. 69.

SUGGESTIONS DE LECTURE : BRAUMAN Rony, *L'action humanitaire*, Paris, Flammarion, 2000, 128 pp. Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, *La responsabilité de protéger – Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États*, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international, 2001, 120 pp., online: <http://www.iciss.ca>. MACALISTER-SMITH Peter, *International Humanitarian Assistance, Disaster Relief Actions in International Law and Organization*, Dordrecht, M. Nijhoff, Genève, Institut Henry-Dunant, 1985, 244 pp. MOORE Jonathan (dir.), *Des choix difficiles: les dilemmes moraux de l'humanitaire*, Paris, Gallimard, 1999, 459 pp. PASQUIER André, « Action humanitaire: une légitimité en question? », in *RICR*, n°842, juin 2001, pp. 311-321. PEJIC Jelena, « The Right to Food in Situations of Armed Conflict: The Legal Framework », in *RICR*, n°844, décembre 2001, pp. 1097-1110. RYFMAN Philippe, *L'action humanitaire*, Paris, La Documentation française, coll. *Problèmes politiques et sociaux. Dossiers d'actualité mondiale*, n°864, octobre 2001, 84 pp. RYNIKER Anne, « The ICRC's Position on 'Humanitarian Intervention' », in *RICR*, n°842, juin 2001, pp. 527-532. ZANETTI Véronique, *L'intervention humanitaire: droits des individus, devoirs des États*, Genève, Labor et Fides, 2008, 345 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : BETTATI Mario & KOUCHNER Bernard, *Le devoir d'ingérence, peut-on les laisser mourir ?*, Paris, Denoël, 1987, 300 pp. COLASSIS Laurent, « L'assistance humanitaire: quels enseignements pour l'avenir? », in BANNELIER Karine, *L'intervention en Irak et le droit international*, Paris, Pedone, 2004, pp. 183-195. CHOMSKY Noam, *The New Military Humanism: Lessons from Kosovo*, Monroe, Common Courage Press, 1999, 199 pp. CORTEN Olivier & KLEIN Pierre, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1996, 309 pp. DENNE Sarah R., « Re-Thinking Humanitarian Aid in the Post-Gulf War Era: the International Committee of the Red Cross Takes the Lead », in *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 39, n°3, 2007, pp. 867-895. DOMESTICI-MET Marie-José, « Aspects Juridiques récents de l'assistance humanitaire », in *AFDI*, 1989, pp. 117-148. DOMESTICI-MET Marie-José, « Aspects récents du droit et de l'assistance humanitaires », in *L'observateur des Nations Unies*, n°10, printemps-été 2001, pp. 1-99. HOFMANN Claudia, « Engaging Non-State Armed Groups in Humanitarian Action », in *International Peacekeeping*, vol. 13, n°3, septembre 2006, pp. 396-409. KRÄHENBÜHL Pierre, « Conflict in the Balkans: human tragedies and the challenge to independent humanitarian action », in *RICR*, n°837, mars 2000, pp. 11-29. MACALISTER-SMITH Peter, « Protection de la population civile et interdiction d'utiliser la famine comme méthode de guerre: projets de textes relatifs à l'assistance humanitaire », in *RICR*, n°791, septembre-octobre 1991, pp. 464-486. MICHELETTI Pierre, *Humanitaire: s'adapter ou renoncer*, Paris, Marabout, 2008, 245 pp. PÉROUSE DE MONTCLOS Marc-Antoine, *L'aide humanitaire, aide à la guerre ?*, Bruxelles, Complexe, 2001, 207 pp. PFANNER Toni, « Les guerres asymétriques vues sous l'angle du droit humanitaire et de l'action humanitaire », in *RICR*, vol. 87, 2005, pp. 259-288. PLATTNER Denise, « L'assistance à la population civile dans le droit international humanitaire: évolution et actualité », in *RICR*, n°795, mai-juin 1992, pp. 259-274. REFSLUND

SORENSEN Birgitte, « Violence and Humanitarian Assistance: Reflections on an Intricate Relationship », in *Journal of Humanitarian Assistance*, septembre 2006, 24 pp. SANDOZ Yves, « 'Droit' or 'devoir d'ingérence' and the right to assistance: the issues involved », in *RICR*, n° 288, juin 1992, pp. 215-227. SANDVIK-NYLUND Monika, *Caught in Conflicts: Civilian Victims, Humanitarian Assistance and International Law*, Turku/Åbo, Åbo Akademi University, Institute for Human Rights, 2003, 2^e éd., 174 pp. SHOTWELL B. Charles, « Food and the use of force, the role of humanitarian principles in the Persian Gulf crisis and beyond », in *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, vol. 30, 1999, pp. 347-377. STOFFELS Ruth-Abril, « Legal Regulation of Humanitarian Assistance in Armed Conflict: Achievements and Gaps », in *RICR*, n° 855, septembre 2004, pp. 514-546. STUDER Meinrad, « The ICRC and civil-military relations in armed conflict », in *RICR*, n° 842, juin 2001, pp. 367-391. SUHRKE Astri & KLUSMEYER Douglas, « Between Principles and Politics: Lessons from Iraq for Humanitarian Action », in *Journal of Refugee Studies*, vol. 17, n° 3, 2004, pp. 273-285. WILLS Siobhan, « Military Interventions on Behalf of Vulnerable Populations: The Legal Responsibilities of States and International Organizations Engaged in Peace Support Operations », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 9-3, hiver 2004, pp. 387-418. ZWITTER Andrej, « Humanitarian Action on the Battlefields of Global War on Terror », *The Journal of Humanitarian Assistance*, octobre 2008, pp. 1-23. Nations Unies, *Rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité sur la protection des civils en période de conflit armé*, S/1999/957, 8 septembre 1999.

POUR ALLER PLUS LOIN SUR LE « DROIT D'INGÉRENCE » : AINSA Fernando, « Droit d'ingérence – Un point de vue latino-américain sur les justifications et les limites du droit d'ingérence », in *Karel Vasak amicorum liber : les droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 47-61. ARONEAU Eugène, « La guerre internationale d'intervention pour cause d'humanité », in *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 1, 1948, pp. 173-244. BELLAMY Alex J., *Responsibility to Protect: the Global Effort to End Mass Atrocities*, Cambridge, Polity, 2009, 249 pp. BETTATI, Mario & Bernard KOUCHNER, *Le devoir d'ingérence, peut-on les laisser mourir ?*, Paris, Denoël, 1987, 300 pp. BETTATI Mario, « Un droit d'ingérence ? », in *RGDIP*, vol. 95/3, 1991, pp. 639-670. BETTATI Mario, HASSNER Pierre, RUFIN Jean-Christophe & KOUCHNER Bernard, « Ingérence : vers un nouveau droit international ? », in *Le Débat : Histoire, Politique, Société*, n° 67, novembre-décembre 1991, pp. 1-39. BETTATI Mario, « Ne tirez pas sur le droit d'ingérence ! », in *Politique Internationale*, n° 92, printemps 2000, pp. 447-461. BOISSON DE CHAZOURNES Laurence & CONDORELLI Luigi, « Quelles perspectives pour la responsabilité de protéger ? », in *Les droits de l'homme et la constitution : études en l'honneur du professeur Giorgio Malinverni*, Genève, Schulthess, 2007, pp. 329-337. BOISSON DE CHAZOURNES Laurence & CONDORELLI Luigi, « De la "responsabilité de protéger" ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie », in *RGDIP*, tome 10, n° 1, 2006, p. 11-18. BOUSTANY Katia, « Intervention humanitaire et intervention d'humanité », in *Revue Québécoise de Droit International*, vol. 8/1, 1993-1994. BURDEAU Geneviève, « Quelle voie pour le Conseil de sécurité après l'affaire du Kosovo ? Le ban d'essai du Timor oriental », in *International Law Forum*, vol. 2/1, 2000, pp. 32-40. BUZZI Alessandro, *L'intervention armée*

de l'OTAN en République fédérale de Yougoslavie, Paris, Pedone, 2001, 277 pp.

CHOMSKY Noam, *Le nouvel humanisme militaire : leçons du Kosovo*, Lausanne, Page Deux, 2000, 293 pp.

CORTEN Olivier & KLEIN Pierre, « L'autorisation de recourir à la force à des fins humanitaires: droit d'ingérence ou retour aux sources ? », in *EJIL*, vol. 4/4, 1993, pp. 506-533.

CORTEN Olivier & KLEIN Pierre, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction?*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1996, 309 pp.

CORTEN Olivier, « Un renouveau du 'droit d'intervention humanitaire' ? Vrais problèmes, fausse solution », in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, vol. 11/44, 2000, pp. 695-408.

DAEMS Alain, « L'absence de base juridique de l'opération 'Provide Comfort' et la pratique belge en matière d'intervention armée 'à but humanitaire' », in *RBDI*, vol. 25/1, 1992, pp. 264-276.

DEYRA Michel, « 'Initiative', 'assistance', 'ingérence' : tentative de clarification de concepts parfois galvaudés », in *Revue Québécoise de Droit International*, vol. 8/1, 1993-1994, pp. 88-94.

DOMESTICI-MET Marie-José (dir.), *Aide humanitaire internationale : un consensus conflictuel ?*, Paris, Economica, 1996, 369 pp.

ECONOMIDÈS Constantin P., « La guerre de l'OTAN contre la Yougoslavie et le droit international », in *Revue Hellénique de Droit International*, vol. 52/2, 1999, pp. 391-409.

EVANS Gareth, *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and for All*, Washington, Brookings Institution Press, 2008, 349 pp.

FAUTEUX Paul, « Droit d'ingérence et non-intervention : la quadrature du cercle ? », in LEBOUTHILLIER Yves (dir.), *Selected Papers in International Law*, La Haye, 1999, pp. 291-315.

KOHEN Marcelo G., « L'emploi de la force et la crise du Kosovo : vers un nouveau désordre juridique international », in *RBDI*, vol. 32/1, 1999, pp. 122-148.

LABERGE Philippe, « Trois éthiques de l'intervention humanitaire », *Revue Québécoise de Droit International*, vol. 8/1, 1993-1994.

MOMTAZ Djamchid, « L'intervention d'humanité' de l'OTAN au Kosovo et la règle du non-recours à la force », in *RICR*, n°837, mars 2000, pp. 89-102.

MOURGEON Jacques, « L'intervention internationale à titre humanitaire », in *Journal du Droit International*, vol. 3, juillet 1994, pp. 643-652.

PATTISON James, « Whose Responsibility to Protect?: the Duties of Humanitarian Intervention », in *Journal of Military Ethics*, vol. 7, n°4, 2008, pp. 262-283.

PATTISON James, « Humanitarian Intervention, the Responsibility to Protect and *Jus in Bello* », in *Global Responsibility to Protect*, vol. 1, n°3, 2009, pp. 364-391.

PELLET Alain, *Droit d'ingérence ou devoir d'assistance humanitaire ?*, Paris, La Documentation Française, 1995, 133 pp.

PELLET Alain, « 'La guerre du Kosovo'- le fait rattrapé par le droit », in *International Law Forum*, vol. 1/3, 1999, pp. 160-165.

PERROT Marie-Dominique (dir.), « Dérives humanitaires : états d'urgence et droit d'ingérence », in *Nouveaux Cahiers de l'I.U.E.D.*, n°1, avril 1994, 163 pp.

ROQUEPLO Jean-Claude, « Défense nationale et ingérence humanitaire armée : une dérive troublante de la fonction militaire », in *Droit et Défense*, vol. 2000/1, juin 2000, pp. 5-10.

RYNIKER Anne, « Position du Comité international de la Croix-Rouge sur l'intervention humanitaire' », in *RICR*, n°842, juin 2001, pp. 521-526.

SANDOZ Yves, « L'intervention humanitaire, le droit international humanitaire et le Comité international de la Croix-Rouge », in *Annales de Droit International Médical*, n°33, 1986, pp. 43-51.

SANDOZ Yves, « Droit ou devoir d'ingérence, droit à l'assistance : de quoi parle-t-on ? », in *RICR*, n°795, mai-juin 1992, pp. 225-237.

SENCARLENS Pierre de, *L'humanitaire en catastrophe*, Paris, Presses de Sciences-Po, 1999, 145 pp.

SENARCLENS Pierre de, « Le 'droit d'ingérence' est inutile et sa rhétorique peut-être néfaste », in *Défense Nationale*, vol. 56/3, 2000, pp. 6-13. SMITH Stephen, *Somalie : la guerre perdue de l'humanitaire*, Paris, Calman-Lévy, 1993, 243 pp. TORELLI Maurice, « De l'assistance à l'ingérence humanitaire ? », in *RICR*, n° 795, mai-juin 1992, pp. 238-258. VALTICOS Nicolas, « Les droits de l'homme, le droit international et l'intervention militaire en Yougoslavie : où va-t-on ? Éclipse du Conseil de sécurité ou réforme du droit de veto ? », in *RGDIP*, vol. 104/1, 2000, pp. 5-18. WECKEL Philippe, « L'emploi de la force contre la Yougoslavie ou la Charte fissurée », in *RGDIP*, vol. 104/1, 2000, pp. 19-36. ZAMUNA Abdolhakim, *Ingérence humanitaire et droit international*, Villeneuve d'Ascq, Presses Universitaires du Septentrion, 1998, 425 pp. « Interventions armées et causes humanitaires », in *Cultures et Conflits*, n° 12, automne 1993, 173 pp. <<http://conflits.org>>. *La responsabilité de protéger*, Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, Ottawa, Centre de Recherches pour le Développement International, 2001, 99 pp. et un CD-Rom, <<http://www.dfait-maeci.gc.ca/iciss-ciise/report2-fr.asp>>.

1. Les principes

a) affamer les civils : une méthode de guerre interdite

PA I, art. 54(1) ; PA II, art. 14 [Étude du CICR, Règle 53]

-
- ⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie B., par. 52; Partie C., par. 77]
 - ⇒ Cas n° 288, Angola, L'arme de la famine
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : DOMESTICI-MET Marie-José, « Contre la faim provoquée, les outils du droit », in *Action contre la Faim, Géopolitique de la faim*, Édition 2000, Paris, PUF, 1999, pp. 285-294. MACALISTER-SMITH Peter, « Protection de la population civile et interdiction d'utiliser la famine comme méthode de guerre : projets de textes relatifs à l'assistance humanitaire », in *RICR*, n° 791, septembre-octobre 1991, pp. 464-486. MAYER Jean, « Starvation as a Weapon », in ROSE, S. (dir.), *CBW: Chemical and Biological Warfare, London conference on CBW*, Londres, Harrap, 1968, pp. 76-84.

POUR ALLER PLUS LOIN : DINSTEIN Yoram, « Siege Warfare and the Starvation of Civilians », in DELISSEN Astrid J.-M. & TANJA Gerard J. (dir.), *Humanitarian Law of Armed Conflicts, Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1991, pp. 145-152.

b) le droit de la population civile d'être secourue

CG IV, art. 23 ; PA I, art. 70 [Étude du CICR, Règles 55-56]

-
- ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [IV.1]
 - ⇒ Cas n° 63, ONU, Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé
 - ⇒ Document n° 77, La France et le Protocole I [Partie B., par. 17]
 - ⇒ Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie B., par. 311-326, 1305-1331]
 - ⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie B., par. 52 et 80 ; Partie C., par. 77 et 80]
 - ⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires
 - ⇒ Cas n° 182, Conseil de sécurité des Nations Unies, Sanctions imposées à l'Irak
 - ⇒ **Cas n° 185, ONU, Résolution 688 (1991) du Conseil de sécurité sur le nord de l'Irak [par. 3]**
 - ⇒ Cas n° 205, ONU, Forces de l'ONU en Somalie
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [3 et 13]
 - ⇒ Cas n° 212, Bosnie-Herzégovine, Création de zones de sécurité en 1992-1993
 - ⇒ Cas n° 236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 452]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : PLATTNER Denise, « L'assistance à la population civile dans le droit international humanitaire : évolution et actualité », in *RICR*, n° 795, mai-juin 1992, pp. 259-274. ZEMMALI Ameer, « The Right to Water in Times of Armed Conflict », in LIJNZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & TAHZIB-LIE Bahia (dir.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, M. Nijhoff, 2004, pp. 307-318.

POUR ALLER PLUS LOIN : JAKOVLJEVIC Bosko, « Assistance internationale aux victimes de guerres », in *RICR*, n° 61, 1987, pp. 100-105.

c) les belligérants portent la responsabilité primaire de subvenir aux besoins essentiels de la population

-
- ⇒ Cas n° 42, CICR, Politique d'assistance
 - ⇒ Cas n° 144, Israël, Coupures de courant à Gaza
-

d) l'aide sanitaire peut bénéficier aux civils et aux combattants

2. Définition et caractéristiques de l'assistance humanitaire

[Étude du CICR, Règle 55]

-
- ⇒ Cas n° 42, CICR, Politique d'assistance
 - ⇒ Document n° 58, ONU, Principes directeurs relatifs aux déplacements de personnes [Principe 24(1)]
 - ⇒ **Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 242 et 243]**
 - ⇒ Cas n° 182, Conseil de sécurité des Nations Unies, Sanctions imposées à l'Irak [Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 300, États-Unis d'Amérique, Holder c. *Humanitarian Law Project*
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BRAUMAN Rony, *L'action humanitaire*, Paris, Flammarion, 2000, 128 pp. SLIM Hugo, « Doing the Right Thing: Relief Agencies, Moral Dilemmas and Moral Responsibility in Political Emergencies and Wars », in *Studies on Emergencies and Disaster Relief*, n° 6, Nordiska Afrikainstitutet, Uppsala, 1997, 18 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : PLATTNER Denise, « La neutralité du CICR et la neutralité de l'assistance humanitaire », in *RICR*, n° 818, mars-avril 1996, pp. 169-189. RUSSBACH Rémi & FINK Daniel, « Humanitarian Action in Current Armed Conflicts: Opportunities and Obstacles », in *Medicine and Global Survival*, vol. 1 (4), 1994, pp. 188-199, <<http://www.ippnw.org/mgs>>. MINEAR Larry & WEISS Thomas G., *Mercy under Fire, War and the Global Humanitarian Community*, Boulder, San Francisco, Oxford, Westview Press, 1995, 260 pp.

3. Les règles conventionnelles

SUGGESTIONS DE LECTURE : BARBER Rebecca, « Facilitating Humanitarian Assistance in International Humanitarian and Human Rights Law », in *RICR*, vol. 91, n° 874, juin 2009, pp. 371-399. BOTHE Michael, « Relief Actions: The Position of the Recipient State », in KALSHOVEN Frits (dir.), *Assisting the Victims of Armed Conflict and Other Disasters*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1989, pp. 91-98. LUOPAJÄRVI Katja, « Is There an Obligation on States to Accept International Humanitarian Assistance to Internally Displaced Persons under International Law? », in *International Journal of Refugee Law*, vol. 15/4, 2004, pp. 678-714. REY Francisco, CARBONNIER Gilles & BOUCHET-SAULNIER Françoise, *Puertas cerradas: el acceso a la víctimas en la acción humanitaria*, Barcelone, Icaria, 2001, 214 pp. ROTTENSTEINER Christa, « The Denial of Humanitarian Assistance as a Crime under International Law », in *RICR*, n° 835, septembre 1999, pp. 555-582.

a) le point de départ : l'art. 23 de la Convention IV

- aa) s'adresse à toutes les « Hautes Parties contractantes », et pas seulement aux parties au conflit
- bb) mais avec des limitations portant sur
 1. les bénéficiaires
 2. le type d'assistance
 3. les conditions

⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie B., par. 52; Partie C., par. 77]

b) dans les territoires occupés : art. 59 de la Convention IV : la puissance occupante a l'obligation d'accepter les secours

-
- ⇒ Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie B., par. 311-326, 1305-1331]
 - ⇒ Cas n° 144, Israël, Coupures de courant à Gaza [Partie A., par. 15-17]
 - ⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie B., par. 52; Partie C., par. 77]
-

c) un large droit à l'assistance : art. 70 du Protocole I et article 18(2) du Protocole II

- aa) mais soumis à l'accord de l'État concerné

-
- ⇒ Cas n° 185, ONU, Résolution 688 du Conseil de sécurité sur le Nord de l'Irak
 - ⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni
-

- bb) les conditions auxquelles un belligérant peut subordonner son acceptation de l'assistance humanitaire

-
- ⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie B., par. 52; Partie C., par. 77]
 - ⇒ **Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 242 et 243]**
 - ⇒ Cas n° 182, Conseil de sécurité des Nations Unies, Sanctions imposées à l'Irak
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [13 et 36]
 - ⇒ Cas n° 236, République Démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 254]
-

- cc) l'État concerné est-il obligé de donner son accord si les conditions sont remplies ?

4. La protection des personnes qui apportent l'assistance humanitaire

[Étude du CICR, Règles 31-32]

-
- ⇒ Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 8(2)(b)(iii)]
 - ⇒ Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre [par. 3.3.]
 - ⇒ Cas n° 46, L'approche du CICR à l'égard des défis contemporains en matière de sécurité
 - ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [IV.1]
 - ⇒ **Document n° 54, Première réunion périodique, Rapport du Président [Partie II.1]**
 - ⇒ Cas n° 63, ONU, Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé [Partie B., par. 58-60]
 - ⇒ Cas n° 205, ONU, Forces de l'ONU en Somalie
 - ⇒ Cas n° 236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 334]
-

- ⇒ **SUGGESTIONS DE LECTURE :** BIERENS DE HAAN Barthold, *Humanitarian Action and Armed Conflict: Coping with Stress*, Genève, ICRC, juillet 2001, 3^e éd., 28 pp. MACKINTOSH Kate, « Beyond the Red Cross: the Protection of Independent Humanitarian Organizations and their Staff in International Humanitarian Law », in *RICR*, vol. 89, n° 865, mars 2007, pp. 113-130. RUFIN Jean-Christophe, « The Paradoxes of Armed Protection », in Médecins Sans Frontières (dir.), *Life, Death and Aid*, New York, Routledge, 1993, pp. 111-123. SUY Erik, « La protection des volontaires humanitaires dans les conflits armés non-internationaux et dans les opérations de secours en cas de catastrophes », in *Des Menschen Recht Zwischen Freiheit und Verantwortung: Festschrift für Karl Josef Partsch zum 75 Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1989, pp. 173-182.
-

5. La protection des ingénieurs et des approvisionnements en eau

-
- ⇒ Cas n° 43, L'eau et les conflits armés
-

SUGGESTION DE LECTURE : Voir *supra*, II.9.b) bb) l'eau.

Chapitre 10

Le droit de la guerre sur mer

(Pour les attaques lancées depuis la mer vers des objectifs sur terre, voir *supra*, Chapitre 9. La conduite des hostilités.)

Texte introductif

La guerre sur mer désigne « l'ensemble des opérations militaires ou des actes d'hostilités accomplis par, entre ou contre les forces navales d'un belligérant (...) »¹. Les principes généraux du droit international humanitaire (DIH) des conflits sur terre (dont l'objectif principal est d'épargner les non-combattants et les biens civils) s'appliquent à ce type d'opérations militaires. Néanmoins, les combats navals revêtent certaines particularités qui justifient une réglementation spécifique.

La plupart des instruments internationaux régissant le droit de la guerre sur mer ont été adoptés au début du XX^e siècle². Toutefois, les différents conflits qui ont émaillé ce siècle ont mis en évidence la désuétude des règles régissant la guerre maritime. Ce n'est qu'au début des années 1990 que des experts et des fonctionnaires gouvernementaux ont rédigé le Manuel de San Remo, qui clarifie et actualise le droit de la guerre sur mer, en tenant compte des évolutions du siècle écoulé.

Bien qu'incomplète, la majeure partie du travail de codification du droit de la guerre maritime remonte ainsi à 1907, année de l'adoption des Conventions de La Haye³. Huit d'entre elles abordent différents aspects de la guerre sur mer. Les règles portent, d'une part, sur la conduite des hostilités (la pose de mines sous-marines : Convention VIII ; le bombardement par les forces navales : Convention IX ; la protection des blessés, malades et naufragés : Convention X) et, d'autre part, sur la protection de certains navires (le régime des navires de commerce et leur transformation en bâtiments de guerre : Conventions VI et VII ; le droit de capture ou de prise : Conventions XI et XII, jamais entrées en vigueur ; les droits et devoirs des Puissances neutres : Convention XIII).

1 SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 541.

2 Pour consulter l'ensemble de ces textes, voir SCHINDLER Dietrich & TOMAN Jiri, *Droit des conflits armés*, Genève, CICR et Institut Henry-Dunant, 1996, pp. 1093-1244 et 1365-1387.

3 Ces textes sont disponibles sur <http://www.icrc.org/dih>.

Toutefois, les règles adoptées dans ces Conventions ont démontré leur incapacité à limiter le nombre des victimes des hostilités navales lors des deux guerres mondiales. Elles se sont également révélées désuètes face aux progrès technologiques réalisés durant cette période. Déjà dans l'entre-deux-guerres, un traité est adopté à Londres en 1936 pour préciser que les sous-marins sont liés par les mêmes règles que les navires de surface. Mais cela n'a pas suffi : la Seconde Guerre mondiale a été jalonnée de torpillages de navires neutres, de vaisseaux de commerce et de navires-hôpitaux, de mouillages indiscriminés de mines sous-marines, etc.

En 1949, la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (Convention II) remplace la Convention X de La Haye de 1907. Le Protocole I de 1977 stipule que toutes ses dispositions concernant la protection contre les effets des hostilités s'appliquent également aux opérations navales « pouvant affecter, sur terre, la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil »⁴. Ces deux instruments fondamentaux n'ont cependant pas apporté de clarification concernant la conduite des hostilités sur mer.

La guerre des Malouines/Falklands en 1982 a, entre autres, soulevé les problèmes de l'utilisation de zones d'exclusion par les parties au conflit et de l'interdiction, prescrite par la deuxième Convention de Genève, pour les navires-hôpitaux d'utiliser des codes secrets⁵. De plus, lors du conflit armé entre la République islamique d'Iran et l'Irak (1980-1988), des attaques fréquentes contre des navires civils neutres ont pu être observées, ainsi que l'utilisation de mines sous-marines.

Entre 1987 et 1994, des experts et des hauts-fonctionnaires gouvernementaux de 24 pays se sont réunis à de nombreuses reprises sous l'égide de l'Institut international de droit humanitaire de San Remo pour aboutir à la rédaction du Manuel de San Remo⁶. À l'instar de son ancêtre, le Manuel d'Oxford⁷, le texte est non contraignant, mais il a le mérite de clarifier le contenu actuel du droit de la guerre sur mer. Son intérêt majeur réside dans le fait qu'il permet de fusionner explicitement les évolutions du droit international d'après-guerre et notamment du DIH (Conventions de Genève de 1949 et Protocole additionnel I de 1977).

Le Manuel de San Remo rappelle que les grands principes du droit de la guerre sur terre sont applicables à la guerre sur mer. Ainsi, les principes de distinction et de précaution dans l'attaque y sont formulés clairement, la notion d'« objectif militaire » y a été intégrée et adaptée à la guerre sur mer.

4 PA I, art. 49(3).

5 CG II, art. 34(2) ; voir aussi Cas n° 199, Argentine/Royaume-Uni, La « Red Cross Box ».

6 « Le Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer. Préparé par des juristes internationaux et des experts navals, réunis par l'Institut international de droit humanitaire », adopté en juin 1994, reproduit in RICR, n° 816, 1995, pp. 649-694. Voir Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer.

7 Manuel des lois de la guerre maritime, Oxford, 1913 ; disponible sur <http://www.icrc.org/dih>.

De plus, le Manuel entreprend de clarifier certains problèmes spécifiques aux hostilités maritimes : l'utilisation de certaines armes (mines, torpilles) a été précisée ; les interactions entre navires et aéronefs ont été abordées ; le développement du droit de la mer a été pris en compte par la distinction entre les différentes zones maritimes, etc.

La nature non contraignante de ce texte et la faible occurrence des guerres sur mer ne privent pas pour autant le Manuel de San Remo de son utilité aujourd'hui. Les États ont désormais à leur disposition un texte cohérent, qui leur permet de prendre en compte le droit de la guerre sur mer dans leurs actions et leur législation⁸. Il s'agit actuellement du principal texte de référence en matière de droit de la guerre sur mer.

SUGGESTIONS DE LECTURE : DOSWALD-BECK Louise (dir.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge, CUP, 1995, 257 pp. HEINTSCHEL VON HEINEGG Wolff, *Regions of Operations of Naval Warfare: Reports and Commentaries of the Round-Table of Experts on International Humanitarian Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Canadian Ministry of Defence, Canadian Red Cross, Ottawa 25-28 September 1992, Bochum, N. Brockmeyer, vol. III, 1995, 150 pp. HEINTSCHEL VON HEINEGG Wolff, « How to Update the San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea », in *IYHR*, vol. 36, 2006, pp. 119-148. MEYROWITZ Henri, « Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 et le droit de la guerre maritime », in *RGDIP*, vol. 89 (2), 1985, pp. 243-298. POLITAKIS George P., *Modern Aspects of the Laws of Naval Warfare and Maritime Neutrality*, Londres, New York, Kegan Paul International, 1998, 678 pp. RAUCH Elmar, *The Protocol Additional to the Geneva Conventions for the Protection of Victims of International Armed Conflicts and the United Nations Convention on the Law of Sea: Repercussions on the Law of Naval Warfare*, Berlin, Duncker & Humblot, 1984, 165 pp. ROACH J. Ashley, « The Law of Naval Warfare at the Turn of Two Centuries », in *AJIL*, vol. 94/1, 2000, pp. 64-77. SHEARER Ivan, « International Humanitarian Law and Naval Operations », in *Quatre Études du Droit International Humanitaire*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1985, pp. 17-34. VEGO Milan, *Operational Warfare at Sea: Theory and Practice*, Londres, New York, Routledge, 2009, 272 pp. *Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer, adopté le 12 juin 1994*, Genève, CICR, novembre 1995, 46 pp, disponible sur <http://www.cicr.org/dih>.

POUR ALLER PLUS LOIN : BIERZANEK Remigiusz, *The Laws of Naval warfare, A Collection of Agreements and Documents with Commentaries*, Dordrecht, Boston, Londres, 1988, pp. 161-171. BRING Ove, « The Falkland Crisis and International Law », in *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, vol. 51, 1982, pp. 129-163. COLOMBOS Constantine John, *The International Law of the Sea*,

8 Le Manuel militaire allemand, notamment, s'est inspiré des travaux entrepris à San Remo : *Humanitarian law in armed conflicts – Manual*, Federal Ministry of Defence, Germany, VR II 3, DSK VV207320067, Zdv 15/2, août 1992, pp. 97-112. Les récents manuels militaires des États-unis et du Royaume-Uni suivent en grande partie le Manuel de San Remo, pour ce qui a trait au droit de la guerre sur mer.

Londres, Longmans, 6^e éd., 1967, 886 pp. DINSTEIN Yoram, « The Laws of War at Sea », in *IYHR*, vol. 10, 1980, pp. 38-69. HEINTSCHEL VON HEINEGG Wolff, « Manoeuvring in Rough Waters: the UK Manual of the Law of Armed Conflict and the Law of Naval Warfare », in *Frieden in Freiheit = Peace in Liberty = Paix en liberté: Festschrift für Michael Bothe zum 70 Geburtstag*, Baden-Baden, Nomos; Zürich, Dike, 2008, pp. 427-444. RONZITTI Natalino (dir.), *The Law of Naval Warfare, A Collection of Agreements and Documents and Commentaries*, Dordrecht, Boston, Londres, 1988, 888 pp. TUCKER Robert W., « The Law of War and Neutrality at Sea », in *International Law Studies*, US Naval War College, vol. 50, 1955, 448 pp. WOLFRUM Rüdiger, « Military Activities on the High Seas: What are the Impacts of the U.N. Convention on the Law of the Sea? », in *International Law Studies*, US Naval War College, vol. 71, 1998, pp. 501-513.

I. LE CHAMP D'APPLICATION : LES DIFFÉRENTES ZONES

SUGGESTION DE LECTURE : HEINTSCHEL VON HEINEGG Wolff, *Regions of Operations of Naval Warfare: Reports and Commentaries of the Round-Table of Experts on International Humanitarian Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Canadian Ministry of Defence, Canadian Red Cross, Ottawa 25-28 September 1992, Bochum, N. Brockmeyer, vol. III, 1995, 150 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : HEINTSCHEL VON HEINEGG Wolff, « The Law of Naval Warfare and International Straits », in *International Law Studies*, US Naval War College, vol. 71, 1998, pp. 263-292. LECKOW Ross, « The Iran – Iraq Conflict in the Gulf: The Law of War Zones », in *ICLQ*, vol. 37, 1988, pp. 629-644.

1. Les zones

⇒ Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 10, 11 et 12]

a) les eaux intérieures, la mer territoriale et les eaux archipélagiques

⇒ Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 14-22]

b) les détroits internationaux et les passages archipélagiques

⇒ Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 23-33]

c) la zone économique exclusive et le plateau continental

⇒ Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 34-35]

d) la haute-mer et les fonds marins au-delà des limites de la juridiction nationale

⇒ Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 36-37]

2. Les zones maritimes pour les navires protégés

a) les arrêts en ports neutres – limités à 24 heures

b) création d'une zone neutre : par accord entre les parties

⇒ Cas n° 199, Argentine/Royaume-Uni, La « Red Cross Box »

c) le passage des navires protégés à travers des zones réservées : les zones d'exclusion

II. LES PRINCIPES DE LA GUERRE SUR MER

⇒ Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 100]

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOELAERT-SUOMINEN Sonja, *International Environmental Law and Naval War: The Effect of Marine Safety and Pollution Conventions During International Armed Conflict*, Newport, Naval War College, 2000, 364 pp. HEINTSCHEL VON HEINEGG Wolff, *Visit, Search, Diversion and Capture: The Effect of the United Nations Charter on the Law of Naval Warfare: Reports and Commentaries of the Round-Table of Experts on International Humanitarian Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, Norwegian Navy School of Tactics, Norwegian Red Cross, Bergen 20-24 September 1991*, Bochum, N. Brockmeyer, vol. IV, 1995, 210 pp. MEYROWITZ Henri, « Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève et le droit de la guerre maritime », in *RGDIP*, vol. 89, 1989, pp. 243-298. MOINEVILLE Hubert, *La guerre navale*, Paris, PUF, 1982, 152 pp. VEGO Milan, *Operational Warfare at Sea: Theory and Practice*, Londres, New York, Routledge, 2009, 272 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : HEINTSCHEL VON HEINEGG Wolff, « Visit, Search, Diversion, and Capture in Naval Warfare. Part II, Developments Since 1945 », in *CYIL*, 1992, pp. 89-126. MACCLAIN Ronald S., « The Coastal Fishing Vessel Exemption from Capture and Targeting: An Example and Analysis of the Origin and Evolution of Customary International Law », in *Naval Law Review*, vol. 45, 1998, pp. 77-125. ROBERTSON Horace B., « The Obligation to Accept Surrender », in *International Law Studies*, US Naval War College, vol. 68, 1995, pp. 541-552. ROBERTSON Horace B., « The Principle of the Military Objective in the Law of Armed Conflict », in *International Law Studies*, US Naval War College, vol. 71, 1998, pp. 501-513.

1. Les principes traditionnels de la guerre sur mer

2. Les règles sur la neutralité dans la guerre sur mer : *jus ad bellum* ou *jus in bello* ?

SUGGESTION DE LECTURE : SERSIC Maja, « Neutrality in International Armed Conflicts at Sea », in VUKAS Budislav & SOSIC Trpimir M. (dir.), *International Law: New Actors, New Concepts, Continuing Dilemmas: Liber Amicorum Bozidar Bakotic*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2010, pp. 583-593.

3. Les principes additionnels

a) les règles fondamentales

- la distinction entre les biens de caractère civils et les objectifs militaires

⇒ Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 38-41]

b) les précautions dans l'attaque

⇒ Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 46]

⇒ Cas n° 302, Lybie, Opération de minage

c) les objectifs militaires

⇒ Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 40]

⇒ Cas n° 95, Tribunal militaire britannique à Hambourg, Procès du *Peleus*

SUGGESTION DE LECTURE : MELSON David A., « Targeting War-Sustaining Capabilities at Sea: Compatibility with Additional Protocol I », in *The Army Lawyer*, juillet 2009, pp. 44-54.

III. LES MOYENS ET MÉTHODES DE LA GUERRE SUR MER

⇒ Document n°87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer

1. L'utilisation de mines

⇒ Document n°87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 80-92]

⇒ Cas n°161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 80, 215 et 254]

⇒ Cas n°302, Lybie, Opération de minage

SUGGESTIONS DE LECTURE : DINSTEIN Yoram, « The Laws of War at Sea », in *IYHR*, vol. 10, 1980, pp. 38-69. HEINTSCHEL VON HEINEGG Wolff, « The International Law of Mine Warfare at Sea », in *IYHR*, vol. 23, 1993, pp. 53-76. REED J., « Damm the Torpedoes: International Standards Regarding the Use of Automatic Submarine Mines », in *Fordham International Law Journal*, Vol. (2), 1984-1985, pp. 286-322. STEPHEN D.J. & FITZPATRICK M.D., « Legal aspects of contemporary naval mine warfare », in *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 21/4, 1999, pp. 553-590.

POUR ALLER PLUS LOIN : LIENANT J.-C., « La guerre des mines au Viet-Nam », in *Revue Maritime*, n° 299, 1974, pp. 696-703.

2. La guerre sous-marine

⇒ Document n°93, La politique britannique à l'égard des naufragés allemands

⇒ Cas n°95, Tribunal militaire britannique à Hambourg, Procès du *Peleus*

SUGGESTIONS DE LECTURE : MIDDLETON Drew, *Submarine, The Ultimate Naval Weapon*, Chicago, Playboy Press, 1976, 256 pp. PARKS William H., « Making law of war treaties: lessons for submarine warfare regulation », in SCHMITT Michael N. (dir.), *International Law across the Spectrum of Conflict*,

Newport, R.I., 2000, pp. 339-385. WEISS C.J., « Problems of Submarine Warfare under International Law », in *Intramural Law Review*, vol. 22, 1967, pp. 136-151.

POUR ALLER PLUS LOIN : GILLILAND Jane, « Submarines and Targets: Suggestions for New Codified Rules of Submarine Warfare », in *Georgetown Law Journal*, n° 3, 1985, pp. 975-1005. KERR A.A., « International Law and the Future of Submarine Warfare », in *United States Naval Institute Proceedings*, vol. 81, 1955, pp. 1105-1110.

3. Le blocus

-
- ⇒ Document n° 77, La France et le Protocole I [Partie B., par. 17]
 - ⇒ **Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 93-104]**
 - ⇒ Cas n° 89, États-Unis d'Amérique, Les affaires de prises
 - ⇒ Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie B., par. 311-326, 1305-1331]
 - ⇒ **Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille**
 - ⇒ Cas n° 158, Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006 [Partie A., par. 268-275]
 - ⇒ Cas n° 182, Conseil de sécurité des Nations Unies, Sanctions imposées à l'Irak [Partie B.]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : MEYROWITZ Henri, « Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 et le droit de la guerre maritime », in *RGDIP*, vol. 89 (2), 1985, pp. 243-298. SWAYZE Frank B., « Traditional Principles of Blockade in Modern Practice: United States Mining of Internal and Territorial Waters of North Vietnam », in *JAG Journal*, vol. 29 (2), 1977, pp. 143-173. WHITEMAN Marjorie M., « Blockade », in *Digest of International Law*, vol. 10, chap. XXXI: « Belligerent Interference with Neutral Commerce », US Department of State Publication 8367, Washington DC, Government Print. Off., 1968, pp. 861-879.

POUR ALLER PLUS LOIN : ROWSON S.W.D., « Modern Blockade: Some Legal Aspects », in *BYIL*, vol. 23, 1946, pp. 346-353.

IV. LES BIENS PROTÉGÉS

1. Les navires-hôpitaux

(Voir *infra*, VI. Les navires-hôpitaux)

⇒ Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 47-51]

⇒ Cas n° 199, Argentine/Royaume-Uni, La « Red Cross Box »

2. Les autres navires protégés

a) les navires bénéficiant d'un sauf-conduit suite à un accord entre les belligérants

aa) les navires de cartel

⇒ Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 47-48]

bb) les navires engagés dans des missions humanitaires, y compris les navires transportant des fournitures indispensables à la survie de la population civile

⇒ Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 47-48]

b) les navires de passagers

c) les navires chargés de missions religieuses, philanthropiques ou scientifiques non-militaires

d) les navires engagés dans le transport de biens culturels sous protection spéciale

e) les bateaux affectés à la pêche côtière ou à des services de navigation locale

f) les navires chargés de la protection de l'environnement marin

g) les navires qui se sont rendus

h) les radeaux et les canots de sauvetage

⇒ Cas n° 95, Tribunal militaire britannique à Hambourg, Procès du *Peleus*

SUGGESTIONS DE LECTURE : CAUDERAY Gerald C. & BOUVIER Antoine, *Manuel pour l'utilisation des moyens techniques de signalisation et d'identification des navires hôpitaux, des bateaux de sauvetage basés sur la côte et autres embarcations protégés et des aéronefs sanitaires*, Genève, CICR, 1995, 2^e éd., 196 pp. DOSWALD-BECK Louise, « Vessels, Aircraft and Persons Entitled to Protection During Armed Conflicts at Sea », *The British Year Book of International Law*, 1994, 211-261 pp. EBERLIN Philippe, « La protection des bateaux de sauvetage en période de conflit armé », in *RICR*, n°753, juin 1985, 16 pp. PREUX Jean de, « Protection du sauvetage maritime côtier », in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge : en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, CICR, La Haye, M. Nijhoff, 1984, pp. 103-111.

3. La protection des navires de commerce ennemis

- a) sauf s'ils représentent un objectif militaire
- b) activités qui peuvent en faire des objectifs militaires

4. La protection des navires de commerce neutres

- circonstances qui les rendent sujets à des attaques

⇒ Document n°87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 67]

SUGGESTIONS DE LECTURE : JENKINS M., « Air Attacks on Neutral Shipping in the Persian Gulf: The Legality of the Iraqi Exclusion Zone and Iranian Reprisals », in *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 8 (2), 1985, pp. 517-549. NAVIAS Martin S. & HOOTON E.R., *Tanker Wars: The Assault on Merchant Shipping During the Iran-Iraq Conflict, 1980-88*, Londres, Tauris Academic Studies, 1996, 244 pp. WALKER George K., *The Tanker War, 1980-88: law and policy*, Newport, Naval War College, 2000, 627 pp.

5. La protection de l'environnement marin

V. LES ZONES D'EXCLUSION MARITIME

SUGGESTION DE LECTURE : POCAR Fausto, « Missile Warfare and Exclusion Zones in Naval Warfare », in *IYHR*, vol. 27, 1997-1998, pp. 215-224.

POUR ALLER PLUS LOIN : JENKINS M., « Air Attacks on Neutral Shipping in the Persian Gulf: The Legality of the Iraqi Exclusion Zone and Iranian Reprisals »,

in *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 8 (2), 1985, pp. 517-549.

VI. LES NAVIRES-HÔPITAUX

CG II, art.22-35; PA I, art.22

-
- ⇒ Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 47 et 49-51]
 - ⇒ Document n° 94, Royaume-Uni/Allemagne, Destruction du Tübingen dans l'Adriatique
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : GRIMORD D. L. & RIGGS G. W., « The Unique and Protected Status of Hospital Ships under the Law of Armed Conflict », in JACQUES Richard B. (dir.), « Issues in International Law and Military Operations », in *International Law Studies*, vol. 80, 2006, pp. 263-273. JUNOD Sylvie S., « La protection des victimes du conflit armé des îles Falkland-Malvinas (1982) : droit international humanitaire et action humanitaire », Genève, CICR, 1985, 45 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : CAUDERAY Gerald C. & BOUVIER Antoine, *Manuel pour l'utilisation des moyens techniques de signalisation et d'identification des navires hôpitaux, des bateaux de sauvetage basés sur la côte et autres embarcations protégés et des aéronefs sanitaires*, Genève, CICR, 1995, 2^e éd., 196 pp. DOSWALD-BECK Louise, « Vessels, Aircraft and Persons Entitled to Protection During Armed Conflicts at Sea », *The British Year Book of International Law*, 1994, 211-238 pp. EBERLIN Philippe, « L'identification des aéronefs sanitaires en période de conflit armé. Identification des navires-hôpitaux et des navires protégés par les Conventions de Genève du 12 août 1949 », in *RICR*, n° 736 & 738, novembre-décembre 1982, pp. 210-223. EBERLIN Philippe, « La protection des bateaux de sauvetage en période de conflit armé », in *RICR*, n° 753, juin 1985, pp. 140-153. PREUX Jean de, « Protection du sauvetage maritime côtier », in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge : en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, CICR, La Haye, M. Nijhoff, 1984, pp. 103-111.

1. Une protection spécifique

- a) **embarcations utilisées pour les opérations de secours côtières**
- b) **le transport sanitaire**
- c) **les navires neutres**

2. La perte de la protection

- l'utilisation de codes

⇒ Cas n° 199, Argentine/Royaume-Uni, La « Red Cross Box »

VII. LE STATUT ET LE TRAITEMENT DES VICTIMES DE LA GUERRE SUR MER

⇒ Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 161-168]

⇒ Cas n° 156, Israël, La marine coule un canot pneumatique au large du Liban

SUGGESTIONS DE LECTURE : DOSWALD-BECK Louise, « Vessels, Aircraft and Persons Entitled to Protection During Armed Conflicts at Sea », *The British Year Book of International Law*, 1994, 279-294 pp. JUNOD Sylvie S., « La protection des victimes du conflit armé des îles Falkland-Malvinas (1982) : droit international humanitaire et action humanitaire », Genève, CICR, 1985, 45 pp. SHEARER Ivan, « International Humanitarian Law and Naval Operations », in *Quatre Études du Droit International Humanitaire*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1985, pp. 17-34.

Chapitre 11

Le droit de la guerre aérienne

Texte introductif

L'essor technologique constant et rapide dans le domaine de l'aviation, le rôle majeur des forces aériennes dans les conflits contemporains et l'importance économique de ce secteur de l'industrie de l'armement¹ expliquent pourquoi il est si difficile d'améliorer les dispositions conventionnelles relatives à la guerre aérienne.

Cette dernière a considérablement évolué, de pair avec les progrès technologiques effectués. D'abord utilisée comme moyen de reconnaissance (avec les dirigeables à la fin du XIX^e siècle) puis progressivement comme une force de frappe puissante au cours du XX^e siècle, la force aérienne est devenue aujourd'hui un instrument essentiel des guerres « zéro-mort » menées par les États-Unis et leurs alliés depuis les années 1990. Cette doctrine tend en effet à une suppression des combats terrestres ou à leur subordination aux frappes aériennes (les exemples les plus représentatifs étant la Guerre du Golfe en 1991, les frappes contre la République fédérale de Yougoslavie en 1999, la Libye en 2011, et, dans une certaine mesure, les frappes aériennes en Afghanistan en 2001-2002 et en Irak en 2003). Les développements technologiques tels que les moyens électroniques de reconnaissance et d'évaluation des cibles, les missiles « intelligents » ou les aéronefs contrôlés à distance (les « drones ») peuvent certes permettre un meilleur respect des principes traditionnels, mais ils peuvent aussi donner aux individus qui doivent les appliquer l'illusion d'une responsabilité moindre au regard du DIH. Cependant, les problèmes posés par la guerre aérienne relèvent bien plus des concepts classiques de la guerre sur terre (choix des objectifs, principes de proportionnalité et de distinction, etc.) que des spécificités des combats aériens au sens strict du terme.

Les instruments juridiques qui abordent spécifiquement le thème de la guerre aérienne sont peu nombreux et d'une faible portée. La Déclaration

¹ L'armement aérien représenterait 90% du commerce du matériel de guerre ; voir GUIZÁNDEZ GOMEZ Javier, « The Law of Air Warfare », in *RICR*, n° 323, Juin 1998, pp. 347-362. <http://www.icrc.org/eng/review>.

de La Haye de 1907² interdit le lancement de projectiles et d'explosifs à partir de ballons ou d'autres modes analogues nouveaux, à une époque où la technologie aérienne n'était pas assez avancée pour permettre de cibler avec précision les objectifs à détruire. Au lendemain de la Première Guerre mondiale, un autre instrument spécifique fut rédigé. Les Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne (communément appelées les Règles de la Haye)³ furent élaborées en 1922 et 1923. Bien que jamais ratifiée par les États, cette codification du droit de la guerre aérienne fait partie du droit coutumier liant l'ensemble de la communauté internationale. Certaines règles définies dans cet instrument demeurent essentielles, telles que la distinction entre les aéronefs militaires et les autres aéronefs, ou l'interdiction de bombarder d'autres cibles que les objectifs militaires. Ce dernier point fut rappelé par l'Assemblée de la Société des Nations qui adopta une résolution⁴ en ce sens quinze ans plus tard. L'aviation civile est, quant à elle, protégée en temps de paix par des conventions qui répriment la capture ou la destruction d'aéronefs civils et qui définissent un certain nombre d'infractions dirigées contre des aéronefs civils qui pourraient se produire à bord ou dans les aéroports⁵. Cependant, la mesure dans laquelle ces conventions s'appliquent en temps de guerre ne fait pas l'unanimité. Un groupe d'experts a tenté de reformuler le droit applicable à la guerre aérienne dans un Manuel de droit international applicable à la guerre aérienne et à la guerre des missiles⁶ (ci-après désigné par « Manuel sur la guerre aérienne et la guerre des missiles »), comme cela avait été fait dans le Manuel de San Remo⁷ au sujet de la guerre sur mer, en tenant compte de l'évolution des technologies et de la pratique des principales armées de l'air. Le rôle important joué par les représentants des principales forces aériennes a été plus problématique que celui des représentants des principales forces navales lors de la rédaction du Manuel de San Remo, car la guerre aérienne touche beaucoup plus les civils des pays qui n'ont pas de forces aériennes puissantes que la guerre sur mer ne touche les civils des pays sans marine. Le manuel consacré à la guerre aérienne et à la guerre des missiles est néanmoins l'expression d'un consensus entre experts militaires et humanitaires – ce qui, souvent, n'a permis d'y faire figurer que le plus petit dénominateur commun, notamment dans le domaine crucial de la protection de la population civile sur terre contre les attaques aériennes.

En premier lieu, les attaques aériennes visant des cibles terrestres sont régies par les règles relatives à la guerre sur terre. Ensuite, lorsqu'un aéronef survole la

2 Déclaration (XIV) relative à l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut de ballons. La Haye, 18 octobre 1907, disponible sur <http://www.icrc.org/dih>.

3 Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne fixées par une Commission de Juristes à La Haye, décembre 1922 - février 1923, disponible sur <http://www.icrc.org/dih>.

4 Protection des populations civiles contre les bombardements aériens en cas de guerre, Résolution adoptée le 30 septembre 1938, in SCHINDLER Dietrich & TOMAN Jiri, *Droit des conflits armés*, Genève, CICR, Institut Henry-Dunant, 1996, pp. 299-300.

5 Pour plus de précisions sur ces conventions, voir le site de l'Organisation de l'aviation civile internationale <http://www.icao.int> et le site des Nations Unies consacré au terrorisme <http://www.un.org/french/terrorism>.

6 Voir Document n° 88, HPCR, Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles.

7 Voir *supra* Partie I, Chapitre 10. Le droit de la guerre sur mer et voir Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés en mer.

haute mer ou livre combat à des forces navales, c'est le droit de la guerre sur mer qui s'applique, réaffirmé pour l'essentiel dans le Manuel de San Remo⁸. Reste la guerre air-air, une situation de moindre importance sur le plan humanitaire et dont le Manuel sur la guerre aérienne et la guerre des missiles a permis de mieux préciser le cadre juridique.

Pour ce qui est du premier aspect, relatif aux attaques aériennes visant des cibles terrestres, le Règlement de La Haye interdit déjà « de bombarder, par quelque moyen que ce soit, des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus »⁹. Les biens culturels et les lieux de cultes sont également protégés contre toute attaque par la Convention de La Haye de 1954¹⁰ et l'article 53 du Protocole I.

De plus, l'article 49(3) stipule que les règles du Protocole I sur la protection de la population civile sont applicables aux opérations aériennes pouvant affecter la population civile sur terre, y compris les attaques aériennes dirigées contre des objectifs sur terre. Les règles du Manuel sur la guerre aérienne et la guerre des missiles reformulent en grande partie le Protocole I, avec quelques omissions regrettables¹¹ mais aussi d'utiles clarifications¹².

Les principales puissances aériennes n'étant pas parties au Protocole I, la question se pose de savoir si, en droit coutumier aussi, les mêmes règles s'appliquent aux attaques visant des cibles terrestres, y compris celles menées depuis l'espace aérien, bien que ce dernier cas ait traditionnellement été traité sous la rubrique du droit de la guerre aérienne. Le Manuel sur la guerre aérienne et la guerre des missiles répond implicitement par l'affirmative, ce qui est tout à fait correct à plus d'un titre. Tout d'abord, avec la technologie moderne, une partie peut utiliser aussi bien ses forces aériennes, ses missiles ou son artillerie pour attaquer une cible. Ensuite, la plupart des débats sur le droit de la conduite des hostilités auxquels ont procédé ces dernières années les États, les ONG, le Procureur du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)¹³ et la doctrine, portent principalement sur les attaques aériennes, mais personne ne prétend que le droit applicable aux attaques terrestres serait différent. À titre d'exemple, le Rapport du Département de la Défense des États-Unis sur la conduite de la guerre du Golfe en 1991¹⁴ examine la question du choix des objectifs en analysant surtout des cas où il s'agissait en fait de bombardements aériens, mais n'établit aucune distinction entre attaques aériennes, attaques par missiles et attaques d'artillerie. En outre, il fait exclusivement référence au droit de la guerre sur terre, y compris à l'art. 23(g) du Règlement de la Haye, et applique, ou critique (indifféremment pour la guerre aérienne ou terrestre) certaines dispositions du Protocole I. Lors de la Conférence diplomatique

8 Voir *supra* Partie I, Chapitre 10. Le droit de la guerre sur mer.

9 Voir RH, art. 25.

10 Voir **Document n° 10**, Conventions pour la protection des biens culturels.

11 Comparer par exemple PA I, art. 35(3) et 55 sur l'environnement naturel avec le **Document n° 88**, HPCR, Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles [Règles 88-89].

12 Voir par exemple, *ibid.*, les Règles 22-24 sur les objectifs militaires.

13 Voir **Cas n° 233**, République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN.

14 Voir **Cas n° 189**, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, La conduite de la guerre de 2003 en Irak.

qui adopta le Protocole I, l'art. 49(3) fut très controversé, en particulier sur la question de savoir si les règles du Protocole devraient s'appliquer uniquement aux attaques dirigées contre des objectifs « sur terre », mais aucun État ne remit en question l'idée que ces règles devraient s'appliquer au moins à ces attaques¹⁵.

Ainsi, le Protocole I interdit les attaques contre la population civile et les biens de caractère civil quel que soit le type d'attaque, terrestre, aérienne ou navale. En outre, le droit international humanitaire (DIH) interdit les attaques indiscriminées, les attaques contre des installations et ouvrages contenant des forces dangereuses, et le recours à des méthodes et moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causent, des dommages à l'environnement naturel, compromettant de ce fait la santé ou la survie de la population. Toutes ces dispositions spécifiques du Protocole I s'appliquent également à la guerre aérienne, tant qu'il y a un lien avec la protection de la population civile sur terre.

Pour ce qui est du deuxième aspect, à savoir la guerre sur mer, le Manuel sur la guerre aérienne et la guerre des missiles réaffirme et développe des règles importantes, dont certaines sont établies dans le Manuel de San Remo, sur la protection des aéronefs civils¹⁶ et en particulier sur les avions de ligne civils¹⁷, la signification des zones d'exclusion et de non vol¹⁸ et la possibilité pour les aéronefs (et leur équipage) de se rendre¹⁹.

Pour le troisième aspect, relatif à la guerre air-air, il est incontestable, comme cela est précisé dans Oppenheim/Lauterpacht, que les « principes humanitaires à l'applicabilité incontestée [dans la guerre terrestre, s'appliquent aussi ici, notamment] l'interdiction fondamentale des attaques directes contre des non-combattants [et par conséquent, ajouterions-nous, également le principe de distinction et l'interdiction des attaques indiscriminées]. Chaque fois que l'on prétend qu'une dérogation à ces principes est nécessaire, sa pertinence doit être prouvée par référence soit à un accord exprès, soit au contexte spécial de la guerre aérienne²⁰ ».

Des exemples d'accords exprès qui ne dérogent pas aux principes généraux mais, au contraire, les appliquent, figurent dans les règles des Conventions de Genève protégeant les aéronefs sanitaires, qui ont été considérablement

15 Voir Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés (Genève, 1974-1977), Berne, Département politique fédéral, 1978, vol. XIV, pp. 13-25, 85, et en particulier *ibid.*, vol. XV, p. 263, un groupe de travail qui a rapporté au comité compétent de la conférence qu'il était unanime sur le fait que les règles devraient au moins couvrir les opérations militaires aériennes contre des personnes et des biens sur terre.

16 Voir Document n° 88, HPCR, Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles [Règles 47-57].

17 *Ibid.*, Règles 58-63.

18 *Ibid.*, Règles 105-110.

19 *Ibid.*, Règles 128-131.

20 Oppenheim, *International Law – A Treatise*, 7^e édition, publié par Hersch Lauterpacht, Vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, Londres, 1952, 520 pp. (notre traduction). Une brochure de l'Armée de l'air américaine stipule que « le droit des conflits armés qui a trait aux opérations aériennes n'est pas entièrement codifié. Ainsi, le droit applicable à la guerre aérienne doit découler des principes généraux, être extrapolé à partir du droit de la guerre sur terre et sur mer, ou être tiré d'autres sources, y compris de la pratique des États, qui se retrouve dans une grande variété de sources. » (US Air Force Pamphlet 110-31, 19 Novembre 1976, par. 1-3 (c), p. 1-7, notre traduction).

améliorées et développées dans le Protocole I²¹. Ces règles sont maintenant réaffirmées dans le Manuel sur la guerre aérienne et la guerre des missiles, en tant que droit coutumier liant également les États qui ne sont pas parties au Protocole I²². Une autre disposition conventionnelle pertinente est l'article 57(4) du Protocole I, qui prévoit que dans la guerre aérienne « chaque Partie au conflit doit prendre [...] toutes les précautions raisonnables pour éviter des pertes en vies humaines dans la population civile et des dommages aux biens de caractère civil ». Le qualificatif « raisonnables » a incontestablement une valeur légèrement différente et une portée un peu moins grande que l'expression « prendre toutes les précautions pratiquement possibles » utilisée au paragraphe 2 du même article. La disposition est, de toute façon, beaucoup plus vague que les obligations détaillées prescrites aux paragraphes 2 et 3. Ceux-ci peuvent toutefois être considérés comme une formulation plus précise et détaillée du principe énoncé au paragraphe 4, étant donné qu'ils se rapportent au principe de précaution en général, tel que codifié au paragraphe 1. En outre, la portée de la disposition est expressément limitée par une référence aux règles existantes (« conformément aux droits et aux devoirs qui découlent pour elle des règles du droit international applicable dans les conflits armés »). Il s'agit probablement là d'une simple clause de sauvegarde à l'égard des règles applicables à la guerre aérienne, mais cela indique toutefois que les États qui rédigeaient le Protocole I considéraient qu'il faut aussi prendre des « précautions raisonnables » en vertu des autres règles qui ne sont pas encore codifiées dans un traité²³.

Pour le reste, comme cela est mentionné plus haut, toute modification des principes de base et, pourrions-nous ajouter, des règles qui les précisent en matière d'attaques contre des cibles terrestres, doit être prouvée par référence soit à un accord exprès soit au contexte spécial de la guerre aérienne. À cet égard, le Manuel sur la guerre aérienne et la guerre des missiles permet de cerner en quoi les détails doivent être adaptés aux réalités concrètes de l'environnement aérien. Une de ces réalités, mentionnée par Oppenheim/Lauterpacht, est que « le risque de surprise de la part d'aéronefs civils apparemment inoffensifs imposera probablement aux aéronefs civils des contraintes spéciales, prix de l'immunité²⁴ ». Après les attaques terroristes du 11 septembre 2001, cette crainte est devenue encore plus importante.

Les Règles de La Haye concernant la guerre aérienne ne définirent que de façon très générale les circonstances dans lesquelles les aéronefs perdent leur protection (pour la raison mentionnée plus haut), étant donné les moyens de vérification et de communication plus rudimentaires qui existaient à l'époque. Elles indiquaient en particulier que les aéronefs civils ennemis « sont exposés à ce qu'on ouvre le feu sur eux » lorsqu'ils volent dans la juridiction de l'ennemi,

21 Voir CG I, art. 36-37 ; CG II, art. 39-40 ; CG IV, art. 22 ; PA I, art. 24-31.

22 Voir Document n°88, HPCR, Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles [Règles 71-87].

23 Voir en ce sens le rapport du comité compétent à la Conférence diplomatique, Actes, *supra* note 294, Vol. XV, par. 99.

24 Oppenheim/Lauterpacht, *supra* note 299, notre traduction.

dans le voisinage immédiat de cette juridiction et en dehors de celle de leur pays, dans le voisinage immédiat des opérations militaires de terre ou de mer de l'ennemi, ou même dans la juridiction de leur État, s'ils n'atterrissent pas au point convenable le plus proche à l'approche d'un aéronef militaire ennemi²⁵. Les conditions pour qu'un aéronef civil neutre perde sa protection étaient également formulées en termes très généraux²⁶. D'après le libellé des règles, on ne sait pas très bien si les mots « sont exposés à ce qu'on ouvre le feu sur eux » font référence à un risque concret de fait pour les aéronefs ayant le comportement cité ou à une perte d'immunité en droit. Là aussi, « l'interdiction fondamentale des attaques directes contre des non-combattants », qui était « incontestée » même à cette époque, nous amène à comprendre que ces mots ne pouvaient faire référence qu'au risque concret auquel s'exposaient les aéronefs en question, et non à une permission d'attaquer délibérément des aéronefs civils identifiés comme tels et dont on savait qu'ils n'étaient pas engagés dans des activités hostiles. Aujourd'hui, les circonstances dans lesquelles les aéronefs civils ennemis et neutres perdent leur protection sont répertoriées de manière très détaillée, dans plusieurs règles du Manuel sur la guerre aérienne et la guerre des missiles, et confirmées par plusieurs manuels militaires et par plusieurs règles du Manuel de San Remo²⁷.

Étant donné le risque de surprise et les difficultés que présente l'identification des aéronefs civils, le Manuel prescrit en outre certaines précautions passives que ceux-ci doivent prendre contre les attaques, ainsi que les précautions actives correspondantes, c'est-à-dire les mesures de vérification et d'avertissement qui doivent être prises avant d'attaquer un aéronef²⁸.

Les caractéristiques particulières de l'environnement aérien ont également nécessité des règles spéciales sur l'interception, l'inspection et la fouille d'aéronefs civils, règles qui s'inspirent des dispositions applicables sur mer mais tiennent compte du fait qu'il n'est pas possible de monter à bord d'un aéronef en vol, contrairement à ce qui se passe pour les navires²⁹.

Les opérations air-air, enfin, peuvent mettre en danger des personnes civiles et des biens civils sur terre. Les objectifs militaires qui survolent des zones terrestres tombent forcément sur celles-ci s'ils sont abattus. Le libellé de l'article 49(3) du Protocole I précise que les dispositions de la section concernée du Protocole « s'appliquent à toute opération terrestre, aérienne ou navale pouvant affecter, sur terre, la population civile, les personnes civiles et les

25 Voir art. 33-34 des Règles de la Haye, *supra* note 282.

26 *Ibid.*, art. 30, 35, 50 et 51.

27 Voir **Document n° 88**, HPCR, Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles, Règles 27 (sur les aéronefs civils ennemis) 63 et 68 (sur les avions de ligne civils) et 174 (sur les aéronefs civils neutres) ; et **Document n° 87**, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés en mer, Règles 53-58, pour les aéronefs sanitaires, les avions de ligne civils et les aéronefs bénéficiant d'un sauf-conduit, Règles 62-63 pour les aéronefs civils et Règle 70 pour les aéronefs civils neutres.

28 Voir **Document n° 88**, HPCR, Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles, Règles 37, 38, 40, 41, 55, 57 et 70 ; et **Document n° 87**, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés en mer, Règles 72-77.

29 Voir **Document n° 88**, HPCR, Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles, Règles 134-146 ; et **Document n° 87**, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés en mer, Règles 125-158.

biens de caractère civil ». En tout état de cause, les principes d'immunité, de distinction, de nécessité et de proportionnalité sont d'application générale, et il est certain que les mesures de précaution résultant de ces principes doivent aussi être prises par les États qui ne sont pas parties au Protocole I. La double obligation de choisir les méthodes et l'objectif appropriés lorsqu'on a le choix, et de vérifier si le principe de proportionnalité est respecté, est particulièrement importante. La plupart du temps, cependant, ceux qui planifient et décident une attaque contre un aéronef militaire ennemi n'ont tout simplement pas la possibilité de prévoir où cette cible mouvante sera effectivement abattue. Quant au personnel qui pilote un aéronef ou lance un missile, il n'a pas le temps d'évaluer d'autres possibilités et n'a que rarement une certitude suffisante qu'une alternative à cette attaque réussira. Tel est du moins le cas dans les conflits armés internationaux généralisés.

-
- ⇒ **Document n° 88, HPCR, Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles**
 - ⇒ Cas n° 189, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, La conduite de la guerre de 2003 en Irak
 - ⇒ Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 100]
 - ⇒ Cas n° 233, République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN
 - ⇒ Cas n° 262, Afghanistan, Opération « Libertés immuables »
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOURBONNIÈRE Michel, « *Jus in bello spatiale* », in *Air and Space Law*, vol. 25/1, 2000, pp. 2-11. BOURBONNIÈRE Michel, « Law of Armed Conflict (LOAC) and the Neutralisation of Satellites or *ius in bello satellitis* », in *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 9/1, printemps 2004, pp. 43-69. DOSWALD-BECK Louise, « The Protection of Medical Aircraft in International Law », in *IYHR*, vol. 27, 1997-1998, pp. 151-192. GREEN Leslie C., « Aerial Considerations in the Law of Armed Conflict », in *Annals of Air and Space Law*, vol. 5, 1980, pp. 89-117. PARKS William H., « Conventional Aerial Bombing and the Law of War », in *United States Naval Institute Proceedings*, vol. 108, n° 951, 1982, pp. 98-117. PARKS William H., « Linebacker and the Law of War », in *Air University Review*, January-February 1983, pp. 2-30. RONZITTI Natalino & VENTURINI Gabriella (dir.), *The Law of Air Warfare: Contemporary Issues*, Utrecht, Eleven International, 2006, 340 pp. SPAIGHT James M., *Air Power and War Rights*, Londres, Longmans, 1947, 523 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : BOURBONNIÈRE Michel & HAECK Louis, « Military Aircraft and International Law: Chicago OPUS 3 », in *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 66, n° 3, été 2001, pp. 885-978. BRISTOL Matt C. C., « Hawks in Doves Clothing? », in *The Air Force Law Review*, vol. 20 (1), 1978, pp. 48-70. CANESTARO Nathan, « Legal and Policy Constraints on the Conduct of Aerial Precision Warfare », in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 37/2, 2004, 431-484. CRYER Robert, « The fine art of friendship: *jus in bello* in Afghanistan », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 7/1, 2002,

pp. 37-83. DINSTEIN Yoram, « The Laws of War in the Air », in *IYHR*, vol. 11, 1981, pp. 41-64. EBERLIN Philippe, « L'identification des aéronefs sanitaires en période de conflit armé. Identification des navires-hôpitaux et des navires protégés par les Conventions de Genève du 12 août 1949 », in *RICR*, n° 736 et 738, novembre-décembre 1982, 32 pp. EVRARD Edgar, « Le nouveau statut protecteur des transports sanitaires par voie aérienne en temps de conflit armés », in *RGDIP*, vol. 82, 1978, pp. 59-69. GADAL Serge, *La guerre aérienne vue par William Sherman : de l'histoire à la doctrine*, Paris, Economica, Institut de stratégie militaire, Commission française d'histoire militaire, 2006, 298 pp. RAMAY Robert A., « Armed Conflict on the Final Frontier: The Law of War in Space », in *The Air Force Law Review*, vol. 48, 2000, pp. 1-157. ROBERTSON Horace B., « The Status of Civil Aircraft in Armed Conflict », in *IYHR*, vol. 27, 1997-1998, pp. 113-150. ROSCINI Marco, « Targeting and Contemporary Aerial Bombardment », in *ICLQ*, vol. 54/2, 2005, p. 411-444. SABEL Robbie, « Chivalry in the air?: Article 42 of the 1977 Protocol I to the Geneva Conventions », in SCHMITT Michael N. (dir.), *International law across the spectrum of conflict*, Newport, R.I., 2000, pp. 439-453.

I. LA PARTICULARITÉ DE L'ENVIRONNEMENT AÉRIEN

1. **Le danger de surprise et la difficulté d'identification**
2. **Les lois de la gravité font que tout aéronef endommagé peut tomber sur terre ou en mer**

II. L'APPLICABILITÉ DES PRINCIPES GÉNÉRAUX

III. L'APPLICABILITÉ DES RÈGLES GÉNÉRALES PROTÉGEANT LA POPULATION CIVILE CONTRE LES EFFETS DES HOSTILITÉS AUX BOMBARDEMENTS AÉRIENS DIRIGÉS CONTRE DES OBJECTIFS SUR TERRE

PA I, art. 49(3)

(Voir *supra*, Partie I, Chapitre 9.II. La protection de la population civile contre les effets des hostilités)

IV. L'APPLICABILITÉ DES RÈGLES GÉNÉRALES PROTÉGÉANT LA POPULATION CIVILE CONTRE LES EFFETS DES HOSTILITÉS AUX OPÉRATIONS AÉRIENNES POUVANT AFFECTER LA POPULATION CIVILE SUR TERRE

PA I, art. 49(3)

(Voir *supra*, Partie I, Chapitre 9.II. La protection de la population civile contre les effets des hostilités)

V. LES AÉRONEFS SURVOLANT LA MER SONT RÉGIS PAR LE DROIT DE LA GUERRE SUR MER

VI. LES RÈGLES SPÉCIFIQUES À LA GUERRE CONTRE DES OBJECTIFS AÉRIENS

1. Les aéronefs qui ne peuvent pas être attaqués

a) la protection des aéronefs sanitaires et leur identification

CG I, art. 36-37; PA I, art. 24-31 [Étude du CICR, Règles 29-30]

-
- ⇒ Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 53-54]
 - ⇒ Document n° 88, HPCR, Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles [Règles 75-87]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CUMMINGS Edward R., « The Juridical Status of Medical Aircraft Under the Conventional Laws of War », in *Military Law Review*, vol. 66, automne 1974, pp. 105-141. DOSWALD-BECK Louise, « Vessels, Aircraft and Persons Entitled to Protection During Armed Conflicts at Sea », in *BYIL*, 1994, 262-268 pp. DOSWALD-BECK Louise, « The Protection of Medical Aircraft in International Law », in *IYHR*, vol. 27, 1997, pp. 151-192.

POUR ALLER PLUS LOIN : EBERLIN Philippe, « L'identification des aéronefs sanitaires en période de conflit armé. Identification des navires-hôpitaux et des navires protégés par les Conventions de Genève du 12 août 1949 », in *RICR*, n° 736 et 738, novembre-décembre 1982, 32 pp.

- circonstances excluant la protection

-
- ⇒ Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 53-58]
 - ⇒ Document n° 88, HPCR, Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles [Règles 74 et 83]
-

b) la protection des aéronefs civils et neutres

-
- ⇒ Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 55 et 56]
 - ⇒ Document n° 88, HPCR, Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles [Règles 47-70]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : DOSWALD-BECK Louise, « Vessels, Aircraft and Persons Entitled to Protection During Armed Conflicts at Sea », in *BYIL*, 1994, 268-277 pp. ROBERTSON Horace B., « The Status of Civil Aircraft in Armed Conflict », in *IYHR*, vol. 27, 1997-1998, pp. 113-150.

- circonstances excluant la protection

-
- ⇒ Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 62-63 et 70]
 - ⇒ Document n° 88, HPCR, Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles [Règles 47, 50, 52, 174]
-

2. Comment les aéronefs militaires peuvent-ils se rendre ?

-
- ⇒ Document n° 88, HPCR, Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles [Règles 125-131]
-

3. Les ruses de guerre et la perfidie

-
- ⇒ Document n° 88, HPCR, Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles [Règles 111-117]
-

4. Le statut des parachutistes

PA I, art. 42

-
- ⇒ Document n° 88, HPCR, Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles [Règles 132-133]
-

5. Les mesures de précaution

a) dans l'attaque

PA I, art. 57(4)

-
- ⇒ Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 74-75]
 - ⇒ Document n° 88, HPCR, Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles [Règles 20, 30-41]
-

b) contre les effets de l'attaque

-
- ⇒ Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 72-73, 76-77]
 - ⇒ Document n° 88, HPCR, Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles [Règles 42_46]
-

VII. LE STATUT ET LE TRAITEMENT DES VICTIMES À BORD D'UN AÉRONEF

(Analogie au statut et au traitement des victimes de la guerre sur mer, voir *supra*, Partie I, Chapitre 10.VII. Le statut et le traitement des victimes de la guerre sur mer)

Chapitre 12

Le droit des conflits armés non internationaux

Texte introductif

D'un point de vue humanitaire, il serait logique que les victimes des conflits armés internationaux et des conflits armés non internationaux bénéficient des mêmes règles protectrices. Elles rencontrent en effet des problèmes similaires et ont donc besoin d'une protection identique. De fait, quel que soit le type de conflit armé, des combattants et des civils sont arrêtés et détenus par l'« ennemi », des civils sont déplacés de force, ils doivent fuir, ou leur lieu de résidence tombe au pouvoir de l'« ennemi ». De même, des attaques sont lancées contre des villes et des villages, l'approvisionnement en vivres doit traverser les lignes de front et les mêmes armes sont utilisées. À tous ces points communs s'ajoute l'inconvénient qu'un régime de protection différent selon que l'on se trouve face à un conflit armé international ou non international contraint les acteurs humanitaires et les victimes à qualifier le conflit avant de pouvoir invoquer les règles protectrices applicables. Or, si une telle qualification est parfois difficile en théorie, elle est toujours politiquement délicate. Pour qualifier un conflit, il peut arriver qu'il faille prendre en considération des questions relevant du *jus ad bellum*. Par exemple, il faut déterminer si l'État sur le territoire duquel des forces armées étrangères ont mené une opération militaire y a consenti et qui représente cet État. De même, lors d'une guerre de sécession, l'acteur humanitaire qui invoque le droit des conflits armés non internationaux sous-entend que la sécession n'est pas (encore) effective, ce qui n'est pas acceptable pour les autorités sécessionnistes qui luttent pour l'indépendance. D'un autre côté, invoquer le droit des conflits armés internationaux revient à postuler que les sécessionnistes forment un État séparé, ce qui n'est pas acceptable pour les autorités centrales.

Cependant, les États, et par conséquent le droit international qu'ils ont créé, ont toujours refusé de traiter de manière égale les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux. En effet, les guerres entre États étaient

jusqu'à récemment considérées comme une forme légitime de relations internationales et, aujourd'hui encore, l'utilisation de la force entre États n'est pas totalement interdite. En revanche, le monopole de la violence légitime à l'intérieur de ses frontières est inhérent au concept d'État moderne et il exclut la possibilité pour des groupes à l'intérieur de l'État de mener une guerre contre d'autres factions ou contre le gouvernement.

D'une part, la protection des victimes de conflits armés internationaux doit nécessairement être garantie à travers des règles de droit international. De telles règles ont depuis longtemps été consenties par les États, même par ceux qui ont une conception des plus absolues de leur souveraineté. En effet, les États ont très tôt accepté que des soldats qui tuent des soldats ennemis sur le champ de bataille ne puissent pas être accusés de meurtre : en d'autres mots, ces soldats ont le « droit de participer » directement aux hostilités¹.

D'autre part, le droit des conflits armés non internationaux est quant à lui plus récent. Les États ont pendant longtemps considéré de tels conflits comme participant de leurs affaires internes, régies par le droit national. Aucun État n'est prêt à accepter que ses citoyens puissent mener une guerre contre leur propre gouvernement. En d'autres termes, aucun gouvernement ne renoncerait d'avance à punir ses propres citoyens pour leur participation à une rébellion. Une telle renonciation, pourtant, constitue l'essence même du statut de combattant prévu dans le droit des conflits armés internationaux. Appliquer l'ensemble des règles du droit international humanitaire (DIH) contemporain régissant les conflits armés internationaux aux conflits armés non internationaux serait donc incompatible avec le concept même de la société internationale contemporaine, composée d'États souverains. À l'inverse, si la communauté internationale venait à s'organiser en un État mondial, tous les conflits armés seraient dès lors « non internationaux » par nature, et il serait donc inconcevable que des combattants aient le droit de participer aux hostilités indépendamment de la cause pour laquelle ils se battent, tel que prévu par le droit des conflits armés internationaux.

Toutefois, depuis quelques années, le droit des conflits armés non internationaux se rapproche du droit des conflits armés internationaux. Ce rapprochement s'opère de diverses façons : à travers la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, sur la base de leur analyse du droit international coutumier² ; dans la définition des crimes du Statut de la Cour pénale internationale³ ; par le fait que les États ont accepté que les traités récents relatifs aux armes et à la protection des biens culturels soient applicables aux deux catégories de conflits⁴ ; sous l'influence croissante du droit international des droits humains ; et par les conclusions

1 Comme le rappelle le PA I, art. 43(2).

2 Voir en particulier Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 96-136].

3 Comparer l'art. 8(2)(a) et (b) et l'art. 8(2)(c) et (e), Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A.].

4 Voir Document n° 12, Amendement à l'article 1 de la Convention sur certaines armes classiques de 1980, afin de l'étendre aux situations de conflits armés non internationaux ; Document n° 17, Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction ; et Document n° 10, Conventions pour la protection des biens culturels [Partie C., Art. 22].

de l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier⁵. Celles-ci établissent en effet que 136 (voire 141) des 161 règles de ce droit, dont beaucoup sont inspirées par des règles du Protocole I – qui porte, en tant que traité, sur les conflits armés internationaux – s'appliquent également aux conflits armés non internationaux.

En théorie, il faudrait étudier, interpréter et appliquer le DIH des conflits armés internationaux et celui des conflits armés non internationaux comme deux branches séparées du droit, ce dernier étant essentiellement codifié dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève et dans le Protocole II. En pratique, les conflits armés non internationaux sont de plus en plus fréquents de nos jours et provoquent plus de souffrances que les conflits armés internationaux. Par conséquent, il serait normal d'étudier en premier lieu le droit des conflits armés non internationaux.

Pourtant, le DIH des conflits armés non internationaux doit apporter des solutions à des problèmes similaires à ceux qui surgissent dans les conflits armés internationaux ; il s'est développé après le droit applicable aux conflits armés internationaux et comprend les mêmes principes, bien que moins détaillés. Pour toutes ces raisons, il est plus opportun de commencer par l'étude de l'ensemble du régime du droit applicable aux conflits armés internationaux afin de comprendre, par la suite, les similitudes et les différences entre ce dernier et le droit des conflits armés non internationaux. Ces deux branches du droit partagent les mêmes principes fondamentaux et des analogies entre elles sont nécessaires dès qu'on entre dans les détails ou pour combler les lacunes inhérentes au caractère plus sommaire des dispositions applicables aux conflits armés non internationaux. De la même manière, ce n'est qu'en prenant le droit des conflits armés internationaux comme point de départ qu'on peut identifier quelles modifications doivent résulter – pour le régime protecteur dans les conflits armés non internationaux – des différences juridiques fondamentales entre les conflits armés internationaux et non internationaux que nous venons d'expliquer. Enfin, si l'on se place du point de vue du droit des conflits armés internationaux, on notera qu'il existe une zone grise de questions pour lesquelles ces différences fondamentales importent peu, mais auxquelles les États ont refusé d'apporter dans les traités de DIH la même réponse pour les deux types de conflits. Le praticien qui est confronté, dans un conflit armé non international, à une question à laquelle aucune réponse n'est apportée par les règles conventionnelles applicables à la situation, se tournera soit vers une règle de DIH coutumier applicable aux conflits armés non internationaux, soit vers la réponse qui aurait été donnée en cas de conflit armé international. Il procédera ensuite à une analyse pour déterminer si la nature du conflit armé non international permet l'application de la même réponse à un tel conflit. De toute façon, les soldats, pour leur part, ont appris et ont été entraînés à respecter un type de règles et non deux types de règles différents.

5 Voir Cas n° 44, CICR, Droit international humanitaire coutumier.

L'étude du CICR sur le DIH coutumier⁶ a confirmé la nature coutumière de la plupart des règles conventionnelles applicables dans les conflits armés non internationaux (l'article 3 commun aux Conventions et le Protocole II en particulier). Elle démontre en outre que nombre de règles initialement conçues pour s'appliquer seulement dans les conflits armés internationaux s'appliquent également, en tant que règles coutumières, dans les conflits armés non internationaux. On peut mentionner notamment à cet égard les règles relatives à l'utilisation de certains moyens de guerre, celles relatives aux secours, au principe de la distinction entre biens civils et objectifs militaires ou à l'interdiction de certaines méthodes de guerre.

Si l'expansion croissante du DIH des conflits armés non internationaux est évidemment bénéfique pour les victimes de ces conflits, qui sont les plus fréquents dans le monde d'aujourd'hui, il ne faut jamais oublier que ces règles lient de manière identique les forces gouvernementales et les groupes armés non étatiques⁷. Par conséquent, pour toutes les règles de DIH des conflits armés non internationaux existantes, prétendues et nouvellement proposées, ou chaque fois que nous interprétons l'une de ces règles, nous devrions vérifier si un groupe armé disposé à appliquer la règle en question peut le faire sans nécessairement perdre le conflit.

Il convient en outre de garder à l'esprit que si une situation ou un problème n'est pas régi par le DIH des conflits armés non internationaux s'appliquant en tant que *lex specialis*, le droit international des droits humains s'applique, bien qu'éventuellement limité par des dérogations.

En conclusion, il convient d'insister sur le fait que, même en l'absence de dispositions conventionnelles détaillées dans le DIH des conflits armés non internationaux, sans faire aucune analogie avec la réglementation des conflits armés internationaux, et sans même recourir au droit coutumier, le sort des victimes des conflits armés non internationaux contemporains serait infiniment meilleur qu'il ne l'est actuellement, si les « simples » dispositions fondamentales énoncées dans l'article 3 commun aux Conventions et dans le Protocole II étaient respectées.

-
- ⇒ Document n° 52, CICR, Enjeux et développement du droit international humanitaire au 21^e siècle
 - ⇒ Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie E., par. 37-100]
 - ⇒ Cas n° 227, TPIY, Le Procureur c. Boskoski
 - ⇒ Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : ABI-SAAB Georges, « Conflits armés non internationaux », in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Genève,

6 Voir Cas n° 44, CICR, Droit international humanitaire coutumier.

7 Voir *infra*, VIII. Qui est lié par le droit des conflits armés non internationaux ?.

Institut Henry-Dunant/UNESCO, 1986, pp. 252-277. ABI-SAAB Georges, « Humanitarian Law and Internal Conflicts: The Evolution of Legal Concern », in *Humanitarian Law of Armed Conflict Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1991, pp. 209-223. BUGNION François, « *Jus ad Bellum, Jus in Bello* and Non-International Armed Conflicts », in *YIHL*, vol. 6 (2003), 2007, pp. 167-198. CULLEN Anthony, « Key Developments Affecting the Scope of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law », in *Military Law Review*, vol. 183, printemps 2005, pp. 66-109. CULLEN Anthony, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge, CUP, 2010, 219 pp. JUNOD Sylvie S., « Additional Protocol II: History and Scope », in *The American University Law Review*, vol. 33 (1), automne 1983, pp. 29-40. KALSHOVEN Frits, « Applicability of Customary International Law in Non international Armed Conflicts », in CASSESE Antonio (dir.), *Current Problems of International Law*, Milan, Giuffrè, 1975, pp. 267-285. KWAKWA Edward, *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*, Dordrecht, Kluwer, 1992, 208 pp. MOMTAZ Djamchid, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux », in *RCADI*, vol. 292, 2001, pp. 9-146. MOIR Lindsay, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge, CUP, 2002, 297 pp. « Humanitarian protection in non-international armed conflicts », in *IYHR*, vol. 30, 2000, pp. 1-226. PERNA Laura, *The Formation of the Treaty Law of Non-International Armed Conflicts*, Leiden, M. Nijhoff, 2006, 168 pp. SCHMITT Michael N., DINSTEIN Yoram & GARRAWAY Charles H. B. (dir.), « The Manual of Law of Non-International Armed Conflict: with Commentary », in *IYHR*, vol. 36, 2006, 71 pp. SIVAKUMARAN Sandesh, « Identifying an Armed Conflict not of an International Character », in STAHN Carsten & SLUITER Göran (dir.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2009, pp. 363-380. VEUTHEY Michel, « Le droit international humanitaire et les conflits armés non-internationaux », in *Actes du premier colloque algérien sur le droit international humanitaire : Alger, les 19 et 20 mai 2001*, Alger, Croissant-Rouge algérien, CICR, 2006, pp. 113-116.

POUR ALLER PLUS LOIN : ABI-SAAB Rosemary, *Droit humanitaire et conflits internes : Origine de la réglementation internationale*, Paris, Pedone, Genève, Institut Henry-Dunant, 1986, 280 pp. BOTHE Michael, « Conflits armés internes et droit international humanitaire », in *RGDIP*, vol. 82, n°1, 1978, pp. 82-102. CULLEN Anthony, « The Definition of Non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court: an Analysis of the Threshold of Application Contained in Article 8(2)(f) », in *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 12, n°3, 2007, pp. 419-445. FLECK Dieter, « Humanitarian protection in non-international armed conflicts: the new research project of the international Institute of humanitarian law », in *IYHR*, vol. 30, 2000, pp. 1-16. KÜEFNER Stefanie, « The Threshold of Non-International Armed Conflict: the Tadic Formula and its First Criterion Intensity », in *Militair-Rechtelijk Tijdschrift*, Vol. 102, Issue 6, 2009, pp. 301-311. LA HAYE Eve, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge, CUP, 2008, 424 pp. MARAND-FOUQUET Catherine (dir.), *Guerres civiles*, Toulouse, Presse universitaire du Mirail, 1997, 275 pp. PIERNAS Carlos, « La protection des travailleurs et coopérants étrangers dans les situations de conflit interne, en particulier dans le cas de prises d'otages », in *RICR*, n° 794,

mars-avril 1992, pp. 153-183. SIOTIS Jean, *Le droit de la guerre et les conflits armés d'un caractère non international*, Paris, LGDJ, 1958, 248 pp. VEUTHEY Michel, « Les conflits armés de caractère non international et le droit humanitaire », in CASSESE Antonio (dir.), *Current Problems of International Law*, Milan, Giuffrè, 1975, pp. 179-266. VEUTHEY Michel, *Guérilla et droit humanitaire*, Genève, CICR, 1983, 451 pp. WEHBERG Hans, « La guerre civile et le droit international », in *RCADI*, vol. 63, 1938, pp. 1-127. WYSS Gabriela M., *Der nicht internationale bewaffnete Konflikt in El Salvador: Die Anwendung des Zusatzprotokoll II von 1977 zu den Genfer Abkommen von 1949*, Verlag Hans Schellenberg, Winterthur, 1989, 225 pp. ZORGBIBE Charles, *La guerre civile*, Paris, PUF, 1975, 208 pp.

I. LES CONFLITS ARMÉS INTERNATIONAUX ET NON INTERNATIONAUX

-
- ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [II.]
 - ⇒ Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 71-76 et 96-98]
 - ⇒ Cas n° 272, États-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld
-

Citation Le droit conventionnel applicable aux conflits armés internes est relativement récent et est codifié à l'article 3 commun aux Conventions de Genève, dans le Protocole additionnel II et à l'article 19 de la Convention de La Haye de 1954 pour les biens culturels. Il n'existe vraisemblablement pas de principe du droit international coutumier applicable aux conflits armés internes qui ne trouve son origine dans ces dispositions conventionnelles.

[Source : Rapport final de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité, Annexe UN Doc. S/1994/674, par. 52, pp.15-16.]

II. COMPARAISON ENTRE LES RÉGIMES JURIDIQUES DES CONFLITS ARMÉS INTERNATIONAUX ET NON INTERNATIONAUX

-
- ⇒ Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 8]
 - ⇒ Document n° 57, Règles humanitaires fondamentales, [Partie B par. 74-77]
 - ⇒ Cas n° 66, Allemagne, Code de droit pénal international [par. 8-12]
 - ⇒ Cas n° 71, Belgique, Loi sur la compétence universelle [Partie A, art.136(c)]
 - ⇒ Cas n° 205, ONU, Forces de l'ONU en Somalie [Partie A., 3.1]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : Actes du Colloques de Bruges, *Conflits armés, parties aux conflits armés et DIH : les catégories juridiques face aux réalités contemporaines*, 10^e Colloque de Bruges, 22-23 octobre 2009, Bruxelles, Collège d'Europe, CICR, 2009, 148 pp. BARTELS Rogier, « Timelines, Borderlines and Conflicts: the Historical Evolution of the Legal Divide between International and Non-International Armed Conflicts », in *RICR*, Vol. 91, n° 873, March 2009, pp. 35-67. CRAWFORD Emily, « Unequal before the Law: The Case for the Elimination of the Distinction between International and Non-International Armed Conflicts », in *Leiden Journal of International Law*, n°20, 2007, pp. 441-465. CRAWFORD Emily, « Blurring the Lines between International and Non-International Armed Conflicts: the Evolution of Customary International Law Applicable in Internal Armed Conflicts », in *Australian International Law Journal*, vol. 15 (2008), 2009, pp. 29-54. OBRADOVIC Konstantin, « Les règles du droit international humanitaire relatives à la conduite des hostilités en période de conflits armés non internationaux », in *Yearbook of the International Institute of Humanitarian Law* (San Remo), Milan, Giuffrè, 1992, pp. 95-116. SASSOLI Marco, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux : Quelques problèmes fondamentaux et le rôle du CICR », in *Revue burkinabè de droit*, n° 17 (1990), pp. 115-143.

1. La différence traditionnelle : la protection n'est pas fondée sur le statut (de prisonnier de guerre ou de personne civile protégée par exemple) mais sur le comportement effectif (la participation directe aux hostilités)

-
- ⇒ Document n°53, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités
 - ⇒ Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie C., par. 68-171]
 - ⇒ Cas n°253, Colombie, Constitutionnalité des lois d'application du DIH [par. D.3.3.1.-5.4.3., par. E.1]
 - ⇒ Cas n° 265, Afghanistan, Les trafiquants de drogue, cibles légitimes
 - ⇒ Cas n° 293, CEDH, Khatsiyeva c. Russie [par. 132-138]
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 7-15, 42, 84 et 92]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : KLEFFNER Jann K., « From “Belligerents” to “Fighters” and Civilians Directly Participating in Hostilities: on the Principle of Distinction in Non-International Armed Conflicts One Hundred Years After the Second Hague Peace Conference », in *Netherlands International Law Review*, vol. 54, n°2, 2007, pp. 315-336. KLEFFNER Jann K., « The Notions of Civilians and Fighters in Non-International Armed Conflicts », in BERUTO Gian Luca (dir.), *The Conduct of Hostilities: Revisiting the Law of Armed Conflict: 100 Years After the 1907 Hague Conventions and 30 Years After the 1977 Additional Protocols: Current Problems of International Humanitarian Law, Sanremo, 6-8 September 2007: Proceedings*, Milan, Nagard, 2008, pp. 69-78. SOLF Waldemar A., « The Status of Combatants in Non international Armed Conflicts Under Domestic Law and

Transnational Practice », in *American University Law Review*, vol. 33 (1), 1983, pp. 53-65.

2. Cependant, le régime se rapproche de celui des conflits armés internationaux si les « combattants » (membres d'un groupe armé qui ont une fonction de combat continue) ne sont pas considérés comme des civils :

- a. et peuvent donc être pris pour cible non seulement quand ils participent directement aux hostilités par des actes spécifiques, mais également – à l'instar des combattants dans les conflits armés internationaux – aussi longtemps qu'ils ne tombent pas au pouvoir de l'ennemi ou n'ont pas été mis hors de combat ;**

⇒ **Document n° 53, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités**

- b. et peuvent aussi, selon certains États et experts, être détenus pour le simple fait de leur appartenance à l'ennemi (comme les prisonniers de guerre dans les conflits armés internationaux)**

⇒ Document n° 52, CICR, Enjeux et développement du droit international humanitaire au 21^e siècle

⇒ Cas n° 271, États-Unis d'Amérique, Décret militaire du Président

⇒ Cas n° 272, États-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld

⇒ **Cas n° 275, États-Unis d'Amérique, Les normes de détention du gouvernement Obama**

⇒ Document n° 276, États-Unis d'Amérique, Fermeture du centre de détention de Guantanamo

SUGGESTION DE LECTURE : SASSÒLI Marco, « The International Legal Framework for Stability Operations: When May International Forces Attack or Detain Someone in Afghanistan? », in *IYHR*, vol. 39, 2009, pp. 177-212.

3. Similitudes et différences incontestables

- a) la protection de tous ceux qui ne participent pas ou plus directement aux hostilités**

⇒ Cas n° 122, Belgique, Ministère public c. G.W.

⇒ Cas n° 126, Nigeria, Code de conduite pour les opérations militaires

⇒ Cas n° 160, Chili, Poursuites contre Osvaldo Romo Mena

⇒ **Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 255]**

⇒ Cas n° 185, ONU, Résolution 688 du Conseil de sécurité sur le Nord de l'Irak

-
- ⇒ **Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie B., par. 572-575 et 615]**
 - ⇒ Cas n° 231, Suisse, Tribunal Militaire de Division 1, Acquiescement de G.
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie II.]
 - ⇒ Cas n° 249, Suisse, Affaire Fulgence Niyonteze [Partie A., consid. 9a ; Partie B., III., ch. 3. D. 1.]
 - ⇒ Cas n° 280, Inde, Communiqué de presse, violences au Cachemire
 - ⇒ Cas n° 281, Inde, Union populaire pour les libertés civiles c. Union indienne
 - ⇒ Cas n° 282, Népal, Guerre civile
 - ⇒ Cas n° 287, Côte d'Ivoire, Affaire Firmin Mahé
 - ⇒ Cas n° 290, Fédération de Russie, Tchétchénie, Opération Samachki
-

aa) qui est protégé ?

Citation

278. Sur [la] base [de l'art. 50, par. 1 du Protocole I], le CICR a conclu ce qui suit : « ... aussi le Protocole a-t-il adopté la seule solution satisfaisante, qui est celle de la définition négative, à savoir que la population civile est constituée par des personnes qui ne font pas partie des forces armées ou mises hors de combat ».

279. En vertu de l'Article 13 2) du Protocole additionnel II, ni la population civile ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques. Toutefois, si les personnes civiles participent directement aux hostilités elles perdent leur droit à la protection en tant que civils à proprement parler et pourraient tomber dans la catégorie des combattants. Participer « directement » aux hostilités c'est commettre des actes de guerre que leur nature ou leur objet destine à frapper concrètement le personnel ou le matériel des forces armées de l'adversaire.

280. La Chambre (...) entendra par personne civile toute personne n'appartenant pas à la catégorie des « auteurs » (...), à savoir des individus de tout rang appartenant aux forces armées sous le commandement militaire de l'une ou l'autre partie belligérante ou des individus dûment mandatés et censés soutenir ou mettre en œuvre les efforts de guerre du fait de leur qualité de responsable ou agent de l'État ou de dépositaire de l'autorité publique ou représentant de facto du Gouvernement. La catégorie des personnes civiles étant ainsi définie *grosso modo*, il s'agira d'apprécier au cas par cas si la preuve a été rapportée qu'une victime a le statut de personne civile.

[Source : TPIR, Affaire ICTR-96-13-T, *Le Procureur c. Alfred Musema*, jugement de la Chambre de première instance I, 27 janvier 2000, par. 278-280 ; disponible sur <http://www.ictr.org>.]

-
- ⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 292]
 - ⇒ **Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu [Partie A., par. 629]**
 - ⇒ Cas n° 249, Suisse, Affaire Fulgence Niyonteze [Partie B., III., ch. 3. D. 1.]
-

bb) les blessés et les malades

-
- ⇒ Cas n° 119, CICR, Rapport d'activité 1967, Yémen

-
- ⇒ Cas n°260, Afghanistan, Traitement séparé des hommes et des femmes dans les hôpitaux
-

SUGGESTION DE LECTURE : SOLF Waldemar A, « Development of the Protection of the Wounded, Sick and Shipwrecked under the Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions », in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge : en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, CICR, La Haye, M. Nijhoff, 1984, pp. 237-248.

cc) l'interdiction du viol et autres formes de violence sexuelle

-
- ⇒ Cas n°172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 166 et 333-358]
-

dd) le traitement des détenus

-
- ⇒ Document n° 34, CICR, Le besoin de savoir : rétablissement des liens familiaux
 ⇒ Cas n°137, Israël, Méthodes d'interrogatoire employées à l'encontre de détenus palestiniens
 ⇒ Cas n°172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 298 et 422]
 ⇒ Cas n°235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie 1.F.2]
 ⇒ Cas n°267, Afghanistan, Évaluation de la stratégie de la FIAS
 ⇒ Document n°277, États-Unis d'Amérique, Traitement et interrogatoire des personnes détenues
 ⇒ Cas n°290, Fédération de Russie, Tchétchénie, Opération Samachki [par. 14]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CRAWFORD Emily, *The Treatment of Combatants and Insurgents under the Law of Armed Conflict*, Oxford, OUP, 2010, 213 pp. GOODMAN Ryan, « The Detention of Civilians in Armed Conflicts », in *AJIL*, vol. 103, n°1, janvier 2009, pp. 48-74. Ministry of Foreign Affairs of Denmark, «The Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations », in *RDMDG*, vol. 3-4, n°46, 2007, pp. 363-392. PEJIC Jelena, « The Protective Scope of Common Article 3: More than Meets the Eye », in *RICR* Vol. 93, no 881, mars 2011, pp. 189-227. RODLEY Nigel S., *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford, OUP, 3^e ed, 2009, 697 pp. OSWALD Bruce, « The Detention of Civilians in Military Operations: Reasons for and Challenges to Developing a Special Law of Detention », in *Melbourne University Law Review*, vol. 32, 2008, pp. 524-553.

 ee) les garanties judiciaires

- ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie 1.F.]
 - ⇒ Cas n° 271, États-Unis d'Amérique, Décret militaire du Président
 - ⇒ Cas n° 272, États-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld
 - ⇒ Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires
 - ⇒ **Cas n° 274, États-Unis d'Amérique, Habeas Corpus pour les détenus de Guantanamo**
 - ⇒ Document n° 276, États-Unis d'Amérique, Fermeture du centre de détention de Guantanamo
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : « Security Detention », in *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 40, n° 3, 2009, pp. 315-650. CICR, Chatam House, « Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict », in *RICR*, vol. 91, n° 876, décembre 2009, pp. 859-881. OSWALD Bruce, « The Detention of Civilians in Military Operations: Reasons for and Challenges to Developing a Special Law of Detention », in *Melbourne University Law Review*, vol. 32, 2008, pp. 524-553. PEJIC Jelena, « Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence », in *RICR*, vol. 87, n° 858, juin 2005, pp. 375-391.

b) une interdiction plus absolue des déplacements forcés

- ⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 226 et 328]
 - ⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [9, 30 et 36]
 - ⇒ Cas n° 212, Bosnie-Herzégovine, Création de zones de sécurité en 1992-1993
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie II., A.]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : MANGALA Jack M., « Préventions des déplacements forcés de population – possibilités et limites », in *RICR*, n° 844, décembre 2001, pp. 1067-1095. PLATTNER Denise, « La protection des personnes déplacées lors d'un conflit armé non international », in *RICR*, n° 798, novembre-décembre 1992, pp. 592-606. WILMS Jan, « Without Order, Anything Goes?: The Prohibition of Forced Displacement in Non-International Armed Conflict », in *RICR*, vol. 91, n° 875, septembre 2009, pp. 547-575.

III. LES DIFFÉRENTS TYPES DE CONFLITS ARMÉS NON INTERNATIONAUX

-
- ⇒ Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 8.2(d) et (f)],
 - ⇒ Cas n° 79, Belgique et Brésil, Explication de vote du Protocole II
 - ⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 74-76]
 - ⇒ Cas n° 227, TPIY, Le Procureur c. Boskoski [par.197]
 - ⇒ Cas n° 236, République Démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 476-477]
 - ⇒ **Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus**
 - ⇒ **Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu. [Partie A., par. 601-610 et 622-627]**
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : ANGSTROM Jan, « Towards a Typology of Internal Armed Conflict: Synthesising a Decade of Conceptual Turmoil », in *Civil Wars*, vol. 4/3, 2001, pp. 93-116. BOTHE Michael, « Article 3 and Protocol II: Case Studies of Nigeria and El Salvador », in *American University Law Review*, vol. 31 (4), 1982, pp. 899-909. DAHL Arne Willy & SANDBU Magnus, « The Threshold of Armed Conflict », in *RDMDG*, vol. 3-4, n° 45, 2006, pp. 369-388. SCHINDLER Dietrich, « The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols », in *RCADI*, vol. 163, 1979, pp. 153-156.

1. Les conflits pour lesquels l'art. 3 commun est applicable

-
- ⇒ Cas n° 114, Hongrie, Résolution relative aux crimes de guerre
 - ⇒ **Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 219]**
 - ⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [23]
 - ⇒ **Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu [Partie A., par. 619-621]**
 - ⇒ Cas n° 249, Suisse, Affaire Fulgence Niyonteze [Partie B., III., ch. 3. C.]
 - ⇒ **Cas n° 272, États-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld**
 - ⇒ Cas n° 282, Népal, Guerre civile [Part A.]
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 84 et 92]
-

- seuil d'applicabilité inférieur

-
- ⇒ Document n° 32, L'Accord de Séville [art. 5.2.]
 - ⇒ Cas n° 45, CICR, Désintégration des structures de l'État
 - ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [II.2.b]

-
- ⇒ Document n° 57, ONU, Règles humanitaires fondamentales
 - ⇒ Cas n° 115, CEDH, Korbely c. Hongrie
 - ⇒ Cas n° 160, Chili, Poursuites contre Osvaldo Romo Mena
 - ⇒ Cas n° 200, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire de la Tablada [par. 154-156]
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [23]
 - ⇒ **Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie B., par. 562-568]**
 - ⇒ **Cas n° 227, TPIY, Le Procureur c. Boskoski**
 - ⇒ Cas n° 236, République Démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 151-167 et 476-477]
 - ⇒ **Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu [Partie A., par. 619-621]**
 - ⇒ Cas n° 281, Inde, Union populaire pour les libertés civiles c. Union indienne
 - ⇒ Cas n° 290, Fédération de Russie, Tchétchénie, Opération Samachki
-

2. Les conflits couverts par l'art. 3 commun et l'art. 8(2)(e) du statut de la CPI

3. Les conflits pour lesquels le Protocole II est également applicable

(Voir Partie I, Chapitre 2, III.1.c) Les conflits armés non internationaux)

-
- ⇒ Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 10 et commentaire, par. 9]
 - ⇒ Document n° 57, ONU, Règles humanitaires fondamentales [Partie B., par. 78-81]
 - ⇒ Cas n° 79, Belgique et Brésil, Explication de vote du Protocole II
 - ⇒ **Cas n° 164, Suisse, Qualification du conflit au Salvador**
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [16, 24 et 34-37]
 - ⇒ **Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu [Partie A., par. 622-627]**
 - ⇒ **Cas n° 249, Suisse, Affaire Fulgence Niyontze [Partie A., consid. 9a, et Partie B., III., ch. 3. C. et D. 2.]**
 - ⇒ Cas n° 254, Comité des droits de l'homme, Guerrero c. Colombie
 - ⇒ Cas n° 289, Allemagne, Réponse du gouvernement au sujet de la Tchétchénie
 - ⇒ Cas n° 290, Fédération de Russie, Tchétchénie, Opération Samachki
 - ⇒ Cas n° 291, Fédération de Russie, Constitutionnalité des décrets concernant la Tchétchénie
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CANNIZZARO Enzo, « Entités non-étatiques et régime international de l'emploi de la force : une étude sur le cas de la réaction israélienne au Liban », in *RGDIP*, tome 11, n° 2, 2007, pp. 333-354. JUNOD Sylvie S., « Additional Protocol II: History and Scope », in *American University Law Review*, vol. 33 (1), 1983, pp. 29-40. LYSAGHT Charles, « The Scope of Protocol II and its Relation to Common Article 3 of the Geneva Conventions of 1949

and Other Human Rights Instruments », in *American University Law Review*, vol. 33 (1), 1983, pp. 9-27.

4. Le champ d'application matériel du DIH coutumier des conflits armés non internationaux

⇒ Cas n° 227, TPIY, Le Procureur c. Boskoski

5. Les conflits pour lesquels l'ensemble du DIH est applicable

a) la reconnaissance de belligérance par le gouvernement

⇒ Cas n° 89, États-Unis d'Amérique, Les affaires de prises
 ⇒ Cas n° 126, Nigeria, Code de conduite pour les opérations militaires
 ⇒ Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II [par. 14 et 15]

b) les accords spéciaux entre les parties

⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 168]
 ⇒ Cas n° 202, Sri Lanka, Zone sanitaire de Jaffna
 ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [4]
 ⇒ **Cas n° 211, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits**
 ⇒ Cas n° 213, Bosnie-Herzégovine, Libération de prisonniers de guerre et recherche des personnes disparues après la fin des hostilités
 ⇒ **Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 73]**
 ⇒ Cas n° 225, TPIY, Le Procureur c. Galic [Partie A., par. 22]
 ⇒ Cas n° 228, TPIY, Le Procureur c. Mrksic and Sljivancanin [Partie B., par. 69]
 ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie III. B.]
 ⇒ Cas n° 258, Allemagne, Réponse du gouvernement concernant le conflit au Kurdistan
 ⇒ Cas n° 259, Afghanistan, Prisonniers soviétiques transférés en Suisse

SUGGESTIONS DE LECTURE : JAKOVLJEVIC Bosko, « Memorandum of Understanding of 27 November 1991 : International Humanitarian Law in the Armed Conflict in Yugoslavia in 1991 », in *Yugoslav Review of International Law*, n° 3, 1991, pp. 301-312. JAKOVLJEVIC Bosko, « The Agreement of May 22, 1992, on the Implementation of International Humanitarian Law in the Armed Conflict in Bosnia-Herzegovina », in *Yugoslovenska Revija za Medunarodno Pravo*, n° 2-3, 1992, pp. 212-221. SANDOZ Yves, « Réflexions sur la mise en œuvre du droit international humanitaire et sur le rôle du Comité international de la Croix-Rouge en ex-Yougoslavie », in *Revue Suisse de Droit International et de Droit Européen*,

n° 4, 1993, pp. 461-490. SMITH Colin, « Special Agreements to Apply the Geneva Conventions in Internal Armed Conflicts: the Lessons of Darfur », in *Irish Yearbook of International Law*, 2009, pp. 91-101. TENEFRENCIA Roselle C., « A Breed of its Own: Characterizing the CARHRIHL as a Legal Document », in *Ateneo Law Journal*, vol. 54, 2009, pp. 149-163.

c) la signification des déclarations d'intention

-
- ⇒ Cas n° 251, Appel de Genève, Burundi, Adhésion du CNDD-FDD à une interdiction totale des mines antipersonnel
 - ⇒ Cas n° 258, Allemagne, Réponse du gouvernement concernant le conflit au Kurdistan
 - ⇒ **Cas n° 283, Philippines, Application du DIH par le Front national démocratique des Philippines**
-

SUGGESTION DE LECTURE : PLATTNER Denise, « La portée juridique des déclarations de respect du droit international humanitaire qui émanent de mouvement en lutte dans un conflit armé », in *RBDI*, vol. 18 (1), 1984-1985, pp. 298-320. Voir documents sur <http://www.genevacall.org>.

6. Les problèmes de qualification

-
- ⇒ Cas n° 158, Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006
 - ⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BYRON Christine, « Armed Conflicts: International or Non-International? », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 6, n° 1, June 2011, pp. 63-90. CARSWELL Andrew J., « Classification des conflits : le dilemme du soldat », in *RICR*, vol. 91, 2009, pp. 65-85. CICR, « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains : extrait du rapport préparé par le Comité International de la Croix-Rouge pour la 28^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, décembre 2003 », in *RICR*, vol. 86, n° 853, mars 2004, pp. 245-278. CRAWFORD Emily, « Blurring the Lines Between International and Non-International Armed Conflicts: The Evolution of Customary International Law Applicable in Internal Armed Conflicts », in *Australian International Law Journal*, vol. 15, 2008, pp. 29-54. GRAY Christine, « Bosnia and Herzegovina: Civil War or Inter-State Conflict? Characterization and Consequences », in *BYIL*, vol. 67, 1996, pp. 155-197. MERON Theodor, « Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia, Nicaragua's Fallout », in *AJIL*, vol. 92 (2), 1998, pp. 236-242. SANDOZ Yves, « Réflexions sur la mise en œuvre du droit international humanitaire et sur le rôle du Comité international de la Croix-Rouge en ex-Yougoslavie », in *Revue Suisse de Droit International et de Droit Européen*, n° 4, 1993, pp. 461-490. SASSOLI Marco, « The

Legal Qualification of the Conflicts in the former Yugoslavia: Double Standards or New Horizons in International Humanitarian Law? », in WANG Tiewa and SIENHO Yee (dir.), *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei*, Routledge, Londres, 2001, pp. 307-333. SIVAKUMARAN Sandesh, « Identifying an Armed Conflict not of an International Character », in STAHN Carsten & SLUITER Göran (dir.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2009, pp. 363-380. STEWART James G., « Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: a Critique of Internationalized Armed Conflict », in *RICR*, n° 850, juin 2003, pp. 313-349. VITE Sylvain, « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », in *RICR*, vol. 91, 2009, pp. 37-63.

a) les conflits internes internationalisés traditionnels

-
- ⇒ **Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 8]**
 - ⇒ **Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 219 et 254]**
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [9 et 26]
 - ⇒ **Cas n° 218, TIPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 72 et Partie C., par. 87-162]**
 - ⇒ Cas n° 220, TIPIY, Le Procureur c. Rajic [Partie A., par. 11 et 13-31]
 - ⇒ Cas n° 229, États-Unis d'Amérique, Kadic et autres c. Karadzic
 - ⇒ Cas n° 231, Suisse, Tribunal Militaire de Division 1, Acquittement de G.
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie III. A.]
 - ⇒ Cas n° 236, République Démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 178-180, 308-390 et 479-480]
 - ⇒ Cas n° 280, Inde, Communiqué de presse, violences au Cachemire
 - ⇒ Cas n° 283, Philippines, Application du DIH par le Front national démocratique des Philippines
 - ⇒ **Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de Human Rights Watch sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 7-15]**
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : GASSER Hans-Peter, « Internationalized Non International Armed Conflicts: Case Studies of Afghanistan, Kampuchea and Lebanon », in *American University Review*, vol. 33(1), 1983, pp. 145-161. SCHINDLER Dietrich, « The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols », in *RCADI*, vol. 163 (II) 1979, pp. 119-163. SCHINDLER Dietrich, « Le droit international humanitaire et les conflits armés internes internationalisés », in *RICR*, n° 737, septembre 1982, pp. 263-272.

b) les conflits de sécession

-
- ⇒ Cas n° 89, États-Unis d'Amérique, Les affaires de prises

- ⇒ Cas n°210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [2 et 34]
 - ⇒ Cas n°211, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits [Partie A.]
 - ⇒ Cas n° 283, Philippines, Application du DIH par le Front national démocratique des Philippines
-

c) l'intervention étrangère non dirigée contre les forces gouvernementales

- ⇒ Document n°51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [II.2.a]
 - ⇒ Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie A., par. 29-30]
 - ⇒ Cas n° 153, CICR, Liban, Sabra et Chatila
 - ⇒ **Cas n° 158, Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006**
 - ⇒ Cas n°235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie III. A.]
 - ⇒ Cas n°236, République Démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 308-390 et 481]
 - ⇒ **Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus [Parties A., B. et C., par. 1-12]**
 - ⇒ Cas n° 265, Afghanistan, Les trafiquants de drogue, cibles légitimes
 - ⇒ Cas n° 278, États-Unis d'Amérique, La mort d'Oussama Ben Laden
 - ⇒ Cas n° 284, Étude de cas, Les conflits armés en Sierra Leone, au Libéria et en Guinée (1980-2005) [Partie I.B.4]
-

d) les conflits armés non internationaux qui s'étendent dans un État voisin

- ⇒ Document n°51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [II.2.a]
 - ⇒ Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus
 - ⇒ Cas n° 244, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo
 - ⇒ Cas n° 284, Étude de cas, Les conflits armés en Sierra Leone, au Libéria et en Guinée (1980-2005)
-

e) les opérations de (maintien de la paix et d'imposition de la) paix menées par les Nations Unies dans un conflit armé non international

- ⇒ Cas n°22, Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies
- ⇒ Document n°51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [II.2.a]
- ⇒ Cas n° 205, ONU, Forces de l'ONU en Somalie
- ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie III.D.]

-
- ⇒ Cas n°284, Étude de cas, Les conflits armés en Sierra Leone, au Libéria et en Guinée (1980-2005) [Partie 1.B.3]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BERUTO Gian Luca (dir.), *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations: 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, Sanremo, 4-6 September 2008*, Genève, Sanremo, CICR, International Institute of Humanitarian Law, 2009, 352 pp. CHO Sihyun, « International Humanitarian Law and United Nations Operations in an Internal Armed Conflict », in *Korean Journal of International and Comparative Law*, vol. 26, 1998, pp. 85-111. SHRAGA Daphna, « The United Nations as an Actor Bound by International Humanitarian Law », in *International Peacekeeping*, vol. 5 (2), 1998, pp. 64-81. THYS Pierre, « Le recours aux forces armées en tant que forces de police au cours d'opérations de maintien de la paix », in *RDMDG*, n° 45, vol. 1-2, 2006, pp. 137-148. « La règle de droit dans les opérations de la paix : 17^e congrès international, Scheveningen (Pays-Bas), 16-21 mai 2006 = The Rule of Law in Peace Operations : 17th International Congress, Scheveningen (Pays-Bas), 16-21 May 2006 », in *Recueils de la Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre*, n° 17, 2006, 524 pp.

f) les opérations des Nations Unies visant à rétablir ou maintenir l'ordre public

-
- ⇒ Cas n°237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus [Partie B., par. 10-11, Partie C., par. 61-70]
-

g) la « guerre mondiale contre le terrorisme »

(Voir *supra*, Partie I, Chapitre 2.III.1.e. La guerre mondiale contre le terrorisme)

-
- ⇒ Cas n° 50, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains
 ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [II.2.a]
 ⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo
 ⇒ Cas n° 272, États-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld [Parties A. et B.]
 ⇒ Cas n° 275, États-Unis d'Amérique, Les normes de détention du gouvernement Obama
 ⇒ Cas n° 278, États-Unis d'Amérique, La mort d'Oussama Ben Laden
-

IV. LES RÈGLES SUBSTANTIELLES DE L'ARTICLE 3 COMMUN ET DU PROTOCOLE II

-
- ⇒ Document n° 57, ONU, Règles humanitaires fondamentales [Partie B., par. 76]
 - ⇒ Cas n° 115, CEDH, Korbely c. Hongrie
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie II. B., Partie III. C.1) et 2)]
 - ⇒ Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II
 - ⇒ Cas n° 290, Fédération de Russie, Tchétchénie, Opération Samachki
-

1. Qui est couvert par l'art. 3 commun ?

SUGGESTION DE LECTURE : PEJIC Jelena, « The Protective Scope of Common Article 3: More than Meets the Eye », in *RICR* Vol. 93, n° 881, mars 2011, pp. 189-227.

2. Les principes prévus par l'art. 3 commun

SUGGESTION DE LECTURE : PEJIC Jelena, « The Protective Scope of Common Article 3: More than Meets the Eye », in *RICR* Vol. 93, n° 881, mars 2011, pp. 189-227.

a) non discrimination

b) traitement humain

-
- ⇒ Cas n° 162, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Bámaca Velásquez c. Guatemala
 - ⇒ Cas n° 163, Canada, Ramirez c. Canada
 - ⇒ Cas n° 226, TPIY, Le Procureur c. Strugar [Partie B., par. 219 et 234-250]
 - ⇒ **Cas n° 254, Comité des droits de l'homme, Guerrero c. Colombie**
 - ⇒ Cas n° 269, Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines
 - ⇒ Document n° 277, États-Unis d'Amérique, Traitement et interrogatoire des personnes détenues
 - ⇒ Cas n° 287, Côte d'Ivoire, Affaire Firmin Mahé
-

SUGGESTION DE LECTURE : DROEGE Cordula, « “Le véritable leitmotiv” : l'interdiction de la torture et d'autres formes de mauvais traitements dans le droit international humanitaire », in *RICR*, vol. 89, 2007, pp. 171-201.

- l'interdiction du meurtre s'étend-t-elle aux attaques commises dans la conduite des hostilités ?

c) les garanties judiciaires

-
- ⇒ Cas n° 271, États-Unis d'Amérique, Décret militaire du Président
 - ⇒ **Cas n° 272, États-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld**
 - ⇒ Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires
 - ⇒ Cas n° 274, États-Unis d'Amérique, *Habeas Corpus* pour les détenus de Guantanamo
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CRAWFORD Emily, *The Treatment of Combatants and Insurgents under the Law of Armed Conflict*, Oxford, OUP, 2010, 213 pp. PEJIC Jelena, « Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence », in *RICR*, n° 858, juin 2005, pp. 375-391. SAYAPIN Sergey, « The Application of the Fair Trial Guarantees to Alleged Terrorists in Non-International Armed Conflicts », in *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 3, 2004, pp. 152-159.

d) l'obligation de recueillir et soigner les blessés et malades

3. Les règles supplémentaires du Protocole II

a) des règles plus précises sur :

aa) les garanties fondamentales de traitement humain

PA II, art. 4-5 [Étude du CICR, Règles 87-96, 103, 118-119, 121, 125, 128]

-
- ⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni
 - ⇒ Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus [Partie C., par. 16, 35-41]
 - ⇒ Cas n° 269, Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BELLAMY Alex J., « No Pain, No Gain? Torture and Ethics in the War on Terror », in *International Affairs*, vol. 82, n° 1, January 2006, pp. 121-146. RODLEY Nigel S., *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford, OUP, 3^e éd., 2009, 697 pp.

bb) les garanties judiciaires

PA II, art. 6 [Étude du CICR, Règles 100-102]

-
- ⇒ Cas n° 271, États-Unis d'Amérique, Décret militaire du Président
-

cc) les blessés, malades et naufragés

PA II, art. 7-8 [Étude du CICR, Règles 109-111]

dd) l'usage de l'emblème

PA II, art. 12 [Étude du CICR, Règles 30 et 59]

⇒ Cas n° 256, Colombie, Abus de l'emblème

b) des règles spécifiques sur :

aa) la protection des enfants

PA II, art. 4(3) [Étude du CICR, Règles 136-137]

⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni

⇒ Cas n° 245, CPI, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo

⇒ Cas n° 269, Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines

⇒ Cas n° 282, Népal, Guerre civile

⇒ Cas n° 286, Sierra Leone, Décision du Tribunal spécial concernant l'enrôlement d'enfants

bb) la protection du personnel et des unités sanitaires, les devoirs du personnel sanitaire

PA II, art. 9-12 [Étude du CICR, Règles 25-26 et 28-30]

⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni

c) les règles sur la conduite des hostilités

aa) la protection de la population civile contre les attaques

PA II, art. 13 [Étude du CICR, Règles 1 et 6]

⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni

⇒ Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus [Partie C., par. 12-23]

⇒ Cas n° 267, Afghanistan, Évaluation de la stratégie de la FIAS

⇒ Cas n° 282, Népal, Guerre civile

⇒ Cas n° 292, CEDH, Isayeva c. Russie

⇒ Cas n° 293, CEDH, Khatsiyeva c. Russie

bb) la protection des biens indispensables à la survie de la population civile

PA II, art. 14 [Étude du CICR, Règles 53-54]

cc) la protection des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses

PA II, art. 15 [Étude du CICR, Règle 42]

-
- ⇒ Cas n° 253, Colombie, Constitutionnalité des lois d'application du DIH [par. 2, et E.3]
-

dd) la protection des biens culturels

PA II, art. 16 [Étude du CICR, Règles 38-40]

-
- ⇒ Cas n° 253, Colombie, Constitutionnalité des lois d'application du DIH [par. 3, et E.3]
-

d) interdiction des déplacements forcés de civils

PA II, art. 17 [Étude du CICR, Règle 129 B]

-
- ⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni
 ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [24, 30, 33 et 36]
 ⇒ Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus [Partie C., par. 38-40]
-

e) actions de secours

PA II, art. 18 [Étude du CICR, Règles 55-56]

-
- ⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni
-

V. LE DROIT COUTUMIER DES CONFLITS ARMÉS NON INTERNATIONAUX

-
- ⇒ **Cas n° 44, CICR, Droit international humanitaire coutumier**
 ⇒ **Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 154-167]**
 ⇒ **Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 96-126]**
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : COWLING Michael, « International Lawmaking in Action: the 2005 Customary International Humanitarian Law Study and Non-International Armed Conflicts », in *African Yearbook on International Humanitarian Law*, 2006, pp. 65-87. CRAWFORD Emily, « Blurring the Lines between International and Non-International Armed Conflicts: the Evolution of Customary International Law Applicable in Internal Armed Conflicts », in *Australian International Law Journal*, Vol. 15 (2008), 2009, pp. 29-54. KALSHOVEN Frits, « Applicability of Customary International Law in Non-

International Armed Conflicts », in CASSESE Antonio (dir.), *Current Problems of International Law*, Milan, Giuffrè, 1975, pp. 267-285. TAVERNIER Paul & HENCKAERTS Jean-Marie (dir.), *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 289 pp. WILMSHURST Elizabeth & BREAU Susan (dir.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, CUP, 2007, 433 pp.

VI. L'APPLICABILITÉ DES PRINCIPES GÉNÉRAUX RELATIFS À LA CONDUITE DES HOSTILITÉS

-
- ⇒ Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 8(2)(e)]
 - ⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 166]
 - ⇒ **Cas n° 200, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire de la Tablada [par. 182-189]**
 - ⇒ Cas n° 220, TPIY, Le Procureur c. Rajic [Partie A, par. 48]
 - ⇒ Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II [par. 22-24]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CASSESE Antonio, « The Spanish Civil War and the Development of Customary Law Concerning Internal Armed Conflicts », in CASSESE Antonio (dir.), *Current Problems of International Law*, Milan, Giuffrè, 1975, pp. 287-318. HOFFMAN Michael H., « Le droit coutumier dans les conflits armés non internationaux : un exemple : la guerre de Sécession aux États-Unis », in *RICR*, n° 784, juillet-août 1990, pp. 348-373. « Déclaration sur les 'Règles de droit international humanitaire relatives à la conduite des hostilités dans les conflits armés non internationaux' », in *RICR*, n° 785, septembre-octobre 1990, pp. 438-442. « Règles du droit international humanitaire relatives à la conduite des hostilités dans les conflits armés non internationaux », in *RICR*, n° 785, septembre-octobre 1990, pp. 415-442.

1. Le principe de distinction

-
- ⇒ Cas n° 71, Belgique, Loi sur la compétence universelle [Partie A., art. 1]
 - ⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 166 et 240-268]
 - ⇒ **Cas n° 200, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire de la Tablada [par. 177]**
 - ⇒ Cas n° 219, TPIY, Le Procureur c. Martić [Partie A., par. 11-14]
 - ⇒ **Cas n° 226, TPIY, Le Procureur c. Strugar [Parties A. ; Partie B., par. 116 et 228]**
 - ⇒ Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus [Partie C., par. 31 et 39]

-
- ⇒ Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II [par. 28-34]
 - ⇒ Cas n° 289, Allemagne, Réponse du gouvernement au sujet de la Tchétchénie
 - ⇒ Cas n° 290, Fédération de Russie, Tchétchénie, Opération Samachki
-

2. Le principe de la nécessité militaire

SUGGESTION DE LECTURE : CHRISTAKIS Théodore (dir.), *La nécessité en droit international : colloque de Grenoble*, Paris, Pedone, 2007, 384 pp.

3. Le principe de proportionnalité

-
- ⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 166 et 260]
-

4. Le droit d'être secouru

-
- ⇒ Document n° 58, ONU, Principes directeurs relatifs aux déplacements de personnes [Principe 25]
 - ⇒ Cas n° 185, ONU, Résolution 688 du Conseil de sécurité sur le Nord de l'Irak
 - ⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [36]
-

SUGGESTION DE LECTURE : BINDSCHEDLER-ROBERT Denise, « Actions of Assistance in Non international Conflicts – Art. 18 of Protocol II », in *European Seminar on Humanitarian Law* (Jagellonean University, Krakow, 1979), Varsovie, Genève, Croix-Rouge polonaise, CICR 1979, pp. 71-85.

POUR ALLER PLUS LOIN : KWAKWA Edward, « Internal Conflicts in Africa: Is There a Right of Humanitarian Action? », in *African Yearbook of International Law*, 1994, pp. 9-46.

5. La nécessité de faire appel au droit des conflits armés internationaux – et parfois au droit international des droits humains – pour préciser le sens des principes

VII. BESOIN ET LIMITES DES ANALOGIES AVEC LE DROIT DES CONFLITS ARMÉS INTERNATIONAUX

Texte introductif

Premièrement, dans certains cas, la règle précise découlant d'un principe commun ou de la combinaison de principes avec une disposition du droit des conflits armés non internationaux, ou avec la simple logique juridique, peut être trouvée par analogie à partir de règles qui ont été établies de manière plus détaillée dans les Conventions et le Protocole I pour les conflits armés internationaux⁸.

Deuxièmement, certaines règles et régimes du droit des conflits armés internationaux doivent être appliqués dans les conflits armés non internationaux afin de combler les lacunes des dispositions applicables à ces derniers, de rendre possible l'application des dispositions explicites ou de leur donner une chance d'être appliquées dans la réalité.

Par exemple, le droit des conflits armés non internationaux ne contient pas de définitions de l'objectif militaire ni de la population civile. De telles définitions sont pourtant indispensables pour la mise en œuvre du principe de distinction applicable dans les deux types de conflits et les interdictions explicites d'attaquer la population civile, les personnes civiles et certains biens de caractère civil⁹. Aucune différence fondamentale entre les régimes applicables aux deux situations n'interdit l'application des mêmes définitions.

Plus complexe est la question de l'interdiction ou de la limitation de l'utilisation de certaines armes. Aucune des différences pertinentes entre les deux catégories de conflits ne pourrait justifier que les interdictions ou les restrictions sur l'utilisation de certaines armes contenues dans le droit des conflits armés internationaux ne s'appliquent pas dans les conflits armés non internationaux. Les États ont pourtant traditionnellement refusé d'accepter les propositions étendant explicitement de telles interdictions aux conflits armés non internationaux. Dans les efforts récents de codification, cette tendance s'est heureusement inversée¹⁰.

Une caractéristique frappante du droit des conflits armés non internationaux est qu'il ne prévoit pas de statut de combattant, ne définit pas les combattants et ne contient aucun droit ni obligation qui leur soient spécifiques. Ses dispositions n'utilisent même pas le terme « combattant ». Cette particularité

8 Ainsi, on peut affirmer que l'interdiction des attaques indiscriminées telle que codifiée dans l'art. 51(5) et les mesures de précaution établies dans l'art. 57(2)(b) du Protocole I sont des conséquences nécessaires du principe de distinction ; de même, les règles des Conventions I et IV ainsi que du Protocole I concernant les personnes qui peuvent utiliser l'emblème distinctif, et les circonstances dans lesquelles elles peuvent s'en servir, doivent être prises en compte dans l'application de l'art. 12 du Protocole II sur l'emblème distinctif.

9 Voir PA II, art. 13-14.

10 Ainsi, le Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs s'applique aux conflits armés non internationaux (voir Document n° 16, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention de 1980) [art. 1.2]).

est une conséquence du fait que personne n'a le « droit de participer aux hostilités » dans un conflit armé non international (un « droit » qui est l'élément essentiel du statut de combattant). Certains auteurs en arrivent à la conclusion que le droit des conflits armés non internationaux n'accorde pas une protection en fonction du statut d'une personne, mais en fonction de son activité de fait. Si une telle acception était correcte, sur la question cruciale de savoir quand un membre d'un groupe armé ayant une fonction de combat¹¹ peut être attaqué et selon quelles procédures il peut être détenu s'il est capturé, aucune analogie ne pourrait être faite avec les règles applicables aux combattants et aux prisonniers de guerre dans les conflits armés internationaux. Les membres de groupes armés ne pourraient être attaqués que s'ils participaient directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation, et, en l'absence de règles spécifiques du DIH des conflits armés non internationaux, l'admissibilité de leur détention serait régie par le droit interne et le droit international des droits humains.

D'autres auteurs et États considèrent que ces membres de groupe armé ayant une fonction de combat peuvent être attaqués dans les conflits armés non internationaux comme peuvent l'être les combattants dans les conflits armés internationaux, c'est-à-dire en tout temps aussi longtemps qu'ils ne se sont pas rendus ou n'ont pas été mis hors de combat. Certains des tenants de cette analogie considèrent aussi que les membres de groupes armés capturés peuvent être détenus, comme les prisonniers de guerre dans les conflits armés internationaux, sans aucune décision judiciaire individuelle jusqu'à la fin du conflit.

Cette controverse, qui a des conséquences importantes en termes humanitaires dans les conflits armés non internationaux et les conflits armés qui ont à la fois des composantes internationales et non internationales, montre qu'une analogie entre conflits armés internationaux et non internationaux n'est pas toujours garante d'une meilleure protection pour les personnes touchées par les hostilités. Se pose aussi la question de savoir si, dans les conflits armés non internationaux, le droit international des droits humains ne devrait pas avoir un plus grand impact que dans un conflit armé international, notamment parce que les règles conventionnelles de DIH applicables sont incomplètes.

Dans tous les cas, si les civils doivent être respectés dans les conflits armés non internationaux, tel que le prescrivent les dispositions de DIH applicables, il doit aussi être possible pour ceux qui mènent des opérations militaires de distinguer ceux qui se battent de ceux qui ne se battent pas, et cela n'est possible que si ceux qui se battent se distinguent eux-mêmes de ceux qui ne se battent pas. Des solutions détaillées sur la façon dont cela peut et doit être fait peuvent être trouvées, *mutatis mutandis*, dans le droit des conflits armés internationaux. En outre, il pourrait être judicieux, d'une part, de ne pas considérer les membres de groupes armés comme des civils (qui ne peuvent être attaqués que s'ils

11 Voir, pour un examen de ce concept, *supra* Partie I, Chapitre 9.II.7. La perte de protection : le concept de participation directe aux hostilités et ses conséquences.

participent directement aux hostilités et seulement pendant la durée de cette participation), mais ceci présuppose des critères clairement définis et une réelle possibilité de déterminer qui est un « combattant » de ce type. D'autre part, nous pensons qu'il ne faudrait pas, pour la détention des membres de groupes armés capturés, procéder par analogie avec les prisonniers de guerre. Après arrestation, il est en effet plus difficile d'identifier des membres de groupes armés que des soldats des forces armées d'un autre État. La détermination de l'appartenance au groupe armé peut être faite par un tribunal, qui ne pourra toutefois se prononcer que si la personne arrêtée n'est pas considérée comme automatiquement soumise à l'internement, comme l'est un prisonnier de guerre (qui, lui, ne bénéficie d'une détermination par un tribunal que si on lui conteste le statut de prisonnier de guerre, et non si lui-même conteste ce statut¹².)

⇒ **Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 126]**

⇒ Cas n° 275, États-Unis d'Amérique, Les normes de détention du gouvernement Obama

SUGGESTION DE LECTURE : CARILLO-SUÁREZ Arturo, « Hors de logique : contemporary issues in international humanitarian law as applied to internal armed conflict », in *American University International Law Review*, vol. 15/1, 1999, pp. 1-150.

1. Les membres des groupes armés doivent se distinguer de la population civile

⇒ Cas n° 121, Malaisie, Osman c. Ministère public

⇒ Cas n° 127, Nigeria, Pius Nwaoga c. l'État

⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [35]

⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie II. B.]

⇒ Cas n° 290, Fédération de Russie, Tchétchénie, Opération Samachki

2. Le respect du DIH doit être récompensé

⇒ Cas n° 89, États-Unis d'Amérique, Les affaires de prises

⇒ Cas n° 175, Afrique du Sud, Sagarius et autres

⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [16]

a) internement et non pas emprisonnement pour ceux qui sont pris les armes à la main

⇒ Cas n° 162, Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*

SUGGESTIONS DE LECTURE : « Security Detention » in *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 40, n° 3, 2009, pp. 315-650. OLSON Laura, « Guantanamo Habeas Review: Are the D.C. District Court's Decisions Consistent with IHL Internment Standards? », in *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 42, n° 1 & 2, 2009, pp. 197-243.

b) encouragement à prononcer une amnistie à la fin du conflit

PA II, art. 6(5)

SUGGESTIONS DE LECTURE : DUGARD John, « Dealing with Crimes of Past Regime. Is Amnesty still an Option? », in *Leiden Journal of International Law*, vol. 12/4, 1999, pp. 1001-1015. McDONALD Avril, « Sierra Leone's Uneasy Peace: The Amnesties Granted in the Lomé Peace Agreement and the United Nations' Dilemma », in *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 13/1, 2000, pp. 11-26.

- aa) pour le simple fait d'avoir pris part aux hostilités
- bb) mais pas pour des crimes de guerre

⇒ Cas n° 177, Afrique du Sud, l'AZAPO c. la République d'Afrique du Sud
 ⇒ Cas n° 202, Sri Lanka, Zone sanitaire de Jaffna
 ⇒ Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II [par. 41-43]
 ⇒ Cas n° 284, Étude de cas, Les conflits armés en Sierra Leone, au Libéria et en Guinée (1980-2005) [Partie 3.D.]

3. Les règles sur l'utilisation de l'emblème

PA II, art. 12

⇒ Cas n° 202, Sri Lanka, Zone sanitaire de Jaffna
 ⇒ Cas n° 256, Colombie, Abus de l'emblème

4. L'interdiction de l'utilisation de certaines armes

-
- ⇒ Document n° 12, Amendement à l'article 1 de la Convention sur certaines armes classiques de 1980, afin de l'étendre aux situations de conflits armés non internationaux
 - ⇒ Document n° 16, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention de 1980) [art. 1]
 - ⇒ Cas n° 44, CICR, Droit international humanitaire coutumier
 - ⇒ Document n° 57, ONU, Règles humanitaires fondamentales [art. 5(3)]
 - ⇒ Cas n° 119, CICR, Rapport d'activité 1967, Yémen
 - ⇒ Cas n° 181, ONU/CICR, L'utilisation des armes chimiques
 - ⇒ Cas n° 200, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire de la Tablada [par. 187]
 - ⇒ **Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 119-124]**
 - ⇒ Cas n° 219, TPIY, Le Procureur c. Martić [Partie A, par. 18 ; Partie B., 303-313, 461-463, 470 et 472]
 - ⇒ Cas n° 251, Appel de Genève, Burundi, Adhésion du CNDD-FDD à une interdiction totale des mines antipersonnel
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : FISCHER Horst, « Limitation and Prohibition of the Use of Certain Weapons in Non international Armed conflicts », in *Yearbook of the International Institute of Humanitarian Law* (San Remo), 1989, pp. 117-180. PLATTNER Denise, « La Convention de 1980 sur les armes classiques et l'applicabilité de règles relatives aux moyens de combat dans un conflit armé non international », in *RICR*, n° 786, novembre-décembre 1990, pp. 605-619. SALINAS BURGOS Hernan, « La prise d'otages en droit international humanitaire », in *RICR*, n° 777, mai-juin 1989, pp. 208-229.

5. Les limites aux analogies

SUGGESTIONS DE LECTURE : CRAWFORD Emily, *The Treatment of Combatants and Insurgents under the Law of Armed Conflict*, Oxford, OUP, 2010, 213 pp. SOLF Waldemar A., « Problems with the Application of Norms Governing Interstate Armed Conflict to Non-international Armed Conflict », in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 13, 1983, pp. 323-326.

- pas de statut de combattant (mais les membres de groupes armés ayant une fonction de combat continue auraient les mêmes inconvénients – mais pas les privilèges – que les combattants dans les conflits armés internationaux)

-
- ⇒ Document n° 53, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités

-
- ⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo
 - ⇒ Cas n° 272, États-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld
 - ⇒ Cas n° 275, États-Unis d'Amérique, Les normes de détention du gouvernement Obama
-

- pas de territoires occupés

-
- ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [par. 8]
-

VIII. QUI EST LIÉ PAR LE DROIT DES CONFLITS ARMÉS NON INTERNATIONAUX ?

Texte introductif

Conformément au droit des traités, l'article 3 commun aux quatre Conventions et le Protocole II lient les États parties à ces traités. Même les règles du droit international humanitaire (DIH) des conflits armés non internationaux considérées comme faisant partie du droit international coutumier, ne lieraient en principe que les États. Les obligations qui incombent aux États comprennent notamment une responsabilité pour tous ceux qui peuvent être considérés comme leurs agents. Toutefois, le DIH doit également être contraignant pour les parties non-étatiques d'un conflit armé non international, c'est-à-dire non seulement ceux qui se battent contre le gouvernement, mais aussi les groupes armés qui se battent entre eux. Ceci est nécessaire d'une part parce que les victimes doivent aussi être protégées contre les forces rebelles, et d'autre part parce que si le DIH ne respectait pas le principe de l'égalité des belligérants devant le droit dans les conflits armés non internationaux, il n'aurait quasiment aucune chance d'être respecté, ni par les forces gouvernementales, qui ne bénéficieraient pas de sa protection, ni par les forces adverses, qui pourraient affirmer qu'elles ne sont pas liées par ce droit.

Pour tenter d'expliquer pourquoi les groupes armés sont liés par le DIH, il convient d'abord de considérer que lorsque les règles applicables aux conflits armés non internationaux, y compris la disposition prévoyant que ces règles sont respectées par « chacune des parties au conflit »¹³, sont créées par un traité ou par une règle coutumière, les États confèrent implicitement une personnalité juridique internationale limitée aux forces non-gouvernementales impliquées dans de tels conflits. Cette personnalité est en effet nécessaire pour posséder les droits et obligations prévus par ces règles. Selon ce raisonnement juridique, les États ont donc conféré aux rebelles – à travers le droit des conflits armés non

¹³ Voir CG I-IV, art. 3(1) commun.

internationaux – le statut de sujets de DIH, sans quoi leur effort législatif n’aurait pas eu l’effet désiré, l’effet utile. En même temps, les États ont explicitement exclu que l’application du DIH par les rebelles et son applicabilité à ces derniers ne leur confèrent un statut juridique d’après les règles du droit international autres que celles du DIH¹⁴.

Selon une autre construction juridique, le DIH des conflits armés non internationaux lie les groupes armés sur le fondement que toute personne qui se trouve sur le territoire d’un État, y compris un groupe armé, se trouve sous sa juridiction. Dès lors, les obligations conventionnelles qu’a contractées l’État ont une force contraignante pour les groupes armés via la mise en œuvre ou la transformation des règles internationales en droit interne, ou par l’applicabilité directe de normes internationales auto-exécutives (*self-executing*). Selon ce raisonnement, le DIH lierait donc indirectement les rebelles : ces derniers ne seraient directement liés par ces règles internationales que dans le cas où ils parviennent à obtenir le gouvernement effectif de l’État.

L’effet obligatoire du DIH pour les groupes armés rebelles peut aussi s’expliquer autrement. Une troisième explication possible est que les groupes armés peuvent être liés en vertu des règles générales concernant le caractère obligatoire des traités pour des tiers – ceci présupposant néanmoins que ces règles soient les mêmes pour les États et les acteurs non étatiques et, surtout, que les groupes armés en cause aient expressément déclaré leur accord à être liés. Une quatrième explication est que, en vertu du principe d’effectivité, toute entité exerçant une autorité effective sur le territoire d’un État est liée par les obligations de cet État. Enfin, il peut s’expliquer par le fait que l’objectif des groupes armés est souvent de devenir le gouvernement de l’État, lequel est lié par les obligations internationales de l’État en question.

L’étendue précise du cercle des destinataires du DIH des conflits armés non internationaux a été analysée dans la jurisprudence des deux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*¹⁵. Le DIH ne lie évidemment pas uniquement les membres des forces ou des groupes armés, mais aussi d’autres personnes mandatées pour soutenir l’effort de guerre d’une partie au conflit. Au-delà, tous ceux qui agissent pour le compte d’une partie au conflit, y compris tous les fonctionnaires de la partie gouvernementale, doivent respecter le DIH dans l’exercice de leur fonction. Sinon, les garanties judiciaires, qui intéressent particulièrement les juges, les règles sur le traitement médical, qui s’adressent à l’ensemble du personnel médical et les règles sur le traitement des personnes détenues, visant principalement l’ensemble du personnel pénitencier, ne pourraient pas avoir l’effet désiré, car ces destinataires ne peuvent pas être considérés comme « soutenant l’effort de guerre ». Par ailleurs, les actes et les crimes qui ne sont pas liés au conflit armé ne sont pas couverts par le DIH, même s’ils sont commis pendant un conflit armé. Le cas le plus délicat est celui

14 Voir CG I-IV, art. 3(4) commun (Voir *infra* IX. Les conséquences de l’existence d’un conflit armé non international sur le statut juridique des parties).

15 Voir en particulier Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu [Partie B., par. 432-445].

de personnes qui ne peuvent pas être considérées comme liées à une partie au conflit, mais qui commettent pourtant des actes de violence contribuant au conflit armé, pour des raisons liées à celui-ci. Les auteurs de tels crimes sont liés par les règles incriminées du DIH. Si de tels individus n'étaient pas considérés comme destinataires du DIH, la plupart des actes commis dans les conflits déstructurés ne seraient pas couverts par le DIH et ne seraient donc pas punissables en tant que violation du DIH. Reste à savoir si les nombreuses règles de DIH qui ne sont pas incriminées couvrent tous les actes individuels qui ont un lien avec le conflit.

1. Les deux parties au conflit

-
- ⇒ **Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 10, commentaire, par. 16]**
 - ⇒ Cas n° 63, ONU, Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé
 - ⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 172-174]
 - ⇒ Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu [Partie B., par. 430-446]
 - ⇒ Cas n° 251, Appel de Genève, Burundi, Adhésion du CNDD-FDD à une interdiction totale des mines antipersonnel
 - ⇒ **Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II [par. 8]**
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : HENCKAERTS Jean-Marie, « Binding Armed Opposition Groups through Humanitarian Treaty Law and Customary Law », in *Proceedings of the Bruges Colloquium, Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors, 25th-26th October 2002*, in *Collegium* n° 27, printemps 2003, pp. 123-138. SASSOLI Marco, « Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve Their Compliance with International Humanitarian Law », in *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 1, 2010, pp. 5-51. SIVAKUMARAN Sandesh, « Binding Armed Opposition Groups », in *ICLQ*, vol. 55, part. 2, avril 2006, pp. 369-394. SOMER Jonathan, « Jungle Justice: Passing Sentence on the Equality of Belligerents in Non-International Armed Conflict », in *RICR*, vol. 89, n° 867, septembre 2007, pp. 655-690. ZEGVELD Liesbeth, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, CUP, 2002, 260 pp.

2. Tous ceux qui appartiennent à une partie au conflit

-
- ⇒ **Cas n° 229, États-Unis d'Amérique, Kadic et autres c. Karadzic**
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Parties II. et III.]
 - ⇒ **Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu [Partie B., par. 425-446]**

⇒ **Cas n° 249, Suisse, Affaire Fulgence Niyonteze [Partie A., par. 9 et Partie B., III., ch. 3. D.]**

3. Tous ceux dont les actes en lien avec le conflit armé affectent les personnes protégées par le DIH

⇒ Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu [Partie B., par. 432-445]

⇒ Cas n° 249, Suisse, Affaire Fulgence Niyonteze [Partie B., III., ch. 3. D. 2.]

IX. LES CONSÉQUENCES DE L'EXISTENCE D'UN CONFLIT ARMÉ NON INTERNATIONAL SUR LE STATUT JURIDIQUE DES PARTIES

Texte introductif

Le dernier paragraphe de l'article 3 commun aux Conventions de Genève prévoit que l'application de cet article « n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit ». Comme toute référence aux « parties » a été retirée du Protocole II, ce dernier ne pouvait pas contenir une telle clause. Pourtant, il contient une disposition qui précise que rien dans ce texte ne portera « atteinte à la souveraineté d'un État ou à la responsabilité du gouvernement de maintenir ou de rétablir l'ordre public dans l'État ou de défendre l'unité nationale et l'intégrité territoriale de l'État par tous les moyens légitimes », légitimes en particulier au regard des obligations prévues par le droit international humanitaire (DIH). La même disposition souligne que le Protocole ne peut pas être invoqué pour justifier d'une intervention dans un conflit armé¹⁶.

L'application du DIH à un conflit armé non international n'internationalise donc jamais le conflit ni ne confère un quelconque statut à une partie à ce conflit – autre que la personnalité juridique nécessaire pour avoir des droits et obligations en DIH. Même si les parties s'entendent, ce que l'article 3(3) commun encourage, pour appliquer toutes les règles du droit des conflits armés internationaux, le conflit ne devient pas pour autant un conflit international. En aucun cas le gouvernement ne reconnaît, par l'application du DIH, une personnalité juridique internationale distincte aux rebelles qui entraverait la capacité ou l'autorité du gouvernement à les vaincre et à les punir pour leur rébellion, lors d'un procès assorti des garanties judiciaires imposées, entre autres, par le DIH. De la même manière, les rebelles, par

16 Voir PA II, art. 3.

le simple fait d'appliquer le DIH des conflits armés non internationaux, n'altèrent pas leur possibilité de devenir le gouvernement effectif de l'État, ou de créer un sujet de droit international séparé, s'ils sortent vainqueurs du conflit. Jamais, au cours de l'histoire, un gouvernement ou un groupe rebelle n'a perdu un conflit armé non international parce qu'il avait appliqué le DIH. L'inverse ne peut pas être affirmé de façon aussi certaine.

-
- ⇒ Document n°16, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention de 1980) [art. 1(6)]
 - ⇒ Cas n°55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 10 et commentaire, par. 2 et 9]
 - ⇒ Cas n°172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 174]
 - ⇒ Cas n°211, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits [Partie A., art. 14 (2) et Partie B., introduction]
 - ⇒ **Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II [par. 14-16]**
 - ⇒ Cas n°300, États-Unis d'Amérique, *Holder c. Humanitarian Law Project*
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CASSESE Antonio, « The Status of Rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-international Armed Conflicts », in *ICLQ*, vol. 30 (2), 1981, pp. 416-439. NIYUNGEKO Gérard, « La mise en œuvre du droit international humanitaire et le principe de la souveraineté des États », in *RICR*, n° 788, mars-avril 1991, pp. 113-141.

Chapitre 13

La mise en œuvre du droit international humanitaire

⇒ Cas n°147, ONU, Résolutions et Conférence concernant le respect de la quatrième Convention [Partie G., II.3]

SUGGESTIONS DE LECTURE : DOSWALD-BECK Louise, « Implementation of International Humanitarian Law in Future Wars », in *International Law Studies*, US Naval War College, vol. 71, 1998, pp. 39-75. DRAPER Gerald I.A.D., « The Implementation and Enforcement of the Geneva Conventions of 1949 and of the Two Additional Protocols of 1977 », in *RCADI*, vol. 164, 1979, pp. 5-54. *Law in Humanitarian Crises: How Can International Humanitarian Law Be Made Effective in Armed Conflicts?*, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 1995. CICR, *L'intégration du droit*, Genève, CICR, juillet 2007, 43 pp. PFANNER Toni, « Mécanismes et méthodes visant à mettre en œuvre le droit international humanitaire et apporter protection et assistance aux victimes de la guerre », in *RICR*, vol. 91, 2009, pp. 107-160. SANDOZ Yves, *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1995, 26 pp. SANDOZ Yves, « Implementing International Humanitarian Law », in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Geneva, Henry-Dunant Institute/UNESCO, 1986, pp. 259-282. SASSÒLI Marco, « The Implementation of International Humanitarian Law: Current and Inherent Challenges », in *YIHL*, vol. 10 (2007), 2009, pp. 45-73. *Human Dignity Protection in Armed Conflict: Strengthening Measures for the Respect and Implementation of International Humanitarian Law and Other Rules : 28th Round Table, Sanremo, 2-4 September 2004*, San Remo, Institut international de droit international humanitaire, septembre 2004, 221 pp. *60 ans des Conventions de Genève et les décennies à venir = 60 Years of the Geneva Conventions and the Decades Ahead*, Genève, Berne, CICR, DFAE, 2010, 104 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : BACHMANN Sascha-Dominik, BOWRING Bill & HANKEL Gerd, « Implementation of International Humanitarian Law »,

in QUENIVET Noëlle & SHAH-DAVIS Shilan (dir.), *International Law and Armed Conflict: Challenges in the 2st Century*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2010, pp. 287-315. BOISSON DE CHAZOURNES Laurence & KOHEN Marcelo (dir.), *International Law and the Quest for its Implementation – Le droit international humanitaire et la quête de sa mise en œuvre : liber amicorum Vera Gowlland-Debbas*, Leiden, Boston, Brill, 2010, 513 pp. CICR, *The Domestic Implementation of International Humanitarian Law. A Manual*, Genève, CICR, mai 2010, 397 pp. KALSHOVEN Frits & SANDOZ Yves (dir.), *Implementation of International Humanitarian Law Research Papers by Participants in the 1986 Session of the Centre for Studies and Research in International Law and International Relations of the Hague Academy of International Law*, Dordrecht, Londres, M. Nijhoff, 1989, 472 pp. LA ROSA Anne-Marie, « La sanction dans un meilleur respect du droit humanitaire : son efficacité scrutée », in *RICR*, vol. 90, 2008, pp. 151-178. OSWALD Bruce, « Accountability for the Treatment of Civilian Detainees During Military Operations: Developing Principled Practice », in *New Zealand Yearbook of International Law*, Vol. 5, 2007-2008, pp. 131-162. ROBERTS Adam, « The Laws of War: Problems of Implementation in Contemporary Conflicts », in *Le droit face aux crises humanitaires : de l'efficacité du droit international humanitaire dans les conflits armés*, Bruxelles, Commission européenne, 1995, pp. 83-120. THÜRER Daniel, « International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* 2008, vol. 338, 2011, Martinus Nijhoff, Leiden, pp. 9-370.

I. LES PROBLÈMES DE LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT INTERNATIONAL EN GÉNÉRAL ET DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE EN PARTICULIER

Texte introductif

Les mécanismes généraux prévus par le droit international pour en assurer le respect et en sanctionner les violations sont encore moins satisfaisants et moins efficaces pour le droit international humanitaire (DIH) que pour la mise en œuvre des autres branches du droit international. Dans les conflits armés, ils sont par nature insuffisants voire, dans certains cas, contre-productifs.

Dans une société composée d'États souverains, la mise en application du droit est traditionnellement décentralisée, ce qui donne un rôle essentiel à l'État lésé ou potentiellement lésé par une violation. D'autres États peuvent choisir de soutenir l'État lésé, selon leurs intérêts en présence, parmi lesquels devrait figurer l'intérêt général qu'a chaque membre de la société internationale à ce que son système juridique soit respecté.

Cette structure décentralisée de mise en œuvre est particulièrement inappropriée pour le DIH applicable aux conflits armés, et ce pour plusieurs raisons.

Premièrement, il serait assez peu probable que des différends liés à des violations du DIH puissent être résolus selon le principe du règlement pacifique des différends, du moins dans un conflit armé international. En effet, le DIH s'applique aux situations de conflit armé, résultant précisément de l'incapacité des États impliqués à régler leur différend de manière pacifique.

Deuxièmement, un État ne peut être directement lésé par une violation du DIH commise par un autre État¹ que dans les conflits armés internationaux. Dans de tels conflits, l'État lésé entretient des relations on ne peut plus inamicales avec l'État violateur : ils sont en guerre. Par conséquent, il ne peut plus recourir aux nombreux moyens de pression préventifs et réactifs qui assurent normalement le respect du droit international. Dans le droit international traditionnel, l'usage de la force était la forme de réaction la plus extrême offerte à un État lésé par une violation du droit. Une telle réaction est aujourd'hui illégale, sauf si elle répond elle-même à une violation de cette interdiction de l'usage de la force. En outre, il serait vain qu'un État réagisse à une violation du DIH par l'emploi de la force puisqu'une telle violation ne peut se produire que dans le cadre d'un conflit armé, précisément lorsque deux États utilisent d'ores et déjà la force. La seule réaction qui reste à la disposition de l'État lésé, dans la structure traditionnelle d'application du droit de la société internationale, consisterait en un usage de la force supplémentaire, c'est-à-dire une violation du DIH lui-même. Alors qu'une telle réciprocité ou la crainte de telles représailles peuvent théoriquement contribuer au respect du DIH, elles ont été dans une large mesure interdites car elles entraînent en pratique un cercle vicieux, une « surenchère de barbarie », et affectent les innocents, ceux-là mêmes que le DIH entend protéger.

Troisièmement, face à un conflit armé entre deux États, les États tiers peuvent réagir de deux manières. Ils peuvent prendre parti, pour des raisons purement politiques ou, si elles sont en lien avec le droit international, pour des raisons tenant du *jus ad bellum*. Ils viendront alors en aide à la victime de l'agression, peu importe qui viole le *jus in bello*. D'autres États tiers choisiront plutôt de ne pas prendre parti. En tant qu'États neutres, ils peuvent contribuer à faire respecter le DIH, mais ils seront toujours attentifs à ce que leur engagement pour le respect du DIH n'affecte pas leur choix initial de ne pas prendre parti.

Cette méthode décentralisée traditionnelle de mise en œuvre du droit international est aujourd'hui complétée – et tend à être partiellement supplantée – par les mécanismes plus centralisés d'application prévus par la Charte des Nations Unies. Ces derniers sont certes critiqués pour leur caractère fragile et politisé, mais ils sont tout de même plus proches de ce que l'on pourrait attendre d'un système international institutionnalisé d'application du droit. Toutefois, en plus d'être faible, d'être davantage dominé par le pouvoir politique que par le droit, et d'appliquer souvent deux poids et deux mesures,

1 Juridiquement, cependant, afin d'invoquer les règles générales sur la responsabilité de l'État et prendre les contre-mesures qu'elles prévoient, tout État partie aux traités de DIH est susceptible d'être considéré comme lésé par les violations commises par un autre. Cela peut s'envisager sous l'angle des dispositions spécifiques de l'art. 1 commun aux Conventions et du Protocole I. Voir toutefois la notion bien plus restrictive d'État lésé adoptée par la Commission du droit international à l'art. 42 des Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite [Cas n°55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État (Partie A, art. 42 et 48)].

ce système est par essence inadapté à la mise en œuvre du DIH. En effet, un de ses objectifs primordiaux est de maintenir ou de rétablir la paix, c'est-à-dire de mettre fin à des conflits armés, alors que le DIH s'applique précisément lorsque un conflit armé éclate. Les Nations Unies doivent donc par la force des choses privilégier le respect du *jus ad bellum* par rapport au respect du *jus in bello*. Elles ne peuvent que difficilement respecter le principe d'égalité des belligérants devant le *jus in bello* et ne peuvent pas appliquer le DIH avec l'impartialité nécessaire. En outre, la mesure de contrainte la plus extrême du système prévu par la Charte, à savoir l'usage de la force, constitue un conflit armé auquel le DIH doit s'appliquer. Des réserves identiques doivent être faites quant aux sanctions économiques, qui constituent la seconde mesure la plus forte dans la hiérarchie des moyens de pression prévus par la Charte des Nations Unies. Le recours à une telle mesure dans le but de faire respecter le DIH est contestable, car elle provoque inévitablement des souffrances humaines indiscriminées.

Au regard des difficultés posées par la mise en œuvre des mécanismes généraux de mise en application du droit, le DIH a dû prévoir une série de mécanismes spécifiques et adapter les mécanismes généraux aux besoins précis des victimes des conflits armés. Bien avant les autres branches du droit international, il a dû dépasser un des axiomes de la société internationale traditionnelle et prévoir des mesures d'exécution dirigées contre les individus qui le violent, et pas uniquement contre les États responsables de ces violations. Pour cette raison, et afin de tirer parti des systèmes nationaux d'application du droit qui sont relativement plus efficaces et organisés, le DIH a dû s'assurer que ses règles étaient connues et intégrées dans les législations nationales. Il a conféré un rôle particulier à une organisation externe, indépendante et impartiale, le Comité international de la Croix-Rouge, qui fut déjà à l'origine de sa codification et a joué un rôle particulier dans sa mise en œuvre. Le DIH adapte également le mécanisme traditionnel des bons offices à travers la codification du système des Puissances protectrices. Enfin, il prévoit que les règles qu'il contient sont des obligations *erga omnes* et, qui plus est, il oblige l'ensemble des États parties aux traités à « faire respecter » le DIH par les autres États parties, sans pour autant détailler ce que cela implique précisément.

Ces mécanismes spécifiques prévus par le DIH restent pourtant étroitement liés aux mécanismes généraux. Ils ne peuvent être compris qu'à la lumière de ces derniers, en tant que développements ou corrections qui leur sont apportés. Le DIH ne peut certainement pas être compris comme un système auto-suffisant². Parallèlement aux mécanismes spécifiques, les mécanismes généraux restent disponibles, par exemple les méthodes pour le règlement pacifique des différends et les mesures prévues par le droit de la responsabilité des États – hormis celles qui sont expressément exclues par le DIH³, celles qui

2 Comme l'est, de l'avis de la Cour internationale de Justice, le droit des relations diplomatiques et consulaires (Voir l'Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, Arrêt du 24 mai 1980, CIJ Recueil 1980, pp. 4 ff., par. 83-87).

3 Ainsi, le DIH interdit les représailles contre les personnes protégées.

sont incompatibles avec son objet et son but, ou celles qui ne sont autorisées par le droit international qu'en réaction à certains types de violations⁴.

Cependant, même pris ensemble, les mécanismes généraux et spécifiques ne peuvent pas garantir un minimum de respect pour l'individu en cas de conflit armé. Cela ne pourra être atteint que par l'éducation, lorsque tout le monde aura pris conscience que, même en temps de conflit armé, l'ennemi est un être humain qui mérite le respect.

II. MESURES À PRENDRE EN TEMPS DE PAIX

Texte introductif

À l'instar des aspects militaires et économiques, les aspects humanitaires d'un conflit armé potentiel doivent être préparés en temps de paix, et en particulier le respect du droit international humanitaire (DIH). Les soldats – quel que soit leur grade ou leurs responsabilités – doivent être instruits correctement en temps de paix, non seulement en les informant de l'existence des règles et en leur expliquant le contenu, mais aussi en intégrant ces règles dans les manœuvres et entraînements classiques, afin de susciter des actes-réflexes. Sans une telle formation, les règles souvent très détaillées et compliquées du DIH régissant les différents problèmes qui peuvent surgir en temps de conflit armé – et leur délicate interaction avec le droit international des droits humains – ne seront jamais respectées lorsque le conflit éclatera. De la même manière, la population dans son ensemble doit avoir une connaissance de base du DIH, simplement pour prendre conscience que même en cas de conflit armé, certaines règles s'appliquent, indépendamment de savoir qui a raison et qui a tort, et qu'elles protègent même le pire ennemi. Une fois qu'un conflit armé a éclaté, nourri et attisé par la haine, il est souvent trop tard pour délivrer ce message. Ainsi, les forces de police, les fonctionnaires, les femmes et les hommes politiques, les diplomates, les magistrats, les avocats, les journalistes, les étudiants destinés à occuper ces emplois, ainsi que l'opinion publique dans son ensemble, doivent connaître les limites auxquelles l'action de chacun est soumise en temps de conflit armé, les droits que chacun peut réclamer dans une telle situation, et comment les informations nationales et internationales relatives aux conflits armés doivent être rédigées, lues et traitées dans une perspective humanitaire⁵.

Les mesures préparatoires comprennent aussi la traduction des instruments de DIH en langue locale. De plus, si le système constitutionnel exige, comme dans les pays de tradition anglaise, que les règles conventionnelles soient

4 Ainsi, l'usage de la force en cas de légitime défense individuelle ou collective n'est légal, d'après la Charte des Nations Unies, que pour réagir à une agression armée et non pas à une quelconque autre violation du droit international.

5 L'obligation de diffuser le DIH est indiquée aux CG I-IV, art. 47/48/127/144 ; PA I, art. 83 et 87(2) ; PA II, art. 19.

transposées par des lois dans l'ordre juridique interne pour être applicables, de telles lois doivent évidemment être adoptées dès le temps de paix.

Quel que soit le système constitutionnel, une loi d'application est également nécessaire pour permettre aux juges et aux administrations nationales d'exécuter les nombreuses règles du DIH qui ne sont pas auto-exécutives (*self-executing*). Du fait de la longueur de toute procédure législative et des autres priorités qui s'inscrivent à l'ordre du jour du parlement lorsqu'une guerre survient, mais aussi parce que les tribunaux doivent être compétents pour sanctionner les crimes de guerre commis dans des conflits entre (ou dans des) pays tiers, ainsi que les abus de l'emblème en temps de paix, une telle législation doit être adoptée aussitôt qu'un État devient partie à l'instrument en question⁶.

Enfin, certaines dispositions pratiques doivent être prises par les États pour qu'ils soient en mesure de respecter le DIH. Le personnel qualifié et les conseillers juridiques doivent être formés en temps de paix pour être opérationnels en temps de guerre⁷. Les combattants et certaines autres personnes doivent posséder des cartes ou des pièces d'identité pour pouvoir être identifiés⁸, et celles-ci doivent évidemment être établies et délivrées avant que le conflit n'ait éclaté. Les objectifs militaires doivent être autant que possible éloignés des biens et des personnes protégés⁹. Il est évident, par exemple, que les hôpitaux ne peuvent pas être éloignés à la hâte des casernes militaires ou des usines d'armement une fois que le conflit a éclaté.

⇒ **Document n° 37, CICR, Les services consultatifs en droit international humanitaire**

⇒ **Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre [par. 2.2.]**

⇒ Cas n° 72, Côte d'Ivoire, Commission interministérielle nationale

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOTHE Michael, MACALISTER-SMITH Peter & KURZIDEM Thomas (dir.), *National Implementation of International Humanitarian Law*, Dordrecht, Boston, Londres, M. Nijhoff, 1990, 286 pp. DJIBRIL Ly, « La mise en œuvre du droit international humanitaire : les obligations étatiques », in *Études internationales*, vol. 72/3, 1999, pp. 113-130. KÜNTZIGER Isabelle, « Le droit international humanitaire au plan national : impact et rôle des Commissions nationales », in *RICR*, n° 846, juin 2002, pp. 489-494. KÜNTZIGER Isabelle & ROLLE Baptiste (dir.), *Le droit international humanitaire au plan national : impact et rôle des Commissions nationales : rapport d'une réunion des représentants des Commissions nationales de droit international humanitaire : Genève, 25-27 mars 2002*, Genève, juin 2003, 239 pp. PELLANDINI Cristina (dir.), « Commissions ou autres instances nationales pour le droit international humanitaire : rapport de la réunion d'experts : Genève, 23 –

6 Voir *infra* II.4. Les lois d'application, Texte introductif.

7 Voir PA I, art. 6 et 82.

8 Voir CG I, art. 16, 17(1), 27, 40 et 41; CG II, art. 19, 20 et 42; CG III, art. 4(A)(4) et 17(3); CG IV, art. 20(3) et 24(3); PA I, art. 18 et 79(3).

9 Voir CG I, art. 19(2); CG IV, art. 18(5); PA I, art. 12(4), 56(5) et 58(a) et (b).

25 octobre 1996 », Genève, CICR, mars 1997, 130 pp. « National Commissions for International Humanitarian Law », in *Third Annual Report on the Implementation of the International Humanitarian Law at the Level of Arab States 2004*, CICR, League of Arab States, pp. 55-84.

POUR ALLER PLUS LOIN : DRAPER Gerald I.A.D., « The Implementation and Enforcement of the Geneva Conventions of 1949 and of the Two Additional Protocols of 1977 », in *RCADI*, vol. 164 (III), 1979, pp. 1-54. DUTLI Maria Teresa, « Mise en œuvre du droit international humanitaire – mesures nationales – Informations reçues par le Comité international de la Croix-Rouge sur les mesures nationales de mise en œuvre adoptées par les États », in *RICR*, n° 809, septembre-octobre 1994, pp. 506-511. FLECK Dieter, « La mise en œuvre du droit international humanitaire : problèmes et priorités », in *RICR*, n° 788, mars-avril 1991, pp. 148-163. OFFERMANS Marc, « La Commission interdépartementale de droit humanitaire de Belgique », in *RICR*, n° 788, mai 1996, pp. 164-177. *Mise en œuvre nationale du droit international humanitaire : rapport biennal 2002 – 2003*, Genève, CICR, juillet 2004, 32 pp. *Stratégies visant à assurer le respect du droit international humanitaire par les acteurs dans les conflits armés internes en Afrique = Strategies to Ensure Compliance with International Humanitarian Law by Actors in Internal Armed Conflicts in Africa : Proceedings of the Eighth Joint AU/ICRC Brainstorming day, Addis Ababa, 11 May 2004*, Addis Abéba, CICR, Union Africaine, 2004, 208 pp.

1. La diffusion

CJ HW, art. 47/48/127/144 respectivement ; PA I, art. 83, 87(2) et 89 ; PA II, art. 19

-
- ⇒ Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre [par. 2.3.]
 - ⇒ Cas n° 45, CICR, Désintégration des structures de l'État
 - ⇒ Cas n° 300, États-Unis d'Amérique, Holder c. *Humanitarian Law Project*
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BAERISWYL Edith, « Enseigner le respect de la dignité aux jeunes : contribution du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », in *RICR*, n° 826, juillet-août 1997, pp. 383-398. BIGLER Roland, « La diffusion du droit international humanitaire en Colombie : le travail de diffusion est l'affaire de chacun – expérience d'un délégué du CICR », in *RICR*, n° 826, juillet-août 1997, pp. 449-460. BOUVIER Antoine, « Diffusing and Teaching International Humanitarian Law », in *Refugee Survey Quarterly*, vol. 21/3, 2002, pp. 175-180. HARROFF-TAVEL Marion, « Promouvoir des normes visant à limiter la violence en situation de crise : un défi, une stratégie, des alliances », in *RICR*, n° 829, mars 1998, pp. 5-20.

a) l'instruction des forces armées

[Étude du CICR, Règle 142]

- aa) manuels militaires
- bb) intégration dans les règles d'engagement
- cc) instruction axée sur la pratique : intégration du DIH dans les manœuvres
- dd) intégration dans l'entraînement régulier, par la hiérarchie militaire
- ee) intégration du droit international des droits humains (en particulier sur le maintien de l'ordre, car les forces armées sont de plus en plus employées dans des opérations de maintien de l'ordre et il devient de plus en plus difficile de distinguer ce type d'opérations de la conduite des hostilités)

-
- ⇒ Cas n° 108, Italie, Sansolini et autres c. Bentivegna et autres
 - ⇒ Cas n° 112, Écrits militaires de Mao Tsé-Tung
 - ⇒ Cas n° 126, Nigeria, Code de conduite pour les opérations militaires
 - ⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni
 - ⇒ Cas n° 267, Afghanistan, Évaluation de la stratégie de la FIAS
 - ⇒ Cas n° 287, Côte d'Ivoire, Affaire Firmin Mahé
 - ⇒ Cas n° 292, CEDH, Isayeva c. Russie [par. 97 et 166]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOURGEOIS Serge, « L'application par les forces armées des règles du droit des conflits armés », in *Actes du premier colloque algérien sur le droit international humanitaire : Alger, les 19 et 20 mai 2001*, Alger, Croissant-Rouge algérien, CICR, 2006, pp. 117-122. HAMPSON Françoise, « Combattre dans les règles : l'instruction aux forces armées en matière de droit humanitaire », in *RICR*, n° 776, mars-avril 1989, pp. 117-131. MULINEN Frédéric de, « Le droit de la guerre et les forces armées », in *RICR*, n° 709, janvier 1978, pp. 20-45. MULINEN Frédéric de, « Manuel sur le droit de la guerre pour les forces armées », Genève, CICR, 1989, 242 pp. SUHNER Patrick, « L'enseignement du droit humanitaire aux forces armées », in *Revue militaire suisse*, n° 4, avril 2003, pp. 31-33.

POUR ALLER PLUS LOIN : BESSON DE VEZAC Marie-Pierre, « La diffusion du droit international humanitaire au sein des forces armées françaises », in *RDMDG*, vol. 36-3/4, 1997, pp. 43-72. HOFFMAN Michael H., « Can Military Manuals Improve the Law of War? The San Remo Manual on the Law of Non-International Armed Conflict Considered in Relation to Historical and Contemporary Trends », in *IYHR*, Vol. 37, 2007, pp. 241-258. KLENNER Dietmar, « Training in International Humanitarian Law », in *RICR*, n° 839, septembre 2000, pp. 653-662. MULINEN Frédéric de, « Instruction du droit de la guerre dans les forces armées : Vingt années d'expérience », in *RICR*, n° 764, mars 1987, pp. 171-182. PRESCOTT Jody M.,

« Training in the Law of Armed Conflict: a NATO Perspective », in *Journal of Military Ethics*, Vol. 7, n° 1, 2008, pp. 66-75. ROBERTS David L., « Former les forces armées au respect du droit international humanitaire : le point de vue du délégué du CICR aux forces armées et de sécurité en Asie du Sud », in *RICR*, n° 826, juillet-août 1997, pp. 461-477. *The Manual of the Law of Armed Conflict*, United Kingdom, Ministry of Defence, Oxford, OUP, 2004, 611 pp.

b) la formation des forces de police

SUGGESTION DE LECTURE : ROVER Cees de, *Servir et protéger : droit des droits de l'homme et droit humanitaire pour les forces de police et de sécurité*, Genève, CICR, 1999, 493 pp.

c) l'enseignement universitaire

(Voir aussi Partie III, Chapitre 1, Remarques sur l'enseignement du droit international humanitaire)

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOUVIER Antoine A. & SAMS Katie, « Teaching International Humanitarian Law in Universities: the Contribution of the International Committee of the Red Cross », in *YIHL*, vol. 5, 2002, pp. 381-393. DAVID Éric, « Diffusion du droit international humanitaire à l'Université », in *RICR*, n° 764, mars 1987, pp. 157-170. HAMPSON Françoise, « Teaching the Law of Armed Conflict », in *Essex Human Rights Review*, vol. 5, n° 1, juillet 2008. KRAFFT Mathias-Charles, « Le Concours Jean-Pictet 1999 – ou les pièges d'une « Conférence internationale pour la protection des victimes des conflits armés » », in *RICR*, n° 838, juin 2000, pp. 501-506. LANORD Christophe & DEYRA Michel, « La diffusion en milieu universitaire : le concours Jean Pictet », in *RICR*, n° 813, mai-juin 1995, pp. 370-376.

d) la diffusion auprès de la société civile

[Étude du CICR, Règle 143]

SUGGESTION DE LECTURE : FARELL Norman, « Diffusion en Bosnie-Herzégovine : bilan de six ans d'activités », in *RICR*, n° 826, juillet-août 1997, pp. 435-448.

POUR ALLER PLUS LOIN : BAERISWYL Edith, « Enseigner le respect de la dignité aux jeunes : contribution du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », in *RICR*, n° 826, juillet-août 1997, pp. 383-398. CASTILLO Frida, TRIAL, Pro Juventute, *Playing by the Rules: Applying International Humanitarian Law to Video and Computer Games*, Geneva/Zurich, TRIAL/Pro Juventute, octobre 2009, 46 pp. ICRC, *Exploring Humanitarian Law: IHL Guide: A Legal Manual for EHL Teachers*, Genève, CICR, janvier 2009, 26 pp. TAWIL Sobhi, « International Humanitarian Law and Basic Education », in *RICR*, n° 839, septembre 2000, pp. 581-600.

2. La traduction (si nécessaire)

3. La transformation (si nécessaire) dans le droit interne

-
- ⇒ **Cas n° 67, Canada, Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre**
 - ⇒ **Cas n° 85, Royaume-Uni, Interprétation de la loi de mise en œuvre**
 - ⇒ Cas n° 117, Inde, R.P. Monteiro c. État de Goa
 - ⇒ **Cas n° 139, Israël, Affaires relatives à des arrêtés d'expulsion**
 - ⇒ Cas n° 160, Chili, Poursuites contre Osvaldo Romo Mena [par. 9 et 10]
 - ⇒ Cas n° 177, Afrique du Sud, l'AZAPO c. la République d'Afrique du Sud [par. 26-27]
 - ⇒ Cas n° 291, Fédération de Russie, Constitutionnalité des décrets concernant la Tchétchénie
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BERGSMO Morten, HARLEM Mads & HAYASHI Nobuo (dir.), *Importing Core International Crimes into National Criminal Law*, Oslo, International Peace Research Institute, 2007, 84 pp. MEYER Michael A. & ROWE Peter, « The Geneva Conventions (Amendments) Act 1995 : A Generally Minimalist Approach », in *ICLQ*, vol. 45 (2), 1996, pp. 476-484.

POUR ALLER PLUS LOIN : HARLAND Christopher B., « Domestic Reception of International Humanitarian Law: UK and Canadian Implementing Legislation », in WATERS Christopher P. M., *British and Canadian Perspectives on International Law*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2006, pp. 29-51.

4. Les lois d'application

Texte introductif

Dans les systèmes constitutionnels monistes (en vigueur dans la plupart des pays sauf dans ceux de tradition anglaise, en Allemagne et en Italie), les règles conventionnelles du droit international humanitaire (DIH) peuvent être directement appliquées par les juges et l'administration, sans que l'adoption de dispositions internes d'exécution ne soit nécessaire. Pour les règles coutumières, c'est même le cas dans tous les systèmes constitutionnels. Cette application directe n'est toutefois possible que pour les dispositions auto-exécutoires (*self-executing*) des traités internationaux, c'est-à-dire celles qui sont suffisamment précises pour apporter une solution à d'un cas d'espèce. Pour toutes les autres règles de DIH ainsi que dans les systèmes constitutionnels dualistes, des lois nationales doivent être adoptées pour rendre les normes du DIH opérationnelles¹⁰.

¹⁰ PA I, art. 80(1). Les CG I-IV, art. 48/49/128/145, respectivement, et le PA I, art. 84 prescrivent qu'une telle législation doit être communiquée aux autres parties.

Même dans les pays dans lesquels on considère que la description des infractions graves dans les instruments de DIH est suffisamment précise, personne ne peut être puni par des tribunaux nationaux pour un tel comportement sans qu'une législation nationale n'en prévoise les peines, sans quoi le principe *nulla poena sine lege* serait violé. De plus, seule une législation nationale peut intégrer ces règles dans les systèmes juridiques pénaux de traditions très diverses, concernant par exemple les éléments constitutifs (en particulier subjectifs) d'une infraction, les moyens de défense et les exceptions, la complicité ou l'instigation. Seule une législation nationale peut déterminer quel tribunal, militaire ou civil, est compétent pour connaître des violations et quels procureur et juge nationaux peuvent effectivement mettre en application l'obligation de l'État de poursuivre les criminels de guerre selon le principe de la compétence universelle, de les extraditer ou d'accorder l'entraide judiciaire dans de telles affaires – y compris en faveur des tribunaux internationaux¹¹.

Le DIH définit qui peut utiliser l'emblème de la croix rouge, du croissant rouge ou du cristal rouge en temps de paix comme en temps de guerre, quels biens peuvent l'arborer et dans quelles circonstances, avec l'autorisation et sous le contrôle de l'autorité compétente. Seule la législation nationale peut préciser qui est cette autorité compétente et fournir les détails nécessaires¹².

Plus généralement, lorsque le DIH prescrit à l'État une obligation d'agir, seule une législation nationale peut préciser qui, dans un État fédéral ou centralisé, doit le faire. À défaut d'une telle clarification, l'obligation internationale restera lettre morte et sera donc violée lorsqu'elle sera applicable. La législation nationale doit ainsi être vue comme la pierre angulaire de l'application du DIH.

⇒ Cas n° 66, Allemagne, Code de droit pénal international

⇒ Cas n° 67, Canada, Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre

⇒ Cas n° 85, Royaume-Uni, Interprétation de la loi de mise en œuvre

⇒ Cas n° 108, Italie, Sansolini et autres c. Bentivegna et autres

SUGGESTIONS DE LECTURE : BERMAN Paul, « Les services consultatifs du CICR en droit international humanitaire : le défi de la mise en œuvre sur le plan national », in *RICR*, n° 819, mai-juin 1996, pp. 365-774. CASSESE Antonio & DELMAS-MARTY Mireille (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, 673 pp. DÖRMANN Knut & GEISS Robin, « The Implementation of Grave Breaches into Domestic Legal Orders », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n° 4, septembre 2009, pp. 703-722. FLECK Dieter, « La mise en œuvre du droit international humanitaire : problèmes et priorités », in *RICR*, n° 788, mars-avril 1991, pp. 148-163.

11 L'adoption d'une législation nationale pour réprimer les crimes de guerre et établir une compétence universelle pour les juger est prévue dans les CG I-IV, art. 49/50/129/146, respectivement, et dans le PA I, art. 85.

12 Une telle législation (Voir Document n° 35, CICR, Loi-type concernant l'emblème) est prescrite par la CG I, art. 42, 44, 53 et 54 et la CG II, art. 44-45.

POUR ALLER PLUS LOIN : BACIO TERRACINO Julio, « National Implementation of ICC Crimes: Impact on National Jurisdictions and the ICC », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, n° 2, mai 2007, pp. 421-440. BOTHE Michael, « The Role of National Law in the Implementation of International Humanitarian Law », in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge : en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, CICR, La Haye, M. Nijhoff, 1984, pp. 301-312. LA ROSA Anne-Marie & CHAVEZ-TAFUR Gabriel, « Implementing International Humanitarian Law through the Rome Statute », in BELLELLI Roberto (dir.), *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to its Review*, Farnham, Ashgate, juillet 2010, pp. 473-488. MEYER Michael A. & ROWE Peter, « The Geneva Conventions (Amendments) Act 1995: A Generally Minimalist Approach », in *ICLQ*, vol. 45 (2), 1996, pp. 476-484. MEYER Michael A. & ROWE Peter, « Ratification by the United Kingdom of the 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949: Selected Problems of Implementation », in *Netherlands International Law Quarterly*, vol. 45 (4), 1994, pp. 343-363. VAN ELST Richard, « Implementing Universal Jurisdiction over Grave Breaches of the Geneva Conventions », in *Leiden Journal of international law*, vol. 15, 2000, pp. 815-854. Conseil de l'Union Européenne, *Lignes directrices : droits de l'homme et droit international humanitaire*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, mars 2009, 82 pp.

a) quelles normes du DIH sont auto-exécutoires (*self-executing*) ?

-
- ⇒ Cas n° 85, Royaume-Uni, Interprétation de la loi de mise en œuvre
 - ⇒ Cas n° 117, Inde, R.P. Monteiro c. État de Goa
 - ⇒ Cas n° 160, Chili, Poursuites contre Osvaldo Romo Mena
 - ⇒ **Cas n° 166, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis d'Amérique c. Noriega [Partie B.II.C.]**
 - ⇒ Cas n° 246, France, RSF c. Radio Mille Collines
 - ⇒ **Cas n° 272, États-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld**
-

b) les matières qui doivent être couvertes

aa) les sanctions pénales

CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement

-
- ⇒ Document n° 35, CICR, Loi-type concernant l'emblème [art. 10-12]
 - ⇒ Cas n° 65, Suisse, Code pénal
 - ⇒ **Cas n° 66, Allemagne, Code de droit pénal international**
 - ⇒ **Cas n° 67, Canada, Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre**
 - ⇒ Cas n° 69, France, Loi sur les crimes de guerre
 - ⇒ **Cas n° 71, Belgique, Loi sur la compétence universelle**
 - ⇒ Cas n° 73, États-Unis d'Amérique, Loi sur les crimes de guerre

- ⇒ Cas n° 105, États-Unis d'Amérique, Procès du général de corps d'armée Harukei Isayama et autres
- ⇒ Cas n° 230, France, Javor et autres
- ⇒ **Cas n° 253, Colombie, Constitutionnalité des lois d'application du DIH**

bb) l'utilisation de l'emblème

CG I, art. 44 et 54 ; PA III, art. 6(1) [Étude du CICR, Règle 141]

- ⇒ **Document n° 35, CICR, Loi-type concernant l'emblème**
- ⇒ Cas n° 68, Burkina Faso, Loi sur l'utilisation et la protection de l'emblème
- ⇒ Cas n° 70, Ghana, Législation nationale relative à l'emblème
- ⇒ Cas n° 216, Royaume-Uni, Usage abusif de l'emblème

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOTHE Michael & JANSSEN Karin, « Mise en œuvre sur le plan national du droit international humanitaire : Problèmes de protection des blessés et malades », in *RICR*, n° 760, juillet 1986, pp. 195-206. LAVOYER Jean-Philippe, « Législation nationale concernant l'utilisation et la protection de l'emblème de la croix rouge ou du croissant rouge », in *RICR*, n° 820, juillet-août 1996, pp. 522-535.

cc) la composition des forces armées

5. La formation du personnel qualifié

PA I, art. 6 et 82 [Étude du CICR, Règle 141]

- ⇒ Cas n° 267, Afghanistan, Évaluation de la stratégie de la FIAS

SUGGESTIONS DE LECTURE : CAYCI Sadi, « Legal Advisor in the Armed Forces; How to Practice as a Good Legal Advisor », in *RDMDG*, vol. 38-1/4, 1999, pp. 333-340. DUTLI Maria Teresa, « Mise en œuvre du droit international humanitaire : activités du personnel qualifié en temps de paix », in *RICR*, n° 799, mai 1996, 8 pp. FLECK Dieter, « L'emploi de conseillers juridiques et de professeurs de droit dans les forces armées », in *RICR*, n° 652, avril 1973, pp. 199-207. YBEMA Seerp B., « Between Conscience and Obedience: The role of the Legal Adviser in the Political Decision-Making Process with Regard to Military Operations », in *Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004, pp. 711-718.

POUR ALLER PLUS LOIN : DRAPER Gerald I.A.D., « Le rôle des conseillers juridiques auprès des forces armées », in *RICR*, n° 709, janvier 1978, pp. 6-9.

6. Les mesures pratiques

-
- ⇒ Document n° 60, ONU, Directives sur le droit à un recours et à réparation pour des violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : DUTLI Maria Teresa, « Activités du personnel qualifié en temps de paix », in *RICR*, n°785, 1990, pp. 456-470. OFFERMANS Marc, « La Commission interdépartementale de droit humanitaire de Belgique », in *RICR*, n° 788, mars-avril 1991, pp. 164-177. SASSÒLI Marco, « Le Bureau national de renseignements en faveur des victimes des conflits armés », in *RICR*, n° 763, janvier 1987, pp. 6-24.

III. LE RESPECT PAR LES PARTIES AU CONFLIT

1. Le respect

[Étude du CICR, Règle 139]

2. Le contrôle de leurs agents

[Étude du CICR, Règle 139]

-
- ⇒ Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus [Partie C., par. 54-60]
- ⇒ Cas n° 244, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo [par. 246-250]
-

3. Le rôle des tribunaux nationaux

Texte introductif

Les tribunaux nationaux contribuent dans une large mesure à définir plus précisément les concepts du droit international humanitaire (DIH). Pour appliquer cette branche de droit à une situation particulière, ils peuvent en effet être amenés à interpréter les concepts pertinents si ces derniers ne sont pas suffisamment explicites. Au fur et à mesure de l'évolution de la nature des conflits armés et des situations dont sont saisis les tribunaux, il est de plus en plus nécessaire de préciser ou d'adapter les règles et les normes de DIH. Les précisions apportées par la jurisprudence nationale sont également utiles aux tribunaux étrangers confrontés à des situations analogues. Cela peut cependant aussi avoir pour conséquence que des interprétations indésirables se propagent à travers le monde.

Il convient néanmoins de rappeler que les tribunaux nationaux peuvent, en interprétant des normes de DIH, contribuer au respect de cette branche du droit par les autorités nationales. Ils peuvent en effet déclarer que des législations ou des politiques gouvernementales sont contraires au DIH et les abroger ou en demander l'abrogation. Dans de nombreux systèmes constitutionnels, ceci suppose que les règles de DIH aient d'abord été incorporées dans la législation du pays.

-
- ⇒ Cas n° 134, Israël, Ayub c. Ministre de la Défense
 - ⇒ Cas n° 136, Israël, Al Nawar c. Ministre de la Défense
 - ⇒ Cas n° 138, Israël, Cheikh Obeid et Mustafa Dirani c. Ministère de la sécurité
 - ⇒ Cas n° 139, Israël, Affaires relatives à des arrêtés d'expulsion
 - ⇒ Cas n° 140, Israël, Ajuri c. le commandant des FDI
 - ⇒ Cas n° 141, Israël, Décision concernant l'évacuation des corps de Djénine
 - ⇒ Cas n° 142, Israël, L'affaire Rafah
 - ⇒ Cas n° 143, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées
 - ⇒ Cas n° 144, Israël, Coupures de courant à Gaza
 - ⇒ Cas n° 145, Israël, Détention de combattants illégaux
 - ⇒ Cas n° 177, Afrique du Sud, L'AZAPO c. la République d'Afrique du Sud
 - ⇒ Cas n° 274, États-Unis d'Amérique, *Habeas Corpus* pour les détenus de Guantanamo
 - ⇒ Cas n° 299, États-Unis d'Amérique, Curiosité publique
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : RAACH F., « La compétence des juridictions internes dans la répression des violations graves du droit international humanitaire : la mise en œuvre de l'article 11bis du règlement de procédure et de preuve du TPIR », in *Revue de droit international et de droit comparé*, tome 86, 2009, pp. 139-155. RÍOS RODRÍGUEZ Jacobo, « La restriction de la compétence universelle des juridictions nationales : les exemples belge et espagnol », in *RGDIP*, tome 114, n° 3, 2010, pp. 563-595. TIGROUDJA Hélène, « La Cour suprême israélienne et la protection des personnes en temps de conflit », in *RGDIP*, T. 113, 2009, pp. 555-588. UBEDA-SAILLARD Muriel, « L'invocabilité en droit interne des règles d'engagement applicables aux opérations militaires multinationales », in *RGDIP*, tome 108, n° 1, 2004, pp. 149-176. *Impératifs de justice et exigences de paix et de sécurité : actes du colloque de Bruges, 9-10 septembre 2004 = The Need for Justice and Requirements for Peace and Security: Proceedings of the Bruges Colloquium, 9th-10th September 2004*, Colloquium : Nouvelles du Collège d'Europe, n° 32, CICR, Collège d'Europe, été 2005, 166 pp.

4. Les enquêtes (spontanées ou suite à des dépôts de plaintes)

-
- ⇒ Document n°90, La Suisse Puissance protectrice durant la Seconde Guerre mondiale

- ⇒ Document n°94, Royaume-Uni/Allemagne, Destruction du Tübingen dans l'Adriatique
- ⇒ Cas n° 143, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées [par. 40]
- ⇒ Cas n° 148, Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun [par. 67-75]
- ⇒ Cas n° 292, CEDH, Isayeva c. Russie [par. 30-98, 168, 182]

SUGGESTION DE LECTURE : KLEFFNER Jann K., « Improving compliance with international humanitarian law through the establishment of an individual complaints procedure », in *Leiden Journal of International Law*, vol. 15 (1), 2002, pp. 237-250.

5. La désignation de Puissances protectrices

CG I-IV, art 8/8/8/9 respectivement ; PA I, art. 5

IV. LE CONTRÔLE PAR LES PUISSANCES PROTECTRICES ET LE CICR

1. La Puissance protectrice

Texte introductif

En droit international général, un étranger bénéficie de la protection diplomatique du pays dont il est ressortissant. Lorsqu'une telle protection n'est pas possible, à cause d'une absence de relations diplomatiques entre le pays de résidence et le pays d'origine, ce dernier peut désigner un autre État – une « Puissance protectrice » – qui protégera ses intérêts et ceux de ses nationaux dans l'État tiers. Cette désignation nécessite évidemment l'accord des trois États concernés. Le droit international humanitaire (DIH) a tiré parti de cette institution traditionnelle du droit des relations diplomatiques¹³, en la précisant et en la développant pour mettre en œuvre ses propres normes. Il prescrit que ses règles seront « appliquée[s] avec le concours et sous le contrôle des Puissances protectrices »¹⁴. Dans un conflit armé, ces Puissances protectrices devront évidemment être choisies parmi les États neutres ou d'autres États qui ne sont pas parties au conflit.

Plus de 80 dispositions des Conventions et du Protocole I mentionnent les fonctions des Puissances protectrices dans les domaines suivants : visites aux personnes protégées, nécessité de leur consentement pour l'adoption de certaines mesures extraordinaires concernant les personnes protégées,

¹³ Codifiée à présent dans les articles 45 et 46 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961.

¹⁴ Voir CG I-IV, art. 8/8/8/9 respectivement. Le PA I, art. 5 a développé ce système.

nécessité qu'elles soient au moins informées de certaines autres mesures, contrôle des missions de secours et des évacuations, réception des demandes de personnes protégées, assistance dans les procédures judiciaires contre des personnes protégées, transmission d'informations, de documents et d'aides matérielles, et offre de bons offices. La plupart de ces fonctions sont similaires à celles assignées au CICR. Ce double emploi est intentionnel, permettant ainsi d'accroître la surveillance du respect du DIH.

Le DIH rend la désignation de Puissances protectrices obligatoire pour les parties à un conflit armé international¹⁵. Dans la pratique, cette désignation constitue pourtant le problème principal du système des Puissances protectrices. De fait, chacun des trois États concernés doit être d'accord avec la désignation. Selon les Conventions, si aucune Puissance protectrice ne peut être désignée ainsi, une puissance détentrice ou occupante peut demander unilatéralement à un État tiers d'agir comme substitut d'une Puissance protectrice. Si même cela ne fonctionne pas, l'offre d'une organisation humanitaire telle que le CICR d'agir comme substitut humanitaire d'une Puissance protectrice devra être acceptée. Le Protocole I a détaillé cette procédure de désignation¹⁶. Néanmoins, en raison de l'approche coopérative nécessaire à la mise en œuvre du DIH, aucune Puissance protectrice ne pourra agir efficacement – et aucun État neutre ne voudra agir de toute façon – sans le consentement des deux belligérants.

Même si le Protocole I précise que la désignation et l'acceptation des Puissances protectrices n'affectent pas le statut juridique des parties ou d'un territoire¹⁷ et que le maintien de relations diplomatiques n'est pas un obstacle à la désignation de Puissances protectrices¹⁸, parmi les nombreux conflits de l'après Seconde Guerre mondiale, il n'y a eu que cinq conflits dans lesquels des Puissances protectrices ont été désignées¹⁹. Même dans ces cas-là, elles n'ont joué qu'un rôle limité. Dans un ordre juridique international marqué par l'idée – sinon l'idéal – de la sécurité collective, où au minimum une des parties au conflit armé est considérée comme luttant pour une cause illégale (ou tout du moins est étiquetée comme telle), la neutralité devient un concept de plus en plus désuet et les États neutres désireux et à même d'être désignés Puissances protectrices sont de plus en plus rares.

Le CICR, de son côté, n'a pas intérêt à agir comme Puissance protectrice car il peut remplir, de son propre droit, la plupart des fonctions dévolues à la Puissance protectrice, sans donner l'impression de ne représenter qu'un État et non toutes les victimes. Pour ce qui est de l'une des rares fonctions que le DIH confère uniquement aux Puissances protectrices (et pas au CICR), celle

15 Voir PA I, art. 5(1).

16 Voir PA I, art. 5(2)-(4).

17 Voir PA I, art. 5(5).

18 Voir PA I, art. 5(6).

19 La crise de Suez ayant opposé l'Égypte à la France et au Royaume-Uni en 1956 ; le conflit à Bizerte entre la France et la Tunisie en 1961 ; la crise de Goa entre l'Inde et le Portugal en 1961 ; le conflit entre l'Inde et le Pakistan en 1971 ; et la guerre des Malouines/Falkland entre le Royaume-Uni et l'Argentine en 1982.

d'être notifié d'une procédure judiciaire contre une personne protégée et de lui fournir une aide juridique, le CICR est parvenu à être reconnu comme un substitut de fait lorsqu'il n'y a pas de Puissance protectrice.

⇒ Document n°90, La Suisse Puissance protectrice durant la Seconde Guerre mondiale

SUGGESTIONS DE LECTURE : 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 (dir.), *Implementation of International Humanitarian Law*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1989, pp. 69-78. DOMINICÉ Christian & PATRNOGIC Jovica, « Les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève et le système des puissances protectrices », in *Annales de Droit International Médical*, n°28, 1979, pp. 24-50. JANNER Antonino, *La Puissance protectrice en droit international, d'après les expériences faites par la Suisse pendant la Seconde Guerre Mondiale*, Basel, Helbing und Lichtenhahn, 1948, 2^e éd., 1972, 79 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : FRANKLIN William McHenry, *Protection of Foreign Interests: A Study in Diplomatic and Consular Practice*, Washington, United States Government Printing Office, Department of State Publication n°2693, 1946, 328 pp. KNELLWOLF Jean-Pierre, *Die Schutzmacht im Völkerrecht unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Verhältnisse*, Berne, Thèse, 1985. KUSSBACH Erich, « Le Protocole Additionnel I et les États neutres », in *RICR*, n°725, septembre 1980, pp. 82-95. WYLIE Neville, « Protecting Powers in a Changing World », in *Politorbis, revue de politique étrangère*, n°40, 2006, pp. 6-14.

a) le concept de Puissances protectrices

PA I, art. 2(c)

b) le système de désignation des Puissances protectrices

PA I, art. 5(1) et (2)

⇒ Cas n°99, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Affaire des ministères,
 ⇒ Cas n°178, CICR, Iran/Irak, Mémoires

c) la possibilité de substituer à la Puissance protectrice

CG I-IV, art. 10/10/10/11 respectivement ; PA I, art.5(3)- (7)

d) les fonctions de la Puissance protectrice

CG III, art. 126(1) ; CG IV, art. 76 et 143

CG III, art. 71(1) et 72(3)

CG III, art. 65(2) et 73(3) ; CG IV, art. 23(3), 55(4), 59(4) et 61 ; PA I, art. 11(6) et 70(3)

PA I, art. 78

CG III, art. 78(2); CG IV, art. 30, 52 et 102

CG III, art. 105(2); CG IV, art. 42, 71, 72, 74; PA I, art. 45

CG IV, art. 39 et 98

CG I, art. 16 et 48; CG II, art. 19 et 49; CG III, art. 23(3), 62(1), 63(3), 66(1), 68(1), 69, 75(1), 77(1), 120(1), 122(3) et 128; CG IV, art. 83 et 137; PA I, art. 33, 45 et 60

CG III, art. 56(3), 60(4), 79(4), 81(6), 96(5), 100(1), 101, 104(1) et 107(1); CG IV, art. 35, 42, 49(4), 71, 72, 74, 75, 96, 98, 105, 108, 111, 123(5), 129 et 145

CG III, art. 11 commun; CG IV, art. 12

CG I, art. 23; CG IV, art. 14

-
- ⇒ Document n°90, La Suisse Puissance protectrice durant la Seconde Guerre mondiale
 - ⇒ Document n°94, Royaume-Uni/Allemagne, Destruction du Tübingen dans l'Adriatique
 - ⇒ Cas n°99, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Affaire des ministères
 - ⇒ Cas n°178, CICR, Iran/Irak, Mémoires
-

- aa) les visites aux personnes protégées
- bb) la réception des demandes de personnes protégées

-
- ⇒ Document n°93, La politique britannique à l'égard des naufragés allemands
-

- cc) la transmission d'informations et de biens
- dd) l'assistance dans les procédures judiciaires

-
- ⇒ Cas n°121, Malaisie, Osman c. Ministère public
 - ⇒ Cas n°176, Afrique du Sud, S. c. Petane
-

2. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR)

(Voir *infra*, Partie I, Chapitre 15. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR))

V. L'OBLIGATION DE « FAIRE RESPECTER » LE DIH (ARTICLE 1 COMMUN)

Texte introductif

En vertu de l'article 1 commun aux Conventions et au Protocole I, les États s'engagent non seulement à respecter le droit international humanitaire (DIH) (c'est le principe *pacta sunt servanda*), mais aussi à le « faire respecter ». La Cour internationale de Justice a reconnu que ce principe faisait partie du

droit international coutumier et qu'il s'appliquait également aux conflits armés non internationaux²⁰. Suivant ce principe, l'État directement affecté par une violation est concerné et peut donc prendre des mesures pour y mettre fin, mais cela vaut également pour tous les autres États qui non seulement peuvent mais doivent prendre des mesures²¹. Les obligations de DIH sont dès lors sans aucun doute des obligations *erga omnes*.

Toutefois, la question du type de mesures que chaque État, ainsi habilité et obligé de réagir, peut prendre en conformité avec le droit de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite reste controversée. Les règles adoptées en la matière par la Commission du droit international (CDI) rappellent que, dans le cas de la violation d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble, tout État a le droit d'exiger la cessation de la violation et, le cas échéant, des garanties de non répétition, ainsi que la réparation dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée²². Quant aux contre-mesures autorisées pour ces États, la CDI estime que « l'incertitude plane » sur leur licéité²³ et elle permet simplement des mesures « licites » à l'encontre de l'État responsable, sans préciser lesquelles sont licites et dans quelles circonstances²⁴. Chaque État peut-il prendre individuellement toutes les mesures qu'il serait habilité à prendre en tant qu'État lésé dans le cadre d'une violation « bilatérale » ? Peut-on même considérer, selon la règle spéciale que constitue l'art. 1 commun²⁵, que chaque État est lésé par chaque violation du DIH ? Existe-t-il une obligation de coordination entre les États ainsi « lésés » ? Même l'article 89 du Protocole I ne fournit pas de réponse claire lorsqu'il stipule qu'en cas de violation, les États doivent « agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies et conformément à la Charte des Nations Unies ».

À notre avis, selon l'article 1 commun, les mesures qui peuvent être prises comprennent toutes celles que l'État lésé peut prendre suite à une violation d'une règle du droit international²⁶ afin d'en garantir le respect. Ces mesures doivent toutefois être compatibles avec le droit international général (ce qui exclut l'usage de la force fondé sur le DIH²⁷) et ne doivent pas être interdites par le DIH (telles que les représailles contre des personnes protégées²⁸). Même si l'on ne va pas jusqu'à admettre de telles contre-mesures, il est incontestable qu'un État peut – et par conséquent doit – réagir à toute violation du DIH par des mesures de rétorsion qui ne violent pas ses obligations internationales. Or aucun État n'est obligé de recevoir des représentants d'un autre État, de conclure des traités avec lui, de prendre position pour un autre État au sein

20 Voir Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 115, 216, 255 et 256].

21 Voir Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A., par. 158 et 159].

22 Voir art. 48 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et son commentaire ; voir Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A.].

23 *Ibid.* commentaire de l'art. 54.

24 *Ibid.* art. 54.

25 *Ibid.* art. 55, « *lex specialis* ».

26 *Ibid.* art. 28-41.

27 *Ibid.* art. 50(1)(a).

28 *Ibid.* art. 50(1)(c).

d'une organisation internationale, ou de lui acheter des armes. La pratique des États n'est malheureusement pas assez abondante pour déterminer le seuil maximum des mesures que peut prendre un État pour « faire respecter » le DIH. Pour ce qui est du seuil minimum, la jurisprudence a simplement affirmé qu'un État qui encourage ou aide à la commission de violations par un autre État ou des forces dissidentes contrevient à l'article 1 commun²⁹. Les règles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite précisent en outre qu'aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave d'une norme impérative comme celles du DIH, ni fournir une quelconque aide ou assistance au maintien de cette situation³⁰. Bien que l'indifférence absolue constitue aussi une violation flagrante du texte de cette disposition, elle est malheureusement fréquente dans la pratique. Au regard du nombre d'États auxquels s'adresse l'article 1 commun et le nombre de cas auxquels il s'applique, on peut même affirmer qu'il s'agit de la disposition la plus fréquemment violée du DIH.

En conclusion, l'article 1 commun transpose en termes juridiques l'idée morale décrite par le *starets* dans *Les Frères Karamazov* de Dostoïevski selon laquelle « chacun de nous est coupable de tout ce qui se fait sur la terre ; et ce n'est pas seulement parce qu'il participe à la culpabilité collective du monde ; non, chacun de nous répond individuellement pour tous les hommes et pour chaque homme en particulier sur cette terre »³¹. En DIH, accorder un minimum d'humanité aux victimes des conflits armés constitue une responsabilité commune de tous les États et de tous les êtres humains.

⇒ **Document n° 29, Lignes directrices de l'Union européenne concernant la promotion du droit humanitaire international**

⇒ Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre

⇒ Document n° 60, ONU, Directives sur le droit à un recours et à réparation pour des violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme

⇒ **Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants [Partie C., par. 10-11]**

⇒ **Cas n° 147, ONU, Résolutions et Conférence concernant le respect de la quatrième Convention**

⇒ Cas n° 153, CICR, Liban, Sabra et Chatila

⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires

⇒ Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger

⇒ Cas n° 244, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo [par. 246-250]

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOISSON DE CHAZOURNES Laurence & CONDORELLI Luigi, « Common Article 1 of the Geneva Conventions Revisited: Protecting Collective Interests », in *RICR*, n° 837, mars 2000, pp. 67-87.

29 Voir Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 115, 216, 255 et 256]

30 Voir Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 40-41].

31 DOSTOÏEVSKI Fiodor, *Les frères Karamazov*, traduit par Kyra Sanine, Paris, Garnier Frères, 1969, p. 226.

CONDORELLI Luigi & BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, « Quelques remarques à propos de l'obligation des États de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire en toutes circonstances », in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge : en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, CICR, La Haye, M. Nijhoff, 1984, pp. 17-35.

LEVRAT Nicolas, « Les conséquences de l'engagement pris par les Hautes Parties contractantes de 'faire respecter' les conventions humanitaires », in KALSHOVEN Frits & SANDOZ Yves (dir.), *Implementation of International Humanitarian Law*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1989, pp. 263-296.

McCORMACK Timothy, « The Importance of Effective Multilateral Enforcement of International Humanitarian Law », in LIJZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & TAHZIB-LIE Bahia (dir.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, M. Nijhoff, 2004, pp. 319-338.

PALWANKAR Umesh, « Mesures auxquelles peuvent recourir les États pour remplir leur obligation de faire respecter le droit international humanitaire », in *RICR*, n° 805, janvier-février 1994, pp. 11-27.

PETITPIERRE Anne, BUGNION, François [et al.], *Améliorer le respect du droit international humanitaire : actes du colloque de Bruges, 11-12 septembre 2003 - Improving Compliance with International Humanitarian Law: Proceedings of the Bruges Colloquium 11th-12th September 2003*, Nouvelles du Collège d'Europe, n° 30, Collège d'Europe, été 2004, 179 pp.

Impératifs de justice et exigences de paix et de sécurité : actes du colloque de Bruges, 9-10 septembre 2004 = The Need for Justice and Requirements for Peace and Security : Proceedings of the Bruges Colloquium, 9th-10th September 2004, Colloquium : Nouvelles du Collège d'Europe, n° 32, CICR, Collège d'Europe, été 2005, 166 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : CANAL-FORGUES Éric, « La surveillance de l'application de l'arrangement du 26 avril 1996 (Israël-Liban) : une tentative originale de mise en œuvre de l'obligation de respect du droit international humanitaire », in *RGDIP*, vol. 3, 1998, pp. 723-746.

FLECK Dieter, « International Accountability for Violations of the *Ius in Bello*: the Impact of the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 11, n° 2, 2006, pp. 179-199.

FOCARELLI Carlo, « Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions: A Soap Bubble? », in *EJIL*, vol. 21, n° 1, février 2010, pp. 125-171.

GASSER Hans-Peter, « Ensuring Respect for the Geneva Conventions and Protocols: The Role of Third States and the United Nations », in FOX Hazel & MEYER Michael A (dir.), *Armed Conflict and the New Law*, vol. II, *Effecting Compliance*, Londres, The British Institute of International and Comparative Law, 1993, pp. 15-49.

KOLANOWSKI Stéphane & VEUTHEY Michel [et al.], « La participation de l'Union européenne au développement du droit international humanitaire », in *L'Union européenne et le droit international humanitaire : colloque, Nice 18-19 juin 2009*, Paris, Pedone, 2009, pp. 175-289.

SACHARIEW Kamen, « Les droits des États en matière de mesure de mise en œuvre du droit international humanitaire », in *RICR*, n° 777, mai-juin 1989, pp. 187-207.

SANDOZ Yves, « L'appel du Comité international de la Croix-Rouge dans le cadre du conflit entre l'Irak et l'Iran », in *AFDI*, vol. 29, 1983, pp. 161-173.

TONKIN Hannah, « Common Article I: a Minimum Yardstick for Regulating Private Military and Security Companies », in *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, n° 4, 2009, pp. 279-299.

WALDMAN Adir, *Arbitrating Armed*

Conflict, Decisions of the Israel-Lebanon Monitoring Group, Huntington N.Y., Juris, 2003, 320 pp.

1. La portée

⇒ **Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A. par. 158]**

2. Le but

3. Les obligations des non-belligérants

⇒ **Document n° 29, Lignes directrices de l'Union européenne concernant la promotion du droit humanitaire international**

⇒ Cas n° 50, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains [Partie A.]

⇒ Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 16, 40, 41, 48 et 55]

⇒ **Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 116, 255 et 256]**

4. Les moyens à employer

[Étude du CICR, Règle 144]

⇒ Document n° 29, Lignes directrices de l'Union européenne concernant la promotion du droit humanitaire international

⇒ **Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre, [par. 3.1.3]**

⇒ Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 41(2), 50(1) et commentaires des art. 50 et 54]

⇒ **Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A., par. 159]**

⇒ **Cas n° 147, ONU, Résolutions et Conférence concernant le respect de la quatrième Convention [Partie I., par. 4 et 11 et Partie J.]**

⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires

⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [25]

⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie I.B. et C. et Partie III.D.]

⇒ Cas n° 289, Allemagne, Réponse du gouvernement au sujet de la Tchétchénie

SUGGESTIONS DE LECTURE : GREEN Leslie C., « Enforcement of International Humanitarian Law and Threats to National Sovereignty », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 8/1, avril 2003, pp. 101-131. PALWANKAR Umesh, « Mesures auxquelles peuvent recourir les États pour remplir leur obligation

de faire respecter le droit international humanitaire », in *RICR*, n° 805, janvier-février 1994, pp. 11-27.

5. Les réunions des États parties

a) sur des problèmes généraux

⇒ Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre

⇒ **Document n° 54, Première réunion périodique, Rapport du Président**

b) sur des contextes spécifiques de violations

⇒ Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants [Partie C.]

⇒ Cas n° 147, ONU, Résolutions et Conférence concernant le respect de la quatrième Convention

SUGGESTION DE LECTURE : FUX Pierre-Yves & ZAMBELLI Mirko, « Mise en œuvre de la Quatrième Convention de Genève dans les territoires palestiniens occupés : historique d'un processus multilatéral (1997-2001) », in *RICR*, n° 847, septembre 2002, pp. 661-695.

VI. LE RÔLE DES SOCIÉTÉS NATIONALES DE LA CROIX-ROUGE OU DU CROISSANT-ROUGE

Texte introductif

La mise en œuvre du droit international humanitaire (DIH) est un objectif-clé du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Les Sociétés nationales sont particulièrement bien placées pour la promouvoir dans leur propre pays. Les Statuts du Mouvement reconnaissent leur rôle de coopération avec leur gouvernement pour assurer le respect du DIH et pour protéger les emblèmes de la croix rouge, du croissant rouge et du cristal rouge. Les contacts qu'entretiennent les Sociétés nationales avec les autorités nationales et d'autres institutions intéressées ainsi que, bien souvent, leur propre expertise en droit national et international, leur confèrent un rôle essentiel dans ce domaine.

Les actions menées par les Société nationales

Les Sociétés nationales peuvent prendre une série de mesures contribuant à la mise en œuvre du DIH. Celles-ci comprennent :

1. L'adhésion aux instruments de DIH

Discuter avec les autorités nationales de l'adhésion de l'État aux traités de DIH.

2. La législation nationale

Rendre les autorités nationales conscientes de la nécessité d'adopter une législation de mise en œuvre du DIH.

Présenter des projets de législations nationales et/ou commenter les projets de législations préparés par les autorités nationales.

3. La protection des emblèmes

Promouvoir une législation qui protège l'emblème.

Surveiller l'utilisation de l'emblème.

4. La diffusion du DIH (en plus des activités de diffusion propres aux Sociétés nationales)

Rappeler aux autorités nationales l'obligation de diffuser le DIH qui leur incombe.

Prodiguer des conseils aux autorités nationales et leur fournir du matériel pour la diffusion.

5. Les conseillers juridiques aux forces armées et le personnel qualifié

Contribuer à la formation des conseillers et du personnel.

6. L'aide médicale aux victimes des conflits

En temps de conflit armé, qu'il soit international ou non-international, les Sociétés nationales peuvent jouer un rôle important dans la mise en œuvre du DIH. En tant qu'auxiliaires des services sanitaires militaires³², elles contribuent de manière significative à la protection des blessés et malades.

Les Sociétés nationales des pays neutres³³ jouent également un rôle dans ce domaine, soit lorsqu'elles prêtent un concours sanitaire à une partie au conflit, soit lorsqu'elles servent sous les auspices du CICR.

⇒ Document n° 31, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge [art. 4 et 5]

⇒ Document n° 35, CICR, Loi-type concernant l'emblème [art. 3]

⇒ Cas n° 72, Côte d'Ivoire, Commission interministérielle nationale [art. 3 et 4]

⇒ Cas n° 86, Royaume-Uni, Campagne du parti travailliste – usage abusif de l'emblème

32 Voir CG I, art. 26 ; voir aussi Partie I, Chapitre 7. La protection des blessés, malades et naufragés.

33 Voir CG I, art. 27.

-
- ⇒ Cas n° 118, Cuba, Statut des « guerilleros » capturés
 - ⇒ Cas n° 153, CICR, Liban, Sabra et Chatila
 - ⇒ Cas n° 167, Éthiopie/Somalie, Prisonniers de guerre du conflit de l'Ogaden
 - ⇒ Cas n° 216, Royaume-Uni, Usage abusif de l'emblème
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : MEYER Michael A., « Mobilisation de l'opinion publique : pourquoi la Croix-Rouge et le Croissant-Rouge ne devraient pas s'engager les yeux fermés », in *RICR*, n° 822, novembre-décembre 1996, pp. 660-674. SASSÖLI Marco, « Le Bureau national de renseignements en faveur des victimes des conflits armés », in *RICR*, n° 763, janvier 1987, pp. 6-24.

VII. LE RÔLE DES ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES (ONG)

SUGGESTIONS DE LECTURE : BONARD Paul, *Les modes d'action des acteurs humanitaires : critères d'une complémentarité opérationnelle*, Genève, CICR, septembre 1998, 65 pp. BRETT Rachel, « Les organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme et le droit international humanitaire », in *RICR*, n° 831, septembre 1998, pp. 569-576. RUBIO François & RYFMAN Philippe, « Les ONG, nouvelles gardiennes des Conventions de Genève ? », in *Humanitaire : enjeux, pratiques, débats* 23, novembre 2009, pp. 12-59. RYFMAN Philippe, « Les organisations non-gouvernementales (ONG) : un acteur incontournable de l'aide humanitaire », in *RICR*, vol. 89, 2007, pp. 25-50. WEISSBRODT David & HICKS Peggy, « Mise en œuvre des droits de l'homme et du droit humanitaire dans les situations de conflit armé », in *RICR*, n° 800, mars-avril 1993, pp. 129-150.

POUR ALLER PLUS LOIN : NANDA Ved P., « Non-Governmental Organizations and International Humanitarian Law », in *International Law Studies*, US Naval War College, vol. 71, 1998, pp. 337-358. VON FLÜE Carlo & LAVOYER Jean-Philippe, « How Can NGOs Help Promote International Humanitarian Law? », in *Relief and Rehabilitation Network, Newsletter*, Londres, Overseas Development Institute, 1997, pp. 3-4.

1. L'assistance humanitaire aux victimes des conflits

-
- ⇒ Cas n° 63, ONU, Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé [Partie A., par. 53-56]
-

a) les droits et obligations des ONG en vertu du DIH

⇒ Document n° 54, Première réunion périodique, Rapport du Président [Partie II.1]

aa) l'impartialité de l'action humanitaire

bb) l'accès aux victimes

(Voir *supra*, Partie I, Chapitre 9.IV. Le droit international humanitaire et l'assistance humanitaire)

cc) les dilemmes en présence

⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [10-12, 18 et 20]

⇒ Cas n° 260, Afghanistan, Traitement séparé des hommes et des femmes dans les hôpitaux

b) l'utilisation de l'emblème par les ONG

⇒ Cas n° 216, Royaume-Uni, Usage abusif de l'emblème

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOUVIER Antoine, « Aspects particuliers de l'utilisation de l'emblème de la croix rouge et du croissant rouge », in *RICR*, n° 779, septembre-octobre 1989, pp. 456-477. MEYER Michael A., « Protéger l'emblème en temps de paix : l'expérience de la Croix-Rouge britannique », in *RICR*, n° 779, septembre-octobre 1989, pp. 478-484.

2. Surveillance du respect, information sur des violations et mobilisation de l'opinion publique

⇒ Cas n° 152, *Amnesty International*, Atteintes au principe de distinction

⇒ Cas n° 189, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, La conduite de la guerre de 2003 en Irak

⇒ Cas n° 191, Irak, Recours à la force par l'armée des États-Unis dans l'Irak occupé

⇒ Cas n° 233, République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN [Partie A.]

⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie I.F.1 et 2.B.]

⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo [Part A.]

⇒ Cas n° 284, Étude de cas, Les conflits armés en Sierra Leone, au Libéria et en Guinée (1980-2005) [Partie 2. A. et D.]

⇒ Cas n° 290, Fédération de Russie, Tchétchénie, Opération Samachki

⇒ Cas n° 296, Le conflit du Sahara occidental [Parties A. et B.]

⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud

3. Plaidoyer en faveur du développement du DIH

VIII. L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

Texte introductif

L'objectif principal de l'Organisation des Nations Unies (ONU), à savoir la prévention des conflits (et non pas leur réglementation), fait apparaître le droit international humanitaire (DIH) comme périphérique. Toutefois, dans la poursuite de cet objectif, la Charte des Nations Unies permet par exemple au Conseil de sécurité d'autoriser le recours à la force armée³⁴ ; dans de telles situations, le DIH s'applique. Par ailleurs, plusieurs résolutions du Conseil de sécurité, notamment celles qui ont mis en place les tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, montrent que le Conseil considère les violations du DIH comme une menace à la paix et à la sécurité internationales.

En vertu de la Charte, le but principal de l'ONU, lorsqu'elle est confrontée à un conflit armé, devrait être d'y mettre fin et de résoudre les différends qui le sous-tendent. À cette fin, l'ONU doit prendre parti, par exemple contre l'agresseur. Or cette prise de position indispensable diminue sérieusement sa capacité à contribuer à l'application du DIH et, en théorie du moins, à fournir une assistance humanitaire. En effet, le DIH doit être appliqué indépendamment de toute considération de *ius ad bellum* et l'aide humanitaire doit être prodiguée selon les besoins des victimes, indépendamment des causes du conflit.

En outre, le principal organe judiciaire de l'ONU, la Cour internationale de Justice (CIJ), peut être amené à interpréter le DIH. De fait, elle a eu à connaître de quelques affaires soulevant des questions de DIH dans le cadre de procédures contentieuses ou consultatives. Des questions de ce type ont ainsi été analysées dans les avis consultatifs de la Cour sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires et sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé. Il s'est aussi beaucoup agi de DIH dans les fameuses affaires *Nicaragua* et *Congo c. Ouganda*. Un autre exemple est l'arrêt rendu dans l'affaire relative au mandat d'arrêt opposant la République démocratique du Congo à la Belgique, qui traite de la portée de la compétence universelle dans la poursuite des criminels de guerre.

Les traités de DIH ne font pas référence à l'ONU³⁵. De la même manière, la Charte des Nations Unies ne mentionne pas le DIH : les buts et principes de l'Organisation³⁶ sont rédigés en des termes appartenant au registre des droits

34 Charte des Nations Unies, Chapitre VII.

35 Sauf PA I, art. 89 (concernant la coopération des États parties avec les Nations Unies) ; CG I-IV, art. 64/63/143/159, respectivement ; PA I, art. 101 ; PA II art. 27 (concernant la ratification, l'accession, la dénonciation et l'enregistrement des Conventions et des Protocoles).

36 Charte de l'ONU, art. 1 et 2.

humains³⁷. C'est la raison pour laquelle l'ONU a, pendant plusieurs décennies, préféré utiliser l'expression « droits humains en période de conflit armé » à celle de DIH.³⁸

Théoriquement, l'ONU ne peut pas être considérée comme une « partie » à un conflit, ni comme une « puissance » au sens des Conventions³⁹. En pratique, pourtant, les forces de maintien ou d'imposition de la paix peuvent être impliquées, avec ou sans la volonté de l'ONU, dans des hostilités présentant les mêmes caractéristiques et les mêmes problèmes humanitaires que ceux prévus par le DIH dans les conflits armés traditionnels. Malgré tout, de nombreuses questions restent sujettes à controverses : les règles de DIH s'appliquent-elles à de telles opérations et, si tel est le cas, à partir de quel degré d'intensité des hostilités ? Quand est-ce le droit des conflits armés internationaux qui s'applique et quand est-ce celui des conflits armés non internationaux ? Le DIH a-t-il force contraignante pour l'ONU ou pour les États contributeurs de troupes ?

De surcroît, en lien avec le droit à l'assistance humanitaire en période de conflit armé consacré dans les Conventions de Genève⁴⁰, de nombreuses organisations onusiennes sont engagées dans le travail humanitaire, par exemple le HCR, le PAM, l'UNICEF et l'OMS. Elles tentent de prendre leur distance par rapport au travail politique de l'ONU, destiné à maintenir la paix et la sécurité internationales. Ces organismes restent néanmoins dirigés par leurs États membres qui ne sont ni ne devraient être neutres et impartiaux dans les conflits armés.

Malgré toutes les limitations inhérentes à sa tâche, la structure unique du système onusien au sein de la communauté internationale lui offre la possibilité de jouer un rôle important dans la mise en œuvre du DIH – en tant que codificateur, exécuteur, et sujet de ce droit. Aujourd'hui, il est de plus en plus fréquent que le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale et le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies se réfèrent de façon détaillée au DIH dans leurs discussions et leurs résolutions. Le Secrétaire général des Nations Unies publie régulièrement des rapports sur la protection des civils dans les conflits armés, et son Représentant spécial pour les enfants et les conflits armés établit des rapports sur les violations relevant de son mandat.

-
- ⇒ Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre [par. 3.1.3]
 - ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [IV.3]
 - ⇒ Cas n° 63, ONU, Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé
-

37 Charte de l'ONU, art. 1(3) et 55(3).

38 Résolution 2444 (XXIII) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 19 décembre 1968.

39 Certaines dispositions des Conventions ne pourraient, littéralement, pas être appliquées par l'ONU, par exemple CG IV, art. 49(6) (qui interdit à une puissance occupante de transférer « sa propre population » dans un territoire occupé) ; ou CG I-IV, art. 49/50/129/146, respectivement et PA I, art. 85(1) (relatif à la répression des violations graves).

40 Voir CG IV, art. 142; PA I, art. 81.

SUGGESTIONS DE LECTURE : BENCHIKH Madjid (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, Paris, L'Harmattan, 2001, 308 pp.

BOTHE Michael, « The United Nations Actions for the Respect of International Humanitarian Law and the Coordination of Related International Operations », in CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie & SCHERRER Sylvie (dir.), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire : Actes du Colloque International, à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU (Genève - 19, 20 et 21 octobre 1995)*, Paris, Pedone, 1996, pp. 213-228.

BOURLOYANNIS Christiane, « The Security Council of the United Nations and the Implementation of International Humanitarian Law », in *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 20, 1992, pp. 335-355.

DAILLIER Patrick, « Les opérations multinationales consécutives à des conflits armés en vue du rétablissement de la paix », in *Recueil des cours [de l']Académie de droit international*, T. 314, 2005 pp. 424-431.

GASSER Hans-Peter, « Ensuring Respect for the Geneva Conventions and Protocols: The Role of Third States and the United Nations », in Hazel Fox & MEYER Michael A. (dir.), *Armed Conflict and the New Law*, vol. II, *Effecting Compliance*, Londres, The British Institute of International and Comparative Law, 1993, pp. 15-49.

GASSER Hans-Peter, « The International Committee of the Red Cross and the United Nations Involvement in the Implementation of International Humanitarian Law », in CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie & SCHERRER Sylvie (dir.), *The United Nations and International Humanitarian law: Actes du Colloque International, à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU (Genève - 19, 20 et 21 octobre 1995)*, Paris, Pedone, 1996, pp. 261-284.

KOLB Robert, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales : les modalités d'application du droit international humanitaire dans les opérations de maintien ou de rétablissement de la paix auxquelles concourt une organisation internationale (en particulier les Nations Unies)*, Genève, Helbing & Lichtenhahn ; Bruxelles, Bruylant, 2006, 136 pp.

KOLB Robert « L'occupation en Irak depuis 2003 et les pouvoirs du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies », in *RICR*, vol. 90, 2008, pp. 81-102.

KOLB Robert, *Ius contra bellum : le droit international relatif au maintien de la paix : précis*, Bâle, Bruxelles, Helbing & Lichtenhahn, Bruylant, 2^e éd., 2009, 435 pp.

MINEAR Larry, CORTRIGHT David, WAGLER Julia, LOPEZ George A. & WEISS Thomas G., *Toward more humane and effective sanctions management: Enhancing the capacity of United Nations system*, Thomas S. Watson Jr. Institute for International Studies, Occasional Paper n° 31, 1988, 90 pp.

PETIT Yves, *Droit international du maintien de la paix*, Paris, LGDJ, 2000, 216 pp.

SANDOZ Yves, « Rapport Général », in CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie & SCHERRER Sylvie (dir.), *The United Nations and International Humanitarian Law: Actes du Colloque International, à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU (Genève - 19, 20 et 21 octobre 1995)*, Paris, Pedone, 1996, pp. 55-86.

STARITA Massimo, « L'occupation de l'Iraq : le Conseil de Sécurité, le droit de la guerre et le droits des peuples à disposer d'eux-mêmes », in *RGDIP*, tome 108, n° 4, 2004, pp. 883-916.

ZACKLIN Ralph, « Rapport Général », in CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie & SCHERRER Sylvie (dir.), *The United Nations and International Humanitarian law: Actes du Colloque International, à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU (Genève - 19, 20 et 21 octobre 1995)*, Paris, Pedone, 1996, pp. 39-54.

POUR ALLER PLUS LOIN : BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, « Les résolutions des organes des Nations Unies, et en particulier celles du Conseil de sécurité, en tant que source de droit international humanitaire », in CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie & SCHERRER Sylvie (dir.), *The United Nations and International Humanitarian law: Actes du Colloque International, à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU (Genève – 19, 20 et 21 octobre 1995)*, Paris, Pedone, 1996, pp. 149-174. CHETAIL Vincent, « The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law », in *RICR*, n° 850, June 2003, pp. 235-268. HAMPSON Françoise, « State's Military Operations Authorized by the United Nations and International Humanitarian Law », in CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie & SCHERRER Sylvie (dir.), *The United Nations and International Humanitarian law: Actes du Colloque International, à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU (Genève – 19, 20 et 21 octobre 1995)*, Paris, Pedone, 1996, pp. 371-426. KOOIJMANS Pieter H., « The Security Council and Non-State Entities as Parties to Conflicts », in WELLENS Karel (dir.), *International Law: Theory and Practice: Essays in Honour of Éric Suy*, La Haye, Boston et Cambridge, M. Nijhoff, 1998, p. 339. SANDOZ Yves, « Réflexions sur la mise en œuvre du droit international humanitaire et sur le rôle du Comité international de la Croix-Rouge en ex-Yougoslavie », in *Revue Suisse de Droit International et de Droit Européen*, n° 4, 1993, pp. 461-490. SCHWEBEL Stephen M., « The Roles of the Security Council and the International Court of Justice in the Application of International Humanitarian Law », in *JILP*, 1995, pp. 731-759. WATSON Geoffrey R. (dir.), « Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory », in *AJIL*, vol. 99/1, janvier 2005, pp. 1-141. « La règle de droit dans les opérations de la paix : 17^e congrès international, Scheveningen (Pays-Bas), 16-21 mai 2006 = The Rule of Law in Peace Operations : 17th International Congress, Scheveningen (Pays-Bas), 16-21 May 2006 », in *Recueils de la Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre*, n° 17, 2006, 524 pp.

1. Le DIH applicable aux situations menaçant la paix et la sécurité internationales

-
- ⇒ Cas n° 179, Iran/Irak, L'ONU évalue l'étendue des violations du droit international humanitaire
 - ⇒ Cas n° 182, Conseil de sécurité des Nations Unies, Sanctions imposées à l'Irak
-

2. Les violations du DIH en tant que menaces à la paix et la sécurité internationales

-
- ⇒ Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre [par. 3.1.2]
 - ⇒ Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A., par. 160]

-
- ⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour
 - ⇒ Cas n° 179, Iran/Irak, L'ONU évalue l'étendue des violations du droit international humanitaire
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [17]
 - ⇒ Cas n° 217, ONU, Statut du TPIY [Partie A.]
 - ⇒ Cas n° 238, ONU, Statut du TPIR [Partie A.]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : KHELFAANE Karim, « Des fondements juridiques de l'intervention du Conseil de sécurité dans les situations de troubles et tensions internes », in *Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques*, n° 4, 2008, 14 pp. PICKARD Daniel B., « When Does Crime Become a Threat to International Peace and Security? », in *Florida Journal of International Law*, vol. 12/1, 1998, pp. 1-21. SASSOLI Marco, « The Concept of Security in International Law Relating to Armed Conflicts », in BAILLIET Cécilia M., *Security: a Multidisciplinary Normative Approach*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2009, pp. 7-23.

- y compris dans les conflits armés non internationaux

-
- ⇒ Cas n° 173, Soudan, Mandat d'arrêt contre Omar El-Béchar [Partie A.]
 - ⇒ Cas n° 185, ONU, Résolution 688 du Conseil de sécurité sur le Nord de l'Irak
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie I.B., C.1 et Partie III.D.]
 - ⇒ Cas n° 239, ONU, Une force multinationale pour faciliter l'aide humanitaire
-

3. Le DIH envisagé comme « les droits humains en période de conflit armé »

-
- ⇒ Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci »
 - ⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 158, Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie III.A.2, C.1 et D.]
 - ⇒ Cas n° 236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003)
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : O'DONNELL Daniel, « Tendances dans l'application du droit international humanitaire par les mécanismes des droits de l'homme des Nations Unies », in *RICR*, n° 831, septembre 1998, pp. 517-541. HAMPSON Françoise, « Les droits de l'homme et le droit humanitaire

international : deux médailles ou les deux faces de la même médaille? », in *Bulletin des droits de l'homme*, n° 91/1, septembre 1992, pp. 51-60.

4. Les activités des organisations humanitaires du système onusien

-
- ⇒ Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre [par. 3.2]
 - ⇒ Cas n° 182, Conseil de sécurité des Nations Unies, Sanctions imposées à l'Irak [Partie C.]
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie I.D.]
-

SUGGESTION DE LECTURE : MUNTARBHORN Viti, « Protection et assistance aux réfugiés en cas de conflits armés et de troubles intérieurs : réflexions sur les mandats du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés », in *RICR*, n° 772, juillet-août 1988, pp. 364-380.

5. Les forces armées de l'ONU et le DIH

SUGGESTIONS DE LECTURE : ARSANJANI Mahnoush H., « Defending the Blue Helmets: Protection of United Nations Personnel » in CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie & SCHERRER Sylvie (dir.), *The United Nations and International Humanitarian law: Actes du Colloque International, à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU (Genève - 19, 20 et 21 octobre 1995)*, Paris, Pedone, 1996, pp. 115-148. BERUTO Gian Luca (dir.), *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations: 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, Sanremo, 4-6 September, 2008*, Genève, Sanremo, CICR, International Institute of Humanitarian Law, 2009, 352 pp. CHO Sihyun, « International Humanitarian Law and United Nations Operations in an Internal Armed Conflict », in *Korean Journal of International and Comparative Law*, vol. 26, 1998, pp. 85-111. EMANUELLI Claude, *Les actions militaires de l'ONU et le droit international humanitaire*, Montréal, Wilson & Lafleur Itée, 1995, 112 pp. FLECK Dieter, « Law Enforcement and the Conduct of Hostilities: Two Supplementing or Mutually Excluding Legal Paradigms? », in *Frieden in Freiheit = Peace in Liberty = Paix en liberté : Festschrift für Michael Bothe zum 70 Geburtstag*, Baden-Baden, Nomos; Zürich, Dike, 2008, pp. 391-407. KOLB Robert, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales: les modalités d'application du droit international humanitaire dans les opérations de maintien ou de rétablissement de la paix auxquelles concourt une organisation internationale (en particulier les Nations Unies)*, Genève, Bruxelles, Helbing & Lichtenhahn, Bruylant, 2^e éd., 2006, 136 pp. GREENWOOD Christopher, « International Humanitarian Law and United Nations Military Operations », in *YIHL*, vol. 1, 1998, pp. 3-34. SASSOLI Marco, « Collective Security Operations », in *La pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non-étatiques :*

actes du colloque de Bruges, 25-26 octobre 2002 = Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors: Proceedings of the Bruges Colloquium, 25th-26th October 2002, Collegium : Nouvelles du Collège d'Europe n° 27, printemps 2003, pp. 77-100. SHRAGA Daphna, « The United Nations as an Actor Bound by International Humanitarian Law », in CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie & SCHERRER Sylvie (dir.), *The United Nations and International Humanitarian Law: Actes du Colloque International, à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU (Genève - 19, 20 et 21 octobre 1995)*, Paris, Pedone, 1996, pp. 64-81. URBINA Julio Jorge, *Protección de la víctimas de los conflictos armados, Naciones Unidas y derecho internacional humanitario : desarrollo y aplicación del principio de distinción entre objetivos militares y bienes de carácter civil*, Valencia, Tirant Monografías, 2000, 439 pp. THYS Pierre, « Le recours aux forces armées en tant que forces de police au cours d'opérations de maintien de la paix », in *RDMDG*, n° 45, vol. 1-2, 2006, pp. 137-148. VITÉ Sylvain, « L'applicabilité du droit international de l'occupation militaire aux activités des organisations internationales », in *RICR*, vol. 86, n° 853, mars 2004, pp. 9-35.

a) les forces de l'ONU en tant que destinataires du DIH et entités protégées par ce droit

Texte introductif

Depuis le début des opérations de maintien de la paix de l'ONU, les avis diffèrent sur la question de savoir si le DIH s'applique à ces opérations et, si oui, quelle partie du DIH et quand. Les opérations de maintien de la paix classiques étaient basées sur le consentement des parties et étaient indépendantes et impartiales. Depuis le début des années 1990, toutefois, certaines opérations de maintien de la paix ont reçu le pouvoir de recourir à la force au-delà de ce qu'exige la légitime défense, notamment pour défendre leur mandat. Nombre de ces opérations récentes ont été autorisées en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies et ont un mandat général de recours à la force. La question de l'applicabilité du DIH à ce type d'opérations prend donc de plus en plus d'importance.

L'ONU peut être liée par le DIH soit parce que son droit interne le veut ainsi, parce qu'elle s'est engagée à être liée par ce droit, ou parce que le droit coutumier s'applique de la même manière aux États et aux organisations internationales.

Le respect des droits humains est l'un des buts de l'ONU, et le DIH peut être considéré comme le garant de ces droits dans les conflits armés. Cependant, les avis ne sont pas unanimes sur la question de savoir si les règles de la Charte des Nations Unies relatives au respect des droits humains s'adressent également à l'organisation elle-même. De plus, les dispositions pertinentes de la Charte sont vagues. En ce qui concerne le DIH, la Circulaire du Secrétaire général des Nations Unies intitulée « Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies » comprend et résume un grand nombre – mais pas la

totalité – des règles du DIH et demande que les forces de l'ONU les respectent lorsqu'elles participent activement aux combats dans des situations de conflit armé⁴¹. Les forces de l'ONU ne sont-elles jamais liées par les règles qui ne sont pas mentionnées dans la Circulaire (notamment celles qui ont trait au statut de combattant et au traitement des personnes protégées dans les territoires occupés) ? Quand ces forces participent-elles à un conflit armé à titre de forces combattantes ? Ces deux questions restent sujettes à controverse.

En ce qui concerne les traités, l'ONU ne peut pas devenir partie aux traités de DIH, et il existe bon nombre de règles qui ne pourraient pas être respectées par une organisation internationale mais seulement par un État ayant un territoire, des lois et des tribunaux. Quant au droit coutumier, l'opinion majoritaire est que l'ONU, en tant que sujet de droit international, est liée par les mêmes règles que les États si elle se livre aux mêmes activités qu'eux. La véritable question, cependant, est de savoir si elle est liée par exactement les mêmes obligations coutumières que les États. L'ONU a longtemps soutenu qu'elle n'était liée que par « les principes et l'esprit » du DIH. Cette formulation a changé avec le temps pour devenir « les principes et règles » du DIH, mais comme l'ONU nie être liée par nombre de règles détaillées de cette branche du droit, on peut se demander si elle est liée par le DIH coutumier, dans la mesure où celui-ci découle du comportement et de l'*opinio juris* de ceux auxquels il s'adresse.

Même si – et dans la mesure où – l'ONU n'est pas liée par le DIH, ceux qui agissent effectivement en son nom peuvent être liés en tant qu'individus (par des règles incriminantes du DIH) ou parce qu'ils agissent en tant qu'organes d'États (contributeurs) qui, eux, sont liés. Les États contributeurs de troupes sont parties aux traités de DIH, mais ils n'aimeraient certainement pas être parties à un conflit armé, et l'on peut se demander si, et quand, une opération peut aussi leur être imputée si elle est menée sous commandement et contrôle onusien. Si l'opération ne peut pas être imputée aux États contributeurs de troupes, ils sont néanmoins tenus, en vertu du DIH, de « faire respecter » les obligations prescrites par cette branche du droit⁴². Les États membres de l'ONU ont la même obligation, et sont en outre responsables des activités qu'ils ont confiées à leur organisation si, par cette délégation de tâches, ils se sont soustraits à leurs propres obligations concernant ces activités⁴³. Si l'ONU a autorisé une opération à faire usage de la force, on doit en outre se demander si, dans quelles circonstances et dans quelle mesure le mandat donné par le Conseil de sécurité prévaut, en vertu de l'article 103 de la Charte des Nations Unies, sur les obligations incombant aux États membres ou aux États contributeurs au titre du DIH.

D'autres problèmes qui se posent en matière d'applicabilité du DIH aux opérations de paix tiennent au mandat et au but de ces opérations. La paix

41 Voir Cas n° 59, ONU, Lignes directrices pour les forces des Nations Unies.

42 Voir CG I-IV, Art. 1 commun et PA I. Voir aussi *supra* V. L'obligation de « faire respecter » le DIH (article 1 commun).

43 Voir le projet d'article 28 sur la responsabilité des organisations internationales, Commission du droit international (CDI), Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-huitième session (1^{er} mai – 9 juin, 3 juillet – 11 août 2006), Document des Nations Unies A/61/10, ch. VII.

est certes une raison noble de mener des hostilités. Cependant, du fait de la distinction fondamentale et de la séparation complète qui existent entre *jus ad bellum* et *jus in bello*, ceci ne devrait pas avoir d'incidence sur l'applicabilité du DIH. Néanmoins, lorsqu'on débat des circonstances dans lesquelles le DIH s'applique pleinement aux forces des Nations Unies, certains font valoir que cela dépend du mandat de ces forces. De façon plus générale, la réticence de l'ONU à être liée par la totalité des règles de DIH est sous-tendue par l'idée que les forces des Nations Unies, qui représentent la légalité et la communauté internationales et qui font appliquer le droit international, ne peuvent pas être liées par les mêmes règles que leurs ennemis.

Même s'il est vrai que le DIH pourrait, en tant que tel, s'appliquer pleinement à l'ONU (ou aux États contributeurs en ce qui concerne la conduite de leurs contingents), ce ne serait le cas que lorsque l'ONU (ou le contingent concerné) est engagée dans un conflit armé. Pour cela, il ne suffit pas que des forces des Nations Unies soient déployées sur un territoire où d'autres mènent un conflit armé. Ce point soulève la question générale du champ d'application matériel du DIH. En outre, les avis diffèrent sur la question de savoir si une opération de paix menée sur le territoire d'un État avec l'accord de son gouvernement doit être considérée comme un conflit armé non international – dirigé contre un groupe combattant ce gouvernement –, ou si c'est le DIH des conflits armés internationaux qui s'applique.

Si les États contributeurs et les États membres sont peu disposés à reconnaître que le DIH s'applique aux forces de paix, c'est en grande partie parce qu'ils comprennent, à juste titre, que si le DIH (des conflits armés internationaux) s'appliquait aux hostilités entre ces forces de paix et les forces armées qui s'opposent à elles, les unes et les autres auraient le statut de combattants et, par conséquent, seraient des cibles légitimes d'attaques. Les États contributeurs espèrent évidemment que leurs forces ne seront pas attaquées. Même lorsqu'ils reconnaissent l'applicabilité du DIH, ils soutiennent néanmoins que les membres de leurs forces ne sont pas des combattants, mais des civils⁴⁴.

Enfin, lorsqu'un territoire est placé sous l'autorité de forces de l'ONU ou sous administration onusienne, la question se pose de savoir si les règles de DIH relatives aux territoires occupés s'appliquent. Ce n'est bien sûr pas le cas lorsque des forces de l'ONU sont présentes avec l'accord du gouvernement du territoire en question. Au-delà de cela, les avis divergent sur la question de savoir si une présence onusienne ne bénéficiant pas de l'accord de l'État territorial peut ou non être qualifiée d'occupation militaire.

Citation Le comportement d'un organe étatique ne perd pas cette qualité simplement parce qu'il est, par exemple, coordonné par une organisation internationale, voir autorisé par celle-ci.

44 Voir Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 8(2)(b)(iii) et e)(iii)].

[Source : A/CN.4/507/Add.2, Commission du droit international, Cinquante-deuxième session Genève, 1^{er} mai – 9 juin, 10 juillet – 18 août 2000, Troisième rapport sur la responsabilité des États. Présenté par M. James Crawford, Rapporteur spécial, par. 267, disponible sur <http://www.un.org/law/ilc/sessions/52/52docs.htm>.]

(Voir aussi Partie I, Chapitre 14.1.1.b), Citation)

-
- ⇒ Cas n° 22, Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies [art. 2(2) et 20(a)]
 - ⇒ Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 8(2)(b)(iii) et (e)(iii)]
 - ⇒ **Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [IV.3]**
 - ⇒ Cas n° 59, ONU, Lignes directrices pour les forces des Nations Unies
 - ⇒ Document n° 61, ONU, Étude des opérations de maintien de la paix
 - ⇒ Cas n° 158, Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006 [Partie A., par. 233-246 ; Partie B., par. 12-13]
 - ⇒ Cas n° 205, ONU, Forces de l'ONU en Somalie
 - ⇒ Cas n° 206, Belgique, Soldats belges en Somalie
 - ⇒ Cas n° 207, Canada, Affaire Brocklebank [par. 62 et 90]
 - ⇒ Cas n° 208, Canada, Affaire Boland
 - ⇒ Cas n° 209, Canada, Affaire Seward
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [6, 19 et 33]
 - ⇒ Cas n° 214, Bosnie-Herzégovine, Emploi abusif des uniformes des forces de maintien de la paix
 - ⇒ Cas n° 232, Croatie, Le Procureur c. Rajko Radulovic et consorts
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie I.C.2 et Partie III.C.3]
 - ⇒ Cas n° 236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 422 et 485]
 - ⇒ Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus [Partie C., par. 64-70]
 - ⇒ Cas n° 239, ONU, Une force multinationale pour faciliter l'aide humanitaire
 - ⇒ Cas n° 287, Côte d'Ivoire, Affaire Firmin Mahé
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BENVENUTI Paolo, « Le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies : la circulaire du Secrétaire général », in *RGDIP*, vol. 105/2, 2001, pp. 355-372. BENVENUTI Paolo, « The Implementation of International Humanitarian Law in the Framework of United Nations Peace-Keeping », in *Le droit face aux crises humanitaires : de l'efficacité du droit international humanitaire dans les conflits armés*, Bruxelles, Commission européenne, 1995, pp. 13-82. BERUTO Gian Luca (dir.), *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations: 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, Sanremo, 4-6 September 2008*, Genève, Sanremo, CICR, International Institute of Humanitarian Law, 2009, 352 pp. BOUVIER Antoine, « Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé : présentation et analyse », in *RICR*, n° 816, novembre-décembre 1995, pp. 695-725. CHAPMAN Peter F., « Ensuring Respect: United Nations Compliance with International

Humanitarian Law », in *Human Rights Brief*, Vol. 17, Issue 1, 2009, pp. 2-11. GREENWOOD Christopher, « International Humanitarian Law and United Nations Military Operations », in *YIHL*, vol. I, 1998, pp. 3-34. MURPHY Ray, « United Nations Military Operations and International Humanitarian Law: What Rules Apply to Peacekeepers? », in *Criminal Law Forum*, vol. 14, 2003, pp. 153-194. OKIMOTO Keiichiro, « Violations of International Humanitarian Law by United Nations Forces and their Legal Consequences », in *YIHL*, vol. 6 (2003), 2006, pp. 199-236. SAURA Jaume, « Lawful Peacekeeping: Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peacekeeping Operations », in *Hastings Law Journal* 58, février 2007, pp. 479-531. SHRAGA Daphna, « The United Nations as an Actor Bound by International Humanitarian Law », in *International Peacekeeping*, vol. 5 (2), 1998, pp. 64-81. WILLS Siobhán, *Protecting Civilians: The Obligation of Peacekeepers*, Oxford, OUP, 2009, 296 pp. *Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'ONU* [Rapport Brahimi], A/55/305 – S/2000/809 (disponible sur http://www.un.org/french/peace/reports/peace_operations). « La règle de droit dans les opérations de la paix : 17^e congrès international, Scheveningen (Pays-Bas), 16-21 mai 2006 = The Rule of Law in Peace Operations : 17th International Congress, Scheveningen (Pays-Bas), 16-21 May 2006 », in *Recueils de la Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre*, n° 17, 2006, 524 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : BALMOND Louis & AUVRET-FLINK, « Le droit international humanitaire, élément de la politique étrangère et de sécurité commune », in *L'Union européenne et le droit international humanitaire : colloque, Nice, 18-19 juin 2009*, Paris, Pedone, 2010, pp. 17-74. BANGURA Mohamed A., « Prosecuting the Crime of Attack on Peacekeepers: a Prosecutor's Challenge », in *Leiden Journal of International Law*, vol. 23, n° 1, 2010, pp. 165-181. BERUTO Gian Luca, *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations: 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, Sanremo, 4-6 September, 2008*, Genève, Sanremo, CICR, International Institute of Humanitarian Law, 2009 352 pp. BIALKE Joseph P., « United Nations Peace Operations: Applicable Norms and Application of the Law of Armed Conflict », in *The Air Force Law Review*, vol. 50, 2001, pp. 1-63. BOUSTANY Katia, « Brocklebank: A Questionable Decision of the Court Martial Appeal Court of Canada », in *YIHL*, vol. 1, 1998, pp. 371-374. CORN Geoffrey S., « Multi-National Operations, Unity of Effort and the Law of Armed Conflict », HPCR Working Paper Series, mai 2009, 29 pp. EMANUELLI Claude, *Les actions militaires de l'ONU et le droit international humanitaire*, Montréal, Wilson & Lafleur Itée, 1995, 112 pp. EMANUELLI Claude (dir.), *Les casques bleus : policiers ou combattants ?*, Montréal, 1997. FALCO Valentina, FERRARO Tristan & CLAYES BOUUAERT Aurélie, « La soumission de l'Union européenne au droit international humanitaire, aspects théoriques », in *L'Union européenne et le droit international humanitaire : colloque, Nice 18-19 juin 2009*, Paris, Pedone, 2010, pp. 77-136. HOFFMAN Michael H., « Peace-Enforcement Actions and Humanitarian Law: Emerging Rules for 'Interventional Armed Conflict' », in *RICR*, n° 837, mars 2000, pp. 193-204. LUPI Natalia, « Report by the Enquiry Commission on the Behaviour of Italian Peace-Keeping Troops in Somalia »,

in *YIHL*, vol. 1, 1998, pp. 375-379. MENDIS Chinthaka & JAYAWARDENA Hemamal (dir.), *Application of International Humanitarian Law to United Nations Forces*, Newton, Zeilan Press, avril 2007, 93 pp. Ministère des Affaires Étrangères de Danemark, « The Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations », in *RDMDG*, vol. 3-4, n°46, 2007, pp. 363-392. MILLET-DEVALLE Anne-Sophie (dir.), *L'union européenne et le droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 2010, 302 pp. NAERT Frederik, « Detention in Peace Operations: the Legal Framework and Main Categories of Detainees », in *RDMDG*, vol. 1-2, n°45, 2006, pp. 51-78. NAERT Frederik, NIELLY Bruno & BOELAERT Sonja, « La soumission de l'Union européenne au droit international humanitaire, aspects opérationnels », in *L'Union européenne et le droit international humanitaire: colloque, Nice 18-19 juin 2009*, Paris, Pedone, 2010, pp. 139-171. OSWALD Bruce, « The Law on Military Occupation: Answering the Challenges of Detention During Contemporary Peace Operations? », in *Melbourne Journal of International Law*, vol. 8, n°2, 2007, 16 pp. PALWANKAR Umesh, « Applicabilité du droit international humanitaire aux Forces des Nations Unies pour le maintien de la paix », in *RICR*, n°801, mai-juin 1993, pp. 245-259. PALWANKAR Umesh (dir.), *Symposium on Humanitarian Action and Peace-Keeping Operations*, Genève, CICR, 1994, 107 pp. RYNIKER Anne, « Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies : quelques commentaires à propos de la circulaire du Secrétaire général des Nations Unies du 6 août 1999 », in *RICR*, n°836, décembre 1999, pp. 795-817. SCHINDLER Dietrich, « U.N. Forces and International Humanitarian Law », in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge: en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, CICR, La Haye, M. Nijhoff, 1984, pp. 521-530. SIEKMANN Robert C.R., « The Fall of Srebrenica and the Attitude of Dutchbat from an International Legal Perspective », in *YIHL*, vol. 1, 1998, pp. 301-312. WECKEL Philippe, « Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies. Circulaire du Secrétaire général du 6 août 1999 », in *RGDIP*, vol. 103/4, 1999, pp. 973-978. YOUNG Robert M., « IHL and Peace Operations: Sharing Canada's Lessons Learned from Somalia », in *YIHL*, vol. 1, 1998, pp. 362-370. WILLS Siobhán, « Occupational Law and Multi-National Operations: Problems and Perspectives », in *BYIL*, 2007, pp. 256-332. ZWANENBURG Martin, *Accountability of Peace Support Operations*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2005, 363 pp. ZWANENBURG Martin, « Pieces of the Puzzle: Peace Operations, Occupation and the Use of Force », in *The Military Law and the Law of War Review*, vol. 1-2, n°45, 2006, pp. 239-248.

- aa) le *jus ad bellum* (légalité de l'implication des forces de l'ONU, leur mandat) n'a pas d'incidence sur l'applicabilité du *jus in bello* (basée sur des faits se déroulant sur le terrain)
- bb) quelles règles sont applicables ?
 - l'ONU, une partie aux Conventions de Genève ?
 - les « principes et l'esprit » du DIH

- les Lignes directrices du Secrétaire général des Nations Unies
 - la Convention de 1994 sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé et sa relation avec le DIH
- cc) existence d'un conflit armé ?
- le conflit est-il international ou non international ?
 - le seuil de violence nécessaire
 - différent pour le DIH des conflits armés internationaux et non internationaux
 - la base juridique et le mandat des forces internationales n'ont pas d'importance pour déterminer s'il y a un conflit armé
- dd) qui sont les parties au conflit ?
- ee) les membres de la force internationale sont-ils des combattants ?
- ff) la distinction entre hostilités et opérations de police
- gg) la Convention IV est-elle contraignante pour les forces de maintien de la paix contrôlant un territoire et une administration civile internationale ?

b) les forces de l'ONU en tant que mécanisme de mise en œuvre du DIH

-
- ⇒ Cas n° 45, CICR, Désintégration des structures de l'État
 - ⇒ **Document n° 61, ONU, Étude des opérations de maintien de la paix**
 - ⇒ Cas n° 205, ONU, Forces de l'ONU en Somalie
 - ⇒ Cas n° 212, Bosnie-Herzégovine, Création de zones de sécurité en 1992-1993
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie I.B. et Partie III.D.]
 - ⇒ Cas n° 239, ONU, Une force multinationale pour faciliter l'aide humanitaire
 - ⇒ Cas n° 284, Étude de cas, Les conflits armés en Sierra Leone, au Libéria et en Guinée (1980-2005) [Partie 1.B.3]
-

SUGGESTION DE LECTURE : WILLS Siobhán, *Protecting Civilians: The Obligation of Peacekeepers*, Oxford, OUP, 2009, 296 pp.

6. Le respect du DIH et les sanctions économiques

-
- ⇒ **Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 50, commentaire, par. 7]**
 - ⇒ Cas n° 182, Conseil de sécurité des Nations Unies, Sanctions imposées à l'Irak
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : ALRACHID Loulouwa T., « L'humanitaire dans la logique des sanctions contre l'Irak : la formule 'pétrole contre nourriture' », in *Politique étrangère*, vol. 65/1, 2000, pp. 109-121. CHARVIN Robert, « Les mesures d'embargo : la part du droit », in *RBDI*, 1996, pp. 5-32. COHEN Amichai, « Economic Sanctions in IHL – Suggested Principles », *Hebrew University International Law Research Paper*, n° 14-09, June 2009, 33 pp. GASSER Hans-Peter, « Collective Economic Sanctions and International Humanitarian Law », in *ZaöRV*, vol. 56 (4), 1996, pp. 871-904. KOZAL Peggy, « Is the Continued Use of Sanctions as Implemented Against Iraq a Violation of International Human Rights? », in *The Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 28/4, 2000, pp. 383-400. SASSÒLI Marco, « Economic Sanctions and International Humanitarian Law », in GOWLLAND Vera (dir.), *United Nations Sanctions and International Law*, La Haye, 2001, pp. 243-250. SHAYGAN Farideh, *La compatibilité des sanctions économiques du Conseil de Sécurité avec les droits de l'homme et le droit international humanitaire*, Brussels, Bruylant, 2008, 686 pp. STARCK Dorothee, *Die Rechtmässigkeit von UNO-Wirtschaftssanktionen in Anbetracht ihrer Auswirkungen auf die Zivilbevölkerung*, Berlin, Duncker & Humblot, 2000, 473 pp. WEISS Thomas G., CORTRIGHT David, LOPEZ George A. & MINEAR Larry, *Political Gain and Civilian Pain: Humanitarian Impacts of Economic Sanctions*, New York, Rowman & Littlefield, Lannham, 1997, 277 pp.

7. La nécessaire distinction entre la résolution des conflits et l'action humanitaire

-
- ⇒ Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre [3.1.3]
 - ⇒ Cas n° 45, CICR, Désintégration des structures de l'État
 - ⇒ Document n° 61, ONU, Étude des opérations de maintien de la paix
 - ⇒ Cas n° 180, Iran/Irak, 70 000 prisonniers de guerre rapatriés [Partie A.]
 - ⇒ Cas n° 182, Conseil de sécurité des Nations Unies, Sanctions imposées à l'Irak
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [13-14]
 - ⇒ Cas n° 212, Bosnie-Herzégovine, Création de zones de sécurité en 1992-1993
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie I.B.]
 - ⇒ **Cas n° 239, ONU, Une force multinationale pour faciliter l'aide humanitaire**
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BRAUMAN Rony, *L'action humanitaire*, Paris, Flammarion, 2000, 128 pp. CORTEN Olivier & KLEIN Pierre, « Action humanitaire et chapitre VII : la redéfinition du mandat et des moyens d'action des forces des Nations Unies », in *AFDI*, 1993, pp. 105-130. CROMBÉ Xavier, *L'action humanitaire en situation d'occupation*, Paris, Fondation médecins sans frontières, janvier 2007, 60 pp. HAROFF-TAVEL Marion, « L'action humanitaire : normes et pratiques : politique, prescriptions légales et obligations morales », in *Cultures et conflits*, n° 60, hiver 2005, pp. 63-84. GIROD Christophe & GNAEDINGER Angelo, « La galaxie humanitaire : «le politique, le militaire, l'humanitaire : un difficile mariage à trois» », Genève, CICR,

1998, 29 pp. ETIENNE Guillaume, « L'article 2, paragraphe 7 de la Charte des Nations Unies : une lecture à la lumière de la pratique récente de l'Assemblée Générale et du Conseil Sécurité des Nations Unies », in *African Yearbook of International Law – Annuaire africain de droit international*, vol. 11 (2003), 2005, pp. 217-262. MOORE Jonathan (dir.), *Des choix difficiles : les dilemmes moraux de l'humanitaire*, Paris, Gallimard, 1999, 459 pp. RUFIN Jean-Christophe, *Le piège, quand l'aide humanitaire remplace la guerre*, Paris, Lattès, 1986, 336 pp. SAPIR Debarati G., « The Paradox of Humanitarian and Military Intervention in Somalia », in WEISS Thomas G. (dir.), *The United Nations and civil wars*, Londres, Lynne Rynner, 1995, pp. 151-172. TESÓN Fernando, *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, New York, Transnational Publishers, 2005, 3rd ed., 456 pp. VUKAS M. Budislav, « L'assistance humanitaire – The Humanitarian Assistance », in *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70, tome 2, 2004, pp. 133-277.

- a) **la résolution d'un conflit implique de prendre parti sur les causes du conflit, l'action humanitaire doit être neutre**
- b) **la nécessité d'éviter que l'action humanitaire ne serve de prétexte**
 - aa) à l'intervention
 - bb) à la non résolution du conflit

SUGGESTION DE LECTURE : GOODMAN Ryan, « Humanitarian Intervention and Pretexts for War », in *AJIL*, vol. 100, n° 1, janvier 2006, pp 107-141.

IX. LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT EN CAS DE VIOLATIONS

Texte introductif

Conformément à la structure traditionnelle et interétatique du droit international, les violations sont considérées comme imputables aux seuls États, et les mesures visant à les faire cesser et à les sanctionner doivent donc être dirigées contre l'État responsable de ces violations. De telles mesures peuvent être prévues par le DIH lui-même, en vertu des règles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ou dans la Charte de l'ONU, entendue comme la « constitution » de la société internationale organisée.

Avant que les violations puissent être poursuivies, elles doivent évidemment être établies. Les Conventions prévoient qu'une enquête sur les violations

présumées doit être menée à la demande d'une partie au conflit⁴⁵. Cependant, la procédure doit recevoir l'accord de l'ensemble des parties au conflit. L'expérience montre qu'un tel accord est difficile à obtenir une fois la violation commise, en particulier entre des parties combattant l'une contre l'autre lors d'un conflit armé. L'article 90 du Protocole I marque donc une étape importante en instaurant une « Commission internationale humanitaire d'établissement des faits »⁴⁶ et sa procédure. Cette Commission est compétente pour enquêter, à la demande d'une partie, à propos de violations alléguées par une autre partie, si les deux parties s'accordent sur la compétence de la Commission, sur la base d'un accord *ad hoc* ou par une déclaration générale⁴⁷. La Commission s'est déclarée prête à agir également dans les conflits armés non internationaux, pour autant naturellement que les parties concernées soient d'accord. Conformément à l'approche traditionnelle du DIH, la base pour procéder à une enquête est l'accord des parties, et le résultat ne sera rendu public qu'avec leur consentement. C'est peut-être la raison pour laquelle aucune demande n'a jamais été présentée à la Commission, même si plus de soixante-dix États ont fait une déclaration générale d'acceptation de sa compétence. Les États ont préféré imposer des enquêtes via le système des Nations Unies, qui aboutissent à des rapports publics, ou établir des commissions d'enquêtes *ad hoc*, mais les résultats n'ont pas été plus convaincants pour autant.

Si un différend surgit, tous les moyens prévus par le droit international pour régler pacifiquement des différends peuvent être utilisés. Une procédure de conciliation impliquant les Puissances protectrices est prévue, mais nécessite elle aussi l'accord des parties⁴⁸. Le système de la Puissance protectrice est en soi une institutionnalisation des bons offices. Le problème global est néanmoins qu'un règlement pacifique des différends sur une question de DIH entre des parties qui démontrent, par leur participation à un conflit armé, qu'elles ont été incapables de régler pacifiquement leur différend au niveau du *jus ad bellum*, semble bien invraisemblable ; cela n'est d'ailleurs que rarement couronné de succès. C'est pourquoi, le recours aux mesures coercitives, qui peut seulement être décidé au sein du système des Nations Unies, semble plus prometteur. Il risque cependant d'entraîner une confusion entre *jus ad bellum* et *jus in bello*. Une telle confusion est normale pour l'ONU, puisque son rôle premier est de faire respecter le *jus ad bellum*, mais elle représente un danger réel pour l'autonomie, la neutralité et l'impartialité requises pour l'application du DIH.

En réaction à une violation, l'État directement lésé, mais également – en vertu de l'article 1 commun et des règles générales sur la responsabilité de l'État⁴⁹ –

45 Voir CG I-IV, art. 52/53/132/149 respectivement.

46 Voir le site de la Commission : <http://www.ihffc.org>.

47 En mai 2011, 72 États parties avaient fait une telle déclaration, comparable à la clause facultative de juridiction obligatoire de l'art. 36(2) du Statut de la Cour internationale de Justice.

48 Voir CG I-III, art. 11 commun ; CG IV, art. 12.

49 Voir, pour les nuances, supra, V. L'obligation de « faire respecter » le DIH (article 1 commun), avec des références aux Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adoptés par la Commission du droit international [Voir Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité internationale de l'État.]

tous les autres États, peuvent et doivent prendre des mesures pour rétablir le respect de la règle violée. Ces mesures doivent elles-mêmes être conformes au DIH et à la Charte des Nations Unies⁵⁰, et doivent être prises, dans la mesure du possible, en coopération avec l'ONU, qui constitue le fragile embryon d'un système international centralisé d'application du droit⁵¹. Cependant, la coopération nécessaire entre tous les États ne signifie pas qu'aucune réaction individuelle ne soit possible en l'absence d'un consensus.

En accord avec les règles du droit de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, le DIH rappelle que les États qui le violent sont tenus à réparation⁵². Selon la plupart des auteurs et des décisions des tribunaux, cela signifie, conformément à la structure traditionnelle du droit international, que l'État responsable de la violation est tenu de donner réparation à l'État lésé ; en revanche, cela ne confère pas de droit à réparation aux victimes individuelles de violations. Cette structure de mise en œuvre traditionnelle ne correspond pas au contexte des conflits armés internes, car dans de tels cas les victimes de violations sont souvent des nationaux de l'État responsable. Ainsi, pour un nombre croissant de violations, le droit international des droits humains prescrit que l'État donne réparation pour les violations directement au bénéficiaire de la règle concernée.

Pour le reste, le DIH prévoit quelques modifications aux règles générales de la responsabilité de l'État (ou précise que certaines exceptions prévues par ces règles lui sont applicables). Il prévoit tout d'abord la responsabilité absolue d'un État pour tous les actes commis par les membres de ses forces armées⁵³. Il interdit les représailles contre des personnes et des biens protégés ainsi que contre la population civile⁵⁴, la réciprocité dans l'application des traités de DIH étant d'ores et déjà exclue par les règles générales. Il confirme en outre que, dans la mesure où les règles de DIH font pour la plupart partie du *jus cogens*, aucun État ne peut se mettre d'accord avec un autre pour déroger aux droits des personnes protégées⁵⁵ et ces dernières ne peuvent pas renoncer à leurs droits⁵⁶. Enfin, puisque c'est un droit destiné à s'appliquer dans les conflits armés qui sont par définition des situations d'urgence, et que de nombreux conflits armés résultent de la légitime défense, le DIH, qui doit s'appliquer de manière identique aux deux camps, n'admet pas l'état de nécessité – sauf dans les cas explicitement prévus par certaines de ses règles⁵⁷ – et la légitime défense comme circonstances excluant l'illicéité d'une violation⁵⁸.

50 Voir Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité internationale de l'État (Partie A., art. 50(1)(a) et (c)).

51 Voir PA I, art. 89, qui est similaire à l'art. 56 de la Charte des Nations Unies.

52 Voir Convention de La Haye IV, art. 3 ; PA I, art. 91.

53 Voir Convention de La Haye IV, art. 3 ; PA I, art. 91.

54 Voir CG I-IV, art. 46/47/13(3)/33(3) respectivement ; PA I, art. 20, 51(6), 52(1), 53(c), 54(4), 55(2) et 56(4).

55 Voir CG I-IV, art. 6/6/6/7 respectivement.

56 Voir CG I-IV, art. 7/7/7/8 respectivement.

57 Voir par exemple CG I, art. 33(2), CG IV, art. 49(2) et (5), 53, 55(3) et 108(2) ; PA I, art. 54(5).

58 Voir Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A, art. 21, 26, et par. 3 du commentaire de l'art. 21 ; art. 25(2)(a) et par. 19 du commentaire de l'art. 25].

-
- ⇒ Document n°40, CICR, Protection des victimes de la guerre [par. 4]
 - ⇒ Document n°60, ONU, Directives sur le droit à un recours et à réparation pour des violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme
 - ⇒ Cas n°237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus [Partie C., par. 7, 29-60]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CONDORELLI Luigi, « Responsabilité étatique et responsabilité individuelle pour violations graves du droit international humanitaire : quelques remarques à propos du rejet du principe “*tu quoque*” dans le jugement Kupreskic du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », in POCAR Fausto [et al.], *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haye, Kluwer Law International, 2003, pp. 211-219. FLECK Dieter, « International Accountability for Violations of the *Ius in Bello*: the Impact of the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 11, n° 2, 2006, pp. 179-199. KLEFFNER Jann K., « Improving Compliance with International Humanitarian Law through the Establishment of an Individual Complaints Procedure », in *Leiden Journal of International Law*, vol. 15/1, 2002, pp. 237-250. LE BŒUF Romain, « La saisine de la Cour internationale de justice pour faits de guerre », in *RBDI*, vol. 42, n° 1, 2009, pp. 52-77. PELLET Alain, « Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes! », in *EJIL*, vol. 10/2, 1999, pp. 425-434. QUIGLEY John, « State responsibility for ethnic cleansing », in *UC Davis Law Review*, vol. 32/2, 1999, pp. 341-387. SASSÒLI Marco, « State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law », in *RICR*, n°846, juin 2002, pp. 401-434. TAVERNIER Paul, « Sécurité internationale, droit international humanitaire et droits de l'homme : quelques réflexions sur le rôle des juridictions internationales », in *La sécurité internationale entre rupture et continuité : mélanges en l'honneur du professeur Jean-François Guilhaudis*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 541-558. ZWANENBURG Martin, *Accountability of Peace Support Operations*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2005, 363 pp.

1. L'évaluation des violations

-
- ⇒ Cas n°179, Iran/Irak, L'ONU évalue l'étendue des violations du droit international humanitaire
-

a) les procédures d'enquête

CG HV, art. 52/53/132/149 respectivement ; PA I, art. 90(2)(e)

-
- ⇒ Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 143, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées [par. 40]
 - ⇒ Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille [Parties B. et C.]
 - ⇒ Cas n° 148, Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun [par. 67-70]

-
- ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [25]
 - ⇒ Cas n° 236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003)
 - ⇒ Cas n° 268, ONU, Demande d'enquête sur les crimes de guerre
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 485 pp. STEWART James G., « The UN Commission of Inquiry on Lebanon: A Legal Appraisal », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, n° 5, novembre 2007, pp. 1039-1059. WALDMAN Adir, *Arbitrating Armed Conflict, Decisions of the Israel-Lebanon Monitoring Group*, Huntington N.Y., Juris, 2003, 320 pp.

b) la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits

(Voir <http://www.ihffc.org>)

PA I, art. 90

-
- ⇒ Document n° 33, La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits
 - ⇒ Cas n° 147, ONU, Résolutions et Conférence concernant le respect de la quatrième Convention [Partie D.II.3]
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [7]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : 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*, n° 842, juin 2001, pp. 393-406. HAMPSON Françoise, « Fact-finding and the International Fact-Finding Commission », in FOX Hazel & MEYER Michael A. (dir.), *Armed Conflict and the New Law*, vol. II, *Effecting Compliance*, Londres, The British Institute of International and Comparative Law, 1993, pp. 53-82. KRILL Françoise, « La Commission internationale d'établissement des faits : rôle du CICR », in *RICR*, n° 788, mai mars-avril 1991, pp. 204-221. KUSSBACH Erich, « Commission internationale d'établissement des faits en droit international humanitaire », in *RDMDG*, vol. XX (1-2), 1981, pp. 89-111. MIKOS-SKUZA Elzbieta, « The International Humanitarian Fact-Finding Commission: an Awakening Beauty? », in *Frieden in Freiheit = Peace in Liberty = Paix en liberté: Festschrift für Michael Bothe zum 70 Geburtstag*, Baden-Baden, Zürich, Nomos, Dike, 2008, pp. 481-492. MOKHTAR Aly, « To Be or not to Be: The International Humanitarian Fact-Finding Commission », in *Italian Yearbook of International Law*, vol. 12, 2002, pp. 69-94. ROACH John A., « La Commission internationale d'établissement des faits : l'article 90 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 », in *RICR*, n° 788, mars-avril 1991, pp. 178-203. VITÉ Sylvain,

Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire, Bruxelles, Bruylant, 1999, 485 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : KUSSBACH Erich, « The International Humanitarian Fact-Finding Commission », in *ICLQ*, 1994, pp. 174-185. REINISCH August, « The International Fact-Finding Commission to Article 90 Additional Protocol I to the Geneva Conventions and its Potential Enquiry Competence in the Yugoslav Conflict », in *Nordic Journal of International Law*, vol. 65, 1996, pp. 241-255.

2. Les conséquences des violations

SUGGESTIONS DE LECTURE : BLISHCHENKO Igor P., « Responsibility in Breaches of International Humanitarian Law », in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Genève, Institut Henry-Dunant/UNESCO, 1986, pp. 283-296. BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, QUÉGUINER Jean-François & VILLALPANDO Santiago (dir.), *Crimes de l'histoire et réparations : les réponses du droit et de la justice*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 401 pp. DECAUX Emmanuel, « The Definition of Traditional Sanctions: their Scope and Characteristics », in *RICR*, vol. 90, n° 870, juin 2008, pp. 249-257.

a) la coopération entre les États parties

PA I, art. 89

-
- ⇒ Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 41(1), 48 et 54]
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [17]
-

b) la réparation

Convention de la Haye IV, art. 3 ; PA I, art. 91 [Étude du CICR, Règle 150]

-
- ⇒ Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre [par. 4.3]
 - ⇒ Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 28-33]
 - ⇒ Document n° 60, ONU, Directives sur le droit à un recours et à réparation pour des violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme
 - ⇒ Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A., par. 152]
 - ⇒ Cas n° 148, Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun [par. 67-78]
 - ⇒ **Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 593-600]**
 - ⇒ Cas n° 188, Commission d'indemnisation des Nations Unies, Recommandations
 - ⇒ **Cas n° 229, États-Unis d'Amérique, Kadic et autres c. Karadzic**
 - ⇒ Cas n° 267, Afghanistan, Évaluation de la stratégie de la FIAS
 - ⇒ Cas n° 281, Inde, Union populaire pour les libertés civiles c. Union indienne
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : AN-NA'IM Abdullahi Ahmed, « Toward a Universal Doctrine of Reparation for Violations of International Human Rights and Humanitarian Law », in *International Law Forum*, vol. 5/1, février 2003, pp. 27-35. BIERZANEK Remigiusz, « The Responsibility of States in Armed Conflicts », in *Polish Yearbook of International Law*, vol. 11, 1981-1982, pp. 93-116. D'ARGENT Pierre, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 902 pp. GILLARD Emanuela-Chiara, « Reparation for Violations of International Humanitarian Law », in *RICR*, n° 851, septembre 2003, pp. 529-553. LA ROSA Anne-Marie & PHILIPPE Xavier, « Justice transitionnelle », in CHETAİL Vincent (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 257-274. RONEN Yaël, « Avoid or Compensate? Liability for Incidental Injury to Civilians Inflicted During Armed Conflict », in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, n° 1, 2009, pp. 181-225. RONZITTI Natalino, « Access to Justice and Compensation for Violations of the Law of War », in FRANCIANI Francesco, *Access to Justice as a Human Rights*, Oxford, OUP, 2007, pp. 95-134. MAMPUYA Auguste, « Responsabilité et réparations dans le conflit des Grands-Lacs au Congo-Zaïre », in *RGDIP*, tome 108, n° 3, 2004, pp. 679-707. SASSÒLI Marco, « Réparation », in CHETAİL Vincent (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 435-450. ZEGVELD Liesbeth, « Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law », in *RICR*, n° 851, septembre 2003, pp. 497-527.

POUR ALLER PLUS LOIN : BOELAERT-SUOMINEN Sonja A.J., « Iraqi War Reparations and the Laws of War: A Discussion of the Current Work of the United Nations Compensation Commission with Specific Reference to Environmental Damage During Warfare », in *ZaöRV*, 1995, pp. 405-483. D'ARGENT Pierre, « Le droit de la responsabilité complété? Examen des principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à la réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », in *Annuaire français de droit international*, n° 51, 2005, pp. 27-55. McCARTHY Conor, « Reparation for Gross Violations of Human Rights Law and International Humanitarian Law at the International Court of Justice », in FERSTMAN Carla, GOETZ Mariana & STEPHENS Alan (dir.), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity: Systems in Place and Systems in the Making*, Leiden, M. Nijhoff, 2009, pp. 283-311. PERRAKIS Stelios, « De la réparation des victimes des violations du droit international humanitaire et l'affaire des "réparations de guerre allemande" en Grèce : essai de synthèse et quelques considérations », in *Frieden in Freiheit = Peace in liberty = Paix en liberté : Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag*, Baden-Baden, Zurich, Nomos, Dike, 2008, pp. 523-550.

c) l'applicabilité des règles générales sur la responsabilité de l'État

[Étude du CICR, Règle 149]

-
- ⇒ **Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État**
 - ⇒ Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A., par. 149-153]
 - ⇒ Cas n° 159, CEDH, Chypre c. Turquie
 - ⇒ Cas n° 211, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits [Partie A., art. 14(1)]
 - ⇒ **Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie C., par. 98-162 ; Partie D.]**
 - ⇒ Cas n° 244, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo [par. 213-214, 243, 245-250]
 - ⇒ Cas n° 301, Géorgie/Russie, Rapport de *Human Rights Watch* sur le conflit en Ossétie du Sud [par. 76-78]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BIERZANEK Remigiusz, « The Responsibility of States in Armed Conflicts », in *Polish Yearbook of International Law*, vol. 11, 1981-1982, pp. 93-116. CONDORELLI Luigi, « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », in *RCADI*, vol. 189 (VI), 1984, pp. 9-222. ORENTLICHER Diane F., « Responsibilities of States participating in multilateral operations with respect to persons indicted for war crimes », in JOYNER Christopher C. (dir.), *Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental Human Rights*, Toulouse, Erès, 1998, pp. 193-206. SACHARIEW Kamen, « Les droits des États en matière de mesure de mise en œuvre du droit international humanitaire », in *RICR*, n° 777, mai-juin 1989, pp. 187-207. SANDOZ Yves, « Les dommages illicites dans les conflits armés et leur réparation dans le cadre du droit international humanitaire », in *RICR*, n° 735, mai 1982, pp. 135-159. SASSÒLI Marco, « State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law », in *RICR*, n° 846, juin 2002, pp. 401-434. TALMON Stefan, « The Responsibility of Outside Powers for Acts of Secessionist Entities », in *ICLQ*, vol. 58, part. 3, juillet 2009, pp. 493-517. ZEGVELD Liesbeth, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, CUP, 2002, 290 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : BOSCH Shannon, « Private Security Contractors and State Responsibility: Are States Exempt from Responsibility for Violations of Humanitarian Law Perpetrated by Private Security Contractors? », in *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, vol. 41, n° 3, 2008, pp. 353-382. MILANOVIĆ Marko, « State Responsibility for Genocide », in *EJIL*, vol. 17, n° 3, 2006, pp. 553-604.

- aa) mais avec une responsabilité absolue pour les faits des forces armées

-
- ⇒ **Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 7 et commentaire ; Partie B.]**
 - ⇒ Cas n° 116, Algérie/France, Affaire Aussaresses [Parties B. et D.]
 - ⇒ Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus [Partie C., par. 7, 29-60]
 - ⇒ Cas n° 280, Inde, Communiqué de presse, violences au Cachemire
-

- bb) mais l'état de nécessité n'est pas une circonstance excluant l'illicéité

-
- ⇒ Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 25(2)(a), 26 et commentaire de l'art. 25]
 - ⇒ Cas n° 71, Belgique, Loi sur la compétence universelle [Partie A., art. 136(g)]
 - ⇒ Cas n° 95, Tribunal militaire britannique à Hambourg, Procès du *Peleus*
 - ⇒ **Cas n° 98, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Alfried Krupp et autres [Section 4(iii)]**
 - ⇒ Cas n° 116, Algérie/France, Affaire Aussaresses [Parties B. et D.]
 - ⇒ Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A., par. 140]
 - ⇒ **Cas n° 137, Israël, Méthodes d'interrogatoire employées à l'encontre de détenus palestiniens**
 - ⇒ Cas n° 226, TPIY, Le Procureur c. Strugar [Partie B., par. 280 et 295]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : GARDAM Judith, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge, CUP, 2004, 259 pp. HAYASHI Nobuo, « Requirements of Military Necessity in International Humanitarian Law and International Criminal Law », in *Boston University International Law Journal*, vol. 28, n° 1, 2010, pp. 39-140. McCOUBREY Hilaire, « The Nature of the Modern Doctrine of Military Necessity », in *RDMDG*, 1991, pp. 215-252. ROMANO John-Alex, « Combatting Terrorism and Weapons of Mass Destruction: Reviving the Doctrine of a State necessity », in *The Georgetown Law Journal*, vol. 87/4, 1999, pp 1023-1057. VENTURINI Gabriella, *Necessità e proporzionalità nell'uso della forza militare in diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1988, 189 pp.

- cc) mais la légitime défense n'est pas une circonstance excluant l'illicéité

-
- ⇒ Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 21, 26 et par. 3 du commentaire de l'art. 21]
 - ⇒ Cas n° 69, France, Loi sur les crimes de guerre [art. 462-11]
 - ⇒ Cas n° 77, La France et le Protocole I [Partie B., par. 11]

- ⇒ Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A., par. 138-139]
- ⇒ Cas n° 219, TPIY, le Procureur c. Martić [Partie C., par. 268]
- ⇒ **Cas n° 222, TPIY, Le Procureur c. Kupreskic et consorts [par. 511-520]**

dd) mais pas de réciprocité

[Étude du CICR, Règle 140]

Citation

Article 60. Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation

(...)

2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise :
 - a) les autres parties, agissant par accord unanime, à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie ou à mettre fin à celui-ci :
 - i) soit dans les relations entre elles-mêmes et l'État auteur de la violation,
 - ii) soit entre toutes les parties ;
 - b) une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'État auteur de la violation ;
 - c) toute partie autre que l'État auteur de la violation à invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité.
3. Aux fins du présent article, une violation substantielle d'un traité est constituée par :
 - a) un rejet du traité non autorisé par la présente Convention ; ou
 - b) la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.

(...)

5. Les paragraphes 1 à 3 ne s'appliquent pas aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités.

[Source : Convention de Vienne sur le droit des traités, conclue le 23 mai 1969, disponible sur <http://www.droit-international-public.net>]

- ⇒ Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 49-51]
- ⇒ Cas n° 99, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Affaire des ministères
- ⇒ Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants [Partie B.]
- ⇒ Cas n° 168, Érythrée/Éthiopie, Sentence partielle relative aux prisonniers de guerre [Partie B., par. 148-163]
- ⇒ Cas n° 219, TPIY, le Procureur c. Martić [Partie A., par. 9]
- ⇒ **Cas n° 222, TPIY, Le Procureur c. Kupreskic et consorts [par. 517-520]**

⇒ Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II [par. 9]

SUGGESTIONS DE LECTURE : PREUX Jean de, « Les Conventions de Genève et la réciprocité », in *RICR*, n° 751, janvier 1985, pp. 24-28. MEYROWITZ Henri, « Die Repressalienverbote des I. Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 und das Reziprozitätsprinzip », in *Neue Zeitschrift für Wehrrecht*, 1986, pp. 177-193.

ee) l'admissibilité des représailles

[Étude du CICR, Règles 145-147]

-
- ⇒ Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 49, 50 et 51 et par. 8 du commentaire de l'art. 50]
- ⇒ Cas n° 78, Royaume-Uni et Australie, Applicabilité du Protocole I [Partie C.]
- ⇒ Document n° 83, Suisse, Interdiction du recours aux armes chimiques [par. 2]
- ⇒ **Cas n° 219, TPIY, le Procureur c. Martić [Partie B., par. 464-468]**
- ⇒ **Cas n° 222, TPIY, Le Procureur c. Kupreskic et consorts [par. 517-520]**
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BIERZANEK Remigiusz, « Reprisals as a Mean of Enforcing the Laws of Warfare: The Old and the New Law », in CASSESE Antonio (dir.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Napoli, Editoriale Scientifica, vol. I, 1979, pp. 232-257. DARCY Shane, « The Evolution of the Law of Belligerent Reprisals », in *Military Law Review*, vol. 175, mars 2003, pp. 184-251. GREENWOOD Christopher, « The Twilight of the Law of Belligerent Reprisals », in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1989, pp. 35-70. KALSHOVEN Frits, *Belligerent Reprisals*, Genève, Institut Henry-Dunant, Leiden, A. W. Sijthoff, 1971, 389 pp. NEWTON Michael A., « Reconsidering Reprisals », in *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 20, n° 3, 2010, pp. 361-388. SUTTER Philip, « The Continuing Role for Belligerent Reprisals », in *Journal of Conflict and Security*, vol. 13, n° 1, 2008, pp. 93-122.

POUR ALLER PLUS LOIN : HAMPSON Françoise, « Belligerent Reprisals and the 1977 Protocols to the Geneva Conventions of 1949 », in *ICLQ*, vol. 37 (4), 1988, pp. 818-843. NAHLIK Stanislaw E., « Le problème des représailles à la lumière des travaux de la Conférence diplomatique sur le droit humanitaire », in *RGDIP*, vol. 82, 1978, pp. 130-169.

1. pas de représailles contre les personnes protégées

CG I-IV, art. 46/47/13(3)/33(3) respectivement ; PA I, art. 20 [Étude du CICR, Règles 146-147]

-
- ⇒ Document n° 16, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention de 1980) [art. 4(7)]

-
- ⇒ Cas n° 71, Belgique, Loi sur la compétence universelle [Partie A., art. 136(g)]
 ⇒ Cas n° 78, Royaume-Uni et Australie, Applicabilité du Protocole I [Partie C.]
 ⇒ Cas n° 81, États-Unis d'Amérique, Le Président rejette le Protocole I
 ⇒ Document n° 92, Allemagne/Royaume-Uni, Prisonniers de guerre mis aux fers
 ⇒ Cas n° 138, Israël, Cheikh Obeid et Mustafa Dirani c. Ministère de la sécurité
-

2. pas de représailles contre la population civile

(Voir *supra*, Partie I, Chapitre 9.II.6.d) les représailles contre la population civile (ou des biens de caractère civil))

PA I, art. 51(6), 52(1), 53(c), 54(4), 55(2) et 56(4)

3. les conditions régissant les représailles lorsqu'elles sont admissibles :

[Étude du CICR, Règle 145]

-
- ⇒ Cas n° 78, Royaume-Uni et Australie, Applicabilité du Protocole I [Partie C.]
 ⇒ **Cas n° 219, TPIY, le Procureur c. Martić [Partie B., par. 464-468]**
-

- elles ont pour but de contraindre l'ennemi à cesser des violations
 - elles respectent les principes de nécessité – proportionnalité
 - elles sont précédées par un avertissement en bonne et due forme
 - elles sont décidées au plus haut niveau
- ff) les obligations découlant du DIH sont des obligations *erga omnes*

-
- ⇒ Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A., par. 155-157]
-

X. LES VIOLATIONS COMMISES PAR DES INDIVIDUS

Texte introductif

Selon sa structure traditionnelle, le droit international prescrit certaines règles de comportement aux États, et il appartient à chaque État de prendre les mesures pratiques ou d'adopter les lois pénales ou administratives nécessaires pour garantir l'application de ces règles par les individus agissant au nom de l'État ou, dans le cas de certaines règles primaires, même par tous les individus se trouvant sous sa juridiction. En effet, seuls des êtres humains peuvent, en fin de compte, violer ou respecter des règles. Il existe cependant une branche en plein développement, celle du droit international pénal, qui comprend

des règles de droit international qui incriminent spécifiquement certains comportements individuels et obligent les États à réprimer pénalement de tels comportements. Le droit international humanitaire (DIH) est l'une des premières branches du droit international qui contienne de telles règles de droit international pénal.

Le DIH oblige les États à mettre fin à toute violation de ce droit. Certaines violations, appelées infractions graves ou crimes de guerre, sont en outre incriminées par le DIH. Le concept de crimes de guerre inclut les violations énumérées et définies comme des « infractions graves » dans les Conventions et le Protocole I⁵⁹, mais il ne se limite pas à celles-ci. Le DIH exige que les États adoptent une législation qui permette de réprimer de telles infractions graves, de rechercher ceux qui sont soupçonnés d'avoir commis de tels crimes et de les traduire devant leurs propres tribunaux ou de les extraditer vers un autre État aux fins de poursuites judiciaires⁶⁰. Le DIH contient également des dispositions concernant la qualification juridique d'une omission d'agir et la participation à un crime, telle que celle concernant la responsabilité des commandants⁶¹. Alors que normalement un État n'a compétence que pour les actes commis sur son territoire ou par ses nationaux, le DIH confère à tous les États parties aux traités la compétence universelle pour punir les infractions graves. De plus, il ne se limite pas à permettre la poursuite des criminels de guerre, mais il oblige tous les États à le faire, quels que soient leur nationalité, la nationalité de la victime et le lieu où le crime a été commis. C'est pour cette raison également qu'une législation nationale est nécessaire.

Malheureusement, de nombreux États n'ont pas adopté la législation requise, et beaucoup de belligérants permettent – voire ordonnent – à leurs subordonnés de violer le DIH en toute impunité. Les efforts pour mettre en place des tribunaux pénaux internationaux sont donc compréhensibles. Ils ont d'ailleurs, comme nous le verrons, été couronnés de succès.

En vertu du texte des Conventions et des Protocoles, le concept d'infractions graves ne s'applique pas dans le cadre de conflits armés non internationaux. On observe cependant une tendance croissante dans les instruments internationaux⁶², la jurisprudence⁶³ et la doctrine, à inclure les violations graves au DIH des conflits armés non internationaux dans le concept plus large de crimes de guerre, auquel un régime similaire à celui applicable aux infractions graves dans les Conventions et le Protocole I s'appliquerait sur la base du droit international coutumier.

La poursuite judiciaire régulière des crimes de guerre aurait un effet dissuasif important, prévenant la commission de violations et démontrant même

59 Voir CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; PA I, art. 11(4), 85 et 86.

60 Voir CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 85(1).

61 Voir PA I, art. 86-87.

62 Voir par exemple le Cas n°217, ONU, Statut du TPIY ; l'art. 3 de ce Statut, tel qu'interprété dans le Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A.] ; voir aussi le Cas n° 238, ONU, Statut du TPIR [art. 4] et le Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A.]

63 Voir *infra* les affaires auxquelles il est fait référence au paragraphe XI.6. la répression des infractions individuelles au DIH et particulièrement le Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A.]

à ceux qui pensent en termes de droit national que le DIH est bel et bien du droit. Elle aurait également un effet stigmatisant, et individualiserait la responsabilité et la répression, évitant ainsi le cercle vicieux de la responsabilité collective, des atrocités et de leurs représailles contre des personnes innocentes. Elle place la responsabilité et la sanction au niveau de l'individu. Elle montre enfin que les crimes abominables du XX^e siècle n'ont pas été commis par des peuples, mais par des individus. Aussi longtemps que la responsabilité restait, en revanche, celle des États et des peuples, chaque violation comportait le germe de la prochaine guerre. C'est en ceci que consiste la mission civilisatrice et pacificatrice du droit international pénal pour la mise en œuvre du DIH.

L'essor spectaculaire du droit international pénal ces dernières années, matérialisé en particulier par la création de tribunaux pénaux internationaux, constitue une contribution inestimable à la crédibilité du DIH et à la mise en œuvre effective de cette branche. Notons toutefois qu'il serait faux et dangereux de voir le DIH dans une perspective pénale uniquement. Il doit avant tout être appliqué pendant les conflits, par les belligérants, les États tiers et les acteurs humanitaires pour protéger les victimes. La poursuite pénale des violations *a posteriori* est, comme pour le droit interne, un maillon important de la mise en œuvre, mais est également synonyme d'échec. Elle ne devrait pas décourager les efforts essentiels visant à prévenir les violations et protéger les victimes par des moyens autres que pénaux. Comme pour le droit interne, la réponse pénale ne peut être qu'une des formes de défense de l'ordre social et de l'intérêt commun. L'attention de plus en plus grande que porte l'opinion publique à la poursuite pénale des violations du DIH peut aussi avoir accru la réticence des États et de leurs armées à utiliser les mécanismes d'établissement des faits existants, tels que la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits. Bien que le CICR ne manque pas de rappeler qu'il ne fournira pas d'informations aux fins de la poursuite des auteurs de violations et qu'il ait obtenu les immunités correspondantes, il se peut aussi que les États et les groupes armés soient devenus plus réticents à lui donner accès aux victimes de violations – tant dans les lieux de détention que dans les zones de conflit. Certaines propositions visant à instituer de nouveaux mécanismes pour la mise en œuvre du DIH ou à préciser des concepts du DIH restés vagues peuvent parfois également rencontrer une résistance dans les milieux militaires parce qu'elles pourraient faciliter la poursuite pénale, même si ce n'est pas leur but.

Le fait de se concentrer exclusivement sur la poursuite pénale peut aussi donner l'impression que, dans les conflits armés, tout comportement est soit un crime de guerre, soit un acte licite. Cette impression accroît frustration et cynisme au sujet du DIH et de son efficacité, ce qui encourage les violations. Mais, surtout, cette impression est tout bonnement fautive. De fait, une attaque dirigée contre un objectif militaire légitime dont on ne peut pas attendre qu'elle cause incidemment des dommages excessifs aux personnes civiles ne constitue pas un crime de guerre, même si elle fait de nombreuses

victimes civiles. Sauf en cas de comportement irresponsable, les erreurs dans le choix des cibles ne constituent pas des crimes de guerre. Il est cependant crucial pour la protection de la population civile que tous ceux qui lancent des attaques prennent toutes les mesures pratiquement possibles pour réduire au minimum les dommages qui pourraient être causés incidemment à des civils ou les erreurs – par exemple en vérifiant les objectifs à attaquer, en choisissant les tactiques, le moment et les munitions appropriés et en donnant un avertissement à la population civile par des moyens efficaces, bien qu'une violation de cette obligation ne constitue pas un crime de guerre. De même, il est fondamental pour les victimes de conflits que les puissances occupantes ne légifèrent pas comme si elles étaient dans leur pays, que le CICR ait accès aux personnes protégées, que les détenus puissent échanger des messages familiaux, que les familles séparées par une ligne de front puissent être réunies, que les (ex-)parties à un conflit coopèrent afin d'éclaircir le sort des personnes portées disparues, que les restes humains soient identifiés dans la mesure du possible, que les organisations humanitaires aient accès aux personnes ayant besoin d'aide ou que les enfants reçoivent une éducation appropriée, et que la population civile, tant en territoire occupé qu'en territoire ennemi, ait la possibilité de trouver un travail rémunéré. Tout ceci est prescrit par le DIH, mais les violations de ces prescriptions ne constituent pas des crimes de guerre.

-
- ⇒ Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre [par. 4.]
 - ⇒ Cas n° 99, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Affaire des ministères
 - ⇒ Cas n° 111, CEDH, Kononov c. Lettonie
 - ⇒ Cas n° 206, Belgique, Soldats belges en Somalie
 - ⇒ Cas n° 207, Canada, Affaire Brocklebank
 - ⇒ Cas n° 208, Canada, Affaire Boland
 - ⇒ Cas n° 209, Canada, Affaire Seward
 - ⇒ Cas n° 229, États-Unis d'Amérique, Kadic et autres c. Karadzic
 - ⇒ Cas n° 249, Suisse, Affaire Fulgence Niyonteze
 - ⇒ Cas n° 250, CIJ, République démocratique du Congo c. Belgique
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel & PELLET Alain (dir.), *Droit international pénal*, Paris 2000, XVI-1053 pp. BARBOZA Julio, « International criminal law », in *RCADI*, vol. 278 (1999), pp. 13-199. BASSIOUNI M. Cherif, *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 344 pp. BERUTO Gian Luca & MORREN Shirley (dir.), *Justice and Reconciliation: An Integrated Approach: [29th Round Table on] Current Problems of International Humanitarian Law: Sanremo, 7-9 September 2006, Proceedings*, San Remo, Institut international de droit humanitaire, septembre 2006, 208 pp. CASSESE Antonio, *International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2003, 472 pp. DAVID Éric, *Code de droit international pénal: textes au 1^{er} décembre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 1725 pp. DAVID Éric, *Eléments*

de droit pénal international et européen, Bruxelles, Bruylant, 2009, 1566 pp. DUTLI Maria Teresa, & PELLANDINI Cristina, « Le Comité international de la Croix-Rouge et la mise en œuvre du système de répression des infractions aux règles du droit international humanitaire », in *RICR*, n° 807, mai-juin 1994, pp. 264-279. HENZELIN Marc & ROTH Robert (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, LGDJ, Bruxelles, Bruylant, Genève, Georg, 2002, 355 pp. HUET André & KOERING-JOULIN Renée, *Droit pénal international*, Paris, PUF, 2001, 2^e éd., 425 pp. LA ROSA Anne-Marie, *Dictionnaire de droit international pénal : termes choisis*, Paris, Genève, PUF, UIHEI, 1998, 118 pp. SADAT Leila Nadya & SCHARF Michael P. (dir.), *The Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honour of M. Cherif Bassiouni*, Leiden, M. Nijhoff, 2008, 448 pp. SLYE Ronald C. & VAN SCHAACK Beth, *International Criminal Law*, New York, Aspen Publishers, 2009, 354 pp. TAVERNIER Paul, « Sécurité internationale, droit international humanitaire et droits de l'homme : quelques réflexions sur le rôle des juridictions internationales », in *La sécurité internationale entre rupture et continuité : mélanges en l'honneur du professeur Jean-François Guilhaudis*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 541-558.

POUR ALLER PLUS LOIN : ABELLÁN HONRUBIA Victoria, « La responsabilité internationale de l'individu », in *RCADI*, vol. 280, 1999, pp. 139-428. BONAFE Beatrice I., *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leiden, M. Nijhoff, 2009, 281 pp. BARBOZA Julio, « International Criminal Law », in *RCADI*, vol. 278, 1999, pp. 13-199. CARCANO Andrea, « Sentencing and the Gravity of the Offence in International Criminal Law », in *ICLQ*, vol. 51, pp. 583-609. CASSESE Antonio (dir.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, New York, OUP, 2009, 1008 pp. DECAUX Emmanuel, « The Definition of Traditional Sanctions: their Scope and Characteristics », in *RICR*, vol. 90, n° 870, Juin 2008, pp. 249-257. DOUCET Ghislaine (dir.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris, Calmann-Levy, 2003, 543 pp. FALLAH Katherine, « Perpetrators and Victims: Prosecuting Children for the Commission of International Crimes », in *African Journal of International and Comparative Law*, T. 14, n° 1, 2006, pp. 83-103. FERNANDES FLORES Y DE FUNES José Luis, « La répression des infractions individuelles au droit de la guerre » in *RICR*, n° 789, mai-juin 1991, pp. 263-311. FLECK Dieter, « International Accountability for Violations of the *Ius in Bello*: the Impact of the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 11, n° 2, 2006, pp. 179-199. FREELAND Steven, « Child Soldiers and International Crimes: How Should International Law Be Applied? », in *New Zealand Journal of Public and International Law*, vol. 3, n° 2, novembre 2005, pp. 303-328. KALSHOVEN Frits, « From International Humanitarian Law to International Criminal Law », in *Chinese Journal of International Law*, vol. 3/1, 2004, pp. 151-161. LÜDER Sascha Rolf, « The History of the Prosecution of War Crimes », in *RDMDG*, vol. 42/3-4, 2003, pp. 397-414. MERON Theodor, « War Crimes Come of Age », in *AJIL*, vol. 92 (3), 1998, pp. 462-468. MOREILLON Laurent, BICHOVSKY Aude & MASSROURI Maryam (dir.), *Droit pénal humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 502 pp. PHILIPPE Xavier, « Sanctions for Violations of International Humanitarian Law: the Problem

of the Division of Competences between National Authorities and between National and International Authorities », in *RICR*, vol. 90, n° 870, juin 2008, pp. 359-370. POCAR Fausto, « Violence on Civilians and Prisoners of War in the Jurisprudence of International Criminal Tribunals », in *Anuário brasileiro de direito internacional = Brazilian Yearbook of International Law*, vol. 2, n° 4, 2009, pp. 11-30. RATNER Steven R., ABRAMS Jason S. & BISCHOFF James L., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford, OUP, 3^e éd., 2009, 483 pp. STAHN Carsten & VAN DEN HERIK Larissa (dir.), *Future Perspectives on International Criminal Justice*, La Haye, T.M.C. Asser, 2010, 693 pp. VAN GENUGTEN Willem J. M., SCHARF Michael P. & RADIN Sasha E., *Criminal Jurisdiction 100 years after the 1907 Hague Peace Conference: Proceedings of the Eighth Hague Joint Conference Held in the Hague, the Netherlands 28-30 June 2007*, La Haye, T.M.C. Asser, 2009, 350 pp. VERHOEVEN Joe, « Vers un ordre répressif universel ? Quelques observations », in *AFDI*, 1999, pp. 55-71.

1. La définition des crimes

a) le concept d'infraction grave au DIH et le concept de crime de guerre

CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; PA I, art. 11(4), 85-86 [Étude du CICR, Règle 151 et 156]

-
- ⇒ Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 8]
 - ⇒ Cas n° 65, Suisse, Code pénal
 - ⇒ Cas n° 66, Allemagne, Code de droit pénal international [par. 8-12]
 - ⇒ Cas n° 67, Canada, Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre [Section 4]
 - ⇒ Cas n° 68, Burkina Faso, Loi sur l'utilisation et la protection de l'emblème
 - ⇒ Cas n° 69, France, Loi sur les crimes de guerre
 - ⇒ Cas n° 70, Ghana, Législation nationale relative à l'emblème
 - ⇒ Cas n° 73, États-Unis d'Amérique, Loi sur les crimes de guerre
 - ⇒ Cas n° 98, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Alfried Krupp et autres
 - ⇒ Cas n° 109, Pays-Bas, *In re Pilz*
 - ⇒ Cas n° 111, CEDH, Kononov c. Lettonie [Partie A., par. 76, 116-122 et 148 ; Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 116, Algérie/France, Affaire Aussaresses [Parties B. et D.]
 - ⇒ Cas n° 148, Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun [par. 49, 68 and 75]
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [17, 27 et 32]
 - ⇒ Cas n° 217, ONU, Statut du TPIY [Parties B. et C., art. 2 et 3]
 - ⇒ **Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 79-84]**
 - ⇒ Cas n° 220, TPIY, Le Procureur c. Rajic [Partie A, par. 8]
 - ⇒ **Cas n° 223, TPIY, Le Procureur c. Blaskic [Partie A., par. 151-158]**
 - ⇒ Cas n° 253, Colombie, Constitutionnalité des lois d'application du DIH
 - ⇒ Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires
 - ⇒ Cas n° 280, Inde, Communiqué de presse, violences au Cachemire
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BYRON Christine, *War Crimes and Crimes against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, Manchester, Manchester University Press, 2009, 285 pp. FLECK Dieter, « Shortcomings of the Grave Breaches Regime », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n° 4, septembre 2009, pp. 833-854. ÖBERG Marko Divac, « The Absorption of Grave Breaches into War Crimes Law », in *RICR*, vol. 91, n° 873, mars 2009, pp. 163-183. ROBERTS Ken, « The Contribution of the ICTY to the Grave Breaches Regime », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n° 4, septembre 2009, pp. 743-762. STEWART James G. (dir.), « The Grave Breaches Regime in the Geneva Conventions: a Reassessment Sixty Years On », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n° 4, septembre 2009, pp. 653-877. STEWART James G., *Corporate War Crimes, Prosecuting Pillage of Natural Resources*, New York, Open Society Foundations, octobre 2010, 157 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : CLARK Roger S., « Building on Article 8(2)(b)(xx) of the Rome Statute of the International Criminal Court: Weapons and Methods of Warfare », in *New Criminal Law Review*, vol. 12, n° 3, 2009, pp. 366-389. DEHN John C., « The Hamdan Case and the Application of a Municipal Offence: the Common Law Origins of ‘Murder in Violation of the Law of War’ », in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, n° 1, 2009, pp. 63-82. FLORES ACUNA Tathiana, « The Rome Statute’s Sexual Related Crimes: an Appraisal under the Light of International Humanitarian Law », in *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 19, n° 1, 2006, pp. 39-51. HENCKAERTS Jean-Marie, « The Grave Breaches Regime as Customary International Law », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n° 4, septembre 2009, pp. 683-702. KRESS Claus, « Reflections on the *Judicare* Limb of the Grave Breaches Regime », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n° 4, septembre 2009, pp. 789-809. LAFONTAINE Fannie, « Poursuivre le génocide, les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre au Canada : une analyse des éléments des crimes à la lumière de l’affaire Munyaneza », in *The Canadian Yearbook of International Law = Annuaire canadien de droit international*, vol. 47, 2009, pp. 261-297. LAWRENCE Jessica C. & HELLER Kevin Jon, « The First Ecocentric Environmental War Crime: the Limits of Article 8(2)(b)(iv) of the Rome Statute », in *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. 20, n° 1, 2007, pp. 61-95. MÉSA Rodolphe, « Protection de l’environnement et armes de combat : étude de droit international pénal », in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, n° 85, janvier 2011, pp. 43-57. O’KEEFE Roger, « The Grave Breaches Regime and Universal Jurisdiction », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n° 4, septembre 2009, pp. 811-832. PETERSON Ines, « The Natural Environment in Times of Armed Conflict: a Concern for International War Crimes Law? », in *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, n° 2, 2009, pp. 325-343. SALAHI Reem, « Israel’s War Crimes: a First Hand Account of Israel’s Attacks on Palestinian Civilians and Civilian Infrastructure », in *Rutgers Law Record*, vol. 36, 2009, pp. 201-223. SANDOZ Yves, « The History of the Grave Breaches Regime », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n° 4, septembre 2009, pp. 657, 682. STEWART James G., « The Future of the Grave Breaches Regime: Segregate, Assimilate or Abandon? », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n° 4, septembre 2009, pp. 855-877.

b) l'extension du concept d'infraction grave aux conflits armés non internationaux ?

-
- ⇒ Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A.]
 - ⇒ Cas n° 65, Suisse, Code pénal [art. 264(b)]
 - ⇒ Cas n° 66, Allemagne, Code de droit pénal international [par. 8-12]
 - ⇒ Cas n° 69, France, Loi sur les crimes de guerre
 - ⇒ Cas n° 71, Belgique, Loi sur la compétence universelle [Partie A., art. 136(g)]
 - ⇒ Cas n° 73, États-Unis d'Amérique, Loi sur les crimes de guerre
 - ⇒ Cas n° 114, Hongrie, Résolution relative aux crimes de guerre [Partie V.4.(b)]
 - ⇒ Cas n° 160, Chili, Poursuites contre Osvaldo Romo Mena
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [32]
 - ⇒ Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 79-83]
 - ⇒ Cas n° 236, République Démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 153-154, 166 et 472]
 - ⇒ Cas n° 247, France, Dupaquier et autres c. Munyeshyaka
 - ⇒ Cas n° 250, CIJ, République démocratique du Congo c. Belgique
 - ⇒ Cas n° 260, Afghanistan, Traitement séparé des hommes et des femmes dans les hôpitaux [Partie B., par. 12]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : ANCELLE Juliette, « Les crimes de guerre dans les conflits armés non-internationaux », in *Droit pénal humanitaire*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2009, pp. 117-143. ARNOLD Roberta, « The Development of the Notion of War Crimes in Non-International Conflicts through the Jurisprudence of the UN *Ad Hoc* Tribunals », in *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 3, 2002, pp. 134-142. BOELART-SUOMINEN Sonja, « Grave Breaches, Universal Jurisdiction and Internal Armed Conflict: Is Customary Law Moving Towards a Uniform Enforcement Mechanism for all Armed Conflicts? », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 5/1, 2000, pp. 63-103. DUGARD John, « War Crimes in Internal Conflicts », in *IYHR*, vol. 28, 1996, pp. 91-96. KRESS Claus, « War crimes committed in non-international armed conflict and the emerging system of international criminal justice », in *IYHR*, vol. 30, 2000, pp. 103-177. LA HAYE Eve, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge, CUP, 2008, 424 pp. MEINDERSMA Christa, « Violations of Common Article 3 of the Geneva Conventions as Violations of the Laws or Customs of War under Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », in *Netherlands International Law Review*, vol. XLII (3), 1995, pp. 375-397. MERON Theodor, « War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law », in *AJIL*, vol. 88 (1), 1994, pp. 78-87. MERON Theodor, « International Criminalization of Internal Atrocities », in *AJIL*, vol. 89 (3), 1995, pp. 554-577. MOIR Lindsay, « Grave Breaches and Internal Armed Conflicts », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n°4, septembre 2009, pp. 763-787. MOMTAZ Djamchid, « War Crimes in Non-International Armed Conflicts under the Statute of the International Criminal Court », in *YIHL*, vol. 2, 1999, pp. 177-192. ROBERTS Ken, « The Contribution of the ICTY to the Grave Breaches

Regime », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n° 4, septembre 2009, pp. 743-762. SASSÒLI Marco, « Le génocide rwandais, la justice militaire suisse et le droit international », in *Revue suisse de droit international et de droit européen*, vol. 12, 2002, pp. 151-178.

c) la répression des violations du DIH qui ne constituent pas des infractions graves

-
- ⇒ Cas n° 65, Suisse, Code pénal, [art. 264(j)]
 - ⇒ Cas n° 66, Allemagne, Code de droit pénal international [par. 8-12]
 - ⇒ Cas n° 67, Canada, Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre [Section 4(4)]
 - ⇒ Cas n° 69, France, Loi sur les crimes de guerre
 - ⇒ Cas n° 73, États-Unis d'Amérique, Loi sur les crimes de guerre
 - ⇒ Cas n° 217, ONU, Statut du TPIY [Parties B. et C., art. 3]
 - ⇒ **Cas n° 223, TPIY, Le Procureur c. Blaskic [Partie A., par. 179-187]**
 - ⇒ Cas n° 225, TPIY, Le Procureur c. Galic [Partie A., par. 16-31]
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie I, F.]
 - ⇒ Cas n° 238, ONU, Statut du TPIR [Partie A., art. 4]
 - ⇒ Cas n° 248, Suisse, X. c. Office fédéral de la Police
 - ⇒ Cas n° 249, Suisse, Affaire Fulgence Niyonteze [Partie A., consid. 3.B., III., ch. 1. B.]
 - ⇒ Cas n° 272, États-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld
 - ⇒ Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires
-

d) le crime contre l'humanité

Texte introductif

Comparé au crime de guerre ou au crime de droit commun, le crime contre l'humanité a ceci de spécifique qu'il est commis de manière systématique, suivant un plan concerté, par un État ou un groupe organisé. L'auteur de ce type de crime est conscient que l'acte qu'il commet s'inscrit dans une politique générale d'attaques contre la population civile. Il s'agit donc d'un crime particulièrement grave, notamment du fait du nombre de victimes qu'il peut occasionner.

La notion de crime contre l'humanité a évolué au cours du XX^e siècle. Le Statut du Tribunal militaire international du 8 août 1945 a permis de punir les auteurs d'actes particulièrement odieux commis lors de la Seconde Guerre mondiale en qualifiant ces actes de « crimes contre l'humanité ».

Cette incrimination a par la suite été reconnue comme étant une norme coutumière applicable de manière universelle. De plus, la notion de crime contre l'humanité est devenue indépendante de l'existence d'un conflit armé⁶⁴.

64 Voir notamment Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie C., par. 249].

Enfin, elle s'est également développée quant aux actes incriminés qui peuvent la constituer, incluant notamment l'apartheid⁶⁵ ou les violences sexuelles⁶⁶.

La définition juridique du crime contre l'humanité, tel qu'on l'entend aujourd'hui, peut donc être trouvée dans le Statut de la Cour pénale internationale (CPI). Constitue un crime contre l'humanité l'un des actes ci-après, commis « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque »⁶⁷ : assassinat ; extermination ; réduction en esclavage ; déportation ; persécution pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste ou autres ; apartheid ; emprisonnement arbitraire ; torture ; viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou autres violences sexuelles ; disparitions forcées ; autres actes inhumains causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale. Le génocide, quant à lui, peut être compris comme un crime contre l'humanité particulièrement grave (*voir infra* e) p. 483).

Cette définition nous permet de comprendre la particularité du crime contre l'humanité par rapport au crime de guerre : il peut être commis en tout temps et viser la population civile, quelle que soit sa nationalité ou ses liens d'allégeance. L'élément moral (*mens rea*) de la définition en fait également sa spécificité : l'auteur du crime doit être conscient que ce dernier est lié à une attaque généralisée ou systématique dirigée contre la population civile.

Il n'y a pas lieu de passer ici en revue l'ensemble des actes susmentionnés, qui sont définis dans le Statut de la CPI. Le crime de persécution mérite cependant une attention particulière dans la mesure où il est relativement proche, dans sa définition, du crime de génocide. En effet, il s'agit du seul crime contre l'humanité qui nécessite une intention spécifiquement discriminatoire. La persécution en tant que crime contre l'humanité doit être commise « pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour »⁶⁸. La différence par rapport au génocide réside dans le fait que ce dernier nécessite une intention de détruire le groupe et que ce groupe ne peut être que racial, national, ethnique ou religieux.

⇒ Cas n° 66, Allemagne, Code de droit pénal international [par. 7]

⇒ Cas n° 114, Hongrie, Résolution relative aux crimes de guerre

⇒ Cas n° 115, CEDH, Korbely c. Hongrie

65 Voir la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, 30 novembre 1973, art. 1 ; disponible sur <http://treaties.un.org>.

66 Voir art. 7(1)(g) du Statut de la Cour pénale internationale (CPI), voir Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A.].

67 Voir art. 7(1) du Statut de la CPI, voir Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A.].

68 Voir art. 7(1)(h) du Statut de la CPI, voir Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A.].

- ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [30]
- ⇒ **Cas n° 222, TPIY, Le Procureur c. Kupreskic et consorts [par. 567-636]**
- ⇒ **Cas n° 223, TPIY, Le Procureur c. Blaskic [Partie A., par. 66-72 et Partie B., par. 94-128]**
- ⇒ Cas n° 224, TPIY, Le Procureur c. Kunarac, Kovac et Vukovic
- ⇒ Cas n° 236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 162, 228-229, 238, 243, 312-322, 488-499]
- ⇒ Cas n° 243, TPIR, L'affaire des médias
- ⇒ Cas n° 284, Étude de cas, Les conflits armés en Sierra Leone, au Libéria et en Guinée (1980-2005) [Partie 2]

SUGGESTIONS DE LECTURE : BASSIOUNI M. Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 610 pp. BYRON Christine, *War Crimes and Crimes against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, Manchester, Manchester University Press, 2009, 285 pp. CURRAT Philippe, *Les crimes contre l'humanité dans le statut de la Cour pénale internationale*, Genève, Schulthess Médias Juridiques, 2006, 806 pp. DINSTEIN Yoram, « Crimes Against Humanity », in MAKARCZYK Jerzy, *Theory of international law at the threshold of the 21st century*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, pp. 891-908. FRULLI Micaela, « Are Crimes Against Humanity More Serious than War Crimes? », in *EJIL*, vol. 12/2, 2001, pp. 329-350. JIA Bing Bing, « The Differing Concepts of War Crimes and Crimes Against Humanity in International Criminal Law », in GOODWIN-GILL Guy S. (dir.), *The reality of international law*, Oxford, Clarendon, 1999, pp. 243-271. JUROVICS Yann, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, LGDJ, 2002, 525 pp. PALOMBINO Fulvio Maria, « The Overlapping between War Crimes and Crimes against Humanity in International Criminal Law », in *Italian Yearbook of International Law*, vol. 12, 2002, pp. 123-145. POILLEUX Sylvia, « Le crime contre l'humanité : limites actuelles et perspectives d'avenir », in *L'Astrée*, vol. 8, 1999, pp. 43-57. ROBERTSON Geoffrey, *Crimes Against Humanity: the Struggle for Global Justice*, Londres, Penguin, 3^e éd., 2006, 758 pp. ROBINSON Darryl, « Crimes against Humanity: Reflections on State Sovereignty, Legal Precision and the Dictates of the Public Conscience », in LATTANZI Flavia & SCHABAS William A. (dir.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Ripa Fagnano Alto, Sirente, 1999, pp. 139-169. SCHABAS William A., *Genocide in international law: the crimes of crimes*, Cambridge, CUP, 2^e éd., 2009, 624 pp. ZAKR Nasser, « Approche analytique du crime contre l'humanité en droit international », in *RGDIP*, vol. 105/2, 2001, pp. 281-306.

POUR ALLER PLUS LOIN : BLANCHET Dominique, « L'esclavage des Noirs dans la définition du crime contre l'humanité : de l'inclusion impossible à l'intégration implicite », in *Revue de la Recherche Juridique – Droit Prospectif*, vol. 24/4, 1999, pp. 1173-1205. CHALANDON Sorj, *Crime contre l'humanité : Barbie, Touvier, Bousquet, Papon*, Paris, Plon, 1998, 517 pp. DINSTEIN Yoram, « Crimes Against Humanity after Tadic », in *Leiden Journal of International Law*, vol. 13/2, 2000, pp. 373-393. FLORES ACUNA Tathiana, « The Rome Statute's Sexual Related

Crimes: an Appraisal under the Light of International Humanitarian Law », in *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 19, n° 1, 2006, pp. 39-51. DE HEMPTINNE Jérôme, « La définition de la notion de “population civile” dans le cadre du crime contre l’humanité : commentaire critique de l’arrêt Martić », in *RGDIP*, tome 114, n° 1, 2010, pp. 93-104. LAFONTAINE Fannie, « Poursuivre le génocide, les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre au Canada : une analyse des éléments des crimes à la lumière de l’affaire Munyaneza », in *The Canadian Yearbook of International Law = Annuaire canadien de droit international*, vol. 47, 2009, pp. 261-297. LATTANZI Flavia, « Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda », in FISCHER Horst (dir.), *International and National Prosecution of Crimes Under International Law*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2001, pp. 473-504. LAQUIÈZE Alain, « Le débat de 1964 sur l’imprescriptibilité des crimes contre l’humanité », in *Droits*, vol. 31, 2000, pp. 19-40. NSABIMANA Christian Garuka, « The Interpretation of the Concept of “Other Inhumane Acts” in Armed Conflicts by the ICTY and ICTR and its Impact on IHL and Human Rights Law », in *African Yearbook on International Humanitarian Law 2008*, 2007, pp. 163-174. SLYE Ronald C., « Apartheid as a Crime Against Humanity: A Submission to the South African Truth and Reconciliation Commission », in *MJIL*, vol. 20 février, 1999, pp. 267-300. VAN SCHAACK Beth, « The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence », in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 37/3, 1998, pp. 787-850. ZAWATI Hilmi M., « Impunity or Immunity: Wartime Male Rape and Sexual Torture as a Crime against Humanity », in *Torture: Journal on Rehabilitation of Torture Victims and Prevention of Torture*, vol. 17, n° 1, 2007, pp. 27-47.

e) le génocide

Texte introductif

Créé par Raphaël Lemkin au début des années 1940, le terme « génocide » est composé du mot *genos* qui signifie « race » en grec et du verbe latin *cædere* qui signifie « tuer ». Face à la barbarie de cette première moitié de XX^e siècle, ce néologisme a dû faire son apparition pour décrire les situations dans lesquelles une poignée d’individus décide d’anéantir des groupes humains entiers.

Pour définir le génocide d’un point de vue juridique, il convient de se baser sur la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide⁶⁹, entrée en vigueur en 1951 et qui fait aujourd’hui partie du droit international coutumier. La définition donnée par les articles II et III de cette Convention a été reprise telle quelle par les statuts des juridictions pénales internationales⁷⁰. Les explications fournies ci-après se basent donc largement sur leur jurisprudence.

On peut déplorer le fait que le droit international ait été une fois encore « en retard d’une guerre ». Toutefois, peut-on le blâmer de n’avoir pu prévoir ce qui

69 Le texte de la Convention est disponible sur <http://treaties.un.org>.

70 Voir le Cas n° 217, ONU, Statut du TPIY [Partie C., art. 4] et le Cas n° 238, ONU, Statut du TPIR [art. 2] ; Voir aussi le Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 6 et 25].

restera comme étant le « crime ultime », la « violation la plus grave des droits de l'homme qu'il est possible de commettre⁷¹ » ?

Le crime de génocide, de par son ampleur, dépasse le cadre strict du droit international humanitaire (DIH). L'existence d'un conflit armé n'est en effet pas indispensable pour que soit commis un acte de génocide. Il est néanmoins important de définir ce crime dans un ouvrage tel que celui-ci, dans la mesure où la plupart des génocides se commettent dans des situations de conflit.

La définition du génocide comprend une liste d'actes, à savoir « meurtre de membres du groupe ; atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ». Cependant, la commission d'un de ces actes ne suffit pas à le qualifier de génocide.

En effet, la spécificité du crime de génocide réside dans l'intention spécifique (*dolus specialis*) qui préside à sa commission. Les actes commis peuvent être, en définitive, de « simples » meurtres, des actes de torture, des viols ou des crimes contre l'humanité, par exemple, mais ils ont ceci de particulier que l'intention spécifique des auteurs de ces actes ne vise pas à tuer ou à maltraiter un ou plusieurs individus, mais bien à annihiler le groupe auquel ces individus appartiennent. C'est donc cette intention qui distingue le génocide du meurtre ou du crime contre l'humanité.

La spécificité du crime de génocide ne réside donc pas dans la nature de l'acte commis, mais dans l'élément moral (*mens rea*) qui a conduit l'auteur à le commettre. Cet élément moral est « l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel ». Il convient de définir de manière plus approfondie les différents termes de cette définition.

L'intention n'est pas aisément identifiable. Elle peut se déduire des paroles et du comportement général de l'auteur (par exemple, des propos insultants proférés à l'égard d'un groupe en particulier) ; de la manière systématique et méthodique avec laquelle les crimes ont été commis ; du fait que le choix des victimes ait exclu les membres d'autres groupes ; de la planification des crimes, etc. Ainsi, l'auteur du génocide, lorsqu'il tue (par exemple) une personne, ne souhaite pas la mort de cet individu en particulier, mais bien l'anéantissement du groupe auquel il appartient « comme tel ».

De plus, l'intention de l'auteur du crime de génocide ne doit pas être nécessairement de détruire la totalité du groupe ; l'intention de le détruire « en partie » suffit pour qualifier ses actes de génocide. Ici encore, la détermination de ce qui peut être qualifié d'« intention de détruire en partie » n'est pas aisée. Dans l'état actuel des interprétations jurisprudentielles de la définition du

71 Nations Unies, E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 juillet 1985, par. 14 : « Version révisée et mise à jour de l'Étude sur la question de la prévention et de la répression du crime de génocide » dit « Rapport Whitaker ».

génocide, on peut affirmer que l'intention de détruire doit viser une partie « substantielle » du groupe visé, c'est-à-dire une partie importante du groupe au niveau quantitatif ou qualitatif. Dans le même ordre d'idée, l'expression « en partie » implique également qu'un génocide peut se dérouler dans une zone géographique limitée telle que, par exemple, une ville.

Enfin, la détermination du « groupe » visé par les auteurs du génocide est également un élément essentiel de la définition. Dans l'état actuel du droit international coutumier, la liste des catégories mentionnée dans la définition doit être considérée comme étant exhaustive. Les groupes politiques, économiques, ou d'autres groupes de personnes pouvant être considérés comme « distincts » du reste de la population, ne peuvent faire « juridiquement » l'objet d'un génocide. La raison en est que les groupes qui ne sont pas « nationaux, raciaux, ethniques et religieux » sont considérés comme « instables » ou « fluctuants ». Il est vrai qu'il n'est déjà pas évident de déterminer la composition des groupes cités dans la définition du génocide et que l'appartenance à un groupe politique ou économique est sans doute encore plus difficile à établir.

Pour identifier les quatre groupes visés dans la définition, des critères objectifs et subjectifs peuvent être utilisés. Par exemple, l'appartenance à un groupe religieux peut être déterminée grâce à des éléments objectifs tels que la pratique du culte. L'appartenance à d'autres groupes peut être principalement vérifiée de manière plus subjective, du fait de la stigmatisation de ces groupes par les « autres », notamment les auteurs du génocide.

Il est important de souligner que certains comportements connexes à la commission directe d'actes de génocide sont également incriminés. Il s'agit : de l'entente en vue de commettre le génocide ; de l'incitation directe et publique à commettre le génocide ; de la tentative de génocide et de la complicité dans le génocide. Ainsi, par exemple, un individu peut être condamné pour « entente en vue de commettre le génocide » ou pour « incitation directe et publique à commettre le génocide » même si aucun acte de génocide n'a été commis, que ce soit par lui ou par d'autres. Il s'agit de crimes distincts, qui ne nécessitent pas que l'incitation, ou l'entente, soit suivie d'effet, étant entendu que les auteurs de l'incitation ou de l'entente aient l'intention spécifique de détruire en tout ou partie un groupe comme tel. En revanche, la complicité, qui peut se caractériser par le fait de donner des instructions, de fournir les moyens, l'aide ou l'assistance pour commettre un génocide, ne peut être incriminée que si l'infraction principale a été commise. Le complice ne doit pas forcément avoir été animé de l'intention spécifique du génocide ; il doit – ou aurait dû – en avoir eu connaissance.

Le lecteur de ces lignes sera probablement choqué de constater à quel point le droit parvient à appliquer, de manière froide et mécanique, des concepts et des définitions qui peuvent paraître éloignées de la réalité atroce du génocide même. Il s'agit pourtant d'une méthodologie nécessaire pour tenter d'atteindre les objectifs visés par la Convention susmentionnée, à savoir la prévention

du crime et une répression universelle et sans concession. La Convention, reconnue comme ayant valeur coutumière⁷² et dont les obligations ont un caractère *erga omnes* par nature, impose à tous les États de mettre en œuvre cette répression du crime de génocide. Il est en effet indispensable que le droit soit un instrument implacable de répression – juste et différenciée – des crimes de droit commun, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, et du crime de génocide. La gravité de ce dernier est telle qu'elle requerrait une définition précise et une répression universelle. Là réside la raison d'être de ce concept juridique, qui se permet de mettre des mots sur ce qui restera pourtant comme l'innommable absolu.

-
- ⇒ Cas n° 66, Allemagne, Code de droit pénal international [par. 7]
 - ⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 640-642]
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie I.A.]
 - ⇒ Cas n° 236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 162, 228-229, 238, 243, 312-322, 500-522]
 - ⇒ **Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu [Partie A., par. 492-523]**
 - ⇒ **Cas n° 243, TPIR, L'affaire des médias**
 - ⇒ Cas n° 249, Suisse, Affaire Fulgence Niyonteze [Partie B. III. B.]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : AMBOS Kai, « Genocide and War Crimes in the Former Yugoslavia Before German Criminal Courts », in FISCHER Horst (dir.), *International and National Prosecution of Crimes Under International Law*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2001, pp. 769-798. AMBOS Kai, « What Does “Intent to Destroy” in Genocide Mean? », in *RICR*, vol. 91, n° 876, décembre 2009, pp. 833-858. BOUKRIF Hamid, « La notion génocide dans un conflit armé non-international à travers l'analyse de la jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda », in *Actes du premier colloque algérien sur le droit international humanitaire : Alger, les 19 et 20 mai 2001*, Alger, Croissant-Rouge algérien, CICR, 2006, pp. 89-104. BOUSTANY Katia (dir.), *Génocide(s)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 518 pp. DES FORGES Alison, *Aucun témoin ne doit survivre. Le génocide au Rwanda*, Paris, Karthala, 1999, 928 pp. FRONZA Emanuela, « Genocide in the Rome Statute », in LATTANZI Flavia & SCHABAS William A. (dir.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Ripa Fagnano Alto, Sirente, 1999, pp. 105-137. GAETA Paola, *The UN Genocide Convention: a Commentary*, Oxford, OUP, 2009, 580 pp. JUROVICS Yann & MOULIER Isabelle, « Le génocide : un crime à la croisée des ordres juridiques internes et international », in DELMAS-MARTY Mireille (dir.), *Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne*, Paris, Édition de la Maison des Sciences de l'Homme, vol. VII, 2001, pp. 179-187. LEMKIN Raphaël, *Axis Rule in Occupied Europe*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1944, 674 pp. LEMKIN Raphaël, « Genocide, a New

72 Voir notamment le Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu [Partie A., par. 495].

International Crime: Punishment and Prevention » suivi de « Le génocide », in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1946, pp. 360-386. LIPPMAN Matthew, « Genocide: The Crime of the Century: The Jurisprudence of Death at the Dawn of the New Millennium », in *Houston Journal of International Law*, vol. 23/3, 2001, pp. 467-535. MARTIN Pierre-Marie, « Le crime de génocide : quelques paradoxes », in *Le Dalloz*, 1.176, 31, 2000, pp. 477-481. SCHABAS William A., *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, Cambridge, CUP, 2000, 624 pp. SHAW Martin N., « Genocide and International Law », in DINSTEIN Yoram (dir.), *International Law at a Time of Perplexity. Essays in honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1989, pp. 797-820. STERN Brigitte, « Le crime de génocide devant la communauté internationale », in *Études*, n° 3903, mars 1999, pp. 297-307. TERNON Yves, *L'État criminel. Les génocides au XX^e siècle*, Paris, Seuil, 1995, 442 pp. VERHOEVEN Joe, « Le crime de génocide. Originalité et ambiguïté », in *RBDI*, vol. 24/1, 1991, pp. 5-26. « Génocide », in LA ROSA Anne-Marie, *Dictionnaire de droit international pénal – Termes choisis*, Paris, PUF, 1998, pp. 46-49.

POUR ALLER PLUS LOIN : ALONZO-MAIZLISH David, « In whole or in part: group rights, the intent element of genocide, and the 'quantitative criterion' », in *New York University Law Review*, vol. 77/5, 2002, pp. 1369-1403. BERLE Adolf Augustus Jr, « Mise hors la loi du génocide – Examen des objections concernant la ratification de la Convention par les États-Unis », in *Revue internationale de Droit Pénal*, vol. 2, 1950, pp. 147-151. CASSESE Antonio, « La communauté internationale et le génocide », in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Mélanges Michel Virally, Paris, Pedone, 1991, pp. 183-194. DADRIAN Vahakn N., « The Armenian Genocide and the Legal and Political Issues in the Failure to Prevent or to Punish the Crime », in *UWLA Law Review*, vol. 29, 1998, pp. 43-78. DENIKE Howard J. (dir.), *Genocide in Cambodia: documents from the trial of Pol Pot and Ieng Sary*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2000, 559 pp. CHARNY Israel W. (dir.), *Le livre noir de l'humanité : encyclopédie mondiale des génocides*, Toulouse, Privat, 2001, 718 pp. GREENAWALT Alexander K.A., « Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation », in *Columbia Law Review*, vol. 99/8, 1999, pp. 2259-2294. LAFONTAINE Fannie, « Poursuivre le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre au Canada : une analyse des éléments des crimes à la lumière de l'affaire Munyaneza », in *The Canadian Yearbook of International Law = Annuaire canadien de droit international*, vol. 47, 2009, pp. 261-297. LAQUEUR Walter (dir.), *The Holocaust encyclopaedia*, New Haven, Yale University Press, 2001, 765 pp. MAISON Rafaëlle, « Le crime de génocide dans les premiers jugements du Tribunal pénal international pour le Rwanda », in *RGDIP*, vol. 103/1, 1999, pp. 129-145. NTANDA NSEREKO Daniel D., « Genocidal Conflict in Rwanda and the ICTR », in *Netherlands International Law Review*, vol. 48/1, 2001, pp. 31-65. SASSÖLI Marco, « Le génocide rwandais, la justice militaire suisse et le droit international », in *Revue suisse de droit international et de droit européen*, vol. 12, 2002, pp. 151-178. SCHABAS William A., « Hate Speech in Rwanda: The Road to Genocide », in *McGill Law Journal*, vol. 46/1, 2000, pp. 141-171. THWAITES Nadine L.C., « Le concept de génocide dans la jurisprudence du TPIY : avancées et ambiguïtés », in *RBDI*, vol. 30/2, 1997,

pp. 565-606. VAN DER VYVER Johan David, « Prosecution and Punishment of the Crime of Genocide », in *Fordham International Law Journal*, vol. 23/2, 1999, pp. 286-356. VERDIRAME Guglielmo, « The genocide definition in the jurisprudence of the *ad hoc* Tribunals », in *ICLQ*, vol. 49/3, 2000, pp. 578-598. VETLESEN Arne J., « Genocide: A Case for the Responsibility of Bystander », in *Journal of Peace Research*, vol. 37/4, 2000, pp. 519-532. ZAKR Nasser, « Analyse spécifique du crime de génocide dans le Tribunal pénal international pour le Rwanda », in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, n° 2, avril-juin 2001, p. 263-275.

2. La participation aux crimes de guerre

a) participation, complicité et instigation

-
- ⇒ Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 25]
 - ⇒ Cas n° 69, France, Loi sur les crimes de guerre
 - ⇒ Cas n° 71, Belgique, Loi sur la compétence universelle [Partie A., art. 136(e) et (f)]
 - ⇒ Document n° 100, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Wilhelm List [par. 4]
 - ⇒ Cas n° 116, Algérie/France, Affaire Aussaresses [Parties B., C. et D.]
 - ⇒ **Cas n° 163, Canada, Ramirez c. Canada [par. 16]**
 - ⇒ **Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 538-551]**
 - ⇒ **Cas n° 203, Canada, Sivakumar c. Canada**
 - ⇒ Cas n° 207, Canada, Affaire Brocklebank [par. 5, 8-10, 52, 53 et 56]
 - ⇒ Cas n° 208, Canada, Affaire Boland
 - ⇒ Cas n° 209, Canada, Affaire Seward
 - ⇒ Cas n° 217, ONU, Statut du TPIY [Partie C., art. 7]
 - ⇒ **Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie C., par. 178-233]**
 - ⇒ Cas n° 225, TPIY, Le Procureur c. Galic [Partie A., par. 168-169 et 609-749]
 - ⇒ Cas n° 226, TPIY, Le Procureur c. Strugar [Partie B., par. 334-346 ; Partie C., 297-308]
 - ⇒ Cas n° 228, TPIY, Le Procureur c. Mrksic and Slijivancanin [Partie B., par. 49]
 - ⇒ Cas n° 232, Croatie, Le Procureur c. Rajko Radulovic et consorts
 - ⇒ Cas n° 236, République démocratique du Congo, Mapping des violations (1993-2003) [par. 228, 243, 257 et 312]
 - ⇒ Cas n° 249, Suisse, Affaire Fulgence Niyonteze
 - ⇒ Cas n° 272, États-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld
 - ⇒ Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : DARCY Shane, *Collective Responsibility and Accountability Under International Law*, Leiden, Transnational Publishers, 2007, 398 pp. SASSÒLI Marco & OLSON Laura M., « The decision of the ICTY Appeals Chamber in the Tadic Case: New Horizons for International Humanitarian and Criminal Law? », in *RICR*, n° 839, septembre 2000, pp. 733-769.

SCHABAS William A., « Enforcing International Humanitarian Law: Catching the Accomplices », in *RICR*, n° 842, juin 2001, pp. 439-459.

POUR ALLER PLUS LOIN : CLAPHAM Andrew, « Extending International Criminal Law Beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, n° 5, novembre 2008, pp. 899-926. JACOBSON Kyle Rex, « Doing Business with the Devil: the Challenges of Prosecuting Corporate Officials Whose Business Transactions Facilitate War Crimes and Crimes against Humanity », in *The Air Force Law Review*, 56, pp. 167-231. MONGELARD Eric, « Corporate Civil Liability for Violations of International Humanitarian Law », in *RICR*, vol. 88, n° 863, septembre 2006, pp. 665-691. STEWART James G., *Corporate War Crimes, Prosecuting Pillage of Natural Resources*, New York, Open Society Foundations, octobre 2010, 157 pp.

b) la responsabilité des commandants et supérieurs hiérarchiques

PA I, art. 86(2) et 87(3) [Étude du CICR, Règles 152-153]

-
- ⇒ Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 28]
 - ⇒ Cas n° 65, Suisse, Code pénal [art. 264(k)]
 - ⇒ Cas n° 66, Allemagne, Code de droit pénal international [par. 4 et 13]
 - ⇒ Cas n° 67, Canada, Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre [Section 5]
 - ⇒ Cas n° 69, France, Loi sur les crimes de guerre [art. 462-7)]
 - ⇒ Document n° 100, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Wilhelm List [par. 3(x) et 4]
 - ⇒ **Document n° 102, Le procès de Tokyo pour crimes de guerre**
 - ⇒ **Cas n° 106, États-Unis d'Amérique, Affaire Yamashita**
 - ⇒ Cas n° 111, CEDH, Kononov c. Lettonie [Partie A., par. 121-122 ; Partie B., par. 223 et 238]
 - ⇒ Cas n° 203, Canada, Sivakumar c. Canada
 - ⇒ Cas n° 208, Canada, Affaire Boland
 - ⇒ Cas n° 209, Canada, Affaire Seward
 - ⇒ Cas n° 217, ONU, Statut du TPIY [Partie C., art. 7]
 - ⇒ Cas n° 220, TPIY, Le Procureur c. Rajic [Partie A., par. 58-61]
 - ⇒ Cas n° 225, TPIY, Le Procureur c. Galic [Partie A., par. 173-177 et 609-649]
 - ⇒ **Cas n° 226, TPIY, Le Procureur c. Strugar [Partie B., par. 361-444 ; Partie C., 297-308]**
 - ⇒ **Cas n° 228, TPIY, Le Procureur c. Mrksic and Slijivancanin [Partie A., par. 655-673, Partie B., par. 55-103]**
 - ⇒ Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu [Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 249, Suisse, Affaire Fulgence Niyonteze [Partie B., II., ch. 5]
 - ⇒ Cas n° 287, Côte d'Ivoire, Affaire Firmin Mahé
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BANTEKAS Ilias, « The Interests of States Versus the Doctrine of Superior Responsibility », in *RICR*, n° 838, juin 2000, p. 391-402. BANTEKAS Ilias, « The Contemporary Law of Superior Responsibility », in *AJIL*, n° 93/3, 1999, pp. 573-595. BURNETT Weston D., « Contemporary International Legal Issues – Command Responsibility and a Case Study of the Criminal Responsibility of Israeli Military Commanders for the Pogrom at Shatila and Sabra », in *Military Law Review*, 1985, pp. 71-189. CHING Ann B., « Evolution of the Command Responsibility Doctrine in Light of the Celebici Decision of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », in *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 25/1, 1999, pp. 167-205. FERIA-TINTA Monica, « Commanders on Trial: The Blaskic Case and the Doctrine of Command Responsibility under International Law », in *Netherlands International Law Review*, vol. 47/3, 2000, pp. 293-322. GARRAWAY Charles, « Responsibility of Command – A poisoned Chalice? », in ARNOLD Roberta & HILBRAND Pierre-Antoine (dir.), *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conflicts – Changes and Challenges*, Lausanne, Éditions Universitaires suisses, 2005, pp. 117-138. HENZELIN Marc, « Les 'raisons de savoir' du supérieur hiérarchique qu'un crime va être commis ou a été commis par un subordonné. Examen de la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda », in TAVERNIER Paul, *Actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la Cour pénale internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 108-125. JIA Bing Bing, « The Doctrine of Command Responsibility in International Law: With Emphasis on Liability for Failure to Punish », in *Netherlands International Law Review*, vol. 45/3, 1998, pp. 325-347. LAUCCI Cyril, « La responsabilité pénale des détenteurs de l'autorité : étude de la jurisprudence récente des tribunaux pénaux internationaux », in *L'observateur des Nations Unies*, vol. 6, 1999, pp. 142-165. LAVIOLETTE Nicole, « Commanding Rape: Sexual Violence, Command Responsibility, and the Prosecution of Superiors by the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda », in *ACDI*, vol. 36, 1998, pp. 93-149. LEVIE Howard S., « Command Responsibility », in *Journal of Legal Studies*, vol. 8, 1997-98, pp. 1-18. LIBBY Sean, « Defective [Effective] Control: Problems Arising from the Application of Non-Military Command Responsibility by the International Criminal Tribunal for Rwanda », in *Emory International Law Review*, vol. 23, n° 1, 2009, pp. 201-230. LIPPMAN Matthew, « The Evolution and Scope of Command Responsibility », in *Leiden Journal of International Law*, vol. 13/1, 2000, pp. 139-170. MELONI Chantal, *Command Responsibility in International Criminal Law*, La Haye, TMC Asser Press, 2010, 269 pp. METTRAUX Guénaël, *The Law of Command Responsibility*, Oxford, OUP, 2009, 307 pp. MITCHELL Andrew D., « Failure to Halt, Prevent or Punish: The Doctrine of Command Responsibility for War Crimes », in *The Sydney Law Review*, vol. 22/3, 2000, pp. 381-410. OLASOLO Héctor, *The Criminal Responsibility of Senior Political and Military Leaders as Principals to International Crimes*, Oxford, Portland, Hart, Studies in International and Comparative Criminal Law, Vol. 4, 2009, 354 pp. SAROOSHI Danesh, « Command Responsibility and the Blaskic Case », in *ICLQ*, vol. 50/2, 2001, pp. 452-465. VETTER Greg R., « Command Responsibility of Non-Military Superiors in the International Criminal Court (ICC) », in *The Yale Journal of*

International Law, vol. 25/1, 2000, pp. 89-143. ZAKR Nasser, « La responsabilité du supérieur hiérarchique devant les tribunaux pénaux internationaux », in *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 73, 2002, pp. 59-80.

POUR ALLER PLUS LOIN : BOURGON Stéphane, « La doctrine de la responsabilité du commandement et la notion de lien de subordination devant le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », in *Revue québécoise de droit international*, vol. 19, hors-série 2007, pp. 95-118. DUNGEL Joakim & SAUTENET Vincent, « Recent Clarifications of Superior Responsibility by International Criminal Tribunals », in *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2008*, vol. I, 2008, pp. 257-265. KNOOPS Geert-Jan Alexander, « The Duality of the Proportionality Principle within Asymmetric Warfare and Ensuing Superior Criminal Responsibilities », in *International Criminal Law Review*, vol. 9, n° 3, 2009, pp. 501-529. RONEN Yaël, « Superior Responsibility of Civilians for International Crimes Committed in Civilian Settings », in *Vanderbilt Journal of International Law*, vol. 43, 2010, pp. 313-356. SOW Ahmed Iyane, « La responsabilité pénale internationale du supérieur hiérarchique dans la jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda », in *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 83, n° 3, septembre-décembre 2005, pp. 209-230. WILLIAMSON Jamie A., « Some Considerations on Command Responsibility and Criminal Liability », in *RICR*, vol. 90, n° 870, juin 2008, pp. 303-317.

3. Motifs d'exonération de la responsabilité pénale

Texte introductif

Le droit international pénal, tel qu'il s'est développé jusqu'à nos jours, permet à un individu d'invoquer tous les moyens de droit et de fait disponibles afin de présenter une défense pleine et entière à une accusation. Cependant, au fur et à mesure de l'évolution de la justice pénale internationale, certains moyens de défense ont été tantôt complètement exclus tantôt simplement limités.

Par exemple, contrairement à ce qui est appliqué au niveau interne dans la plupart des États, la justification d'un acte par le fait qu'il a été commis sous couvert de la loi ne trouve pas application en droit international pénal. On se rappellera d'ailleurs que le Tribunal de Nuremberg avait reconnu comme criminel le programme d'euthanasie établi législativement sous le régime nazi en vertu du décret *Nacht und Nebel*. La qualité officielle d'un accusé, et ce même s'il a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernement, ne l'exonère pas non plus de sa responsabilité pénale et ne constitue pas un motif de diminution de la peine⁷³. Dans le même ordre d'idée, le droit international pénal considère que le fait qu'un crime ait été commis par un subordonné

73 Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, art. 7, disponible sur <http://www.icrc.org/dih> ; Statut du Tribunal militaire international de l'Extrême-Orient, reproduit en français dans GLASER Stefan, *Droit international pénal conventionnel*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1970, pp. 225-230, art. 6 ; Statut du TPIY [Voir Cas n° 217, ONU, Statut du TPIY [art. 7(2)]] ; Statut du TPIR [Voir Cas n° 238, ONU, Statut du TPIR [art. 6(2)]] ; Statut de la CPI [Voir Cas n° 23, La Cour pénale internationale [art. 27]].

n'exonère pas ses supérieurs si ces derniers savaient ou avaient des raisons de savoir que le subordonné commettait ou allait commettre un crime et qu'ils n'ont pas essayé de l'en empêcher. Cette règle n'était pas prévue par le Statut de Nuremberg ; cependant, elle a été retenue subséquemment dans diverses décisions de l'après-guerre⁷⁴. Notons également qu'un commandant n'encourt de responsabilité pour omission que dans le cas où il existe effectivement une obligation juridique d'agir. Le devoir des commandants à l'égard de leurs subordonnés est prévu à l'article 87 du Protocole I, tandis que l'article 86 prévoit la responsabilité pénale des commandants qui ont failli à leur obligation⁷⁵.

Le sort réservé à la défense d'ordres supérieurs paraît quant à lui moins clair. Cette défense est fondée sur le fait que l'accusé obéissait en fait aux ordres d'un gouvernement ou d'un supérieur. Au cours de l'histoire, certains l'ont considérée comme un fait justificatif, d'autres comme une circonstance atténuante, ou encore les deux. Le Statut de Nuremberg l'excluait expressément en tant que fait justificatif mais permettait qu'elle soit invoquée à titre de diminution de la peine⁷⁶. Le Tribunal de Nuremberg refusa cependant d'appliquer cette règle et de considérer l'ordre supérieur lors de la détermination de la peine. Plus récemment, les décisions Eichmann⁷⁷ et Barbie⁷⁸ confirmèrent cette règle. Jusqu'à tout récemment, l'ordre d'un supérieur hiérarchique a donc été systématiquement exclu en tant que fait justificatif. *La Loi du Conseil de contrôle n° 10* (art. II. 4(b)), *le Statut du Tribunal militaire international de Tokyo* (art. 6), *la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* (art. 2(3)), *les différentes versions du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (art. 5) et plus récemment, *les Statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda* (TPIR, art. 6.3) et *l'ex-Yougoslavie* (TPIY, art. 7.4) en témoignent. *L'adoption du Statut de la Cour pénale internationale* (CPI) a peut-être changé la donne. En effet, ce dernier permet dorénavant à un accusé d'invoquer la défense d'ordres supérieurs à la triple condition que : le subordonné soit légalement tenu d'obéir à l'ordre, que ce dernier ne sache pas que l'ordre est illégal et que l'ordre ne soit pas manifestement illégal⁷⁹. *A priori*, cette limitation nous laisse croire que pareil motif ne pourra pas facilement passer le test de la recevabilité. Qui plus est, le Statut de la CPI limite encore plus la présentation de la défense puisque l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal⁸⁰.

Le Statut de la CPI prévoit plusieurs autres motifs d'exonération de la responsabilité pénale : la déficience mentale, la maladie⁸¹ ou l'état d'intoxication

74 Voir en particulier le Cas n° 106, États-Unis d'Amérique, Affaire Yamashita ; Document n° 100, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Wilhelm List ; Document n° 102, Le procès de Tokyo pour crimes de guerre.

75 Voir aussi Statut du TPIY, art. 7 ; Statut du TPIR, art. 6 ; et Statut de la CPI, art. 28, *op. cit.* note 397.

76 Voir Statut du Tribunal de Nuremberg, art. 8, disponible sur <http://www.icrc.org/dih>.

77 A.G. Israël c. Eichmann, in *ILR*, vol. 36, 1968, p. 18.

78 Barbie, 8 juillet 1983, *Journal du Droit International*, 1983 ; Cette décision fut confirmée par la Cour de Cassation : Barbie, 6 octobre 1983, in *RGDIP*, 1984, p. 507.

79 Voir art. 33(1), Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A.].

80 Voir Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 33(2)].

81 *Ibid.* art. 31(1)(a).

privant l'agent de la faculté de comprendre le caractère délictueux de son comportement⁸², l'état de détresse⁸³ et de contrainte irrésistible⁸⁴.

La défense de contrainte a souvent été associée à la défense d'ordres supérieurs. Pourtant, la défense de contrainte bénéficie d'une définition propre et par conséquent d'une application indépendante. En fait, la différence se situe surtout au niveau de la présence ou non d'un choix moral. Un militaire qui reçoit l'ordre de faire exploser une bombe dans un hôpital n'est moralement pas contraint d'exécuter l'ordre et peut décider de le respecter ou non. En revanche, si le militaire en question exécute l'ordre pour éviter de s'exposer à un risque direct pour sa vie ou à des conséquences graves, il s'agira d'un cas de contrainte. Bien que le TPIY ait déclaré par trois voix contre deux que la défense de contrainte ne constituait pas une cause d'exonération pénale dans des cas de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre⁸⁵, le Statut de la CPI prévoit que la contrainte peut constituer une cause d'exonération de la responsabilité pénale⁸⁶. Ainsi, lorsque la volonté réelle d'un individu se trouve complètement détruite ou anéantie par une situation, on considérera qu'il s'agit d'un cas de contrainte irrésistible et, de ce fait même, d'un motif d'exonération de la responsabilité pénale.

Mentionnons enfin que le Statut de la CPI cite la légitime défense au nombre des moyens de défense valides permettant d'exclure la responsabilité pénale. Cette défense doit évidemment respecter certains critères : la force doit avoir été employée dans le dessein de se défendre ou de défendre une autre personne contre un recours à la force imminent et illicite et doit être proportionnée à l'ampleur du danger. Concernant les crimes de guerre, le Statut indique que ce moyen de défense peut être invoqué pour défendre non seulement des personnes, mais aussi des biens essentiels à la survie ou essentiels à l'accomplissement d'une mission militaire. La disposition mentionne fort heureusement qu'il ne suffit pas, pour invoquer cette défense, qu'une opération soit menée en légitime défense au sens du *jus ad bellum*. Même avec cette précision, on a du mal à imaginer dans quelles circonstances cette défense pourrait effectivement justifier un crime de guerre (et encore moins comment elle pourrait justifier un génocide ou un crime contre l'humanité). En effet, le recours à la force contre une personne qui recourt illicitement à la force n'est même pas interdit en droit international humanitaire. Si l'attaquant est un civil, il perd la protection contre les attaques⁸⁷. S'il est un combattant qui viole le droit international humanitaire (DIH), même un civil peut lui résister pour se défendre sans que cela ne puisse être qualifié de participation illicite aux

82 *Ibid.* art. 31(1)(b).

83 *Ibid.* art. 31(1)(c). Voir aussi « Atelier sur l'article 31, par. 1 c) du Statut de la Cour pénale internationale, coordonné par Éric DAVID », in *RBDI*, 2000-2, pp. 355-488.

84 Voir art. 31(1)(d), Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A.].

85 Voir TPIY, *Le Procureur c. Erdemovic*, (IT-96-22-T), jugement de la Chambre d'Appel du 7 octobre 1997, par. 19, disponible sur <http://www.icty.org>.

86 Voir art. 31(3), Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A.].

87 Voir PA I, art. 51(3) et Cas n° 53, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités.

hostilités. Dans les deux cas, l'acte n'est pas interdit par le DIH ; il n'y a donc plus lieu d'invoquer la légitime défense pour le justifier.

-
- ⇒ Cas n° 67, Canada, Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre [Sections 11-14]
 - ⇒ Cas n° 69, France, Loi sur les crimes de guerre
 - ⇒ Cas n° 222, TPIY, Le Procureur c. Kupreskic et consorts [par. 511-520]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : ESER Albin, « Defences in War Crimes », in *IYHR*, vol. 24, 1994, pp. 201-234. GALAND Renaud & DELOOZ François, « L'article 31, par. 1 c) du Statut de la Cour pénale internationale : une remise en cause des acquis du droit international humanitaire ? », in *RICR*, n° 842, juin 2001, pp. 533-538. KNOOPS Geert-Jan, *Defenses in Contemporary International Law*, Ardsley NY, Transnational Publishers, 2001, 287 pp. ROWE Peter, « Duress as a Defence to War Crimes after Erdemovic: A Laboratory for a Permanent Court? », in *YIHL*, vol. 1, 1998, pp. 210-228. SHAHABUDDEEN Mohamed, « Duress in International Humanitarian Law », in ARMAS BAREA Calixto A. (dir.), *Liber amicorum 'in memoriam' of Judge José Mariá Ruda*, La Haye, Kluwer Law International, 2000, pp. 563-574. « Atelier sur l'article 31, par. 1 c) du Statut de la Cour pénale internationale, coordonné par Éric DAVID », in *RBDI*, 2000-2, pp. 355-488.

a) la légitime défense ?

-
- ⇒ Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 31(1)(c)]
 - ⇒ **Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 21, commentaire, par. 3]**
 - ⇒ **Cas n° 219, TPIY, le Procureur c. Martić [Partie C., par. 268]**
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CASSESE Antonio, « Under What Conditions May Belligerents Be Acquitted of the Crime of Attacking an Ambulance? », in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6, n° 2, 2008, pp. 385-397. GALAND Renaud & DELOOZ François, « L'article 31, par. 1 c) du Statut de la Cour pénale internationale : une remise en cause des acquis du droit international humanitaire? », in *RICR*, n° 842, juin 2001, pp. 533-538.

b) l'ordre du supérieur ?

[Étude du CICR, Règles 154-155]

-
- ⇒ Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art.33]
 - ⇒ Cas n° 65, Suisse, Code pénal [art. 264(l)]
 - ⇒ Cas n° 66, Allemagne, Code de droit pénal international [par. 3]

- ⇒ Cas n° 67, Canada, Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre [Section 14]
 - ⇒ Cas n° 69, France, Loi sur les crimes de guerre [art. 462-8]
 - ⇒ Cas n° 71, Belgique, Loi sur la compétence universelle [Partie A., art. 136(g)(2)]
 - ⇒ Cas n° 95, Tribunal militaire britannique à Hambourg, Procès du *Peleus*
 - ⇒ Document n° 100, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Wilhelm List [Partie 3(ii)]
 - ⇒ Cas n° 122, Belgique, Ministère public c. G.W.
 - ⇒ **Cas n° 124, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis c. William L. Calley, Jr.**
 - ⇒ Cas n° 206, Belgique, Soldats belges en Somalie
 - ⇒ Cas n° 207, Canada, Affaire Brocklebank [par. 5, 11 et 96-101]
 - ⇒ Cas n° 217, ONU, Statut du TPIY [Partie C., art. 7(4)]
 - ⇒ Cas n° 228, TPIY, Le Procureur c. Mrksic and Slijivancanin [Partie A., par. 669 et 673 ; Partie B., par. 64 et 74]
 - ⇒ Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II [par. 36-40]
 - ⇒ Cas n° 287, Côte d'Ivoire, Affaire Firmin Mahé
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : ANDRIES André, « Les limites de la force exécutoire de l'ordre supérieur en droit militaire belge », in *RDMDG*, vol. 8 (1), 1969, pp. 79-142. DAVID Éric, « L'excuse de l'ordre supérieur et l'état de nécessité », in *RBDI*, 1978-79, pp. 65-84. DUFOUR Geneviève, « La défense d'ordres supérieurs existe-t-elle vraiment ? », in *RICR*, n° 840, décembre 2000, pp. 969-992. GAETA Paola, « The Defence of Superior Order: The Statute of the International Criminal Court versus Customary International Law », in *EJIL*, vol. 10, 1999, pp. 172-191. GARRAWAY Charles, « Superior orders and the International Criminal Court: Justice delivered or justice denied? », in *RICR*, n° 836, décembre 1999, pp. 785-794. GREEN Leslie C., *Superior Orders in National and International Law*, Leyden, A.W. Sijthoff, 1976, 374 pp. VERHAEGEN Jacques, « Le refus d'obéissance aux ordres manifestement criminels », in *RICR*, n° 845, mars 2002, pp. 35-50.

POUR ALLER PLUS LOIN : AUBERT Maurice, « La question de l'ordre supérieur et la responsabilité des commandants dans le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) du 8 juin 1977 », in *RICR*, n° 770, mars-avril 1988, pp. 109-126. OSIEL Mark, *Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline, and the Law of War*, Londres, Transaction Publishers, 1999, 398 pp. SOW Ahmed Iyane, « La responsabilité pénale internationale du supérieur hiérarchique dans la jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda », in *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 83, n° 3, septembre-décembre 2005, pp. 209-230.

c) l'état de nécessité ?

-
- ⇒ Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 31(1)(c) et (d)]

- ⇒ Cas n° 69, France, Loi sur les crimes de guerre [art. 462-9]
- ⇒ Cas n° 71, Belgique, Loi sur la compétence universelle [Partie A., art. 136(g)(1)]
- ⇒ Cas n° 95, Tribunal militaire britannique à Hambourg, Procès du *Peleus*
- ⇒ Cas n° 98, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Alfried Krupp et autres
- ⇒ Cas n° 163, Canada, Ramirez c. Canada

SUGGESTIONS DE LECTURE : DAVID Éric, « L'excuse de l'ordre supérieur et l'état de nécessité », in *RBDI*, 1978-79, pp. 65-84. DUBOIS Olivier, « Le droit pénal des conflits armés et la théorie de la nécessité », in *Annuaire de Droit de Louvain*, 1995, pp. 95-112. DUNBAR N.C.H., « Military Necessity in War Crimes Trials », in *BYIL*, vol. 29 (1952), pp. 442-452.

4. La poursuite judiciaire des crimes de guerre

a) l'obligation universelle de réprimer les infractions graves

CG HV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 85(1) [Étude du CICR, Règles 157-158]

- ⇒ Cas n° 63, ONU, Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé
- ⇒ Cas n° 65, Suisse, Code pénal [art. 264(m)]
- ⇒ Cas n° 66, Allemagne, Code de droit pénal international
- ⇒ Cas n° 67, Canada, Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre [Sections 6-8]
- ⇒ Cas n° 69, France, Loi sur les crimes de guerre [art. 689-11]
- ⇒ **Cas n° 71, Belgique, Loi sur la compétence universelle [Partie B., art. 10.1(a) et 12(a); Partie C.]**
- ⇒ Cas n° 73, États-Unis d'Amérique, Loi sur les crimes de guerre
- ⇒ Cas n° 116, Algérie/France, Affaire Aussaresses [Parties B., C. et D.]
- ⇒ Cas n° 163, Canada, Ramirez c. Canada [par. 11]
- ⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 613-615]
- ⇒ Cas n° 173, Soudan, Mandat d'arrêt contre Omar El-Béchir [Partie A.]
- ⇒ Cas n° 203, Canada, Sivakumar c. Canada
- ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [17]
- ⇒ Cas n° 213, Bosnie-Herzégovine, Libération de prisonniers de guerre et recherche des personnes disparues après la fin des hostilités
- ⇒ Cas n° 230, France, Javor et autres
- ⇒ Cas n° 231, Suisse, Tribunal Militaire de Division 1, Acquiescement de G.
- ⇒ **Cas n° 249, Suisse, Affaire Fulgence Niyonteze**
- ⇒ **Cas n° 250, CIJ, République démocratique du Congo c. Belgique [Opinions individuelles et dissidentes]**

SUGGESTIONS DE LECTURE : D'ARGENT Pierre, « La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire », in *Journal des Tribunaux*, Bruxelles, vol. 118, n° 5935, 1999, pp. 549-555. DINSTEIN Yoram, « The Universality Principle and War Crimes », in *International Law Studies*, US Naval War College, vol. 71, 1998, pp. 17-37. FERDINANDUSSE Ward, « The Prosecution of Grave Breaches in National Courts », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n° 4, septembre 2009, pp. 723-741. HENZELIN Marc, *Le principe de l'universalité en droit pénal international, Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Genève, Bruxelles, Helbing & Lichtenhahn, Bruylant, 2000, 527 pp. HENZELIN Marc, « La compétence pénale universelle. Une question non résolue par l'arrêt Yerodia », in *RGDIP*, n° 4, octobre-décembre 2002, pp. 819-854. KEIJZER Nico, « War Crimes and Their Prosecution in National Legal Systems », in *RDMDG*, vol. 38-1/4, 1999, pp. 411-429. KISSINGER Henry A., « The Pitfalls of Universal Jurisdiction », in *Foreign Affairs*, vol. 80/4, 2001, pp. 86-96. MBADINGA Moussounga, « Le recours à la compétence universelle pour la répression des crimes internationaux : étude de quelques cas », in *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 81, n° 3, septembre-décembre 2003, pp. 285-320. O'KEEFE Roger, « Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, n° 3, 2004, pp. 735-760. ORENTLICHER Diane F., « Responsibilities of States Participating in Multilateral Operations with Respect to Persons Indicted for War Crimes », in JOYNER Christopher C. (dir.), *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights*, Toulouse, Erès, 1998, pp. 193-206. OSIEL Mark, « Why Prosecute? Critics of Punishment for Mass Atrocity », in *Human Rights Quarterly*, vol. 22/1, 2000, pp. 118-147. PHILIPPE Xavier, « The Principles of Universal Jurisdiction and Complementarity: How do the Two Principles Intermesh? », in *RICR*, vol. 88, n° 862, juin 2006, pp. 375-398. RÍOS RODRÍGUEZ Jacobo, « La restriction de la compétence universelle des juridictions nationales : les exemples belge et espagnol », in *RGDIP*, tome 114, n° 3, 2010, pp. 563-595. ROULOT Jean-François, « La répression des crimes contre l'humanité par les juridictions criminelles en France : une répression nationale d'un crime international », in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, vol. 3, 1999, pp. 545-562. RYNGAERT Cedric, « Universal Jurisdiction over Violations of International Humanitarian Law in Germany », in *RDMDG*, 47, 3-4, 2008, pp. 377-399. STERN Brigitte, « À propos de la compétence universelle », in YAKPO Émile (dir.), *Liber amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, pp. 735-753. VAN DER VYVER David, « Universal Jurisdiction in International Criminal Law », in *South African Yearbook of International Law*, vol. 24, 1999, pp. 107-132. TOMUSCHAT Christian, « La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre – Universal Criminal Jurisdiction with Respect to the Crime of Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes », in *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 71, tome 1, 2005, pp. 213-388. VANDERMEERSCH Damien, « Quel avenir pour la compétence universelle des juridictions belges en matière de crime de droit international humanitaire », in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, Paris, Cujas, 2003, pp. 229-248. VANDERMEERSCH Damien, « Le

principe de compétence universelle à la lumière de l'expérience belge : le mouvement de balancier », in DOUCET Ghislaine (dir.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris, Calmann-Levy, 2003, pp. 463-474. VANDERMEERSCH Damien, « Prosecuting International Crimes in Belgium », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, 2005, pp. 400-421. VAN ELST Richard, « Implementing Universal Jurisdiction over Grave Breaches of the Geneva Conventions », in *Leiden Journal of international law*, n°15, 2000, pp. 815-854.

aa) relation avec l'amnistie

[Étude du CICR, Règle 159]

-
- ⇒ Cas n° 116, Algérie/France, Affaire Aussaresses [Parties B., C. et D.]
 - ⇒ Cas n° 128, Bangladesh/Inde/Pakistan, Accord de 1974 [art. 13-15]
 - ⇒ Cas n° 160, Chili, Poursuites contre Osvaldo Romo Mena [par. 12]
 - ⇒ **Cas n° 177, Afrique du Sud, L'AZAPO c. la République d'Afrique du Sud**
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie I. F.1]
 - ⇒ **Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II [par. 41-43]**
 - ⇒ **Cas n° 284, Étude de cas, Les conflits armés en Sierra Leone, au Libéria et en Guinée (1980-2005) [Partie 3.D.]**
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOED Roman, « The Effect of a Domestic Amnesty on the Ability of Foreign States to Prosecute Alleged Perpetrators of Serious Human Rights Violations », in *Cornell International Law Journal*, vol. 33/2, 2000, pp. 297-329. BUGNION, François, « L'amnistie entre l'exigence de justice et l'indispensable réconciliation : lorsque les armes se taisent, que faire des crimes qui ont été commis à l'occasion d'un conflit armé ? », in KÄLIN, Walter [et al.], *International Law, Conflict and Development: The Emergence of a Holistic Approach in International Affairs*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2010, pp. 385-409. DUGARD John, « Dealing with Crimes of Past Regime. Is Amnesty Still an Option? », in *Leiden Journal of International Law*, vol. 12/4, 1999, pp. 1001-1015. GAVRON Jessica, « Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of the International Criminal Court », in *ICLQ*, vol. 51-1, 2002, pp. 91-117. MEINTJES Garth & MÉNDEZ Juan E., « Reconciling Amnesties with Universal Jurisdiction », in *International Law Forum*, vol. 2/2, 2000, pp. 76-97.

bb) imprescriptibilité

[Étude du CICR, Règle 160]

-
- ⇒ Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 29]
 - ⇒ Cas n° 65, Suisse, Code pénal [art. 101]
 - ⇒ Cas n° 66, Allemagne, Code de droit pénal international [par. 5]

-
- ⇒ Cas n° 69, France, Loi sur les crimes de guerre [art. 462-10]
 - ⇒ **Cas n° 114, Hongrie, Résolution relative aux crimes de guerre**
 - ⇒ Cas n° 116, Algérie/France, Affaire Aussaresses [Parties B., C. et D.]
 - ⇒ **Cas n° 160, Chili, Poursuites contre Osvaldo Romo Mena [par. 12]**
-

SUGGESTION DE LECTURE : LAQUIÈZE Alain, « Le débat de 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité », in *Droits*, vol. 31, 2000, pp. 19-40.

cc) lien avec les immunités internationales

-
- ⇒ Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 27 et 98]
 - ⇒ Cas n° 71, Belgique, Loi sur la compétence universelle [Partie B., art. 1(a) et Partie C.]
 - ⇒ **Cas n° 173, Soudan, Mandat d'arrêt contre Omar El-Béchir**
 - ⇒ **Cas n° 250, CIJ, République démocratique du Congo c. Belgique**
 - ⇒ **Cas n° 285, Sierra Leone, décision du Tribunal spécial concernant l'immunité de Charles Taylor**
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : FRULLI Micaela, « The Question of Charles Taylor's Immunity: Still in Search of a Balanced Application of Personal Immunities? », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, 2004, pp. 1118-1129. SASSOLI Marco, « L'arrêt Yerodia : quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international », in *RGDIP*, n° 4, octobre-décembre 2002, pp. 789-818.

b) l'entraide judiciaire

PA I, art. 88 [Étude du CICR, Règle 161]

-
- ⇒ Cas n° 240, Belgique, Loi concernant la coopération avec les tribunaux pénaux internationaux
 - ⇒ Cas n° 241, Luxembourg, Loi de coopération avec les tribunaux pénaux internationaux
 - ⇒ Cas n° 248, Suisse, X. c. Office fédéral de la Police
-

c) les garanties judiciaires pour tous les accusés de crimes de guerre

CG I-IV, art. 49(4), 50(4), 129(4) et 146(4) respectivement ; CG III, art. 105-108 ; PA I, art. 75(7)

-
- ⇒ Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 20, 22-25 et 30-32]
 - ⇒ Cas n° 160, Chili, Poursuites contre Osvaldo Romo Mena
 - ⇒ Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger

- ⇒ Cas n° 196, Irak, Occupation et consolidation de la paix
 - ⇒ Cas n° 217, ONU, Statut du TPIY [Partie C., art. 21]
 - ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie I., F.]
 - ⇒ Cas n° 248, Suisse, X. c. Office fédéral de la Police
 - ⇒ Cas n° 273, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires
-

SUGGESTION DE LECTURE : SCALIA Damien, « A Few Thoughts on Guaranties Inherent to the Rule of Law as Applied to Sanctions and the Prosecution and Punishment of War Crimes », in *RICR*, vol. 90, n° 870, juin 2008, pp. 343-357.

5. Les tribunaux pénaux internationaux

Texte introductif

La poursuite des crimes de guerre est imposée par le droit international humanitaire (DIH) et peut être exercée indépendamment de l'existence de tribunaux pénaux internationaux. Dans la réalité, les dispositions du DIH sur la poursuite des crimes de guerre sont toutefois largement restées lettre morte jusqu'en 1990. Les différents conflits armés en ex-Yougoslavie, avec leur lot d'exactions systématiques, ont entraîné un changement radical dans ce domaine. La communauté internationale a en effet estimé qu'elle se devait de réagir. Elle a créé le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), par le seul procédé d'urgence que connaît le droit international actuel : une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU⁸⁸. Une fois le TPIY établi, le double standard aurait été trop évident si un Tribunal similaire, le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), n'avait pas été créé suite au conflit armé et au génocide qui ont coûté la vie à des centaines de milliers d'êtres humains au Rwanda⁸⁹. On peut certes exprimer des doutes concernant le mode de création de ces tribunaux internationaux pénaux *ad hoc*. Toutefois, si on avait voulu les créer par le mode traditionnel permettant de constituer de nouvelles institutions internationales, par l'entremise d'une convention, le monde attendrait encore qu'ils soient créés. Et sans ces tribunaux *ad hoc* précurseurs, le statut de la Cour pénale internationale (CPI) n'aurait probablement pas encore été adopté.

Le TPIY est compétent pour connaître d'actes de génocide, de crimes contre l'humanité, d'infraction graves aux Conventions de Genève et de violations des lois et coutumes de la guerre. La notion d'infractions graves est celle retenue dans les Conventions de Genève : elle ne s'applique donc que dans les conflits armés internationaux. Étonnamment, les infractions graves au Protocole I ne sont pas mentionnées dans le statut du TPIY, en dépit du fait que l'ex-Yougoslavie et ses États successeurs étaient Parties au Protocole I. Rappelons

88 Voir Cas n° 217, ONU, Statut du TPIY.

89 Voir Cas n° 238, ONU, Statut du TPIR.

que ce dernier étend la notion d'infraction grave à nombre de violations des règles sur la conduite des hostilités, qu'il a modernisées. Le TPIY a toutefois comblé les lacunes en matière de conflits armés non internationaux et en matière de conduite des hostilités par une interprétation large de la notion de « violations des lois et coutumes de la guerre »⁹⁰.

Le TPIR est, quant à lui, compétent pour connaître d'actes de génocide, de crimes contre l'humanité et de violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole II de 1977. Cette notion de « violations graves » est différente de celle d'« infractions graves ». En effet, nous savons que ces dernières ne s'appliquent qu'aux conflits armés internationaux, alors que le conflit au Rwanda était non international. Il s'agit de la première référence expresse, dans un document international, au fait que des violations du DIH commises en période de conflit armé non international peuvent constituer des crimes internationaux.

Le TPIY est compétent à l'égard de toute personne ayant commis l'un des crimes énumérés dans son Statut sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991. Il reste donc compétent pour les crimes qui ont été commis au Kosovo. Le TPIR, en revanche, n'est compétent que pour les crimes commis durant l'année 1994 au Rwanda – ou par des citoyens rwandais sur le territoire d'États avoisinants.

Tout tribunal développe et précise le droit qu'il est censé appliquer. Il manifeste ainsi le réalisme de ce dernier et contribue à sa crédibilité. Dans ce domaine, le TPIY et le TPIR ont dépassé toutes les attentes. En quelques arrêts, ils ont en particulier : considérablement développé le droit des conflits non internationaux ; modifié la distinction entre conflits armés internationaux et non internationaux ; redéfini la notion de personne protégée ; précisé le domaine d'application actif et passif du DIH ; bâti et coordonné les fondements de principes généraux du droit international pénal et clarifié les notions de génocide et de crime contre l'humanité. La jurisprudence du TPIY et du TPIR peut certes être critiquée à maints égards, mais elle a donné un élan remarquable au DIH, qui est aujourd'hui quotidiennement invoqué par des avocats et des procureurs, discuté dans la doctrine et sert de base à des verdicts motivés.

Heureux aboutissement de plus de cinquante ans d'efforts, le Statut de la CPI a été adopté à Rome le 17 juillet 1998 et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, après que soixante États l'eurent ratifié⁹¹. En sa qualité de traité, il n'oblige que ses États parties et les personnes se trouvant sous leur juridiction. La Cour est compétente en cas de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et de crimes d'agression.

90 Voir Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 86-136].

91 Voir Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A.].

Dans les conflits armés internationaux, toutes les infractions graves aux Conventions de Genève tombent sous la juridiction de la Cour⁹². En revanche, le Protocole I n'est pas mentionné et les autres violations graves du droit des conflits armés internationaux énumérées par le Statut de la CPI ne couvrent pas toutes les infractions graves définies par le Protocole I. Manquent ainsi les retards injustifiés dans le rapatriement des prisonniers de guerre et des civils ou les attaques sans discrimination atteignant la population civile. Il est en revanche précisé que le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée et la stérilisation forcée sont des crimes de guerre⁹³. Le Statut a en outre érigé en crimes de guerre l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans ainsi que le fait de les faire participer activement aux hostilités⁹⁴. Les dispositions concernant l'utilisation de certaines armes sont limitées aux cas qui ne sont pas controversés comme les armes chimiques⁹⁵. Les États se sont en revanche opposés à une mention des armes nucléaires, des armes biologiques et des armes à laser et ont renvoyé la définition d'armes susceptibles de causer des maux superflus à une liste qui doit encore être établie par les États parties⁹⁶. En ce qui concerne les conflits armés non internationaux, le Statut de la CPI marque un progrès spectaculaire pour le DIH. Il est le premier traité qui contient une énumération détaillée des crimes de guerre dans ces situations et il confirme définitivement que la notion de crimes de guerre s'applique également dans les conflits internes. L'énumération couvre les violations graves de l'art. 3 commun aux Conventions de Genève⁹⁷, mais également un grand nombre d'autres violations, y compris des crimes commis sur le champ de bataille⁹⁸.

La Cour peut exercer sa compétence vis-à-vis des États parties, sans qu'il y ait besoin d'un consentement dans chaque cas d'application. Si l'État sur le territoire duquel ont eu lieu les actes ou les omissions poursuivies ou l'État dont est ressortissante la personne poursuivie est lié par le Statut ou reconnaît la compétence de la CPI, celle-ci est compétente⁹⁹. Il n'est donc pas toujours nécessaire d'obtenir le consentement de l'État dont l'accusé est ressortissant. Aucun consentement de l'État concerné n'est nécessaire lorsque le Conseil de sécurité défère une situation à la CPI par une résolution adoptée en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies¹⁰⁰. À l'inverse, le Conseil de sécurité peut également demander, par une telle résolution, qu'aucune enquête ne soit ouverte ou qu'aucune procédure ne soit engagée pendant une période de douze mois renouvelable¹⁰¹. Dans une disposition finale, à nos yeux regrettable, il est stipulé qu'un État qui devient

92 *Ibid.*, art. 8(2)(a).

93 *Ibid.*, art. 8(2)(b)(xxii).

94 *Ibid.*, art. 8(2)(b)(xxvi).

95 *Ibid.*, art. 8(2)(b)(xvii)-(xix).

96 *Ibid.*, art. 8(2)(b)(xxx).

97 *Ibid.*, art. 8(2)(c).

98 *Ibid.*, art. 8(2)(e).

99 *Ibid.*, art. 12(2).

100 Voir le premier cas d'application dans le Cas n° 173, Soudan, Mandat d'arrêt contre Omar El-Béchir.

101 Voir Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 16 et Partie D].

partie au Statut peut déclarer que, pour une période de sept ans à partir de l'entrée en vigueur de ce texte, il n'accepte pas la compétence de la Cour en ce qui concerne des crimes de guerre lorsqu'il est allégué que ceux-ci ont été commis sur son territoire ou par ses ressortissants¹⁰². Ainsi, les crimes internationaux les mieux établis dans le droit conventionnel actuel peuvent échapper, pendant sept ans, à la compétence de la CPI.

Seul le procureur, qui est élu par les États parties, peut saisir la Cour d'une affaire précise. Il peut, quant à lui, être saisi par tout État partie et par le Conseil de sécurité, mais il peut également ouvrir des enquêtes de sa propre initiative¹⁰³. Dans ce dernier cas, le procureur doit toutefois présenter à la Chambre préliminaire une demande d'autorisation en ce sens. Si celle-ci décide d'autoriser l'ouverture de l'enquête, ou si un État a saisi le procureur et que ce dernier entend mener l'enquête, il doit le notifier à tous les États parties ainsi qu'aux autres États concernés. Si l'un de ces États informe le procureur qu'une procédure concernant l'affaire en question est déjà en cours sur le plan national, le procureur doit placer les poursuites sous l'autorité de l'État concerné, à moins que la Chambre préliminaire de la CPI ne l'autorise à continuer lui-même l'enquête. On peut avoir de sérieux doutes sur la question de savoir si cette procédure contribue d'une part à l'efficacité des poursuites et si elle permet, d'autre part, de respecter le droit de l'accusé à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable. Elle reflète toutefois les craintes des États devant toute juridiction qui pourrait juger indépendamment de leur volonté les comportements de leurs agents.

L'un des mérites du Statut de la CPI est qu'il codifie, pour la première fois dans un traité à vocation universelle, la partie générale du droit international pénal¹⁰⁴. Il s'agit d'une intégration réussie des principes généraux du droit pénal connus dans les différents systèmes juridiques du monde et de ceux découlant des instruments du droit international des droits humains.

Dans la conception traditionnelle du droit international, même lorsque certains actes individuels étaient érigés en crimes internationaux, l'obligation ou le droit de les poursuivre restait la prérogative d'un, voire de plusieurs ou de tous les États. L'État était donc l'intermédiaire nécessaire entre la règle de droit international et l'individu qui l'avait violée. Ce n'est qu'avec l'établissement de tribunaux pénaux internationaux que ce voile corporatif est tombé et que la responsabilité de l'individu devant le droit international et la communauté internationale est devenue visible. Ces tribunaux sont donc les manifestations les plus évidentes de cette nouvelle strate du droit international, à savoir le droit interne de la communauté internationale, composée de plus de six milliards d'êtres humains, qui se superpose au droit international traditionnel régissant la coexistence et la coopération entre les États, sans pour autant le remplacer. Comparés à la réaction typique de la strate traditionnelle face à des violations

102 *Ibid.*, Partie A., art. 124.

103 *Ibid.*, Partie A., art. 13-15.

104 *Ibid.*, Partie A., art. 22-23.

– les sanctions – les procès pénaux ont des avantages évidents : ils sont régis par le droit et ne dépendent pas du bon vouloir des États ; ils sont déclenchés dans une procédure régulière, formalisée et égale pour tous, sans droits de veto et beaucoup moins influencés par des considérations politiques que les résolutions du Conseil de sécurité, le seul organe de la société internationale habilité à décréter des sanctions ; ils sont dirigés contre les coupables et n’affectent pas les innocents, comme le font inévitablement les sanctions militaires ou économiques.

Malgré tout ce qui précède, les juridictions internes garderont un rôle-clé dans la poursuite des crimes de guerre, et ce même le jour où la CPI fonctionnera effectivement et sera compétente pour toutes les situations où des crimes internationaux seront commis. Ce rôle sera tout d’abord quantitatif, car la justice internationale ne pourra jamais faire face aux centaines de milliers de crimes qui marquent, hélas, chaque conflit majeur. Elle ne pourra que choisir quelques cas précis, symboliques, pour faire cesser l’impunité. Tout le reste relèvera des systèmes nationaux. Une politique pénale et une défense sociale internationales menées par les organes de la justice internationale uniquement seraient d’ailleurs contraires au principe de la subsidiarité et demanderaient des moyens financiers disproportionnés. Le rôle de la justice nationale sera toutefois également qualitatif. Tout comme l’État de droit et sa crédibilité dépendent, dans chaque pays, de la qualité, de l’indépendance et de l’efficacité des tribunaux de première instance, la justice internationale dépendra toujours des tribunaux nationaux. Sans eux, les tribunaux internationaux ne pourront jouer qu’un rôle d’alibi vis-à-vis des criminels de guerre. Pour ces raisons, l’existence de tribunaux internationaux ne devrait en aucun cas décourager les États, leurs procureurs et leurs tribunaux à remplir leurs obligations en matière de crimes de guerre.

En conclusion, les crimes de guerre et l’obligation de les poursuivre existaient déjà avant que ne soient établis des tribunaux internationaux. Toutefois, ces tribunaux représentent une institution de mise en œuvre des règles existantes et ont ainsi assuré que celles-ci deviennent une réalité. Comme dans tant d’autres domaines, créer une institution et payer des fonctionnaires avec la seule tâche de traiter un problème est une condition importante, mais insuffisante, pour s’assurer que le problème soit résolu. Jusqu’à récemment, des tribunaux pénaux internationaux n’existaient que pour deux des nombreuses situations qui en avaient besoin. Ces deux tribunaux *ad hoc* représentaient un premier pas crucial mais, avec l’acceptation universelle du Statut de la CPI, d’autres doivent suivre. La crédibilité même de la justice internationale en dépend car une justice qui n’est pas la même pour et contre tous n’est pas une justice.

SUGGESTIONS DE LECTURE : AKHAVAN Payam, « Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities », in *AJIL*, vol. 95/1, 2001, pp. 7-31. AKSAR Yusuf, *Implementing International Humanitarian Law: From the Ad-Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, Londres/

New York, Routledge, 2004, 314 pp. CASSESE Antonio & DELMAS-MARTY Mireille (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, 267 pp. CHUTER David, *War Crimes: Confronting Atrocity in the Modern World*, Londres, Lynne Rienner, 2003, 299 pp. ICRC, « Special Issue: International Criminal Tribunals », in *RICR*, vol. 88, n° 861, mars 2006, 215 pp. LA ROSA Anne-Marie, *Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve*, Paris, PUF, 2003, 508 pp. SASSOLI Marco, « Le mandat des tribunaux internationaux en cas de violations du droit international humanitaire », in ASSAF Georges (dir.), *Droit international humanitaire et droits de l'homme : vers une nouvelle approche*, Beyrouth, 2000, pp. 99-111.

POUR ALLER PLUS LOIN : OLASOLO Héctor, *Unlawful Attacks in Combat Situations: from the ICTY's Case Law to the Rome Statute*, Leiden, M. Nijhoff, 2008, 288 pp. WUERZNER Carolin « Mission Impossible ? : Bringing Charges for the Crime of Attacking Civilians or Civilian Objects Before the International Criminal Tribunals », in *RICR*, vol. 90, n° 872, décembre 2008, pp. 907-930.

a) les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*

⇒ Cas n° 241, Luxembourg, Loi de coopération avec les Tribunaux pénaux internationaux

SUGGESTIONS DE LECTURE : ACKERMAN John E. & O'SULLIVAN Eugene, *Practice and procedure of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: with selected materials from the International Criminal Tribunal for Rwanda*, La Haye, Kluwer Law International, 2000, 555 pp. ASCENSIO Hervé & MAISON Rafaëlle, « L'activité des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (1995-1997) et pour le Rwanda (1994-1997) », *AFDI*, vol. 43 (1997), pp. 368-402. ASCENSIO [etc.], « L'activité des tribunaux pénaux internationaux (1998) », *AFDI*, vol. 44 (1998), pp. 370-411. ASCENSIO [etc.], « L'activité des tribunaux pénaux internationaux (1999) », *AFDI*, vol. 45 (1999), pp. 472-514. ASCENSIO [etc.], « L'activité des tribunaux pénaux internationaux (2000) », *AFDI*, vol. 46 (2000), pp. 285-325. « Current Developments at the *ad hoc* International Criminal Tribunals », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, n° 1, 2003, pp. 197-225 / vol. 1, n° 2, 2003, pp. 520-554 / vol. 1, n° 3, 2003, pp. 703-727 / vol. 2, n° 2, 2004, pp. 642-698 / vol. 2, n° 3, 2004, pp. 879-909 / vol. 3, n° 1, 2005, pp. 268-295 / vol. 3, n° 2, 2005, pp. 485-513 / vol. 4, n° 3, 2006, pp. 623-658 / vol. 5, n° 2, 2007, pp. 544-580 / vol. 5, n° 5, 2007, pp. 1175-1214 / vol. 6, n° 3, 2008, pp. 569-607 / vol. 6, n° 5, 2008, pp. 1091-1123 / vol. 7, n° 2, 2009, pp. 397-438 / vol. 7, n° 5, 2009, pp. 1153-1196 / vol. 8, n° 2, 2010, pp. 649-693 / vol. 8, n° 5, 2010, pp. 1333-1380. TAVERNIER Paul, « L'expérience des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda », in *RICR*, n° 828, novembre-décembre 1997, pp. 647-663. « Jurisprudence – archives chronologiques », in *Actualité et Droit international*, <http://www.ridi.org/adi/jpintarch.html>.

POUR ALLER PLUS LOIN : ABI-SAAB Georges, « International Criminal Tribunals and the Development of International Humanitarian and Human Rights Law », in YAKPO Émile (dir.), *Liber amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, La Haye, M. Nijhoff, 1999, pp. 649-658. JONES John R.W.D., *The Practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, Transnational Publishers, 1998, 376 pp. LAUCCI Cyril, « Juger et faire juger les auteurs de violations graves du droit international humanitaire – Réflexions sur la mission des Tribunaux pénaux internationaux et les moyens de l’accomplir », in *RICR*, n° 842, juin 2001, pp. 407-439.

aa) le Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie (TPIY)

-
- ⇒ Document n° 28, Accord entre le TPIY et le CICR sur les modalités de visite aux personnes détenues sous la responsabilité du Tribunal
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l’ex-Yougoslavie [17 et 32]
 - ⇒ Cas n° 213, Bosnie-Herzégovine, Libération de prisonniers de guerre et recherche des personnes disparues après la fin des hostilités
 - ⇒ **Cas n° 217, ONU, Statut du TPIY**
 - ⇒ Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 11-58 et Partie B., par. 239-241 et 540-553]
 - ⇒ Cas n° 219, TPIY, Le Procureur c. Martić [Partie A., par. 3]
 - ⇒ Cas n° 220, TPIY, Le Procureur c. Rajić [Partie A., par. 1-3 et 66-70]
 - ⇒ Cas n° 221, Confidentialité et témoignage du personnel du CICR [Partie A.]
 - ⇒ Cas n° 222, TPIY, Le Procureur c. Kupreskić et consorts
 - ⇒ Cas n° 223, TPIY, Le Procureur c. Blaskić
 - ⇒ Cas n° 224, TPIY, Le Procureur c. Kunarac, Kovac et Vuković
 - ⇒ Cas n° 225, TPIY, Le Procureur c. Galić
 - ⇒ Cas n° 226, TPIY, Le Procureur c. Strugar
 - ⇒ Cas n° 227, TPIY, Le Procureur c. Boskoski
 - ⇒ Cas n° 228, TPIY, Le Procureur c. Mrksić and Slijivancanin
 - ⇒ Cas n° 233, République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l’OTAN [Partie B.]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : AKHAVAN Payam, « The Yugoslav Tribunal at a Crossroads: The Dayton Peace Agreement and Beyond », in *Human Rights Quarterly*, vol. 18 (2), 1996, pp. 259-285. FENRICK William, « The Development of the Law of Armed Conflict through the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », in *International Law Studies*, US Naval War College, vol. 71, 1998, pp. 77-118. FENRICK William, « The application of the Geneva Conventions by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia », in *RICR*, n° 834, juin 1999, pp. 317-329. GREENWOOD Christopher, « The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2, 1998, pp. 97-140. MEINDERSMA Christa, « Violations of Common Article 3 of the Geneva Conventions as Violations of

the Laws or Customs of War under Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », in *Netherlands International Law Review*, vol. XLII (3), 1995, pp. 375-397. MORRIS Virginia & SCHARF Michael P., *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal For the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis*, Transnational Publishers, 2 vols., 1995. MURPHY Sean D., « Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », in *AJIL*, vol. 93 (1999), pp. 57-97. QUINTANA Juan José, « Les violations du droit international humanitaire et leur répression : le tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie », in *RICR*, n° 807, mai-juin 1994, pp. 247-263. SASSÒLI Marco, « Le rôle des tribunaux pénaux internationaux dans la répression des crimes de guerre », in LATTANZI Flavia & SCISO Elena (dir.), *Dai tribunali penali internazionali ad hoc a una corte permanente, Atti del convegno Roma, 15-16 dicembre 1995*, Naples, 1996, pp. 109-125. SASSÒLI Marco, « La première décision de la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : Tadic (compétence) », in *RGDIP*, vol. 100, 1996, pp. 101-134. SASSÒLI Marco & OLSON Laura M., « The decision of the ICTY Appeals Chamber in the Tadic Case: New Horizons for International Humanitarian and Criminal Law? », in *RICR*, n° 839, septembre 2000, pp. 733-769. WAGNER Natalie, « The Development of the Grave Breaches Regime and of Individual Criminal Responsibility by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », in *RICR*, n° 850, juin 2003, pp. 351-383.

SUGGESTIONS DE LECTURE : CHRONIQUES DE JURISPRUDENCE :

BOSTEDT Frédéric P., « The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Judgements in 2005 », in *Chinese Journal of International Law*, vol. 5, n° 3, 2006, pp. 683-717. BOSTEDT Frédéric P., « The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in 2006: New Developments in International Humanitarian and Criminal Law », in *Chinese Journal of International Law*, vol. 6, n° 2, 2007, pp. 403-439. BOSTEDT Frédéric P. & DUNGEL Joakim, « The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in 2007: New Developments in International Humanitarian and Criminal Law », in *Chinese Journal of International Law*, vol. 7, n° 2, 2008, pp. 389-415. CARCANO Andrea, « The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: Activities in 2003 », in *Chinese Journal of International Law*, vol. 3, n° 1, 2004, pp. 267-290. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Judicial Supplement*, disponible sur www.icty.org. JORGENSEN Nina H.B., « Spotlight on the Work of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in 2002 », in *Chinese Journal of International Law*, vol. 2, n° 2, 2003, pp. 365-382. QUÉGUINER Jean-François, « Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », in *RICR*, n° 850, juin 2003, pp. 271-310. SAUTENET Vincent, « The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: Activities in 2004 », in *Chinese Journal of International Law*, vol. 4, n° 2, novembre 2005, pp. 515-564. SAUTENET Vincent, « Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », in *Revue québécoise de droit international*, vol. 16.2, 2003, pp. 323-362. SAUTENET Vincent, « Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », in *Revue québécoise de droit international*,

vol. 17.1, 2004, pp. 255-279. SOUSSAN Audrey, « Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », in *Revue québécoise de droit international*, vol. 16.1, 2003, pp. 199-221.

POUR ALLER PLUS LOIN : AKHAVAN Payam, « The Yugoslav Tribunal at a Crossroads: The Dayton Peace Agreement and Beyond », in *Human Rights Quarterly*, vol. 18/2, 1996, pp. 259-285. GUELLALLI Amna, « La convergence entre droits de l'homme et droit humanitaire dans la jurisprudence du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », in *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 83, n° 3, septembre-décembre 2005, pp. 283-315. SASSÒLI Marco, « La première décision de la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : Tadic (compétence) », in *RGDIP*, vol. 100, 1996, pp. 101-134. SASSÒLI Marco & OLSON Laura M., « The Decision of the ICTY Appeals Chamber in the Tadic Case: New Horizons for International Humanitarian and Criminal Law? », in *RICR*, n° 839, septembre 2000, pp. 733-769.

bb) Le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)

-
- ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie I.E.]
 - ⇒ **Cas n° 238, ONU, Statut du TPIR**
 - ⇒ Cas n° 240, Belgique, Loi concernant la coopération avec les tribunaux pénaux internationaux
 - ⇒ Cas n° 241, Luxembourg, Loi de coopération avec les Tribunaux pénaux internationaux
 - ⇒ Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu
 - ⇒ Cas n° 243, TPIR, L'affaire des médias
 - ⇒ Cas n° 248, Suisse, X. c. Office fédéral de la Police
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BURGORGUE-LARSEN Laurence (dir.), *La répression internationale du génocide rwandais*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 351 pp. CISSÉ Catherine, « The End of a Culture of Impunity in Rwanda?: Prosecution of Genocide and War Crimes before Rwandan courts and the International Criminal Tribunal for Rwanda », in *YIHL*, vol. 1, 1998, pp. 161-188. MORRIS Virginia. & SCHARF Michael P., *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, Transnational Publishers, 2 vols., 1998. NIANG Mandiaye, « Le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Et si la contumace était possible ! », in *RGDIP*, vol. 103/2, 1999, pp. 379-403. RAACH Fatma, « La compétence des juridictions internes dans la répression des violations graves du droit international humanitaire : la mise en œuvre de l'article 11bis du règlement de procédure et de preuve du TPIR », in *Revue de droit international et de droit comparé*, tome 86, 2009, pp. 139-155. THORNTON Brenda Sue, « The International Criminal Tribunal for Rwanda: A Report from the Field », in *Journal of International Affairs*, vol. 52/2, 1999, pp. 639-646. VAN DEN HERIK Larissa Jasmijn, *The*

Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law, La Haye, M. Nijhoff, 2005, 337 pp. WEMBOU DJIENA Michel-Cyr, « Le Tribunal pénal international pour le Rwanda : rôle de la Cour dans la réalité africaine », in *RICR*, n° 828, novembre-décembre 1997, pp. 731-740. ZAKR Nasser, « La responsabilité pénale individuelle devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda », in *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, vol. 1, 2002, pp. 55-74. « International Criminal Tribunal for Rwanda », in *Africa Legal Aid Quarterly*, avril-juin 2001, 38 pp.

SUGGESTIONS DE LECTURE : CHRONIQUES DE JURISPRUDENCE :
 ADJOVI Roland & MAZERON Florent, « L'essentiel de la jurisprudence du TPIR depuis sa création jusqu'à septembre 2002 », in *Actualité et Droit international*, février 2002, <http://www.ridi.org/adi>. BOUKRIF Hamid, « La notion de génocide dans un conflit armé non-international à travers l'analyse de la jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda », in *Actes du premier colloque algérien sur le droit international humanitaire : Alger, les 19 et 20 mai 2001*, Alger, Croissant-Rouge algérien, CICR, 2006, pp. 89-104. DAVID Éric, KLEIN Pierre & LA ROSA Anne-Marie (dir.), *Tribunal pénal international pour le Rwanda : recueil des ordonnances, décisions et arrêts 1995-1997*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 834 pp., également sur CD-Rom. LAURISTON Maymuchka, DE LOS REYES Charmaine & ADJOVI Roland, « ICTR in 2004: Three Case Notes », in *Chinese Journal of International Law*, vol. 4, n° 1, 2005, pp. 203-218. LING Yan, « The Work of the International Criminal Tribunal for Rwanda in 2002 », in *Chinese Journal of International Law*, vol. 2, n° 2, 2003, pp. 655-665. LING Yan, « The International Criminal Tribunal for Rwanda: Achievements and Activities in 2003 », in *Chinese Journal of International Law*, vol. 3, n° 1, 2004, pp. 291-304. MIRGUET Éric, « Le Tribunal pénal international pour le Rwanda », in *Revue québécoise de droit international*, vol. 16.1, 2003, pp. 163-197. SOW Ahmed Iyane, « La responsabilité pénale internationale du supérieur hiérarchique dans la jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda », in *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 83, n° 3, septembre-décembre 2005, pp. 209-230.

cc) les tribunaux mixtes

1. le Tribunal spécial pour la Sierra Leone

(Voir le site Internet du tribunal <http://www.sc-sl.org>)

Texte introductif

Ce tribunal a été créé par l'ONU, en accord avec le gouvernement de la Sierra Leone, en 2000. Il est chargé de juger les principaux criminels de guerre du conflit qui avait éclaté en Sierra Leone le 30 novembre 1996, soit une douzaine de personnes issues de toutes les parties au conflit. Elles sont accusées de crimes de guerre, crimes contre l'humanité et autres violations graves du droit international humanitaire.

-
- ⇒ Cas n° 284, Étude de cas, Les conflits armés en Sierra Leone, au Libéria et en Guinée (1980-2005) [Partie III. A.]
 - ⇒ Cas n° 285, Sierra Leone, décision du Tribunal spécial concernant l'immunité de Charles Taylor
 - ⇒ Cas n° 286, Sierra Leone, Décision du Tribunal spécial concernant l'enrôlement d'enfants
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CASSESE Antonio, « The Special Court and International Law: The Decision Concerning the Lomé Agreement Amnesty », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, 2004, pp. 1130-1140. CRYER Robert, « A 'Special Court' for Sierra Leone? », in *ICLQ*, vol. 50/2, 2001, pp. 435-446. FRULLI Micaela, « The Question of Charles Taylor's Immunity: Still in Search of a Balanced Application of Personal Immunities? », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, 2004, pp. 1118-1129. HOWARTH Kathryn, « The Special Court for Sierra Leone: Fair Trials and Justice for the Accused and Victims », in *International Criminal Law Review*, vol. 8, n° 3, 2008, pp. 399-422. KUMAR SINHA Manoj, « The Creation of Another Court: A Case Study of Special Court for Sierra Leone », in *ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law*, vol. 4, 2004, pp. 89-102. McDONALD Avril, « Sierra Leone's Shoestring Special Court », in *RICR*, n° 845, mars 2002, pp. 121-143. MULGREW Roisin, « On the Enforcement of Sentences Imposed by International Courts: Challenges Faced by the Special Court for Sierra Leone », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n° 2, 2009, pp. 373-396. SCHABAS William A., « The Relationship between Truth Commissions and International Courts: The Case of Sierra Leone », in *Human Rights Quarterly*, vol. 25/4, novembre 2003, pp. 1035-1066. TEJAN-COLE Abdul, « The Special Court for Sierra Leone: Conceptual Concerns and Alternatives », in *African Human Rights Law Journal*, vol. 1/1, 2001, pp. 107-126.

2. les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens

(Voir le site Internet des Chambres <http://www.eccc.gov.kh/fr>)

Texte introductif

Après près de dix ans de négociations entre l'ONU et le gouvernement cambodgien en vue de la création d'un tribunal spécial chargé de juger les dirigeants Khmers rouges vieillissants, un accord final est entré en vigueur en avril 2005 et les moyens financiers nécessaires ont été garantis. Deux Chambres extraordinaires ont été créées selon la législation cambodgienne : l'une pour juger les personnes accusées d'avoir tué des milliers de civils pendant les années 1970, et l'autre pour connaître des appels au sein du système judiciaire existant. Elles ont compétence pour juger les anciens dirigeants Khmers rouges, notamment pour les crimes de guerre qu'ils ont commis au cours du conflit qui s'est déroulé au Cambodge entre 1975 et 1979. Au mois de mai 2011, cinq personnes avaient été inculpées par les Chambres.

Kaing Guek Eav, aussi connu sous le nom de Duch, a été le premier à être condamné : le 26 juillet 2010, la Chambre de première instance l'a reconnu coupable de crimes contre l'humanité et de violations graves aux Conventions de Genève, et l'a condamné à 35 ans de prison. Pour les quatre autres cas (Ieng Sary, Ieng Thirith, Khieu Samphan et Nuon Chea), la Chambre préliminaire, le 13 janvier 2011, a confirmé les actes d'accusation et ordonné que les cas soient renvoyés devant la Chambre de première instance pour être jugés. Le jugement a débuté le 27 juin 2011.

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOYLE David & LENGRAND Julie, « Le retrait des négociations pour un tribunal mixte au Cambodge : les Nations Unies avaient-elles véritablement le choix ? », in *Actualité et droit international*, mars 2002, <http://www.ridi.org/adi>. LINTON Suzannah, « New Approaches to International Justice in Cambodia and East Timor », in *RICR*, n° 845, mars 2002, pp. 93-119. ONG Sophinie, « Les Chambres extraordinaires du Cambodge : une dernière tentative de lutte contre l'impunité des dirigeants khmers rouges », in *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 11, pp. 949-978.

3. la Chambre pour les crimes de guerre en Bosnie-Herzégovine

(Voir le site Internet de la Chambre <http://www.sudbih.gov.ba/?jezik=e>)

Texte introductif

La Chambre pour les crimes de guerre a été créée en Bosnie-Herzégovine afin de permettre au TPIY de se concentrer sur les criminels de haut rang et conformément aux résolutions 1503 (août 2003) et 1534 (mars 2004) du Conseil de sécurité des Nations Unies demandant aux tribunaux nationaux d'aider le TPIY. Elle est chargée de juger les accusés de rang inférieur soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine. Contrairement aux tribunaux hybrides mentionnés plus haut, la Chambre pour les crimes de guerre n'a pas été directement créée par l'ONU et n'est donc pas sous son contrôle. Elle a été établie en vertu de la législation bosniaque et est intégrée dans la Division criminelle de la Cour d'État de Bosnie-Herzégovine.

4. les Chambres spéciales pour les crimes graves au Timor-Leste

Texte introductif

En mars 2000, suite à la création par l'ONU de l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (ATNUTO), des Chambres spéciales fonctionnant dans le cadre du tribunal du district de Dili ont été instituées au Timor-Leste. Ces chambres sont composées d'un juge national et de deux juges internationaux et sont chargées de poursuivre les crimes graves commis en 1999, dont des

crimes de génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité et actes de torture.

SUGGESTION DE LECTURE : KOT, Jean-Philippe, « La lutte contre l'impunité au Timor Oriental : volonté ou velléité ? », in *L'Observateur des Nations Unies*, n° 18, été 2005, pp. 171-192.

b) la Cour pénale internationale

⇒ **Cas n° 23, La Cour pénale internationale**

⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 608, 609, 616 et 648]

⇒ **Cas n° 173, Soudan, Mandat d'arrêt contre Omar El-Béchir**

⇒ Cas n° 245, CPI, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo

SUGGESTIONS DE LECTURE : AMBOS Kai, « Les fondements juridiques de la Cour pénale internationale », in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, vol. 10/40, 1999, pp. 739-772. ARSANJANI Mahnoush H., « The Rome Statute of the International Criminal Court », in *AJIL*, vol. 93 (1999), pp. 22-43. BASSIOUNI M. Cherif, « Note explicative sur le statut de la Cour pénale internationale », in *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 71-1/2, 2000, pp. 1-41. BASSIOUNI M. Cherif (dir.), *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*, Transnational Publishers, 1998, 750 pp. BELLELLI Roberto (dir.), *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to its Review*, Farnham, Ashgate, juillet 2010, 706 pp. BROOMHALL Bruce, *International Justice and the International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2003, 215 pp. BOURDON William, *La Cour pénale internationale*, Paris, Le Seuil, 2000, 290 pp. CARILLO-SALCEDO Juan-Antonio, « La Cour pénale internationale : l'humanité trouve une place dans le droit international », in *RGDIP*, vol. 103 (1999), pp. 23-28. CASSESE Antonio, GAETA Paola & JONES John R. W. D., *International Criminal Law, A Commentary on the Rome Statute for an International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2001, 2380 pp. CONDORELLI Luigi, « La Cour pénale internationale : un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...) », in *RGDIP*, vol. 103 (1999), pp. 7-21. DAVID Éric, « La Cour pénale internationale », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, tome 313, 2005, pp. 329-454. DAVID Éric, « La Cour pénale internationale : une Cour en liberté surveillée ? », in *International Law Forum*, vol. 1/1, 1999, pp. 20-30. DORIA José, GASSER Hans-Peter & BASSIOUNI Cherif, *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko: In Memoriam Professor Igor Pavlovich Blischenko (1930-2000)*, Leiden, M. Nijhoff, 2009, 1121 pp. DUTTWILER Michael, FELDER Andreas & PETRIG Anna (dir.), *International Criminal Court – Cour pénale internationale*, Berne, Staempfli, 2003, 246 pp. KAUL Hans-Peter, « The International Criminal Court: International Humanitarian Law at Work », in BUFFARD Isabelle [et al.] (dir.), *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift*

in *Honour of Gerhard Hafner*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2008, pp. 553-569. KIRSCH Philippe, « The birth of the International Criminal Court: the 1998 Rome Conference », in *CYIL*, vol. 36, 1998, pp. 3-39. KOLLER Sylvie, « La Cour pénale internationale : ses ambitions et ses faiblesses, nos espérances », in *Études : revue de culture contemporaine*, tome 398, n° 1, janvier 2003, pp. 33-42. LATTANZI Flavia & SCHABAS William A. (dir.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Ripa Fagnano Alto, Sirente, 1999, 516 pp. MENTRI Massoud, « La compétence de la Cour pénale internationale : réalité et perspectives », in *Actes du premier colloque algérien sur le droit international humanitaire : Alger, les 19 et 20 mai 2001*, Alger, Croissant-Rouge algérien, CICR, 2006, pp. 105-114. ROBERGE Marie-Claude, « La nouvelle Cour pénale internationale : évaluation préliminaire », in *RICR*, n° 832, décembre 1998, pp. 725-739. SCHABAS William A., *An introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, CUP, 2001, 406 pp. SCHABAS William A., *The International Criminal Court: a Commentary on the Rome Statute*, Oxford, OUP, 2010, 1259 pp. TRIFFTERER Otto (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, 1999, 1295 pp. WECKEL Philippe, « La Cour pénale internationale, Présentation générale », in *RGDIP*, vol. 102 (1998), pp. 983-993. « Numéro spécial : Impunité. La Cour pénale internationale », in *RICR*, n° 845, mars 2002, pp. 5 ss.

POUR ALLER PLUS LOIN : AREF Aref Mohamed, « La Cour pénale internationale : une nouvelle perspective pour l'Afrique », in *International Law Forum*, vol. 1/1, 1999, pp. 30-33. BACIO TERRACINO Julio, « National Implementation of ICC Crimes: Impact on National Jurisdictions and the ICC », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, n° 2, mai 2007, pp. 421-440. BADINTER Robert, « De Nuremberg à la CPI », in *Pouvoirs*, vol. 92, 2000, pp. 155-164. BROWN Bartram S., « U.S. objections to the statute of the International Criminal Court: a brief response », in *JILP*, vol. 31/4, 1999, pp. 855-891. CRYER Robert, « Implementation of the International Criminal Court Statute in England and Wales », in *ICLQ*, vol. 51/3, 2002, p. 733. « Developments at the International Criminal Court », in *AJIL*, vol. 99, 2005, pp. 370-431. DÖRMANN Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge, CUP, 2003, 580 pp. DÖRMANN Knut, « Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes – Part II: Other Serious Violations of the Laws and Customs Applicable in International and Non-International Armed Conflicts », in *RICR*, n° 842, juin 2001, pp. DUYX Peter, HAVEMAN Roelof & VAN SLIEDREGT Elies, « War Crimes Law and the Statute of Rome: Some Afterthoughts? », in *RDMDG*, vol. 39, 2000, pp. 67-122. GALAND Renaud & DELOOZ François, « L'article 31, par. 1 c) du Statut de la Cour pénale internationale : une remise en cause des acquis du droit international humanitaire? », in *RICR*, n° 842, juin 2001, pp. 533-538. KIRSCH Philippe, « The International Criminal Court: Current Issues and Perspective », in *Law and Contemporary Problems*, vol. 64/1, 2001, pp. 3-11. LATTANZI Flavia, « Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des États », in *RGDIP*, vol. 103 (1999), pp. 438-442. LEE Roy S., DÖRMANN Knut & KIRSCH Philippe (dir.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Ardsley, Transnational,

2001, 857 pp. MOMTAZ Djamchid, « War Crimes in Non-International Armed Conflicts under the Statute of the International Criminal Court », in *YIHL*, vol. 2, 1999, pp. 177-192. PEJIC Jelena, « Creating a Permanent International Criminal Court: The Obstacles to Independence and Effectiveness », in *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 29/2, 1998, pp. 291-354. PFANNER Toni, « Création d'une cour criminelle internationale permanente : conférence diplomatique de Rome : résultats escomptés par le CICR », in *RICR*, n° 829, mars 1998, pp. 21-28. POLITI Mauro, « Le statut de la Cour pénale internationale : le point de vue d'un négociateur », in *RGDIP*, vol. 103/4, 1999, pp. 817-850. POLITI Mauro & GIOIA Federica (dir.), *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, Farnham, Burlington, Ashgate, 2009, 177 pp. RUBIN Alfred P., « The International Criminal Court: A Sceptical Analysis », in *International Law Studies*, US Naval War College, vol. 75, 2000, pp. 421-438. SCHARF Michael P., « The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court », in *Cornell International Law Journal*, vol. 32/3, 1999, pp. 507-527. STAHN Carsten & SLUITER Göran (dir.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2009, 770 pp. STRAPATSAS Nicolaos, « Universal Jurisdiction and the International Criminal Court », in *Manitoba Law Journal*, vol. 29/1, 2002, pp. 1-32. SUR Serge, « Vers une Cour pénale internationale : La Convention de Rome entre les O.N.G. et le Conseil de Sécurité », in *RGDIP*, vol. 103 (1999), pp. 29-45. THIBORD Julia, « L'offensive américaine contre la CPI : dangers pour l'intégrité de la justice pénale internationale », in *L'Observateur des Nations Unies*, n° 14, printemps-été 2003, pp. 233-265. URBINA Julio Jorge, « La protection des personnes civiles au pouvoir de l'ennemi et l'établissement d'une juridiction pénale internationale », in *RICR*, n° 840, décembre 2000, pp. 857-885. VANDERMEERSCH Damien, « The ICC Statute and Belgian Law », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, 2004, pp. 133-157. WEDGWOOD Ruth, « The International Criminal Court: An American View », in *EJIL*, vol. 10/1, 1999, pp. 93-107. ZELLWEGER Valentin & KOLLER David, « Non-State Actors, International Criminal Law and the Role of the International Criminal Court », in BREITENMOSER Stephan, EHRENZELLER Bernhard, SASSÖLI Marco, STOFFEL Walter & WAGNER PFEIFER Beatrice (dir.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law: Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Zürich, Dike, février 2007, pp. 1619-1634. ZWANENBURG Marten, « The Statute for an International Criminal Court and the United States: peacekeepers under fire? », in *EJIL*, vol. 10/1, 1999, pp. 124-143. « Atelier sur l'article 31, par. 1 c) du Statut de la Cour pénale internationale, coordonné par Éric DAVID », in *RBDI*, 2000-2, pp. 355-488.

XI. LA MISE EN ŒUVRE EN PÉRIODE DE CONFLIT ARMÉ NON INTERNATIONAL

Texte introductif

Les règles conventionnelles du droit international humanitaire (DIH) ne proposent que deux mécanismes spécifiques de mise en œuvre applicables aux conflits armés non internationaux : (i) l'obligation de diffuser le DIH « aussi largement que possible »¹⁰⁵ et (ii) le droit du CICR d'offrir ses services¹⁰⁶. Le premier a la même portée que dans les conflits armés internationaux. Le second signifie que le CICR n'a pas *le droit* de mener ses activités habituelles de surveillance, protection et assistance, mais qu'il peut *offrir ses services* aux parties au conflit et pourra les mettre en œuvre avec chaque partie qui aura accepté une telle offre. Ce droit d'initiative implique clairement que cette offre ne constitue pas une ingérence dans les affaires intérieures de l'État concerné. De même, le déploiement par le CICR de ses activités avec l'accord d'une partie ne constitue pas une intervention illégale. En outre, une telle offre, à l'instar des autres mesures de mise en œuvre du DIH dans les conflits armés non internationaux, ne confère aucun statut juridique particulier aux parties au conflit concernées¹⁰⁷.

Même si elles ne sont pas spécifiquement imposées par le DIH des conflits armés non internationaux, les mesures préparatoires que le DIH des conflits internationaux prévoit de prendre en temps de paix, si elles sont effectivement appliquées, auront également une influence positive sur le respect du DIH des conflits armés non internationaux. Par exemple, construire des hôpitaux à distance raisonnable d'objectifs militaires potentiels ; restreindre correctement l'utilisation de l'emblème de la croix rouge, du croissant rouge ou du cristal rouge et former les combattants à porter des signes distinctifs sont des mesures qui auront inévitablement les mêmes effets dans les conflits armés internationaux et non internationaux. Dans la pratique, les forces armées forment leurs membres en temps de paix dans la perspective de conflits armés internationaux. Si cette formation est correctement menée, tous les soldats auront les mêmes réflexes dans les deux types de conflits. En effet, aux rangs inférieurs de la hiérarchie militaire, les règles de comportement attendu sont exactement les mêmes quelle que soit la nature du conflit.

Dans leur législation nationale, certains États ont explicitement prévu que les mêmes règles de DIH s'appliquent dans les deux types de conflits. D'autres États prévoient des règles spécifiques pour les conflits armés non internationaux. Dans le cas où il existe une législation pénale sur les crimes de guerre, elle est

105 Voir PA II, art. 19.

106 Voir CG I-IV, art. 3(2) commun.

107 Voir CG I-IV, art. 3(4) commun.

souvent limitée aux violations du DIH commises en période de conflit armé international, alors que les législations sur l'emblème couvrent généralement les deux types de conflits. Une mesure préliminaire consiste, pour les États ayant un système juridique dans lequel les traités ne font pas partie du droit national, à adopter une législation pour transposer les règles conventionnelles du DIH des conflits armés non internationaux dans leur ordre juridique interne, afin qu'elles lient les individus, rebelles y compris. De plus, dans le même but, tous les États doivent adopter une loi d'application pour les règles de l'article 3 commun et du Protocole II qu'ils ne considéreraient pas comme auto-exécutives (*self-executing*). En effet, les États ont la responsabilité de s'assurer que les individus sous leur juridiction respectent les règles de comportement de base prévues dans ces normes.

Puisque que la Cour internationale de Justice a décidé que le principe établi par l'article 1 commun aux Conventions et au Protocole I s'applique aussi aux conflits armés non internationaux¹⁰⁸, les États tiers ont le droit et l'obligation de garantir que le DIH des conflits armés non internationaux sera non seulement respecté par les forces gouvernementales mais également par les forces non gouvernementales et antigouvernementales d'un État affecté par un conflit armé non international.

La répression des violations du DIH des conflits armés non internationaux n'est pas prescrite explicitement, ni dans l'article 3 commun aux Conventions, ni dans le Protocole II. Elle constitue pourtant un des moyens traditionnels à la disposition des États pour garantir le respect des obligations internationales précitées. Les sanctions pourront être souvent, mais pas toujours, mises en application dans le cadre des règles classiques du droit pénal, même si le principe de la compétence universelle ne s'appliquera pas forcément sans une loi spécifique.

La mise en place d'une compétence universelle et l'incrimination des infractions graves qui ne tombent pas sous le coup de la loi pénale sont cependant accomplies dès lors que la législation a assimilé les violations du droit des conflits armés internationaux à celles du droit des conflits armés non internationaux. La répression sous un régime similaire à celui qui s'applique aux infractions graves du droit des conflits armés internationaux peut s'opérer par diverses constructions juridiques. D'abord, certains auteurs et États affirment, contrairement à leur interprétation textuelle et systématique, que les dispositions détaillées sur les infractions graves contenues dans les Conventions s'appliquent également aux violations du droit des conflits armés non internationaux. Ensuite, certains développements récents, tels que les réactions de la communauté internationale face aux violations du DIH des conflits armés non internationaux en ex-Yougoslavie et au Rwanda et l'adoption du Statut de la CPI, conduisent la plupart des auteurs, la jurisprudence et, implicitement, les statuts des deux tribunaux internationaux *ad hoc*, à considérer que le droit international coutumier incrimine les violations graves du DIH des conflits

108 Voir Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 255]

armés non internationaux. Une telle interprétation implique la possibilité, voire l'obligation, d'appliquer le principe de la compétence universelle. Enfin, une violation du DIH des conflits armés non internationaux peut souvent constituer simultanément un acte incriminé par d'autres règles de droit international coutumier ou conventionnel, par exemple un crime contre l'humanité, un génocide, un acte de torture ou de terrorisme.

SUGGESTIONS DE LECTURE : CICR, *Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés non-internationaux*, Genève, CICR, février 2008, 32 pp. GREEN Leslie C., « Enforcement of the Law in International and Non-International Conflicts – The Way Ahead », in *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 24, 1996, pp. 285-320.

POUR ALLER PLUS LOIN : BASSIOUNI Cherif M., « The New Wars and the Crisis of Compliance with the Law of Armed Conflict by Non-State Actors », in *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 98, n° 3, 2008, pp. 711-810. DAHMANE Farid Wahid, « Les mesures prises par le Conseil de sécurité contre les entités non-étatiques : une tentative de cerner l'application du chapitre VII aux crises internes », in *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 11/2, 1999, pp. 227-244. GREEN Leslie C., « Enforcement of International Humanitarian Law and Threats to National Sovereignty », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 8/1, pp. 101-131. RAMCHARAN B.G., « The Role of International Bodies in the Implementation and Enforcement of Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts », in *American University Law Review*, vol. 33 (1), 1983, pp. 99-115.

1. La diffusion

PA I, art. 19 [Étude du CICR, Règles 142-143]

-
- ⇒ Cas n° 45, CICR, Désintégration des structures de l'État
 - ⇒ Cas n° 112, Écrits militaires de Mao Tsé-Tung
 - ⇒ Cas n° 126, Nigeria, Code de conduite pour les opérations militaires
 - ⇒ Document n° 174, Afrique du Sud, Manuel du Congrès national africain
 - ⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni
 - ⇒ Cas n° 269, Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines
 - ⇒ Cas n° 300, États-Unis d'Amérique, Holder c. *Humanitarian Law Project*
-

2. Les autres mesures préventives

[Étude du CICR, Règles 139-141]

3. L'obligation pour les États tiers de faire respecter le DIH

[Étude du CICR, Règle 144]

-
- ⇒ Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 220 et 255]
 - ⇒ Cas n° 289, Allemagne, Réponse du gouvernement au sujet de la Tchétchénie
-

4. Le droit d'initiative du CICR

CG I-IV, art. 3(2) commun

-
- ⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 550]
 - ⇒ Cas n° 202, Sri Lanka, Zone sanitaire de Jaffna
 - ⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni
 - ⇒ Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II [par. 18]
 - ⇒ Cas n° 259, Afghanistan, Prisonniers soviétiques transférés en Suisse
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BUGNION François, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, Genève, CICR, 2000, 1444 pp. VEUTHEY Michel, « Implementation and Enforcement of Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts: The Role of the International Committee of the Red Cross », in *American University Law Review*, vol. 33 (1), 1983, pp. 83-97.

a) sa signification

-
- ⇒ Document n° 58, ONU, Principes directeurs relatifs aux déplacements de personnes [Principe 25]
-

b) les destinataires : le gouvernement et les insurgés

-
- ⇒ Cas n° 79, Belgique et Brésil, Explication de vote du Protocole II [Partie A.]
-

c) les activités du CICR

(Voir *infra*, Partie I, Chapitre 15.II.1. Dans les conflits armés)

5. La responsabilité internationale de l'État et du mouvement insurrectionnel

-
- ⇒ Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 10 et son commentaire]

- ⇒ Cas n° 163, Canada, Ramirez c. Canada
- ⇒ Cas n° 203, Canada, Sivakumar c. Canada
- ⇒ Cas n° 244, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo [par. 177-179, 246-250]
- ⇒ Cas n° 249, Suisse, Affaire Fulgence Niyonteze [Partie A., consid. 3; B., III., ch. 1.B.]
- ⇒ Cas n° 273, Philippines, Application du DIH par le Front national démocratique des Philippines

SUGGESTIONS DE LECTURE : KOOIJMANS Pieter H., « The Security Council and Non-State Entities as Parties to Conflicts », in WELLENS Karel (dir.), *International Law: Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*, La Haye, Boston et Cambridge, M. Nijhoff, 1998, p. 339. ZEGVELD Liesbeth, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, CUP, 2002, 290 pp.

6. La répression des infractions individuelles au DIH

(Voir aussi *supra*, X.1 b) L'extension du concept d'infractions graves aux conflits armés non internationaux)

[Étude du CICR, Règles 151-155]

- ⇒ Document n° 16, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention de 1980) [art. 14(2)]
- ⇒ **Cas n° 23, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 8(2)(c) et (e)]**
- ⇒ Cas n° 65, Suisse, Code pénal [art. 264(b)]
- ⇒ Cas n° 66, Allemagne, Code de droit pénal international [par. 8-12]
- ⇒ Cas n° 69, France, Loi sur les crimes de guerre [art. 461-1]
- ⇒ Cas n° 73, États-Unis d'Amérique, Loi sur les crimes de guerre
- ⇒ Cas n° 114, Hongrie, Résolution relative aux crimes de guerre
- ⇒ Cas n° 122, Belgique, Ministère public c. G.W.
- ⇒ Cas n° 160, Chili, Poursuites contre Osvaldo Romo Mena [par. 12]
- ⇒ Cas n° 163, Canada, Ramirez c. Canada
- ⇒ Cas n° 177, Afrique du Sud, l'AZAPO c. la République d'Afrique du Sud [par. 30-31]
- ⇒ Cas n° 203, Canada, Sivakumar c. Canada
- ⇒ Cas n° 211, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits [Partie A., art. 11(2) et Partie B., art. 5(2)]
- ⇒ **Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 128-136 et Partie B., par. 623-654]**
- ⇒ **Cas n° 223, TPIY, Le Procureur c. Blaskic [Partie A., par. 179-187]**
- ⇒ Cas n° 225, TPIY, Le Procureur c. Galic [Partie A., par. 16-31]
- ⇒ Cas n° 227, TPIY, Le Procureur c. Boskoski [par. 196]
- ⇒ Cas n° 229, États-Unis d'Amérique, Kadic et autres c. Karadzic
- ⇒ Cas n° 231, Suisse, Tribunal Militaire de Division 1, Acquiescement de G.
- ⇒ Cas n° 232, Croatie, Le Procureur c. Rajko Radulovic et consorts
- ⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie I., F.]

- ⇒ Cas n° 238, ONU, Statut du TPIR [art. 4]
 - ⇒ Cas n° 242, TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu
 - ⇒ Cas n° 248, Suisse, X. c. Office fédéral de la Police
 - ⇒ Cas n° 249, Suisse, Affaire Fulgence Niyonteze
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOTHE Michael, « War Crimes in Non-International Armed Conflicts », in *IYHR*, vol. 24, 1994, pp. 241-252. GRADITZKY Thomas, « La responsabilité pénale individuelle pour violation du droit international humanitaire applicable en situation de conflit armé non international », in *RICR*, n° 829, mars 1998, pp. 29-57. MERON Theodor, « International Criminalization of Internal Atrocities », in *AJIL*, vol. 89 (3), 1995, pp. 554-577. MOMTAZ Djamchid, « War Crimes in Non-International Armed Conflicts under the Statute of the International Criminal Court », in *YIHL*, vol. 2, 1999, pp. 177-192. ROWE Peter, « Liability for 'War Crimes' During a Non-International Armed Conflict », in *RDMDG*, vol. 34, 1995, pp. 149-168. SPIEKER Heike, « The International Criminal Court and Non-International Armed Conflicts », in *Leiden Journal of International Law*, vol. 13/2, 2000, pp. 395-425.

POUR ALLER PLUS LOIN : BOELART-SUOMINEN Sonja, « The Yugoslavia Tribunal and the common core of humanitarian law applicable to all armed conflicts », in *Leiden Journal of International Law*, vol. 13/3, 2000, pp. 619-653. CLAPHAM Andrew, « Extending International Criminal Law Beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, n° 5, novembre 2008, pp. 899-926. MEINDERSMA Christa, « Violations of Common Article 3 of the Geneva Conventions as Violations of the Laws or Customs of War under Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », in *Netherlands International Law Review*, vol. XLII (3), 1995, pp. 375-397. MERON Theodor, « War Crimes Law for the Twenty-First Century », in *International Law Studies*, US Naval War College, vol. 71, 1998, pp. 325-335. PLATTNER Denise, « La répression pénale des violations du droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux », in *RICR*, n° 785, septembre-octobre 1990, pp. 443-455. SIVAKUMARAN Sandesh, « Courts of Armed Opposition Groups: Fair Trials or Summary Justice? », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n° 3, juillet 2009, pp. 489-513. SOMER Jonathan, « Jungle Justice: Passing Sentence on the Equality of Belligerents in Non-International Armed Conflict », in *RICR*, vol. 89, n° 867, septembre 2007, pp. 655-690. TURNS David, « War Crimes Without War? The Applicability of International Humanitarian Law to Atrocities in Non-International Armed Conflicts », in *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 7 (4), 1995, pp. 804-830. ZELLWEGER Valentin & KOLLER David, « Non-State Actors, International Criminal Law and the Role of the International Criminal Court », in BREITENMOSER Stephan, EHRENZELLER Bernhard, SASSÖLI Marco, STOFFEL Walter & WAGNER PFEIFER Beatrice (dir.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law: Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Zürich, Dike, février 2007, pp. 1619-1634.

7. Les autres mécanismes prévus pour les conflits armés internationaux

8. La nécessité d'engager des groupes armés non étatiques

Texte introductif

Comme mentionné plus haut, le DIH des conflits armés non internationaux lie également les groupes armés non étatiques¹⁰⁹. Les mécanismes juridiques de mise en œuvre de cette branche du droit sont cependant encore principalement destinés aux États. Il conviendrait d'étudier des moyens de faire participer les groupes armés au processus d'élaboration, d'interprétation et d'opérationnalisation du droit. Si une acceptation expresse n'est pas nécessaire pour que ces groupes soient liés, ils devraient être encouragés à accepter le DIH de façon formelle, notamment pour susciter en eux une certaine forme d'appropriation. Obtenir un engagement de la part d'insurgés est une étape importante, car cela oblige les membres et les dirigeants qui se sont engagés à se faire les avocats du DIH au sein du groupe. L'article 3 commun invite les parties aux conflits armés non internationaux, y compris les groupes armés, à conclure des accords mettant en vigueur tout ou partie du DIH des conflits armés internationaux. Il est aussi fréquent que des groupes armés fassent des déclarations unilatérales dans lesquelles ils s'engagent à respecter le DIH. À cet égard, il peut parfois s'avérer plus utile de négocier un code de conduite couvrant les problèmes humanitaires spécifiques auxquels le groupe est confrontés que d'obtenir une déclaration promettant un respect global du DIH. Le respect des règles devrait alors être récompensé, ce qui n'est pas encore le cas actuellement dans le DIH des conflits armés non internationaux : un citoyen qui, par exemple, participe à un conflit armé interne contre le gouvernement sera poursuivi pour trahison et meurtre s'il est capturé par les forces gouvernementales, même s'il ne tue que des soldats et respecte le DIH. Il faut insister en outre sur le fait que des actes qui sont commis dans un conflit armé et qui ne sont pas interdits par le DIH ne devraient jamais être assimilés à quelque forme de terrorisme que ce soit.

Il conviendrait également d'offrir aux groupes armés des services consultatifs. Par exemple, on n'a pas encore clairement défini si – ni comment – des mouvements insurrectionnels peuvent légiférer et créer des tribunaux, bien que cela leur soit nécessaire pour obtenir de leurs membres qu'ils respectent le droit, punir les auteurs d'infractions ou exiger de ceux qui sont sous leur autorité effective qu'ils se conforment à une certaine conduite.

Il faut par ailleurs contrôler le respect du DIH. En vertu de l'article 3 des Conventions de Genève, le CICR peut offrir ses services à des mouvements insurrectionnels. S'ils les acceptent, il peut vérifier qu'ils respectent les règles, exactement comme il le fait pour les États parties engagés dans des conflits armés internationaux ou non internationaux.

¹⁰⁹ Voir *supra*, Partie I, Chapitre. 12.VIII. Qui est lié par le droit des conflits armés non internationaux ?

Quant à la sanction des violations, le droit international pénal est applicable aux insurgés autant qu'aux forces armées gouvernementales. Les mouvements insurrectionnels sont en outre responsables des violations commises par leurs membres. Leur responsabilité envers la communauté internationale a déjà été démontrée par des sanctions que leur a imposées le Conseil de sécurité. Comprendre comment les organisations humanitaires réagissent et comment elles devraient réagir aux violations du DIH commises par des insurgés est un autre domaine qui mérite d'être étudié.

La démarche tendant à une participation de tous les groupes insurrectionnels suscite deux objections. Certains commentateurs estiment tout d'abord que cela encourage ces groupes à poursuivre le combat. S'il est vrai qu'un monde sans insurgés serait un monde meilleur, ceux-ci sont une réalité au même titre que les conflits armés, et ne pas tenir compte d'eux ne les fera pas disparaître. Selon d'autres critiques, seuls certains groupes devraient participer au processus. Il est néanmoins important d'y associer tous les groupes qui sont parties à de véritables conflits armés, concept qui, il est vrai, n'est pas très clairement défini par le DIH. Au-delà de la nécessité de clarifier ce concept, il est difficile de formuler une distinction universellement acceptable entre les « bons » et les « mauvais » insurgés. Leur volonté de se plier à des contraintes juridiques sera révélée par le résultat du processus d'engagement et ne saurait donc être une condition préalable au dit processus. D'un point de vue humanitaire, toute distinction entre les mouvements insurrectionnels reviendrait à priver les personnes qui ont le plus besoin de protection de démarches visant à les protéger. De plus, une fois que certains groupes sont exclus des mesures tendant à faire participer les mouvements insurrectionnels, il devient plus difficile de convaincre les gouvernements combattant les autres groupes de tolérer cette implication.

-
- ⇒ Cas n° 50, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains [Partie B.]
 - ⇒ **Cas n° 63, ONU, Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé [Partie A., par. 19-21 ; Partie B., par. 38-47]**
 - ⇒ Cas n° 75, Belgique, Principe de l'égalité des parties à un conflit armé
 - ⇒ Document n° 174, Afrique du Sud, Manuel du Congrès national africain
 - ⇒ **Cas n° 251, Appel de Genève, Burundi, Adhésion du CNDD-FDD à une interdiction totale des mines antipersonnel**
 - ⇒ Cas n° 269, Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines
 - ⇒ Cas n° 283, Philippines, Application du DIH par le Front national démocratique des Philippines
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BASSIOUNI Cherif, « The New Wars and the Crisis of Compliance with the Law of Armed Conflict by Non-State Actors », in *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 98, n°3, 2008, pp. 711-810. CLAPHAM Andrew, « Acteurs non étatiques », in CHETAIL Vincent (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 73-91.

CLAPHAM Andrew, *The Rights and Responsibilities of Armed Non-State Actors: The Legal Landscape and Issues Surrounding Engagement*, Geneva, Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, February 2010, 45 pp.

DAVID Éric, « International Humanitarian Law and Non-State Actors: Synopsis of the Issue », in *La pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non-étatiques: actes du colloque de Bruges, 25-26 octobre 2002 = Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors: Proceedings of the Bruges Colloquium, 25th - 26th October 2002*, Collegium : Nouvelles du Collège d'Europe n°27, printemps 2003, pp. 27-40.

EWUMBUE-MONONO Churchill, « Respect for International Humanitarian Law by Armed Non-State Actors in Africa », in *RICR*, vol. 88, n°864, décembre 2006, pp. 905-924.

HENCKAERTS Jean-Marie « Binding Armed Opposition Groups through Humanitarian Treaty Law and Customary Law », in *La pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non-étatiques: actes du colloque de Bruges, 25-26 octobre 2002 = Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors: Proceedings of the Bruges Colloquium, 25th - 26th October 2002*, Collegium : Nouvelles du Collège d'Europe n°27, printemps 2003, pp. 123-148.

LAGOT Daniel (dir.), *Droit international humanitaire: états puissants et mouvements de résistance*, Paris, L'Harmattan, 2010, 200 pp.

SASSÒLI Marco, « Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve Their Compliance with International Humanitarian Law », in *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 1, 2010, pp. 5-51.

SIVAKUMARAN Sandesh, « Courts of Armed Opposition Groups: Fair Trials or Summary Justice? », in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n°3, juillet 2009, pp. 489-513.

SOMER Jonathan, « Jungle Justice: Passing Sentence on the Equality of Belligerents in Non-International Armed Conflict », in *RICR*, vol. 89, n°867, septembre 2007, pp. 655-690.

LA ROSA Anne-Marie & WUERZNER Carolin, « Groupes armés, sanctions et mise en œuvre du droit international humanitaire », in *RICR*, vol. 90, 2008, pp. 179-194.

VEUTHEY Michel, « Le rôle des acteurs non étatiques dans le respect du droit international humanitaire », in *Annuaire français de relations internationales*, vol. 10, 2009, pp. 993-1117.

ZEGVELD Lisbeth, « Accountability of Non-State Actors in International Law », in *La pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non-étatiques: actes du colloque de Bruges, 25-26 octobre 2002 = Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors: Proceedings of the Bruges Colloquium, 25th - 26th October 2002*, Collegium : Nouvelles du Collège d'Europe n°27, printemps 2003, pp. 123-138.

Il n'y a pas que l'État: la torture commise par les acteurs non-étatiques: vers une protection et une responsabilité renforcées et des recours effectifs, Londres, Redress Trust, mai 2006, 110 pp.

Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationale = New Threats to International Peace and Security: Journée franco-allemande, Société française pour le droit international, Paris, Pedone, 2004, 297 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : HOFMANN Claudia, « Engaging Non-State Armed Groups in Humanitarian Action », in *International Peacekeeping*, vol. 13, n°3, septembre 2006, pp. 396-409.

TENEFANCIA Roselle C., « A Breed of its Own: Characterizing the CARHRIHL as a Legal Document », in *Ateneo Law Journal*, vol. 54, 2009, pp. 149-163.

a) le DIH s'applique aux groupes armés

-
- ⇒ Cas n°63, ONU, Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé
- ⇒ Cas n°251, Appel de Genève, Burundi, Adhésion du CNDD-FDD à une interdiction totale des mines antipersonnel
-

b) comment faire appliquer le DIH aux groupes armés

- aa) indirectement, par le biais des États
- bb) indirectement, à travers la responsabilité pénale individuelle
- cc) directement, par le groupe armé

c) la promotion du DIH auprès des groupes armés

- aa) la diffusion

-
- ⇒ Cas n° 300, États-Unis d'Amérique, *Holder c. Humanitarian Law Project*
-

- bb) accroître leur sentiment d'adhésion au DIH
- cc) permettre ou encourager les groupes armés à s'engager à respecter le DIH

-
- ⇒ Cas n°251, Appel de Genève, Burundi, Adhésion du CNDD-FDD à une interdiction totale des mines antipersonnel

- ⇒ Cas n° 300, États-Unis d'Amérique, *Holder c. Humanitarian Law Project*
-

- dd) les encourager et les assister dans la mise en oeuvre du DIH ?

-
- ⇒ Cas n° 300, États-Unis d'Amérique, *Holder c. Humanitarian Law Project*
-

- ee) récompenser le respect du DIH

d) contrôler le respect du DIH par les groupes armés

e) la responsabilité des groupes armés pour les violations

- aa) responsabilité pénale

-
- ⇒ Cas n° 75, Belgique, Principe de l'égalité des parties à un conflit armé
-

- bb) responsabilité en droit privé
- cc) responsabilité en droit international

f) les problèmes sous-jacents

- aa) impliquer les groupes armés revient-il à encourager leur recours à la violence?

⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [IV.]

- bb) faudrait-il n'impliquer que certains groupes armés ?

⇒ Cas n° 300, États-Unis d'Amérique, Holder c. *Humanitarian Law Project*

XII. LES FACTEURS FAVORISANT LES VIOLATIONS DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

(Voir aussi Partie I, Chapitre 2.1.4. Application du droit international humanitaire aux États déstructurés)

Texte introductif

Il convient tout d'abord de souligner qu'une caractéristique propre aux normes sociales est que, contrairement aux lois de la physique, elles peuvent être et sont, de fait, violées.

Deuxièmement, les violations du droit international humanitaire (DIH) consistent pour la plupart en des actes de violence commis dans des situations déjà marquées par la violence : les conflits armés. Il ne s'agit pas ici d'expliquer les sources de la violence, phénomène qui semble de toute façon encore largement inexpliqué. Il est suffisant de mentionner que la violence semble être inhérente à la condition humaine et qu'elle est le résultat de divers facteurs complexes, à la fois objectifs (histoire, culture, éducation et économie) et subjectifs. La violence n'est cependant jamais inévitable, même lorsque tous ses éléments constitutifs sont présents. Personne n'est à l'abri de commettre une violation du DIH, mais personne ne se trouve dans une situation où il devra nécessairement violer le DIH. De plus, la violence est contagieuse et tend à se banaliser. Les conflits armés sont jalonnés par une multitude d'exemples de violences légales et illégales qui peuvent contaminer ceux qui n'y ont pas encore recouru.

Troisièmement, les conflits armés sont des situations dans lesquelles le régime international primaire juridique et social – la paix – s'est effondré. En d'autres termes, le *jus ad bellum* a été violé. Il n'est donc pas étonnant que les êtres humains qui ont assisté à l'échec du régime juridique international primaire ne respectent pas, à leur tour, le régime subsidiaire applicable à cette situation d'échec, c'est-à-dire le DIH. Le manque de respect des règles internationales

régissant le *jus ad bellum* et plus encore de celles régissant le *jus in bello*, se reflétera dans le comportement de chaque être humain. Un autre élément à prendre en considération est que le conflit armé est pour tout un chacun, même pour les soldats les mieux entraînés, une expérience exceptionnelle. Des actes normalement interdits deviennent monnaie courante. Des êtres humains sont tués, des biens détruits, avec l'assentiment de la société. Dans de telles circonstances, il est aussi facile de violer d'autres règles de comportement humain, en commettant des actes qui demeurent interdits par le DIH même en cas de conflit armé.

Quatrièmement, la mort, la blessure, la peur, la haine, les larmes, les cadavres, la saleté, le froid, la chaleur, la faim, la soif, la fatigue, l'ennui, la tension physique, l'incertitude, l'arbitraire et le manque d'amour forment le quotidien de beaucoup des personnes qui se battent et de celles qui souffrent dans les conflits armés. En d'autres termes, elles sont privées de la quasi totalité de ce qui fait la vie civilisée de l'être humain. Elles vivent en permanence dans une sorte de folie dans laquelle les références traditionnelles n'ont plus cours. Est-il surprenant, dans ce contexte, qu'elles puissent commettre des actes inhumains et barbares ?

Cinquièmement, les armes modernes permettent de tuer des êtres humains à grande distance, sans les individualiser ni les apercevoir. Elles sont en outre déclenchées dans le cadre d'une « division du travail » qui dilue les responsabilités. Ces deux facteurs ont pour résultat d'amoindrir certains réflexes éthiques. Pour ne prendre qu'un exemple, il est peu probable que les pilotes qui ont bombardé Coventry, Dresde ou Hiroshima auraient égorgé ou arrosé de pétrole des dizaines de milliers de femmes et d'enfants. Notons toutefois que les récents conflits génocidaires ont montré que dès que la haine interethnique est allumée, de bons pères de famille sont capables de violer, égorger et dépecer leurs voisins en les regardant dans les yeux.

Sixièmement, la plupart de ceux qui se battent dans les conflits armés contemporains ont vécu, avant le conflit, dans un environnement d'injustice et de négation des droits les plus fondamentaux aussi bien civils et politiques que sociaux, économiques et culturels. Cet environnement constitue souvent une cause de l'éclatement du conflit. Est-il étonnant qu'une personne qui a grandi sans avoir bénéficié d'une éducation correcte, dans une atmosphère de violence urbaine, de crime organisé, de misère, de racisme, et peut-être dans une de ces mégapoles à la croissance effrénée où les structures sociales sont désintégrées, viole le DIH, dès lors qu'on lui donne une arme en lui demandant de combattre un « ennemi » ?

Septièmement, la population dans son ensemble et les personnes qui sont destinées à jouer un rôle dans un conflit armé ne sont bien souvent pas éduquées ni formées au DIH. Alors que les principes éthiques fondamentaux du DIH coulent de source, les règles détaillées ne sont quant à elles pas toujours clairement explicites. En particulier, il n'est pas évident que les principes éthiques fondamentaux s'appliquent aussi dans un conflit armé où la plupart

des autres règles du comportement social sont mises en suspens et où les combattants sont entraînés à faire le contraire : tuer et détruire.

Huitièmement, la connaissance des règles du DIH est une condition certes nécessaire mais tout de même pas suffisante pour en garantir le respect. Elles doivent aussi être acceptées et intériorisées. Elles doivent être comprises comme étant du droit accepté par les États. Il doit être entendu que les nombreux arguments invoqués pour justifier la violation du DIH, par exemple « l'état de nécessité », la « légitime défense », le « sentiment d'avoir subi une injustice », les « intérêts stratégiques », « le désir d'épargner les forces amies » ou tout objectif aussi louable soit-il, ne peuvent pas être et ne sont pas acceptés comme des excuses valables pour violer DIH.

En outre, il convient de souligner que les règles de DIH peuvent être respectées, et qu'elles le sont bien souvent. Le scepticisme est le premier pas qui mène aux pires atrocités. En effet, si on veut que le public dans son ensemble respecte ces règles, le scepticisme vis-à-vis du DIH doit devenir politiquement incorrect, comme il est heureusement devenu politiquement incorrect d'être sceptique à propos de l'égalité entre hommes et femmes ou entre races.

Neuvièmement, alors que le respect du DIH est impossible sans un minimum de discipline et d'organisation, il est également problématique dans le climat d'obéissance aveugle qui règne souvent dans les armées régulières et les groupes armés qui identifient leur cause à leur chef. L'endoctrinement crée une situation dans laquelle la « cause » devient plus importante que toute (autre) valeur humaine.

Dixièmement, malgré les explications des sociologues et des juristes internationalistes, nos sociétés sont encore profondément imprégnées par l'idée que les règles ne sont valides que si chaque violation est suivie d'une punition. Ainsi, l'impunité quasi généralisée dont bénéficient ceux qui violent le DIH a pour conséquence de pervertir les comportements, y compris de ceux qui accepteraient les règles, mais qui ont l'impression d'être les seuls à les respecter.

Onzièmement, il y aura des violations du DIH aussi longtemps que certaines cultures, idéologies et idées continueront à rejeter l'autre, le qualifiant de moins humain en raison de sa nationalité, de sa race, de son appartenance ethnique, de sa religion ou de sa classe sociale.

Douzièmement, dans les conflits contemporains de plus en plus asymétriques, les deux camps sont convaincus qu'ils ne peuvent gagner sans violer, ou du moins, « réinterpréter » le DIH. Comment pourrait-on obtenir les renseignements nécessaires sur les réseaux terroristes en traitant avec humanité ceux qui sont supposés détenir cette information ? Démoraliser la population civile par des actes de terreur n'est-il pas le seul moyen, pour de nombreux groupes qualifiés de « terroristes », de l'emporter sur un ennemi qui a une telle supériorité en équipement, en technologie et, souvent, en effectif ? À notre avis, ces deux calculs sont faux. Traiter de façon inhumaine des « terroristes » présumés

ne fera que favoriser le recrutement d'autres terroristes et placer des États démocratiques au même niveau moral que ces derniers. Quant aux attentats terroristes, ils ne font que renforcer la détermination du public, dans les démocraties, à soutenir son gouvernement et à favoriser les solutions militaires plutôt que des mesures visant à éradiquer les causes profondes du terrorisme (mais c'est peut-être précisément le but que visent les terroristes, parce que cela leur garantit un appui fidèle de leurs partisans).

De surcroît, dans les conflits asymétriques, la plupart des règles de DIH ne concernent en fait qu'un camp, le seul à avoir des prisonniers, une force aérienne et à pouvoir éventuellement utiliser des civils comme boucliers humains. Au-delà de cet aspect, ce type de conflits remet en question la philosophie même du DIH, selon laquelle le seul but légitime est d'affaiblir les forces militaires de l'ennemi. Il ne s'agit pas du tout de cela dans les guerres asymétriques. Souvent, un camp n'a pas de forces militaires, et la plupart des forces de l'autre camp sont hors de portée de leur ennemi. Un des arguments les plus puissants utilisés pour convaincre les belligérants de respecter le DIH est qu'ils peuvent obtenir la victoire tout en respectant le DIH, et que celui-ci leur facilitera même la tâche en les obligeant à se concentrer sur ce qui est décisif, à savoir le potentiel militaire de l'ennemi. Cet argument n'est toutefois pas entièrement pertinent dans les conflits asymétriques. Enfin, il est fréquent que le camp le plus faible n'ait pas les structures de pouvoir, de hiérarchie, de communication entre supérieurs et subordonnés, ni les systèmes de responsabilité qui sont nécessaires pour faire appliquer le DIH. Juridiquement, on peut évidemment considérer que ce type de groupes ne possède pas le minimum de structure et d'organisation requis pour être partie à un conflit armé, et que le DIH ne s'applique donc pas. Dans la pratique, cela signifierait toutefois que le DIH ne s'applique pas du tout aux conflits asymétriques, pas même au camp gouvernemental qui est plus organisé.

En gardant tous ces facteurs à l'esprit, on devrait être surpris, comme le prouvent les dizaines de milliers de prisonniers qui reçoivent tous les ans la visite du CICR, du nombre impressionnant de combattants qui respectent l'ennemi qui s'est rendu, même après que leurs camarades, leurs femmes et leurs enfants ont été tués par ceux qui combattent aux côtés de celui qui s'est rendu. De même, on serait étonné du nombre de combattants, de policiers et d'enquêteurs qui ne recourent pas à la torture même s'ils sont persuadés que les personnes qu'ils détiennent connaissent les détails d'une prochaine attaque, ou du nombre de personnes opprimées qui ne procèdent pas à des attentats indiscriminés alors que leurs droits civils, politiques, sociaux et économiques les plus fondamentaux sont bafoués. Enfin, de manière tout aussi surprenante, de nombreux dirigeants refusent d'utiliser certains moyens de combat, même s'ils craignent de perdre la guerre ou leur pouvoir et sont convaincus de se battre pour une cause juste.

Seules les personnes qui ne connaissent les conflits armés qu'à travers leur poste de télévision peuvent penser que la guerre implique inévitablement des violations du DIH. Celles qui vivent la réalité de la guerre savent que les

guerres sont menées par des êtres humains, qui ont par essence le choix de rester humain.

Un obstacle majeur à la mise en œuvre du DIH est néanmoins l'écart qui se creuse de plus en plus entre des promesses croissantes de protection faites par le droit et le sentiment également accru que celui-ci n'est pas respecté dans la réalité des conflits.

Cet écart de plus en plus important a des effets négatifs sur la mise en œuvre du DIH. Ce qui est ressenti comme un manque d'efficacité à propos de certaines règles se répercute par contagion sur d'autres règles. Parfois, les promesses servent aussi de prétexte pour ne pas agir. Conscientes de la différence entre ce qui est promis et la réalité qu'elles endurent, les victimes sont frustrées et ne font plus confiance au droit et, ce qui est pire, ceux qui se battent pour elles sont encore moins enclins à respecter le DIH. En croyant les promesses de la communauté internationale, les victimes risquent même de prendre les mauvaises décisions, ce qui peut leur être fatal. Enfin et surtout, aucun membre d'un groupe armé, combattant ou commandant ne veut risquer sa vie, sa liberté, sa santé et ses efforts pour renoncer à la solution la plus simple voire à la victoire pour être le seul à respecter le DIH, s'il est convaincu (ou soupçonne) que personne d'autre ne respecte cette branche du droit, ou que celle-ci n'est pas en adéquation avec la réalité du conflit concerné.

Le principal moyen de réduire l'écart entre promesses et réalité est de respecter le DIH, comme les États parties se sont engagés à le faire. En outre, ceux qui affirment que le DIH sous sa forme actuelle a été élaboré à une autre époque et n'est pas adapté aux nouveaux problèmes que posent les conflits contemporains devraient clairement préciser qu'ils prônent une modification du droit et non que les règles existantes ne sont plus valables. Dans certains cas, il peut aussi être judicieux de nuancer les promesses. Bien sûr, le droit énonce toujours ce qui s'appelle dans les catégories kantienne un *Sollen* (ce qui devrait être), autrement dit une promesse. À son retour du champ de bataille de Solférino, Henry Dunant en suggéra une (aux États) : veiller à ce que les blessés et les malades soient respectés, protégés et soignés « sans distinction de nationalité ». À ce jour, cette promesse n'a toujours pas été entièrement réalisée. Si Henry Dunant ne l'avait pas proposée, parce qu'il n'était pas sûr que les États la tiendraient effectivement, il n'y aurait pas de Conventions de Genève. Même si elles n'ont pas été entièrement tenues, de telles promesses ont cependant nettement influé sur la réalité au profit des victimes de conflits. Nous devrions simplement éviter que l'écart entre ce qui est promis et ce qui existe effectivement ne devienne trop important, principalement en rapprochant la réalité de nos promesses, mais aussi en évitant de faire des promesses que nous ne pourrions jamais tenir et qui, de plus, sont souvent le fait d'entités qui ne peuvent pas les réaliser.

Un autre moyen de réduire le déficit de crédibilité et les désavantages qu'il entraîne est de faire en sorte que la réalité effective, qui se traduit par un respect fréquent des règles, l'emporte sur l'impression que les violations

sont systématiques. Ceux qui suivent l'actualité dans les médias et lisent les rapports des ONG pensent probablement que le DIH n'est presque jamais respecté. Cette impression que le DIH est systématiquement violé est inexacte et extrêmement dangereuse tant pour la crédibilité de cette branche du droit que pour les victimes de conflits. Il est plutôt rare que l'on soit prêt à respecter les règles qui protègent ceux que l'on considère comme des ennemis si l'on est convaincu que lesdits ennemis ne respectent pas ces règles. Ce cercle vicieux du non-respect doit être rompu. Pour cela, il faut d'abord avoir une attitude de respect. Ensuite, les États accusés – souvent à tort – de violations devraient procéder à des enquêtes sérieuses et en rendre les résultats publics à chaque fois, afin de convaincre ceux qui les considèrent comme l'ennemi de leur volonté générale de respecter le DIH et de leurs efforts honnêtes pour le faire respecter par leurs forces armées. Troisièmement, tous les intervenants concernés, mais en particulier les enseignants et les formateurs, devraient, aussi souvent que possible et lorsque c'est vrai, montrer que le DIH est généralement respecté. Ce n'est pas tâche aisée, car il n'est pas facile d'avoir une information factuelle concernant des cas concrets de respect. On ne peut pas trop compter sur les médias. Un monde dans lequel ils décriraient impartialement et sans exagération les cas de respect et de violations serait un monde orwellien. Le fait que l'opinion publique considère les violations comme un scandale à dénoncer et le respect comme une chose normale est signe que le DIH est profondément ancré dans la conscience publique.

-
- ⇒ Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre [par. 2.]
 - ⇒ Cas n° 45, CICR, Désintégration des structures de l'État [Partie II.]
 - ⇒ Cas n° 50, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains [Partie B.]
 - ⇒ Document n° 54, Première réunion périodique, Rapport du Président [Partie II. 2]
 - ⇒ Cas n° 147, ONU, Résolutions et Conférence concernant le respect de la quatrième Convention [Partie G. II. 1]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : FRÉSARD Jean-Jacques, *Origines du comportement dans la guerre : révision de la littérature*, Genève, CICR, octobre 2004, 122 pp. GROSSMAN Dave, *On Killing, The Psychological Cost of Learning to Kill in War and Society*, Boston, Little, Brown and Company, 1996, 366 pp. IGNATIEFF Michael, *L'honneur du guerrier, guerre ethnique et conscience moderne*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2000, 210 pp. MUNOZ ROJAS Daniel & FRESARD Jean-Jacques, « Origines du comportement dans la guerre : comprendre et prévenir les violations du DIH », in *RICR*, vol. 86, n° 853, mars 2004, pp. 169-187. SMITH Dan, *Atlas des conflits fin de siècle : années 90 : guerres d'identité, guerres de pauvreté*, Paris, Autrement, 1997, 128 pp. VERHAEGEN Jacques, « Entraves juridiques à la poursuite des infractions au droit humanitaire », in *RICR*, 1988, 14 pp. (Voir aussi *supra*, Chapitre 2.I.4. Application du droit international humanitaire aux États déstructurés).

XIII. LES FACTEURS NON JURIDIQUES CONTRIBUTANT AU RESPECT DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Texte introductif

La raison principale du respect du droit international humanitaire (DIH), comme pour tout droit, ne réside pas dans l'efficacité des mécanismes juridiques prévus pour en assurer le respect, mais plutôt dans des facteurs non juridiques. Dans ce sens, la routine est un facteur important contribuant à ce respect. En effet, dès lors que les soldats ou les fonctionnaires sont conscients de l'existence de règles et savent que leurs supérieurs veulent qu'ils les respectent, ils les appliqueront et les respecteront sans besoin d'argumenter plus avant, surtout s'ils ont compris qu'il est possible de respecter ces règles. C'est pour cette raison qu'une diffusion adaptée et sérieuse des règles demeure essentielle. Dans toute société humaine, il y a des prédispositions positives en faveur du respect du droit. Dans la plupart des cas, les règles du DIH seront respectées si les individus comprennent qu'elles sont applicables dans les conflits armés, acceptées comme telles par les États et la communauté internationale, et pas simplement des souhaits philanthropiques émis par des utopistes professionnels.

Le respect du DIH correspond également largement à l'intérêt militaire. Un bataillon qui respecte le DIH démontre une bonne discipline, alors qu'un bataillon qui pille et viole manque de valeur militaire. En outre, le respect du DIH est une question d'efficacité militaire. Des attaques contre des civils ne constituent pas seulement des crimes de guerre, mais aussi un gaspillage de munitions, nécessaires pour attaquer des objectifs militaires. De nombreuses règles de DIH relatives à la conduite des hostilités ne font que refléter les principes tactiques de l'économie et de la proportionnalité des moyens utilisés.

En outre, dans une société d'information globalisée, l'opinion publique internationale et nationale contribue de manière croissante au respect, mais malheureusement parfois aussi aux violations, du DIH. Les belligérants ont besoin de la sympathie de l'opinion publique nationale et internationale autant que de munitions. Dans les conflits armés non internationaux, la conquête des cœurs de la population constitue même un des enjeux majeurs. Rien n'est plus efficace pour perdre le soutien de l'opinion publique que les images télévisées d'atrocités qui, malheureusement, peuvent parfois aussi être manipulées. Un libre accès à la vérité par les médias peut être empêché ou détourné par les belligérants : les atrocités commises par l'ennemi peuvent par exemple être mises en scène. Certains belligérants ont même bombardé leur propre population pour provoquer une intervention extérieure contre leur ennemi. L'aide humanitaire devient de plus en plus une excuse pour ne pas discuter de solutions politiques. Les populations qui souffrent sont prises en otage à des fins politiques. Manipulés ou non, certains médias incitent à la haine et à

commettre des atrocités en déshumanisant les membres de groupes ethniques ciblés, en les privant de protection humanitaire : les populations fanatisées sont par exemple incitées à manifester contre l'aide humanitaire apportée aux populations « ennemies ». Même un parlement librement élu peut adopter des lois privant les « ennemis » ou les « terroristes » des garanties judiciaires élémentaires, ou tolérant la torture pour des raisons de sécurité nationale.

La plupart des règles de DIH correspondent aux impératifs culturels, moraux et religieux de la plupart des sociétés. Toutes les religions contiennent des règles sur le respect des créatures de Dieu ou de la Terre ; beaucoup de livres saints définissent des interdictions applicables en période de guerre¹¹⁰. On n'est pas obligé d'étudier les Conventions de Genève et les Protocoles pour savoir qu'il est interdit de tuer des enfants et de violer des femmes. Lorsque le CICR analyse de nombreuses traditions locales et régionales, y compris la poésie et les proverbes, afin d'ancrer ses efforts de diffusion au sein même de la culture des destinataires, il trouve toujours des principes et des règles de comportement détaillées similaires à celles du DIH.

Tandis que la réciprocité (négative) n'est pas un argument juridiquement valable pour mettre un terme au respect du DIH, quelles que soient les violations commises par l'ennemi, la réciprocité positive joue certainement un rôle important en tant que facteur non juridique qui incite les belligérants à respecter le DIH. Un soldat, un groupe armé ou un État respecteront aussi le DIH pour amener l'ennemi à en faire autant. Cependant, même dans le cas où un État ou un soldat a des doutes sur le fait que le DIH sera respecté par l'ennemi, les autres raisons incitant au respect du DIH ne disparaîtront pas.

Enfin, le seul objectif rationnel d'un conflit armé est la conclusion de la paix¹¹¹. Pour l'atteindre, des problèmes territoriaux, politiques et économiques doivent être résolus. Toutefois, le retour à la paix sera plus facile s'il n'est pas, en plus, nécessaire de surmonter les haines entre les peuples que les violations du DIH créent inévitablement et exacerbent certainement.

⇒ Cas n° 112, Écrits militaires de Mao Tsé-Tung

⇒ Cas n° 126, Nigeria, Code de conduite pour les opérations militaires

⇒ Cas n° 243, TPIR, L'affaire des médias

SUGGESTIONS DE LECTURE : IGNATIEFF Michael, *L'honneur du guerrier, guerre ethnique et conscience moderne*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2000, 210 pp. MUNOZ ROJAS Daniel & FRESARD Jean-Jacques, « Origines du comportement dans la guerre : comprendre et prévenir les violations du DIH », in *RICR*, vol. 86, n° 853, mars 2004, pp. 169-187. FRESARD Jean-Jacques,

110 Voir *supra*, Partie I, Chapitre 3. Évolution historique du droit international humanitaire, **Citations 1-5**.

111 Si l'objectif de certains combattants n'est pas de gagner la guerre, mais de gagner leur vie (par le pillage) en perpétuant la guerre, cette logique n'est toutefois plus valable, et rend l'application du DIH particulièrement difficile dans de tels conflits « crapuleux ».

Origines du comportement dans la guerre : révision de la littérature, Genève, CICR, octobre 2004, 122 pp.

1. La routine

2. L'intérêt militaire

a) la discipline

-
- ⇒ Cas n° 112, Écrits militaires de Mao Tsé-Tung
 - ⇒ Cas n° 126, Nigeria, Code de conduite pour les opérations militaires
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : RENAUT Céline, « The Impact of Military Disciplinary Sanctions on Compliance with International Humanitarian Law », in *RICR*, vol. 90, n° 870, juin 2008, pp. 319-326. VERHAEGEN Jacques, « Le refus d'obéissance aux ordres manifestement criminels », in *RICR*, n° 845, mars 2002, pp. 35-50.

b) l'efficacité militaire

-
- ⇒ Cas n° 267, Afghanistan, Évaluation de la stratégie de la FIAS
-

c) les principes tactiques d'économie et de proportionnalité des moyens utilisés

3. L'opinion publique

-
- ⇒ Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre [par. 2.3.3]
 - ⇒ Cas n° 112, Écrits militaires de Mao Tsé-Tung
 - ⇒ Cas n° 126, Nigeria, Code de conduite pour les opérations militaires
 - ⇒ Cas n° 186, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, Rapports sur la conduite de la guerre du Golfe
 - ⇒ Cas n° 243, TPIR, L'affaire des médias
 - ⇒ Cas n° 267, Afghanistan, Évaluation de la stratégie de la FIAS
 - ⇒ Cas n° 290, Fédération de Russie, Tchétchénie, Opération Samachki [Partie 7]
 - ⇒ Cas n° 299, États-Unis d'Amérique, Curiosité publique
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : D'ABOVILLE Benoît, « Médiatisation des opérations de paix et respect du droit international humanitaire ? », in *Annuaire français de relations internationales*, 2009, pp. 1027-1036. GUTMAN Roy W., « Les violations du droit international humanitaire sous le feu des projecteurs : le

rôle des médias », in *RICR*, n° 832, décembre 1998, pp. 667-675. SANDOZ Yves, « Existe-t-il un 'droit d'ingérence' dans le domaine de l'information ? Le droit à l'information sous l'angle du droit international humanitaire », in *RICR*, n° 832, décembre 1998, pp. 683-693.

POUR ALLER PLUS LOIN : BOEGLI Urs, « Les relations entre organismes humanitaires et médias : quelques réflexions », in *RICR*, n° 832, décembre 1998, pp. 677-682. MINEAR Larry, SCOTT Colin & WEISS Thomas G., *The News Media, Civil War and Humanitarian Action*, Londres, Boulder, 1996, 123 pp.

4. Les facteurs moraux et religieux

(Voir *supra*, Partie I, Chapitre 1.III. Le droit international humanitaire et le relativisme culturel)

5. La réciprocité positive

6. Le retour à la paix

-
- ⇒ Cas n° 126, Nigeria, Code de conduite pour les opérations militaires,
 - ⇒ Cas n° 147, ONU, Résolutions et Conférence concernant le respect de la quatrième Convention
 - ⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires
 - ⇒ Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II, [par. 21]
-

Chapitre 14

Le droit international humanitaire et le droit international des droits humains

Texte introductif

Le droit international humanitaire (DIH) s'est développé en tant que droit des conflits armés internationaux, et s'inscrivait donc nécessairement dans le droit international au sens classique du terme : un ordre juridique objectif régissant les relations entre États. Son objectif principal a toujours été de protéger les individus, mais cette protection n'était pas exprimée sous la forme de droits subjectifs accordés aux victimes. Elle était plutôt la conséquence des règles de comportement des États et, à travers eux, des individus.

Les droits humains ne sont protégés par le droit international que depuis peu et sont encore aujourd'hui perçus comme une matière régie principalement par le droit national (ce qui ne signifie pas qu'ils appartiennent au domaine réservé de l'État). Ils ont toujours été envisagés et formulés comme des droits subjectifs octroyés aux individus (et, plus récemment, à des groupes) contre l'État, et principalement contre leur propre État.

Ces deux branches du droit international sont aujourd'hui amplement codifiées. Le DIH est codifié dans un système international cohérent d'instruments universels contraignants dont les plus récents ou les plus spécifiques clarifient leur relation avec les traités plus anciens ou plus généraux. À l'inverse, le droit international des droits humains est codifié dans un très grand nombre d'instruments – universels ou régionaux, contraignants ou non, traitant de l'ensemble de la matière ou de sa mise en œuvre seulement, de droits spécifiques ou uniquement de leur exécution – qui émergent, se développent, sont mis en œuvre et disparaissent d'une manière assez naturelle et désordonnée.

Du fait de l'axiome philosophique qui les sous-tend – ils s'appliquent à tout le monde, en tout lieu et touchent à tous les aspects de la vie – les droits humains

ont un impact beaucoup plus grand sur l'opinion publique et la politique internationale que le DIH, qui n'est applicable que dans les conflits armés, situations qui doivent en tant que telles être évitées. Le DIH est donc de plus en plus influencé par la manière de penser les droits humains.

SUGGESTIONS DE LECTURE : ARNOLD Roberta & QUENIVET Noëlle (dir.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2008, 596 pp. APRAXINE Pierre, « Observations sur la distinction et la complémentarité entre droit international humanitaire et droits de l'homme », in *Revue Régionale de Droit*, vol. 91, pp. 111-121. Conseil de l'Union Européenne, *Lignes directrices : droits de l'homme et droit international humanitaire*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, mars 2009, 82 pp. DOSWALD-BECK Louise & VITÉ Sylvain, « Le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme », in *RICR*, n° 800, mars-avril 1993, pp. 99-128. DOSWALD-BECK Louise, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, Oxford, OUP, 2011, 608 pp. DROEGE Cordula, « The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situation of Armed Conflict », in *Israel Law Review*, vol. 40, n° 2, pp. 310-355, 2007. DROEGE Cordula, « Droits de l'homme et droit international humanitaire : des affinités électives ? », in *RICR*, vol. 90, 2008, pp. 215-268. EDEN Paul [et al.], « The Relationship between International Humanitarian Law and International Human Rights Law », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 14, n° 3, 2009, pp. 441-527. HADDEN Tom & HARVEY Colin, « The Law of Internal Crisis and Conflict », in *RICR*, n° 833, mars 1999, pp. 119-134. HAMPSON Françoise, « Human Rights and Humanitarian Law in Internal Conflicts », in MEYER Michael A. (dir.), *Armed Conflict and the New Law*, Londres, The British Institute of International and Comparative Law, vol. II, 1993, pp. 53-82. The Hebrew University Faculty of Law, « Special Issue: Parallel Applicability of International Humanitarian Law and International Human Rights Law », in *Israel Law Review*, vol. 40, n° 2, 2007, pp. 307-660. HEINTZE Hans-Joachim, « On the Relationship between Human Rights Law Protection and International Humanitarian Law », in *RICR*, n° 856, décembre 2004, pp. 789-814. *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 14, n° 3, [On the Relationship between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Armed Conflict], 2009, 534 pp. KHANNA S.K., *War and Human Rights*, New Dehli, Dominant Publ., 1999, 336 pp. KHELIFANE Karim, « Fragmentation du droit international et *lex specialis* ou L'interaction entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière des conflits armés contemporains », in *Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques*, n° 2, 2010, pp. 65-89. KOLB Robert, « Relations entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme », in *RICR*, n° 831, septembre 1998, pp. 437-447. LARABA Ahmed, « La relation entre le droit humanitaire et les droits de l'homme », in *Actes du premier colloque algérien sur le droit international humanitaire : Alger, les 19 et 20 mai 2001*, Alger, Croissant-Rouge algérien, CICR, 2006, pp. 63-76. MERON Theodor, « The Humanization of International Humanitarian Law », in *AJIL*, vol. 94/2, 2000, pp. 239-278. PROVOST René, *International Human rights and Humanitarian Law*, CUP, Cambridge, 2002,

332 pp. RAVASI Guido & BERUTO Gian Luca (dir.), *International Humanitarian Law and Other Legal Regimes: Interplay in Situations of Violence*, Milan, Nagard, 165 pp. SANDOZ Yves, « Droit international humanitaire et droits de l'homme : mariage d'amour ou de raison ? », in *Les droits de l'homme et la constitution : études en l'honneur du professeur Giorgio Malinverni*, Genève, Schulthess, 2007, pp. 339-374. SCHINDLER Dietrich, « Le Comité international de la Croix-Rouge et les droits de l'homme », in *RICR*, n° 715, janvier 1979, pp. 3-15. TOMUSCHAT Christian, « Human Rights and International Humanitarian Law », in *EJIL*, vol. 21, n° 1, février 2010, pp. 15-23. WATKIN Kenneth, « Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict », in *AJIL*, vol. 3/3, 2004, pp. 99-113.

POUR ALLER PLUS LOIN : ARAI-TAKAHASHI Yutaka, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2009, 758 pp. AUREY Xavier, « The Universal Declaration of Human Rights and Armed Conflicts: from Fragmentation to Complexity », in *Anuário brasileiro de direito internacional = Brazilian Yearbook of International Law*, vol. 2, n° 4, 2009, pp. 48-67. CALOGEROPOULOS-STRATIS Aristidis S., *Droit humanitaire et droits de l'homme. La protection de la personne en période de conflit armé*, Genève, I.U.H.E.I., 1980, 257 pp. CAMPANELLI Danio, « Le droit de l'occupation militaire à l'épreuve du droit de l'homme », in *RICR*, vol. 90, 2008, pp. 307-323. CASSIMARIS Anthony E., « International Humanitarian Law, International Human Rights Law and the Fragmentation of International Law », in *ICLQ*, vol. 56, part. 3, July 2007, pp. 623-639. EIDE Asbjorn, « The Laws of War and Human Rights – Differences and Convergences », in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge : en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, CICR, La Haye, M. Nijhoff, 1984, p. 675-698. EL KOUHENE Mohamed, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire en droit de l'homme*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1986. KRIEGER Heike, « A Conflict of Norms: the Relationship between Humanitarian Law and Human Rights Law in the ICRC Customary Law Study », in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 11, n° 2, pp. 265-291. LATTANZI Flavia, « La frontière entre droit international et droits de l'homme », in DECAUX Emmanuel, DIENG Adama & SOW Malick (dir.), *From human rights to international criminal law : studies in honour of an african jurist, the late judge Laïty Kama = Des droits de l'homme au droit international pénal : études en l'honneur d'un juriste africain, feu le juge Laïty Kama*, Leiden, M. Nijhoff, 2007, pp. 519-570. ORAKHELASHVILI Alexander, « The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism or Convergence? », in *EJIL*, vol. 19, n° 1, février 2008, pp. 161-182. RAVASI Guido & BERUTO Gian Luca (dir.), *Protection of Human Beings in Disaster Situations: Application of International Humanitarian Law, Human Rights and Refugee Law: Challenges and Prospects IV: Proceedings [of] International Conference, Sanremo, 8-10 September 2005*, Milan, Nagard, 2006, 205p. RICHTER Dagmar, « Humanitarian Law and Human Rights: Intersecting Circles or Separate Spheres? », in GIEGERICH Thomas (dir.), *A Wiser Century?: Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years After the Second Hague Peace Conference*, Berlin, Duncker and Humblot, 2009, pp. 257-322. SIGG Alain, *Droits de l'homme, droit international humanitaire, droit des réfugiés : Genève entre les*

origines et le XXI^e siècle, Berne, Département fédéral des affaires étrangères, 2003, 160 pp. TAVERNIER Paul & HEYNS Christof (dir.), *Recueil juridique des droits de l'Homme en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 1336 pp. TOMUSCHAT Christian, « The Application of Human Rights Law to Insurgent Movements », in *Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004, pp. 573-591.

I. LES CHAMPS D'APPLICATION

-
- ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [III.]
 - ⇒ Cas n° 159, CEDH, Chypre c. Turquie
 - ⇒ **Cas n° 200, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire de la Tablada [par. 158-159]**
 - ⇒ Cas n° 252, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II [par. 11-12]
-

1. Les champs d'application matériels : la complémentarité

Texte introductif

Le droit international humanitaire (DIH) est applicable dans les conflits armés uniquement. Le droit international des droits humains est applicable en tout temps. Cependant, à l'exception des dispositions indérogeables, qui en forment le « noyau dur », ses règles peuvent être suspendues, sous certaines conditions, dans des situations où la survie de la nation est menacée. Ces dernières ne comprenant cependant pas uniquement les conflits armés, la complémentarité entre les deux systèmes reste imparfaite. Un type de situations pose particulièrement des problèmes spécifiques en la matière : les situations de troubles intérieurs et de tensions internes.

- a) **Le DIH est applicable en période de conflit armé**
- b) **Les droits humains s'appliquent en tout temps**

Citation Observation générale n° 31 [80]

La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte Adoptée le 29 mars 2004 (2187^e séance)

[...]

10. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 2 [du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques], les États parties sont tenus de respecter et garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et à tous ceux relevant de leur compétence les droits énoncés dans le Pacte. Cela signifie qu'un État partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve

pas sur son territoire. Comme il est indiqué dans l'Observation générale n° 15, adoptée à la vingt-septième session (1986), la jouissance des droits reconnus dans le Pacte, loin d'être limitée aux citoyens des États parties, doit être accordée aussi à tous les individus, quelle que soit leur nationalité ou même s'ils sont apatrides, par exemple demandeurs d'asile, réfugiés, travailleurs migrants et autres personnes qui se trouveraient sur le territoire de l'État partie ou relèveraient de sa compétence. Ce principe s'applique aussi à quiconque se trouve sous le pouvoir ou le contrôle effectif des forces d'un État partie opérant en dehors de son territoire, indépendamment des circonstances dans lesquelles ce pouvoir ou ce contrôle effectif a été établi, telles que les forces constituant un contingent national affecté à des opérations internationales de maintien ou de renforcement de la paix.

11. Comme il ressort de l'Observation générale n° 29, sur les dérogations au Pacte en période d'état d'urgence, adoptée le 24 juillet 2001, reproduite dans le rapport annuel du Comité pour 2001, A/56/40, annexe VI, par. 3 le Pacte s'applique aussi dans les situations de conflit armé auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables. Même si, pour certains droits consacrés par le Pacte, des règles plus spécifiques du droit international humanitaire peuvent être pertinentes aux fins de l'interprétation des droits consacrés par le Pacte, les deux domaines du droit sont complémentaires et ne s'excluent pas l'un l'autre.

[Source : Observation générale n° 31 [80] La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, 26 mai 2004, Comité des droits de l'homme, 80^e session (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13) disponible sur <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>]

-
- ⇒ Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A., par. 101-106 et 127-130]
 - ⇒ Cas n° 148, Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun [par. 50-80]
 - ⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 143]
 - ⇒ Cas n° 244, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo [par. 206-221]
-

- aa) mais des dérogations sont possibles si la survie de la nation est menacée

-
- ⇒ Document n° 57, ONU, Règles humanitaires fondamentales [Partie B., par. 50-57]
 - ⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 149-153]
-

- bb) aucune dérogation n'est possible pour les droits faisant partie du « noyau dur », mais la question de savoir si – et dans quelle mesure – les garanties judiciaires font partie de ce « noyau dur » reste sujette à controverse

SUGGESTIONS DE LECTURE : KOLB Robert, « *Jus cogens*, intangibilité, intransgressibilité, dérogation «positive» et «négative» », in *RGDIP*, tome 109, n° 2, 2005, pp. 305-330.

-
- ⇒ Cas n° 116, Algérie/France, Affaire Aoussas [Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 137, Israël, Méthodes d'interrogatoire employées à l'encontre de détenus palestiniens
-

- cc) les opérations de police restent en tout temps régies par les standards du droit international des droits humains applicables aux opérations de police menées contre des civils, qui ne doivent jamais être conduites de la même manière que des hostilités contre des combattants

-
- ⇒ Cas n° 142, Israël, L'affaire Rafah [par. 54-58]
 - ⇒ Cas n° 191, Irak, Recours à la force par l'armée des États-Unis dans l'Irak occupé
 - ⇒ Cas n° 206, Belgique, Soldats belges en Somalie
 - ⇒ Cas n° 278, États-Unis d'Amérique, La mort d'Oussama Ben Laden
 - ⇒ Cas n° 281, Inde, Union populaire pour les libertés civiles c. Union indienne
-

SUGGESTION DE LECTURE : FLECK Dieter, « Law Enforcement and the Conduct of Hostilities: Two Supplementing or Mutually Excluding Legal Paradigms? », in *Frieden in Freiheit = Peace in Liberty = Paix en liberté : Festschrift für Michael Bothe zum 70 Geburtstag*, Baden-Baden, Zürich, Nomos, Dike, 2008, pp. 391-407.

c) les lacunes de la protection en situation de troubles intérieurs et de tensions internes

(Pour une définition des troubles intérieurs et des tensions internes, voir *supra* Partie I, Chapitre 2.III.1.f) autres situations, note 30)

-
- ⇒ Cas n° 45, CICR, Désintégration des structures de l'État
 - ⇒ **Document n° 57, ONU, Règles humanitaires fondamentales**
 - ⇒ Cas n° 281, Inde, Union populaire pour les libertés civiles c. Union indienne
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : EIDE Asbjorn, ROSAS Allan & MERON Theodor, « Combating Lawlessness in Gray Zones Through Minimum Humanitarian Standards », in *AJIL*, vol. 89 (1), 1995, pp. 215-223. GASSER Hans-Peter, « Un minimum d'humanité dans les situations de troubles et tensions internes : proposition d'un Code de conduite », in *RICR*, n° 769, janvier-février 1988, pp. 39-61. MERON Theodor, « Projet de Déclaration type sur les troubles et tensions internes », in *RICR*, n° 769, janvier-février 1988, pp. 62-80. MERON Theodor, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*, Cambridge, Grotius, 1987, 349 pp. MERON Theodor, « Towards a Humanitarian

Declaration on Internal Strife », in *AJIL*, vol. 78 (4), 1984, pp. 859-868. MONTAZ Djamchid, « Les règles humanitaires minimales applicables en période de troubles et de tensions internes », in *RICR*, n° 831, septembre 1998, pp. 487-495. VIGNY Jean-Daniel, « Standards fondamentaux d'humanité : quel avenir ? », in *RICR*, n° 840, décembre 2000, pp. 917-939. « Promotion et protection des droits de l'Homme. Règles d'humanité fondamentales. Rapport du Secrétaire général présenté conformément à la résolution 2000/69 de la Commission », Nations Unies, Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2001/91, http://www.unhchr.ch/french/data_fr.

POUR ALLER PLUS LOIN : FLECK Dieter, « Law Enforcement and the Conduct of Hostilities: Two Supplementing or Mutually Excluding Legal Paradigms? », in *Frieden in Freiheit = Peace in Liberty = Paix en liberté : Festschrift für Michael Bothe zum 70 Geburtstag*, Baden-Baden, Zürich, Nomos, Dike, 2008, pp. 391-407. GASSER Hans-Peter, « Troubles et tensions internes : un nouveau projet de déclaration sur les normes humanitaires minimales » in *RICR*, n° 789, mai-juin 1991, pp. 348-356. KOLB Robert, PORRETTO Gabrielle & VITÉ Sylvain, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales : forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 500 pp.

2. Les personnes protégées

Texte introductif

Si l'un des plus importants préceptes du droit international des droits humains est que tous les êtres humains jouissent de manière égale de ces droits, l'approche traditionnelle du droit international humanitaire (DIH), conformément à son développement en tant que droit interétatique, vise essentiellement à protéger les individus qui appartiennent au camp adverse. Le DIH définit donc une catégorie de « personnes protégées », comprenant principalement les ressortissants ennemis, qui bénéficient d'une protection particulièrement élaborée. Néanmoins, cela ne veut pas dire que les victimes des conflits armés qui ne sont pas des « personnes protégées » ne jouissent d'aucune protection. En conformité avec le droit international des droits humains, et sous leur influence, ces dernières bénéficient d'un nombre croissant de règles protectrices du DIH qui, toutefois, n'offrent pas le niveau de protection octroyé aux « personnes protégées ».

⇒ Cas n° 234, CEDH, Bankovic et autres c. Belgique et 16 autres États

a) le droit international humanitaire : le concept de personnes protégées

(Voir *supra*, Partie I, Chapitre 2.III.2.a) Champ d'application *ratione personae* passif : qui est protégé ?)

b) le droit international des droits humains : tous les êtres humains

⇒ Cas n° 234, CEDH, Bankovic et autres c. Belgique et 16 autres États

- qui sont sur le territoire d'un État et/ou relèvent de sa juridiction : la question de l'application extraterritoriale du droit international des droits humains reste sujette à controverse

(Voir *infra* I.4. Le champ d'application géographique : l'application extraterritoriale du droit international des droits humains)

⇒ **Cas n° 234, CEDH, Bankovic et autres c. Belgique et 16 autres États**

3. Les types de relations concernés

Texte introductif

Le droit international des droits humains énonce (ou reconnaît) des droits aux individus (ou à des groupes) contre leur État (ou éventuellement contre d'autres autorités). Les dispositions du droit international humanitaire (DIH) protègent aussi les individus contre l'État, traditionnellement l'État ennemi, ou d'autres autorités belligérantes. Pourtant, le DIH correspond également à la structure traditionnelle du droit international en ce qu'il régleme (souvent par les mêmes dispositions) les relations entre États. De plus, il édicte des règles de comportement pour les individus (qui doivent être punis s'ils les violent) au bénéfice d'autres individus.

⇒ Cas n° 45, CICR, Désintégration des structures de l'État

a) en droit international humanitaire

1. individu – État
2. État – État
3. individu – individu

b) en droit international des droits humains

- individu – État

⇒ Document n° 57, ONU, Règles humanitaires fondamentales [Partie B., par. 59-64]

⇒ Cas n° 234, CEDH, Bankovic et autres c. Belgique et 16 autres États

SUGGESTIONS DE LECTURE : CLAPHAM Andrew, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, OUP, 2006, 613 pp. SZABLEWSKA Natalia, « Non-

State Actors and Human Rights in Non-International Armed Conflicts », in *South African Yearbook of International Law*, vol. 32, 2007, pp. 345-360.

4. Le champ d'application géographique : l'application extraterritoriale du droit international des droits humains

Texte introductif

Il est absolument incontestable qu'un État doit respecter le droit international humanitaire (DIH) lorsqu'il combat en dehors de son territoire. Le DIH de l'occupation militaire a d'ailleurs été spécialement conçu pour de telles situations. Certaines règles de DIH (par exemple sur la protection des prisonniers de guerre et des civils protégés) ne protègent que les personnes qui sont sous l'autorité d'un État, alors que d'autres (telles que celles qui régissent la conduite des hostilités) protègent tout le monde, y compris par exemple la population civile de la partie adverse, contre les attaques indiscriminées, ou les soldats ennemis contre les actes de perfidie ou l'emploi d'armes interdites. Le champ d'application territorial du droit international des droits humains soulève quant à lui beaucoup plus de controverses.

La plupart des conventions régionales sur les droits humains énoncent clairement que les États parties doivent garantir les droits énumérés dans ces textes à quiconque relève de leur juridiction, ce qui inclut les territoires occupés. Au niveau universel, en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), les États parties « s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus... » (nous soulignons). Ce libellé et l'historique des négociations tendent à indiquer que le territoire et la compétence constitueraient des conditions cumulatives. Plusieurs États nient par conséquent que le Pacte ait une portée extraterritoriale. La Cour internationale de Justice, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et d'autres États estiment en revanche que le Pacte s'applique également dans un territoire occupé. D'un point de vue téléologique, il serait en effet surprenant que des personnes dont les droits ne peuvent être ni violés ni protégés par l'État territorial perdent toute protection de leurs droits fondamentaux contre l'État qui, lui, peut effectivement violer et protéger leurs droits.

Même si le droit international des droits humains a une portée extraterritoriale, la question qui se pose ensuite est celle de savoir quand une personne peut-elle être considérée comme relevant de la juridiction d'un État ? La doctrine et les décisions judiciaires donnent des réponses différentes. La solution repose peut-être dans l'approche fonctionnelle, qui définit le degré de contrôle nécessaire selon le droit à protéger. Cette méthode à « taux variable » concilierait l'objet et le but des droits humains – à savoir protéger tout le monde – avec deux autres exigences : la nécessité de ne pas lier les États par des garanties qu'ils ne peuvent pas honorer en dehors de leur territoire, et la protection de la souveraineté

de l'État territorial (qui risque d'être entamée par des forces internationales protégeant les droits humains contre toute autre entité qu'elles-mêmes).

-
- ⇒ Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A., par. 107-112]
 - ⇒ Cas n° 159, CEDH, Chypre c. Turquie
 - ⇒ Cas n° 234, CEDH, Bankovic et autres c. Belgique et 16 autres États
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BEN-NAFTALI Orna & SHANY Yuval, « Living in Denial: The Application of Human Rights in the Occupied Territories », in *Israel Law Review*, vol. 37, n° 1, 2003, pp. 17-118. CERONE John, « Jurisdiction and Power: the Intersection of Human Rights Law & the Law of Non-International Armed Conflict in an Extraterritorial Context », in *Israel Law Review*, vol. 40, n° 2, 2007, 58 pp. DENNIS Michael J., « Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation », in *AJIL*, vol. 99, n° 1, janvier 2005, pp. 119-142. DENNIS Michael J. & SURENA Andre M., « Application of the International Covenant on Civil and Political Rights in Times of Armed Conflict and Military Occupation: The Gap Between Legal Theory and State Practice », in *European Human Rights Law Review*, n° 6, 2008, pp. 714-731. HENDIN Stuart, « Extraterritorial Application of Human Rights: the Differing Decisions of Canadian and UK Courts », in *Windsor Review of Legal and Social Issues*, janvier 2010, pp. 57-86. SASSOLI Marco, « The International Legal Framework for Stability Operations: When May International Forces Attack or Detain Someone in Afghanistan? », in *IYHR*, vol. 39, 2009, pp. 177-212. ZIMMERMANN Andreas, « Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: The Case of Israel and the Palestinian Territories Revisited », in BUFFARD Isabelle, CRAWFORD James, PELLET Alain & WITTICH Stephan, *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Leiden, M. Nijhoff, février 2009, pp. 747-766.

II. LES DROITS PROTÉGÉS

Texte introductif

Si l'on transpose les règles protectrices du droit international humanitaire (DIH) en droits et qu'on les compare à ceux prescrits par le droit international des droits humains, on se rend compte que le DIH ne protège, en période de conflit armé, que quelques droits humains¹, à savoir ceux qui :

- a) sont particulièrement menacés par les conflits armés² ; et

1 Ainsi, par exemple, l'art. 41 du Protocole I protège le droit à la vie des ennemis hors de combat, l'art. 56 de la Convention IV protège le droit à la santé des habitants des territoires occupés, l'art. 55 du Protocole I protège le droit à un environnement sain.

2 Ainsi puisqu'un conflit armé affecte de manière plus intense l'intégrité physique des victimes de la guerre que leur liberté d'opinion, il est par exemple logique que le DIH contienne plus de règles protégeant la première que la seconde.

- b) ne sont pas, en tant que tels, incompatibles avec la nature même des conflits armés³.

Ces quelques droits sont toutefois protégés par des règles bien plus détaillées en DIH, car cette réglementation est mieux adaptée aux problèmes spécifiques soulevés par les conflits armés que les garanties générales formulées dans le droit international des droits humains⁴. De plus, le DIH régleme certains problèmes, d'une importance capitale pour la protection des victimes des conflits armés, que le droit international des droits humains n'aborde pas, même de manière implicite⁵.

Le DIH protège des droits civils et politiques⁶, des droits économiques, sociaux et culturels⁷ ainsi que des droits collectifs ou de groupe⁸. En effet, dès ses premières codifications, le DIH n'a jamais effectué cette distinction artificielle entre droits civils et politiques et droits économiques, sociaux et culturels ou entre les règles contenant une obligation positive pour les États et celles qui requièrent qu'ils s'abstiennent d'adopter un certain type de comportement⁹. Dans les deux domaines, le DIH prévoit des obligations juridiques. Par exemple, dans les conflits armés, il ne peut y avoir de protection sérieuse sans qu'une aide humanitaire ne soit apportée à celles et ceux qui en ont besoin. Inversement, il ne peut y avoir d'aide humanitaire sans envisager de protéger les bénéficiaires de cette aide contre les abus, les violences et les dangers qui peuvent même provenir de l'assistance fournie.

SUGGESTION DE LECTURE : JUNOD Sylvie S., « Les droits de l'homme et le Protocole II », in *RICR*, n° 743, septembre 1983, pp. 254-262.

POUR ALLER PLUS LOIN : « Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme : Extraits de certains articles du 'Pacte relatif aux droits civils et politiques' », in *RICR*, n° 691, juillet 1976, pp. 413-424.

3 Le droit des peuples à la paix, par exemple, est par définition bafoué lorsque ces peuples sont affectés par un conflit armé. Le droit à l'autodétermination est quant à lui l'une des causes (légitimes) des conflits armés. Le DIH ne peut donc pas protéger ces droits.

4 Ainsi, par exemple, les mesures de précaution extrêmement précises à prendre dans le cadre d'une attaque, selon l'art. 57 du Protocole I, représentent une transposition du droit à la vie et à l'intégrité physique des civils dans des règles de comportement détaillées pour ceux qui conduisent des hostilités susceptibles d'affecter les civils. Soulignons cependant qu'à l'inverse, le droit international des droits humains donne plus de détails sur, par exemple, « les garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés » prévues dans l'art. 3 commun aux Conventions.

5 Ainsi, l'art. 44(1) et (3) du Protocole I sur le statut de combattant traite de la question de l'attribution du droit d'utiliser la force, un problème qui n'est pas abordé par les droits humains mais qui est fondamental pour la protection des victimes des conflits armés.

6 Voir, par exemple, l'art. 41 du Protocole I qui protège le droit à la vie des ennemis hors de combat.

7 Voir, par exemple, l'art. 56 de la Convention IV qui protège le droit à la santé des habitants des territoires occupés.

8 Voir, par exemple, l'art. 55 du Protocole I qui protège le droit à un environnement sain.

9 Ainsi, l'idée même de Henry Dunant, codifiée dans la première Convention de Genève de 1864, est de prescrire une obligation internationale de respecter, mais surtout de recueillir et prendre soin des blessés et des malades.

1. Des droits protégés par les deux branches : le principe de la *lex specialis*

Texte introductif

Lorsqu'une question relève à la fois du droit international humanitaire (DIH) et du droit international des droits humains, que ces deux branches de droit s'appliquent et qu'elles mènent à des résultats différents (ce qui est rarement le cas), la question se pose de savoir laquelle des deux prévaut. On résout généralement ce problème en appliquant le principe de la *lex specialis*. Dans la plupart des cas, les deux règles applicables ne sont pas contradictoires, mais l'une des deux apporte simplement plus de détails et constitue donc la *lex specialis*. En revanche, lorsqu'il existe des contradictions, la signification du principe de la *lex specialis* est sujette à controverse. Certains font valoir que le DIH prévaut toujours, ou du moins prévaut dans toutes les situations pour lesquelles il prévoit une règle. D'autres, appliquant la règle d'interprétation utilisée pour trancher entre des règles des droits humains concurrentes ou contradictoires, estiment qu'en toutes circonstances il faut appliquer la règle qui fournit le degré de protection le plus élevé. À notre avis, il est préférable d'appliquer la règle la plus détaillée, c'est-à-dire celle qui répond le plus précisément à la situation et au problème à traiter.

Le principe de la *lex specialis* n'indique pas la qualité intrinsèque d'une branche de droit ou de l'une de ses règles, mais détermine quelle règle l'emporte sur une autre dans une certaine situation. Chaque cas doit être analysé individuellement. La spécialité, au sens logique du terme, signifie qu'une norme qui s'applique à certains faits doit s'effacer devant une autre norme qui s'applique à ces mêmes faits et à un fait additionnel présent dans le contexte donné. Entre deux règles applicables, celle qui correspond de plus près à la situation s'applique. La norme dont le champ d'application s'inscrit complètement dans celui de l'autre norme doit l'emporter, autrement elle ne s'appliquerait jamais. C'est donc la norme qui a le champ d'application matériel et/ou personnel le plus précis et le moins étendu qui prévaut. La précision exige que la norme traitant expressément d'un problème l'emporte sur celle qui le traite implicitement, que celle qui donne le plus de détails l'emporte sur celle qui a un caractère plus général, et que la plus restrictive l'emporte sur celle qui couvre l'intégralité du problème mais d'une façon moins rigoureuse.

Un facteur moins formel – et moins objectif – qui permet de déterminer laquelle de deux règles s'applique est la conformité de la solution aux objectifs systémiques du droit. Qualifier cette solution de « *lex specialis* » est peut-être faire mauvais usage de ce terme. L'ordre systémique du droit international est un postulat normatif fondé sur des jugements de valeur. En particulier lorsque des critères formels ne permettent pas de dégager un résultat clair, ce critère téléologique doit intervenir, même s'il peut représenter des préférences personnelles.

-
- ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [III.]
 - ⇒ Cas n° 162, Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*
 - ⇒ Cas n° 244, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo* [par. 206-211]
 - ⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, *Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo* [Parties C. et D.]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CHEVALIER-WATTS Juliet, « Has Human Rights Law Become *Lex Specialis* for the European Court of Human Rights in Right to Life Cases Arising from Internal Armed Conflicts? », in *The International Journal of Human Rights*, vol. 14, n° 4, pp. 584-602. DROEGE Cordula, « The Interplay between International Humanitarian law and International Human Rights Law in Situation of Armed Conflict », in *Israel Law Review*, vol. 40, n° 2, pp. 310-355, 2007. DROEGE Cordula, « Droits de l'homme et droit international humanitaire : des affinités électives ? », in *RICR*, vol. 90, 2008, pp. 215-268. SASSÒLI Marco, « Le droit international humanitaire, une *lex specialis* par rapport aux droits humains ? », in AUER Andreas, FLUECKIGER Alexandre & HOTTELIER Michel, *Les droits de l'homme et la constitution : études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Zürich, Schulthess, 2007, pp. 375-395. SASSÒLI Marco, « The International Legal Framework for Stability Operations: When May International Forces Attack or Detain Someone in Afghanistan? », in *IYHR*, vol. 39, 2009, pp. 177-212. SHANY Yuval, « Human Rights and Humanitarian Law as Competing Legal Paradigms for Fighting Terror », in *Hebrew University International Law Research Paper*, n° 23-09, 2009, 27 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : FLECK Dieter, « Law Enforcement and the Conduct of Hostilities: Two Supplementing or Mutually Excluding Legal Paradigms? », in *Frieden in Freiheit = Peace in Liberty = Paix en liberté : Festschrift für Michael Bothe zum 70 Geburtstag*, Baden-Baden, Zürich, Nomos, Dike, 2008, pp. 391-407. GUELLALI Amna, « *Lex specialis*, droit international humanitaire et droits de l'homme : leur interaction dans les nouveaux conflits armés », in *RGDIP*, T. 111/2007/3, pp. 539-574. MARSH Jeremy J., « Rule 99 of the Customary International Humanitarian Law Study and the Relationship between the Law of Armed Conflict and International Human Rights Law », in *The Army Lawyer*, mai 2009, pp. 18-22. SOMER Jonathan, « Jungle Justice: Passing Sentence on the Equality of Belligerents in Non-International Armed Conflict », in *RICR*, vol. 89, n° 867, septembre 2007, pp. 655-690.

a) domaines pour lesquels les précisions apportées par le DIH sont mieux adaptées aux conflits armés

-
- ⇒ Document n° 57, ONU, Règles humanitaires fondamentales [Partie B., par. 66]
 - ⇒ Cas n° 64, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires [par. 25]

14 Le droit international humanitaire et le droit international des droits humains

- ⇒ Cas n° 159, CEDH, Chypre c. Turquie
 - ⇒ Cas n° 165, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Coard c. États-Unis [par. 38-44]
 - ⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo [Parties C. et D.]
-

aa) le droit à la vie dans la conduite des hostilités

- ⇒ Cas n° 116, Algérie/France, Affaire Aussaresses [Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 143, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées
 - ⇒ Cas n° 148, Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun [par. 45-51]
 - ⇒ Cas n° 200, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire de la Tablada [par. 161]
 - ⇒ Cas n° 254, Comité des droits de l'homme, Guerrero c. Colombie
 - ⇒ Cas n° 278, États-Unis d'Amérique, La mort d'Oussama Ben Laden [Parties B., D., E., H., K. et L.]
 - ⇒ Cas n° 281, Inde, Union populaire pour les libertés civiles c. Union indienne
 - ⇒ Cas n° 282, Népal, Guerre civile [Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 292, CEDH, Isayeva c. Russie
 - ⇒ Cas n° 293, CEDH, Khatsiyeva c. Russie [par. 129, 132-138]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : DOSWALD-BECK Louise, « The Right to Life in Armed Conflict: Does International Humanitarian Law Provide all the Answers? », in *RICR*, vol. 88, n° 864, December 2006, pp. 881-904. MELZER Nils, *Targeted Killing in International Law*, Oxford, OUP, 2008, 468 pp. RATNER Steven R., « Predator and Prey: Seizing and Killing Suspected Terrorists Abroad », in *Journal of Political Philosophy*, September 2007, vol. 15, n° 3, pp. 251-275. SOLOMON Solon, « Targeted Killings and the Soldiers Right to Life », in *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 14, n° 1, 2007, pp. 99-120. SPEROTTO Federico, « Targeted Killings in response to Security Threats: Warfare and Humanitarian Issues », in *Global Jurist*, vol. 8, n° 3, 2008, pp. 1-32.

bb) l'interdiction des traitements inhumains et dégradants

- ⇒ Cas n° 116, Algérie/France, Affaire Aussaresses [Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 137, Israël, Méthodes d'interrogatoire employées à l'encontre de détenus palestiniens
 - ⇒ Cas n° 162, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Bámaca Velásquez c. Guatemala
 - ⇒ Cas n° 194, Irak, Déontologie médicale en détention
-

cc) le droit à la santé

⇒ Cas n° 148, Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun [par. 53-56]

dd) le droit à la nourriture

ee) le droit à la liberté personnelle (dans les conflits armés internationaux)

⇒ Cas n° 165, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Coard c. États-Unis [par. 42 et 52-59]

⇒ Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger

b) domaines pour lesquels le droit international des droits humains donne plus de précisions

aa) les garanties procédurales en cas de détention ?

⇒ Cas n° 162, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Bámaca Velásquez c. Guatemala

⇒ Cas n° 204, Sri Lanka, Conflit au Vanni

⇒ Cas n° 237, République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus [Partie C., par. 38-40]

⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo [Parties C. et D.]

SUGGESTIONS DE LECTURE : « Security Detention », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 40, n° 3, 2009, pp. 315-650. HENDIN Stuart, « Detainees in Afghanistan: the Balance between Human Rights Law and International Humanitarian Law for Foreign Military Forces », in *Tilburg Law Review*, vol. 14, n° 3, 2008, pp. 249-271. Ministry of Foreign Affairs of Denmark, « The Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations », in *RDMDG*, vol. 3-4, n° 46, 2007, pp. 363-392. OLSON Laura, « Practical Challenges of Implementing the Complementarity between International Humanitarian and Human Rights Law: Demonstrated by the Procedural Regulation of Internment in Non-International Armed Conflict », in *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 40, n° 3, 2009, pp. 437-461. OSWALD Bruce, « The Detention of Civilians in Military Operations: Reasons for and Challenges to Developing a Special Law of Detention », in *Melbourne University Law Review*, vol. 32, 2008, pp. 524-553. *Il n'y a pas que l'État : la torture commise par les acteurs non-étatiques : vers une protection et une responsabilité renforcées et des recours effectifs*, Londres, Redress Trust, mai 2006, 110 pp.

bb) les garanties judiciaires en cas de procès

⇒ Cas n° 272, États-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld

cc) l'utilisation des armes à feu par les agents de maintien de l'ordre

⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [IV.2.c]

⇒ Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants [Partie C., par. 8]

⇒ Cas n° 206, Belgique, Soldats belges en Somalie

⇒ Cas n° 254, Comité des droits de l'homme, Guerrero c. Colombie

dd) l'éthique médicale

⇒ Cas n° 194, Irak, Déontologie médicale en détention

ee) la définition de la torture

⇒ Cas n° 116, Algérie/France, Affaire Aussaresses [Partie B.]

⇒ Cas n° 137, Israël, Méthodes d'interrogatoire employées à l'encontre de détenus palestiniens

c) prévalence du DIH ou du droit international des droits humains : les principales controverses

aa) le droit à la vie des membres de groupes armés dans les conflits armés non internationaux

⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [III.2 et 3]

⇒ Cas n° 143, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées

⇒ Cas n° 254, Comité des droits de l'homme, Guerrero c. Colombie

⇒ Cas n° 278, États-Unis d'Amérique, La mort d'Oussama Ben Laden

⇒ Cas n° 282, Népal, Guerre civile [Partie B.]

⇒ Cas n° 293, CEDH, Khatsiyeva c. Russie

SUGGESTIONS DE LECTURE : CHEVALIER-WATTS Juliet, « Has Human Rights Law Become *Lex Specialis* for the European Court of Human Rights in Right to Life Cases Arising from Internal Armed Conflicts? », in *The International Journal of Human Rights*, vol. 14, n° 4, pp. DOSWALD-BECK Louise, « The Right to Life in Armed Conflict: Does International Humanitarian Law Provide all the Answers? », in *RICR*, vol. 88, n° 864, décembre 2006, pp. 881-904. MELZER Nils, *Targeted Killing in International Law*, Oxford, OUP, 2008,

468 pp. RATNER Steven R., « Predator and Prey: Seizing and Killing Suspected Terrorists Abroad », in *Journal of Political Philosophy*, septembre 2007, vol. 15, n° 3, pp. 251-275. SASSÒLI Marco & OLSON Laura, « The Relationship Between International Humanitarian and Human Rights Law Where it Matters: Admissible Killing and Internment of Fighters in Non-International Armed Conflicts », in *RICR*, vol. 90, n° 871, septembre 2008, pp. 599-627. SPEROTTO Federico, « Counter-insurgency, Human Rights, and the Law of Armed Conflict », in *Human Rights Brief*, vol. 17, n° 1, 2009, pp. 19-23.

- bb) les règles de procédure en cas d'arrestation et de détention des membres de groupes armés dans les conflits armés non internationaux

-
- ⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011 [III.2]
 - ⇒ Cas n° 162, Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*
 - ⇒ **Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo [Parties C. et D.]**
 - ⇒ **Cas n° 275, États-Unis d'Amérique, Les normes de détention du gouvernement Obama**
 - ⇒ **Document n° 276, États-Unis d'Amérique, Fermeture du centre de détention de Guantanamo**
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : HENDIN Stuart, « Detainees in Afghanistan: the Balance between Human Rights Law and International Humanitarian Law for Foreign Military Forces », in *Tilburg Law Review*, vol. 14, n° 3, 2008, pp. 249-271. PEJIC Jelena, « Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence », in *RICR*, vol. 87, n° 858, juin 2005, pp. 375-391. SASSÒLI Marco & OLSON Laura, « The Relationship Between International Humanitarian and Human Rights Law Where it Matters: Admissible Killing and Internment of Fighters in Non-International Armed Conflicts », in *RICR*, vol. 90, n° 871, septembre 2008, pp. 599-627.

2. Les règles de DIH qui ne sont pas couvertes par le droit international des droits humains

-
- ⇒ **Cas n° 275, États-Unis d'Amérique, Les normes de détention du gouvernement Obama**
 - ⇒ **Document n° 276, États-Unis d'Amérique, Fermeture du centre de détention de Guantanamo**
-

3. La portée des droits humains dépasse celle du DIH

-
- ⇒ Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A., par. 128-134]
 - ⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 403-413]
 - ⇒ Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger
 - ⇒ Cas n° 260, Afghanistan, Traitement séparé des hommes et des femmes dans les hôpitaux
-

III. LA MISE EN ŒUVRE

Texte introductif

Si le but commun au droit international humanitaire (DIH) et au droit international des droits humains est d'assurer le respect de l'individu, chacune de ces branches du droit dispose de ses propres mécanismes de mise en œuvre, élaborés pour répondre aux situations particulières pour lesquelles elles ont été créées. Les violations du DIH se produisent en général sur le champ de bataille et il n'est possible d'y faire face que par une réaction immédiate. Le droit international des droits humains est, quant à lui, le plus souvent violé lors de décisions – ou omissions – judiciaires, administratives et législatives, contre lesquelles des procédures de recours sont utiles et appropriées. Dans la mise en œuvre du DIH, le rétablissement ou l'amélioration de la situation des victimes est cruciale et une approche confidentielle, coopérative et pragmatique est donc souvent plus adaptée. Par contraste, les victimes de violations du droit international des droits humains en temps de paix veulent que leurs droits soient reconnus et, dès que des violations ont été commises, cherchent donc à obtenir une condamnation publique. Une approche plus légaliste et dogmatique est donc nécessaire dans la mise en œuvre du droit international des droits humains et correspond à la logique des droits humains, qui, d'un point de vue historique, tend à défier le « souverain », tandis que le respect du DIH peut être vu comme un traitement concédé par le « souverain ».

Certains ont pu dire que la mise en œuvre du DIH exige une mentalité de Bon Samaritain, tandis que celle du droit international des droits humains requiert celle d'un juge. Dans la pratique, le DIH est traditionnellement mis en œuvre via un contrôle permanent, préventif et correctif sur le terrain, alors que le droit international des droits humains est mis en œuvre par un contrôle *a posteriori* et sur demande, dans une procédure judiciaire ou quasi-judiciaire.

Il est toutefois intéressant de constater qu'actuellement, les différents systèmes de mise en œuvre du droit international des droits humains, lorsqu'ils sont confrontés à des violations flagrantes et systématiques

de ces droits sur le terrain, agissent d'une manière semblable à celle traditionnellement adoptée par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) pour la mise en œuvre du DIH. Des observateurs des Nations Unies pour les droits humains sont déployés dans les régions sensibles et visitent des prisons, comme les délégués du CICR, et des rapporteurs spéciaux nommés par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies se déplacent dans des zones à risque. D'un autre côté, les tribunaux internationaux jouent un rôle de plus en plus important dans la mise en œuvre du DIH, ce qui se traduit nécessairement par des procédures judiciaires *a posteriori*.

En général, dans la pratique internationale, les discussions et les résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies, de l'Assemblée générale des Nations Unies et du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies concernant les situations de conflit armé mentionnent aussi bien le DIH que les droits humains. Certaines convergences sont également inhérentes aux instruments du droit international des droits humains. La plupart des droits humains, hormis les plus fondamentaux qui font partie du « noyau dur », peuvent être suspendus en cas de danger public menaçant la vie de la nation, dans la stricte mesure où la situation l'exige, et si une telle dérogation n'est pas incompatible avec les autres obligations internationales de l'État qui déroge¹⁰. Le DIH fait partie de ces autres obligations internationales. Ainsi, lorsqu'ils sont confrontés, en période de conflit armé, à des dérogations admissibles en tant que telles selon les instruments des droits humains, les organes de mise en œuvre du droit international des droits humains doivent vérifier si ces dérogations sont compatibles avec le DIH. Si ce n'est pas le cas, ces violations du DIH constituent également une violation du droit international des droits humains.

De même, le droit international des droits humains considère le droit à la vie comme un droit indérogeable, même en période de conflit armé. Il existe cependant une exception (explicite dans certains instruments et implicite dans d'autres), pour les « actes licites de guerre »¹¹. Le DIH définit ce qui est licite en cas de guerre. Lorsqu'elles sont confrontés à des meurtres avalisés par l'État en période de conflit armé, les cours, les commissions ou les ONG de droits humains doivent donc vérifier si de tels actes sont compatibles avec le DIH avant de pouvoir conclure s'ils sont contraires ou non au droit international des droits humains.

À l'inverse, l'organisme principal de mise en œuvre du DIH, le CICR, est depuis longtemps engagé dans des activités en situations de violence interne, similaires à celles qu'il conduit dans les conflits armés internationaux. Dans de tels contextes de troubles intérieurs, où le DIH ne s'applique pas, ou de conflits armés non internationaux, où les règles du DIH ne sont parfois pas assez détaillées, le CICR doit donc se référer à des instruments des droits

10 Voir art. 4(1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ; art. 15(1) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et art. 27(1) de la Convention américaine des droits de l'homme.

11 Voir explicitement l'art. 15(2) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. D'autres instruments se bornent à interdire la privation « arbitraire » de la vie.

humains pour trouver les normes internationales applicables, notamment en matière de principes et de sauvegardes procédurales pour l'internement ou la détention administrative. Traditionnellement, le CICR avait recours à cette branche du droit de manière implicite ; il le fait aujourd'hui de manière de plus en plus explicite, bien qu'il conserve une approche pragmatique, coopérative et davantage orientée sur l'intérêt des victimes que sur les règles juridiques.

Enfin, pour ce qui est de l'instruction, la formation et la diffusion de ces deux branches, les combattants doivent connaître le droit des droits humains. En effet, de plus en plus de soldats sont déployés en temps de paix pour des opérations de police auxquelles le droit international des droits humains est applicable. Les forces de police, quant à elles, doivent connaître les deux branches ainsi que leur interaction. Les étudiants ne peuvent pas comprendre les nouveaux développements du DIH, principalement les règles importantes « de type droits humains » du droit des conflits armés non internationaux, sans saisir la philosophie et les interprétations du droit international des droits humains. Réciproquement, ils auraient une connaissance incomplète de la protection apportée par le droit international aux individus s'ils n'étudiaient que les droits humains sans comprendre les principes et les origines fondamentalement différents du DIH, c'est-à-dire les règles qui protègent les individus dans les situations les plus périlleuses, à savoir les conflits armés.

SUGGESTIONS DE LECTURE : ABI-SAAB Georges, « Droits de l'Homme et juridictions pénales internationales. Convergence et tensions », in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, Pedone, 1999, pp. 245-253. HENCKAERTS Jean-Marie, « Concurrent Application of International Human Rights Law and International Humanitarian Law: Victims in Search of a Forum », in *Human Rights and International Legal Discourse*, vol. 1, n° 1, 2007, pp. 95-124. SASSÒLI Marco, « Mise en œuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme : une comparaison », in *ASDI*, vol. XLIII, 1987, pp. 24-61. WEISSBRODT David & HICKS Peggy L., « Mise en œuvre des droits de l'homme et du droit humanitaire dans les situations de conflit armé », in *RICR*, n° 800, pp. 129-150. Conseil de l'Union Européenne, *Lignes directrices : droits de l'homme et droit international humanitaire*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, mars 2009, 82 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : PROVOST René, « Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law », in *BYIL*, vol. 65, 1995, pp. 383-454. WIERUSZEWSKI Roman, « Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law: Individual Complaints », in KALSHOVEN Frits & SANDOZ Yves (dir.), *Implementation of International Humanitarian Law*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1989, pp. 441-458.

1. Les différences

⇒ Cas n° 45, CICR, Désintégration des structures de l'État

- a) **dues aux spécificités des conflits armés**
- b) **dans leur approche : la charité contre la justice ?**

Citation [L]e CICR s'abstient, en règle générale, de lancer des protestations publiques à propos d'actes précis, commis en violations des principes du droit et de l'humanité, que l'on attribue à des belligérants. Il est bien clair que, dans la mesure où il s'érigerait en juge, le CICR abandonnerait sa neutralité volontaire. En outre, pour un résultat le plus souvent illusoire, des manifestations de ce genre compromettraient l'activité secourable que le CICR est à même d'accomplir. On ne peut se faire à la fois champion de la justice et de la charité, il faut choisir. Le CICR a choisi, depuis longtemps, d'être une œuvre charitable.

[Source : PICTET Jean, *Les principes fondamentaux de la Croix-Rouge proclamés par la XX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Vienne en 1965*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1979, p. 54.]

⇒ Cas n° 260, Afghanistan, Traitement séparé des hommes et des femmes dans les hôpitaux

- c) **dans l'action**
 - aa) traditionnellement
 1. le droit international humanitaire : contrôle permanent, préventif et correctif sur le terrain
 2. le droit international des droits humains : contrôle *a posteriori*, sur demande, dans une procédure quasi-judiciaire ou judiciaire

⇒ Cas n° 281, Inde, Union populaire pour les libertés civiles c. Union indienne

- bb) tendance actuelle des organes de droits humains à adopter une approche similaire à celle du DIH

⇒ Cas n° 162, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Bámaca Velásquez c. Guatemala

⇒ Cas n° 235, Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs (1994-2005) [Partie III.C.1 et D.1]

⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo [Parties C. et D.]

2. Les convergences

⇒ Document n° 60, ONU, Directives sur le droit à un recours et à réparation pour des violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme

a) la mise en œuvre du DIH par des mécanismes de droits humains

-
- ⇒ Cas n° 162, Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*
 - ⇒ Cas n° 165, Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Coard c. États-Unis*
 - ⇒ Cas n° 200, Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Affaire de la Tablada* [par. 158-171]
 - ⇒ Cas n° 255, Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Affaire Las Palmeras*
 - ⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, *Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo* [Parties C. et D.]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BYRON Christine, « A Blurring of the Boundaries: the Application of International Humanitarian Law by Human Rights Bodies », in *Virginia Journal of International Law*, vol. 47, n° 4, 2007, pp. 839-896. HAMPSON Françoise, « The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law from the Perspective of a Human Rights Treaty Body », in *RICR*, vol. 90, n° 871, septembre 2008, pp. 549-572. HAMPSON Françoise, « Using International Human Rights Machinery to Enforce the International Law of Armed Conflicts », in *RDMDG*, vol. XXXI, 1992, pp. 117-127. HENCKAERTS Jean-Marie, « Concurrent Application of International Human Rights Law and International Humanitarian Law: Victims in Search of a Forum », in *Human Rights and International Legal Discourse*, vol. 1, n° 1, 2007, pp. 95-124. MARTIN Fanny, « Le droit international humanitaire devant les organes de contrôle des droits de l'homme », in *Droits Fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001, <http://www.refer.sn/spip/df>. MARTIN Fanny, « Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l'homme », in *RICR*, n° 844, décembre 2001, pp. 1037-1066. REIDY Aisling, « La pratique de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme en matière de droit international humanitaire », in *RICR*, n° 831, septembre 1998, pp. 551-568. SASSÒLI Marco, « La Cour européenne des droits de l'homme et les conflits armés », in BREITENMOSER Stephan, EHRENZELLER Bernhard, SASSÒLI Marco, STOFFEL Walter & WAGNER PFEIFER Beatrice (dir.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law: Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Zürich, Dike, février 2007, pp. 709-731.

POUR ALLER PLUS LOIN : ALSTON Philip, MORGAN-FOSTER Jason & ABRESCH William, « The Competence of the UN Human Rights Council and its Special Procedures in Relation to Armed Conflicts: Extrajudicial Executions in the "War on Terror" », in *EJIL*, vol. 19, n° 1, février 2008, pp. 183-209. D'AVIOLO

Michele, « Regional Human Rights Courts and Internal Armed Conflicts », in *Intercultural Human Rights Law Review*, vol. 2, 2007, pp. 249-328. McCARTHY Conor, « Human Rights and the Laws of War under the American Convention on Human Rights », in *European Human Rights Law Review*, n° 6, 2008, pp. 762-780. O'DONNELL Daniel, « Tendances dans l'application du droit international humanitaire par les mécanismes des droits de l'homme des Nations Unies », in *RICR*, n° 831, septembre 1998, pp. 517-541. SÖFKER Carolin, « The Inter-American Commission and the Court of Human Rights: Enforcement Mechanisms of International Humanitarian Law? », in *Humanitäres Völkerrecht*, 20. Jg., 1, 2007, pp. 33-36. ZEGVELD Liesbeth, « Commission interaméricaine des droits de l'homme et droit international humanitaire : commentaire sur l'affaire de Tablada », in *RICR*, n° 831, septembre 1998, pp. 543-550.

- aa) par le biais de clauses de renvoi dans les traités du droit international des droits humains

⇒ Cas n° 234, CEDH, Bankovic et autres c. Belgique et 16 autres États

1. l'exception au droit à la vie

SUGGESTIONS DE LECTURE : GAGGIOLI Gloria & KOLB Robert, « A Right to Life in Armed Conflicts?: the Contribution of the European Court of Human Rights », in *IYHR*, vol. 37, 2007, pp. 115-163. GAGGIOLI Gloria & KOLB Robert, « L'apport de la Cour Européenne des Droits de l'Homme au droit international humanitaire en matière de droit à la vie », in *Revue suisse de droit international humanitaire et européen = Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches*, 2007, pp. 3-11. KOT Jean-Philippe, « Le droit humanitaire devant les juridictions de protection des droits de l'homme : propos autour des arrêts Issaieva, Youssoupova et Bazaieva c. Russie et Issaieva c. Russie de la Cour européenne des droits de l'homme », in *L'observateur des Nations Unies*, n° 19, automne-hiver 2005, pp. 101-122. MELZER Nils, *Targeted Killing in International Law*, Oxford, OUP, 2008, 468 pp.

2. le renvoi aux clauses de dérogation

Citation Observation générale n° 29 : États d'urgence (art. 4), 31 août 2001

9. En outre, le paragraphe 1 de l'article 4 exige qu'aucune mesure dérogeant aux dispositions du Pacte ne soit incompatible avec les autres obligations qui incombent aux États parties en vertu du droit international, en particulier les règles du droit international humanitaire. L'article 4 du Pacte ne saurait être interprété comme justifiant une dérogation aux dispositions du Pacte si une telle dérogation doit entraîner un manquement à d'autres obligations internationales incombant à l'État concerné, qu'elles découlent d'un traité ou du droit international général. Ce principe est reflété également au paragraphe 2 de l'article 5, en vertu duquel il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux

reconnus dans d'autres instruments, sous prétexte que le Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré.

10. Bien qu'il n'entre pas dans le mandat du Comité des droits de l'homme de procéder à un examen du comportement de l'État partie au regard d'autres instruments, dans l'exercice de ses fonctions en vertu du Pacte, le Comité est compétent, lorsqu'il s'agit de déterminer si le Pacte autorise un État partie à déroger à telle ou telle de ses dispositions, pour prendre en compte les autres obligations internationales dudit État. En conséquence, quand ils se prévalent du paragraphe 1 de l'article 4 ou quand ils informent, en application de l'article 40, sur le cadre légal relatif aux situations d'exception, les États parties devraient fournir des renseignements sur leurs autres obligations internationales concernant la protection du droit en question, en particulier celles auxquelles ils sont tenus dans les situations d'urgence. À cet égard, les États parties devraient prendre dûment en considération l'évolution du droit international en ce qui concerne les normes relatives aux droits fondamentaux applicables dans les situations d'urgence.

[Source : Observation générale n°29, États d'urgence, art. 4, 31/08/2001, Comité des droits de l'homme, (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11)]

-
- ⇒ Cas n°200, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire de la Tablada [par. 168-170]
 - ⇒ Cas n°255, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Affaire Las Palmeras
-

3. l'interdiction de la détention « arbitraire »

-
- ⇒ Cas n°165, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Coard c. États-Unis d'Amérique
-

bb) indirectement, par la mise en œuvre du droit international des droits humains

-
- ⇒ Cas n°111, CEDH, Kononov c. Lettonie
 - ⇒ Cas n°116, Algérie/France, Affaire Aussaresses [Partie D.]
 - ⇒ Cas n°148, Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun
 - ⇒ Cas n°159, CEDH, Chypre c. Turquie
 - ⇒ Cas n°162, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Bámaca Velásquez c. Guatemala [par. 203-214]
 - ⇒ Cas n°254, Comité des droits de l'homme, Guerrero c. Colombie
 - ⇒ Cas n°255, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Affaire Las Palmeras
 - ⇒ Cas n°292, CEDH, Isayeva c. Russie
 - ⇒ Cas n°293, CEDH, Khatsiyeva c. Russie
-

b) la mise en œuvre des droits humains par le CICR

SUGGESTIONS DE LECTURE : FORSYTHE David P., « Choices More Ethical than Legal: The International Committee of the Red Cross and Human Rights », in *Ethics & International Affairs*, vol. 7, 1993, pp. 131-151. SCHINDLER Dietrich, « Le

Comité international de la Croix-Rouge et les droits de l'homme », in *RICR*, n° 715, janvier 1979, pp. 3-15.

POUR ALLER PLUS LOIN : GASSER Hans-Peter, « Un minimum d'humanité dans les situations de troubles et tensions internes : proposition d'un Code de conduite », in *RICR*, n° 769, janvier-février 1988, pp. 39-61. SOMMARUGA Cornelio, « Humanitarian Law and Human Rights in the Legal Arsenal of the ICRC », in *Human Rights and Humanitarian Law*, La Haye, M. Nijhoff, 1997, pp. 125-133.

- aa) dans les conflits armés
- bb) hors des situations de conflits armés

3. La coopération entre le CICR et les organes de mise en œuvre des droits humains

a) la diffusion

⇒ Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre [par. 2.3.1.]

b) la réflexion

⇒ Document n° 57, ONU, Règles humanitaires fondamentales [Partie B., par. 99]

c) les opérations

Chapitre 15

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR)

Citation La mission du CICR

Le CICR est une organisation qui œuvre depuis sa fondation, en 1863, à protéger et à venir en aide aux victimes des conflits armés et d'autres situations de violence, d'abord en faveur des militaires blessés, puis progressivement en faveur de toutes les victimes de ces situations.

Henry Dunant propose dans son « Souvenir de Solférino » de créer des sociétés nationales (SN) de secours¹ reconnaissables à leur emblème commun et un traité international pour la protection des blessés sur le champ de bataille². À Genève, un comité permanent se met en place pour la promotion des idées de Dunant. L'emblème retenu sera une croix rouge sur fond blanc [les couleurs inversées du drapeau suisse, afin de rendre hommage au pays qui accueillit la Conférence internationale de Genève de 1863]. Ce comité prendra par la suite le nom de Comité international de la Croix-Rouge.

Au début, il ne s'agit pas pour le CICR d'intervenir sur le théâtre des opérations. Mais les SN des pays en conflit sont perçues comme trop liées à leurs autorités et elles ont prié le CICR d'envoyer lui-même du personnel de secours, considérant qu'une action humanitaire en temps de conflit, pour être acceptable par toutes les parties, devait présenter des garanties de neutralité et d'indépendance que seul le CICR pouvait fournir. Le CICR a donc très vite dû développer des activités opérationnelles dans un cadre de neutralité et d'indépendance et s'exerçant de part et d'autre du champ de bataille. La consécration de cette fonction est venue plus tard, quand les Conventions de Genève ont reconnu explicitement la nature purement humanitaire et impartiale des activités du CICR, et lui ont donné un

1 Il s'agit de créer des sociétés permanentes de secours qui se prépareraient dès le temps de paix et qui seraient prêtes pour appuyer les services médicaux des forces armées en temps de guerre. Ces sociétés devraient coordonner leurs efforts et être reconnues par leurs autorités. Dunant propose un congrès international « pour formuler quelque principe international, conventionnel et sacré, lequel une fois agréé et ratifié servirait de base à des Sociétés de secours pour les blessés » et qui inclurait la protection des blessés et de ceux qui les secourent.

2 En mettant en œuvre les propositions d'Henry Dunant, notamment, promouvoir l'adoption d'un engagement solennel des États de secourir et soigner sans distinction les blessés militaires, le CICR est à l'origine du DIH. Plus tard, son action sur le terrain a été légitimée par des mandats inscrits dans le DIH et dans des Résolutions de la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

rôle particulier dans le contrôle de l'application fidèle du droit international humanitaire (DIH).

Le CICR définit sa mission dans les termes suivants :

Organisation impartiale, neutre et indépendante, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a la mission exclusivement humanitaire de protéger la vie et la dignité des victimes de conflits armés et d'autres situations de violence, et de leur porter assistance.

Le CICR s'efforce également de prévenir la souffrance par la promotion et le renforcement du droit et des principes humanitaires universels.

Créé en 1863, le CICR est à l'origine des Conventions de Genève et du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, dont il dirige et coordonne les activités internationales dans les conflits armés et les autres situations de violence.

Pour mener cette mission de manière efficace, le CICR doit bénéficier de la confiance des États et de toutes les parties et personnes impliquées dans un conflit armé ou dans une autre situation de violence. Cette confiance se base notamment sur la connaissance de la pratique et de la politique du CICR. Elle s'acquiert grâce à la continuité et la prévisibilité du CICR. Allier efficacité et crédibilité, indépendamment du moment, du lieu ou de la variété des besoins, représente un défi permanent pour le CICR, car l'institution doit faire preuve de pragmatisme et de créativité. Dans ce sens, une large autonomie est laissée aux délégations sur le terrain qui, dans le cadre d'une stratégie et de priorités institutionnelles claires, déterminent la meilleure façon d'œuvrer en faveur des personnes touchées par les conflits et d'autres situations de violence.

(...)

L'identité du CICR

La finalité du CICR

La raison d'être du CICR est d'assurer, à travers une action neutre et indépendante, le respect de la vie, de l'intégrité physique et morale et de la dignité de toutes les personnes touchées par des conflits armés et d'autres situations de violence. L'ensemble des activités du CICR est orienté vers cet objectif fondamental et tend vers cet idéal. Le CICR agit en fonction des besoins de ces personnes, de leurs droits et des obligations des autorités.

La dualité de l'action du CICR

Les tâches du CICR se sont développées sur deux axes : l'axe opérationnel de l'intervention en faveur des personnes touchées par les conflits armés et autres situations de violence et l'axe du développement et de la promotion du DIH et des principes humanitaires.

Ces deux axes sont indissociables, car le premier s'exerce principalement dans le cadre que lui fixe le second et le second se nourrit de l'expérience du premier et facilite la réponse aux besoins constatés. Cette dualité renforce ainsi l'identité propre du CICR. En cela déjà le CICR se distingue des autres organisations

humanitaires, privées ou intergouvernementales, à vocation internationale, qui en règle générale se concentrent sur un seul de ces deux axes.

Une organisation mandatée

Une caractéristique fondamentale du CICR est qu'il a reçu un mandat (voire des mandats) des États parties aux Conventions de Genève pour venir en aide aux personnes touchées par les conflits armés. Son action est ainsi ancrée dans le droit international public. Pour les autres situations de violence, le CICR tire son mandat des Statuts du Mouvement³.

C'est dans le DIH qu'on trouve les bases légales principales de l'action du CICR. Les Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (ci-après le Mouvement), ainsi que les résolutions émanant de la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et du Conseil des Délégués renforcent la légitimité de l'action du CICR. Le DIH, comme les Statuts, entérinent d'ailleurs une tradition historique de l'action du CICR qui est antérieure à leurs codifications successives.

Les États ont chargé le CICR de veiller à l'application fidèle du DIH. Cette fonction de gardien du DIH amène le CICR à prendre des initiatives visant à faire respecter, à promouvoir et à réaffirmer, voire à clarifier et à développer le DIH. Il est particulièrement attentif à tout risque d'érosion de ce droit et procède à des démarches sur le plan bilatéral, multilatéral ou public pour son respect ou son développement.

Dans ses activités, le CICR se réfère principalement au DIH. Néanmoins, il se réserve le droit d'invoquer d'autres corps de droits et standards internationaux protégeant la personne humaine lorsqu'il le juge opportun, notamment le droit international des droits de l'homme.

Le CICR s'est doté de plusieurs textes de doctrine qui découlent de sa longue pratique. Ces textes de référence orientent ses actions et visent à leur assurer une cohérence durable. Ceci permet au CICR d'avoir une prévisibilité et une crédibilité accrues dans l'exercice de son mandat.

L'appartenance à un Mouvement

Une des caractéristiques du CICR réside aussi dans son appartenance au Mouvement dont il est à l'origine. Il en est une composante, les autres étant les Sociétés nationales (SN) et la Fédération internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Fédération internationale). Ce lien avec le Mouvement est renforcé par des missions similaires pour toutes ses composantes et par l'usage d'emblèmes communs.

La mission du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge est :

- de prévenir et d'alléger en toutes circonstances les souffrances des hommes ;
- de protéger la vie et la santé et de faire respecter la personne humaine, en particulier en temps de conflit armé et dans d'autres situations d'urgence ;
- d'œuvrer à la prévention des maladies et au développement de la santé et du bien-être social ;

3 Voir Document n° 31, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (note des auteurs).

- d’encourager l’aide volontaire et la disponibilité des membres du Mouvement, ainsi qu’un sentiment universel de solidarité envers tous ceux qui ont besoin de sa protection et de son assistance. (Préambule aux Statuts du Mouvement).

On peut ajouter qu’en mettant en œuvre ses activités partout dans le monde, le Mouvement contribue à l’établissement d’une paix durable.

Les SN ont pour mission de mener des activités humanitaires au sein de leur pays où elles assument notamment le rôle d’auxiliaires des pouvoirs publics dans le domaine humanitaire⁴.

Le CICR procède à la reconnaissance des SN sur la base de critères fixés par les Statuts du Mouvement. Cette reconnaissance en fait des membres à part entière du Mouvement et leur permet de devenir membres de la Fédération. Il coopère avec elles dans des domaines d’intérêt commun, tels que la préparation à l’action et sa mise en œuvre en cas de conflit armé, le rétablissement des liens familiaux (RLF) ou la diffusion du DIH et des Principes fondamentaux. Lors de conflits armés ou d’autres situations de violence, il a la responsabilité de les aider à renforcer leurs capacités pour répondre aux besoins humanitaires.

C’est souvent grâce à leurs présence, ressources, connaissance des lieux et motivation que le CICR peut mener à bien son action sur le terrain. Les SN contribuent aussi aux actions internationales à travers le CICR, la Fédération internationale ou la SN du pays concerné. Le CICR bénéficie d’un réseau mondial unique constitué par l’ensemble des SN. La coopération et la coordination au sein du Mouvement permettent de maximiser l’utilisation des capacités de ses membres.

Dans les accords et règles du Mouvement, le CICR s’est vu attribuer la direction générale et la coordination de l’action internationale « **dans les situations de conflits armés internationaux et non internationaux, de troubles intérieurs et de leurs suites directes** », ainsi que pour les activités de rétablissement des liens familiaux (RLF) dans toute situation requérant une réponse internationale de secours. Il assume ainsi un double niveau de responsabilité dans l’action :

- acteur humanitaire exerçant les activités qui découlent de son mandat propre et de ses compétences spécifiques ;
- coordinateur de l’action internationale des composantes du Mouvement.

Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

La mission du CICR est guidée par un ensemble de sept Principes fondamentaux, principes qu’il partage avec les autres composantes du Mouvement. Ils sont définis dans les Statuts du Mouvement. Il s’agit des principes d’humanité, d’impartialité, **de neutralité, d’indépendance, de volontariat, d’unité et d’universalité**. Ces principes constituent les valeurs communes aux composantes du Mouvement et leurs donnent leurs caractéristiques par rapport à d’autres organisations agissant sur le plan humanitaire. La Conférence internationale a confirmé au CICR son rôle qui consiste à maintenir et à diffuser ces principes. Plus généralement invoqués par le CICR et mentionnés spécifiquement dans sa mission, les quatre premiers sont brièvement exposés ci-après :

⁴ Voir *infra* I.1.a) Les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (note des auteurs).

- L'humanité est le principe supérieur. Fondé sur le respect de la personne humaine, il résume l'idéal et le but du Mouvement. Il constitue le principal moteur de l'action du CICR.
- L'impartialité, principe opposé à toute action discriminatoire, rappelle l'égalité de traitement des individus dans la détresse, à la mesure de celle-ci. Il permet de fixer les priorités de l'action en se fondant prioritairement sur le degré d'urgence et la nature des besoins des personnes touchées.
- La neutralité permet de garder la confiance de tous, en ne prenant pas part aux hostilités et aux controverses d'ordre politique, racial, religieux et idéologique. Elle n'implique ni indifférence à la souffrance ni acceptation de la guerre. Ce n'est pas une neutralité face à l'inhumanité mais bien face aux autres controverses qui divisent les peuples. Ce principe représente une valeur ajoutée à l'action du CICR en termes de possibilité de contacts et ainsi d'accès aux personnes touchées.
- L'indépendance du CICR est structurelle : mono-nationalité du Comité et recrutement de ses membres par cooptation. Cette indépendance se manifeste à l'égard de la politique nationale ou internationale, à l'égard de groupes d'intérêts ou de toute autre entité impliquée dans une situation de violence et confère au CICR l'autonomie qui lui est nécessaire pour accomplir en toute impartialité et neutralité la tâche exclusivement humanitaire qui lui a été confiée.

Champs d'action et critères d'intervention

Le CICR distingue quatre types de situations dans lesquelles il intervient :

1. Au cœur de sa mission se situe son action en faveur de toutes les victimes de conflits armés internationaux ou non internationaux. Le CICR offre ses services en se fondant sur le DIH et en tenant particulièrement compte des besoins humanitaires existants ou anticipés⁵.
2. Dans les autres situations de violence, le CICR offre ses services si la gravité des besoins humanitaires non satisfaits et l'urgence d'y répondre le justifient. Il tient aussi compte de sa valeur ajoutée en tant qu'institution spécifiquement neutre et indépendante ou par rapport à son savoir-faire. Dans ces situations, l'offre de services ne se fonde pas sur le DIH, mais sur la pratique et les Statuts du Mouvement⁶.
3. En cas de désastre naturel ou technologique ou de pandémie intervenant dans les contextes où il a une présence opérationnelle lui permettant de déployer rapidement une activité significative, le CICR apporte sa valeur ajoutée spécifique dans les limites de ses ressources et capacités et en coordination avec les composantes du Mouvement. Il agit, sauf exception, dans la phase d'urgence.
4. En dehors de ces situations, il apporte une contribution spécifique à l'action humanitaire entreprise par l'ensemble des acteurs humanitaires. Il le fait dans ses domaines d'expertise particuliers, notamment en matière de RLF et de

5 Voir par exemple CG I-IV, art. 9/9/9/10 respectivement ; CG I, art. 23 ; CG III, art. 73, 123, et 125-126 ; CG IV, art. 14, 59, 61, 140 et 142-143 ; PA I, art. 33 (note des auteurs).

6 Voir les Statuts du Mouvement, art. 5.2(d) et 5.3 [Document n° 31, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge] (note des auteurs).

diffusion du DIH et des Principes fondamentaux, domaines dans lesquels il a reçu un mandat explicite.

Le CICR fixe ses priorités sur la base des critères suivants :

- la gravité des souffrances des victimes et l'urgence de leurs besoins : le principe d'impartialité du CICR, mentionné dans le droit humanitaire, reste le pilier de son action non discriminatoire et proportionnelle aux besoins des personnes à protéger et à assister ;
- sa valeur ajoutée qui provient, d'une part, de sa spécificité en tant qu'intermédiaire et institution neutres et indépendants, d'autre part, de son savoir-faire pour venir en aide aux victimes (connaissance du milieu, ressources humaines, logistique, activités de rétablissement du lien familial, etc.). Cette valeur ajoutée, fruit de ses principes et de son expérience opérationnelle, lui est reconnue par la communauté internationale et s'inscrit dans un environnement humanitaire caractérisé par une multitude d'acteurs très variés ;
- les bases juridiques de son action : le CICR cherche à agir dans les situations dans lesquelles le droit international humanitaire est applicable et il examine attentivement l'opportunité d'agir dans le cadre des suites directes de ces situations et dans les autres situations de violence non couvertes par le droit international humanitaire (troubles intérieurs et tensions internes). Dans tous les cas, il module son action en fonction des critères mentionnés ci-dessus.

À ces critères peuvent s'ajouter des considérations ou contraintes opérationnelles, par exemple un impact sur d'autres actions, une invitation au CICR d'agir, des questions de sécurité.

Stratégies pour remplir la mission : de l'analyse globale aux activités spécifiques

Globalité de l'analyse

Toute action implique une analyse globale de la situation, des acteurs en présence, des enjeux et dynamiques. Elle doit permettre d'identifier les personnes touchées et leurs besoins. Elle nécessite une compréhension claire des causes des problèmes ainsi qu'une bonne connaissance des structures locales, de leurs capacités et de leurs potentiels. Le CICR s'efforce d'appréhender une question humanitaire de façon globale en examinant ses diverses facettes, et les diverses réponses qu'il convient d'apporter.

Il y a lieu de prendre en compte toute une série de facteurs : sociaux, économiques, politiques, culturels, sécuritaires, religieux et ethniques. L'analyse doit aussi tenir compte de l'interdépendance entre les facteurs locaux, régionaux et globaux influençant une situation conflictuelle ou toute autre situation de violence.

L'analyse permet de fixer une stratégie d'ensemble, avec des priorités et des objectifs précis. Elle permet de dégager les types de problèmes et/ou les catégories de besoins sur lesquels le CICR va concentrer ses efforts et ses ressources. Il s'agit ensuite de mettre au point une stratégie visant à traiter non seulement les conséquences directes des problèmes, mais aussi – autant que possible dans le cadre d'une action humanitaire neutre et indépendante – leurs sources et leurs causes.

Ce faisant, le CICR doit, d'une part, s'appuyer sur ses points forts et sur les opportunités offertes par l'environnement et, d'autre part, tenter de minimiser ses

faiblesses, et neutraliser ou contourner les obstacles externes. Dans une logique de complémentarité, il est primordial d'intégrer dans la réflexion stratégique les domaines d'expertise, les points forts et les faiblesses de ses partenaires, soit au sein du Mouvement, soit à l'extérieur de celui-ci.

Selon les nécessités, les différentes activités débutent simultanément ou se suivent.

Quatre approches définies par la déclaration de mission permettent d'atteindre la finalité du CICR

La déclaration de mission décline la mission du CICR selon quatre approches que le CICR combine dans sa stratégie globale en fonction de l'analyse contextuelle pour, directement ou indirectement, sur le court, moyen ou long terme, assurer le respect de la vie, l'intégrité physique et morale et la dignité de toutes les personnes touchées par les conflits armés ou par d'autres situations de violence.

Protéger la vie et la dignité des personnes touchées par un conflit armé ou d'autres situations de violence.

L'approche protection

(Voir Document n° 41, CICR, Politique de protection)

- La protection vise à s'assurer que les autorités et les autres acteurs respectent leurs obligations et les droits des individus, afin de préserver la vie, la sécurité, l'intégrité physique et morale et la dignité des personnes touchées par les conflits armés et les autres situations de violence.
- La protection comprend les efforts cherchant à prévenir et/ou mettre fin à des violations, effectives ou probables, du DIH ou d'autres corps de droit ou de normes fondamentales protégeant la personne humaine dans ces situations.
- Elle porte avant tout sur les causes ou les circonstances des violations en s'adressant essentiellement aux responsables de ces violations et à ceux qui peuvent les influencer, et, en second lieu, sur les conséquences de ces violations.

Porter assistance aux personnes touchées par un conflit armé ou d'autres situations de violence.

L'approche assistance

(Voir Cas n° 42, CICR, Politique d'assistance)

- L'assistance a pour objectif de préserver la vie et/ou de rétablir la dignité humaine d'individus ou de communautés touchés par des conflits armés ou par d'autres situations de violence.
- Les activités d'assistance répondent principalement aux conséquences des violations du DIH et d'autres corps de droit protégeant la personne humaine. Elles peuvent aussi répondre aux causes et circonstances de ces violations en réduisant l'exposition aux risques.
- L'assistance comble les besoins essentiels et non couverts de ces personnes selon des standards déterminés par l'environnement social et culturel. Ces besoins sont variés et les réponses de l'assistance couvrent avant tout les besoins liés à la santé, à l'eau, à l'assainissement sanitaire, à l'habitat et à la sécurité économique. Elle le fait par la fourniture de services et de biens,

le soutien aux structures et services existants et par la promotion de la responsabilité des autorités et des autres acteurs.

Diriger et coordonner les activités internationales de secours du Mouvement dans les conflits armés et les autres situations de violence.

L'approche coopération

- La coopération a pour but de renforcer les capacités opérationnelles des Sociétés nationales – avant tout dans les pays touchés, ou susceptibles de l'être, par les conflits armés ou par d'autres situations de violence – mais aussi de renforcer les capacités du CICR dans le cadre de son interaction et son partenariat avec ces dernières.
- Elle vise à optimiser l'action humanitaire des composantes du Mouvement en utilisant au mieux la complémentarité des mandats et des compétences dans les domaines opérationnels tels que la protection, l'assistance et la prévention.
- Elle élabore et met en œuvre les politiques du Mouvement adoptées lors de ses réunions statutaires et renforce les capacités des SN à adhérer en tout temps aux Principes fondamentaux.

S'efforcer de prévenir la souffrance par la promotion, le renforcement et le développement du droit international humanitaire et des principes humanitaires universels.

L'approche prévention

- La prévention a pour but de créer un environnement favorable au respect de la vie et de la dignité des personnes qui peuvent être touchées par les conflits armés et les autres situations de violence et favorable à l'action du CICR.
- Elle suppose généralement une perspective sur le moyen ou le long terme et consiste à prévenir la souffrance en influençant ceux qui peuvent déterminer, directement ou indirectement, le destin des personnes touchées par ces situations.
- Elle comprend, en particulier les efforts pour communiquer, développer, clarifier et promouvoir la mise en œuvre du DIH et des autres corps de droit applicables, de même que les efforts pour faire accepter l'action du CICR.

Une combinaison d'activités à travers la pluridisciplinarité

Chaque activité répond à un problème humanitaire défini ou à des problèmes humanitaires communs. Chaque approche utilise des stratégies de mise en œuvre propres. Ces stratégies combinent différentes activités qu'on retrouve dans les quatre programmes tels que reflétés dans l'outil de planification annuelle : protection, assistance, prévention, coopération. Ainsi, une stratégie visant à mettre en œuvre la protection peut parfaitement inclure des activités qui relèvent des programmes assistance, prévention ou coopération. Ainsi, creuser un puits dans un camp de personnes déplacées est une activité du programme assistance qui peut viser à combler un manque d'eau et qui s'inscrit alors dans l'approche assistance. Toutefois, cette activité peut très bien viser prioritairement à protéger des personnes, qui faute d'un puits dans le camp, s'exposent à la violence en cherchant de l'eau à l'extérieur. Cette activité s'inscrit alors aussi dans une approche protection.

Cette combinaison d'activités est particulièrement importante. En effet le CICR se doit d'utiliser tous les moyens à sa disposition, en fonction des priorités et des objectifs identifiés, et selon chaque contexte particulier. En outre, les différentes approches et activités se renforcent mutuellement ; par exemple, ce peut être lors d'activités d'assistance que des informations sur des violations du DIH seront recueillies et permettront de fonder des interventions auprès des autorités qui s'inscriront dans l'approche protection. Dans les situations conflictuelles, les activités d'assistance prennent souvent un caractère de protection, et réciproquement, au point d'être indissociables. C'est d'ailleurs au CICR que le Mouvement a confié le rôle de s'efforcer en tout temps d'assurer protection et assistance aux victimes de ces situations.

Cette combinaison d'activités est souvent soutenue par ce que le CICR appelle sa **diplomatie humanitaire**. Elle a pour but d'influencer – et le cas échéant de modifier – les choix politiques des États, des groupes armés et des organisations internationale ou supranationales afin d'assurer un meilleur respect du DIH et de promouvoir les objectifs institutionnels du CICR. À cette fin, il mobilise tant les divers services et niveaux hiérarchiques du siège que son réseau de délégations, pour renforcer le dialogue avec de tels acteurs sur des préoccupations institutionnelles générales. L'essence des messages de cette diplomatie humanitaire est la même pour toutes les délégations, quelles que soient leurs priorités opérationnelles.

Coordination humanitaire

Le CICR participera à une coordination avec d'autres organisations humanitaires, tant au niveau du siège que du terrain en vue d'améliorer, directement ou indirectement, le sort des personnes touchées par un conflit armé ou d'autres situations de violence. Les limites de cette coordination sont dictées par le respect de son approche exclusivement humanitaire, car impartiale, neutre et indépendante. Elle exclut toute subordination à une autre entité ou groupe d'entités.

Les modes d'action

Dans une logique de complémentarité, il est primordial pour le CICR d'intégrer dans la réflexion stratégique les domaines d'expertise, les points forts et les faiblesses de ses partenaires, soit au sein du Mouvement, soit à l'extérieur de celui-ci.

La stratégie d'action du CICR se construit sur une combinaison de modes d'action et la sélection d'activités en fonction de l'approche (ou des approches) choisie(s). Le mode d'action est le moyen ou la méthode utilisé pour amener une autorité à s'acquitter des obligations qu'elle a envers une personne ou une population.

Les *modes d'action* du CICR sont : la responsabilisation (la persuasion, la mobilisation, la dénonciation), le soutien et la substitution (ou prestation directe). Il ne s'agit pas de se cantonner à l'un d'eux, mais au contraire de les panacher, soit de doser le recours à l'un ou à l'autre simultanément ou successivement.

1. La responsabilisation vise à rappeler leur devoir aux porteurs d'obligations et à les amener – le cas échéant – à changer leurs comportements. Elle utilise trois méthodes :

- a. Par un dialogue bilatéral et confidentiel, la **persuasion** vise à convaincre un acteur de faire quelque chose qui relève de sa responsabilité ou de sa compétence. Ce mode d'action est traditionnellement le mode privilégié du CICR.
 - b. L'Institution peut aussi chercher le soutien extérieur, par le biais de la **mobilisation** de tiers influents (par exemple : États, organisations régionales, compagnies privées, membres de la société civile ou religieuse ayant une relation privilégiée avec les autorités concernées). Le CICR choisit alors les destinataires avec soin et s'adresse à ceux dont il pense non seulement qu'ils seront à même de l'aider à atteindre ses objectifs mais encore qu'ils sauront respecter la confidentialité de l'information qui leur est transmise.
 - c. Face à une autorité qui a fait le choix de négliger ou de violer délibérément ses obligations, la persuasion (même appuyée par une mobilisation de tiers influents) pourra s'avérer inefficace. Le CICR peut alors – à certaines conditions – décider de se libérer de sa tradition de confidentialité et recourir à la **dénonciation publique**⁷. Ce mode d'action est particulier à la protection, qui est centrée autour de la violation imminente ou avérée d'une règle protégeant les individus.
2. Lorsqu'il estime nécessaire d'aider les autorités qui n'ont pas les moyens d'intervenir, le CICR entreprend des activités de soutien pour qu'elles puissent assumer leurs responsabilités.
 3. Quand des mesures adéquates ne sont pas prises par les autorités compétentes, voire ne peuvent l'être (incapacité matérielle, inexistence des autorités, manque de volonté), le CICR peut agir en répondant directement aux besoins des personnes ou populations touchées par des activités de **substitution** (ou prestation directe). Si l'urgence le requiert, le CICR agit d'abord et dialogue ensuite avec les autorités en vue soit de les persuader de prendre les mesures adéquates ou d'étudier avec elles les solutions possibles.

Les orientations d'action

La stratégie susmentionnée est mise en œuvre en tenant compte des orientations qui suivent :

1. Le CICR mène une action humanitaire, **impartiale, neutre et indépendante**. Selon son expérience, cette approche est celle qui offre le plus de chances d'être acceptée dans une situation de conflit armé ou une autre situation de violence, notamment face aux risques de polarisation et de radicalisation des acteurs, que cela soit au niveau local, régional ou mondial. À cet égard, l'intégration de moyens politiques, militaires et humanitaires telle que préconisée par un certain nombre d'États est un défi majeur pour le CICR. Ce dernier insiste sur la nécessité d'éviter la confusion des genres, sans pour autant préjuger de l'éventuelle complémentarité entre eux.
2. Le CICR effectue une large partie de sa mission dans la **proximité des populations touchées**. Proximité signifie présence sur le terrain qui permet l'accès aux personnes touchées. Les personnes et communautés concernées doivent être consultées pour définir au mieux leurs besoins et leurs intérêts et être associées à l'action. Leurs systèmes de valeurs et leurs vulnérabilités

⁷ La dénonciation publique est soumise à des conditions particulièrement strictes. Voir *infra* V.I.3.3, La dénonciation publique, **Citation** (note des auteurs).

- spécifiques, ainsi que la perception que ces personnes et communautés ont de leurs besoins sont pris en compte. Le CICR privilégie l'approche participative visant au renforcement des capacités locales.
3. L'action du CICR a une **vocation universelle**. Elle n'est limitée ni dans l'espace, ni à des catégories de personnes (par exemple les enfants ou les réfugiés). Présent dans de nombreuses régions du monde, le CICR dispose d'une vision d'ensemble facilitant une analyse globale. Dans un souci de prévisibilité et de transparence, il importe que l'institution suive une approche cohérente entre les divers contextes d'intervention. Ce choix n'implique pas pour autant une vision lissée des actions. Considérer les spécificités contextuelles reste une donnée centrale dans l'analyse et la stratégie d'action.
 4. Le CICR s'engage dans la phase d'urgence mais son implication dans la durée continue **aussi longtemps que la situation le requiert**. Cependant, le CICR veille à ce que son engagement n'ait pas d'effet dissuasif sur la prise en charge complète par les autorités responsables ou sur le fonctionnement des mécanismes de résilience des personnes et communautés touchées. Il s'assure aussi qu'il ne constitue pas un frein à l'implication d'autres organisations et acteurs visant le renforcement de la société civile. Des mesures sont prises afin que le désengagement du CICR s'effectue de façon adéquate le moment venu.
 5. Le CICR **dialogue** avec tous les acteurs impliqués dans un conflit armé (ou une autre situation de violence) susceptibles d'en influencer le cours, qu'ils soient reconnus par la communauté des États ou non. Il ne s'interdit aucun contact, non seulement parce que ceux-ci n'impliquent aucune reconnaissance formelle, mais encore parce que la multiplicité et la variété des contacts sont des éléments capitaux pour apprécier une situation ainsi que pour garantir la sécurité de l'action du CICR et de ses représentants. Le CICR entretient des réseaux d'interlocuteurs tant au niveau mondial que régional ou local. En cas de violations du DIH, d'autres droits ou de règles fondamentales protégeant la personne humaine en situation de violence, le CICR tente d'agir sur leurs auteurs. *A priori*, il le fera par des démarches bilatérales et confidentielles⁸. Tant dans sa communication publique que dans ses démarches confidentielles par rapport à des violations du droit, le CICR veut promouvoir la transparence, et projeter l'image d'une institution agissant de manière crédible et prévisible. Par ailleurs, reflétant l'intérêt que portent les États au statut et rôle uniques du CICR, le droit de s'abstenir de témoigner lui a été reconnu par plusieurs sources de droit international.
 6. Le CICR s'efforce de répondre aux besoins des personnes affectées qu'il a identifiées, mais prend aussi en considération les efforts d'autres acteurs, sachant que le monde humanitaire est caractérisé par une grande diversité des acteurs. L'**interaction** avec les autres acteurs humanitaires a pour objectif principal d'optimiser les efforts respectifs en répondant de manière complémentaire aux besoins de ces personnes. Elle devrait permettre de bâtir sur les compétences de chacun et ainsi d'optimiser le résultat de ses propres efforts, puis d'assurer une réponse sur le long terme par la reprise de ses programmes. Ainsi il prône une interaction basée sur la transparence, l'égalité, les capacités opérationnelles effectives des organisations et la complémentarité entre celles-ci. Cette interaction s'inscrit d'abord – mais n'est pas limitée – au

8 Voir *infra* V.1, Confidentialité et non publicité (note des auteurs).

sein du Mouvement de par le réseau universel qu'il constitue. En effet, les autres composantes s'imposent comme des partenaires naturels et privilégiés de son action et avec lesquels le CICR souhaite développer et renforcer une identité et une vision communes⁹.

7. Par son action, le CICR endosse une responsabilité vis-à-vis des individus ou populations qu'il s'efforce de protéger et d'assister. Il a comme préoccupation fondamentale d'avoir un impact positif réel sur la vie de ces derniers. Il se dote d'un cadre de redevabilité ainsi que d'outils de planification, de monitoring et d'évaluations de ses actions afin d'examiner la performance et les résultats, et de constamment améliorer la qualité de son intervention. Pour l'ensemble de ses actions, le CICR se dote de critères d'évaluation et d'indicateurs, y compris des seuils de succès ou d'échec, de sorte à renforcer son efficacité et afin d'en rendre compte de manière appropriée aux bénéficiaires et aux donateurs. Ses actions sont évaluées régulièrement et réorientées si nécessaire.

[Source : CICR, Le CICR, sa mission et son action, mars 2009, disponible sur www.cicr.org; notes de bas de page partiellement reproduites.]

SUGGESTIONS DE LECTURE : BUGNION François, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, Genève, CICR, 2000, 1444 pp. BUGNION François, « The International Committee of the Red Cross and the Development of International Humanitarian Law », in *Chicago Journal of International Law*, vol. 5/1, été 2004, 18 pp. De MAIO Jacques, « L'action de la Croix-Rouge internationale », in *Les nouvelles d'Afghanistan*, n° 124, février 2009, pp. 3-6. DÖRMANN Knut & MARESCA Louis, « The International Committee of the Red Cross and its Contribution to the Development of International Humanitarian Law in Specialized Instruments », in *Chicago Journal of International Law*, vol. 5/1, été 2004, 12 pp. FORSYTHE David P., *Humanitarian Politics: The International Committee of the Red Cross*, Baltimore and Londres, The Johns Hopkins University Press, 1977, 298 pp. FORSYTHE David P., *The Humanitarians: The International Committee of the Red Cross*, Cambridge, CUP, 2005, 356 pp. FORSYTHE David P., « The International Committee of the Red Cross and International Humanitarian Law », in *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 2, 2003, pp. 64-77. FORSYTHE David P., « The ICRC: a Unique Humanitarian Protagonist », in *RICR*, vol. 89, n° 865, mars 2007, pp. 63-96. FREYMOND Jacques, WILLEMIN Georges & HEACOCK Roger, *The International Committee of the Red Cross*, La Haye, M. Nijhoff, 1984, 209 pp. GAZZINI Tarcisio, « A Unique Non-State Actor: the International Committee of the Red Cross », in *Human Rights and International Legal Discourse*, vol. 4, n° 1, 2010, pp. 32-46. HAROUEL Véronique, *Histoire de la Croix-Rouge*, Paris, PUF, Que sais-je ? 1999, 127 pp. HEINSCH Robert, « The International Committee of the Red Cross and the Challenges of Today's Armed Conflicts », in GIEGERICH Thomas (dir.), *A Wiser Century?: Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years After the Second Hague Peace Conference*, Berlin, Duncker and Humblot, 2009, pp. 393-415. HUTCHINSON, John F., *Champions of Charity: War and the Rise of the Red Cross*, Colorado et Oxford, Westview Press, 1996, 448 pp. PICTET Jean, *Une Institution unique en son genre : Le Comité international de*

9 Voir *infra* I.1. Le CICR au sein du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (note des auteurs).

la Croix-Rouge, Genève, Institut Henry-Dunant, Paris, Pedone, 1985, 111 pp. RATNER Steven R., « Law Promotion Beyond Law Talk : The Red Cross, Persuasion, and the Laws of War » in *EJIL*, Vol. 22, n°2, Mai 2011, pp. 459-506.

POUR ALLER PLUS LOIN : BOISSIER Pierre, *De Solférino à Tsoushima : histoire du Comité international de la Croix-Rouge*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1978, 512 pp. BUGNION François, « De la fin de la Seconde Guerre mondiale à l'aube du troisième millénaire : l'action du Comité international de la Croix-Rouge sous l'empire de la guerre froide et de ses suites : 1945 – 1995 », in *RICR*, n°812, mars-avril 1995, pp. 233-250. BUGNION François, « La composition du Comité international de la Croix-Rouge », in *RICR*, n°814, juillet-août 1995, pp. 473-493. CONNOLLY Sean, *The International Red Cross*, Mankato (Minnesota), Smart Apple Media, 2009, 46 pp. DURAND André, *De Sarajevo à Hiroshima : histoire du Comité international de la Croix-Rouge*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1978, 590 pp. FREYMOND Jacques, *Guerres, révolutions, Croix-Rouge : Réflexions sur le rôle du Comité international de la Croix-Rouge*, Genève, I.U.H.E.I., 1976, 222 pp. MOOREHEAD Caroline, *Dunant's dream: war, Switzerland and the history of the Red Cross*, Londres, HarperCollins, 1998, 780 pp. PROVOST René, « The International Committee of the Red Widget?: the Diversity Debate and International Humanitarian Law », in *Israel Law Review*, mars 2007, 40 pp. REYSCHYRR Catherine, *Histoire du Comité international de la Croix-Rouge 3 : De Yalta à Dien Bien Phu : histoire du Comité international de la Croix-Rouge 1945-1955*, Genève, CICR, Georg, 2007, 745 pp. RYFMAN Philippe, « Gustave Monnier, pionnier méconnu de l'action humanitaire et du droit international humanitaire », in *Questions internationales*, n° 36, mars-avril 2009, pp. 113-119.

I. L'INSTITUTION

1. Le CICR au sein du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

(Voir le site du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge : <http://www.redcross.int>.)

⇒ Document n°31, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

⇒ Document n°32, L'Accord de Séville

SUGGESTION DE LECTURE : HAUG Hans, *Humanité pour tous : le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Genève, Institut Henry-Dunant, Berne, Stuttgart, Vienne, Paul Haupt Publishers, 1993, 690 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : PERRUCHOUDE Richard, « Les résolutions des Conférences internationales de la Croix-Rouge et leur mise en œuvre par les Sociétés nationales », in *RICR*, n° 734, 1982, pp. 88-96.

a) les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

(Voir la liste des sites Internet et des adresses des Sociétés nationales sur : <http://www.ifrc.org>)

Texte introductif

À l'origine créées pour servir, en temps de conflits armés, d'auxiliaires des services sanitaires des armées, les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge mènent aujourd'hui un large éventail d'activités, à la fois au cœur des conflits et en temps de paix¹⁰.

Les activités des 186 Sociétés nationales sont aussi variées que les pays dans lesquels elles agissent. Leur rôle de soutien aux unités sanitaires des forces armées en temps de guerre reste essentiel mais ne représente aujourd'hui qu'un des nombreux aspects de leur travail.

Les Sociétés nationales sont également impliquées dans la mise en place et la gestion d'hôpitaux, la formation du personnel sanitaire, l'organisation des dons de sang, l'assistance aux personnes handicapées, âgées ou indigentes, l'offre de services d'ambulances ainsi que de secours sur les routes, en mer et en montagne. En outre, de nombreuses Sociétés nationales sont aussi responsables des secours d'urgence en cas de désastres (naturels ou causés par l'homme) tels que les catastrophes technologiques, les inondations, les tremblements de terre, les raz-de-marée, etc.

Plus récemment, aussi, de nombreuses Sociétés nationales ont considérablement accru leur activité dans de nouveaux domaines : secours aux réfugiés et aux personnes déplacées, assistance aux victimes d'épidémies (VIH/sida), et diffusion et mise en œuvre du droit international humanitaire (DIH).

Les Sociétés nationales doivent remplir des conditions strictes pour être reconnues par le CICR et devenir ainsi membres du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge¹¹. Elles doivent en particulier être reconnues par le gouvernement de leur pays en tant que sociétés de secours volontaire, être constituées sur le territoire d'un État partie aux Conventions de Genève, utiliser un des emblèmes reconnus et respecter les Principes fondamentaux du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

⇒ Document n° 31, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge [art. 4]

10 Voir Document n° 31, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge [art. 3].

11 Voir *ibid.* art. 4, Conditions de reconnaissance des Sociétés nationales.

SUGGESTIONS DE LECTURE : LANORD Christophe, « The Legal Status of National Red Cross and Red Crescent Societies », in *RICR*, n° 840, décembre 2000, pp. 1053-1077. LANORD Christophe, *Le statut juridique des sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Genève, Thoiras, Éditions de la Chapelle, 1999, 545 pp.

b) la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

(Voir le site Internet de la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge : <http://www.ifrc.org>.)

⇒ Document n° 31, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge [art. 6]

SUGGESTION DE LECTURE : GAUTIER Philippe, « ONG et personnalité internationale : à propos de l'accord conclu le 29 novembre 1996 entre la Suisse et la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », in *RBDI*, 1997, pp. 172-189.

c) la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

(Voir la page Internet de la Conférence internationale : <http://www.cicr.org/fre/conf>.)

⇒ Document n° 31, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge [art. 8-11]

⇒ Cas n° 36, CICR, La question de l'emblème

SUGGESTIONS DE LECTURE : ARZOUMANIAN Nairi, « Le suivi de XXVII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », in *RICR*, n° 845, mars 2002, pp. 221-235. PERRUCHOUD Richard, *Les Résolutions des Conférences internationales de la Croix-Rouge*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1979, 470 pp. SANDOZ Yves, « Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge : un plan d'action pour l'humanitaire », in *RICR*, n° 836, décembre 1999, pp. 819-829. XXVIII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge : *un forum unique en son genre*, in *L'Humanitaire Maghreb*, n° 6, décembre 2003, pp. 8-31.

2. Le statut juridique du CICR

⇒ Document n° 27, Accord entre le CICR et la Suisse

⇒ Cas n° 56, ONU, Attribution du statut d'observateur au CICR

⇒ Cas n° 221, Confidentialité et témoignage du personnel du CICR

SUGGESTIONS DE LECTURE : BUGNION François, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, Genève, CICR, 2000, 1444 pp. DOMINICÉ Christian, « La personnalité juridique internationale du CICR », in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge : en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, CICR, La Haye, M. Nijhoff, 1984, pp. 663-673. KOENIG Christian, « Considérations juridiques sur le statut d'observateur du Comité international de la Croix-Rouge auprès des Nations Unies », *RICR*, n° 787, janvier-février 1991, pp. 39-52. LORITE-ESCORIHUELA Alejandro, « Le Comité international de la Croix-Rouge comme organisation *sui generis* ? Remarques sur la personnalité juridique du CICR », in *RGDIP*, vol. 2001/3, pp. 581-616. REUTER Paul, « La personnalité juridique internationale du Comité international de la Croix-Rouge », in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge : en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, CICR, La Haye, M. Nijhoff, 1984, pp. 783-791.

POUR ALLER PLUS LOIN : BARBERIS Julio A., « El Comité internacional de la Cruz Roja como sujeto del derecho de gentes », in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge : en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, CICR, La Haye, M. Nijhoff, 1984, pp. 635-641. BARILE Guiseppe, « Caractère du Comité international de la Croix-Rouge », in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. LXII, 1979, pp. 111-115. DISTEFANO Giovanni, « Le CICR et l'immunité de juridiction en droit international contemporain : fragments d'investigation autour d'une notion centrale de l'organisation internationale », in *Revue suisse de droit international et de droit européen*, vol. 3, 2002, pp. 355-370. DOMINICÉ Christian, « L'accord de siège conclu par le Comité international de la Croix-Rouge avec la Suisse », in *RGDIP*, vol. 99, n° 1, janvier-avril 1995, pp. 5-36.

3. L'indépendance

-
- ⇒ Document n° 27, Accord entre le CICR et la Suisse
 - ⇒ Cas n° 46, L'approche du CICR à l'égard des défis contemporains en matière de sécurité
-

SUGGESTION DE LECTURE : SOMMARUGA Cornelio, « La neutralité suisse et la neutralité du CICR sont-elles indissociables ? Une indépendance à sauvegarder », in *RICR*, n° 795, mai-juin 1992, pp. 275-284.

4. Le caractère traditionnellement mono-national de son instance dirigeante et l'action internationale

5. L'humanité

⇒ Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 242]

6. La neutralité et l'impartialité

Citation Sur le plan général, la neutralité suppose deux éléments : une attitude d'abstention et l'existence de personnes ou de collectivités qui s'opposent. Mais si la neutralité définit l'attitude de la Croix-Rouge à l'égard des belligérants ou des idéologies, elle ne détermine jamais son comportement envers les êtres qui souffrent. Car, d'abord, les blessés ne se battent pas entre eux. Et puis surtout, le propre de la Croix-Rouge c'est d'agir et non de rester passive.

On a souvent confondu neutralité et impartialité, du fait que l'une et l'autre impliquent des collectivités ou des théories en opposition et demandent une certaine réserve. Mais ces notions sont bien différentes : le neutre refuse de se prononcer ; l'impartial choisit selon des règles préétablies.

La neutralité exige une réelle maîtrise de soi ; c'est une discipline que l'on s'impose, un frein que l'on met à l'entraînement impulsif des passions. Celui qui gravira ce chemin ardu verra qu'il est rare, dans une controverse, qu'une partie ait entièrement raison et l'autre entièrement tort ; il sentira la futilité des motifs que souvent l'on invoque pour lancer des peuples les uns contre les autres. À cet égard, on peut dire que la neutralité est un premier pas vers la paix.

Si la neutralité est, comme l'impartialité, si souvent méconnue et rejetée, c'est parce que chacun veut être à la fois juge et partie, sans disposer d'un critère universellement valable. Chacun s'imagine, non sans naïveté, que sa cause est la seule juste : ne pas s'y rallier, c'est donc offenser la vérité et le bon droit.

[Source : PICTET Jean, *Les principes fondamentaux de la Croix-Rouge proclamés par la XX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Vienne en 1965. Commentaire*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1979, p. 48, note supprimée.]

-
- ⇒ Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre [par. 3.3]
 - ⇒ Cas n° 46, L'approche du CICR à l'égard des défis contemporains en matière de sécurité
 - ⇒ Cas n° 86, Royaume-Uni, Campagne du parti travailliste – usage abusif de l'emblème
 - ⇒ Cas n° 119, CICR, Rapport d'activité 1967, Yémen
 - ⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires
 - ⇒ Cas n° 181, ONU/CICR, L'utilisation des armes chimiques
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [14, 21 et 22]
 - ⇒ Cas n° 212, Bosnie-Herzégovine, Création de zones de sécurité en 1992-1993
 - ⇒ **Cas n° 221, Confidentialité et témoignage du personnel du CICR [Partie A.]**
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : FORSYTHE David P. & RIEFFER-FLANAGAN Ann J., *The International Committee of the Red Cross: a Neutral Humanitarian Actor*, Abingdon, New York, Routledge, 2007, 122 pp. HARROFF-TAVEL Marion, « Neutralité et impartialité : de l'importance et de la difficulté, pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, d'être guidé par ces principes », in *RICR*, n°780, novembre-décembre 1989, pp. 563-580. HENTSCH Thierry, *Face au blocus : La Croix-Rouge internationale dans le Nigeria en guerre (1967-1970)*, Genève, Institut universitaire des hautes études internationales, 1973, 307 pp. HUBER Max, *Red Cross and Neutrality*, Genève, CICR, 1936, 11 pp. KALSHOVEN Frits, « Impartialité et neutralité dans le droit et la pratique humanitaires », in *RICR*, n°780, novembre-décembre 1989, pp. 541-562. KU Charlotte & CACERES BRUN Joaquin, « Neutrality and the ICRC Contribution to Humanitarian Action », in *International Peacekeeping*, vol. 10/1, printemps 2003, pp. 56-72. PICTET Jean, *The Fundamental Principles of the Red Cross : Commentary*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1979, 93 pp. SOMMARUGA Cornelio, « La neutralité suisse et la neutralité du CICR sont-elles indissociables ? Une indépendance à sauvegarder », in *RICR*, n°795, mai-juin 1992, pp. 275-284.

POUR ALLER PLUS LOIN : JENATSCH Thomas, « Le CICR, médiateur humanitaire dans le conflit colombien : possibilités et limites », in *RICR*, n°830, juin 1998, pp. 325-341. MINEAR Larry, « The Theory and Practice of Neutrality: Some Thoughts on the Tensions », in *RICR*, n°833, 1999, pp. 63-72. PLATTNER Denise, « La neutralité du CICR et la neutralité de l'assistance humanitaire », in *RICR*, n°818, mars-avril 1996, pp. 169-189.

7. Le financement

(Voir la section « Finance and Administration », dans les Rapports d'activité du CICR, disponibles sur <http://www.cicr.org>.)

SUGGESTION DE LECTURE : GOLAY Jean-François, *Le financement de l'aide humanitaire : L'exemple du Comité international de la Croix-Rouge*, Berne, Peter Lang, 1990, 313 pp.

II. LES ACTIVITÉS DU CICR

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOISSIER Pierre, *De Solférino à Tsoushima : histoire du Comité international de la Croix-Rouge*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1978, 512 pp. BUGNION François, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, Genève, CICR, 2000, 1444 pp. DURAND André, *De Sarajevo à Hiroshima : histoire du Comité international de la Croix-Rouge*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1978, 590 pp. JUNOD Sylvie, « Le mandat du CICR durant un conflit armé. Le mandat et les activités du

Comité international de la Croix-Rouge », in *RDMDG*, vol. 1-2, 2004, pp. 103-112. HENTSCH Thierry, *Face au blocus : La Croix-Rouge internationale dans le Nigeria en guerre (1967-1970)*, Genève, Institut universitaire des hautes études internationales, 1973, 307 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : DURAND Roger & MONNIER Philippe, « Vingt fois sur le métier... Notice sur la genèse d'*Un Souvenir de Solférino* et de ses rééditions », in DUNANT Henry, *Un Souvenir de Solférino*, réédition Institut Henry-Dunant et Slatkine, Genève, 1980, pp. I-XVII. GAILLARD Pierre, MOREILLON Jacques & BEN AHMED Mohamed, *Le CICR en Algérie 1954-1962 : témoignages inédits*, Humanitaire Maghreb n° 5, juin 2003, pp. 18-25. *Rapport du Comité international de la Croix-Rouge sur son activité pendant la Seconde Guerre Mondiale (1^{er} septembre 1939 – 30 juin 1947)*, vol. I, Activités de caractère général, 767 pp. ; vol. II, L'Agence centrale des prisonniers de guerre, 344 pp. ; vol. III, Actions de secours, 583 pp. ; vol. IV, Annexes, 69 pp. ; Genève, CICR, 1948.

1. Dans les conflits armés

-
- ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie
 - ⇒ Cas n° 211, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits
 - ⇒ **Cas n° 221, Confidentialité et témoignage du personnel du CICR [Partie A.]**
-

a) les visites aux personnes détenues – entretiens sans témoin

-
- ⇒ Document n° 28, Accord entre le TPIY et le CICR sur les modalités de visite aux personnes détenues sous la responsabilité du Tribunal
 - ⇒ Cas n° 138, Israël, Cheikh Obeid et Mustafa Dirani c. Ministère de la sécurité
 - ⇒ Cas n° 165, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Coard c. États-Unis [par. 30-32]
 - ⇒ Cas n° 167, Éthiopie/Somalie, Prisonniers de guerre du conflit de l'Ogaden
 - ⇒ Cas n° 168, Érythrée/Éthiopie, Sentence partielle relative aux prisonniers de guerre [Partie A., par. 28, 29, 45, 55-62, 81 et 84 ; Partie B., par. 100, 150-163.]
 - ⇒ **Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires**
 - ⇒ Cas n° 180, Iran/Irak, 70 000 prisonniers de guerre rapatriés
 - ⇒ **Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger**
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [12 et 21]
 - ⇒ Document n° 257, Visites de détenus : entretiens sans témoin [Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 264, Afghanistan/Canada, ententes sur le transfert des détenus [Partie A., par. 4, 7, 10 ; Partie B., par. 10]
 - ⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo [Partie B.]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : BUGNION François, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, Genève, CICR, 2000,

1444 pp. *L'action du CICR en faveur des prisonniers*, Genève, CICR, mai 1997, 35 pp. DELAPLACE Édouard & POLLARD Matt, « L'apport des visites effectuées par les mécanismes des droits de l'homme à la protection des personnes privées de liberté », in *RICR*, vol. 87, 2005, pp. 17-31. STIBBE Matthew, « The Internment of Civilians by Belligerent States during the First World War and the Response of the International Committee of the Red Cross », in *Journal of Contemporary History*, vol. 41, n° 1, 2006, pp. 5-19.

b) la protection de la population civile

⇒ Cas n° 41, CICR, Politique de protection

⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [31]

⇒ Cas n° 212, Bosnie-Herzégovine, Création de zones de sécurité en 1992-1993

SUGGESTIONS DE LECTURE : AESCHLIMANN Alain, « Protection: the International Committee of the Red Cross Experience », in O'FLAHERTY Michael (dir.), *The Human Rights Field Operation: Law, Theory and Practice*, Aldershot ; Burlington, Ashgate, 2007, pp. 223-241. CICR, *Enhancing Protection of Civilians in Armed Conflict and Other Situations of Violence*, Genève, CICR, 2008, 80 pp. MAURICE Frédéric & COURTEN Jean de, « L'action du CICR en faveur des réfugiés et des populations civiles déplacées », in *RICR*, n° 787, janvier-février 1991, pp. 9-22. KRILL Françoise, « L'action du CICR en faveur des réfugiés », in *RICR*, n° 772, juillet-août 1988, pp. 341-363.

c) l'assistance matérielle

⇒ Document n° 32, L'Accord de Séville [art. 6.1.]

⇒ Cas n° 42, CICR, Politique d'assistance

⇒ Cas n° 182, Conseil de sécurité des Nations Unies, Sanctions imposées à l'Irak [Partie C., par. 6]

⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [12]

SUGGESTIONS DE LECTURE : FORSYTHE David, « Le Comité international de la Croix-Rouge et l'assistance humanitaire: analyse d'une politique », in *RICR*, n° 821, septembre-octobre 1996, pp. 552-574. GRÜNEWALD François, « De la prévention à la réhabilitation : avant, pendant et après l'urgence : l'expérience du CICR en perspective », in *RICR*, n° 813, mai-juin 1995, pp. 292-311. PERRIN Pierre, « Impact de l'assistance humanitaire sur l'évolution des conflits », in *RICR*, n° 830, juin 1998, pp. 343-358.

POUR ALLER PLUS LOIN : GRÜNEWALD François, « Pour ou contre l'aide alimentaire », in *RICR*, n° 822, novembre-décembre 1996, pp. 633-654.

d) l'aide médicale

-
- ⇒ Cas n° 119, CICR, Rapport d'activité 1967, Yémen
 - ⇒ Cas n° 153, CICR, Liban, Sabra et Chatila
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CICR, *Primary Health-Care Services: Primary Level*, Genève, CICR, mai 2006, 26 pp. RUSSBACH Rémi, GRAY Robin C. & COUPLAND Robin M., « Les activités chirurgicales du CICR », in *RICR*, n° 791, septembre-octobre 1991, pp. 511-519.

POUR ALLER PLUS LOIN : GARACHON Alain, « Treize ans d'expérience dans l'appareillage des amputés de guerre », in *RICR*, n° 791, septembre-octobre 1991, pp. 520-522. PERRIN Pierre (dir.), *Guerre et santé publique : manuel pour l'aide aux prises de décisions*, Genève, CICR, décembre 1995, 460 pp. PERRIN Pierre, *HELP : cours de santé publique pour la gestion de l'assistance humanitaire*, Genève, CICR, 1999, 954 pp.

e) le rétablissement des liens familiaux

-
- ⇒ **Document n° 34, CICR, Le besoin de savoir : rétablissement des liens familiaux**
 - ⇒ Cas n° 153, CICR, Liban, Sabra et Chatila
 - ⇒ Cas n° 159, CEDH, Chypre c. Turquie [Opinion du Juge Fuad]
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [22]
 - ⇒ Cas n° 213, Bosnie-Herzégovine, Libération de prisonniers de guerre et recherche des personnes disparues après la fin des hostilités
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : CICR, *Stratégie de rétablissement des liens familiaux : y compris références juridiques*, Genève, CICR, février 2009, 68 pp. DJUROVIC Gradimir, *L'Agence centrale de recherches du Comité international de la Croix-Rouge : [activité du CICR en vue du soulagement des souffrances morales des victimes de guerre]*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1981, 295 pp. DOGNY Violaine, « La coopération du Comité international de la Croix-Rouge avec les services de recherches des Sociétés nationales dans les états nouvellement indépendants de l'ex-URSS », in *RICR*, n° 830, juin 1998 217-227. NOWAK Manfred, « Disappearances in Bosnia-Herzegovina », in O'FLAHERTY Michael, *Post-war protection of human rights in Bosnia and Herzegovina*, La Haye, M. Nijhoff, 1998, pp. 107-121. SASSÒLI Marco & TOUGAS Marie-Louise, « The ICRC and the missing », in *RICR*, n° 848, décembre 2002, pp. 727-750. « Personnes disparues », in *RICR*, n° 848, décembre 2002, pp. 720-902. SCHREYER Thierry, « L'action de l'Agence centrale de recherches du CICR dans les Balkans durant la crise des réfugiés kosovars », in *RICR*, n° 837, mars 2000, pp. 49-65. Special Issue « Missing Persons », in *RICR*, n° 848, décembre 2002, pp. 720-902.

f) la pertinence de la pratique du CICR pour le développement du DIH coutumier

Citation (...) Plusieurs gouvernements ont exprimé l'opinion que l'expression « la communauté internationale dans son ensemble » (...) devrait se lire « la communauté internationale des États dans son ensemble ». (...) Le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il soit nécessaire de changer ce qui est devenu une expression généralement acceptée. Les États restent les principaux acteurs de la formation du droit international et de son application et il va de soi que tout État est, en tant que tel, membre de la communauté internationale. Mais, en plus des États, la communauté internationale comprend des entités, telles que l'Union européenne, le Comité international de la Croix-Rouge, ou l'Organisation des Nations Unies elle-même.

[Source : A/CN.4/517, Assemblée générale des Nations Unies, 2 avril 2001, Commission du droit international, Cinquante-troisième session Genève, 23 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001, Quatrième rapport sur la responsabilité des États, présenté par M. James Crawford, Rapporteur spécial, p. 15, disponible sur <http://www.un.org/law/ilc/>]

⇒ Cas n° 218, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 99 et 109]

2. En dehors des conflits armés

SUGGESTIONS DE LECTURE : HARROFF-TAVEL Marion, « L'action du Comité international de la Croix-Rouge face aux situations de violence interne », in *RICR*, n° 801, mai-juin 1993, pp. 211-237. MOREILLON Jacques, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des détenus politiques*, Genève, Institut Henry-Dunant, Lausanne, Éditions L'Âge d'Homme, 1973, 303 pp. SINNER Philippe de & REYES Hernan, « Activités du CICR en matière de visites aux personnes privées de liberté : une contribution à la lutte contre la torture », in CASSESE Antonio (dir.), *La lutte internationale contre la torture*, Baden-Baden, Nomos, 1991, pp. 153-171. *L'action du CICR en faveur des prisonniers*, Genève, CICR, mai 1997, 35 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : MOREILLON Jacques, « La solidarité internationale et la protection des détenus politiques », in *RICR*, n° 729, mai 1981, pp. 127-134. « Le Comité international de la Croix-Rouge et la torture » in *RICR*, n° 696, décembre 1976, pp. 710-716.

- visites (et entretien sans témoin) aux personnes détenues pour des raisons en lien avec la situation

⇒ Document n° 34, CICR, Le besoin de savoir : rétablissement des liens familiaux [par. 4.]

⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [1]

⇒ Document n° 257, Visites de détenus : entretiens sans témoin [Partie B.]

3. Les activités à l'échelle mondiale

a) les Services consultatifs en droit international humanitaire

⇒ Document n° 37, CICR, Les services consultatifs en droit international humanitaire

SUGGESTIONS DE LECTURE : BERMAN Paul, « Les services consultatifs du CICR en droit international humanitaire : le défi de la mise en œuvre sur le plan national », in *RICR*, n° 819, mai-juin 1996, pp. 365-374. CARON Dominique, « Le rôle du Comité international de la Croix-Rouge dans la mise en œuvre du droit international humanitaire », in *Études internationales*, vol. 72/3, 1999, pp. 87-112. *Mise en œuvre nationale du droit international humanitaire : rapport biennal 2002 – 2003*, Genève, CICR, juillet 2004, 32 pp.

b) la diffusion

⇒ Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre [par. 2.3]

⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [1]

SUGGESTIONS DE LECTURE : BOUVIER Antoine A. & SAMS Katie, « Teaching International Humanitarian Law in Universities: the Contribution of the International Committee of the Red Cross », in *YIHL*, vol. 5, 2002, pp. 381-393. CHOPARD Jean-Luc, « La diffusion des règles humanitaires et la coopération avec les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge au service de la prévention », in *RICR*, n° 813, mai-juin 1995, pp. 272-291. HANKINS Stéphane J., « Le rôle du Comité international de la Croix-Rouge en matière de promotion du droit international humanitaire dans l'ordre juridique national des États », in *ASMZ : Allgemeine schweizerische Militärzeitschrift*, n° 1, janvier 2006, pp. 4-6. HOUGARDY Lionel & KELLENS Georges, « Enseignements et perceptions du droit international humanitaire », in *RDMDG*, vol. 3-4, 2003, pp. 263-284.

POUR ALLER PLUS LOIN : BAERISWYL Edith & AESCHLIMANN Alain, « Réflexions sur une action de diffusion au Burundi : déclaration pour des normes de comportement humanitaire : un minimum d'humanité en situation de violence interne », in *RICR*, n° 826, juillet-août 1997, pp. 409-433. BIGLER Roland, « La diffusion du droit international humanitaire en Colombie : le travail de diffusion est l'affaire de chacun – expérience d'un délégué du CICR », in *RICR*, n° 826, juillet-août 1997, pp. 449-460. BOUVIER Antoine, « Diffusing and Teaching International Humanitarian Law », in *Refugee Survey Quarterly*,

vol.21/3, 2002, pp. 175-180. HANKINS Stéphane, « Promouvoir le droit international humanitaire dans les établissements d'enseignement supérieur et les universités des pays de la Communauté des États indépendants », in *RICR*, n° 826, juillet-août 1997, pp. 479-482. PALMIERI Daniel, « De la persuasion à l'autopersuasion : le CICR et le droit humanitaire », in *Schweizerische Zeitschrift für Geschichte = Revue suisse d'histoire = Rivista storica svizzera*, vol. 61, n° 1, 2011, pp. 55-73 ROBERTS David L., « Former les forces armées au respect du droit international humanitaire : le point de vue du délégué du CICR aux forces armées et de sécurité en Asie du Sud », in *RICR*, 826, juillet-août 1997, pp. 461-477.

c) la diplomatie humanitaire

-
- ⇒ Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre [par. 3.2]
 - ⇒ Cas n° 46, L'approche du CICR à l'égard des défis contemporains en matière de sécurité
 - ⇒ Cas n° 147, ONU, Résolutions et Conférence concernant le respect de la quatrième Convention
-

SUGGESTION DE LECTURE: HARROFF-TAVEL Marion, « La diplomatie humanitaire du Comité international de la Croix-Rouge », in *Relations internationales : revue trimestrielle d'histoire*, n° 121, hiver 2005, pp. 73-89.

4. Le rôle du CICR dans le *continuum* entre les situations pré-conflictuelles et post-conflictuelles

-
- ⇒ Document n° 32, L'Accord de Séville [Préambule, par. 3, art. 5.3.1 et 5.5]
 - ⇒ Cas n° 296, Le conflit du Sahara occidental [Partie C.]
-

- La responsabilité résiduelle du CICR envers les personnes qu'il a assistées pendant le conflit

5. La coopération entre le CICR et les Sociétés nationales

-
- ⇒ Document n° 32, L'Accord de Séville [art. 5-9]
-

6. La coopération avec d'autres organisations humanitaires

-
- ⇒ Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre [par. 3.2]
 - ⇒ Cas n° 42, CICR, Politique d'assistance
 - ⇒ Cas n° 46, L'approche du CICR à l'égard des défis contemporains en matière de sécurité
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : DENNE Sarah R., « Re-thinking Humanitarian Aid in the Post-Gulf War Era: the International Committee of the Red Cross Takes the Lead », in *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 39, n° 3, 2007, pp. 867-895. MUNTARBHORN Vitiit, « Protection et assistance aux réfugiés en cas de conflits armés et de troubles intérieurs: réflexions sur les mandats du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés », in *RICR*, n° 772, juillet-août 1988, pp. 364-380.

7. La coopération avec des organisations politiques

⇒ **Cas n° 46, L'approche du CICR à l'égard des défis contemporains en matière de sécurité**

⇒ Cas n° 56, ONU, Attribution du statut d'observateur au CICR

SUGGESTIONS DE LECTURE : EWUMBUE-MONONO Churchill, *La promotion de la diplomatie publique humanitaire en Afrique: étude de dix années de coopération entre le CICR et l'OUA pour la diffusion du droit international humanitaire au sein de la communauté diplomatique d'Addis Abéba, 1992-2002*, Buea, The Center for Research on Democracy and Development in Africa, 2004, 120 pp. EWUMBUE-MONONO Churchill & VON FLUE Carlo, « Promotion of International Humanitarian Law through Cooperation between the ICRC and the African Union », in *RICR*, n° 852, décembre 2003, pp. 749-773. PFANNER Tony, « Cooperation between Truth Commissions and the International Committee of the Red Cross », in *RICR*, vol. 88, n° 862, juin 2006, pp. 363-373. *Stratégies visant à assurer le respect du droit international humanitaire par les acteurs dans les conflits armés internes en Afrique = Strategies to Ensure Compliance with International Humanitarian Law by Actors in Internal Armed Conflicts in Africa: Proceedings of the Eighth Joint AU/ICRC Brainstorming day, Addis Ababa, 11 May 2004*, Addis Abéba, CICR, Union Africaine, 2004, 208 pp.

III. LA BASE LÉGALE DE L'ACTION DU CICR

⇒ Document n° 31, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge [art. 5]

⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [31]

SUGGESTIONS DE LECTURE : BUGNION François, « Le droit de la Croix-Rouge », in *RICR*, n° 815, septembre-octobre 1995, pp. 535-566. PFANNER Toni, « Le rôle du Comité international de la Croix-Rouge dans la mise en œuvre du droit international humanitaire », in *Le droit face aux crises humanitaires: de*

l'efficacité du droit international humanitaire dans les conflits armés, Bruxelles, Commission européenne, 1995, pp. 177-248. SANDOZ Yves, « Le droit d'initiative du Comité international de la Croix-Rouge », in *German Yearbook of International Law*, vol. 22, 1979, pp. 352-373.

1. Dans les conflits armés internationaux

a) le droit de visite aux personnes protégées (prisonniers de guerre et civils protégés)

CG III, art. 126(5); CG IV, art. 143(5)

-
- ⇒ Cas n° 138, Israël, Cheikh Obeid et Mustafa Dirani c. Ministère de la sécurité
 - ⇒ Cas n° 278, États-Unis d'Amérique, La mort d'Oussama Ben Laden [Partie N.]
-

b) le droit d'initiative

CG I-IV, art. 9/9/9/10 respectivement; PA I, art. 81(1)

-
- ⇒ Cas n° 42, CICR, Politique d'assistance
 - ⇒ Cas n° 212, Bosnie-Herzégovine, Création de zones de sécurité en 1992-1993
-

c) l'Agence centrale de recherches

CG I, art. 16(2); CG III, art. 123; CG IV, art. 140; PA I, art. 33(3)

-
- ⇒ Document n° 34, CICR, Le besoin de savoir : rétablissement des liens familiaux
 - ⇒ Cas n° 180, Iran/Irak, 70 000 prisonniers de guerre rapatriés
 - ⇒ Cas n° 213, Bosnie-Herzégovine, Libération de prisonniers de guerre et recherche des personnes disparues après la fin des hostilités
-

SUGGESTION DE LECTURE : SCHREYER Thierry, « L'action de l'Agence centrale de recherches du CICR dans les Balkans durant la crise des réfugiés kosovars », in *RICR*, n° 837, mars 2000, pp. 49-65.

d) « Substitut de la Puissance protectrice »

CG I-IV, art. 10(3)/10(3)/10(3)/11(3) respectivement; PA I, art. 5(4)

SUGGESTION DE LECTURE : GASSER Hans-Peter, « Respect des garanties judiciaires fondamentales en temps de conflit armé : le rôle du délégué du CICR », in *RICR*, n° 794, mars-avril 1992, pp. 129-152.

2. Dans les conflits armés non internationaux : le droit d'initiative de l'article 3 commun aux Conventions

(Voir aussi *supra*, Partie I, Chapitre 13.XI.4. Le droit d'initiative du CICR)

-
- ⇒ Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 550]
 - ⇒ Cas n° 202, Sri Lanka, Zone sanitaire de Jaffna
 - ⇒ Cas n° 259, Afghanistan, Prisonniers soviétiques transférés en Suisse
 - ⇒ Cas n° 290, Fédération de Russie, Tchétchénie, Opération Samachki
-

a) **signification**

b) **les destinataires potentiels de ces initiatives : les deux parties au conflit**

3. Dans d'autres situations où un intermédiaire humanitaire neutre est nécessaire : le droit d'initiative prévu par les Statuts du Mouvement

-
- ⇒ Document n° 31, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge [art. 5.3]
 - ⇒ Document n° 201, CICR, Demande de visite de tombes dans les Îles Malouines/Falklands
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : MINNIG Michel, « Crise des otages de Lima : quelques remarques sur le rôle d'«intermédiaire neutre» du CICR », in *RICR*, n° 830, juin 1998, pp. 315-324. SANDOZ Yves, « Attitude du CICR en cas de prise d'otages – Commentaire », in *RICR*, n° 846, juin 2002, pp. 475-488. « Attitude du CICR en cas de prise d'otages », in *RICR*, n° 846, juin 2002, pp. 471-474.

IV. L'IMPORTANCE DU DIH DANS LES OPÉRATIONS DU CICR

SUGGESTIONS DE LECTURE : BUGNION François, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, Genève, CICR, 2000, 1444 pp. HOLLEUFER Gilbert, « Éthique et images de l'humanitaire », in *RICR*, n° 822, novembre-décembre 1996, pp. 655-659. PICTET Jean, *Le droit international et l'activité du Comité international de la Croix-Rouge en temps de guerre*, Zürich, Orell Füssli, 1943, 34 pp. RATNER Steven R., « Law Promotion Beyond Law Talk : The Red Cross, Persuasion, and the Laws of War » in *EJIL*, Vol. 22, n°2, Mai 2011, pp. 459-506. SANDOZ Yves, *Le Comité international de la Croix-Rouge gardien du droit international humanitaire*, Genève, CICR, 1998, 35 pp. ZAMMIT BORDA

Aldo (dir.), *International Humanitarian Law and the International Red Cross and Red Crescent Movement*, Abingdon, New York, Routledge, 2010, 202 pp.

POUR ALLER PLUS LOIN : ABI-SAAB Rosemary, « Human Rights and Humanitarian Law in Internal Conflicts », in *Human Rights and Humanitarian Law*, La Haye, M. Nijhoff, 1997, pp. 107-123. SAYAPIN Serguey, « The International Committee of the Red Cross and International Human Rights Law », in *Human Rights Law Review*, vol. 9, n° 1, 2009, pp. 95-126. SOMMARUGA Cornelio, « Humanitarian Law and Human Rights in the Legal Arsenal of the ICRC », in *Human Rights and Humanitarian Law*, La Haye, M. Nijhoff, 1997, pp. 125-133.

1. Le CICR et la qualification juridique de la situation

a) la compétence du CICR pour qualifier les conflits armés

-
- ⇒ Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A., par. 97]
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [2 et 9]
-

b) l'importance pratique de qualifier un conflit

c) les difficultés pour le CICR de qualifier un conflit

-
- ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [2 et 9]
-

- aa) les difficultés objectives
 1. l'établissement des faits
 2. l'évolution constante du droit
- bb) les difficultés politiques
 1. le risque d'une image belliciste du CICR
 2. les prises de position du CICR sur des faits relevant du *jus ad bellum* (sur l'origine du conflit)

-
- ⇒ Cas n° 211, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits [Partie A.]
-

3. les divergences possibles avec le jugement de la communauté internationale
- cc) qualifier la situation peut empêcher l'accès opérationnel
 - dd) les avantages et les inconvénients d'une approche pragmatique

2. La référence au DIH dans les différentes activités du CICR en tant que gardien du DIH

⇒ Cas n° 39, L'environnement et le droit international humanitaire [Partie D.]

⇒ Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants

SUGGESTIONS DE LECTURE : SANDOZ Yves, « L'appel du Comité international de la Croix-Rouge dans le cadre du conflit entre l'Irak et l'Iran », in *AFDI*, vol. 29, 1983, pp. 161-173. SANDOZ Yves, « Réflexions sur la mise en œuvre du droit international humanitaire et sur le rôle du Comité international de la Croix-Rouge en ex-Yougoslavie », in *Revue Suisse de Droit International et de Droit Européen*, n° 4, 1993, pp. 461-490. SANDOZ Yves, *Le Comité international de la Croix-Rouge gardien du droit international humanitaire*, Genève, CICR, 1998, 35 pp. SASSÒLI 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 (dir.), *Les O.N.G. et le droit international*, Paris, Éditions Economica, 1986, pp. 93-102. CICR, « Les démarches du Comité international de la Croix-Rouge en cas de violations du droit international humanitaire ou d'autres règles fondamentales qui protègent la personne humaine en situation de violence », in *RICR*, vol. 87, 2005, pp. 357-358.

POUR ALLER PLUS LOIN : GASSER Hans-Peter, « Faire accepter les Protocoles par les États », in *RICR*, n° 827, septembre-octobre 1997, pp. 567-575. GASSER Hans-Peter, « Universalisation du droit international humanitaire : la contribution du CICR », in *RICR*, n° 809, septembre-octobre 1994, pp. 491-505. « Conflit entre l'Irak et l'Iran : Appel du CICR du 9 mai 1983 [à l'ensemble des États parties aux Conventions de Genève concernant des violations graves et répétées du droit international humanitaire lors du conflit Irak-Iran] : [Communiqué de presse du 11 mai 1983] », in *RICR*, n° 742, juillet 1983, pp. 226-228. « Le conflit Irak/Iran : Second appel du CICR : [Communiqué publié par le CICR, le 15 février 1984, concernant les violations graves répétées du droit international humanitaire commises par la République d'Irak et la République islamique d'Iran et transmission, le 13 février 1984, d'un nouveau mémorandum à l'ensemble des États parties aux Conventions de Genève] », in *RICR*, n° 746, mars 1984, pp. 119-121.

a) défendre le DIH

⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011

⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo [Partie B.]

b) développer le DIH

-
- ⇒ Document n°17, Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction [Préambule par. 8.]
-

c) animer la réflexion sur le DIH

-
- ⇒ Document n° 49, CICR, Mettre fin à l'ère nucléaire
⇒ Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011
⇒ Document n° 52, CICR, Enjeux et développement du droit international humanitaire au 21^e siècle
-

d) promouvoir l'accèsion au DIH**e) diffuser le DIH****f) mettre en œuvre le DIH**

- aa) surveiller le respect du DIH par les autres
bb) mettre en œuvre le DIH à travers ses propres activités (en se substituant aux destinataires du DIH)

g) Mobiliser contre les violations du DIH

-
- ⇒ Cas n° 153, CICR, Liban, Sabra et Chatila
⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires
-

3. La référence au DIH dans les opérations du CICR**a) la diffusion****b) l'appel préventif à respecter le DIH**

-
- ⇒ Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants
-

c) un argument pour que le CICR puisse accéder aux victimes du conflit**d) un argument dans les négociations sur le comportement des belligérants**

e) les demandes d'enquêtes et de répression des violations individuelles

⇒ Cas n° 263, Afghanistan, Position du CICR quant aux allégations de mauvais traitements envers des prisonniers

f) la condamnation des violations

- aa) bilatérale
- bb) publique

g) la référence dans les négociations avec des États tiers et la communauté internationale

- aa) les demandes de soutien au CICR
- bb) les appels basés sur l'article 1 commun aux Conventions

⇒ Cas n° 153, CICR, Liban, Sabra et Chatila

⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires

4. L'importance du DIH en l'absence de référence explicite

a) la référence au contenu d'une règle sans en citer la source

⇒ Cas n° 202, Sri Lanka, Zone sanitaire de Jaffna

b) la présentation des faits et les questionnements

c) le DIH comme moyen de pression politique sous-jacent

V. L'APPROCHE DU CICR

SUGGESTIONS DE LECTURE : BONARD Paul, *Les modes d'action des acteurs humanitaires : critères d'une complémentarité opérationnelle*, Genève, CICR, septembre 1998, 65 pp. HUBER Max, *La pensée et l'action de la Croix-Rouge*, Genève, CICR, 1954, 376 pp. MAURICE Frédéric, « L'ambition humanitaire », in *RICR*, n° 796, juillet-août 1992, pp. 377-387. TAUXE Jean-Daniel, « Faire mieux accepter le Comité international de la Croix-Rouge sur le terrain », in *RICR*, n° 833, mars 1999, pp. 55-61.

1. Confidentialité et non publicité

(Voir aussi *infra* V.3. Accès aux victimes et non enquêtes sur des violations)

Citation Les démarches du CICR en cas de violations du droit international humanitaire ou d'autres règles fondamentales qui protègent la personne humaine en situation de violence

Démarches entreprises par le CICR de sa propre initiative

1. Règle générale

Le CICR entreprendra toute démarche appropriée pour faire cesser les violations du droit international humanitaire ou d'autres règles fondamentales qui protègent la personne humaine en situation de violence, ou pour empêcher que de telles violations ne se produisent. Ces démarches seront faites à différents niveaux, et en recourant à divers modes d'action, en fonction de la nature et de l'importance des violations.

(...)

3.3 La dénonciation publique

Le CICR se réservera la possibilité de dénoncer publiquement des violations spécifiques du droit international humanitaire si les conditions suivantes sont réunies :

- (1) ces violations sont importantes et répétées ou susceptibles de répétition ;**
- (2) les délégué(e)s ont été les témoins directs de ces violations, ou l'existence et l'ampleur de ces violations sont établies au moyen de sources sûres et vérifiables ;**
- (3) les démarches bilatérales faites à titre confidentiel et, le cas échéant, les efforts de mobilisation humanitaire n'ont pas réussi à faire cesser les violations ;**
- (4) une telle publicité est dans l'intérêt des personnes ou des populations atteintes ou menacées.**

Il s'agit ici pour le CICR de déclarer publiquement que des faits, connus ou non du public, constituent une violation du droit international humanitaire imputée à une partie au conflit.

Le CICR n'y recourt que si toutes les démarches raisonnablement possibles auprès de la partie responsable de la violation, aux niveaux les plus pertinents, ainsi que – le cas échéant – auprès de tiers, ont été tentées et sont restées sans effet, ou si les violations dénoncées font partie d'une politique délibérée de la partie concernée. Il en va de même si les autorités ne sont pas accessibles et que le CICR acquiert la conviction que la pression publique est le seul moyen d'obtenir une amélioration de la situation humanitaire.

Une telle démarche restera cependant exceptionnelle et n'est possible que si les quatre conditions susmentionnées sont réunies cumulativement.

Lorsqu'il apprécie « l'intérêt des personnes ou des populations atteintes ou menacées », le CICR tiendra compte de leur intérêt non seulement à court terme, mais également à plus long terme, ainsi que du fait que sa responsabilité est accrue lorsqu'il est le témoin d'événements particulièrement graves qui ne sont pas connus du public.

[Source : « Les démarches du CICR en cas de violations du droit international humanitaire ou d'autres règles fondamentales qui protègent la personne humaine en situation de violence », in *RICR*, n°858, Vol. 87, juin 2005, pp. 351-360]

-
- ⇒ Cas n° 42, CICR, Politique d'assistance [par. 2 et 4.3]
 - ⇒ Cas n° 119, CICR, Rapport d'activité 1967, Yémen
 - ⇒ Cas n° 168, Érythrée/Éthiopie, Sentence partielle relative aux prisonniers de guerre [Partie A., par. 45-48]
 - ⇒ **Cas n° 221, Confidentialité et témoignage du personnel du CICR**
 - ⇒ **Cas n° 263, Afghanistan, Position du CICR quant aux allégations de mauvais traitements envers des prisonniers**
 - ⇒ Cas n° 270, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo [Partie B.]
-

SUGGESTIONS DE LECTURE : COSTAS TRASCASAS Milena, « El Comité internacional de la Cruz Roja y la regla de la confidencialidad como garantía funcional de su actuación: reflexiones al hilo de la decisión del Tribunal internacional para la antigua Yugoslavia de 27 julio de 1999 », in *Revista Española de Derecho Militar*, vol. 76, juillet-décembre 2000, pp. 31-68. JEANNET Stéphane, « Testimony of ICRC Delegates before the International Criminal Court », in *RICR*, n° 840, décembre 2000, pp. 993-1000. JEANNET Stéphane, « Recognition of the ICRC's Long-Standing Rule of Confidentiality: An Important Decision by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia », in *RICR*, n° 838, juin 2000, pp. 403-425. LARABA Ahmed, « Justice pénale internationale: quelle immunité de témoignage pour le CICR? », in *Humanitaire Maghreb*, n°5, juin 2003, pp. 9-12. RONA Gabor, « The ICRC Privilege Not to Testify: Confidentiality in Action », in *RICR*, n°845, mars 2002, pp. 207-219. SANNA Silvia, « La testimonianza dei delegati del Comitato internazionale della Croce Rossa davanti ai tribunali penali internazionali », in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 84/2, 2001, pp. 394-419. CICR, « Les démarches du Comité international de la Croix-Rouge en cas de violations du droit international humanitaire ou d'autres règles fondamentales qui protègent la personne humaine en situation de violence », in *RICR*, vol. 87, 2005, pp. 357-358.

- a) **les rapports aux autorités concernant les visites**
- b) **les cas où le CICR décide de se prononcer publiquement**

-
- ⇒ Cas n° 153, CICR, Liban, Sabra et Chatila
 - ⇒ Cas n° 154, CICR, Sud-Liban, Fermeture du camp d'Ansar
 - ⇒ Cas n° 155, Liban, Attaque d'hélicoptères sur des ambulances
 - ⇒ Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémoires, [Partie A.]
 - ⇒ Cas n° 181, ONU/CICR, L'utilisation des armes chimiques [Partie B.]
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [21]
 - ⇒ Document n° 257, Visites de détenus : entretiens sans témoin [Partie A.]
-

2. Coopération et non confrontation

-
- ⇒ Cas n° 202, Sri Lanka, Zone sanitaire de Jaffna
 - ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [21]
 - ⇒ Cas n° 211, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits [Partie B., art. 5]
-

3. Accès aux victimes et non enquêtes sur des violations

Citation 1 Et pourtant ces infractions au droit de la guerre – comme la guerre elle-même – doivent être regardées par la Croix-Rouge comme de simples faits, de même qu'un médecin, au chevet d'un être souffrant, se préoccupera avant tout de sa blessure ou de sa maladie et non pas de la faute des hommes qui peuvent en être la cause. Or, la Croix-Rouge étant au premier chef une œuvre de secours, elle doit tout d'abord s'efforcer de secourir aussi ces victimes-là de la guerre et de l'arbitraire.

[Source : Rapport du Comité international de la Croix-Rouge sur son activité pendant la Seconde Guerre mondiale (1^{er} septembre 1939 – 30 juin 1947), Vol. I, Genève, mai 1948, p. 19.]

Citation 2 [L]e Comité international de la Croix-Rouge n'a aucunement l'intention de s'ériger en juge. Il n'est pas une instance judiciaire et, d'ailleurs, il ne possède pas par lui-même les moyens de procéder aux constatations qui, seules, permettraient de rendre des jugements. (...) Car son rôle est autre : il est humanitaire.

[Source : HUBER Max, *Croix-Rouge. Quelques idées, quelques problèmes*, Lausanne, Librairie Payot, 1941, pp. 78-79.]

Citation 3 [L]e CICR s'abstient, en règle générale, de lancer des protestations publiques à propos d'actes précis, commis en violation des principes du droit et de l'humanité, que l'on attribue à des belligérants. Il est bien clair que, dans la mesure où il s'érigerait en juge, le CICR abandonnerait sa neutralité volontaire. En outre, pour un résultat le plus souvent illusoire, des manifestations de ce genre compromettraient l'activité secourable que le CICR est à même d'accomplir. On ne peut se faire à la fois champion de la justice et de la charité, il faut choisir. Le CICR a choisi, depuis longtemps, d'être une œuvre charitable.

[Source : PICTET Jean, *Les principes fondamentaux de la Croix-Rouge proclamés par la XX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Vienne en 1965*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1979, p. 54, note supprimée.]

-
- ⇒ Cas n° 210, Étude de cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie [5 et 7]
 - ⇒ Cas n° 211, Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits [Partie A., art. 11-12 et Partie B., art. 2.6 et 5.2]
 - ⇒ Cas n° 260, Afghanistan, Traitement séparé des hommes et des femmes dans les hôpitaux

⇒ Cas n° 263, Afghanistan, Position du CICR quant aux allégations de mauvais traitements envers des prisonniers

SUGGESTION DE LECTURE : SASSÒLI Marco, « The Victim-Oriented Approach of International Humanitarian Law and of the International Committee of the Red Cross (ICRC) », in BASSIOUNI M. Cherif, *International protection of victims*, 7 Nouvelles Études Pénales (1988), Toulouse, Erès, 1988, pp. 147-180.