



COURS
DE
DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Dr. Antonios F. ABOU KASM

Année académique
2019-2020

TABLE DES MATIÈRES

Liste des abréviations

Liste de sites internet

Bibliographie générale

Chapitre 1

Notion, évolution historique et problématique du droit international humanitaire

- I. Définition du droit international humanitaire
- II. Le développement historique : les précurseurs et les textes fondateurs
- III. Philosophie du droit international humanitaire : le droit peut-il régir la guerre ?

Chapitre 2

Le droit international humanitaire : branche du droit international public

- I. Le droit international humanitaire : au point de vue du droit international
- 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)
- III. Le droit international humanitaire : une branche du droit international régissant la conduite des États et des individus
- IV. Le droit international humanitaire et le droit international des droits humains

Chapitre 3

Les sources du droit international humanitaire contemporain

- I. Les traités : les droits de La Haye, de Genève et de New York
- II. Le droit coutumier
- III. Les principes fondamentaux du droit international humanitaire

Chapitre 4

La distinction fondamentale entre civils et combattants

- I. Activités
- II. Droits
- III. Responsabilité
- IV. Protection
- V. Complémentarité totale ?
- VI. L'obligation fondamentale des combattants de se distinguer de la population civile
- VII. La relativité de la distinction dans les conflits modernes

Chapitre 5

Les combattants et les prisonniers de guerre

- I. Qui est combattant ?
- II. Qui est prisonnier de guerre ?
- III. Le traitement des prisonniers de guerre
- IV. La transmission de renseignements
- V. Le contrôle par des organismes extérieurs
- VI. Le rapatriement des prisonniers de guerre

Chapitre 6

La protection des blessés, malades et naufragés

- I. L'idée de Solférino
- II. Respect, protection et soins pour les blessés, malades et naufragés, sans aucune distinction défavorable
- III. Le personnel sanitaire et religieux
- IV. La protection des biens et objets sanitaires (y compris les hôpitaux et ambulances)
- V. La possibilité de constituer des zones sanitaires, de sécurité et neutralisées
- VI. L'emblème de la croix rouge, du croissant rouge et du cristal rouge
- VII. Les dispositions sur les personnes disparues et les personnes décédées
- VIII. La transmission de renseignements

Chapitre 7

La protection des civils

- I. La protection de la population civile contre les effets des hostilités
- II. La protection des civils contre le traitement arbitraire
- III. Les réfugiés et les personnes déplacées en droit international humanitaire
- IV. Les règles spéciales sur les territoires occupés
- V. La transmission des renseignements

Chapitre 8

La conduite des hostilités

- I. La distinction entre le droit de La Haye et le droit de Genève
- II. La protection de la population civile contre les effets des hostilités
- III. Les moyens et méthodes de guerre
- IV. Le droit international humanitaire et l'assistance humanitaire

Chapitre 9

Le droit de la guerre sur mer et le droit de la guerre aérienne

- I. Le champ d'application de la guerre sur mer : les différentes zones
- II. La particularité de l'environnement aérien
- III. Les principes, moyens et méthodes de la guerre sur mer
- IV. Les règles spécifiques à la guerre contre des objectifs aériens
- V. Les biens protégés de la guerre sur mer
- VI. Le statut et le traitement des victimes et les règles générales de protection des civiles de la guerre sur mer et des victimes à bord d'un aéronef

Chapitre 10

Le droit des conflits armés non internationaux

- I. Les conflits armés internationaux et non internationaux
- II. Comparaison entre les régimes juridiques des conflits armés internationaux et non internationaux
- III. Les différents types de conflits armés non internationaux
- IV. Les règles substantielles de l'article 3 commun et du Protocole II
- V. Le droit coutumier des conflits armés non internationaux
- VI. L'applicabilité des principes généraux relatifs à la conduite des hostilités
- VII. Qui est lié par le droit des conflits armés non internationaux ?
- VIII. Les conséquences de l'existence d'un conflit armé non international sur le statut juridique des parties

Chapitre 11

La mise en œuvre du DIH et la répression des crimes de DIH

- I. Les problèmes de la mise en œuvre du droit international en général et du droit international humanitaire en particulier
 - II. Les crimes internationaux
 - III. La justice pénale nationale
 - IV. La justice pénale internationale ou internationalisée
-

LISTE DES ABRÉVIATIONS

ACDI : Annuaire Canadien de Droit International
AFDI : Annuaire Français de Droit International
AJIL : American Journal of International Law
ASDI : Annuaire Suisse de Droit International
AYIL : Australian Yearbook of International Law
BIT : Bureau international du travail
BYIL : British Yearbook of International Law
CEDH : Cour européenne des droits de l'homme /Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950
CG I (ou Convention I) : Convention de Genève (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades des forces armées en campagne du 12 août 1949.
CG II (ou Convention II) : Convention de Genève (II) pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer du 12 août 1949.
CG III (ou Convention III) : Convention de Genève (III) relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949.
CG IV (ou Convention IV) : Convention de Genève (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949.
CICR : Comité international de la Croix-Rouge
CIJ : Cour internationale de Justice
Commentaire : – PICTET Jean (dir.), [Les Conventions de Genève] : *Commentaire*, Genève, CICR, 1952/1959/1958/1956, 542 pp./333 pp./834 pp./729 pp. – SANDOZ Yves, SWINARSKI Christophe et ZIMMERMANN Bruno, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Dordrecht, CICR, M. Nijhoff, 1986, 1647 pp.
CPI : Cour pénale internationale
CPM : Code Pénal Militaire (suisse)
CUP : Cambridge University Press
DIH : Droit international humanitaire
EJIL : European Journal of International Law
ENMOD : 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
Étude du CICR : Droit international humanitaire coutumier : Règles reproduites dans le Cas n° 44 [Partie C.], tirées de HENCKAERTS Jean-Marie & DOSWALD-BECK Louise, *Droit international humanitaire coutumier*, Bruxelles/Genève, Bruylant/CIRC, 2006, 3 Vols – seul le Vol. 1. a été traduit en français, 878 pp.
HCR : Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés
ICLQ : International and Comparative Law Quarterly
ILA : International Law Association
ILM : International Legal Materials
ILR : International Law Review
JILP : New York University Journal of International Law & Politics
MJIL : Michigan Journal of International Law

MSF: Médecins Sans Frontières

OCHA : Bureau de la Coordination des Affaires Humanitaires des Nations Unies

OHCHR : Bureau du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

OMS : Organisation mondiale de la Santé

ONG : Organisation non-gouvernementale

ONU : Organisation des Nations Unies

OSCE : Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe

OUA : Organisation de l'Unité africaine (« Union africaine » depuis juillet 2002)

OUP : Oxford University Press

PA I (ou Protocole I) : Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, et relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)

PA II (ou Protocole II) : Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, et relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux (Protocole II)

PA III (ou Protocole III) : Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, et relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III)

PAM : Programme alimentaire mondial

PG : Prisonnier de Guerre

PUF : Presses universitaires de France

RBDI : Revue Belge de Droit International

RCADI : Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (La Haye)

RDMDG : Revue de Droit (Pénal) Militaire et de Droit de la Guerre

RGDIP : Revue Générale de Droit International Public

RH : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, Annexe à la Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907

RICR : Revue internationale de la Croix-Rouge, <http://www.cicr.org/fre/revue>

TPIR : Tribunal pénal international pour le Rwanda

TPIY : Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

UCLA: University of California at Los Angeles

UNESCO : Organisation des Nations Unies pour l'éducation la science et la culture

UNICEF : Fonds des Nations Unies pour l'enfance

UNTS : United Nations Treaty Series

URSS : Union des Républiques Socialistes Soviétiques

YIHL: Yearbook of International Humanitarian Law

LISTE DE SITES INTERNET

Croix-Rouge et Croissant-Rouge

Comité international de la Croix-Rouge : <http://www.cicr.org>
 Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge :
<http://www.ifrc.org>
 Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge : <http://www.redcross.int>
 Musée international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge : <http://www.micr.org>

Organisation des Nations Unies

Organisation des Nations Unies : <http://www.un.org>
 Bureau de la coordination des affaires humanitaires des Nations Unies : <http://www.unocha.org>
 Commission du droit international des Nations Unies : <http://www.un.org/law/ilc>
 Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme : <http://www.ohchr.org>
 Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés : <http://www.unhcr.org>
 L'action anti-mines des Nations Unies : <http://www.mineaction.org>
 Programme alimentaire mondial : <http://www.wfp.org>
 Répertoire officiel des sites des organismes du système des Nations Unies :
<http://www.unsystem.org/fr>
 Section de la cartographie des Nations Unies :
<http://www.un.org/Depts/Cartographic/french/htmain.htm>
 UNESCO : <http://www.unesco.org>
 UNICEF : <http://www.unicef.org>

Justice internationale

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : <http://www.icty.org/>
 Tribunal pénal international pour le Rwanda : <http://www.unictr.org>
 Cour pénale internationale : <http://www.icc-cpi.int/> et <http://www.un.org/law/icc>
 Coalition pour la Cour pénale internationale : <http://www.iccnw.org/francais>
 Cour internationale de Justice : <http://www.icj-cij.org>
 International Justice Tribune (journal indépendant sur la justice internationale) :
<http://www.rnw.nl/english/dossier/international%20justice%20tribune/>
 Hague Justice Portal : <http://www.haguejusticeportal.net/>
 Trial (Association suisse contre l'impunité) <http://www.trial-ch.org>

Organisations régionales

Association of Southeast Asian Nations : <http://www.aseansec.org>
 Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest : <http://www.ecowas.int>
 Conseil de l'Europe : <http://www.coe.int>
 Office Humanitaire des Communautés européenne : http://ec.europa.eu/echo/index_fr.htm
 Organisation de la Coopération islamique : <http://www.oic-oci.org>
 Organisation des États américains : <http://www.oas.org>

Organisation du Traité de l'Atlantique Nord : <http://www.nato.int>
 Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe : <http://www.osce.org>
 Union africaine (ex-OUA) : <http://www.au.int/fr/>
 Union européenne : <http://europa.eu/>

Textes internationaux

Conventions de droit international humanitaire et état actualisé des ratifications : <http://www.cicr.org/dih>
 Base de données « Mise en œuvre nationale du droit international humanitaire » : <http://www.cicr.org/ihl-nat>
 Base de données des documents relatifs aux droits humains : <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>
 Base Pacte - engagements internationaux de la France : <http://basedoc.diplomatie.gouv.fr>
 Recueil systématique du droit fédéral, Table des accords internationaux (Suisse) : <http://www.admin.ch/ch/f/rs/iindex.html>
 Collection des traités des Nations Unies : <http://treaties.un.org>
 University of Minnesota – Human Rights Library: <http://www1.umn.edu/humanrts/Findex.html>

Revue en ligne

International Relations and Security Network ISN: International Humanitarian Law and Human Security: <http://www.isn.ethz.ch/>
 Project Muse (un grand nombre de revues indexées et quelques articles accessibles gratuitement) : <http://muse.jhu.edu> ; voir aussi Springerlink : <http://www.springerlink.com>
 Sommaire des Revues de droit international (plus de cinquante revues dépouillées) : <http://www.ridi.org/adi/revrev.html>
 York University (Canada) – Legal Journals on the Web: http://library.osgoode.yorku.ca/res_data.html
 [Sont énumérés ci-dessous uniquement certains sites de quelques-unes des revues de droit international susceptibles de mettre **gratuitement** en ligne des articles concernant le droit international humanitaire.]

a. Revues francophones

Actualité et Droit international : <http://www.ridi.org/adi>
 Chronique de l'ONU : <http://www.un.org/french/pubs/chronique>
 Cultures & Conflits : <http://conflits.revues.org/>
 Études stratégiques et militaires (*Rapport annuel sur les conflits dans le monde* et *Bulletin Sécurité mondiale* (le Bulletin Le Maintien de la Paix)) : http://www.psi.ulaval.ca/publications/les_conflits_dans_le_monde/
 Le Moniteur de la Cour pénale internationale : <http://www.iccnw.org/?mod=monitor>
 Revue de droit de McGill : <http://www.journal.law.mcgill.ca>
 Revue internationale de la Croix-Rouge : <http://www.cicr.org/fre/revue>

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

- SASSÒLI Marco, BOUVIER Antoine A. et QUINTIN Anne, en collaboration avec GARCIA Juliane, *Un droit dans la guerre? Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique du droit international humanitaire*, 2^e ed., CICR, Genève, 2012, 3 vol., 3030 pp.¹,
- 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, 2e 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*, 2e ed., Addis Abeba, Délégation CICR, mars 2004, 97 pp.
- DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 4e éd., 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, 2e 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*, 3e 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.
- HAROUELBURELOUP Véronique, *Traité de droit humanitaire*, Paris, PUF, 2005, 556 pp.

¹ Disponible à la Bibliothèque de la Faculté de Droit et des Sciences politiques et administratives (Branche II – Jal ed-Dib) de l'Université libanaise.

- 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, 2e éd., 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, 7e éd., 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, 2e éd., 2007, 1006 pp.
- ROGERS Anthony P.V., *Law on the Battlefield*, Manchester, Manchester University Press, 2e éd., 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.

CHAPITRE 1

NOTION, ÉVOLUTION HISTORIQUE ET PROBLÉMATIQUE DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

I. Définition du droit international humanitaire

Le droit international humanitaire (DIH) est un ensemble de règles juridiques qui, pour des raisons humanitaires, cherchent à limiter les effets des conflits armés. Il protège les personnes qui ne participent pas ou plus aux combats et restreint les moyens et méthodes de guerre. Le DIH est également appelé «droit de la guerre» ou «droit des conflits armés».

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 pas – ou plus – directement aux hostilités ;
- b) la restreindre au niveau nécessaire pour atteindre le but du conflit qui – indépendamment des causes au nom desquelles on se bat – ne peut viser qu'à affaiblir le potentiel militaire de l'ennemi.

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

- la distinction entre civils et combattants ;
- 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.

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, 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.

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.
- 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 !...

D'ailleurs, en simplifiant à l'extrême, ces règles peuvent se résumer en quatre préceptes :

- 1- ne pas attaquer les non-combattants,
- 2- ne pas attaquer les combattants n'importe comment,
- 3- traiter humainement les personnes en son pouvoir,
- 4- protéger les victimes.

II. Le développement historique : les précurseurs et les textes fondateurs

Les origines du DIH remontent aux règles énoncées par les civilisations anciennes et les religions. La guerre a toujours connu certaines lois et coutumes.

La codification du DIH au niveau universel a commencé au XIX^e Siècle. Depuis, les États ont accepté un ensemble de règles fondées sur l'expérience amère de la guerre moderne et représentant un équilibre minutieux entre les préoccupations humanitaires et les exigences militaires des États.

À mesure que la communauté internationale s'est élargie, un nombre croissant d'États ont contribué à son développement. Le DIH peut aujourd'hui être considéré comme un droit véritablement universel.

Historiquement, le DIH s'est affirmé comme l'expression juridique du sentiment d'humanité lors des guerres. Il n'a pas exprimé une vision globale de l'humanité. Il a en effet été étroitement lié aux conflits armés, visant avant tout l'intégrité physique des individus. Il a aussi pris en considération la dignité des personnes, ce qui a assurément favorisé son développement.

Le terme d'« humanitaire » n'est apparu qu'au XIX^e Siècle (vers 1830). Les débuts de l'histoire de ce qu'on appelle le DIH sont toutefois bien antérieurs. Deux périodes, qui correspondent à l'affirmation progressive de ce droit, peuvent être distinguées.

A- La « pré-histoire » du DIH

Les prodromes du DIH remontent loin dans le temps. Il convient d'en présenter les différentes étapes, puis les caractères principaux.

1) *Les étapes historiques*

a- L'Antiquité

On peut considérer que le droit humanitaire remonte à l'Antiquité, au travers du moins d'une approche philosophique. C'est ainsi que *La République* de **Platon** contient en quelque sorte un programme d'humanisation de la guerre, et que d'autres auteurs comme **Aristote** (dans *l'Éthique à Nicomaque*) ou **Cicéron** (*Des Devoirs*) ont mis l'accent sur ce que l'on peut appeler le devoir de solidarité.

Par ailleurs, on trouve déjà chez le général Sun **Tse Ping Fa**, l'auteur du plus ancien traité chinois sur la guerre (VI^e Siècle avant J.C.) la recherche d'une certaine humanisation des règles spécifiques à la guerre.

b- Le Moyen-âge

Les Croisades ont représenté, pour les Chrétiens, une certaine pratique de l'action humanitaire. Ce sont les Croisés qui ont fondé (en 1099) l'Ordre de Saint-Jean-de-Jérusalem (l'Ordre de Malte), ordre à la fois hospitalier et militaire, soignant aussi bien les pèlerins que les militaires blessés.

A ce propos, on peut considérer que rien dans la Bible – comme dans le Coran ou dans la Sunnah – n'est véritablement contraire au DIH, malgré quelques ambiguïtés. C'est ainsi que le troisième concile de Latran (1179) a interdit l'esclavage des prisonniers de guerre. Le droit islamique classique peut, quant à lui, énoncer le caractère illicite de l'exécution des prisonniers de guerre (verset 4 de la Sourate 47), mais peut aussi justifier la pratique de l'exécution (versets 67-68 de la Sourate 8).

c- La colonisation

La colonisation européenne, la colonisation des Amériques (à partir du XV^e siècle), puis de l'Afrique, avaient eu un impact sur l'aspect humanitaire.

d- Les traités humanitaires

Il est nécessaire de mettre l'accent, sur le plan juridique, sur les traités dits humanitaires. Plusieurs « pères fondateurs » du droit international public ont en quelque sorte participé à l'élaboration du DIH.

Grotius (dans *Du droit de la guerre et de la paix*, 1625) retient des catégories de non-combattants devant être épargnés par les guerres (Chapitre XI du Livre troisième, intitulé *Tempérament par rapport au droit de tuer dans une guerre juste*) : « qu'il faut toujours épargner les enfants, les femmes, à moins qu'elles n'aient commis quelque chose de trop grave » (§IX) ; « ceux qui ne s'occupent que des choses sacrées, ou des lettres » (§X) ; « les laboureurs » (§XI) ; « les marchands » (§XII) ; « les prisonniers » (§XIII). De même Vattel (dans *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, 1758) prolonge la pensée de Grotius, en introduisant de nouvelles catégories de non-combattants (vieillards, malades, infirmes).

Le premier traité à base humanitaire semble être celui qui a été signé en 1679 entre l'électeur de Brandebourg (pour la Ligue d'Augsbourg) et le comte d'Asfeld (commandant les forces françaises), concernant le respect mutuel des hôpitaux de campagne et des blessés.

La véritable dimension internationale de l'action humanitaire a été affirmée à partir de la guerre d'indépendance grecque (1826).

La première convention humanitaire internationale est celle de Genève, du 22 août 1864, pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, suite à la bataille de Solferino, ainsi, l'affrontement décisif lors de la guerre pour l'unité italienne : la souffrance des blessés, abandonnés à leur sort, a constitué la source d'inspiration pour la fondation de la Croix-Rouge.

Le 24 juin 1859, lors de la guerre pour l'unité italienne, les armées franco-sardes affrontent les troupes autrichiennes autour de la petite ville de Solferino en Italie du Nord. Ce jour-là, un citoyen genevois, Henry Dunant, cherche à rencontrer Napoléon III pour des questions d'ordre personnel. Le soir de la bataille, Dunant arrive dans le village voisin de Castiglione, où se sont réfugiés plus de 9 000 blessés. Jour et nuit, à la Chiesa Maggiore où s'entassaient quelque 5 000 blessés, Dunant et les femmes du lieu leur donnent à boire, lavent et pansent leurs blessures, leur distribuent du tabac, des tisanes et des fruits.

Il ne peut oublier ce qu'il a vu et, en 1862, il publie un ouvrage intitulé *Un Souvenir de Solferino*. Il y décrit la bataille, puis les blessés de la Chiesa Maggiore. L'ouvrage d'Henry Dunant remporte un énorme succès ; il est lu par les personnalités les plus influentes de l'époque. Parmi elles, le citoyen

genevois, avocat, président d'une société locale de bienfaisance (" La Société genevoise d'Utilité publique "), Gustave Moynier Le 9 février 1863, il présente les conclusions de l'ouvrage de Dunant à la Société qu'il préside. Celle-ci crée une commission de cinq membres qu'elle charge d'étudier les propositions de Dunant.

Cette commission de cinq membres - Moynier, Dunant, le général Dufour et les docteurs Appia et Maunoir - est à l'origine du Comité international de la Croix-Rouge (CICR). Elle se réunit pour la première fois le 17 février 1863. D'emblée, elle constate que les volontaires imaginés par Henry Dunant ne pourront agir efficacement, sans risque d'être repoussés par les officiers et les soldats, que s'ils se différencient des simples civils par un signe distinctif et sont protégés des combats. C'est là le concept de la neutralisation des services sanitaires et des infirmiers volontaires.

Le 25 août 1863, le Comité international décide de réunir à Genève, sous sa propre responsabilité, une Conférence internationale pour étudier les moyens de pourvoir à l'insuffisance du service sanitaire dans les armées. Il envoie donc une convocation à tous les gouvernements des pays européens et à de nombreuses personnalités. La Conférence est ouverte le 26 octobre 1863 par le général Dufour.

La Conférence de 1863 adopte pour base de discussion un " Projet de Concordat " préparé par le Comité international. Elle se termine après avoir adopté dix résolutions qui constituent le fondement des Sociétés de secours aux militaires blessés : les futures Sociétés de la Croix -Rouge et, plus tard, du Croissant-Rouge.

La résolution 10 confie au Comité international le mandat d'échanger des informations entre les Comités des diverses nations.

Dans les mois qui suivent, les premières Sociétés de Secours se constituent : au Wurtemberg, dans le Grand Duché d'Oldenburg, en Belgique et en Prusse, puis au Danemark, en France, en Italie, dans le Mecklembourg-Schwerin, en Espagne, à Hambourg et en Hesse.

Pour sa part, le Comité international prépare l'étape suivante, une conférence diplomatique. Celle-ci devra transformer les résolutions adoptées en 1863 en règles conventionnelles ayant force de loi pour les parties contractantes (c'est-à-dire les États).

Le 6 juin 1864, le gouvernement suisse (qui a accepté d'organiser la conférence diplomatique) adresse une lettre d'invitation à tous les gouvernements d'Europe, ainsi qu'aux États-Unis d'Amérique, au Brésil et au Mexique.

La Conférence siège du 8 au 28 août 1864, en présence de délégués de 16 États. Elle adopte comme base de discussion un projet de convention préparée par le Comité international. Elle signe, le 22 août 1864, la Convention pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne. Le droit international humanitaire moderne était né.

La déclaration de Saint-Petersbourg du 11 décembre 1868, à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre, visait tout spécialement à humaniser la guerre sur terre.

2) Les caractères

On peut rechercher dans les origines historiques du DIH des traces des principes humanitaires (qui sont loin des principes modernes). Cette première période du DIH n'a concerné que le temps de guerre « internationale », et la protection envisagée a été minimale.

Sur un autre plan, on note l'apparition de quelques techniques humanitaires :

- L'inviolabilité des lieux de culte (du moins pour les églises catholiques);
- L'interdiction des combats pendant certaines périodes du calendrier liturgique (la trêve de Dieu) ;
- La méthode de l'intervention humanitaire dans les pays lointains : en temps de guerre ou de situation équivalente (notamment avec la colonisation), et lors des catastrophes naturelles (par exemple, l'aide des États-Unis au Venezuela lors du tremblement de terre de 1812).
- Les soins aux victimes des combats : avec la médecine de guerre (médecins militaires) ; Percy, célèbre chirurgien (1754-1825) aux armées de Napoléon Ier, a tenté d'établir certaines règles humanitaires ; le baron Dominique Larrey, autre chirurgien de la Grande armée, a établi des « équipes volantes médicales » pour les champs de bataille ; ou encore, Florence Nightingale (1820-1910), infirmière militaire anglaise, a organisé des hôpitaux militaires de campagne pendant la guerre de Crimée (1854-1855), et Henry Dunant a reconnu s'être inspiré de son action ;
- La lutte contre les épidémies : avec la médecine coloniale (Eugène Jamot, Alexandre Yersin..).

B-L'histoire contemporaine du DIH

L'affirmation progressive du DIH date du XIX^e Siècle. Les premières véritables applications de ce droit sont celles de la convention de Genève de 1864, d'abord pendant la guerre austro-prussienne de 1866, puis lors du conflit serbo-bulgare de 1885.

La période contemporaine du DIH est marquée par l'établissement d'institutions spécifiques, ainsi que par la modernisation de règles juridiques.

1) L'établissement des institutions du DIH

Le DIH doit énormément au CICR - une ONG constituée au XIX^e Siècle – et apparaît comme le pilier institutionnel de ce droit.

La 1^{ère} organisation intergouvernementale à vocation proprement humanitaire a été créée plus tardivement, ayant été établie, grâce à la Société des Nations, par la Convention du 12 juillet 1927 : il s'agit de l'Union internationale de secours (projet Ciraolo). Pendant la 2^{GM}, l'Administration des Nations Unies pour le secours et le relèvement (UNRRA), qui a fonctionné du 9 novembre 1943 au 30 juin 1947 (dissolution), a rempli des tâches humanitaires en temps de guerre. L'ONU et les agences humanitaires onusiennes ont pris le relais.

2) La modernisation des règles de DIH

Les règles juridiques internationales consacrées à l'humanitaire ont été systématisées à partir de la fin du XIX^e Siècle. Il s'agit de règles qui sont fondamentalement évolutives. La modernisation est double.

Elle vise tout d'abord le contenu de ces règles. Elle se traduit à la fois par :

- Un effort d'élargissement d'ordre conceptuel, comme avec la construction juridique de l'ingérence humanitaire.
- Un effort d'adaptation, à travers la recherche de la synthèse entre les demandes des gouvernements et celles des populations (cas Pinochet).

Elle concerne ensuite l'application de ces règles, s'exprimant aussi bien :

- Par la recherche de l'unanimité des États (procédure de ratification des Conventions de Genève ou par le vote des résolutions humanitaires à l'ONU).
- Que par le développement de la responsabilité de la communauté internationale (tendance exprimée par la création de la Cour pénale internationale - CPI).

Les règles de DIH sont donc en voie de rationalisation, le DIH reste un « soft law ».

Philosophie du DIH : le droit peut-il régir la guerre ?

En défendant les agissements de Milon lors d'un conflit armé interne à Rome, Cicéron plaida « *silent enim leges inter arma* » (Les lois se taisent en temps de guerre).

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 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.

Quant à la 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. Le point central de la réponse ne peut pas, par définition, être apporté par le droit. Comme l'écrivit Frédéric Maurice, un délégué du CICR, 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 conflit ».

CHAPITRE 2

LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE : BRANCHE DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

I. Le droit international humanitaire : au point de vue du droit international

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.

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 193 États membres que compte actuellement l'ONU équivaut à une reconnaissance quasi universelle du droit international...

Le droit international public (DIP) peut être décrit comme un droit régissant la coordination et la coopération entre les membres de la société internationale – essentiellement les États et les organisations créées par eux –. Pour comprendre le droit international humanitaire (DIH), il convient de partir des concepts et caractéristiques inhérents à cette définition, à savoir : le DIH a été conçu comme un droit régissant les relations entre États belligérants.

Le DIH est situé au point de fuite du droit international. Néanmoins, il en constitue également le test ultime. Dans le cadre de cette définition, il est surprenant, mais essentiel pour la 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 du DIP – 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 (violence à l'intérieur du territoire d'un État), 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 définition traditionnelle du DIP, 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.

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.

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.

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. 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. 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.

Le droit international humanitaire constitue le test ultime du droit international dans le cadre d'un environnement international en mutation.

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)

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.

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 international² (le *jus ad bellum* est devenu le *jus contra bellum*).

Des exceptions sont admises en cas de légitime défense individuelle ou collective³, de mesures prises par le Conseil de sécurité⁴, et, selon l'opinion dominante, lorsqu'un peuple exerce son droit à l'autodétermination⁵ (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.

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

³ Reconnue dans l'article 51 de la Charte des Nations Unies.

⁴ Dans les formes prévues au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

⁵ 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.

* conséquences de la distinction entre le *jus ad bellum* et le *jus ad bellum* :

- l'égalité des belligérants face au DIH
- le droit international humanitaire s'applique indépendamment de la qualification du conflit selon le *jus ad bellum*
- aucun argument de *jus ad bellum* ne peut être invoqué pour interpréter le DIH
- le *jus ad bellum* ne peut pas rendre l'application du DIH impossible
- le DIH ne peut pas rendre l'application du *jus ad bellum* impossible, par exemple la légitime défense

* La distinction entre le *jus ad bellum* et le *jus ad bellum* dans les conflits armés non internationaux :

- 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.

III. Le droit international humanitaire : une branche du droit international régissant la conduite des États et des individus

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 »).

En général, 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'elles ».

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (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 [...] »⁶. Cette définition a depuis été utilisée plusieurs fois par les Chambres du TPIY et par d'autres instances internationales⁷.

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 militaire »⁸.

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 tiers⁹ et soumise au DIH des conflits armés internationaux.

Après l'adoption en 1977 des deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949, cette conception a été finalement élargie pour inclure les « guerres de libération nationale »¹⁰ 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

⁶ Voir, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 70].

⁷ Voir par exemple, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie E., par. 37].

⁸ Voir CG I-IV, Art 2(2).

⁹ Voir, Commission du droit international (CDI), Articles sur la responsabilité de l'État [art. 8 et commentaire].

¹⁰ 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 (...) ».

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 s'applique pas, l'article 3 ne fournit pas de définition de la notion de conflit armé non international¹¹.

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 Genève¹². 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.

¹¹ 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 (...) ».

¹² 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 (...) ».

L'étude du CICR sur le droit international coutumier¹³ 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.

N.B. :

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 armés »¹⁴.

* Les conflits armés non internationaux :

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

*** Les actes de terrorisme ?**

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

¹³ *Un droit dans la guerre ?*, op. cit., p. 29.

¹⁴ 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 : [i]l 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.

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.

* Les types de relations régies par le DIH :

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.

a) individu – État

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

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

- l'applicabilité des traités basée sur la réciprocité, mais pas de réciprocité dans le respect des traités
- les modes d'expression du consentement à être lié
- les déclarations d'intention
- l'interprétation
- les réserves
- la dénonciation
- le processus d'amendement et de modification des traités
- le rôle du dépositaire

c) individu – individu

- accepté pour les règles incriminées
- controversé pour les autres règles

IV. Le droit international humanitaire et le droit international des droits humains

Le 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
 - des dérogations sont possibles si la survie de la nation est menacée
 - 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
 - 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

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 régit (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.

- a) en droit international humanitaire
 1. individu – État
 2. État – État
 3. individu – individu
- b) en droit international des droits humains
 - individu – État

* Les droits protégés

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 humains, à savoir ceux qui :

- a) sont particulièrement menacés par les conflits armés ; et
- b) ne sont pas, en tant que tels, incompatibles avec la nature même des conflits armés.

1. domaines pour lesquels les précisions apportées par le DIH sont mieux adaptées aux conflits armés

- le droit à la vie dans la conduite des hostilités
- l'interdiction des traitements inhumains et dégradants
- le droit à la santé
- le droit à la nourriture
- le droit à la liberté personnelle (dans les conflits armés internationaux)

2. domaines pour lesquels le droit international des droits humains donne plus de précisions

- les garanties procédurales en cas de détention ?
- les garanties judiciaires en cas de procès
- l'utilisation des armes à feu par les agents de maintien de l'ordre
- l'éthique médicale
- la définition de la torture

3. prévalence du DIH ou du droit international des droits humains : les principales controverses

- le droit à la vie des membres de groupes armés dans les conflits armés non internationaux
- les règles de procédure en cas d'arrestation et de détention des membres de groupes armés dans les conflits armés non internationaux.

CHAPITRE 3

LES SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE CONTEMPORAIN

I. Les traités : les droits de La Haye, de Genève et de New York

Historiquement, les règles de 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 pratique.

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 eux. 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.

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, 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 traités. 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 violation.

▪ *Les Conventions de La Haye de 1907*

Une des raisons pour lesquelles la première Conférence internationale de la Paix de La Haye de 1899 fut convoquée était "la révision de la Déclaration concernant les lois et coutumes de la guerre, élaborée en 1874 par la Conférence de Bruxelles et restée non ratifiée jusqu'à ce jour" (Seconde circulaire russe du 30 décembre 1898/11 janvier 1899). La Conférence de 1899 adopta la Convention concernant la guerre sur terre à laquelle le Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre fut annexé. La Convention et le Règlement furent révisés lors de la Deuxième Conférence internationale de la Paix de 1907. Les deux versions de la Convention et du Règlement ne comportent que de légères différences.

La Deuxième Conférence Internationale de la Paix, proposée d'abord par le Président des États-Unis d'Amérique, ayant été, sur l'invitation de l'Empereur russe, convoquée par la Reine des Pays-Bas, s'est réunie le 15 juin 1907 à La Haye, avec la mission de donner un développement nouveau aux principes humanitaires qui ont servi de base à l'œuvre de la Première Conférence de 1899. La Conférence a arrêté, le texte des Conventions et de la Déclaration énumérées ci-après et annexées à l'Acte final de cette Deuxième Conférence de la Paix du 18 octobre 1907 :

- I. Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux.
- II. Convention concernant la limitation de l'emploi la force pour le recouvrement de dettes contractuelles.
- III. Convention relative à l'ouverture des hostilités.
- IV. Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.
- V. Convention concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre.
- VI. Convention relative au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités.
- VII. Convention relative à la transformation des navires de commerce en bâtiments de guerre.
- VIII. Convention relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact.
- IX. Convention concernant le bombardement par des forces navales en temps de guerre.
- X. Convention pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève.
- XI. Convention relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime.

- XII. Convention relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises.
- XIII. Convention concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime.
- XIV. Déclaration relative à l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut de ballons.

▪ *Les quatre Conventions de Genève de 1949*

Les Conventions de Genève¹⁵ et leurs Protocoles additionnels sont des traités internationaux qui contiennent les règles essentielles fixant des limites à la barbarie de la guerre. Ils protègent les personnes qui ne participent pas aux hostilités (les civils, les membres du personnel sanitaire ou d'organisations humanitaires) ainsi que celles qui ne prennent plus part aux combats (les blessés, les malades et les naufragés, les prisonniers de guerre).

Les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels sont au cœur du droit international humanitaire, la branche du droit international qui régit la conduite des conflits armés et vise à limiter leurs conséquences.

Ces traités protègent tout particulièrement les personnes qui ne participent pas aux hostilités (les civils, les membres du personnel sanitaire et religieux ou d'organisations humanitaires) ainsi que celles qui ne prennent plus part aux combats (les blessés, les malades, les naufragés et les prisonniers de guerre).

Les Conventions et leurs Protocoles prévoient que des mesures seront prises pour prévenir ce que l'on appelle les "infractions graves" ou y mettre un terme ; les auteurs de ces infractions doivent être punis.

I – Blessés et malades des forces armées en campagne

La première Convention de Genève protège les soldats blessés ou malades sur terre en temps de guerre.

15 Les Conventions de Genève sont entrées en vigueur le 21 octobre 1950. Les ratifications ont progressé régulièrement au fil des ans : 74 États ont ratifié les Conventions dans les années 1950, 48 États ont fait de même durant les années 1960, 20 États ont signé les Conventions dans les années 1970 et 20 autres les ont ratifiées durant les années 1980. Au début des années 1990, 26 pays ont ratifié les Conventions, essentiellement à la suite du démantèlement de l'Union soviétique, de la Tchécoslovaquie et de l'ex-Yougoslavie. De nouvelles ratifications depuis 2000 ont porté à 196 le nombre total d'États parties, ce qui rend les Conventions de Genève universellement applicables (Jusqu'au 26 janvier 2016).

Cette Convention est la quatrième version actualisée de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades ; elle fait suite à celles adoptées en 1864, 1906 et 1929. Composée de 64 articles, la Convention assure la protection des blessés et des malades, mais aussi du personnel sanitaire et religieux et des unités et moyens de transport sanitaires. En outre, elle reconnaît les emblèmes distinctifs. Elle comprend deux annexes, à savoir un projet d'accord relatif aux zones sanitaires et un modèle de carte d'identité pour les membres du personnel sanitaire et religieux.

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

La deuxième Convention de Genève protège les militaires blessés, malades ou naufragés en mer en temps de guerre.

Cette Convention remplace la Convention de La Haye de 1907 pour l'adaptation à la guerre maritime des principes des Conventions de Genève. Elle suit de près les dispositions de la première Convention de Genève en termes de structure et de contenu. Elle compte 63 articles qui s'appliquent spécifiquement aux guerres menées sur mer. Par exemple, elle protège les navires-hôpitaux. Elle comprend une annexe, à savoir un modèle de carte d'identité pour les membres du personnel sanitaire et religieux attachés aux forces armées sur mer.

III – Prisonniers de guerre

La troisième Convention de Genève s'applique aux prisonniers de guerre.

Cette Convention a remplacé la Convention sur les prisonniers de guerre de 1929. Elle contient 143 articles, alors que la Convention de 1929 n'en comptait que 97. Les catégories de personnes habilitées à se réclamer de la qualité de prisonnier de guerre ont été élargies, conformément aux Conventions I et II. Les conditions et le régime de captivité ont été définis de manière plus précise, en particulier en ce qui concerne le travail des prisonniers de guerre, leurs ressources financières, les secours qui leur sont envoyés et les poursuites judiciaires intentées contre eux. La Convention établit le principe selon lequel les prisonniers de guerre seront libérés et rapatriés sans délai après la fin des hostilités actives. La Convention compte cinq annexes comprenant différents règlements-types ainsi que des cartes d'identité et autres formulaires.

IV – Civils (au pouvoir de l'ennemi)

La quatrième Convention de Genève assure la protection des civils, notamment en territoire occupé.

Les Conventions de Genève adoptées avant 1949 ne concernaient que les combattants, et non les personnes civiles. Les événements de la Seconde Guerre mondiale devaient montrer à quel point était déplorable l'absence d'une convention internationale protégeant les civils en temps de guerre. La Convention adoptée en 1949 prend en considération les expériences de la Seconde Guerre mondiale. Composée de 159 articles, elle contient une courte section relative à la protection générale des populations contre certains effets de la guerre, qui ne porte toutefois pas sur la conduite des hostilités en tant que telle (ce point sera abordé ultérieurement, dans les Protocoles additionnels de 1977). La Convention traite essentiellement du statut et du traitement des personnes protégées, et fait la distinction entre la situation des ressortissants étrangers sur le territoire d'une des parties au conflit et celle des civils en territoire occupé. Elle définit les obligations de la Puissance occupante vis-à-vis de la population civile et contient des dispositions détaillées sur les secours humanitaires en faveur des populations en territoire occupé. Elle décrit également un régime spécifique pour le traitement des internés civils. La Convention compte trois annexes comprenant un accord-type relatif aux zones sanitaires et de sécurité, un règlement-type concernant les secours humanitaires et des modèles de cartes.

*L'article 3 commun

L'article 3, commun aux quatre Conventions de Genève, représente une avancée capitale dans la mesure où il couvre, pour la première fois, les situations de conflits armés non internationaux. Ces types de conflits sont très variés : ils comprennent notamment les guerres civiles traditionnelles, les conflits armés internes qui s'étendent à d'autres États et les conflits internes durant lesquels un État tiers ou une force multinationale intervient aux côtés du gouvernement. L'article 3 commun établit des règles fondamentales qui n'acceptent aucune dérogation. Il s'apparente à une mini-Convention au sein des traités, car il contient les règles essentielles des Conventions de Genève sous forme condensée et les rend applicables aux conflits ne présentant pas un caractère international:

L'article 3 exige que toutes les personnes se trouvant aux mains de l'ennemi soient traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable. Il interdit

plus particulièrement le meurtre, les mutilations, la torture, les traitements cruels, humiliants et dégradants, les prises d'otages et les procès inéquitables.

Il établit que les blessés, les malades et les naufragés doivent être recueillis et soignés. Il octroie au CICR le droit d'offrir ses services aux parties au conflit. Il appelle les parties au conflit à mettre en vigueur, par voie d'accords dits spéciaux, tout ou partie des Conventions de Genève. Il reconnaît que l'application de ces dispositions n'aura pas d'effet sur le statut juridique des parties au conflit.

Étant donné qu'aujourd'hui, la plupart des conflits armés sont non internationaux, il importe au plus haut point d'appliquer l'article 3 commun. Son strict respect est indispensable.

▪ ***Les deux Protocoles additionnels de 1977 et le troisième Protocole additionnel de 2005***

Au cours des deux décennies qui ont suivi l'adoption des Conventions de Genève, le monde a connu une recrudescence des conflits armés internes et des guerres de libération nationale. En réponse à cette situation, deux Protocoles additionnels aux quatre Conventions de Genève de 1949 ont été adoptés en 1977. Ces instruments renforcent la protection octroyée aux victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et non internationaux (Protocole II); ils fixent en outre des limites à la conduite de la guerre. Le Protocole II a été le tout premier traité international exclusivement consacré aux situations de conflit armé non international.

En 2005, un troisième Protocole additionnel a été adopté, portant création d'un emblème additionnel – le cristal rouge – qui jouit du même statut international que les emblèmes de la croix rouge et du croissant rouge.

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 tous ceux qui ne participent pas ou plus activement aux hostilités
- Protection de la population civile contre les effets des hostilités

Protocole additionnel III : signe distinctif additionnel (Le Crystal rouge)

Utilisés depuis le XIX^e Siècle comme symboles universels du secours aux victimes des conflits armés, les emblèmes de la croix rouge et du croissant rouge connaissent une longue histoire dont un nouveau chapitre vient de s'écrire avec l'adoption d'un emblème additionnel - le cristal rouge.

▪ ***Autres traités relatifs au DIH et les Conventions de New York (ONU)***

- 1954 Convention et Protocole de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé
- 1980 Convention des Nations Unies sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques
- 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
- 1995/1996 Protocoles à la Convention de 1980 sur les armes :
 - Protocole IV relatif aux armes à laser aveuglantes
 - Nouveau Protocole II sur les mines antipersonnel
- 1997 Convention d'Ottawa interdisant les mines antipersonnel
- 1998 Adoption à Rome du Statut de la Cour pénale internationale (2002 Entrée en vigueur du Statut de la Cour pénale internationale, le 1^{er} juillet 2002)
- 1999 Deuxième Protocole relatif à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé

- 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)
- 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
- 2003 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
- 2008 Convention sur les armes à sous-munitions

II. Le droit coutumier

La théorie traditionnelle du droit coutumier, découle 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.

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 CICR 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.

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.

III. Les principes fondamentaux du droit international humanitaire

« Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » 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 DIH.

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**, 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.

Les « considérations élémentaires d'humanité » et la « clause de Martens » marquent la reconnaissance expresse de l'existence des principes généraux de DIH et en sont des exemples particulièrement importants.

1. La clause de Martens

CG I-IV, art. 63/62/142/158 respectivement
PA I, art. 1(2)
PA II, Préambule, par. 4

La clause de Martens fait partie du droit des conflits armés depuis sa première apparition dans le préambule de la Convention II de La Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre :

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

La clause se fondait sur une déclaration lue par le professeur Frédéric de Martens — à qui elle doit son nom —, délégué russe à la Conférence de la paix réunie à La Haye en 1899.

La clause de Martens est importante parce que, de par sa référence au droit coutumier, elle souligne la portée des normes coutumières dans le règlement des conflits armés. En outre, elle invoque les « principes de l'humanité » et les « exigences de la conscience publique ».

Il est capital de comprendre la signification de ces termes. L'expression « principes de l'humanité » est synonyme de « lois de l'humanité » ; la première version de la clause de Martens (préambule de la Convention II de La Haye de 1899) se réfère aux « lois de l'humanité » ; la version ultérieure (Protocole additionnel I), aux « principes de l'humanité ». Ces derniers sont interprétés comme interdisant d'utiliser des moyens et méthodes de guerre qui ne seraient pas nécessaires pour obtenir un avantage militaire précis.

Selon l'interprétation de Jean Pictet, « l'humanité exige que l'on préfère la capture à la blessure, la blessure à la mort, que l'on épargne autant que possible les non-combattants, que l'on blesse de la façon la moins grave — afin que le blessé soit opérable, puisse guérir — et de la façon la moins douloureuse ; que la captivité soit aussi supportable que possible ».

2. Les principes du droit international humanitaire

a) humanité

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 ?

c) proportionnalité

d) distinction

e) interdiction de causer des maux superflus

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

CHAPITRE 4

LA DISTINCTION FONDAMENTALE ENTRE CIVILS ET COMBATTANTS

L'axiome de base qui sous-tend le 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 définisse 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.

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.

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 civils, 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.

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), ils s'attaqueront plutôt à des civils qui ne sont pas en mesure de se défendre qu'à d'autres combattants.
- 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).

DÉFINITIONS ET CARACTÉRISTIQUES DES CIVILS ET DES COMBATTANTS

CIVILS	COMBATTANTS
Toute personne qui n'est pas un combattant	Membres des forces armées au sens large
I. Activités	
CIVILS	COMBATTANTS
Ne participent pas directement aux hostilités	Participent directement aux hostilités
II. Droits	
CIVILS	COMBATTANTS
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)

III. Responsabilité

CIVILS

Peuvent être punis pour leur seule participation aux hostilités

COMBATTANTS

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

IV. Protection

CIVILS

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

- en tant que civils aux mains de l'ennemi
- contre les attaques et les effets des hostilités

COMBATTANTS

Sont protégés lorsqu'ils ne participent plus aux hostilités :

- s'ils sont tombés au pouvoir de l'ennemi
- s'ils sont blessés, malades ou naufragés
- s'ils sont en train de sauter en parachute d'un aéronef en perdition
- contre certains moyens et méthodes de guerre, même lorsqu'ils participent aux hostilités

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

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 ?

VI. L'obligation fondamentale des combattants de se distinguer de la population civile

*PA I, art. 44-3 :

« [...] 3. Pour que la protection de la population civile contre les effets des hostilités soit renforcée, les combattants sont tenus de se distinguer de la population civile lorsqu'ils prennent part à une attaque ou à une opération militaire préparatoire d'une attaque. Étant donné, toutefois, qu'il y a des situations dans les conflits armés où, en raison de la nature des hostilités, un combattant armé ne peut se distinguer de la population civile, il conserve son statut de combattant à condition que, dans de telles situations, il porte ses armes ouvertement :

a) pendant chaque engagement militaire ; et

b) 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.

Les actes qui répondent aux conditions prévues par le présent paragraphe ne sont pas considérés comme perfides au sens de l'article 37, paragraphe 1-c.

4. Tout combattant qui tombe au pouvoir d'une Partie adverse, alors qu'il ne remplit pas les conditions prévues à la deuxième phrase du paragraphe 3, perd son droit à être considéré comme prisonnier de guerre, mais bénéficie néanmoins de protections équivalentes à tous égards à celles qui sont accordées aux prisonniers de guerre par la III^e Convention et par le présent Protocole. Cette protection comprend des protections équivalentes à celles qui sont accordées aux prisonniers de guerre par la III^e Convention dans le cas où une telle personne est jugée et condamnée pour toutes infractions qu'elle aura commises.

5. Le combattant qui tombe au pouvoir d'une Partie adverse alors qu'il ne participe pas à une attaque ou à une opération militaire préparatoire d'une attaque ne perd pas, en raison de ses activités antérieures, le droit d'être considéré comme combattant et prisonnier de guerre.

6. Le présent article ne prive personne du droit d'être considéré comme prisonnier de guerre aux termes de l'article 4 de la III^e Convention.

7. Le présent article n'a pas pour objet de modifier la pratique des États, généralement acceptée, concernant le port de l'uniforme par des combattants affectés aux unités armées régulières en uniforme d'une Partie au conflit.

8. Outre les catégories de personnes visées à l'article 13 des I^{ère} et II^e Conventions, tous les membres des forces armées d'une Partie au conflit, tels qu'ils sont définis à l'article 43 du présent Protocole, ont droit à la protection accordée par lesdites Conventions s'ils sont blessés ou malades, ou dans le cas de la II^e Convention, s'ils sont naufragés en mer ou en d'autres eaux. ».

***Étude du CICR sur le DIH coutumier, relative au principe de la distinction entre civils et combattants (Règles 1 – 6) :**

Règle 1. Les parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre civils et combattants. Les attaques ne peuvent être dirigées que contre des combattants. Les attaques ne doivent pas être dirigées contre des civils. [CAI/CANI]

Règle 2. Les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile sont interdits. [CAI/CANI]

Règle 3. Tous les membres des forces armées d'une partie au conflit sont des combattants, à l'exception du personnel sanitaire et religieux. [CAI]

Règle 4. Les forces armées d'une partie à un conflit se composent de toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armées et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette partie. [CAI]

Règle 5. On entend par « civils » les personnes qui ne sont pas membres des forces armées. La population civile comprend toutes les personnes civiles. [CAI/CANI]

Règle 6. Les personnes civiles sont protégées contre les attaques, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. [CAI/CANI]

VII. La relativité de la distinction dans les conflits modernes

1. *La guerre de guérilla*
2. *Les guerres d'extermination*
3. *Les situations où les structures d'autorité se sont désintégrées*
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)

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) ?

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 ?

6. *« Civilianisation » des conflits armés*

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

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 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, qui 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'État¹⁶, 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 DIH¹⁷. La plupart d'entre eux ne sont pas 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.

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, lorsque l'attaquant est une personne qui appartient à une partie au conflit, même s'il ne bénéficie pas ou plus du

¹⁶ Voir, par exemple, CG III, art. 39, qui précise qui peut exercer l'autorité d'officier responsable dans un camp de prisonniers de guerre.

¹⁷ Voir PA I, art. 47.

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 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 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.

b) le nombre croissant de civils

C'est-à-dire de personnes qui ne sont pas des combattants participant directement ou indirectement aux hostilités.

CHAPITRE 5

LES COMBATTANTS ET LES PRISONNIERS DE GUERRE

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 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.

I. Qui est combattant ?

Un combattant est soit :

1. un membre des forces armées *stricto sensu* d'une partie à un conflit armé international¹⁸ :

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

2. un membre d'un autre groupe armé¹⁹ :

- 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

¹⁸ Voir CG III, art. 4(A)(1).

¹⁹ Voir CG III, art. 4(A)(2).

ou

3. un membre d'un autre groupe armé²⁰, 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 capture²¹, l'obligation de se distinguer de la population civile²² :

– 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. 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]

2. La levée en masse

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

3. Exceptions

a) les espions

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

b) les saboteurs

c) les mercenaires

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

d) les terroristes ?

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

²⁰ Voir PA I, art. 43.

²¹ Voir PA I, art. 44(5).

²² Voir PA I, art. 44(3).

II. Qui est prisonnier de guerre ?

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

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

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

2. Le statut des « combattants illégaux »

III. Le traitement des prisonniers de guerre

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 détentric, 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 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 statut²³.

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

CG III, art. 5

b) y compris dans des circonstances exceptionnelles

PA I, art. 41(3)

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

CG III, art. 12

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

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

f) règles sur le traitement durant la détention

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

g) règles sur les procédures pénales et disciplinaires

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

²³ Voir CG III, art. 7.

h) punition possible pour des actes illicites commis avant la capture*CG III, art. 85***i) limites de la punition en cas d'évasion***CG III, art. 91-94***IV. La transmission de renseignements****a) les cartes de capture (à envoyer aux familles et à l'Agence centrale de renseignements)***CG III, art. 70 et Annexe IV B.***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***c) la correspondance***CG III, art. 71, 76 et Annexe IV C. [Étude du CICR, Règle 125]***V. Le contrôle par des organismes extérieurs****1. Les Puissances protectrices***CG III, art. 8 et 126 ; PA I, art. 5***2. Le CICR***CG III, art. 9 et 126(4) ; PA I, art. 5(3)-(4) [Étude du CICR, Règle 124]***VI. Le rapatriement des prisonniers de guerre**

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 réinstallation²⁴.

1. Pendant les hostilités

CG III, art. 109-117

a) raisons médicales

CG III, Annexes I et II

b) accords entre les parties

2. À la fin des hostilités actives

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

a) quand les hostilités actives se terminent-elles ?

b) pas de réciprocité

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

3. L'internement en pays neutre

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

²⁴ Voir CG IV, Art. 6(4).

CHAPITRE 6

LA PROTECTION DES BLESSÉS, MALADES ET NAUFRAGÉS

Le tragique spectacle des milliers de soldats blessés sur le champ de bataille à Solférino 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 »²⁵. 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'hostilité²⁶.

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.

I. L'idée de Solférino

Voir Chapitre I, p. 13 et s.

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]

1. Les bénéficiaires

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

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

CG I-II, art. 13

b) selon le Protocole I : extension aux civils

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

²⁵ Les personnes protégées sont définies aux CG I et II, art. 13.

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

- 2. Respect
- 3. Protection
- 4. Soins

- a) **traitement sans discrimination**

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

- b) **évacuation**

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

III. Le personnel sanitaire et religieux

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 religieux²⁷. Ils ne peuvent pas être attaqués sur le champ de bataille et doivent être autorisés à remplir leurs fonctions sanitaires ou religieuses²⁸. 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 guerre²⁹. Les Conventions I et IV offrent une protection similaire aux civils qui apportent spontanément des soins aux combattants ou civils malades et blessés³⁰. Le Protocole I élargit davantage la catégorie du personnel (permanent ou temporaire, militaire ou civil) protégé en vertu de leurs fonctions sanitaires ou religieuses³¹. Les sociétés de secours bénéficient de la même protection si elles remplissent les conditions requises par les Conventions³².

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

²⁷ Voir CG I, art. 24-25 ; CG III, art. 36-37.

²⁸ Voir CG I, art. 24-27 ; CG II, art. 36-37 ; PA I, art. 15-20 ; PA II, art. 9.

²⁹ Voir CG I, art. 28 et 30 ; CG II, art. 37 ; CG III, art. 33.

³⁰ Voir CG I, art. 18 ; CG IV, art. 20(1).

³¹ Voir PA I, art. 8(c) et (d).

³² 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

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]

bb) doivent pouvoir remplir leurs fonctions sanitaires conformément à la déontologie médicale

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

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

3. Les devoirs du personnel sanitaire

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

b) respecter la déontologie médicale

c) apporter des soins sans discrimination

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)

Le DIH offre une protection complète et détaillée aux unités sanitaires³³, aux moyens de transport sanitaire³⁴ et au matériel sanitaire³⁵. Ces biens doivent être respectés et protégés en toute circonstance par les belligérants³⁶ 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'ennemi³⁷. 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.

1. La protection

CG I, art. 19 et 35 [Étude du CICR, Règles 28, 29 et 30]

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]

³³ 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 ».

³⁴ 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 ».

³⁵ Voir CG I, art. 33-34.

³⁶ Voir CG I, art. 19, 33 et 35 ; CG II, art. 22-27 ; PA I, art. 12(1).

³⁷ Voir CG I, art. 21; CG II, art. 34; PA I, art. 13(1).

VI. L’emblème de la croix rouge, du croissant rouge et du cristal rouge

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 blanc³⁸. 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 sanitaire³⁹)⁴⁰. Pour être efficace dans de telles circonstances, l’emblème doit être suffisamment grand pour être bien visible⁴¹. 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-Rouge⁴².

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 guerre⁴³. Ainsi, l’emblème ne peut jamais être imité ou utilisé dans un but privé ou commercial⁴⁴. 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 conformes⁴⁵.

³⁸ 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.

³⁹ 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.

⁴⁰ Voir CG I, art. 39-43 ; CG II, art. 41-43 ; PA I, art. 18 ; PA II, art. 12.

⁴¹ 17 Pour les moyens techniques d’identification, voir PA I, Annexe, art. 4 et 5.

⁴² Voir CG I, art. 44(2)-(4).

⁴³ Voir PA I, art. 37(1) et 85(3)(f).

⁴⁴ 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.

⁴⁵ 21 Voir CG I, art. 54 ; CG II, art. 45.

1. Trois signes distinctifs*CG I, art. 38 et PA III***2. Les moyens techniques d'identification***PA I, Annexe I***3. L'usage protecteur***CG I, art. 39-43 et 53-54 [Étude du CICR, Règle 30]*

- a) pour distinguer le personnel et les unités sanitaires
- 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

4. L'usage indicatif*CG I, art. 44***5. La répression des usages abusifs***CG I, art. 53-54***VII. Les dispositions sur les personnes disparues et les personnes décédées**

Le but initial de ces dispositions du 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 »⁴⁶. 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 adverse⁴⁷.

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

⁴⁶ Voir PA I, art. 32.

⁴⁷ Voir PA I, art. 33(1).

restent pas considérées comme disparues, à moins qu'elles ne souhaitent rompre tout lien avec leur famille ou leur pays⁴⁸.

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 familles⁴⁹. Si une personne est portée disparue suite à sa détention ou hospitalisation par l'ennemi, l'incertitude des familles 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'arrestation⁵⁰, la transmission des cartes de capture ou d'internement⁵¹, et le droit de correspondre avec la famille⁵². Une personne détenue légalement ne peut donc pas être portée disparue très longtemps, car l'autorité détentricice a également l'obligation de répondre aux demandes de renseignements relatives aux personnes protégées⁵³.

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 dépouilles⁵⁴ – tâche rendue plus aisée si les défunts portent une carte d'identité ou une plaque, telles que prévues par le DIH pour les combattants⁵⁵ – y compris en acceptant de mettre en place des équipes de recherche⁵⁶. 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 décemment et les tombes doivent être marquées⁵⁷. 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 conflit⁵⁸.

⁴⁸ 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).

⁴⁹ Voir CG IV, art. 25-26.

⁵⁰ 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).

⁵¹ Voir CG III, art. 70 ; CG IV, art. 106.

⁵² Voir CG III, art. 71 ; CG IV, art. 107.

⁵³ Voir CG III, art. 122(7) ; CG IV, art. 137(1).

⁵⁴ Voir CG I, art. 16 ; PA I, art. 33(2).

⁵⁵ Voir CG III, art. 17(3).

⁵⁶ Voir PA I, art. 33(4).

⁵⁷ Voir PA I, art. 17 ; PA I, art. 34(1).

⁵⁸ Voir PA I, art. 34(2) et (4).

1. Le lien entre les personnes décédées et les personnes disparues

2. L'obligation d'identifier les dépouilles et de notifier les décès

3. L'obligation de rechercher les personnes portées disparues

4. Le traitement des dépouilles mortelles

a) le respect

CG I, art. 15 ; PA I, art. 34(1) [Étude du CICR, Règle 113]

b) une inhumation décente

CG I, art. 17 ; PA I, art. 34(1) [Étude du CICR, Règle 115]

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)

VIII. La transmission de renseignements

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 7

LA PROTECTION DES CIVILS

De plus en plus, les civils constituent l'écrasante majorité des victimes des conflits armés, alors même que le 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 DIH, certaines protections sont prévues pour tous les civils⁵⁹ mais la plupart bénéficient uniquement aux « civils protégés »⁶⁰, 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 ennemi⁶¹,
- la deuxième, qui regroupe des règles plus détaillées et plus protectrices, concerne ceux dont le territoire est occupé par l'ennemi⁶²,
- et la troisième 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.

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 I⁶³ 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

⁵⁹ 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).

⁶⁰ 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.

⁶¹ Voir CG IV, art. 35-46.

⁶² Voir CG IV, art. 47-78.

⁶³ Voir notamment PA I, art. 48-71.

s'appliquent à tous les civils qui se trouvent sur le territoire des parties à un conflit armé international⁶⁴.

I. 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]

2. Champ d'application

PA I, art. 49

a) actes de violence offensifs ou défensifs

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

II. La protection des civils contre le traitement arbitraire

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

⁶⁴ Voir PA I, art. 49(2) et 50(1).

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

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 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 encontre⁶⁵. 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 pudeur⁶⁶. 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 guerre⁶⁷ 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 Genève⁶⁸.

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 guerre⁶⁹, et garantit que, en période d'occupation, la puissance occupante n'entrave pas l'application de ce traitement préférentiel⁷⁰. Enfin, les prisonnières de guerre ou internées civiles bénéficient aussi de règles spécifiques⁷¹.

⁶⁵ Voir CG I-IV, art. 3 commun ; CG I-II, art. 12 ; CG III, art. 16 ; CG IV, art. 13 et 27(3).

⁶⁶ Voir CG IV, art. 27.

⁶⁷ Statut du TPIR, art. 4(e); Statut de la CPI, art. 8(2)(b)(xxii).

⁶⁸ 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.

⁶⁹ Voir CG IV, art. 14, 16, 21 et 22.

⁷⁰ Voir CG IV, art. 50.

⁷¹ Voir par exemple PA I, art. 76(2).

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 coutumier⁷².

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 féministes. 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 graves⁷³.

bb) les principes de non-discrimination et de protection spéciale

cc) protection contre le viol et la violence sexuelle

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 guerre⁷⁴.

⁷² CICR, Droit international humanitaire coutumier [Partie C., Règles 134 et 93].

⁷³ Voir CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement, et PA I, art. 85.

⁷⁴ 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).

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 hostilités⁷⁵. 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 armés⁷⁶ 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 capture⁷⁷. Si, malgré les interdictions susmentionnées, ils sont membres de forces armées, ils bénéficient des statuts de combattants et de prisonniers de guerre.

aa) le respect des enfants

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

cc) le statut et le traitement des enfants soldats

d) protection spéciale des journalistes

CG I-III, art. 13/13/4 respectivement ; PA I, art. 79 [Étude du CICR, Règle 34]

⁷⁵ Voir PA I, art. 77(2) et PA II, art. 4(3)(c).

⁷⁶ Voir, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés.

⁷⁷ Voir PA I, art. 77.

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]

f) les garanties fondamentales (PA I, art. 75)

3. Les civils protégés

a) qui est un civil protégé ?

CG IV, art. 4

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

cc) un traitement humain

CG IV, art. 27 [Étude du CICR, Règle 87]

dd) le travail forcé

CG IV, art. 40, 51 et 95 [Étude du CICR, Règle 95]

ee) l'interdiction des punitions collectives

CG IV, art. 33 [Étude du CICR, Règle 103]

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]

gg) en cas d'internement : régime applicable aux internés civils

CG IV, art. 41-43, 68 et 78-135

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

III. Les réfugiés et les personnes déplacées en droit international humanitaire

Le DIH des conflits armés non internationaux contient une interdiction générale des mouvements forcés de population⁷⁸, alors que le DIH des conflits armés internationaux ne prévoit cette interdiction générale que pour les territoires occupés⁷⁹. 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 survie⁸⁰. Les civils déplacés à cause d'un conflit armé interne bénéficient de la même protection, bien qu'elle soit moins détaillée⁸¹.

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 hostilités⁸², uniquement s'ils fuient vers un État engagé dans un conflit armé international⁸³ (ou si cet État est en proie à un

⁷⁸ Voir PA II, art. 17.

⁷⁹ Voir CG IV, art. 49.

⁸⁰ Voir CG IV, art. 23 ; PA I, art. 70.

⁸¹ Voir CG I-IV, art. 3 commun ; PA II (qui réitère et étend les règles de l'art. 3 commun).

⁸² 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.

⁸³ Voir CG IV, art. 35-46.

conflit armé interne⁸⁴). Le DIH protège principalement les réfugiés entrant sur le territoire de l'État ennemi contre les traitements défavorables (fondés sur leur nationalité)⁸⁵. Les personnes qui étaient considérées comme des personnes protégées par le DIH des conflits armés internationaux⁸⁶, qui offre également des garanties spéciales à ceux qui fuient vers un territoire qui devient par la suite occupé par l'État dont ils sont ressortissants⁸⁷. 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 religieuses⁸⁸.

1. Les personnes déplacées dans leur propre pays en raison d'un conflit armé (protection par le DIH)

a) l'interdiction des déplacements de population

b) la même protection que pour les autres personnes civiles

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

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

bb) l'État tiers est affecté par un autre conflit armé

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

⁸⁴ Dans un tel cas, CG IV, art. 3 commun et PA II seraient applicables.

⁸⁵ Voir CG IV, art. 44.

⁸⁶ Voir en particulier PA I, art. 73.

⁸⁷ Voir CG IV, art. 70(2).

⁸⁸ 37 Voir CG IV, art. 45(4).

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

c) la perte de la protection en droit des réfugiés et en DIH

4. Le principe de non-refoulement en DIH

CG IV, art. 45(4)

5. Le retour des réfugiés et des personnes déplacées à la fin du conflit

IV. Les règles spéciales sur les territoires occupés

Du point de vue du 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 territoire⁸⁹, ni d'essayer de le libérer par la violence⁹⁰.

Les règles de DIH sur l'occupation militaire protègent tous les civils, à l'exception des ressortissants de la puissance occupante⁹¹ – sauf s'ils sont réfugiés⁹². 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 la puissance occupante

⁸⁹ 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)).

⁹⁰ 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)).

⁹¹ Voir CG IV, art. 4(1).

⁹² Voir PA I, art. 73; CG IV, art. 70(2).

et les autorités locales du territoire occupé, ne peuvent pas priver les personnes protégées de la protection que leur offre le DIH⁹³.

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 auparavant⁹⁴, 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 armé⁹⁵.

V. La transmission des renseignements

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

⁹³ Voir CG IV, art. 47.

⁹⁴ Voir RH, art. 42 ; CG IV, art. 2(1).

⁹⁵ Voir CG IV, art. 2(2).

CHAPITRE 8

LA CONDUITE DES HOSTILITÉS

I. La distinction entre le droit de La Haye et le droit de Genève

(Voir *supra* Chapitre I : L'évolution historique du droit international humanitaire, Section II).

II. La protection de la population civile contre les effets des hostilités

(Voir *supra* Chapitre 7. I)

1. 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

2. Définition de l'objectif militaire

PAI, art. 52(2) et (3) [Étude du CICR, Règle 8]

Dès lors que l'approche du droit de la conduite des hostilités est passée de l'interdiction d'attaquer des villes et villages non défendus 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 pratiquement aucune valeur sans une définition d'au moins une des catégories que l'attaquant doit différencier.

Selon la définition fournie par l'article 52(2) du Protocole I, un bien⁹⁶ doit remplir deux critères cumulatifs⁹⁷ pour être un objectif militaire.

⁹⁶ 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

Premièrement, le bien, « par sa nature, son emplacement, sa destination ou son utilisation » doit contribuer effectivement à l'action militaire de l'ennemi⁹⁸. 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.

« 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.

Deuxièmement, la destruction, la capture ou la neutralisation du bien doit offrir un avantage militaire précis à l'autre partie⁹⁹.

3. Définition de la population civile

PA I, art. 50

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 diversité¹⁰⁰, 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

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.

⁹⁷ 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.

⁹⁸ 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.

⁹⁹ 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.

¹⁰⁰ Cette diversité justifie la présomption du statut de civil mentionnée au PA I, art. 50(1).

conduite des hostilités¹⁰¹. 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 participation¹⁰².

Les attaques interdites

En 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 population¹⁰³. Le DIH interdit également les attaques dirigées contre des biens de caractère civil¹⁰⁴. Même les attaques dirigées contre des objectifs militaires légitimes¹⁰⁵ 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 militaire¹⁰⁶.

Les représailles contre des civils ou des biens de caractère civil sont également interdites par le DIH¹⁰⁷.

a) les attaques contre la population civile en tant que telle (y compris celles dont le but est de répandre la terreur)

PA I, art. 51(2) [Étude du CICR, Règle 2]

b) les attaques contre des biens de caractère civil

PA I, art. 52(1) [Étude du CICR, Règle 10]

c) les attaques indiscriminées

[Étude du CICR, Règle 11]

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)]

¹⁰¹ 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).

¹⁰² 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.

¹⁰³ Voir PA I, art. 48, 51(2) et 85(3) ; PA II, art. 13.

¹⁰⁴ Voir PA I, art. 52-56 et 85(3).

¹⁰⁵ Voir PA I, art. 52(2).

¹⁰⁶ Voir RH, art 22 ; PA I, art. 51(4) et (5).

¹⁰⁷ Voir PA I, art. 51(6), 52(1), 53(c) et 56(4).

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)]

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

PA I, art. 51(5)(b) [Étude du CICR, Règle 14]

(couvre aussi les effets indirects raisonnablement prévisibles)

d) les représailles contre la population civile (ou contre des biens de caractère civil)

PA I, art. 51(6) et 52(1)

4. 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]

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 cette participation. 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 interprétatif ».

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 du Protocole II considère que « [l]es personnes qui appartiennent aux forces armées ou aux groupes armés peuvent être attaquées en tout temps »¹⁰⁸.

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

¹⁰⁸ 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.

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).»

5. La population civile ne doit pas être utilisée pour protéger les objectifs militaires

PA I, art. 51(7) [Étude du CICR, Règle 97]

Le DIH interdit les attaques contre la population civile et les biens de caractère civil¹⁰⁹, il 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 attaques¹¹⁰. Le facteur décisif pour distinguer l'utilisation de boucliers humains du non-respect de l'obligation de prendre des précautions passives¹¹¹ 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 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 protégés¹¹². 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 légitime¹¹³.

6. Les biens protégés

Afin de protéger davantage la population civile pendant les conflits armés, le 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 militaire¹¹⁴ : 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.

¹⁰⁹ Voir PA I, art. 51(2), 52-56, 85(3) ; PA II, art. 13.

¹¹⁰ Voir CG IV, art. 28 ; PA I, art. 51(7).

¹¹¹ Voir PA I, art. 58 et *infra*, II.11. Les mesures de précautions contre les effets des attaques.

¹¹² Voir PA I, art. 52.

¹¹³ Voir PA I, art. 51(8) et 57.

¹¹⁴ Voir RH, art. 25 et 27 ; PA I, art. 48, 52 et 85(3).

Les catégories de biens spécialement protégés comprennent : les biens culturels¹¹⁵, les biens indispensables à la survie de la population civile, tels que l'eau¹¹⁶, 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 civile¹¹⁷. La protection spéciale de ces ouvrages et installations ne cesse que dans un nombre limité de cas¹¹⁸. 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 interdits¹¹⁹. 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 interdite¹²⁰.

a) les biens de caractère civil

PA I, art. 52(1) [Étude du CICR, Règle 9]

b) les biens spécialement protégés

aa) les biens culturels

PA I, art. 53 [Étude du CICR, Règles 38-40]

bb) les biens indispensables à la survie de la population civile

PA I, art. 54 [Étude du CICR, Règles 53-54]

(Comme l'eau par exemple)

cc) les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses

PA I, art. 56 [Étude du CICR, Règle 42]

dd) le matériel sanitaire

c) l'environnement naturel

PA I, art. 35(3) et 55 [Étude du CICR, Règles 44-45]

¹¹⁵ Voir la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé du 14 mai 1954 ; 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.

¹¹⁶ Voir PA I, art. 54 ; PA II, art. 14.

¹¹⁷ Voir PA I, art. 56 ; PA II, art. 15.

¹¹⁸ Voir PA I, art. 56(2).

¹¹⁹ 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.

¹²⁰ 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.

7. Les mesures de précaution dans l'attaque

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]

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]

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]

aa) vérifier que les objectifs ne sont pas illicites

bb) choisir les moyens et méthodes qui épargnent ou limitent les pertes civiles

cc) s'abstenir de mener des attaques causant des pertes civiles disproportionnées

8. 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]

III. Les moyens et méthodes de guerre

1. La règle fondamentale : article 35 du Protocole I

[Étude du CICR, Règle 70]

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]

2. Les armes interdites ou à usage limité

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

aa) les mines

[Étude du CICR, Règles 80-83]

bb) les armes incendiaires

[Étude du CICR, Règles 84-85]

cc) les éclats non localisables

[Étude du CICR, Règle 79]

dd) les armes à laser aveuglantes

[Étude du CICR, Règle 86]

ee) les restes explosifs de guerre

ff) les bombes à sous munitions

gg) les autres armes qui font l'objet de discussions en vue de leur limitation :

1. armes légères
2. mines anti-véhicules
3. armes à fragmentation

d) les armes chimiques

[Étude du CICR, Règles 74-76]

e) le poison

RH, art. 23(a) [Étude du CICR, Règle 72]

f) les armes bactériologiques et biologiques

[Étude du CICR, Règle 73]

g) les armes nucléaires

CHAPITRE 9

LE DROIT DE LA GUERRE SUR MER ET LE DROIT DE LA GUERRE AÉRIENNE

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 (...) ». Les principes généraux du 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 Siècle. 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 Haye. Huit d'entre elles abordent différents aspects de la guerre sur mer.

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 ». Ces deux instruments fondamentaux n'ont cependant pas apporté de clarification concernant la conduite des hostilités sur mer.

D'un autre côté, 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'armement expliquent pourquoi il est si difficile d'améliorer les dispositions conventionnelles relatives à la guerre aérienne.

Les instruments juridiques qui abordent spécifiquement le thème de la guerre aérienne sont peu nombreux et d'une faible portée. La Déclaration de La Haye de 1907 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. 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 missiles, comme cela avait été fait dans le Manuel de San Remo 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.

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 ». Les biens culturels et les lieux de cultes sont également protégés contre toute attaque par la Convention de La Haye de 1954 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 regrettables mais aussi d'utiles clarifications. 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.

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 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.

I. Le champ d'application de la guerre sur mer : les différentes zones

1. Les zones

- a) les eaux intérieures, la mer territoriale et les eaux archipélagiques
- b) les détroits internationaux et les passages archipélagiques

- c) la zone économique exclusive et le plateau continental
- d) la haute-mer et les fonds marins au-delà des limites de la juridiction nationale

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
- c) le passage des navires protégés à travers des zones réservées : les zones d'exclusion

II. 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

III. Les principes, moyens et méthodes de la guerre sur mer

1. Les principes traditionnels et additionnels de la guerre sur mer

- a) les règles fondamentales
- b) la distinction entre les biens de caractère civils et les objectifs militaires
- c) les précautions dans l'attaque
- d) les objectifs militaires

2. Les moyens et méthodes de la guerre sur mer

- a) L'utilisation de mines
- b) La guerre sous-marine
- c) Le blocus

IV. Les règles spécifiques à la guerre contre des objectifs aériens

1. Les aéronefs qui ne peuvent pas être attaqués

CG I, art. 36-37 ; PA I, art. 24-31 [Étude du CICR, Règles 29-30]

2. Le statut des parachutistes

PA I, art. 42

3. Les mesures de précaution

PA I, art. 57(4)

V. Les biens protégés de la guerre sur mer

1. Les navires-hôpitaux

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*
 - bb) les navires engagés dans des missions humanitaires, y compris les navires transportant des fournitures indispensables à la survie de la population civile*
- 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

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 et les circonstances qui les rendent sujets à des attaques

5. La protection de l'environnement marin

VI. Le statut et le traitement des victimes et les règles générales de protection des civiles de la guerre sur mer et des victimes à bord d'un aéronef

Le statut et au traitement des victimes à bord d'un aéronef est analogue au statut et au traitement des victimes de la guerre sur mer (*P I, Art. 49(3)*).

CHAPITRE 10

LE DROIT DES CONFLITS ARMÉS NON INTERNATIONAUX

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.

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 coutumier¹²¹ ; dans la définition des crimes du Statut de la Cour pénale internationale¹²² ; 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 conflits ; sous l'influence croissante du droit international des droits humains ; et par les conclusions de l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier. 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.

I. Les conflits armés internationaux et non internationaux

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.

¹²¹ Voir TPIY, *Le Procureur c. Tadic*, par. 96-136.

¹²² Comparer l'art. 8(2)(a) et (b) et l'art. 8(2)(c) et (e) du Statut de la Cour pénale internationale.

II. Comparaison entre les régimes juridiques des conflits armés internationaux et non internationaux

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)
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 ;
 - 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)
3. Similitudes et différences incontestables
 - a) la protection de tous ceux qui ne participent pas ou plus directement aux hostilités
 - b) une interdiction plus absolue des déplacements forcés

III. Les différents types de conflits armés non internationaux

1. Les conflits pour lesquels l'art. 3 commun est applicable
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
4. Le champ d'application matériel du DIH coutumier des conflits armés non internationaux
5. Les conflits pour lesquels l'ensemble du DIH est applicable
 - a) la reconnaissance de belligérance par le gouvernement

b) les accords spéciaux entre les parties

6. Les problèmes de qualification

- a) les conflits internes internationalisés traditionnels
- b) les conflits de sécession
- c) l'intervention étrangère non dirigée contre les forces gouvernementales
- d) les conflits armés non internationaux qui s'étendent dans un État voisin les opérations de (maintien de la paix et d'imposition de la) paix menées par les Nations Unies dans un conflit armé non international
- e) les opérations des Nations Unies visant à rétablir ou maintenir l'ordre public

IV. Les règles substantielles de l'article 3 commun et du Protocole II

1. Les principes prévus par l'art. 3 commun

- a) non-discrimination
- b) traitement humain
- c) les garanties judiciaires
- d) l'obligation de recueillir et soigner les blessés et malades

2. 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]
 - bb) les garanties judiciaires
PA II, art. 6 [Étude du CICR, Règles 100-102]
 - 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]
- b) des règles spécifiques sur :
 - aa) la protection des enfants
PA II, art. 4(3) [Étude du CICR, Règles 136-137]
 - 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]

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]

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]

dd) la protection des biens culturels

PA II, art. 16 [Étude du CICR, Règles 38-40]

d) interdiction des déplacements forcés de civils

PA II, art. 17 [Étude du CICR, Règle 129 B]

e) actions de secours

*PA II, art. 18 [Étude du CICR, Règles 55-56]***2. L'applicabilité des principes généraux relatifs à la conduite des hostilités**

1. Le principe de distinction
2. Le principe de la nécessité militaire
3. Le principe de proportionnalité
4. Le droit d'être secouru
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

3. Qui est lié par le droit des conflits armés non internationaux ?

1. Les deux parties au conflit
2. Tous ceux qui appartiennent à une partie au conflit
3. Tous ceux dont les actes en lien avec le conflit armé affectent les personnes protégées par le DIH

4. Les conséquences de l'existence d'un conflit armé non international sur le statut juridique des parties

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 armé¹²³.

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 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.

¹²³ Voir PA II, art. 3.

RECAPITULATION

Les textes juridiques applicables lors des conflits armés non-internationaux

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), dans l'arrêt *Tadic*, rendu en 1995 a considéré que :

«Un conflit armé existe chaque fois qu'il y a un recours à la force armée entre Etats ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un Etat».

Deux éléments déterminants pour un conflit armé:

- (i) Des «parties» au conflit –des forces armées (des adversaires précis et identifiables, présentant un minimum d'organisation) :

Parties identifiables avec un minimum d'organisation - Facteurs indicatifs (jurisprudence TPIY)

- existence d'un quartier général;
- existence d'une structure et d'une hiérarchie;
- transmission des ordres qui sont suivis;
- existence des théâtres d'opérations définis;
- capacité de se procurer, transporter, distribuer des armes;
- résistance aux attaques des forces adverses, affrontements militaires réussis.

- (ii) Existence d'hostilités ouvertes. Hostilités d'une certaine intensité - Facteurs indicatifs (jurisprudence TPIY):

- nombre et multiplication des affrontements armés;
- gravité des attaques;
- propagation des affrontements sur un territoire / période donnés;
- intensification de l'armement des parties au conflit;
- renforcement des effectifs des forces adverses;
- le conflit a fait l'objet d'un examen ou d'une résolution au sein des organes internationaux (AGNU, CSNU etc.).

La Cour internationale de justice, dans son avis consultatif de 1996 sur la question de « La Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires », a considéré que la grande majorité des dispositions des Conventions de Genève relèvent du droit international coutumier (ratifiés déjà par 196 Etats).

Ainsi, dans la Cour internationale de justice dans son arrêt rendu dans l' « affaire *Nicaragua c. États-Unis d'Amérique - Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* » en 1986, a considéré que l'article 3 commun des quatre conventions de Genève de 1949 relatif aux conflits armés non internationaux est considéré comme relevant du droit international coutumier.

De la même manière, alors que près de 168 États ont ratifié le Protocole additionnel II, plusieurs États ne l'ont pas fait (comme les États-Unis, la Turquie, le Pakistan, La République arabe syrienne, la Somalie, Israël, le Mexique, La République populaire démocratique de la Corée, l'Inde, l'Indonésie, l'Irak, la République islamique d'Iran, l'Azerbaïdjan) dans lesquels se déroulent des conflits armés non internationaux. Dans ces conflits armés non internationaux, l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève reste souvent l'unique disposition applicable d'un traité de droit humanitaire. Seuls quelques traités s'appliquent aux conflits armés non internationaux, à savoir la Convention sur certaines armes classiques, telle qu'amendée, le Statut de la Cour pénale internationale, la Convention d'Ottawa sur l'interdiction des mines antipersonnel, la Convention sur les armes chimiques, la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels et son Deuxième Protocole et, comme indiqué plus haut, le Protocole additionnel II et l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève. L'article 3 commun revêt certes une importance fondamentale, mais il ne fixe qu'un cadre rudimentaire de normes minimales. Le Protocole additionnel II complète utilement l'article 3 commun, mais il demeure moins détaillé que les règles qui régissent les conflits armés internationaux dans les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I.

Le Protocole additionnel II ne contient guère que 15 articles de fond, là où le Protocole additionnel I en compte plus de 80.

CHAPITRE 11

LA MISE EN ŒUVRE DU DIH ET LA RÉPRESSION PÉNALE DES CRIMES DE DIH

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 DIH est l'une des premières branches du droit international qui contiennent 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 I, mais il ne se limite pas à celles-ci.

I. Les problèmes de la mise en œuvre du droit international en général et du DIH en particulier

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 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'à chaque membre de la société internationale à ce que son système juridique soit respecté.

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 État 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.

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.

Les mécanismes plus centralisés d'application prévus par la Charte des Nations Unies 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, 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.

Le DIH ne peut certainement pas être compris comme un système auto-suffisant. 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 DIH, celles qui 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 violations.

II. Les crimes de DIH

Voir l'article 5¹²⁴ du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale (CPI)

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]*

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 internationaux, la jurisprudence 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.

b) Les crimes contre l'humanité

Comparé au crime de guerre ou au crime de droit commun, les crimes contre l'humanité ont ceci de spécifique qu'ils sont commis de manière systématique, suivant un plan concerté, par un État ou un groupe organisé. L'auteur de ce type de crimes est conscient que l'acte qu'il commet s'inscrit dans une politique générale d'attaques

¹²⁴ Article 5 du Statut de Rome : « 1. La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants a) Le crime de génocide ; b) Les crimes contre l'humanité ; c) Les crimes de guerre ; d) Le crime d'agression. 2. (...) »

contre la population civile. Il s'agit donc de crimes particulièrement graves, notamment du fait du nombre de victimes qu'il peut occasionner.

La définition juridique des 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 » : 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.

c) Le génocide

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 génocide, 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 internationales. Les explications fournies ci-après se basent donc largement sur leur jurisprudence.

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.

III. La justice pénale nationale appliquant le DIH

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 judiciaires. 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 commandants. 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.

Les tribunaux nationaux contribuent dans une large mesure à définir plus précisément les concepts du 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.

a) L'obligation universelle de réprimer les infractions graves

CG I-IV, art. 49/ 50/ 129/ 146 respectivement ; PA I, art. 85(1)
[Étude du CICR, Règles 157-158]

b) L'entraide judiciaire

PA I, art. 88 [Étude du CICR, Règle 161]

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)

IV. La justice pénale internationale

La poursuite des crimes de guerre est imposée par le 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.

a) L'établissement de tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*

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'ONU. 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 Rwanda. 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.

1- Le TPIY

Le TPIY) a été établi en vertu de la résolution 827 du Conseil de sécurité des Nations Unies, adoptée le 25 mai 1993, en réponse à la menace pour la paix et la sécurité internationale représentée par les violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991.

Le TPIY est compétent pour connaître d'actes de génocide, de crimes contre l'humanité, d'infractions 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.

2- Le TPIR

Suite au génocide rwandais, la communauté internationale, à travers le Conseil de sécurité des Nations Unies, s'est décidée à établir une juridiction chargée «de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide et d'autres violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations du droit international commis sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994». Ainsi est né le TPIR le 8 novembre 1994 par la résolution 955 du Conseil de sécurité.

b) L'établissement de tribunaux pénaux internationalisés

1- Le Tribunal spécial pour la Sierra-Leone (TSSL)

Le TSSL a été créé par la résolution 1315 du Conseil de sécurité du 14 août 2000. Elle donnait mandat au Secrétaire général des Nations Unies de négocier un accord avec le gouvernement de la Sierra Leone pour la création d'une juridiction mixte devant juger les atrocités perpétrées dans ce pays durant la guerre civile. Cet accord – intitulé Accord entre l'ONU et la Sierra Leone sur la création d'un Tribunal Spécial – a été signé à Freetown le 16 janvier 2002. Le Parlement de la Sierra Leone l'a ratifié en mars 2002.

Le TSSL était compétent, selon ses statuts, pour juger les crimes contre l'humanité (art. 2 du Statut), les violations de l'art. 3 commun aux Conventions de Genève et à celles du Protocole additionnel 2 (art. 3 du Statut), les autres violations sérieuses du droit international humanitaire (art. 4 du Statut) mais aussi certains crimes prévus par le droit de Sierra Leone (art. 5 du Statut).

2- Les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC)

Le gouvernement cambodgien avait, en juin 1997, sollicité l'aide de l'ONU pour poursuivre les anciens dirigeants Khmers rouges pour des crimes commis entre 1975 et 1979. L'ONU désirait initialement instituer un troisième Tribunal pénal international *ad hoc*, après ceux sur l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. Or, le gouvernement cambodgien s'est refusé à l'établissement d'un tel mécanisme, ce qui a conduit les parties à un projet de Mémoire concernant la coopération internationale avec des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens. Les négociations ont abouti à la signature d'un accord bilatéral le 6 juin 2003, faisant suite à l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 13 mai 2003, d'une résolution approuvant une proposition d'accord entre l'ONU et le Cambodge sur la poursuite des principaux responsables des crimes commis entre 1975 et 1979.

Les CETC sont compétentes pour juger des crimes suivants: génocide, crimes contre l'humanité, infractions graves aux Conventions de Genève de 1949, autres crimes définis par la loi cambodgienne instituant les Chambres extraordinaires, en particulier le meurtre, la torture, la persécution pour des motifs religieux, la destruction de biens culturels dans le cadre d'un conflit armé, ainsi que les infractions aux conventions de Vienne protégeant les diplomates.

3- Les Chambres pour les crimes de guerre en Bosnie-Herzégovine

En février 2002, le Bureau du Haut représentant, qui est chargé de surveiller et coordonner la mise en application de tout le volet civil des Accords de Dayton, et le TPIY ont abouti à des conclusions communes qui ont conduit le Conseil de Sécurité à adopter, en juillet 2002, une stratégie consistant à transférer les affaires relatives à des suspects de rang intermédiaire et subalterne vers les juridictions nationales. Les Résolutions du Conseil de Sécurité n° 1503 (août 2003) et n° 1534 (mars 2004) demandent aux tribunaux nationaux d'aider le TPIY dans sa mission de juger les criminels de guerre, afin que le TPIY puisse terminer toutes les procédures de première instance avant décembre 2008.

C'est dans ces circonstances qu'est née la Chambre spéciale pour les crimes de guerre, qui, avec la Chambre pour le crime organisé et la Chambre pour le crime général, opèrent dans le cadre de la Division criminelle de la Cour d'État de Bosnie-Herzégovine, dont le siège est à Sarajevo. L'inauguration de cette Chambre spéciale a eu lieu le 9 mars 2005. Les objectifs que cette Chambre spéciale est appelée à atteindre sont triples : le désengorgement du TPIY pour que ce dernier puisse se concentrer sur les inculpés de haut rang; participer à la reconstruction du système judiciaire en Bosnie ; et favoriser le processus de réconciliation en Bosnie en amenant devant la justice les criminels de guerre.

c) La CPI

La Cour pénale internationale (« la CPI » ou « la Cour ») est une cour internationale permanente, qui a été créée en vue d'ouvrir des enquêtes, de poursuivre et de juger des personnes accusées d'avoir commis les crimes les plus graves touchant l'ensemble de la communauté internationale, à savoir le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression.

Dans les conflits armés internationaux, toutes les infractions graves aux Conventions de Genève tombent sous la juridiction de la Cour. 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.

La finalité première de la Cour est d'aider à mettre un terme à l'impunité des auteurs des crimes les plus graves touchant l'ensemble de la communauté internationale, et de contribuer ainsi à leur prévention.

La Cour pénale internationale est une entité indépendante, créée en vertu d'un traité pour juger des crimes relevant de sa compétence, sans avoir besoin d'un mandat spécial de l'Organisation des Nations Unies¹²⁵.

I- Le traité fondateur : le Statut de Rome

Certains des crimes les plus odieux ont été commis au cours des conflits qui ont émaillé le XX^e Siècle. Nombre de ces violations du droit international sont, malheureusement, restées impunies. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, ont été institués les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo.

En 1948, lors de l'adoption de la Convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide, l'Assemblée générale des Nations Unies a reconnu la nécessité de créer une cour internationale permanente, appelée à se prononcer sur des atrocités semblables à celles qui venaient d'être commises.

Le projet d'instituer un système de justice pénale internationale est réapparu, après la fin de la guerre froide. Alors que les négociations sur le Statut de la CPI suivaient leur cours au sein de l'Organisation des Nations Unies, le monde était témoin de crimes odieux sur le territoire de l'ex-Yougoslavie et au Rwanda. Le Conseil de sécurité des Nations Unies a réagi à ces atrocités en procédant, dans les deux cas, à la création d'un tribunal *ad hoc*.

Ces événements n'ont pas manqué de peser, de façon déterminante, sur la décision de convoquer à Rome, durant l'été 1998, la conférence qui a institué la CPI.

Le 17 juillet 1998, une conférence de 160 Etats a créé, sur la base d'un traité, la première cour pénale internationale permanente. Le traité, adopté lors de cette conférence, est connu sous le nom de « Statut de Rome ». Le Statut définit, entre autres, les crimes relevant de la compétence de la Cour, les règles de procédure et les mécanismes de coopération entre les États et la Cour. Les pays qui ont accepté ces règles sont dénommés « États parties » et sont représentés au sein de l'Assemblée des États parties.

Durant la Conférence du 17 juillet 1998, 120 États ont adopté à Rome le statut – *le Statut de Rome de la Cour pénale internationale* – instituant la Cour pénale internationale (CPI). Pour la première fois dans l'histoire de l'humanité, des États ont décidé d'accepter la compétence d'une cour pénale internationale permanente, chargée de poursuivre les crimes les plus graves commis sur leur territoire ou par leurs

¹²⁵ Le 4 octobre 2004, la CPI et l'ONU ont conclu un accord régissant leurs relations institutionnelles.

ressortissants, à compter de l'entrée en vigueur du Statut de Rome, le 1^{er} juillet 2002 à la suite de sa ratification par 60 États.

La Cour pénale internationale ne remplace pas les tribunaux nationaux. Le Statut de Rome rappelle que chaque État a le devoir d'exercer sa compétence pénale vis-à-vis des responsables de crimes internationaux. La Cour ne peut intervenir que dans le cas où un État est dans l'incapacité ou n'a pas la volonté de mener véritablement à bien des enquêtes et de traduire en justice les auteurs de crimes.

Le Statut de Rome a créé trois organes distincts : l'Assemblée des États parties, la Cour pénale internationale, qui comprend quatre entités différentes, et le Fonds au profit des victimes.

A- L'Assemblée des États parties

L'Assemblée des États Parties est le principal administrateur et le corps législatif de la Cour pénale internationale. Elle est composée des représentants des États ayant ratifié le Statut de Rome. Chaque État membre dispose d'un représentant soumis au Comité d'approbation par les chefs d'Etat ou Ministres des affaires étrangères.

Jusqu'au mars 2020, 123 pays sont États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Parmi eux, 33 sont membres du groupe des États d'Afrique, 19 sont des États d'Asie et du Pacifique, 18 sont des États d'Europe Orientale 28 sont des États d'Amérique Latine et des Caraïbes, et 25 sont membres du Groupe des États d'Europe occidentale et autres États.

Trois membres permanents du Conseil de sécurité ne sont pas des Etats-parties au Statut de Rome, à savoir : les Etats-Unis d'Amérique, la Fédération de Russie et la Chine.

Au monde arabe, trois Etats seulement sont parties au Statut de Rome, à savoir : la Jordanie (11 avril 2002), la Tunisie (24 juin 2011) et l'Etat de Palestine (2 janvier 2015).

Les représentants des États parties se réunissent et donnent des orientations générales pour l'administration de la Cour, notamment en procédant à l'élection des juges et du Procureur et en approuvant le budget de la CPI.

Les États parties apportent leur appui à la Cour, reconnaissent sa compétence et s'emploient aussi à intégrer les règles énoncées dans le Statut de Rome au sein de leur

propre système judiciaire. Ainsi, à fois chaque fois qu'un pays devient un État Partie, le monde franchit un pas de plus vers la réalisation d'une protection universelle assurée par la CPI en vertu du Statut de Rome.

Les États parties au Statut de Rome se réunissent au moins une fois par an lors des sessions de l'Assemblée des États parties afin de donner les orientations générales pour l'administration de la Cour, par exemple en définissant le budget, en octroyant des financements et aussi en procédant à l'élection des juges et du Procureur de la Cour.

Bien que les dépenses de la Cour soient essentiellement financées par les États parties, elle peut également recevoir des contributions volontaires de la part de gouvernements, d'organisations internationales, de particuliers, d'entreprises ou d'autres entités.

Alors que les États parties au Statut de Rome sont dans l'obligation de coopérer avec la Cour, les pays qui ne sont pas encore des États parties peuvent également offrir une coopération *ad hoc*.

B- La Cour

La Cour pénale internationale a son siège à La Haye, aux Pays-Bas. Le Statut de Rome prévoit que la Cour peut siéger ailleurs si les juges l'estiment souhaitable. La Cour a créé également des bureaux dans les zones où elle mène des enquêtes.

La Cour est financée par les contributions des États parties et par les contributions volontaires de gouvernements, d'organisations internationales, de particuliers, d'entreprises et d'autres entités.

1- Autonomie :

La CPI est une juridiction autonome de caractère permanent, alors que les tribunaux spéciaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Rwanda (TPIR), de même que d'autres tribunaux du même type, créés dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies pour connaître de situations particulières, ne disposent que d'un mandat et d'une compétence limités. La CPI, qui juge des personnes, se distingue également de la Cour internationale de Justice, l'organe judiciaire principal de l'ONU, qui est chargée de régler les différends entre États. Le TPIY et la CIJ, ont aussi leur siège à La Haye.

2- Complémentarité :

La CPI ne se substitue pas aux systèmes nationaux de justice pénale ; elle en est le complément. Elle ne peut enquêter et, lorsque cela se justifie, poursuivre et juger des personnes, que si l'État concerné n'a pas ouvert d'enquêtes, se trouve réellement dans l'incapacité de le faire ou n'a pas l'intention d'agir en ce sens comme pourraient le montrer, notamment, les cas de retard injustifié dans une procédure ou de procédures visant à soustraire des personnes à la responsabilité pénale qui leur incombe. Il s'agit, en l'occurrence, du principe de complémentarité, qui vise à donner la priorité aux systèmes nationaux. Les États gardent la responsabilité première pour juger ces crimes les plus graves.

3- L'aspect institutionnel de la CPI

La Cour pénale internationale se compose de Quatre organes à savoir :

La Présidence : Entretient les relations extérieures avec les États, coordonne les questions judiciaires telles que l'affectation des juges, des situations et des affaires aux sections, et supervise le travail administratif du Greffe.

Les Sections judiciaires : 18 juges répartis dans 3 sections – la Section préliminaire, la Section de première instance et la Section des appels – mener des procédures judiciaires.

Le Bureau du Procureur : Procède à des examens préliminaires, des enquêtes et des poursuites.

Le Greffe : Mène des activités non judiciaires concernant notamment la sécurité, l'interprétation, l'information et la sensibilisation, l'appui aux avocats de la Défense et des victimes, et d'autres aspects.

Actuellement, la CPI compte :

- Près de 900 membres du personnel : originaires d'environ 100 États.
- 6 langues officielles : anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe.
- Outre son siège à La Haye (Pays-Bas), la Cour dispose de 6 bureaux extérieurs : Kinshasa et Bunia (République démocratique du Congo, « RDC ») ; Kampala (Ouganda) ; Bangui (République centrafricaine) ; Nairobi (Kenya) ; Abidjan (Côte d'Ivoire).
- 2 langues de travail : anglais et français.
- Budget pour 2019: 148,135,100 million d'euros.

4- Crimes relevant de la compétence de la Cour :

La Cour a pour mandat de juger des personnes, et non pas des États, et d'obliger ces personnes à rendre des comptes pour les crimes les plus graves touchant l'ensemble de la communauté internationale, à savoir (Article 5 du Statut):

- le crime de génocide,
- les crimes de guerre,
- les crimes contre l'humanité
- et le crime d'agression (une fois les conditions pour l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard de ce dernier seront remplies).

La Cour peut exercer sa compétence dans une situation où des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou un génocide ont été commis à compter du 1^{er} juillet 2002 et :

- les crimes ont été commis par un ressortissant d'un État partie, ou sur le territoire d'un État partie ou d'un État qui a autrement accepté la compétence de la Cour ; ou
- les crimes ont été déférés au Procureur de la CPI par le Conseil de sécurité des Nations Unies, conformément à une résolution adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies (Article 13-b du Statut).

A compter du 17 juillet 2018, le crime d'agression pourra être poursuivi, ce crime a été défini en juin 2010 à Kampala en Ouganda à travers l'amendement de l'article 8 et l'ajout d'un article 8bis¹²⁶.

¹²⁶ Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression

Article 8 bis

Crime d'agression

1. Aux fins du présent Statut, on entend par «crime d'agression» la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies.

2. Aux fins du paragraphe 1, on entend par «acte d'agression» l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies. Qu'il y ait ou non déclaration de guerre, les actes suivants sont des actes d'agression au regard de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 14 décembre 1974 :

a) L'invasion ou l'attaque par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État ou l'occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou l'annexion par la force de la totalité ou d'une partie du territoire d'un autre État ;

b) Le bombardement par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État, ou l'utilisation d'une arme quelconque par un État contre le territoire d'un autre État ;

c) Le blocus des ports ou des côtes d'un État par les forces armées d'un autre État ;

5- Compétence temporelle *ratione temporis*

La compétence de la Cour ne s'étend qu'aux faits survenus après l'entrée en vigueur de son Statut, à la date du 1^{er} juillet 2002. Si un État devient partie au Statut après l'entrée en vigueur de celui-ci, la Cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut pour cet État, sauf si ledit État a déclaré accepter rétroactivement la compétence de la Cour. Cependant, la Cour ne peut en aucun cas connaître de faits qui se sont produits avant le 1^{er} juillet 2002. Pour tout nouvel État partie, le Statut entre en vigueur le premier jour du mois suivant le soixantième jour après la date de dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

6- Compétence personnelle *ratione personae*

La Cour pénale internationale poursuit des individus, non des groupes ou des États. La compétence de la CPI s'intitule sous le titre de la responsabilité pénale individuelle. Tout individu qui serait responsable de crimes de la compétence de la Cour peut se retrouver devant la CPI. La politique pénale du Bureau du Procureur consiste par ailleurs à se concentrer sur les individus qui portent la plus lourde responsabilité dans les crimes, au regard des preuves collectées, et sans tenir compte de leur éventuelle qualité officielle.

Aucun individu ne saurait être à l'abri de poursuites en raison des fonctions qu'il exerce ou du poste qu'il occupait au moment où les crimes concernés ont été commis. Agir en qualité de chef d'État ou de gouvernement, de ministre ou de parlementaire n'exonère pas de la responsabilité pénale devant la CPI. Dans certaines circonstances, une personne en position d'autorité peut même être tenue responsable des crimes commis par les personnes qui travaillent sous sa direction ou ses ordres.

De même, les amnisties ne sont pas opposables à la CPI. Elles n'empêchent donc pas la Cour d'exercer sa compétence.

d) L'attaque par les forces armées d'un État des forces terrestres, maritimes ou aériennes, ou des flottes aériennes et maritimes d'un autre État ;

e) L'emploi des forces armées d'un État qui se trouvent dans le territoire d'un autre État avec l'agrément de celui-ci en contravention avec les conditions fixées dans l'accord pertinent, ou la prolongation de la présence de ces forces sur ce territoire après l'échéance de l'accord pertinent ;

f) Le fait pour un État de permettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre État, serve à la commission par cet autre État d'un acte d'agression contre un État tiers ;

g) L'envoi par un État ou au nom d'un État de bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés qui exécutent contre un autre État des actes assimilables à ceux de forces armées d'une gravité égale à celle des actes énumérés ci-dessus, ou qui apportent un concours substantiel à de tels actes.

7- L'exercice par la Cour de sa compétence :

Lorsqu'un État devient partie au Statut de Rome, il accepte de se soumettre à la compétence de la Cour pour les crimes visés dans cet instrument. La Cour peut exercer sa compétence dans des situations répondant à une des conditions suivantes :

- lorsque l'auteur présumé est ressortissant d'un État partie
- ou lorsque le crime a été commis sur le territoire d'un État partie (Un État non partie au Statut peut décider d'accepter la compétence de la Cour).

Ces conditions ne s'appliquent pas dans le cas où une situation est déférée au Bureau du Procureur par le Conseil de sécurité des Nations Unies agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte de l'Organisation des Nations Unies (Article 13-b du Statut de Rome).

8- Activités de la CPI

À ce jour (mars 2020), la Cour a été saisie de 27 affaires dont certaines comportaient plus d'un suspect.

Les juges de la CPI ont délivré 34 mandats d'arrêt. Grâce à la coopération des États, 16 personnes ont été détenues au quartier pénitentiaire de la CPI et ont comparu devant la Cour. 15 personnes sont toujours en liberté. Les charges portées contre 3 personnes ont été abandonnées suite à leur décès.

Les juges de la CPI ont également délivré 9 citations à comparaître qui ont toutes été respectées.

Les juges ont rendu 8 condamnations et 4 acquittements.

14 Examens préliminaires :

- Afghanistan
- Colombie
- Nigéria
- Gabon
- Guinée
- Honduras
- Iraq/Royaume-Uni

- Palestine
- Les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien
- République de Corée
- Les Philippines
- Ukraine
- Vénézuëla (L'examen préliminaire portait essentiellement sur les événements depuis le 1^{er} juillet 2002, notamment des crimes contre l'humanité qui auraient été commis contre des opposants politiques au Gouvernement vénézuélien.)
- Vénézuëla (Enjeu : Crimes présumés qui auraient été commis depuis avril 2017 au moins, dans le contexte des manifestations et des troubles politiques y afférents).

12 Situations sous enquêtes

- République démocratique du Congo
- Ouganda
- République centrafricaine
- Darfour, Soudan
- Kenya
- Libye
- Côte d'Ivoire
- Mali
- République centrafricaine II
- Géorgie
- Burundi
- Bangladesh/Myanmar

27 Affaires dans 9 Situations

Situations : Côte d'Ivoire : 2, Darfour : 5, Kenya: 4, Lybie : 2, Mali : 3, RCA : 2 RCA II : 1, RDC: 6, Ouganda: 2.

Affaires :

1. Abu Garda (Bahr Idriss Abu Garda) /Darfour-Soudan
2. Al Bashir (Omar Hassan Ahmad Al Bashir) /Darfour-Soudan
3. Al Hassan (Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud)/Mali
4. Al Mahdi (Ahmad Al Faqi Al Mahdi)/Mali
5. Al-Werfalli (Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli)/Lybie
6. Banda (Abdallah Banda Abakaer Nourain) /Darfour-Soudan

7. Barasa (Walter Osapiri Barasa)/Kenya
8. Bemba (Jean-Pierre Bemba Gombo) /République Centresfricaine
9. Bemba et al. (Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido)/République Centreafricaine
10. Gaddafi (Saif Al-Islam Gaddafi)/Lybie
11. Gbagbo and Blé Goudé (Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé)/ Côte d'Ivoire
12. Gicheru and Bett (Paul Gicheru et Philip Kipkoech Bett)/Kenya
13. Harun and Ali Kushayb (Ahmad Muhammad Harun et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman) /Darfur-Soudan
14. Hussein (Abdel Raheem Muhammad Hussein)/Darfur-Soudan
15. Katanga (Germain Katanga) / République démocratique de Congo
16. Kenyatta (Uhuru Muigai Kenyatta)/Kenya
17. Khaled (Al-Tuhamy Mohamed Khaled)/ Lybie
18. Kony et al. (Joseph Kony and Vincent Otti) /Uganda
19. Lubanga (Thomas Lubanga Dyilo) / République démocratique de Congo
20. Mbarushimana (Callixte Mbarushimana) / République démocratique de Congo
21. Mudacumura (Sylvestre Mudacumura) / République démocratique de Congo
22. Ngudjolo Chui (Mathieu)/ République démocratique de Congo
23. Ntaganda (Bosco)/République démocratique de Congo
24. Ongwen(Dominic) /Uganda
25. Ruto and Sang (William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang) /Kenya
26. Simone Gbagbo / Côte d'Ivoire
27. Yekatom et Ngaïssona / Situation en République centrafricaine II

C- Fonds au profit des victimes

Le Fonds au profit des victimes fournit une assistance, un appui et des réparations aux victimes.

Bien que distinct de la Cour, le Fonds au profit des victimes a été créé en 2004 par l'Assemblée des États parties, conformément à l'article 79 du Statut de Rome. Sa mission consiste à appuyer et mettre en œuvre des programmes qui prennent en charge les préjudices découlant du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. À cette fin, le Fonds au profit des victimes est chargé d'un double mandat : i) mettre en œuvre les ordonnances de réparation rendues par la Cour

et ii) fournir aux victimes et à leur familles un appui physique, psychologique et matériel. En aidant les victimes à retrouver une vie digne et à prendre part à la vie de leur communauté, le Fonds au profit des victimes contribue à l'instauration d'une paix durable à long terme en favorisant la justice réparatrice et la réconciliation.
