

DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

INTRODUCTION DÉTAILLÉE

Nils Melzer
Coordonné par
Etienne Kuster



CICR



CICR

Comité international de la Croix-Rouge
19, avenue de la Paix
1202 Genève, Suisse
T +41 22 734 60 01 F +41 22 733 20 57
E-mail: shop@icrc.org www.icrc.org
© CICR, avril 2018

DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

INTRODUCTION DÉTAILLÉE

REMERCIEMENTS

L'auteur et le Comité international de la Croix-Rouge expriment leur vive reconnaissance aux collègues et à toutes les autres personnes qui ont contribué à la relecture et à la réalisation de cet ouvrage.

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements	3
Table des encadrés.....	7
Sigles et expressions abrégées	8
Préface.....	11
Introduction.....	14

CHAPITRE 1

INTRODUCTION AU DIH	19
I. Définition et principes essentiels du DIH	21
II. Les sources du DIH	25
III. Le DIH dans l'ordre juridique international.....	32
IV. Aperçu historique et défis actuels.....	41

CHAPITRE 2

LE CHAMP D'APPLICATION DU DIH.....	59
I. Pertinence et définition du terme « conflit armé »	62
II. La distinction entre conflits armés internationaux et non internationaux	63
III. Les conflits armés internationaux	65
IV. L'occupation belligérante	71
V. Les conflits armés non internationaux	78
VI. Les conflits armés impliquant une intervention étrangère	87

CHAPITRE 3

LA CONDUITE DES HOSTILITÉS.....	91
I. La protection de la population civile.....	95
II. La protection des biens de caractère civil et de certaines zones et institutions	107
III. Proportionnalité, précautions et présomptions	118
IV. Les méthodes de guerre	122
V. Les moyens de guerre	128
VI. Questions spécifiques aux conflits armés non internationaux	146

CHAPITRE 4

LES BLESSÉS, LES MALADES ET LA MISSION MÉDICALE 153

I.	Les blessés, les malades et les naufragés	156
II.	Le personnel sanitaire et religieux.....	160
III.	Les unités et les moyens de transport sanitaires	166
IV.	Les zones sanitaires, de sécurité et neutralisées	173
V.	Les signes distinctifs.....	175
VI.	Les personnes disparues et décédées	180
VII.	Questions spécifiques aux conflits armés non internationaux	188

CHAPITRE 5

LA DÉTENTION ET L'INTERNEMENT 193

I.	La pertinence du « statut » dans le contexte de la détention	195
II.	L'internement des prisonniers de guerre	203
III.	L'internement et la détention des civils	216
IV.	Questions spécifiques aux conflits armés non internationaux	236

CHAPITRE 6

LES CIVILS DANS LES TERRITOIRES

CONTRÔLÉS PAR L'ENNEMI.....247

I.	La protection générale des civils au pouvoir de l'ennemi.....	250
II.	Les ressortissants de la « puissance ennemie » sur le territoire d'une partie belligérante.....	263
III.	Les habitants de territoires occupés	268
IV.	L'assistance humanitaire	282
V.	Questions spécifiques aux conflits armés non internationaux	288

CHAPITRE 7

METTRE EN ŒUVRE ET FAIRE RESPECTER LE DIH 295

I.	Les facteurs qui influent sur le respect du DIH	298
II.	Le devoir des belligérants de « respecter et faire respecter » le DIH	300
III.	Faire respecter le DIH sur le plan international	308
IV.	Responsabilité de l'état et réparations	315
V.	La responsabilité pénale individuelle en cas de violation du DIH	320
VI.	Les moyens judiciaires de mise en œuvre	329
VII.	Les moyens non judiciaires de mise en œuvre	334
VIII.	Questions spécifiques aux conflits armés non internationaux	342

CHAPITRE 8

LE RÔLE PARTICULIER DU CICR 349

I.	Mission et statut du CICR	351
II.	Le fondement juridique de l'action du CICR	354
III.	Le CICR, « gardien du DIH »	362

INDEX 374

RÉFÉRENCES 396

Outils didactiques et publications du CICR	396
Bases de données du CICR	398
<i>Newsletters</i> du CICR	399

TABLE DES ENCADRÉS

ENCADRÉ 1

L'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier	28

ENCADRÉ 2

Réunion d'experts organisée par le CICR sur l'usage de la force dans les conflits armés	36

ENCADRÉ 3

Le Document de Montreux.....	48

ENCADRÉ 4

Le Manuel de Tallinn relatif au droit international applicable à la guerre informatique	52

ENCADRÉ 5

L'initiative du CICR destinée à préciser la notion de « participation directe aux hostilités »	104

ENCADRÉ 6

Les Bureaux nationaux de renseignements et l'Agence centrale de recherches.....	186

ENCADRÉ 7

Le projet « Les soins de santé en danger »	190

ENCADRÉ 8

Les garanties en matière de procédure pour l'internement/ la détention administrative.....	241

ENCADRÉ 9

L'initiative conjointe de la Suisse et du CICR pour le renforcement du respect du DIH	314

SIGLES ET EXPRESSIONS ABRÉGÉES

Article 1 commun	Article 1 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949
Article 2 commun	Article 2 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949
Article 3 commun	Article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Charte des Nations Unies	Charte des Nations Unies, 26 juin 1945
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIDH	Commission interaméricaine des droits de l'homme
CIJ	Cour internationale de Justice
Convention (V) de La Haye	Convention (V) concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre, 18 octobre 1907
Convention (XIII) de La Haye	Convention (XIII) concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime, 18 octobre 1907
Convention contre la torture	Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984
Convention de La Haye sur les biens culturels	Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, 14 mai 1954
Convention ENMOD	Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, 10 décembre 1976
Convention sur certaines armes classiques	Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, 10 octobre 1980
Convention sur les armes biologiques	Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, 10 avril 1972
Convention sur les armes chimiques	Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, 13 janvier 1993
Convention sur les mines antipersonnel	Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, 18 septembre 1997

Conventions de Genève de 1949 (CG I, II, III et IV)	Convention (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949 (I ^e Convention de Genève) Convention (II) pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949 (II ^e Convention de Genève) Convention (III) relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949 (III ^e Convention de Genève) Convention (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949 (IV ^e Convention de Genève)
CPI	Cour pénale internationale
Déclaration de La Haye de 1899 concernant les balles qui s'épanouissent	Déclaration (IV,3) concernant l'interdiction de l'emploi de balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que les balles à enveloppe dure dont l'enveloppe ne couvrirait pas entièrement le noyau ou serait pourvue d'incisions, 29 juillet 1899
Déclaration de La Haye de 1899 concernant les gaz asphyxiants	Déclaration (IV,2) concernant l'interdiction de l'emploi de projectiles qui ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères, 29 juillet 1899
Déclaration de Saint-Petersbourg	Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre. Saint Pétersbourg, 29 novembre/11 décembre 1868
DIH	Droit international humanitaire
DIHC	Droit international humanitaire coutumier (règles de droit international humanitaire coutumier mises en évidence par l'Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier)
Étude sur le DIH coutumier	Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier
Fédération internationale	Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge
Mouvement	Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge
ONU	Organisation des Nations Unies
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
Protocole additionnel I (PA I)	Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977
Protocole additionnel II (PA II)	Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977
Protocole additionnel III (PA III)	Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III), 8 décembre 2005

Protocole de Genève concernant les gaz	Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, 17 juin 1925
Protocole I à la Convention sur certaines armes classiques	Protocole relatif aux éclats non localisables (Protocole I) à la Convention sur certaines armes classiques, 10 octobre 1980
Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques	Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs (Protocole II) à la Convention sur certaines armes classiques, 10 octobre 1980
Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié	Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques du 10 octobre 1980 (Protocole II modifié), tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996
Protocole III à la Convention sur certaines armes classiques	Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III) à la Convention sur certaines armes classiques, 10 octobre 1980
Protocoles additionnels de 1977	Protocoles additionnels I et II
Règlement de La Haye	Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 18 octobre 1907
RICR	<i>Revue internationale de la Croix-Rouge</i>
Sociétés nationales	Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge
Statut de la CIJ	Statut de la Cour internationale de Justice, annexé à la Charte des Nations Unies, 26 juin 1945
Statut de Rome	Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

PRÉFACE

Dans le monde moderne, les avancées rapides de la science et de la technique, mais aussi la polarisation des rapports de force, peuvent mettre à rude épreuve la capacité du droit de s'adapter pour régir le comportement humain, tout spécialement dans les situations de guerre les plus dramatiques. Et pourtant, même en cette ère de bouleversements globaux et de progrès scientifiques, nul ne remet en question l'idée fondamentale qui sous-tend les règles et les principes du droit international humanitaire (DIH), à savoir que même les guerres ont des limites. S'il faut se tourner vers le passé pour comprendre l'importance des règles et des principes du DIH, nous devons aussi réfléchir à l'avenir pour faire en sorte qu'ils continuent à fournir la meilleure protection possible aux personnes touchées par les conflits armés. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), qui combine 150 années d'action humanitaire sur le terrain avec un mandat, de portée universelle, qui lui impose d'œuvrer à la mise en œuvre et au développement du DIH, demeure déterminé à atteindre cet objectif. À la lumière de cet engagement institutionnel, en quoi la publication de ce nouveau manuel, *Droit international humanitaire: introduction détaillée* apporte-t-elle une réponse aux défis modernes de la guerre? Quelle est la valeur ajoutée de cet ouvrage pour ses lecteurs et pour le CICR?

Ce manuel a vocation à encourager et à renforcer la connaissance du DIH parmi les universitaires, les magistrats, les porteurs d'armes et le personnel des organisations humanitaires non gouvernementales, des organisations internationales et des médias. Il présente les enjeux actuels liés au DIH de manière accessible et complète, et reflète généralement la lecture du droit qui est celle du CICR. De par sa structure et son style particuliers, cet ouvrage ne s'adresse pas exclusivement aux juristes. Il vise aussi à répondre aux besoins des personnes qui, intéressées par la problématique des conflits, souhaiteraient se familiariser avec le DIH. Nous espérons qu'une compréhension plus fine de la manière dont le DIH s'applique et régit les conflits armés contemporains aidera à renforcer la protection de la vie et de la dignité des personnes victimes de la violence.

De nos jours, le DIH est débattu et remis en question à bien des niveaux. Sur le plan des faits, les caractéristiques des conflits armés actuels — multiplication des conflits asymétriques, participation des forces armées d'un ou plusieurs États tiers à des conflits locaux transfrontières, prolifération et fragmentation des parties armées — représentent un authentique défi. Ces facteurs ont parfois pu donner l'impression qu'ils mettaient en cause l'application stricte du DIH. De plus, dans le sillage des attentats du 11 septembre 2001,

la multiplication des attaques terroristes visant délibérément des civils et les interprétations trop laxistes ou restrictives du DIH, destinées à servir des objectifs politiques, ont eu tendance à saper l'objet et la raison d'être mêmes du DIH.

D'autre part, la complexité croissante de la relation entre le DIH et d'autres branches du droit — comme le droit relatif aux droits de l'homme ou le droit pénal international, qui, malgré toutes leurs similarités, répondent à des impératifs différents — constitue un autre défi. Le chevauchement entre ces diverses branches du droit, auquel viennent s'ajouter les interprétations qui en résultent sur le plan de la jurisprudence comme de la doctrine, entraîne un manque de clarté qui a parfois servi de prétexte pour réduire le degré de protection juridique pendant les conflits armés. Dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, par exemple, le DIH est parfois invoqué pour abaisser le seuil du recours à la force, tandis que les dérogations qu'autorise le droit relatif aux droits de l'homme sont utilisées comme argument pour réduire la protection accordée aux détenus. Ces tendances ont une autre conséquence : la complexité croissante des interprétations juridiques, qui éloignent excessivement le droit des réalités du terrain.

Parallèlement, les nouvelles technologies ont envahi le champ de bataille moderne, soulevant des questions inédites qui réclament d'urgence des réponses concrètes. S'il ne saurait y avoir de doute quant au fait que le DIH s'applique aux armes nouvelles — et, plus généralement, à l'emploi des nouvelles technologies dans la conduite de la guerre —, les nouveaux moyens et méthodes employés suscitent des interrogations juridiques et pratiques sans précédent. Le cyberspace a ouvert un théâtre de guerre potentiel entièrement différent qui exige d'être exploré. La place croissante faite aux systèmes d'armes télécommandés, tels que les drones, suscite des questions touchant entre autres la délimitation du champ de bataille, le cadre juridique applicable et l'exercice de la responsabilité. Outre ces préoccupations juridiques, les armes automatisées soulèvent aussi d'autres interrogations éthiques qui exigent notre attention.

Tous ces défis, ainsi que d'autres enjeux contemporains, sont abordés dans ce manuel, qui vise à faire le point mais aussi à formuler des réponses face aux réalités actuelles, sur le plan des faits comme des interprétations juridiques. À cet égard, *Droit international humanitaire : introduction détaillée* a grandement bénéficié de l'expérience de terrain et des compétences juridiques de Nils Melzer, ancien délégué et ancien conseiller juridique du CICR. Je tiens à lui exprimer ici ma profonde gratitude pour avoir associé sa riche expérience et sa connaissance approfondie du droit, conférant ainsi

à ce manuel une saveur toute particulière. J'associe à ces remerciements mes collègues du CICR qui l'ont accompagné avec enthousiasme dans cette entreprise.

Le DIH, en tant que branche du droit, ne saurait demeurer déconnecté des réalités auxquelles il est censé s'appliquer, puisqu'il vise « simplement » à limiter les effets de la guerre. Sa capacité d'adaptation à des circonstances nouvelles et à des défis inédits ne doit jamais être sous-estimée.

Je souhaite sincèrement que *Droit international humanitaire: introduction détaillée* permette au lecteur de se familiariser plus aisément avec le droit et avec les perspectives juridiques et opérationnelles du CICR et que cet ouvrage constitue un point de départ utile pour approfondir des sujets précis, tout en encourageant des actions concrètes pour améliorer la protection des victimes des conflits armés.

Helen Durham

Directrice

Droit international et politiques humanitaires

Comité international de la Croix-Rouge

INTRODUCTION

Depuis l'aube de l'histoire et jusqu'à nos jours, le fléau de la guerre a infligé horreurs, souffrances et destructions sans nom à des millions de personnes — combattants comme civils. Des générations entières ont été mutilées et traumatisées par la violence, par le deuil, par les privations et les violences. Des familles ont été déchirées et dispersées, des moyens de subsistance et les espoirs d'une quantité immense d'hommes, de femmes et d'enfants ont été anéantis. Si les récits héroïques de libération, de révolution et de conquête idéalisent parfois la guerre, aucune personne ayant connu la réalité du conflit armé n'en est jamais sortie sans avoir été profondément ébranlée, traumatisée et déstabilisée, car la guerre, ce phénomène exclusivement humain, est aussi inhumaine par essence. C'est la souffrance et le désespoir déchirants des victimes de la guerre qui ont fait naître le droit international humanitaire (DIH), une branche du droit conçue sur les champs de bataille d'hier et d'aujourd'hui pour soulager les souffrances humaines dans les situations de conflit armé. Aujourd'hui, les Conventions de Genève de 1949 sont les traités les plus largement ratifiés au monde, ce qui témoigne non seulement de la pertinence pratique du DIH, mais aussi de l'autorité universelle des principes humanitaires qu'il promeut.

Cet ouvrage présente une introduction détaillée au DIH. Il offre au personnel militaire et humanitaire, aux décideurs politiques et aux universitaires un aperçu simple, mais complet, de la raison d'être et des caractéristiques spécifiques du DIH, de sa place et de sa fonction dans le paysage du droit international moderne. L'ouvrage évite, en abordant les diverses questions, de tomber dans des débats excessivement techniques ou dans des discussions théoriques assorties d'une kyrielle de notes de bas de page ; il n'a pas non plus pour objectif de refléter de manière systématique tous les points de vue des chercheurs. Chacun de ses huit chapitres cherche plutôt à donner le point de vue du CICR sur un thème précis, tout en demeurant accessible en termes de style et d'analyse de fond. Les chapitres peuvent être consultés séparément, par sujet ou en rapport avec d'autres. Ils peuvent servir à acquérir des connaissances de base, à concevoir des cours, des outils de formation et des conférences, ou servir simplement d'outils de référence, grâce aux sections insérées en tête de chaque chapitre, intitulées « en bref », qui en résument le contenu.

En règle générale, les notes de bas de page se limitent à renvoyer aux sources juridiques originales et à un petit nombre de documents de référence essentiels du CICR. Pour ce qui est des sources de droit, les notes renvoient non seulement aux traités, mais aussi à l'étude du CICR sur le DIH coutumier. Le cas échéant, les sections intitulées « pour aller plus loin », situées à la fin d'une

section ou d'un chapitre, orientent le lecteur vers des textes plus spécialisés ou détaillés, vers des outils d'apprentissage électronique et, en particulier, vers des documents et des cas pertinents évoqués dans l'ouvrage de référence du CICR, *Un Droit dans la Guerre*? Enfin, des «encadrés» thématiques, consacrés à des initiatives juridiques et politiques spécifiques, établissent des liens entre la discussion de fond de tel ou tel thème et les faits concrets les plus récents dans ce domaine du droit. Cette démarche permet au présent ouvrage de couvrir la thématique du DIH de manière complète, tout en restant relativement concis, direct et bien focalisé.

Quant aux questions de fond, le livre survole rapidement l'histoire du DIH, pour mieux se focaliser sur l'état actuel du droit et sur les difficultés juridiques et pratiques suscitées par les situations actuelles de conflit armé. Après deux chapitres liminaires qui présentent les caractéristiques de base du DIH, ses relations avec d'autres cadres juridiques (chapitre 1) et ses champs d'application temporel, personnel et géographique (chapitre 2), quatre grands chapitres abordent le DIH régissant la conduite des hostilités (chapitre 3) et la protection des principales catégories de personnes touchées par les conflits armés, à savoir les blessés, les malades et la mission médicale (chapitre 4), les personnes privées de liberté (chapitre 5) et les personnes civiles dans les territoires contrôlés par l'ennemi (chapitre 6). Le livre se clôt sur un chapitre consacré à la mise en œuvre et au respect du DIH (chapitre 7) et un autre qui décrit le rôle particulier dévolu au CICR en la matière (chapitre 8).

Toute introduction au DIH se heurte à une difficulté particulière : comment présenter et comparer comme il se doit les divers régimes juridiques qui régissent les conflits armés internationaux et non internationaux ? S'il faut tenir compte des différences juridiques et factuelles fondamentales entre ces types de conflit, on ne saurait ignorer la convergence croissante, sur le fond, entre ces deux corpus juridiques. Nous avons jugé préférable, aux fins du présent ouvrage, d'ouvrir chaque chapitre par une discussion approfondie du DIH régissant les conflits armés internationaux, et de le conclure par une section complémentaire qui souligne les questions juridiques et humanitaires spécifiques qui caractérisent les conflits armés non internationaux. Les nombreuses références au DIH coutumier, intégrées à ces deux parties sous forme de notes de bas de page, montrent combien la plupart des règles de fond sont identiques dans les deux types de conflit. Globalement, l'ensemble des chapitres et sections de l'ouvrage offrent une vision large, mais synthétique, du DIH tel qu'il s'applique aux réalités des conflits armés d'aujourd'hui.

Cet ouvrage a vocation à devenir un outil quotidien utile au personnel militaire et humanitaire, aux décideurs politiques, aux universitaires et aux étudiants du monde entier. Nous formulons l'espoir qu'en atteignant cet objectif ambitieux, il contribuera à améliorer la compréhension et la mise en œuvre du DIH et, par là, à protéger la dignité des personnes les plus exposées aux dangers des conflits, pour le bien de l'humanité entière.

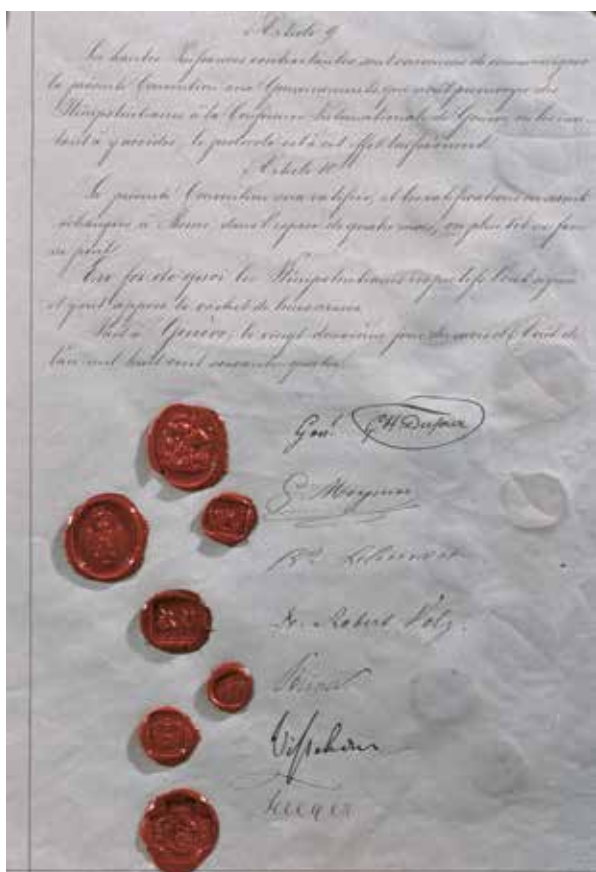
Nils Melzer

Chaire de droits de l'homme

Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève

Chapitre 1

Introduction au DIH



CICR

Avant-dernière page de la Convention de Genève du 22 août 1864.

Plan

- I. Définition et principes essentiels du DIH
- II. Les sources du DIH
- III. Le DIH dans l'ordre juridique international
- IV. Aperçu historique et défis actuels

En bref

- Le DIH a pour objet de protéger les victimes des conflits armés et de définir des règles régissant les hostilités, fondées sur un équilibre entre la nécessité militaire et le principe d'humanité.
- Il ne faut pas confondre le DIH avec les cadres juridiques qui peuvent s'appliquer en parallèle, mais qui ont des objets et des buts différents, comme la Charte des Nations Unies, le droit de la neutralité, le droit relatif aux droits de l'homme et le droit pénal international.
- Les belligérants doivent respecter leurs obligations humanitaires en toutes circonstances, indépendamment du comportement de l'ennemi et de la nature ou de l'origine du conflit.
- Bien que le DIH constitue aujourd'hui l'une des branches les plus codifiées du droit international et que ses instruments soient parmi les plus ratifiés, ses règles peuvent aussi être déduites de la coutume et des principes généraux de droit.
- Les bouleversements politiques, sociaux, économiques et techniques récents constituent des défis inédits pour les acquis fondamentaux et la mise en œuvre fidèle du DIH.

I. DÉFINITION ET PRINCIPES ESSENTIELS DU DIH

1. Définition du DIH

Le DIH est un ensemble de règles destinées à limiter les conséquences des conflits armés sur le plan humanitaire. On parle parfois, à son sujet, de droit des conflits armés ou de droit de la guerre (*jus in bello*). Il a pour vocation de restreindre les moyens et les méthodes de guerre que peuvent employer les parties à un conflit et de garantir que les personnes qui ne participent pas ou ne participent plus directement aux hostilités soient protégées et traitées avec humanité. En un mot, le DIH rassemble les règles de droit international qui définissent des normes minimales d'humanité devant être respectées dans toute situation de conflit armé.

→ Distinction entre les notions de « guerre » et de « conflit armé » : voir le chapitre 2, section III.3.

2. Égalité des belligérants et non-réciprocité

Le DIH est spécifiquement conçu pour s'appliquer dans les situations de conflit armé. Les belligérants ne sauraient donc invoquer la dureté du conflit armé pour justifier des manquements au DIH ; ils doivent respecter leurs obligations humanitaires *en toutes circonstances*¹. Pour la même raison, le DIH est également contraignant pour toutes les parties à un conflit armé, indépendamment des motifs qui les animent, de la nature ou de l'origine du conflit². Un État qui exerce son droit à la légitime défense ou qui s'efforce, à bon droit, de rétablir l'ordre public sur son territoire doit mettre le même soin à respecter le DIH qu'un État agresseur ou un groupe armé non étatique ayant recouru à la force en violation du droit international ou national, respectivement (*égalité des belligérants*). Qui plus est, les belligérants doivent respecter le DIH même si leur adversaire ne le respecte pas (*non-réciprocité des obligations humanitaires*³). Les représailles ne sont autorisées que dans des conditions extrêmement strictes et ne peuvent jamais viser des personnes ou des biens protégés par le DIH.

→ Représailles : voir le chapitre 7, section VII.5.

1 CG I-IV, art. 1 commun ; DIHC, règle 139.

2 PA I, préambule, al. 5.

3 CG I-IV, art. 1 commun ; DIHC, règle 140.

3. Concilier nécessité militaire et principe d'humanité

Le DIH est fondé sur l'équilibre entre les considérations relevant de la nécessité militaire, d'une part, et du principe d'humanité, d'autre part. Il reconnaît que pour vaincre un adversaire en temps de guerre, il peut être nécessaire, sur le plan militaire, de tuer, de blesser et de causer des destructions, et d'imposer des mesures de sécurité plus sévères que ce qui serait admissible en temps de paix. Parallèlement, cependant, le DIH précise aussi que la nécessité militaire ne donne pas aux belligérants carte blanche pour mener la guerre sans aucune contrainte⁴. Les impératifs découlant du principe d'humanité imposent des limites aux moyens et méthodes de guerre, et exigent que les personnes tombées au pouvoir de l'ennemi soient traitées avec humanité en toutes circonstances⁵. Cet équilibre entre la nécessité militaire et le principe d'humanité est formulé de manière plus spécifique dans un certain nombre de principes essentiels décrits ci-dessous de manière succincte⁶.

4. La distinction

Le principe de distinction constitue la clé de voûte du DIH. Il est fondé sur le principe que « le seul but légitime que les États doivent se proposer, durant la guerre, est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi⁷ », tandis que « [l]a population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires⁸ ». Par conséquent, les parties à un conflit armé « doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires⁹ ».

→ Principe de distinction : voir le chapitre 3.

4 PA I, art. 35, par. 1 ; Règlement de La Haye, art. 22. Pour en savoir plus, voir M. Sassòli, A. Bouvier et A. Quintin, *How Does Law Protect in War?* (plate-forme en ligne), CICR, 2014, « A to Z, Military Necessity », disponible à l'adresse <https://casebook.icrc.org/glossary/military-necessity/> (en anglais uniquement).

5 Voir le chapitre 1, section II.3, où il est question des « considérations élémentaires d'humanité » en tant que principe général de droit. Pour en savoir plus, voir aussi R. Coupland, « *Humanity: What is it and how does it influence international law?* », *RICR*, vol. 83, n° 844, décembre 2001, p. 969 à 990.

6 Voir aussi Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann (directeurs de publication), *Commentaire des Protocoles additionnels*, CICR, Genève, 1986, par. 1389 à 1397.

7 Déclaration de Saint-Petersbourg, préambule.

8 PA I, art. 51, par. 1 ; DIHC, règle 1.

9 PA I, art. 48 ; DIHC, règles 1 et 7.

5. La précaution

Du principe de distinction découle aussi le devoir d'éviter ou, à tout le moins, de réduire au minimum les cas de décès, de blessure ou de destruction causés incidemment à des personnes ou des biens protégés contre les attaques directes. C'est pourquoi le DIH stipule que « [l]es opérations militaires doivent être conduites en veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil¹⁰ ». Cette règle s'applique tant à la partie attaquante, qui doit faire tout ce qui est pratiquement possible pour éviter d'infliger des dommages incidents par ses opérations (*précautions dans l'attaque*¹¹), qu'à la partie attaquée, laquelle doit, dans toute la mesure de ce qui est pratiquement possible, prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger la population civile soumise à son autorité des effets des attaques menées par l'ennemi (*précautions contre les effets des attaques*¹²).

→ Principe de précaution : voir le chapitre 3, sections III.2 à III.4.

6. La proportionnalité

Lorsqu'il est impossible d'éviter des dommages incidents aux personnes civiles ou aux biens de caractère civil, ils sont soumis au principe de proportionnalité. Ainsi, les personnes qui planifient ou décident de déclencher une attaque doivent annuler ou interrompre, « les attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu¹³ ».

→ Principe de proportionnalité : voir le chapitre 3, section III.1.

7. Les maux superflus

Le DIH ne protège pas seulement les personnes civiles contre les effets des hostilités ; il interdit ou restreint aussi les moyens et méthodes de guerre considérés comme infligeant des maux superflus aux combattants. En 1868 déjà, la Déclaration de Saint-Petersbourg proclamait :

Que le seul but légitime (...), durant la guerre, est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi ;

10 PA I, art. 57, par. 1 ; DIHC, règle 15.

11 *Ibid.*

12 PA I, art. 58 ; DIHC, règle 22.

13 PA I, art. 51, par. 5 b) et art. 57, par. 2 a) iii) et b) ; DIHC, règles 14, 18 et 19.

Qu'à cet effet, il suffit de mettre hors de combat le plus grand nombre d'hommes possible ;

Que ce but serait dépassé par l'emploi d'armes qui aggraverait inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat ou voudraient leur mort inévitable ;

Que l'emploi de pareilles armes serait, dès lors, contraire aux lois de l'humanité.

Il est donc interdit, durant les hostilités, « d'employer des armes, des projectiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus¹⁴ ».

→ Interdiction des maux superflus : voir le chapitre 3, section V.1.

8. Traitement humain

L'une des règles les plus fondamentales du DIH dispose que toutes les personnes tombées au pouvoir de l'ennemi ont le droit d'être traitées avec humanité, quel que soit leur statut ou leurs fonctions ou activités antérieures. C'est pourquoi l'article 3 commun, qui est considéré comme un « critère minimal » coutumier de protection, et qui doit être respecté dans tout conflit armé, dispose : « Les 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 par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue¹⁵. » Bien que le DIH autorise expressément les parties au conflit à « prendre, à l'égard des [personnes qui se trouvent en leur pouvoir], les mesures de contrôle ou de sécurité qui seront nécessaires du fait de la guerre¹⁶ », le droit d'être traité avec humanité est absolu et s'applique non seulement aux personnes privées de liberté, mais aussi, plus généralement, aux habitants des territoires placés sous l'autorité de l'ennemi.

→ Obligation de traitement humain : voir les chapitres 4 à 6.

14 PA I, art. 35, par. 2 ; Règlement de La Haye, art. 23, al. e ; DIHC, règle 70.

15 CG I-IV, art. 3 commun, par. 1 ; DIHC, règles 87 et 88.

16 CG IV, art. 27, al. 4.

Pour aller plus loin (définition et principes essentiels du DIH)¹⁷

- *Les Lois de la guerre (en bref)*, film, CICR, 2014. Disponible à l'adresse: <https://www.youtube.com/watch?v=l64JaiDR6zQ&feature=youtu.be>
- Module de formation en ligne du CICR, « Qu'est-ce que le droit international humanitaire ? » Disponible à l'adresse: <https://app.icrc.org/elearning/M1/index.html>
- Jean Pictet, *Développement et Principes du Droit international humanitaire*, Institut Henry-Dunant, Genève, et Éditions A. Pedone, Paris, 1983, 117 p.

II. LES SOURCES DU DIH

À l'instar de toute autre branche de droit international, le DIH est issu de trois sources distinctes : les traités, la coutume et les principes généraux de droit¹⁸. En outre, la jurisprudence, la doctrine et — dans la pratique — le droit non contraignant (*soft law*) jouent un rôle croissant dans l'interprétation des règles individuelles de DIH.

1. Le droit conventionnel

Le DIH constitue, de nos jours, l'une des branches les plus codifiées du droit international. Par conséquent, les sources les plus pertinentes de DIH, dans la pratique, sont les traités applicables au conflit armé en question. Ainsi, dans des situations de conflit armé international, les sources les plus importantes de DIH applicable seraient les quatre Conventions de Genève de 1949, leur Protocole additionnel I, ainsi que les traités relatifs aux armes, comme la Convention de 1980 sur certaines armes classiques ou la Convention de 2008 sur les armes à sous-munitions. Le DIH conventionnel applicable dans les conflits armés non internationaux est nettement moins développé ; les sources les plus importantes sont l'article 3 commun et, dans certaines circonstances,

17 Tous les films, bases de données, documents et rapports du CICR, ainsi que les textes introductifs et études de cas tirés de M. Sassòli, A. Bouvier et A. Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, et les articles de la RICR sont disponibles sur le site Web du CICR, www.icrc.org Tous les liens Internet cités dans le présent ouvrage ont été consultés pour la dernière fois le 10 juillet 2017.

18 Statut de la CIJ, art. 38, par. 1.

le Protocole additionnel II¹⁹. Comme la plupart des conflits armés qui se déroulent de nos jours sont de nature non internationale, l'idée selon laquelle certains domaines du DIH conventionnel régissant ces situations devraient sans doute être renforcés, développés ou explicités gagne du terrain.

→ Voir aussi l'encadré 9, *L'initiative conjointe de la Suisse et du CICR pour le renforcement du respect du DIH* (chapitre 7, section III.4.b).

Le DIH conventionnel présente l'avantage d'être relativement dénué d'ambiguïté. Le champ d'application du traité est défini dans le texte lui-même, les différents droits et obligations sont spécifiés dans des dispositions négociées avec soin, qui peuvent être complétées par des réserves ou des interprétations explicites, et les États parties sont clairement identifiés par l'acte de ratification ou d'adhésion. Tout cela n'empêche pas que des questions d'interprétation se posent par la suite, en particulier lorsque le contexte politique et militaire évolue au fil du temps, mais ces textes fournissent une assise fiable permettant de définir les droits et les obligations des belligérants et d'engager le dialogue avec eux sur leur respect du DIH.

2. La coutume

Si c'est dans les traités que le DIH trouve sa source la plus tangible, ses règles et ses principes sont souvent ancrés dans la coutume, par quoi il faut entendre la pratique générale des États (*usus*) acceptée comme étant le droit (*opinio juris*)²⁰. Cette pratique s'est consolidée en droit coutumier, qui existe parallèlement au droit conventionnel et indépendamment de lui. Le droit coutumier n'est pas nécessairement plus ancien que le droit conventionnel ; il peut aussi se constituer après la conclusion d'un traité ou prendre forme au moment de sa conclusion. C'est ainsi qu'un État belligérant peut n'avoir ratifié ni la Convention de 1980 sur certaines armes classiques, ni le Protocole additionnel I, qui interdit d'employer « des armes, des projectiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus ». Or, ces moyens et méthodes de guerre tombent aussi sous le coup d'une interdiction coutumière, universellement reconnue²¹. De ce fait, le DIH coutumier interdirait à cet État d'employer de telles munitions.

19 Les autres traités applicables comprennent le Statut de Rome de 1998, la Convention de La Haye de 1954 sur la protection des biens culturels et son deuxième Protocole de 1999, ainsi qu'un certain nombre de traités spécifiques relatifs aux armements, à savoir la Convention sur certaines armes classiques de 1980 et son article 1 tel qu'amendé en 2001, la Convention sur les mines antipersonnel de 1997, la Convention de 1993 sur les armes chimiques et la Convention de 2008 sur les armes à sous-munitions.

20 Statut de la CIJ, art. 38, par. 1 b).

21 DIHC, règle 70.

Le DIH coutumier présente l'avantage d'être formé d'un ensemble de règles de droit dynamique, qui évolue constamment en fonction de la pratique des États et de l'*opinio juris*. Le droit coutumier peut donc s'adapter beaucoup plus rapidement aux événements et aux faits nouveaux que le droit conventionnel, qui exige, pour la moindre modification, des négociations internationales suivies par l'adoption formelle et la ratification d'un texte agréé. D'autre part, alors que les traités ne s'appliquent qu'aux États qui les ont ratifiés, le DIH coutumier est contraignant pour toutes les parties à un conflit armé, quelles que soient leurs obligations en vertu des traités. Le droit coutumier est pertinent non seulement dans les cas où un traité de DIH existant n'a pas été ratifié par un État partie à un conflit armé international, mais tout particulièrement dans des situations de conflit armé non international, car ces conflits, comme nous l'avons vu plus haut, sont régis par un nombre beaucoup plus réduit de règles conventionnelles que les conflits armés internationaux. L'inconvénient du droit coutumier est qu'il n'est pas fondé sur un accord écrit et que, de ce fait, il n'est pas aisé de déterminer dans quelle mesure telle ou telle règle a acquis le statut de règle coutumière. Dans la réalité, ce sont généralement les cours et les tribunaux nationaux et internationaux, chargés d'interpréter et de dire le droit international, qui examinent la pratique des États et identifient les règles coutumières. L'étude exhaustive réalisée par le CICR sur le DIH coutumier est aussi une source largement reconnue qui fait référence en la matière (voir l'encadré 1 dans la section II.2 ci-après).

Le fait que le droit international humanitaire coutumier ne soit pas écrit ne signifie pas qu'il serait moins contraignant que le droit conventionnel. La différence réside dans la nature de la source et non dans la force contraignante des obligations qui en découlent. C'est ainsi que le Tribunal militaire international à Nuremberg, lors des procès qui suivirent la Seconde Guerre mondiale, a considéré non seulement que le Règlement de La Haye de 1907 avait acquis un statut coutumier et s'imposait à tous les États, indépendamment des ratifications et de la réciprocité, mais encore que les personnes pouvaient être tenues pénalement responsables et sanctionnées pour avoir violé ses dispositions en vertu du droit international coutumier. De la même manière, le TPIY a fondé un grand nombre de ses jugements sur des règles et des principes du DIH qui n'étaient pas explicitement formulés dans les traités applicables à l'affaire qu'il examinait, mais qui étaient considérés comme contraignants en tant que dispositions coutumières.

Encadré 1 : L'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier

En décembre 1995, la XXVI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge a officiellement confié au CICR le mandat de préparer un rapport sur les règles coutumières de DIH applicables dans les conflits armés internationaux et non internationaux²². En 2005, au terme d'un travail considérable de recherche et de consultations avec des experts du monde entier, le CICR a publié son rapport, souvent désigné aujourd'hui comme « l'étude sur le DIH coutumier »²³. Fondamentalement, l'étude propose un instantané de ce que le CICR considérait comme constituant le DIH coutumier au moment de la publication de l'ouvrage. À ce titre, elle n'est contraignante pour aucune des parties à un conflit armé ; en revanche, elle reflète l'autorité d'une organisation qui a reçu de la communauté internationale le mandat « de travailler à la compréhension et à la diffusion du droit international humanitaire ».

L'étude n'avait pas pour objet d'examiner chaque règle du DIH conventionnel pour déterminer si elle était de nature coutumière. Elle cherchait plutôt à établir si certaines questions concrètes étaient couvertes par le DIH coutumier, et si oui dans quelle mesure. Le volume I de l'étude énumère 161 règles que le CICR considère comme des règles contraignantes de DIH coutumier, en expliquant le raisonnement sur lequel se fonde cette évaluation. Le volume II dresse un catalogue de la pratique sur laquelle reposent les conclusions du volume I. L'étude montre qu'un certain nombre de règles et de pratiques de DIH conventionnel ont acquis un statut de coutume ou ont fortement influencé la formation de règles coutumières. L'étude indique en outre que 143 règles de droit conventionnel applicables dans les conflits armés internationaux sont aussi devenues contraignantes dans les conflits armés non internationaux en tant que principes de droit coutumier, et que seules 13 règles ne s'appliquent que dans les conflits armés non internationaux²⁴. Enfin, l'étude évoque des domaines dans lesquels le DIH manque de clarté et recense des questions qui exigent des éclaircissements supplémentaires. De manière générale, l'étude du CICR sur le DIH coutumier ne doit pas être vue comme un aboutissement, mais comme le début d'un processus visant à améliorer la compréhension des règles et principes du DIH et à dégager un consensus plus large à leur sujet.

22 XXVI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 3-7 décembre 1995, résolution 1 : « [Droit international humanitaire : passer du droit à l'action — Rapport sur le suivi de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre](#) », *RICR* n° 817, janvier-février 1996, p. 60.

23 J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, vol. I : Règles*, CICR et Bruylant, Bruxelles, 2006 et *vol. II : Practice* (en anglais uniquement), Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

24 *Ibid.*

- Liste des règles de droit international humanitaire identifiées par le CICR comme coutumières: voir la base de données en ligne du CICR sur le DIH coutumier, disponible à partir de la page <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/publication/pcustom.htm>.

3. Les principes généraux de droit

La troisième source de droit international, outre les traités et la coutume, réside dans « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées²⁵ ». Il n'existe pas de définition ni de liste agréée des principes généraux de droit. Cette expression renvoie essentiellement aux principes de droit reconnus dans tous les systèmes juridiques nationaux développés, comme le devoir d'agir de bonne foi, le droit à la légitime défense et la non-rétroactivité des lois pénales. Les principes généraux de droit sont difficiles à cerner avec précision et, par conséquent, ne jouent pas un rôle de premier plan dans la mise en œuvre du DIH. Une fois identifiés par l'instance compétente, en revanche, les principes généraux de droit peuvent être d'une importance décisive, car ils donnent naissance à des obligations internationales distinctes.

Il convient de relever, en particulier, que la CIJ a, à plusieurs reprises, déduit directement des obligations de DIH à partir d'un principe général de droit, à savoir « des considérations élémentaires d'humanité », qu'elle a considérées comme « plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre ». C'est sur la base de ce principe que la CIJ a affirmé que l'obligation des États, au regard du DIH, de faire connaître l'existence d'un champ de mines mouillées en mer en temps de guerre s'applique aussi en temps de paix²⁶ et que les principes du DIH formulés dans l'article 3 commun sont contraignants dans tout conflit armé, quelle que soit sa classification juridique et quelles que soient les obligations des parties au conflit au regard des traités²⁷. En outre, le TPIY a affirmé que les « considérations élémentaires d'humanité » « illustrent un principe général de droit international » et « devraient entrer pleinement en jeu lors de l'interprétation et de l'application de règles internationales imprécises » de droit conventionnel²⁸.

25 Statut de la CIJ, art. 38.

26 CIJ, *Affaire du Déroit de Corfou*, Arrêt du 9 avril 1949: *CIJ Recueil* 1949, p. 4; p. 22.

27 CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, *CIJ Recueil* 1986, p. 14, par. 218.

28 TPIY, *Le Procureur c. Zoran Kupreškić et consorts*, affaire n° IT-95-16-T, Chambre de première instance, jugement, 14 janvier 2000, par. 524.

Il convient, dans ce contexte, de mentionner la « clause de Martens », qui dispose que, dans les cas qui ne sont pas réglementés par le droit conventionnel, « 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 publique²⁹ ». La clause de Martens a été adoptée pour la première fois lors de la première Conférence de la paix de La Haye en 1899 et elle a été depuis cette date reformulée et incorporée dans de nombreux instruments internationaux³⁰. La question de savoir dans quelle mesure il est possible de déduire directement de la clause de Martens des obligations juridiques spécifiques demeure sujette à controverse ; en revanche, elle réfute clairement tout postulat suggérant que ce qui n'est pas expressément prohibé par le DIH doit nécessairement être autorisé.

4. Le rôle du droit non contraignant, de la jurisprudence et de la doctrine

Les seules sources du droit international sont les traités, la coutume et les principes généraux de droit ; cependant, les règles et principes découlant de ces sources exigent souvent une interprétation plus détaillée avant de pouvoir être appliqués dans la pratique³¹. Ainsi, si le droit dispose clairement que le DIH ne s'applique que dans des situations de « conflit armé », le sens précis qu'il convient de donner à cette expression exige une interprétation juridique. De la même manière, le DIH affirme que les personnes civiles ont droit à être protégées contre les attaques directes « sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ». Là encore, pour déterminer si une personne civile a perdu sa protection, il est nécessaire de définir l'expression « participation directe aux hostilités ».

Bien entendu, les États eux-mêmes — qui sont les législateurs du droit international — peuvent donner des indications touchant l'interprétation du DIH. Elles peuvent prendre la forme de réserves ou de déclarations unilatérales, ou de résolutions émanant d'organisations multilatérales, mais aussi d'appui à des instruments de droit non contraignants. À titre d'exemple de tels textes

29 Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 29 juillet 1899, préambule.

30 Règlement de La Haye, préambule ; CG I, art. 63 ; CG II, art. 62 ; CG III, art. 142 ; CG IV, art. 158 ; PA I, art. 1.2 ; PA II, préambule ; Convention sur certaines armes classiques, préambule.

31 En ce qui concerne les règles générales relatives à l'interprétation des traités, voir la Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969 (Convention de Vienne sur le droit des traités), art. 31.

de droit indicatif (*soft law*) pertinents pour l'interprétation du DIH, citons les Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays (1998) ou les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (2005)³².

En l'absence de telles indications émanant des États, la tâche consistant à interpréter le DIH incombe, en premier lieu, aux cours et tribunaux internationaux chargés de juger des cas régis par le DIH — comme les tribunaux pénaux internationaux créés pour des conflits spécifiques —, à la CPI et, naturellement, à la CIJ. En outre, la doctrine des publicistes les plus qualifiés est aussi reconnue comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit³³. D'autre part, étant donné le mandat spécial du CICR, ses *Commentaires* sur les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels sont considérés comme une interprétation de ces traités faisant particulièrement autorité.

→ Le rôle spécial du CICR en matière de DIH : voir le chapitre 8.

Pour aller plus loin (les sources du DIH)³⁴

- Module de formation en ligne du CICR, « Quelles sont les sources du droit international humanitaire ? » Disponible à l'adresse <https://app.icrc.org/elearning/M3/index.html>
- Liste chronologique de tous les traités de DIH et de leurs États parties : voir la base de données des traités en ligne du CICR, à l'adresse <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreatiesByTopics.xsp>
- Voir à l'adresse <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/publication/pcustom.htm> une liste complète des règles identifiées par le CICR comme faisant partie du DIH coutumier.

32 Pour des considérations générales sur la contribution du CICR à ces instruments, voir J.-P. Lavoyer, « Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays : quelques observations sur la contribution du droit international humanitaire », *RICR*, n° 831, septembre 1998 ; J. Kellenberger, « Relations of the ICRC with the humanitarian system of the UN », déclaration, San Remo, 8 septembre 2005.

33 Statut de la CIJ, art. 38.

34 Les documents du CICR sont disponibles à l'adresse www.icrc.org

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, vol. I, [chapitre 4: Les sources du droit international humanitaire contemporain](#), p. 175 à 191.
- Jean-Marie Henckaerts, « [Étude sur le droit international humanitaire coutumier. Une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés](#) », *RICR*, vol. 87, Sélection française 2005, p. 289-330.

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 44, [CICR, Droit international humanitaire](#), vol. II, p. 770 à 814.
- Cas n° 218, [TPIY, Le Procureur c. Tadić](#), Doc. A, par. 94 à 134, vol. III, p. 2141 à 2154.
- Cas n° 222, [TPIY, Le Procureur c. Kupreškić et consorts](#), par. 525 à 540, vol. III, p. 2247 à 2253.

III. LE DIH DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL

Le DIH est la branche du droit international qui régit les situations de conflit armé. Il doit, à ce titre, être distingué des autres branches du droit international et, en particulier, de celles qui peuvent s'appliquer parallèlement au DIH, mais qui ont un objet et un but différent. Dans ce contexte, les domaines les plus importants qui doivent être abordés sont les suivants : 1) la Charte des Nations Unies et l'interdiction du recours à la force entre États ; 2) le droit international relatif aux droits de l'homme ; 3) le droit pénal international ; et 4) le droit de la neutralité. Il convient de relever que, en fonction de la situation, d'autres domaines du droit international, même s'ils ne sont pas abordés en tant que tels ici, peuvent aussi être pertinents. Citons, par exemple, le droit de la mer, le droit régissant les relations diplomatiques et consulaires, le droit de l'environnement et le droit des réfugiés.

1. Le DIH et l'interdiction du recours à la force entre États

Le DIH régit les situations de conflit armé existantes, mais ne permet pas de décider si le recours à la force par un État contre un autre est licite. Cette question est du ressort du droit régissant le recours à la force entre États, dit *jus ad bellum* (ou, de manière peut-être plus précise, *jus contra bellum*), dont les fondements sont posés dans la Charte des Nations Unies et dans le droit coutumier correspondant. L'article 2 de la Charte des Nations Unies dispose, au paragraphe 4, que les États membres « s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit

contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». Cette disposition revient essentiellement à interdire tout recours à la force, ou à la menace d'un emploi de la force, dans les relations internationales entre États. Bien que la question de savoir si l'interdiction du recours à la force entre États a été violée ou non ne soit pas pertinente au regard du DIH, elle représente un élément essentiel du contexte juridique et politique de tout conflit armé qui entraîne des opérations transfrontalières sur le territoire d'un autre État.

La Charte des Nations Unies ne prévoit que deux exceptions à l'interdiction du recours à la force entre États. Premièrement, l'article 51 dispose que l'interdiction ne saurait porter atteinte « au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée ». En d'autres termes, un État est en droit de recourir à la force contre un autre État en situation de légitime défense, dans la mesure où ce recours à la force est nécessaire et proportionnel afin de repousser une attaque armée. Deuxièmement, l'article 42 affirme que le Conseil de sécurité peut employer ou autoriser l'emploi de la force entre États s'il juge cette mesure « nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ». Il convient cependant de souligner que ces deux exceptions ne dérogent qu'à l'interdiction du recours à la force entre États inscrite dans la Charte, mais qu'elles ne sauraient abroger, réduire ni modifier en rien l'obligation absolue des belligérants de respecter le DIH (*égalité des belligérants*)³⁵.

2. Le DIH et le droit relatif aux droits de l'homme

Alors que le DIH régit la conduite des hostilités et la protection des personnes dans des situations de conflit armé, le droit international relatif aux droits de l'homme protège les personnes contre l'exercice abusif ou arbitraire du pouvoir par les autorités de l'État. Bien que ces deux branches du droit se recoupent largement, il existe entre elles des différences notables.

Champ d'application : Alors que l'applicabilité personnelle, matérielle et territoriale du DIH dépendent essentiellement de l'existence d'un lien avec un conflit armé, l'applicabilité des protections en matière de droits de l'homme dépend de la question de savoir si la personne concernée relève de la compétence de l'État concerné. Pendant un conflit armé international, par exemple, le DIH s'applique non seulement dans les territoires des États belligérants, mais encore dans tous les lieux où s'affrontent leurs forces armées, y compris sur le territoire d'États tiers, dans l'espace aérien international, en haute

35 Voir la section I.2 du présent chapitre au sujet de l'*égalité des belligérants*.

mer et même dans le cyberspace. Selon l'interprétation la plus courante, le droit relatif aux droits de l'homme ne s'applique que lorsque les personnes se trouvent sur un territoire où s'exerce l'autorité d'un État, y compris les territoires occupés (*compétence territoriale*) ou les lieux où un État exerce effectivement son autorité, la plupart du temps la garde physique, de personnes qui ne relèvent pas de sa compétence territoriale (*compétence personnelle*)³⁶. Des interprétations plus larges de la compétence ont été formulées, qui étendraient les protections accordées en vertu des droits de l'homme à toute personne qui pâtirait de l'action d'un État, mais elles demeurent sujettes à controverses.

Portée de la protection et des obligations : On dit parfois — à tort — que le DIH serait « le droit relatif aux droits de l'homme des conflits armés ». Or, contrairement au droit des droits de l'homme, le DIH n'offre pas aux personnes des droits qu'elles pourraient faire respecter par des procédures de plainte individuelles. En outre, le droit relatif aux droits de l'homme est spécifiquement centré sur les personnes, alors que le DIH protège aussi directement, par exemple, le bétail, les biens de caractère civil, les biens culturels, l'environnement ainsi que l'ordre politique des territoires occupés. Enfin, le droit relatif aux droits de l'homme n'est contraignant que pour les États, alors que le DIH lie toutes les parties à un conflit armé, y compris les groupes armés non étatiques.

Possibilités de dérogation : La différence la plus notable est que le DIH ne s'applique que dans les conflits armés et qu'il est spécifiquement conçu pour ces situations. Par conséquent, en l'absence de dispositions pertinentes des traités qui le prévoient expressément, les règles et principes du DIH ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation. Il ne serait pas possible, par exemple, d'enfreindre l'interdiction des attaques contre la population civile en invoquant des arguments comme la nécessité militaire, la légitime défense ou la détresse. Le droit relatif aux droits de l'homme, en revanche, s'applique indépendamment de l'existence d'un conflit armé. Toutefois, en cas d'état d'urgence, le droit relatif aux droits de l'homme autorise à déroger à certains droits et libertés dans la mesure où les nécessités de la situation l'exigent. Ainsi, pendant un conflit armé ou une catastrophe naturelle, un gouvernement peut légalement limiter la liberté de déplacement afin de protéger la population dans les zones touchées et de faciliter les mesures des autorités destinées à rétablir la sécurité et l'ordre public. Seul un petit nombre de droits

36 CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, CIJ Recueil 2004, p. 136, par. 109. Voir aussi CEDH, *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), requête n° 15318/89, arrêt du 23 février 1995, Séries A, n° 310, par. 62 et 63 ; CEDH, *Öcalan c. Turquie*, requête n° 46221/99, arrêt du 12 mars 2003, par. 93 et CEDH, *Öcalan c. Turquie* (GC), requête n° 46221/99, arrêt du 12 mai 2005, par. 91.

humains fondamentaux, tels que le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des traitements ou peines inhumains ou dégradants et l'interdiction de l'esclavage ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation, même en cas d'état d'urgence.

Relations réciproques : Malgré ces différences fondamentales, le DIH et le droit relatif aux droits de l'homme ont été décrits comme partageant « un noyau commun de droits auxquels il est impossible de déroger et un objet commun, la protection de la vie et de la dignité humaine³⁷ ». En règle générale, lorsque le DIH et le droit relatif aux droits de l'homme s'appliquent parallèlement à la même situation, leurs dispositions respectives ne se contredisent pas, mais se renforcent mutuellement. Ainsi, tant le DIH que le droit relatif aux droits de l'homme interdisent la torture ou les traitements inhumains et dégradants et offrent à toute personne accusée d'avoir commis un crime des garanties de procédure judiciaire équitable.

Dans certains domaines, la relation entre ces deux branches de droit peut se faire plus complexe. Ainsi, en ce qui concerne les personnes qui ne participent pas ou ne participent plus aux hostilités, le DIH interdit toute atteinte à la vie et à l'intégrité corporelle, en particulier le meurtre, en toutes circonstances. Pour des raisons évidentes, cependant, il n'offre pas une telle protection aux combattants ni aux civils qui participent directement aux hostilités. Le droit universel relatif aux droits de l'homme, en revanche, protège toutes les personnes contre la privation « arbitraire » de la vie, ce qui suggère que les mêmes normes s'appliquent à tous, indépendamment de leur statut au regard du DIH. En pareil cas, les dispositions respectives sont généralement réconciliées à travers le principe de la *lex specialis*, qui stipule que le droit plus spécifiquement conçu pour traiter de la situation présente (*lex specialis*) l'emporte sur le droit de portée plus générale qui s'applique lui aussi (*lex generalis*). C'est pourquoi la CIJ a estimé que, bien que l'interdiction faite par le droit relatif aux droits de l'homme de toute privation arbitraire de la vie s'applique aussi pendant des hostilités, c'est au DIH — la *lex specialis* spécifiquement conçue pour régir ce type de situation — qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie dans le contexte des hostilités³⁸. De la même manière, la question de savoir si l'internement d'une personne civile ou d'un prisonnier de guerre par un État partie à un conflit armé international constitue une détention arbitraire prohibée par le

37 CIDH, *Juan Carlos Abella c. Argentine (affaire de La Tablada)*, affaire 11.137, Rapport n° 55/97, 18 novembre 1997, par. 158 (traduction CICR). Voir aussi TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, affaire n° IT-95-17/1-T, Chambre de première instance, jugement, 10 décembre 1998, par. 183.

38 CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, *CIJ Recueil* 1996, p. 226, par. 25.

droit relatif aux droits de l'homme doit être tranchée sur la base des III^e et IV^e Conventions de Genève, qui constituent la *lex specialis* spécifiquement conçue pour régir l'internement dans ce type de situation.

Dans d'autres domaines, la relation entre le DIH et le droit des droits de l'homme peut être plus complexe encore. Ainsi, alors que le DIH conventionnel confirme la possibilité de l'internement pour motifs de sécurité, y compris dans les conflits armés non internationaux, il ne contient aucune garantie de procédure pour les internés, ce qui soulève la question de l'interprétation, dans ce type de situation, de l'interdiction de la détention arbitraire au regard du droit des droits de l'homme.

Enfin, bien que, dans les conflits armés, le DIH et le droit relatif aux droits de l'homme s'appliquent généralement en parallèle, certaines questions peuvent aussi être régies exclusivement par l'un ou l'autre. Ainsi, les garanties de procédure judiciaire équitable en faveur d'une personne qui aurait commis un hold-up classique dans une banque à l'intérieur d'une zone touchée par un conflit armé, mais pour des raisons sans rapport avec ce conflit, ne seraient pas régies par le DIH, mais exclusivement par le droit relatif aux droits de l'homme et par les procédures pénales nationales. D'autre part, le bombardement aérien d'une zone située à l'extérieur des zones sous le contrôle de l'État attaquant, ou tout acte de belligérance commis par des groupes armés organisés n'appartenant pas à un État, ne seraient pas régis par le droit des droits de l'homme, mais exclusivement par le DIH.

Encadré 2 : Réunion d'experts organisée par le CICR sur l'usage de la force dans les conflits armés

Portée et pertinence concrète du problème

Dans une situation de conflit armé, l'emploi de la force par les forces armées et par les responsables de l'application des lois est régi par deux paradigmes différents : d'une part, celui qui concerne la conduite des hostilités — dérivé du DIH — et, d'autre part, celui qui concerne le maintien de l'ordre — qui découle principalement du droit relatif aux droits de l'homme. De plus en plus, dans de nombreux conflits armés — en particulier dans des territoires occupés et dans des conflits armés non internationaux —, les forces armées sont censées mener non seulement des opérations de combat contre l'adversaire, mais aussi des opérations de police destinées à préserver ou à rétablir l'ordre public. Les deux systèmes peuvent aussi coexister dans des conflits où une intervention étrangère se déroule avec l'accord de l'État territorial (c'est-à-dire l'État sur le territoire duquel se déroule le conflit), ou en application d'un mandat donné par la communauté internationale. Il peut être malaisé, dans la pratique, de déterminer le système qui doit

régir telle ou telle situation. Il se peut, par exemple, qu'un État qui participe à un conflit armé non international considère les combattants membres de l'opposition armée non seulement comme des objectifs militaires légitimes au regard du DIH, mais aussi comme des criminels au regard de la législation nationale. Dans ce cas, les forces armées de cet État qui emploient la force contre ces combattants peuvent être considérées comme menant des hostilités et, simultanément, assurant le maintien de l'ordre. Des situations difficiles peuvent aussi voir le jour dans les cas où des troubles civils se produisent en même temps que des opérations de combat, ou lorsque des personnes participant à des combats se mêlent à des personnes qui prennent part à des émeutes civiles ou à des manifestants. Le choix du paradigme applicable peut avoir des conséquences importantes sur les plans juridique et humanitaire, puisque le régime s'appliquant à la conduite des hostilités est généralement plus permissif que celui du maintien de l'ordre, surtout en ce qui concerne l'emploi délibéré de la force létale et les dommages incidents causés à la population civile.

Réunion d'experts et rapport du CICR

Étant donné l'importance pratique de clarifier ces questions, le CICR a organisé à Genève, les 26 et 27 janvier 2012, une réunion d'experts afin de délimiter la ligne de partage entre les paradigmes de la conduite des hostilités et du maintien de l'ordre. La réunion a rassemblé 22 juristes et universitaires éminents de 16 pays, participant à titre individuel dans le cadre de la règle de Chatham House (selon laquelle les noms des intervenants ne sont pas cités). En novembre 2013, le CICR a publié un rapport sur les questions débattues lors de la réunion, contenant quelques-unes des observations formulées en guise de conclusion.

- Pour plus d'informations, voir Gloria Gaggioli (directrice de publication), *[L'Usage de la force dans les conflits armés: interaction entre le paradigme de la conduite des hostilités et le paradigme du maintien de l'ordre — réunion d'experts](#)*, rapport, CICR, Genève, novembre 2016, 76 p.
- Voir aussi: *Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms*, enregistrement d'un webinaire du CICR, 2014. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/event/2014/webinar-use-of-force.htm>

3. Le DIH et le droit pénal international

En régissant la conduite des hostilités et en protégeant les victimes des conflits armés, le DIH impose certains devoirs aux participants aux conflits et leur interdit certains actes. Pour faire respecter ces devoirs et ces interdictions, le DIH oblige toutes les parties à un conflit à prendre les mesures nécessaires pour prévenir et réprimer les violations du DIH, y compris par des poursuites et des sanctions pénales. Les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I identifient en outre une série de violations particulièrement graves, qualifiées d'« infractions graves » — et de « crimes de guerre » dans le Protocole additionnel I — soumises à la compétence universelle. En d'autres termes, tout État, indépendamment de sa participation à un conflit ou de sa relation avec les suspects ou les victimes d'un crime allégué, a l'obligation, au regard du droit international, de mener une enquête et de poursuivre les suspects ou de les extraditer vers un autre État disposé à les poursuivre³⁹.

En un mot, le DIH oblige les États à prévenir et poursuivre les violations graves du DIH, mais il ne définit pas de sanctions pour ces violations, il ne les décrit pas de manière suffisamment détaillée pour qu'elles puissent être poursuivies devant un tribunal et il ne définit pas de procédures permettant l'exercice de la compétence sur des suspects individuels. C'est là le rôle du droit pénal, sur le plan national ou international. En d'autres termes, le droit pénal, contrairement au DIH, ne définit pas les devoirs des belligérants, mais crée la base juridique nécessaire pour poursuivre des personnes ayant gravement enfreint ces devoirs.

L'application du DIH aux individus a été traditionnellement assurée, dans une large mesure, par les États belligérants eux-mêmes, par des sanctions disciplinaires et par des poursuites pénales en application de leur législation nationale. C'est à la fin de la Seconde Guerre mondiale que les violations graves du DIH ont été considérées pour la première fois comme donnant lieu à une responsabilité pénale individuelle au regard du droit international et ont été poursuivies en tant que crimes de guerre par les tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo. Ces procès demeuraient cependant liés à des situations spécifiques et n'ont poursuivi que des crimes commis par les parties défaites dans le conflit. Lorsque le Conseil de sécurité de l'ONU a instauré le TPIY et le TPIR, en 1993 et en 1994, respectivement, leur compétence était encore limitée à des contextes particuliers. Ce n'est qu'avec l'adoption du Statut de Rome et la création de la CPI, en 1998, que la communauté internationale a enfin créé une instance permanente compétente en matière de crimes internationaux commis par des ressortissants d'un

39 Voir aussi chapitre 7, section V.

État partie au Statut, ou sur le territoire d'un État partie, ou dont elle est saisie par le Conseil de sécurité. Bien que le Statut de Rome ait été ratifié à ce jour par plus de 120 États, un certain nombre d'États importants sur le plan militaire n'ont pas encore franchi ce pas.

→ Application du DIH au moyen du droit pénal international : voir le chapitre 7, sections V et VI.

4. Le DIH et le droit de la neutralité

Le droit de la neutralité est traditionnellement considéré comme faisant partie du droit de la guerre (*jus in bello*), de même que le DIH. Il prend ses racines dans le droit coutumier et il est codifié dans les Conventions (V) et (XIII) de La Haye de 1907. Le droit de la neutralité a trois objectifs fondamentaux : a) protéger les États neutres (c'est-à-dire tous les États qui ne participent pas à un conflit armé international) ; b) garantir que les États neutres ne soutiennent pas militairement des États belligérants ; et c) préserver des relations normales entre les États neutres et les États belligérants. Le droit de la neutralité fait surtout obligation aux États neutres d'empêcher que leur territoire — y compris l'espace aérien et les eaux relevant de leur souveraineté territoriale — soit utilisé par des États belligérants. Si des combattants appartenant à l'une ou l'autre des parties pénètrent en territoire neutre, ils doivent être internés par l'État neutre ; la III^e Convention de Genève exige en outre qu'ils soient traités comme des prisonniers de guerre⁴⁰. Les belligérants, quant à eux, doivent respecter l'inviolabilité du territoire neutre et s'abstenir de faire transiter des troupes ou des convois de munitions ou de fournitures sur le territoire d'un État neutre.

À strictement parler, le droit de la neutralité ne s'applique que dans les conflits armés internationaux. Avec le temps, cependant, ses principes ont peu à peu trouvé une place dans la pratique des conflits armés non internationaux. C'est ainsi qu'en ce qui concerne les normes d'internement devant être appliquées par les États neutres aux combattants sur leur territoire, le CICR a officiellement déclaré que la Convention de La Haye (V) « peut aussi être appliquée par analogie dans des situations de conflit non international, dans lesquelles les combattants, qu'ils appartiennent aux forces gouvernementales ou aux groupes d'opposition armés, ont fui dans un État neutre⁴¹ ».

40 Règlement de La Haye, art. 11 ; CG III, art. 4 B. 2).

41 CICR, « The Civilian Character of Asylum : Separating Armed Elements from Refugees », déclaration officielle au cours des consultations mondiales du HCR sur la protection internationale, 8-9 mars 2001 (notre traduction).

De même, dans la réalité politique, si des groupes armés non étatiques utilisent le territoire d'un État neutre pour lancer des attaques contre un État belligérant, les conséquences sont identiques à celles que prévoit le droit traditionnel de la neutralité et comprennent notamment la perte de l'inviolabilité du territoire neutre. Lorsque, par exemple, des attaques ont été lancées par Al-Qaïda contre les États-Unis depuis l'intérieur de l'Afghanistan (en 2001) ou par le Hezbollah contre Israël depuis le territoire du Liban (en 2006) ou encore par les FARC contre la Colombie depuis le territoire de l'Équateur (en 2008), tous les États attaqués ont mené des incursions contre les groupes en question en franchissant la frontière, parce que les États neutres qui accueilleraient ces groupes ne pouvaient pas, ou ne voulaient pas protéger les intérêts des États attaqués sur leur propre territoire. La légalité de ce type d'incursion transfrontalière, du point de vue du droit international, demeure très controversée, en particulier compte tenu de l'interdiction, inscrite dans la Charte des Nations Unies, du recours à la force entre États. Il n'en demeure pas moins que l'obligation fondamentale des États d'empêcher des groupes armés non étatiques présents sur leur territoire de mener des activités hostiles contre d'autres États est généralement reconnue⁴².

Pour aller plus loin (le DIH dans l'ordre juridique international)⁴³

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, vol. I, [chapitre 2 : Le droit international humanitaire, branche du droit international public](#), p. 115 à 161.
- Louise Doswald-Beck et Sylvain Vité, « [Le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme](#) », *RICR*, n° 800, mars-avril 1993, p. 99 à 128.
- Françoise Hampson et Ibrahim Salama, Document de travail sur les relations entre droits de l'homme et droit international humanitaire, présenté à la Commission des Nations Unies pour les droits de l'homme, doc. Nations Unies E/CN.4/Sub.2/2005/14, 21 juin 2005.
- CICR, Services consultatifs en droit international humanitaire, *Droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme : Similitudes et différences*, 2003. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/dih-didh-factsheet-cicr.pdf>

42 Voir, par exemple, l'annexe à la résolution 36/103 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 9 décembre 1981, Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États, par. 2, al. II *b* et II *f*.

43 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 23, [La Cour pénale internationale](#), vol. II, p. 670 à 707.
- Cas n° 97, [Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Le Justice Trial](#), vol. II, p. 1070 à 1071.
- Document n° 102, [Le procès de Tokyo pour crimes de guerre](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Cas CEDH, [Al-Jedda v. UK](#) (disponible en ligne et en anglais uniquement).
- Cas CEDH, [Hassan v. UK](#) (disponible en ligne et en anglais uniquement).
- Cas Royaume-Uni, [Serdar Mohammed v. Ministry of Defence](#) (disponible en ligne et en anglais uniquement).

IV. APERÇU HISTORIQUE ET DÉFIS ACTUELS

1. Des champs de bataille de l'Antiquité aux conflits de l'ère industrielle

La guerre est aussi ancienne que l'humanité elle-même. Toutes les civilisations et toutes les religions ont tenté d'en limiter les effets dévastateurs en imposant aux guerriers des pratiques coutumières, des codes d'honneur et des accords locaux ou temporaires passés avec l'adversaire. Ces formes traditionnelles de réglementation de la guerre ont perdu une grande partie de leur efficacité avec l'importance croissante des armées de conscription massives et la production industrialisée d'armes puissantes, dans le courant du XIX^e siècle, avec des conséquences tragiques sur les champs de bataille. Les services sanitaires des armées n'étaient pas outillés pour faire face au nombre énorme de blessés causés par les armes modernes ; de ce fait, des dizaines de milliers de soldats blessés, malades et mourants étaient abandonnés après les batailles. Cette tendance, qui vit le jour avec les guerres napoléoniennes en Europe (1803-1815) et connut son apogée au cours de la guerre de Sécession aux États-Unis (1861-1865), suscita diverses initiatives humanitaires qui eurent un large écho, tant en Europe qu'en Amérique du Nord, destinées à alléger les souffrances des victimes de la guerre et qui entraînèrent la codification systématique du DIH moderne.

2. Les initiatives humanitaires et les premières codifications

En Europe, les premières initiatives de codification du DIH sont l'œuvre d'un homme d'affaires genevois, Henry Dunant. En 1859, au cours d'un voyage dans le nord de l'Italie, Dunant est témoin d'une bataille acharnée entre les armées française et autrichienne. Épouvanté par l'absence de secours et de protection pour plus de 40 000 soldats blessés, il met sur pied une assistance médicale improvisée avec l'aide de la population locale. De retour à Genève, Dunant rédige *Un souvenir de Solferino*, ouvrage dans lequel il formule, schématiquement, deux propositions. Premièrement, la création d'organismes de secours indépendants afin de prodiguer des soins aux soldats blessés sur le champ de bataille; deuxièmement, la signature d'un accord international garantissant à ces organismes la protection offerte par la neutralité. Ses idées sont bien accueillies dans les capitales européennes et conduisent à la création, en 1863, du Comité international de la Croix-Rouge et à l'adoption, en 1864, par 12 États, de la I^{re} Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne. La Convention adopte l'emblème de la croix rouge sur fond blanc — qui reprend le drapeau suisse en inversant ses couleurs — comme signe neutre protecteur pour les hôpitaux et les personnes secourant les blessés et les malades sur le champ de bataille. Parallèlement, les atrocités de la guerre de Sécession déclenchent un mouvement parallèle, qui aboutit à l'adoption en 1863 par le gouvernement des États-Unis du Lieber Code, ou Instructions pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique. Bien qu'il s'agisse d'un texte de portée nationale et non d'un traité international, les Instructions de Lieber influenceront l'évolution et la codification du DIH moderne bien au-delà des frontières des États-Unis.

3. Vers la codification universelle

Depuis l'adoption de ces premiers instruments, le corpus d'instruments de DIH s'est développé, parallèlement à l'évolution de la conduite de la guerre, pour devenir l'un des domaines les plus densément codifiés du droit international moderne.

En 1906, la Convention de Genève originelle fut élargie pour améliorer encore la situation des soldats malades et blessés et en 1907, le Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre formula les règles de base régissant les droits au « privilège du combattant » et au statut de prisonnier de guerre, ainsi que l'emploi des moyens et méthodes de guerre dans la conduite des hostilités et la protection des habitants de territoires occupés contre les traitements inhumains. Après les horreurs de la guerre chimique et l'expérience tragique des millions de soldats capturés pendant la Grande Guerre

(la Première Guerre mondiale), ces textes furent complétés par le Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (1925), puis, quelques années plus tard, par une convention de Genève distincte, relative au traitement des prisonniers de guerre (1929).

Après le cataclysme de la Seconde Guerre mondiale, avec ses atrocités de grande ampleur commises non seulement contre des combattants blessés, capturés et faisant acte de reddition, mais aussi contre des millions de civils vivant dans des territoires occupés, la conférence diplomatique de 1949 adopta un ensemble révisé et complété de quatre Conventions de Genève : la Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (I^{re} Convention de Genève), la Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (II^e Convention de Genève), la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre (III^e Convention de Genève) et la Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (IV^e Convention de Genève). Les quatre Conventions de Genève de 1949 sont toujours en vigueur de nos jours et sont devenues les traités les plus largement ratifiés, avec 196 États parties⁴⁴.

Avec la création de l'Organisation des Nations Unies et la consolidation de l'ordre mondial bipolaire de la guerre froide, les guerres ne se déroulaient plus principalement entre États souverains (conflits armés internationaux), mais entre des gouvernements et des groupes armés organisés (conflits armés non internationaux). D'une part, les anciennes puissances coloniales se trouvaient confrontées chaque jour davantage à des demandes populaires d'indépendance et d'autodétermination entraînant des guerres de libération nationales, de la péninsule malaise au Maghreb et à l'Afrique sub-saharienne, en passant par le Moyen-Orient. D'autre part, les politiques de dissuasion nucléaire réciproque entraînaient un blocage militaire entre les États-Unis d'Amérique et l'Union soviétique, qui entraînait en écho une myriade de conflits non internationaux par procuration, opposant des gouvernements et des groupes armés organisés, dans lesquels chacune des parties bénéficiait du soutien de l'une des superpuissances.

Jusqu'à cette époque, l'unique disposition de droit conventionnel applicable aux conflits armés non internationaux était l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, qui exige, pour l'essentiel, que toutes les personnes

44 La liste des États parties aux principaux traités (document de référence du CICR) peut être téléchargée à l'adresse suivante (sous « Documents de référence ») : <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreatiesByTopics.xsp>

qui ne participent pas ou ne participent plus activement aux hostilités soient protégées et traitées avec humanité. Ce n'est qu'en 1977 que deux protocoles additionnels aux Conventions de Genève furent adoptés pour développer le DIH conventionnel. Le Protocole additionnel I, « relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux », renforce et précise les mesures de protection contenues dans les Conventions de Genève, mais en outre il contient la première codification systématique du DIH régissant la conduite des hostilités. Il assimile d'autre part certaines guerres de libération nationale contre la domination coloniale, l'occupation étrangère et les régimes racistes aux conflits armés internationaux, fournissant par là aux membres de forces insurgées les mêmes droits et privilèges qu'aux combattants qui représentent un État souverain. Le Protocole additionnel II, « relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux », renforce et développe les garanties fondamentales instaurées par l'article 3 commun dans des situations de guerre civile.

Au cours de la même période, les tentatives d'éviter les souffrances inutiles parmi les combattants et de réduire les dommages incidents aux personnes civiles ont donné naissance à une gamme de conventions et de protocoles internationaux qui interdisent ou limitent la mise au point, le stockage ou l'emploi de diverses armes, y compris les armes chimiques et biologiques⁴⁵, les armes incendiaires⁴⁶, les armes à laser aveuglantes⁴⁷, les mines antipersonnel et les armes à sous-munitions⁴⁸. En outre, les États sont maintenant tenus d'effectuer un examen de la compatibilité de toute arme nouvellement mise au point avec les règles et principes du DIH⁴⁹.

Parallèlement, la pratique des États a constitué un corpus important de DIH humanitaire applicable dans tous les conflits armés⁵⁰, et la jurisprudence des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, de la CIJ, des tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie, le Rwanda et la Sierra Leone et, plus récemment, de la CPI ont grandement contribué à la clarification et à l'interprétation harmonieuse du DIH, tant coutumier que conventionnel.

Aujourd'hui, après 150 années d'élaboration, de perfectionnement et de codification, les codes et les pratiques du passé ne sont plus informes et

45 Convention sur les armes biologiques; Convention sur les armes chimiques.

46 Protocole III à la Convention sur certaines armes classiques.

47 Protocole relatif aux armes à laser aveuglantes (Protocole IV à la Convention de 1980), 13 octobre 1995.

48 Convention sur les mines antipersonnel; Convention sur les armes à sous-munitions.

49 PA I, art. 36. Concernant la réglementation des armes dans le DIH, voir le chapitre 3, section V, 4-5 et section VI.4.

50 Voir l'encadré 1, chapitre 1, section II.2.

dispersés, mais constituent un ensemble consolidé et universellement contraignant de droit international régissant la conduite des hostilités et fournissant une protection humanitaire aux victimes de tous les conflits armés. Or, c'est à ce stade de relative maturité que, à l'orée du nouveau millénaire, des défis inédits ont été lancés aux acquis fondamentaux du DIH.

4. Défis actuels et nouveaux

4.1 La « guerre contre le terrorisme » et la montée du crime organisé

Aucun événement n'incarne mieux les défis lancés à la sécurité mondiale au XXI^e siècle que les attaques terroristes spectaculaires qui ont frappé New York et Washington le 11 septembre 2001. Même si — fort heureusement — ces attaques sont demeurées exceptionnelles par leur échelle et leur ampleur, elles ont entraîné un véritable changement de paradigme dans les politiques de sécurité nationales et internationales. Dans les jours suivant l'attaque, les États-Unis déclaraient une « guerre contre le terrorisme » de portée planétaire, le Conseil de sécurité de l'ONU affirmait le droit à la légitime défense contre ce qui apparaissait comme une attaque lancée par un groupe terroriste transnational, et l'OTAN, pour la première fois de son histoire, déclarait un cas de légitime défense collective aux termes de l'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord. L'impasse dans le débat sur les armes nucléaires depuis des décennies entre les superpuissances — qui représentait jusqu'alors la préoccupation prioritaire en matière de sécurité — passa au second plan, cédant la place à la vulnérabilité des sociétés modernes et mondialisées face à des groupes terroristes avertis et à d'autres formes de crime organisé transnational. L'émergence de la rhétorique de la « guerre contre le terrorisme », suivie par des opérations militaires contre des groupes et des personnes suspects de terrorisme en Afghanistan, au Yémen, en Somalie et ailleurs, ainsi que la capture et le transfert de centaines de suspects vers des lieux de détention comme le centre d'internement des États-Unis situé dans la base navale de la baie de Guantanamo, ont suscité une série de questions sur la nature et les conséquences de ces opérations au regard du droit international. Peut-on considérer cette « guerre » globale contre le terrorisme comme un conflit armé régi, en partie ou en totalité, par le DIH ? Si oui, quelles sont les limites géographiques de ce conflit et la relation entre le DIH et les droits de l'homme ? Quel est le statut juridique des personnes soupçonnées de terrorisme, y compris celles qui sont privées de liberté ? S'agit-il de combattants « non privilégiés » pouvant faire l'objet d'une attaque directe ? Ou sont-ils des civils criminels, pouvant être arrêtés et poursuivis en application des règles relatives au maintien de l'ordre ? Une fois capturés, ont-ils droit au statut de combattant et de prisonnier de guerre, ou doivent-ils être traités comme

des internés civils ? Quelles sont les garanties judiciaires et les droits à une procédure régulière des personnes internées ou poursuivies parce qu'elles auraient participé à des activités terroristes transnationales ? Quelles sont les limites qu'impose l'interdiction de la torture et des traitements inhumains aux méthodes d'interrogation employées pour déjouer une menace terroriste imminente soupçonnée ? Comme nous le verrons, certaines de ces questions ont, pour l'essentiel, reçu une réponse, tandis que d'autres demeurent à ce jour source de controverses. Il est toutefois important de relever que les difficultés juridiques liées au terrorisme transnational ne sont pas un phénomène isolé ; elles s'inscrivent dans une tendance plus vaste qui voit le crime organisé, à l'échelle transnationale, devenir une préoccupation majeure de sécurité internationale. De ce fait, des questions similaires, touchant l'applicabilité et l'interprétation du DIH, peuvent aussi surgir dans d'autres contextes lorsque les États recourent à des moyens et des méthodes militaires afin de protéger leur sécurité intérieure et extérieure, qu'il s'agisse de campagnes de grande ampleur contre le trafic de stupéfiants, d'opération multinationales de lutte contre la piraterie en mer, ou même dans des cas particulièrement graves d'affrontements entre gangs urbains ou de prise d'otages à grande échelle. Du fait de cette tendance, la distinction entre la paix et le conflit armé, mais aussi entre les opérations de police et les hostilités militaires, devient de plus en plus floue, et la confusion croît s'agissant des normes juridiques qui régissent ce type de situation.

- Champ d'application du DIH : voir le chapitre 2.
- Statut juridique, traitement et garanties de procédure des personnes privées de liberté, y compris les combattants « non privilégiés » : voir le chapitre 5.

4.2 Les conflits asymétriques et le dilemme de la non-réciprocité

Depuis la fin de la guerre froide, les conflits armés sont devenus toujours plus asymétriques, opposant généralement des États extraordinairement puissants à des groupes armés souvent mal organisés et mal équipés. À titre d'exemple de ce type de conflit, on peut citer la campagne multinationale contre les talibans en Afghanistan et les opérations répétées lancées par Israël contre le Hamas dans la bande de Gaza. La supériorité technique et militaire considérable des États concernés a amené les groupes d'opposition à agir clandestinement, à se fondre dans la population civile et à mener diverses formes de lutte de guérilla pour éviter d'être identifiés et d'être vaincus. De ce fait, les affrontements militaires se déroulent souvent en plein cœur

de zones densément peuplées, ce qui non seulement fait courir des risques accrus de dommages incidents à la population civile, mais encore encourage la participation directe des civils aux hostilités. En outre, comme ils sont dans l'impossibilité d'avoir le dessus dans des confrontations directes avec l'ennemi, les groupes armés sont toujours davantage tentés de recourir à des moyens et des méthodes prohibés par le DIH — par exemple, utiliser abusivement des habits civils pour tuer, blesser ou capturer un adversaire en recourant à la perfidie, mener des attaques sans discrimination, voire cibler directement des civils, des agents humanitaires ou le personnel sanitaire et leurs infrastructures (qui constituent des cibles « faciles » (*soft targets*)). Les forces armées étatiques, quant à elles, sont souvent dans l'impossibilité de bien identifier l'adversaire et courent un risque accru d'être attaquées par des personnes qu'elles ne peuvent distinguer de la population civile. À l'échelle globale, cette tendance a fait peser une pression considérable sur les notions de *non-réciprocité* et d'*égalité des belligérants*, et aussi, hélas, sur la volonté manifestée aussi bien par les forces armées étatiques que par les groupes armés d'accepter les obligations que leur impose le DIH.

4.3 Des activités militaires et de sécurité privatisées et confiées à des civils

Les forces armées ont toujours été soutenues par des civils, parmi lesquels des prestataires de services et des employés des services gouvernementaux civils. De fait, à l'exception d'un petit nombre de cas très spécifiques⁵¹, le DIH n'interdit pas de sous-traiter des fonctions militaires et de sécurité, allant même jusqu'à préciser que les personnes civiles formellement autorisées à accompagner les forces armées dans un conflit armé international ont droit au statut de prisonnier de guerre en cas de capture⁵². Pourtant, la tendance à confier à des entreprises militaires et de sécurité privées des fonctions qui étaient traditionnellement l'apanage des forces armées étatiques a connu une accélération sans précédent au cours de la dernière décennie. Ainsi, au cours des guerres récentes en Irak et en Afghanistan, c'est par dizaines de milliers que des prestataires privés ont été déployés, dépassant même en nombre, à certaines périodes, les effectifs des forces multinationales sur le terrain. En fonction du contexte, ce type d'entreprise peut assumer un large éventail de fonctions, allant de la reconstruction, de la logistique, des services de formation et des tâches administratives à des prestations de sécurité pour le personnel et les infrastructures civils et militaires et de la maintenance

51 Les Conventions de Genève de 1949 disposent, notamment, que « [c]haque camp de prisonniers de guerre sera placé sous l'autorité directe d'un officier responsable appartenant aux forces armées régulières de la Puissance détentric » (CG III, art. 39), et que « [t]out lieu d'internement sera placé sous l'autorité d'un officier ou fonctionnaire responsable, choisi dans les forces militaires régulières ou dans les cadres de l'administration civile régulière de la Puissance détentric » (CG IV, art. 99).

52 CG III, art. 4 A, par. 4 et 5.

et du maniement de systèmes d'armement complexes à la garde et à l'interrogatoire des détenus. Certaines de leurs activités sont si étroitement liées aux opérations de combat que leur personnel risque d'être considéré comme participant directement aux hostilités voire, selon les circonstances, comme des mercenaires⁵³. La privatisation des fonctions militaires suscite par ailleurs un certain nombre de graves préoccupations d'ordre humanitaire. Premièrement, il convient de souligner que les États ne sauraient, à travers la sous-traitance, esquiver leurs responsabilités juridiques au regard du DIH. Ils demeurent donc responsables de faire en sorte que les entreprises militaires et de sécurité privées qu'ils engagent ou qui opèrent ou sont intégrées aux opérations sur leur territoire respectent l'ensemble des lois et règlements applicables, y inclus le DIH. Qui plus est, quelles que soient leurs fonctions ou leurs activités, les prestataires de services privés ne sauraient en aucun cas sortir du cadre de la protection accordée par le DIH. En bref, contrairement à une idée répandue, les activités des entités militaires et de sécurité privées ne se déroulent pas dans un vide juridique.

→ Participation des civils aux hostilités : voir le chapitre 3, section I.4.

Encadré 3 : Le Document de Montreux

Le Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées opérant pendant les conflits armés (Document de Montreux) est le fruit d'une initiative lancée conjointement en 2006 par le gouvernement suisse et le CICR. Il a pour objet de préciser les obligations internationales en vigueur touchant les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées et de fournir une base et des orientations afin de mettre en œuvre ces obligations. Il traite principalement de questions concrètes de portée humanitaire et ne prend pas position sur la question — cruciale mais distincte — de la légitimité du recours à de telles entreprises dans les conflits armés.

53 Pour la définition des mercenaires en DIH, voir PA I, art. 47 et DIHC, règle 108.

Le Document de Montreux se compose de deux parties : la première réaffirme les obligations des États, des entreprises militaires et de sécurité privées et de leur personnel au regard du droit international existant — y compris le DIH et le droit relatif aux droits de l'homme — s'agissant des activités de ces entreprises dans des situations de conflit armé. Pour ce qui est des obligations des États, le Document établit une distinction entre les États qui recourent aux services de ce type d'entreprise (les États contractants), les États sur le territoire desquels ces entreprises opèrent (les États territoriaux) et les États dans lesquels elles ont leur siège ou sont enregistrées (les États d'origine). La première partie aborde aussi les obligations de « tous les autres États », les devoirs des entreprises militaires et de sécurité privées et des membres de leur personnel et les questions concernant la responsabilité des supérieurs hiérarchiques et de l'État touchant le comportement de l'entreprise. La deuxième partie contient une compilation des bonnes pratiques, destinée à aider les États contractants, territoriaux et d'origine à se conformer à ces obligations juridiques. Les bonnes pratiques reposent dans une large mesure sur la pratique existante des États dans des domaines connexes et comprennent des mesures telles que l'introduction de régimes transparents d'octroi de licences, l'exigence de mesures appropriées de formation et la nécessité d'instaurer l'obligation de répondre de ses actes, en matière civile comme en matière pénale.

Le Document de Montreux a été élaboré entre janvier 2006 et septembre 2008 avec l'appui d'experts gouvernementaux de 17 pays, en consultation avec des représentants de la société civile et de l'industrie militaire et de sécurité privée. Il ne crée aucune obligation juridique nouvelle, pas plus qu'il ne légitime ni ne fournit de base légale au recours aux entreprises militaires et de sécurité privées.

- Voir, pour plus de détails, *[Le Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées pendant les conflits armés](#)*, CICR et Département fédéral des affaires étrangères, Suisse, août 2009, 44 p.
- Une liste tenue à jour des États et des organisations qui apportent leur soutien au Document de Montreux peut être consultée à l'adresse <https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/politique-exterieure/droit-international-public/droit-international-humanitaire/entreprises-militaires-securite-privées/etats-participant.html>



S. Robertson/Crown

Systèmes d'aéronefs sans pilote: un drone Predator prêt au décollage, 2004.

4.4 Les nouvelles technologies d'armement

Dans de nombreux conflits armés actuels, les opérations militaires et les systèmes d'armement atteignent un niveau de complexité sans précédent, exigeant la coordination d'une gamme étendue de ressources humaines et techniques interdépendantes, dans des sites différents répartis partout dans le monde. Associée à l'arrivée de techniques nouvelles, comme les armes téléguidées, les moyens de guerre informatique, les nanotechnologies et les armes de plus en plus autonomes, cette évolution soulève des questions difficiles en termes d'interprétation et d'application du DIH.

a) Les drones téléguidés

À titre d'exemple, le recours systématique à des drones téléguidés dans les opérations antiterroristes dans des pays tels que l'Afghanistan, le Pakistan et le Yémen soulève des questions touchant l'applicabilité du DIH à ces opérations et, par conséquent, les règles qui régissent l'emploi de la force létale contre les personnes visées. Dans les situations où le DIH est applicable, l'emploi systématique de drones suscite des préoccupations quant à la fiabilité des informations utilisées pour identifier et localiser la cible, l'exposition de la population civile aux dommages incidents et l'impossibilité pour l'attaquant de soigner le blessé ou de capturer plutôt que de tuer.

b) La guerre informatique

L'élargissement des opérations militaires au cyberspace — que l'on désigne parfois comme le « cinquième domaine » de confrontation guerrière, aux côtés des opérations terrestres, maritimes, aériennes et spatiales — est un phénomène relativement récent. Le principe de l'applicabilité du DIH aux opérations qui seraient menées dans le cyberspace en rapport avec un conflit armé existant n'est guère contesté; en revanche, la question de savoir si des opérations de ce type pourraient, en elles-mêmes et par elles-mêmes, donner naissance à un conflit armé et déclencher de ce fait l'applicabilité du DIH n'a pas été tranchée. D'autre part, à partir du moment où des opérations dans le cyberspace sont régies par le DIH, reste à établir ce qu'il faut précisément entendre, dans ce contexte, par « attaque » — un terme que le DIH définit comme des « actes de violence⁵⁴ » — et comment il convient d'évaluer la proportionnalité des « dommages incidents » aux infrastructures civiles, compte tenu, en particulier, du fait que les réseaux informatiques militaires et civils sont généralement interconnectés. D'autre part, quelles sont les précautions qui peuvent et doivent être prises pour éviter le risque de dommages incidents excessifs aux biens de caractère civil dont le fonctionnement dépend de systèmes informatiques (centrales hydroélectriques et nucléaires, hôpitaux, etc.)? Comment éviter que ces dommages n'engendrent des souffrances et des destructions non intentionnelles ou excessives pour les personnes et les biens protégés contre les attaques directes? Quel sens donner, dans le cyberspace, à l'obligation des combattants de se distinguer de la population civile? La guerre informatique soulève aussi des questions juridiques fondamentales dans d'autres domaines du droit international, comme le *jus ad bellum* et le droit de la neutralité. Ces questions doivent être réglées par une interprétation attentive des traités existants et des règles coutumières de DIH. Le débat actuel sur l'interprétation et l'application du droit international dans le cyberspace intéresse un nombre croissant de plates-formes universitaires, nationales et internationales et il faudra certainement attendre un certain temps pour qu'un consensus se dégage sur ces questions. Il ne faudrait pas pour autant que ce processus laisse penser, à tort, que le « cinquième domaine » donne lieu à un vide juridique; il doit se fonder sur le principe que le droit international existant — qui inclut, dans une situation de conflit armé, la totalité des règles et principes pertinents du DIH — s'applique pleinement dans le cyberspace.

54 PA I, art. 49, par. 1.



Reuters

Le personnel du centre de commandement et de sécurité aérospatiale de la base aérienne Peterson de Colorado Springs (Colorado, États-Unis), 2014.

Encadré 4: Le Manuel de Tallinn relatif au droit international applicable à la guerre informatique

En 2009, le Centre coopératif d'excellence pour la cybersécurité, affilié à l'OTAN, lançait un projet d'une durée de plusieurs années destiné à produire le « Manuel de Tallinn relatif au droit international applicable à la guerre informatique » (*Tallinn Manual on the international Law Applicable to Cyber Warfare*)⁵⁵. Ce projet a réuni des experts en droit international, juristes et universitaires, majoritairement issus des milieux militaires de pays membres de l'OTAN ou alliés, ainsi que des observateurs du CICR, du United States Cyber Command et du Centre coopératif d'excellence, afin d'étudier comment les règles et principes existants de droit international peuvent être appliqués à la guerre informatique.

Le « Manuel de Tallinn » a pour objet de réaffirmer et d'explicitier le droit international qui s'applique à la guerre informatique, englobant à la fois le droit régissant le recours à la force entre États (*jus ad bellum*) et le droit régissant la conduite des conflits armés internationaux et non internationaux (*jus in bello*). Il ne couvre pas les activités électroniques qui n'atteignent pas le seuil du « recours à la force » (*jus ad bellum*) ou du conflit armé

55 Le texte intégral du « Manuel de Tallinn » (en anglais uniquement) peut être consulté à l'adresse http://issuu.com/nato_ccd_coe/docs/tallinnmanual

(*jus in bello*)⁵⁶, pas plus qu'il ne prend en considération le droit relatif aux droits de l'homme, le droit pénal international ou le droit international des télécommunications. Le manuel comporte 95 règles communément admises, toutes accompagnées d'un commentaire. L'ensemble de ces règles réaffirme le droit international de la guerre informatique. Le commentaire accompagnant chaque règle identifie la base juridique sur laquelle la règle a été développée, décrit son application dans la pratique et expose des positions divergentes touchant sa portée ou son application.

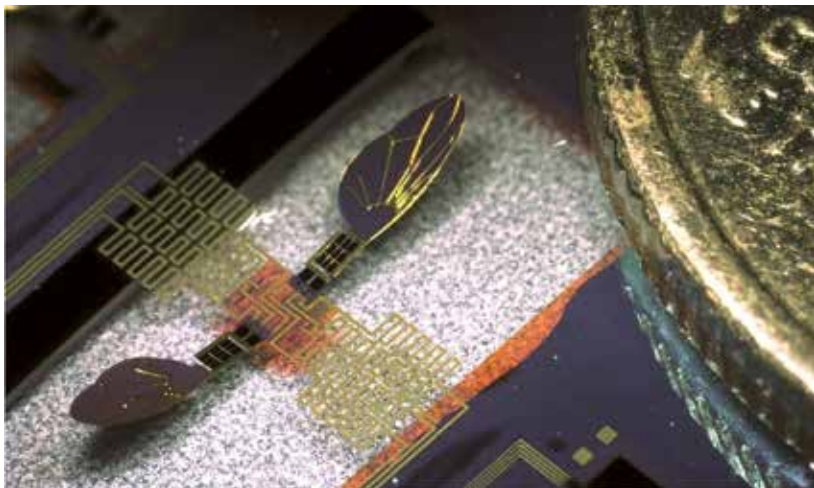
Le processus qui a conduit à la rédaction du « Manuel de Tallinn » représente l'initiative la plus importante à ce jour pour réaffirmer et préciser le droit international applicable à la guerre informatique. Il convient cependant de relever que le Manuel n'est pas juridiquement contraignant et qu'il ne reflète pas nécessairement le point de vue de l'OTAN, de toute autre organisation ou d'un État quel qu'il soit. Il ne reflète que les avis des experts participants, qui ont tous pris part à cet exercice à titre personnel. Qui plus est, le Manuel ne formule aucune recommandation quant à la manière dont le droit devrait être explicité et développé; il se contente d'exposer et de commenter le droit tel que le perçoivent les experts participants. Le Manuel a été publié en 2013 par Cambridge University Press.

- Voir Michael Schmitt (directeur de publication), *Tallinn Manual on the international Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 300 p.

c) Les progrès en cours : les nanotechnologies et les armes autonomes

Les autres évolutions techniques préoccupantes du point de vue du DIH sont l'introduction de la nanotechnologie et d'armes de plus en plus autonomes sur les champs de bataille contemporains. Si les nanotechnologies sont déjà utilisées dans les opérations militaires actuelles, notamment pour améliorer les performances de certaines munitions et des blindages, la mise au point de robots entièrement autonomes, capables de choisir des cibles sans intervention humaine, pourrait prendre encore plusieurs décennies. Il n'en demeure pas moins que cette perspective soulève de toute évidence des questions quant à la maîtrise opérationnelle de ce type de système d'armement et quant aux responsabilités légales et pénales pour les dommages qu'elles infligeraient en cas d'actes contraires au DIH. L'observation la plus importante à formuler dans ce domaine est que la responsabilité de faire en sorte que tous les moyens et méthodes utilisés dans un conflit armé respectent

56 Pour savoir quelles sont les situations que le DIH considère comme constituant un conflit armé, voir le chapitre 2, sections III à V.



Armée des États-Unis/RDECOM

L'armée des États-Unis collabore avec les milieux industriels et les universités pour étudier la microrobotique et mettre au point des outils techniques permettant aux soldats de percevoir les menaces qui échappent à la portée de leur vision à l'aide de robots autonomes de la taille de chauves-souris ou d'oiseaux-mouches, voire aussi petits que des mouches du vinaigre, 2012.

le DIH incombera toujours aux parties audit conflit. De surcroît, tout acte ou omission individuel constituant une participation criminelle à des violations du DIH demeurera passible de poursuites et de sanctions, même si la décision « ultime » de commettre le crime en question a été prise par une machine sur la base de logiciels et d'algorithmes plutôt que d'ordres donnés par un opérateur humain en temps réel.

→ Devoir des États d'examiner les nouvelles technologies d'armement du point de vue juridique : voir le chapitre 3, section V.5.

4.5 Le respect du DIH

Les difficultés juridiques et pratiques qui découlent de la transformation des conditions de sécurité dans le contexte actuel ont entraîné confusion et incertitudes, non seulement en ce qui concerne la distinction entre le conflit armé et les opérations de maintien de l'ordre, mais aussi à l'égard de la répartition traditionnelle des personnes entre civils et combattants et au sujet de la délimitation temporelle et géographique du « champ de bataille ». Comme l'ont montré de manière tragique les controverses relatives au cadre juridique régissant les divers aspects de la « guerre contre le terrorisme » menée par les États-Unis, cette confusion et cette incertitude ont aussi fait naître des doutes sur la capacité du DIH existant de relever les nouveaux défis de sécurité du XXI^e siècle. Pour répondre à ces préoccupations, divers acteurs clés ont lancé des processus importants visant à analyser, réaffirmer et préciser le DIH dans



J. Nicolas/Sipa Press

L'hôpital Keysaney à Mogadiscio (Somalie) en 1991, avec les emblèmes de la croix rouge et du croissant rouge et l'inscription interdisant de pénétrer dans l'établissement avec des armes.

des domaines particulièrement préoccupants du point de vue humanitaire, y compris, tout récemment, l'initiative du CICR sur le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés et l'initiative conjointe de la Suisse et du CICR sur le renforcement des mécanismes pour le respect du DIH (voir l'encadré 9, chapitre 7, section III.4.b). Ces processus sont toujours en cours, mais les travaux préparatoires et les premières discussions permettent déjà de formuler deux observations préliminaires. Premièrement, il est effectivement possible que certains domaines du DIH exigent d'être renforcés afin de mieux protéger les personnes exposées aux conflits armés modernes. Cependant, le besoin humanitaire le plus criant n'est pas d'adopter des règles nouvelles, mais bien de faire effectivement respecter le cadre juridique existant.

- Mise en œuvre et application du DIH : voir le chapitre 7.
- Rôle spécial du CICR en ce qui concerne la mise en œuvre et l'application du DIH : voir le chapitre 8.

Pour aller plus loin (aperçu historique et défis actuels)⁵⁷

- *L'Histoire d'une idée*, vidéo, CICR, 2008. Disponible à l'adresse <https://www.youtube.com/watch?v=FAu9XFFXsgM>
- Henry Dunant, *Un Souvenir de Solférino*, CICR, Genève, 1986 (reproduction de l'édition originale de 1862), 147 p.
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, vol. I, [chapitre 3 : L'évolution historique du droit international humanitaire](#), p. 163 à 173.
- Mary Ellen O'Connell, « Historical development and legal basis », dans Dieter Fleck (directeur de publication), *The Handbook of international Humanitarian Law*, 3^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 1 à 42.
- Gabor Rona, « Interesting times for international humanitarian law: Challenges from the "war on terror" », *The Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 27(2), été/automne 2003, p. 55 à 74.
- Robin Geiss, « [Asymmetric conflict structures](#) », *RICR*, vol. 88, n° 864, décembre 2006, p. 757 à 777.
- « [Entreprises militaires privées](#) », *RICR*, vol. 88, Sélection française 2006, p. 159 à 256.
- « [Business, violence et conflit](#) », *RICR*, vol. 94, Sélection française 2012/3.
- « [Guerre et nouvelles technologies](#) », *RICR*, vol. 94, Sélection française 2012/2.
- CICR, Services consultatifs en droit international humanitaire, [Qu'est-ce que le droit international humanitaire?](#), 2004.
- « Défis contemporains pour le DIH », page Web, CICR : <https://www.icrc.org/fr/ guerre-et-droit/defis-contemporains-pour-le-dih>

⁵⁷ L'ensemble des documents du CICR sont disponibles à l'adresse www.icrc.org

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 89, [États-Unis, Les affaires de prises](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Cas n° 270, [États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo](#), vol. III, p. 2826 à 2856.
- Cas n° 296, [Le conflit du Sahara occidental](#), vol. III, p. 2977 à 2986.
- Cas n° 298, [États-Unis d'Amérique, Les attentats du 11 septembre 2001](#), vol. III, p. 2987 à 2990.

Chapitre 2

Le champ d'application du DIH



M. Kokic/CICR

Centre d'instruction militaire à Kaboul (Afghanistan), 2007. Un membre de la Force internationale d'assistance à la sécurité (appartenant au contingent fourni par l'ex-République yougoslave de Macédoine) en patrouille.

Plan

- I. Pertinence et définition du terme « conflit armé »
- II. La distinction entre conflits armés internationaux et non internationaux
- III. Les conflits armés internationaux
- IV. L'occupation belligérante
- V. Les conflits armés non internationaux
- VI. Les conflits armés impliquant une intervention étrangère

En bref

- Dès l'instant où un conflit armé existe, toute action menée pour des motifs liés à ce conflit est régie par le DIH.
- On qualifie une situation de « conflit armé » chaque fois qu'il est fait recours à la force armée ou à l'occupation belligérante entre États (*conflits armés internationaux*), ou lorsque des violences armées opposent durablement des autorités gouvernementales et des groupes armés organisés, ou de tels groupes entre eux (*conflits armés non internationaux*).
- On parle d'« occupation belligérante » dès lors et aussi longtemps qu'un État maintient son autorité militaire sur une partie ou sur la totalité du territoire d'un autre État, même si cette occupation ne se heurte à aucune résistance armée.
- Les conflits armés impliquant une intervention étrangère (y compris multinationale) sont considérés comme de nature internationale ou non internationale selon qu'ils impliquent des confrontations armées entre des États, ou entre des États et des groupes armés organisés.
- Juridiquement parlant, il n'existe pas d'autre catégorie de conflit armé. Les troubles et tensions internes — émeutes, actes de violence isolés et sporadiques et autres actes similaires — ne constituent pas un conflit armé.

Pour aller plus loin⁵⁸

- *Panel Discussion — Scope of the law in armed conflict*, CICR, 2015. Enregistrement disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/en/event/scope-of-law>
- Module de formation en ligne du CICR, « Quand le droit international humanitaire s'applique-t-il ? » Disponible à l'adresse <https://app.icrc.org/elearning/M4/index.html>
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, vol. I, [chapitre 2: Le droit international humanitaire, branche du droit international public](#), p. 140 à 158.
- Jelena Pejic, « [Le ciblage extraterritorial au moyen de drones armés: quelques conséquences juridiques](#) », *RICR*, vol. 96, Sélection française 2014/1, p. 69 à 110.
- « [Champ d'application du droit dans les conflits armés](#) », *RICR*, vol. 96, Sélection française 2014/1.
- « [Typologie des conflits armés](#) », *RICR*, vol. 91, Sélection française 2009, p. 5 à 85.

Les tentatives de limiter et de réglementer le comportement des parties belligérantes ont toujours donné lieu à des désaccords sur les situations qui devraient être régies par les règles pertinentes. Des définitions précises de notions telles que « guerre », « conflit armé » ou « occupation » ont été adoptées pour répondre à cette question, mais très vite, les belligérants ont commencé à se soustraire à leurs obligations sous prétexte que la situation ou la partie adverse ne répondaient pas aux critères requis pour l'applicabilité du droit et pour la protection qu'il confère. Il est donc particulièrement important d'examiner la terminologie des traités ainsi que les concepts coutumiers qui déterminent et qui délimitent la portée temporelle, territoriale, matérielle et personnelle de l'applicabilité du DIH moderne.

58 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

I. PERTINENCE ET DÉFINITION DU TERME «CONFLIT ARMÉ»

Le DIH est spécifiquement conçu pour régir les conflits armés. À ce titre, il contient des dispositions détaillées consacrées aux moyens et méthodes de guerre ainsi qu'à la protection des personnes et des biens tombés au pouvoir d'une partie belligérante. Dès l'instant où existe un conflit armé, tout acte effectué pour des raisons liées à ce conflit doit être conforme au DIH. À l'inverse, le DIH ne s'applique pas aux confrontations entre États qui n'atteignent pas le seuil du conflit armé, ni aux troubles intérieurs et tensions internes tels qu'émeutes, actes isolés et sporadiques de violence ou autres actes similaires ne constituant pas un conflit armé⁵⁹.

En l'absence de conflit armé, par conséquent, tout différend entre États et toute question touchant la protection des personnes doivent être réglés conformément au droit applicable en temps de paix. Ainsi, les ressortissants d'un État qui se trouvent détenus dans un autre pays seront protégés par le droit relatif aux droits de l'homme et pourront bénéficier, en fonction des circonstances, de la protection diplomatique et consulaire de leur État d'origine ou jouir de la protection que confère le droit international relatif aux réfugiés. Ils n'auront, en revanche, pas droit au statut et à la protection accordés par les Conventions de Genève de 1949, incluant, par exemple, le droit des prisonniers de guerre ou des internés civils de recevoir des visites du CICR. En outre, dans les situations qui n'atteignent pas le seuil du conflit armé, tout recours à la force ou autre manifestation d'autorité par les États à l'encontre de groupes et de personnes relevant de leur compétence demeurent régis par le droit des droits de l'homme, et toute violence ou autre dommage causé par ces groupes et ces personnes demeure une question d'application de la loi, régie en premier lieu par la législation nationale.

Bien que l'existence d'un conflit armé soit une condition préalable absolue pour l'applicabilité du DIH dans son ensemble, certaines des obligations qu'il définit peuvent être applicables en temps de paix et certaines des mesures de protection qu'il contient peuvent s'appliquer au-delà du terme d'un conflit armé. Ainsi, de nombreux traités relatifs aux armements interdisent non seulement l'emploi, mais aussi la mise au point, le stockage, la production et la vente de certaines armes par les États et ils exigent de ces derniers un examen juridique de toute arme nouvellement mise au point ou acquise⁶⁰. Les États ont aussi des devoirs à respecter en temps de paix en matière de formation au DIH, de diffusion du DIH et en ce qui concerne les enquêtes et les poursuites

59 PA II, art. 1, par. 2.

60 Voir le chapitre 3, section V.5.

relatives aux violations graves du DIH (crimes de guerre)⁶¹. Qui plus est, les personnes privées de liberté pour des raisons liées à un conflit armé demeurent protégées par le DIH jusqu'à leur libération et leur rapatriement, ou jusqu'à ce que leur statut ait été normalisé d'une autre manière, et ce même pendant des années après la fin du conflit si nécessaire. De la même manière, le DIH demeure applicable dans les territoires qui restent occupés après la fin des hostilités actives, jusqu'à ce qu'une solution politique à leur statut ait été trouvée.

Malgré les conséquences juridiques et humanitaires importantes qu'entraîne l'existence d'un conflit armé, le droit conventionnel ne contient pas de définition complète et précise des critères qui constituent un conflit armé. L'interprétation et l'explicitation de cette notion sont donc laissées, dans une large mesure, à la pratique des États, à la jurisprudence internationale et à la doctrine⁶².

II. LA DISTINCTION ENTRE CONFLITS ARMÉS INTERNATIONAUX ET NON INTERNATIONAUX

Les traités de DIH distinguent deux types de conflit armé : a) les *conflits armés internationaux*, qui opposent deux États ou davantage, et b) les *conflits armés non internationaux*, qui opposent des États à des groupes armés non gouvernementaux, ou des groupes armés entre eux.

L'explication de cette dichotomie est à chercher dans l'histoire politique plus que dans la nécessité militaire ou les besoins humanitaires. Pendant des siècles, les États souverains ont réglé leurs relations, en temps de paix comme en temps de guerre, par les traités et la coutume ; cette tradition se fondait sur la reconnaissance mutuelle de la souveraineté nationale et de la personnalité juridique internationale. C'est pourquoi les gouvernements se sont longtemps montrés réticents à soumettre au droit international leurs efforts visant à préserver l'ordre et la sécurité publics à l'intérieur de leurs frontières nationales. L'inclusion de la notion de conflit armé non international dans l'article 3 commun a, de ce fait, marqué un jalon important dans l'élaboration et la codification du DIH. C'est à partir de ce moment que les groupes armés organisés ont été considérés comme des « parties » à un conflit armé, assumant leurs propres obligations au regard

61 Voir le chapitre 7, sections II.2 et V.3.

62 Concernant la pertinence et la définition du conflit armé, voir CICR, « [Comment le terme "conflit armé" est-il défini en droit international humanitaire ?](#) », Prise de position, mars 2008.

du droit international, indépendamment de toute reconnaissance officielle de belligérance par l'État qu'ils combattent. Parallèlement, les États contractants soulignaient que l'application des dispositions de l'article 3 commun « n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit⁶³ ». En d'autres termes, la reconnaissance, dans les traités, des groupes armés organisés en tant que parties belligérantes ne signifie pas pour autant qu'ils sont légitimes, ni qu'ils jouissent d'une personnalité juridique pleine et entière au regard du droit international. C'est ce contexte historique qui a façonné le DIH conventionnel actuellement en vigueur ; c'est ce qui explique que ce droit est beaucoup plus développé dans le domaine des conflits armés internationaux que dans celui des conflits non internationaux, alors que les fondements humanitaires et militaires sont essentiellement les mêmes pour les deux types de conflit⁶⁴.

Malgré leurs similarités concrètes, cependant, les conflits armés internationaux et non internationaux présentent des différences essentielles, ce qui exige de maintenir la distinction entre eux.

La différence la plus importante concerne le seuil de violence requis pour qu'une situation soit considérée comme constituant un conflit armé. Comme le *jus ad bellum* impose une interdiction générale du recours à la force entre États, tout emploi de la force peut être légitimement présumé exprimer une intention belligérante et créer une situation de conflit armé international, devant être régie par le DIH. Inversement, les États doivent pouvoir, sur leur propre territoire, employer la force contre des groupes ou des personnes pour assurer le maintien de l'ordre public, et l'emploi de la force par des groupes ou des individus, que ce soit les uns contre les autres ou pour s'opposer aux autorités gouvernementales, demeure en général une question relevant de la législation pénale nationale. De ce fait, le seuil de violence requis pour déclencher un conflit armé non international — et, de ce fait, l'applicabilité du DIH — est nettement plus élevé que pour un conflit armé international. Une autre raison importante pour maintenir la distinction entre les conflits armés internationaux et non internationaux réside dans la position adoptée par de nombreux États, selon lesquels poser l'équivalence des deux types de conflit armé pourrait être interprété comme le fait de conférer aux groupes d'opposition armés un statut international et, par là, saper la souveraineté de l'État et encourager la rébellion.

63 CG I-IV, art. 3 commun, par. 2.

64 L'historique des faits qui conduisirent à l'adoption de l'article 3 commun est décrit dans CICR, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2^e éd., CICR/Cambridge University Press, 2016, 1344 p.

Il est important de relever qu'en termes de notions juridiques, les catégories de conflit armé international et non international sont parfaitement complémentaires, puisqu'elles recouvrent toutes les situations concevables qui déclenchent l'applicabilité du DIH. Juridiquement parlant, il n'existe aucun autre type de conflit armé. Comme nous le verrons, ceci n'exclut nullement que les deux types de conflit armé puissent coexister, ni qu'une situation évolue et passe d'un type de conflit armé à un autre.

III. LES CONFLITS ARMÉS INTERNATIONAUX

1. Le droit conventionnel

La forme classique du conflit armé est le conflit de nature internationale, qui oppose deux ou plus de deux États. De nos jours, le DIH régissant les situations de conflit armé international est codifié avant tout dans le Règlement de La Haye de 1907, dans les quatre Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole additionnel I. Le droit conventionnel est complété par un riche corpus de DIH coutumier.

L'article 2 commun affirme que :

En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention s'appliquera 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'elles⁶⁵.

La Convention s'appliquera 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 militaire⁶⁶.

Pour les États ayant ratifié le Protocole additionnel I, les situations mentionnées dans l'article 2 commun englobent aussi :

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, consacré dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes

⁶⁵ CG I-IV, art. 2 commun, al. 1.

⁶⁶ CG I-IV, art. 2 commun, al. 2.



CICR

Bombardements dans le delta du Mékong (Viêt Nam), 1974.

du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies⁶⁷.

Ainsi, l'existence d'un conflit armé international dépend essentiellement de deux éléments, à savoir le statut juridique des parties belligérantes et la nature de la confrontation entre elles.

2. Le statut juridique des parties belligérantes

Un conflit armé est de nature internationale lorsqu'il oppose des Hautes Parties contractantes aux Conventions de Genève de 1949, qui ne peuvent être que des États⁶⁸. Les États parties au Protocole additionnel I ont en outre accepté de reconnaître certains types de mouvements de libération nationales comme des « parties » à un conflit armé international, en dépit du fait qu'ils ne sont pas, en tant que tels, des États souverains au regard du droit international⁶⁹. Les confrontations armées opposant des parties qui ne sont

67 PA I, art. 1, par. 4.

68 Les Conventions de Genève ont été ratifiées universellement, c'est-à-dire par 196 États (en février 2016).

69 Voir, par exemple, l'art. 96, par. 3 du PA I, qui donne à ces mouvements la possibilité de s'engager à appliquer les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I en adressant une déclaration unilatérale au dépositaire. À l'heure où ces lignes sont écrites, cette option n'a été utilisée qu'une seule fois, par le Front Polisario, en juin 2015. Voir *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Listes des réserves et déclarations, Autorité ayant fait la déclaration de l'article 96, paragraphe 3*, page Web, Département fédéral suisse des affaires étrangères, à l'adresse <https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/politique-exterieure/droit-international-public/traites-internationaux/depositaire/protection-des-victimes-de-la-guerre/protocole-additionnel-aux-conventions-de-gen%C3%A8ve-du-12-ao%C3%BBt-1949-relatif-a-la-protection-des-victimes-des-conflits-armes-internationaux-%28protocole-i%29.html>

ni des États, ni des mouvements de libération nationaux, ne peuvent être considérées comme des conflits armés internationaux ; elles constituent soit des conflits armés non internationaux, soit d'autres situations de violence.

3. La nature de la confrontation :

« guerre », « conflit armé » et « occupation »

On entend par conflit armé international une confrontation belligérante entre deux ou plus de deux États. Traditionnellement, les États exprimaient leur intention belligérante (*animus belligerendi*) par des déclarations de guerre officielles, lesquelles créaient *ipso facto* un état de guerre en termes politiques et déclenchaient l'applicabilité du droit de la guerre (*jus in bello*) entre eux, même en l'absence d'hostilités ouvertes. À strictement parler, le droit de la guerre traditionnel est plus vaste que le DIH, puisqu'il englobe non seulement les règles humanitaires, mais l'ensemble des normes régissant les relations entre États belligérants. Ces normes incluent aussi des dispositions sur les relations diplomatiques, économiques et conventionnelles, ainsi que sur la position juridique des États neutres. Cependant, le droit de la guerre traditionnel est de portée plus étroite que le DIH dans la mesure où il ne s'applique qu'en cas d'état de guerre officiel entre États, tandis que le DIH fixe des normes minimales d'humanité qui sont applicables dans tout conflit armé, indépendamment de l'existence d'un état de guerre au sens politique.

Au cours du XX^e siècle, les déclarations de guerre officielles se sont faites de plus en plus rares ; la notion politique de « guerre » a été remplacée, dans une large mesure, par la notion factuelle de « conflit armé ». De nos jours, on considère qu'un conflit armé international existe dès l'instant où un État emploie la force armée contre un autre État, quelles que soient les raisons ou l'intensité de la confrontation et que l'état de guerre, en termes politiques, ait ou non été officiellement déclaré ou reconnu. Bien qu'elle soit rarement mentionnée dans la jurisprudence ou dans les publications spécialisées, l'intention belligérante demeure une condition préalable implicite de l'existence d'un conflit armé international. De ce fait, l'applicabilité du DIH ne peut être déclenchée par des dommages causés de manière involontaire ou accidentelle, ni par des violences commises par des personnes agissant sans l'approbation ou l'acceptation de l'État qu'elles représentent. Les actes de cette nature peuvent entraîner les conséquences juridiques de la responsabilité de l'État, comme une obligation de réparation, mais ils ne constituent pas un conflit armé puisque l'intention belligérante fait défaut. À l'inverse, en présence d'une telle intention, des cas même mineurs de violence armée — comme des incidents isolés à la frontière, la capture

d'un seul prisonnier ou la blessure ou la mort d'une seule personne — peuvent suffire à entraîner l'application du DIH régissant les conflits armés internationaux⁷⁰.

Il convient d'apporter ici un certain nombre de précisions. Dans le cas particulier des mouvements de libération nationale, le seuil de violence requis peut être plus proche de celui des situations de conflit armé non international, selon que les circonstances concrètes se rapprochent des relations entre des États souverains ou de celles qui peuvent exister entre une autorité gouvernementale et un groupe armé non étatique. À cela s'ajoutent deux cas dans lesquels on peut aussi considérer qu'il y a un conflit armé international en l'absence d'hostilités ouvertes. Premièrement, l'applicabilité du DIH peut toujours être déclenchée par une déclaration de guerre officielle; deuxièmement, le DIH s'applique automatiquement lorsque le territoire d'un État est occupé, en totalité ou en partie, par un autre État sans le consentement sincère de ce dernier, même lorsque cette occupation ne se heurte à aucune résistance armée.

En résumé, en l'absence d'une déclaration de guerre officielle, l'intention belligérante est déduite à partir de la situation concrète plutôt que de la reconnaissance officielle d'un état de guerre au sens politique. L'existence d'un conflit armé international est donc déterminée en premier lieu par les faits concrets qui se déroulent sur le terrain⁷¹. De ce fait, il peut se produire qu'une situation équivaille à un conflit armé international et déclenche l'applicabilité du DIH alors même que l'un des États belligérants ne reconnaît pas le gouvernement de la partie adverse⁷² ou nie tout bonnement l'existence d'un état de guerre⁷³.

70 CICR, «[Comment le terme “conflit armé” est-il défini en droit international humanitaire?](#)», *op. cit.* (note 62); CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2^e édition, 2016, *op. cit.* (note 64), art. 2; voir aussi TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić, alias «Dule»*, affaire n° IT-94-1-AR72, Chambre d'appel, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, par. 70.

71 TPIY, *Le Procureur c. Fatmir Limaj et consorts*, affaire n° IT-03-66-T, Chambre de première instance II, jugement, 30 novembre 2005, par. 89; TPIY, *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, affaire n° IT-04-82-T, Chambre de première instance II, jugement, 10 juillet 2008, par. 176; TPIR, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Chambre I, jugement, 2 septembre 1998, par. 603.

72 CG III, art. 4 A, par. 3.

73 CG I-IV, art. 2 commun.

4. Étendue temporelle et territoriale des conflits armés internationaux

a) Étendue temporelle des conflits armés internationaux

L'applicabilité du DIH régissant les conflits armés internationaux commence par une déclaration de guerre ou, en l'absence d'une telle déclaration, par l'emploi concret de la force armée exprimant une intention belligérante. Elle peut aussi être déclenchée par le simple fait de l'invasion du territoire d'un État par un autre, avec pour dessein l'occupation de tout ou partie de ce territoire, même si cette invasion ne se heurte à aucune résistance armée.

Un conflit armé international s'achève par la conclusion d'un traité de paix ou d'un accord équivalent, ou par une déclaration unilatérale ou par tout autre acte signifiant sans ambiguïté la fin de l'intention belligérante, comme une capitulation, une déclaration de reddition ou un retrait sans conditions, permanent et total d'un territoire jusque-là contesté. De nos jours, les conflits armés internationaux s'achèvent rarement par la conclusion d'un traité de paix officiel ; ils s'achèvent plus souvent au terme d'une baisse lente et progressive de l'intensité du conflit, par des cessez-le-feu instables ou par l'intervention de forces de maintien de la paix.

En définitive, la fin d'un conflit armé doit être déterminée — tout comme son début — sur la base de critères concrets et objectifs. À cet égard, la fin des hostilités, un cessez-le-feu ou un armistice, et même un traité de paix, ne mettent pas nécessairement un terme à un conflit armé international ; tout au plus ces éléments, associés à d'autres, sont-ils une indication de l'intention des belligérants de conclure le conflit de manière permanente. Le critère décisif doit toujours être la fin durable de la confrontation armée entre les parties belligérantes, dans des circonstances pouvant raisonnablement être interprétées comme une cessation générale des opérations militaires.

Il convient de faire une distinction entre l'étendue temporelle d'un conflit armé international et le champ d'application temporel de l'application des règles de DIH concernant ces conflits. En effet, certains aspects du DIH peuvent continuer à s'appliquer même après la fin du conflit. Ainsi, les personnes privées de liberté pour des motifs liés à un conflit armé demeurent protégées par le DIH jusqu'à leur libération et à leur rapatriement, ou jusqu'à ce que leur statut soit normalisé d'une autre manière⁷⁴, et les anciens belligérants demeurent aussi liés par des obligations concernant le rétablissement des liens familiaux⁷⁵, l'élucidation du sort des personnes mortes ou disparues

⁷⁴ CG III, art. 5 ; CG IV, art. 6, al. 4. Voir aussi le chapitre 5, sections II.2.c. et III.1.b.

⁷⁵ Voir le chapitre 6, section I.2.b.

et d'autres impératifs humanitaires du même ordre⁷⁶. Comme l'a relevé le TPIY, « Le droit international humanitaire s'applique dès l'ouverture de ces conflits armés et s'étend au-delà de la cessation des hostilités jusqu'à la conclusion générale de la paix (...). Jusqu'alors, le droit international humanitaire continue de s'appliquer sur l'ensemble du territoire des États belligérants (...), que des combats effectifs s'y déroulent ou non⁷⁷. »

b) Étendue territoriale des conflits armés internationaux

En termes de portée territoriale, l'interprétation du TPIY ne signifie pas que le DIH ne peut pas s'appliquer hors du territoire des parties belligérantes. Elle est simplement destinée à préciser que l'applicabilité du DIH ne peut être limitée aux zones des États belligérants où se déroulent concrètement des combats, mais qu'elle s'étend à tout acte en rapport avec le conflit (c'est-à-dire tout acte accompli pour des motifs liés au conflit). Même le droit traditionnel de la guerre disposait déjà que les relations entre les États belligérants sont régies par ce droit où qu'elles se produisent, même si le droit de la neutralité peut leur interdire d'engager des hostilités hors de leurs territoires respectifs, dans l'espace aérien international ou en haute mer.

Pour aller plus loin (les conflits armés internationaux)⁷⁸

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, vol. I, [chapitre 2 : Le droit international humanitaire, branche du droit international public](#), p. 145 à 146.
- Tristan Ferraro, « [IHL applicability to international organisations involved in peace operations](#) », dans : *Actes du Colloque de Bruges — L'implication des organisations internationales dans les missions de paix : le cadre juridique applicable et la question de la responsabilité*, 20-21 octobre 2011, *Collegium* n° 42, automne 2012, Collège d'Europe/CICR, p. 15 à 22.
- « [Champ d'application du droit dans les conflits armés](#) », *RICR*, vol. 96, Sélection française 2014/1.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2^e éd., CICR/ Cambridge University Press, 2016, 1344 p.

⁷⁶ Voir le chapitre 4, sections VI et VII.6.

⁷⁷ TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, op. cit. (note 70), par. 70.

⁷⁸ Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 166, [États-Unis d'Amérique, Les États-Unis d'Amérique c. Noriega](#), B. Lieu de détention, par. II. A, vol. II, p. 1698-1699.
- Cas n° 218, [TPIY, Le Procureur c. Tadić](#), Doc. A, par. 67 à 70 et doc. B, par. 562, vol. III, p. 2130 à 2131 et p. 2160.

IV. L'OCCUPATION BELLIGÉRANTE

1. Le droit conventionnel

Le DIH régissant les conflits armés internationaux s'applique aussi « 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 militaire⁷⁹ ». On parle d'occupation belligérante dès l'instant où un État envahit un autre État et établit son autorité militaire sur une partie ou sur la totalité de son territoire. Ainsi, selon l'article 42 du Règlement de La Haye : « Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer. »

Qui plus est, pour les États parties au Protocole additionnel I, l'article premier dispose, au paragraphe 4, que le DIH régissant les conflits armés internationaux s'applique aussi aux situations dans lesquelles le territoire occupé n'appartient pas à une « Haute Partie contractante » (c'est-à-dire à un État), mais à un peuple qui lutte contre l'occupation étrangère en exerçant son droit à l'autodétermination.

2. Le critère préalable du « contrôle effectif »

La question de l'occupation d'un territoire au sens du DIH est une question de fait ; elle dépend essentiellement de l'établissement d'un contrôle effectif sur le territoire en question. L'existence de l'occupation dépend de la capacité réelle d'un État d'assumer les fonctions gouvernementales *de facto* d'une puissance occupante, et avant tout d'assurer la sécurité et l'ordre publics, et non de sa volonté de le faire. Par conséquent, à moins qu'une puissance occupante ne perde la maîtrise militaire du territoire en question, elle ne

79 CG I-IV, art. 2 commun, al. 2.

saurait se soustraire à ses obligations au regard du DIH en refusant d'exercer le contrôle effectif⁸⁰.

Le contrôle effectif ne doit pas nécessairement être exercé directement par les forces armées de la puissance occupante. Une occupation belligérante peut aussi se produire lorsqu'un État étranger exerce une autorité globale sur les autorités locales qui exercent elles-mêmes leur autorité gouvernementale directe en tant qu'agents *de facto* de l'État au nom de la puissance occupante⁸¹. Par conséquent, les États ne sauraient échapper aux obligations qui leur incombent en vertu du droit de l'occupation en recourant à des intermédiaires.

L'article 42 du Règlement de La Haye dispose clairement qu'un territoire n'est considéré comme occupé que dans la mesure où le contrôle effectif a été établi et peut s'exercer. Il en découle qu'il peut être extrêmement difficile, dans la pratique, de délimiter les limites territoriales d'une zone occupée, en particulier dans le cas d'une occupation partielle ou lorsque la situation sur le terrain peut évoluer rapidement. En tout état de cause, les conséquences juridiques de l'occupation belligérante ne dépendent pas d'une durée ni d'une étendue géographique minimales de l'occupation, mais exclusivement de l'existence réelle d'un contrôle effectif du territoire. Les habitants d'un territoire occupé sont considérés collectivement comme étant tombés « aux mains » de la puissance occupante et ils ont donc droit à toutes les mesures de protection prévues par la IV^e Convention de Genève, dès l'instant où le contrôle effectif est établi.

3. La phase de l'invasion

Si le texte de l'article 42 du Règlement de La Haye indique clairement qu'un territoire ne peut être considéré comme occupé pendant l'invasion qui précède l'instauration du contrôle effectif, la mesure dans laquelle s'applique la IV^e Convention de Genève durant cette phase est moins claire. Selon la « théorie de Pictet », le Règlement de La Haye se fonde sur une notion strictement territoriale de l'occupation, tandis que la IV^e Convention étend sa protection à toutes les personnes « qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation,

80 Voir aussi CICR, *Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, rapport établi sous la direction de Tristan Ferraro, CICR, Genève, mars 2012, p. 19.

81 *Ibid.*, p. 23. Voir aussi TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić alias «Dule»*, affaire n° IT-94-I-T, Chambre de première instance, jugement, 7 mai 1997, par. 584. Ce point a été confirmé dans TPIY, *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, affaire n° IT-95-14-T, Chambre de première Instance I, jugement, 3 mars 2000, par. 149, et — de manière implicite — dans CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, *CIJ Recueil 2005*, p. 168, par. 177.

au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes⁸² ». Étant donné la place centrale de la protection accordée aux personnes dans la Convention, certaines dispositions formulées dans la section III du titre III, consacrée aux territoires occupés, devraient s'appliquer même pendant la phase de l'invasion, en proportion du degré de contrôle exercé et dans la mesure où la population civile se trouve déjà placée sous l'autorité *de facto* des forces hostiles en cours de progression⁸³. Selon d'autres auteurs, seules s'appliquent, avant l'instauration du contrôle territorial effectif, les dispositions de la Convention « communes aux territoires des parties au conflit et aux territoires occupés⁸⁴ », qui définissent un cadre plus limité de protection pour la population des territoires envahis. Quelle que soit la méthode qui l'emportera en définitive, il ne faut pas oublier que les dispositions des traités applicables sont toujours complétées par le droit coutumier, qui est universellement contraignant, comme les garanties fondamentales reflétées dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève et dans l'article 75 du Protocole additionnel I.

4. La fin de l'occupation

Bien que certains territoires, comme le territoire palestinien occupé, soient occupés depuis des décennies, le rôle de la puissance occupante en tant qu'autorité *de facto* demeure, par définition, temporaire. La tâche consistant à établir le moment où prend fin l'occupation belligérante, cependant, a été décrite à juste titre comme « épineuse », recelant de nombreuses questions politiques et juridiques d'une grande complexité⁸⁵. Il y a, en principe, trois manières fondamentales pour une situation d'occupation de parvenir à son terme : a) le retrait ou la perte du contrôle effectif, b) le consentement authentique à une présence militaire étrangère et c) un règlement politique.

a) Le retrait ou la perte du contrôle effectif

La manière la plus évidente pour une occupation belligérante de se terminer est un retrait total et volontaire des forces d'occupation et le rétablissement du contrôle effectif du gouvernement local. Une autre possibilité est que l'État dont le territoire est occupé tente, par la reprise des hostilités, de récupérer le contrôle des zones occupées par l'ennemi. Les Conventions de Genève de 1949 prévoient aussi la possibilité que des activités hostiles soient menées

82 CG IV, art. 4.

83 CICR, *Expert Meeting*, op. cit. (note 80), p. 24 à 26 ; TPIY, *Le Procureur c. Mladen Naletilić, alias « Tuta » et Vinko Martinović, alias « Štela »*, Affaire n° IT-98-34-T, Chambre de première instance, jugement, 31 mars 2003, par. 218.

84 C'est-à-dire uniquement la section I du titre III de la CG IV (art. 27 à 34).

85 CICR, *Occupation and Other Forms of Administration*, op. cit. (note 80), p. 27.

de l'intérieur du territoire occupé contre la puissance occupante, y compris à travers la formation de mouvements de résistance armés⁸⁶. Le fait qu'une puissance occupante soit confrontée à une reprise des hostilités ou à une résistance armée ne met pas nécessairement un terme à la situation d'occupation. Aussi longtemps que la puissance occupante conserve la capacité de reprendre le contrôle militaire du territoire au moment où elle le souhaite, des hostilités, même d'intensité importante, ou des restrictions temporaires à son contrôle territorial, ne mettent pas fin à son statut ni à ses obligations en tant qu'occupant au regard du DIH⁸⁷.

Toutefois, dès le moment où la capacité de la puissance occupante d'imposer son autorité militaire est effectivement éliminée de manière durable, les zones concernées ne peuvent plus être considérées comme occupées et les obligations humanitaires de l'ancienne puissance occupante à l'égard de leurs habitants sont limitées à celles de toute autre partie au conflit. Les situations d'occupation belligérante terminées par un retrait volontaire ou forcé comprennent les pays occupés par l'Allemagne et le Japon au cours de la Seconde Guerre mondiale. Le retrait de la bande de Gaza par Israël, en septembre 2005, représente un cas plus controversé : bien qu'Israël n'ait plus de présence militaire permanente dans ce territoire, ses incursions militaires sporadiques dans la bande de Gaza, associées à l'imposition de blocus maritimes, de clôture des frontières et de contrôle de l'espace aérien alimentent le débat sur le maintien de ses obligations en tant qu'occupant au regard du DIH⁸⁸.

Le CICR a affirmé que, dans certaines circonstances spécifiques et exceptionnelles, une puissance occupante peut demeurer liée par certaines obligations découlant du droit de l'occupation même après avoir matériellement retiré ses forces armées d'un territoire occupé. Plus particulièrement, lorsque la puissance occupante conserve sur le territoire en question des éléments clés de l'autorité ou d'autres fonctions gouvernementales importantes, le droit de l'occupation devrait continuer de s'appliquer dans les limites territoriales et fonctionnelles pertinentes.

86 Voir CG III, art. 4 A, par. 2 (groupes de résistance organisés agissant à l'intérieur d'un territoire occupé) et CG IV, art. 5, al. 2 et art. 68 (activités hostiles en territoire occupé).

87 Tel était déjà le point de vue du Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg après la Seconde Guerre mondiale. Voir l'affaire du «procès des otages» (*Les États-Unis c. Wilhelm List et consorts*), «Trial of Wilhelm List and others, United States Military Tribunal, Nuremberg, 8th July, 1947, to 19th February, 1948 (The Hostages Trial)», dans *Law Reports of Trials of War Criminals, selected and prepared by the United Nations War Crimes Commission*, vol. VIII, His Majesty's Stationery Office, Londres, 1949, p. 56. Disponible à l'adresse http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-8.pdf

88 Voir aussi CICR, *Occupation and Other Forms of Administration*, op. cit. (note 80), p. 47-48.

b) Le consentement authentique à une présence militaire étrangère

Une situation d'occupation belligérante peut aussi parvenir à son terme si l'État du territoire consent à ce que les forces armées étrangères restent durablement présentes. Ce type de consentement accompagne généralement, mais pas obligatoirement, un transfert complet ou partiel d'autorité de l'ancien occupant au gouvernement local. Il va de soi que pour être valable, un tel consentement doit être authentique et ne peut se fonder sur un accord obtenu par la contrainte entre la puissance occupante et un régime local qui resterait *de facto* sous l'autorité de la puissance occupante.

Afin d'éviter tout recours abusif à de tels accords, la IV^e Convention de Genève dispose que les personnes qui se trouvent dans des territoires occupés « ne seront privées, en aucun cas ni d'aucune manière, du bénéfice de la présente Convention, soit en vertu d'un changement quelconque intervenu du fait de l'occupation dans les institutions ou le gouvernement du territoire en question, soit par un accord passé entre les autorités du territoire occupé et la Puissance occupante, soit encore en raison de l'annexion par cette dernière de tout ou partie du territoire occupé⁸⁹. »

Parmi les situations d'occupation belligérante conclues par un transfert d'autorité au gouvernement local sans retrait intégral des anciennes forces d'occupation figurent la République fédérale d'Allemagne (5 mai 1955) et le Japon (28 avril 1952) après la Seconde Guerre mondiale et l'Irak après le 30 juin 2004⁹⁰.

c) Le règlement politique du statut du territoire

Enfin, une situation d'occupation belligérante peut aussi se terminer sans retrait des forces d'occupation par un règlement politique prévoyant l'annexion par la puissance occupante de la totalité ou d'une partie du territoire occupé, ou par la création sur ces territoires d'un État indépendant. Là encore, pour être valable, un tel règlement politique doit se fonder sur un accord international exprimant le consentement authentique de l'État du territoire sur le statut juridique futur du territoire en question. En principe, le consentement requis peut être remplacé par un arrêt de la CIJ pour lequel les États concernés auraient reconnu la compétence de la Cour. En l'absence de consentement par l'État du territoire, on peut concevoir qu'un territoire occupé pourrait accéder à l'indépendance politique avec l'appui militaire de la puissance occupante à condition que la communauté internationale

89 CG IV, art. 47.

90 Les différences entre les situations de l'Allemagne, du Japon et de l'Irak sont abordées, par exemple, dans CICR, *Occupation and Other Forms of Administration*, op. cit. (note 80), p. 46-47 et suiv.

reconnaisse largement l'État souverain ainsi créé. Les annexions unilatérales par la puissance occupante, en revanche, peuvent être contraignantes au regard du droit national, mais restent sans effet sur le statut juridique des territoires occupés en droit international. En particulier, le Conseil de sécurité de l'ONU a confirmé le statut de territoires occupés de la Cisjordanie, de Jérusalem-Est et des hauteurs du Golan syriennes (1980)⁹¹.

5. L'administration multinationale de territoires

De nouvelles formes d'administration de territoires par des forces multinationales sont apparues au cours des dernières années, avec, notamment, les déploiements par les Nations Unies au Timor oriental (Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (ATNUTO), 1999-2002) et au Kosovo⁹² (Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK)/Force pour le Kosovo (KFOR), depuis 1999). On peut se demander dans quelle mesure des déploiements de ce type pourraient donner lieu à des situations d'occupation belligérante aux termes du DIH, ou s'il ne faudrait pas définir le cadre juridique et politique régissant ces déploiements en se basant sur des éléments du droit de l'occupation.

Ni l'ATNUTO, ni la MINUK/KFOR ne correspondent parfaitement à la notion traditionnelle d'occupation belligérante, notamment parce qu'elles furent toutes deux déployées avec le consentement de l'Indonésie et de la République fédérale de Yougoslavie, respectivement. Comme l'accord de Belgrade au déploiement de la MINUK/KFOR ne fut obtenu qu'au terme d'une campagne de bombardements aériens incessants, on ne peut que s'interroger, à tout le moins, sur la nature authentique du consentement donné ensuite par le gouvernement yougoslave. Toutefois, un consentement donné sous la contrainte peut malgré tout être valable si cette contrainte est légitimée par une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies; on peut considérer que tel était le cas dans la guerre du Kosovo. Par ailleurs, il est peu probable que la communauté internationale choisisse d'autoriser des déploiements de forces multinationales impliquant l'invasion et l'occupation belligérante de territoires sans le consentement de l'État concerné. Par conséquent, le scénario qui verrait le droit de l'occupation s'appliquer formellement à un déploiement multinational sous mandat des Nations Unies demeure — pour l'instant tout au moins — hautement hypothétique.

91 Résolution 478 du Conseil de sécurité de l'ONU, 20 août 1980.

92 Résolution 1244 du Conseil de sécurité de l'ONU, 10 juin 1999.

En dépit de l'inapplicabilité formelle du droit de l'occupation, cependant, il est patent que tant l'ATNUTO que la MINUK/KFOR assumaient, *de facto*, l'ensemble des fonctions gouvernementales, exception faite des pouvoirs locaux, et que les deux missions exerçaient aussi un contrôle militaire effectif dans les territoires administrés. En l'absence de cadre juridique international spécifiquement conçu pour des situations de ce type, les dispositions du DIH régissant l'occupation belligérante peuvent fournir des éléments et des orientations utiles afin de définir les politiques concernant des questions telles que la sécurité publique, le maintien de l'ordre, la protection de base des personnes et des biens et la responsabilité des procédures pénales, de l'internement et des autres questions relevant de l'administration publique. Ainsi, aussi longtemps qu'un cadre juridique et politique plus complet n'aura pas été élaboré pour l'administration multinationale de territoires, le droit de l'occupation devrait demeurer, et demeurera sans aucun doute un cadre de référence important pour traduire les mandats des Nations Unies en politiques et règlements spécifiques⁹³.

Pour aller plus loin (l'occupation belligérante)⁹⁴

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, vol. I, [chapitre 8 : La protection des civils](#), p. 272 à 293.
- Tristan Ferraro, « [Comment déterminer le début et la fin d'une occupation au sens du droit international humanitaire](#) », *RICR*, vol. 94, Sélection française 2012/1, p. 73-106. Voir en particulier p. 80 et suiv. au sujet de la notion de « contrôle effectif ».
- « [Occupation](#) », *RICR*, vol. 94, Sélection française 2012/1.
- CICR, *Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, rapport établi sous la direction de Tristan Ferraro, CICR, Genève, mars 2012, 147 p.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2^e éd., CICR/Cambridge University Press, 2016, 1344 p., article 2.

93 S'agissant de la pertinence du droit de l'occupation pour les territoires administrés par les Nations Unies, voir CICR, *Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, *op. cit.* (note 80), p. 78 à 87 et p. 96 à 104 (Appendix 2).

94 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 198, [Irak, La fin de l'occupation](#), vol. II, p. 1976 à 1980.
- Cas n° 244, [CIJ, République démocratique du Congo c. Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo](#), vol. III, p. 2649 à 2678.
- Cas n° 291, [Georgia/Russia, Independent international Fact-Finding Mission on the Conflict in South Ossetia](#) (en anglais uniquement), par. 19 à 23.

V. LES CONFLITS ARMÉS NON INTERNATIONAUX

La grande majorité des conflits armés actuels opposent non des États à d'autres États, mais bien des États à des groupes armés organisés, ou de tels groupes entre eux ; il s'agit donc de conflits armés de nature non internationale. Le DIH conventionnel régissant les conflits armés non internationaux se compose, avant tout, de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II. Un certain nombre de traités concernant la réglementation, l'interdiction ou la restriction de certains types d'armes s'appliquent aussi dans les conflits armés non internationaux. Enfin et surtout, en raison du nombre relativement restreint de traités de DIH applicables, le droit coutumier revêt une grande importance pour la réglementation des conflits armés non internationaux. Le droit conventionnel établit une distinction entre les conflits armés non internationaux au sens de l'article 3 commun et les conflits armés non internationaux correspondant à la définition inscrite à l'article premier du Protocole additionnel II.

1. L'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949

Au cours des négociations précédant l'adoption des Conventions de Genève de 1949, il fut proposé d'étendre l'applicabilité des Conventions, dans leur totalité, aux conflits armés non internationaux⁹⁵. Il apparut rapidement, cependant, que les États n'accepteraient d'appliquer en totalité les quatre Conventions aux conflits armés non internationaux qu'à la condition que ces conflits soient définis de manière si étroite qu'elle ne serait pour ainsi dire jamais appliquée⁹⁶. L'applicabilité du DIH aux conflits armés non

95 *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, tome II, section B, p. 115 à 124 et p. 319 à 335. Voir aussi CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2^e éd., 2016, *op. cit.* (note 64), art. 3.

96 Voir *Actes*, *op. cit.* (note 95), p. 115 à 124 (résumé dans CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2^e éd., 2016, *op. cit.* (note 64), art. 3).



T.A. Voeten/CICR

Ganta (Libéria), à la frontière avec la Guinée, 2003 : membres des forces armées/milices gouvernementales à bord d'une camionnette.

internationaux serait, de ce fait, probablement restée l'exception plutôt que la règle. C'est pourquoi décision fut finalement prise de limiter les dispositions applicables aux conflits armés non internationaux plutôt que de limiter les cas de conflit armé non international auxquels s'appliquerait le DIH⁹⁷. De ce fait, l'article 3 commun mentionne simplement un certain nombre de devoirs et d'interdictions essentiels qui fournissent une protection minimale à toutes les personnes qui ne participent pas ou qui ne participent plus directement aux hostilités. En contrepartie, cette « Convention en miniature⁹⁸ » doit être appliquée « au moins » par toute partie à un « conflit armé ne présentant pas un caractère international⁹⁹ ». Voici le texte complet de l'article 3 commun :

En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes :

1. Les 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 par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances,

97 CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2^e éd., 2016, *op. cit.* (note 64), art. 3.

98 Déclaration du délégué de l'URSS à la Conférence. Voir *Actes*, *op. cit.* (note 95), p. 320.

99 CG I-IV, art. 3 commun, par. 1.

traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

À cet effet, sont et demeurent prohibées, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :

- a) Les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ;
- b) les prises d'otages ;
- c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ;
- d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés.

2. Les blessés et malades seront recueillis et soignés.

Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit.

Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur, par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention.

L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit.

Un conflit armé non international, au sens de l'article 3 commun, ne doit pas nécessairement impliquer un gouvernement ; il peut aussi se dérouler entièrement entre des groupes armés organisés. C'est un cas de figure particulièrement pertinent dans les zones où les structures de gouvernement sont affaiblies, comme dans les États dits « désintégrés ». Pour qu'un groupe armé non étatique soit considéré comme une « partie » à un conflit, l'article 3 commun n'exige pas une reconnaissance quelconque de belligérance par l'État adverse, ni un soutien populaire, un contrôle territorial ou une motivation politique. Cependant, comme nous le verrons, la notion de « partie à un conflit armé » présuppose un degré minimal d'organisation sans lequel des opérations militaires coordonnées et le respect collectif du DIH seraient impossibles. En outre, pour être considérées comme « conflit armé », les confrontations non internationales doivent donner lieu à des violences atteignant un certain seuil d'intensité.

2. L'article premier du Protocole additionnel II

Le Protocole additionnel II, adopté en 1977, développe et complète l'article 3 commun. Le Protocole ne modifie pas les conditions d'application de l'article 3 commun, mais il définit son propre champ d'application de manière plus restrictive et peut de ce fait servir de définition générique du conflit armé non international. L'article premier du Protocole dit ceci :

1. Le présent Protocole (...) s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas [de nature internationale] 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.
2. 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.

Ainsi, contrairement à l'article 3 commun, le Protocole additionnel II ne s'applique qu'aux conflits armés dans lesquels l'une des parties est un État contractant et qui se déroulent sur le territoire de cet État. Qui plus est, une partie de ce territoire doit être placée sous le contrôle effectif des forces d'opposition, leur rôle pouvant ainsi être assimilé à celui d'une autorité *de facto*, assumant des obligations directes non seulement vis-à-vis de la partie opposée, mais aussi à l'égard des habitants du territoire placé sous leur autorité. Les conditions strictes qui doivent être réunies pour que le Protocole soit applicable sont le reflet des réticences que continuent à éprouver les gouvernements à l'égard de l'élargissement de la réglementation internationale des conflits armés internes — à moins qu'ils n'évoluent vers des situations comparables, à bien des égards, à des conflits armés internationaux.

Les avantages que présente l'article premier du Protocole additionnel II, dans la situation actuelle, sont, premièrement, qu'il fournit un seuil objectif de critères factuels au-delà duquel il n'est plus possible de nier l'existence d'un conflit armé non international et, deuxièmement, qu'il précise que les situations « de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues », ne constituent pas des conflits armés¹⁰⁰.

100 Voir aussi le Statut de Rome, art. 8, par. 2 d) et f).

3. Le seuil du degré d'organisation

Sans un niveau minimal d'organisation, il n'est pas possible de mener des opérations militaires coordonnées ni de garantir le respect collectif du DIH. C'est pourquoi une organisation minimale a toujours été considérée comme un élément critique des forces armées ou des groupes armés organisés participant à un conflit armé, par opposition aux personnes qui participent à des émeutes ou à d'autres formes de violences spontanées de grande ampleur¹⁰¹. Les forces armées de l'État sont généralement présumées satisfaire ce critère ; pour ce qui est des groupes armés non étatiques, le degré d'organisation a été évalué, dans la pratique, sur la base d'une série de facteurs indicatifs, incluant des éléments tels que « l'existence d'une structure de commandement, de règles de discipline et d'instances disciplinaires au sein du groupe ; d'un quartier général ; le fait que le groupe contrôle un territoire délimité ; la capacité qu'a le groupe de se procurer des armes et autres équipements militaires, de recruter et de donner une instruction militaire ; la capacité de planifier, coordonner et mener des opérations militaires, notamment d'effectuer des mouvements de troupes et d'assurer un soutien logistique ; la capacité de définir une stratégie militaire unique et d'user de tactiques militaires ; et la capacité de s'exprimer d'une seule voix et de conclure des accords comme des accords de cessez-le-feu ou de paix¹⁰² ».

4. Le seuil du degré d'intensité

Dans les relations entre États, l'interdiction générale de la menace ou de l'emploi de la force, inscrite dans la Charte des Nations Unies, signifie que par définition, tout recours à la force entre États donne naissance à un conflit armé international. En revanche, le recours à la force sur le plan intérieur par les autorités de l'État contre des personnes privées, ou l'emploi de la force entre personnes privées, demeure en règle générale une question de maintien de l'ordre public, régie essentiellement par le droit relatif aux droits de l'homme et par la législation pénale nationale. Pour qu'une telle confrontation non internationale soit considérée comme un conflit armé, elle doit se distinguer nettement de tensions internes et de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues. En plus d'un niveau suffisant d'organisation militaire

101 On trouve des références à la notion d'organisation dans les traités de DIH — portant sur les conflits armés internationaux et non internationaux — en particulier dans la CG III, art. 4 A. 2) (« mouvements de résistance organisés »), dans le PA I, art. 43.1 (« toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés »), et dans le PA II, art. premier, par. 1 (« groupes armés organisés »).

102 TPIY, *Le Procureur c. Ramush Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-T, Chambre de première instance I, jugement, 3 avril 2008, par. 60. Voir aussi CICR, « [Comment le terme "conflit armé" est-il défini en droit international humanitaire ?](#) », *op. cit.* (note 62), p. 3.

de chaque partie au conflit, ceci exige aussi que la confrontation atteigne un niveau d'intensité qui dépasse les capacités des opérations de police courantes en temps de paix, exigeant l'intervention des forces armées¹⁰³. C'est pourquoi le TPIY juge indispensable l'existence d'un « conflit armé prolongé » entre un État et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes pour conclure à l'existence d'un conflit armé non international¹⁰⁴. Dans la pratique, ce critère a été interprété comme se rapportant davantage à l'intensité de la violence armée qu'à sa durée¹⁰⁵. Les facteurs indicatifs permettant d'évaluer l'intensité comprennent, entre autres, « le nombre, la durée et l'intensité des différents affrontements, les types d'armes et autres matériels militaires utilisés, le nombre de munitions tirées et leur calibre; le nombre de personnes et le type de forces engagées dans les combats; le nombre de victimes; l'étendue des destructions; le nombre de civils ayant fui la zone des combats. L'engagement du Conseil de sécurité des Nations Unies peut également témoigner de l'intensité d'un conflit¹⁰⁶ ».

Pour résumer, étant donné la diversité des situations dans lesquelles peuvent se produire des violences non internationales, la classification en tant que conflit armé dépendra, dans tous les cas, d'une évaluation approfondie des circonstances concrètes plutôt que d'une définition uniforme, surtout lorsque l'intensité des violences est faible. Néanmoins, l'existence d'un conflit armé non international demeure toujours une question de fait et ne dépend pas des considérations politiques des parties concernées. Dans la pratique, les mémorandums confidentiels du CICR qui rappellent aux parties leurs obligations au regard du DIH peuvent jouer un rôle important, car ils expriment aussi généralement une opinion sur le statut juridique de la situation¹⁰⁷. Dans les cas litigieux, cependant, les décisions juridiquement contraignantes quant à l'existence d'un conflit armé non international doivent être prises, en règle générale, par un tribunal ou au terme d'une procédure quasi-judiciaire pour trancher la question au regard du droit international.

103 CICR, « [Comment le terme “conflit armé” est-il défini en droit international humanitaire?](#) », *op. cit.* (note 62), p. 3.

104 TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, *op. cit.* (note 70), par. 70.

105 TPIY, *Le Procureur c. Ramush Haradinaj et consorts*, *op. cit.* (note 102), par. 49.

106 *Ibid.*

107 Voir le chapitre 8, section III.

5. Étendue temporelle et territoriale des conflits armés non internationaux

a) Étendue temporelle des conflits armés non internationaux

En ce qui concerne leur étendue dans le temps, les conflits armés non internationaux commencent dès que la violence armée entre des parties suffisamment organisées atteint le degré d'intensité requis. Ces éléments constitutifs fournissent certes des critères objectifs pour identifier une situation de conflit armé, mais dans la réalité politique ils sont souvent interprétés avec une certaine souplesse, notamment par le gouvernement concerné. Dans certaines situations, des États refusent d'admettre l'applicabilité du DIH, malgré des violences armées organisées qui font des milliers de victimes chaque année; d'autres confrontations, en revanche, sont facilement placées dans un cadre juridique de « guerre », alors même qu'elles semblent plus proches d'opérations de maintien de l'ordre que de véritables conflits armés.

Une fois qu'un conflit armé non international a commencé, le DIH s'applique « jusqu'à ce qu'un règlement pacifique soit atteint¹⁰⁸ ». Là encore, plusieurs formes de règlement sont concevables, allant d'un accord de paix officiel ou de déclarations de capitulation jusqu'à la défaite militaire totale de l'une des parties ou à la diminution graduelle de la violence armée jusqu'à ce que la paix et la sécurité publique soient fermement rétablies. Dans la pratique, la fin d'un conflit armé non international exige non seulement la cessation des hostilités actives, mais aussi la fin des opérations militaires de nature belligérante qui leur étaient associées, dans des circonstances où l'on peut raisonnablement exclure la probabilité de leur reprise.

b) Étendue territoriale des conflits armés non internationaux

S'agissant de l'étendue territoriale, l'applicabilité de l'article 3 commun comme du Protocole additionnel II est limitée aux conflits armés qui se déroulent « sur le territoire » d'une Haute Partie contractante. Le Protocole exige même que l'État du territoire soit l'une des parties au conflit. L'exigence territoriale est ancrée dans le fait que les deux instruments ont instauré des règles contraignantes non seulement pour les États contractants eux-mêmes, mais aussi pour les groupes armés non étatiques agissant sur leur territoire. L'autorité législative pour ce faire dérive de la souveraineté territoriale de chaque État contractant et elle est limitée par cette souveraineté. Il est donc logique que les deux instruments incluent un lien territorial entre le conflit et l'État contractant.

108 TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, op. cit. (note 70), par. 70.

De nos jours, la restriction territoriale de l'applicabilité de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II ne répond plus à son objectif initial. En premier lieu, les quatre Conventions de Genève de 1949 ont été universellement ratifiées, ce qui rend hautement improbable le scénario d'un conflit armé non international en dehors du territoire d'un État contractant¹⁰⁹. En second lieu, même si un tel conflit armé venait à se produire, il serait régi par les dispositions humanitaires de l'article 3 commun, du fait qu'elles sont reconnues comme coutumières et comme l'expression d'un principe général du droit (les « considérations élémentaires d'humanité »), et sont, de ce fait, contraignantes pour l'ensemble des pays du monde, indépendamment de leurs obligations découlant des traités¹¹⁰. Troisièmement, chaque fois que des conflits armés non internationaux ont donné lieu à des incursions extraterritoriales bénéficiant du consentement de l'État voisin, ces incursions ont été considérées comme faisant partie du conflit armé non international en question¹¹¹. En l'absence d'un tel consentement, des opérations extraterritoriales risqueraient de provoquer un conflit armé international avec l'État du territoire. La controverse subsiste, à cet égard, quant à la question de savoir si le conflit armé international qui serait ainsi déclenché se déroulerait parallèlement au conflit armé non international préexistant ou s'il engloberait ce dernier, tout au moins dans la mesure où il se déroule sur territoire étranger.

À supposer que les rédacteurs de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II aient jamais eu l'intention de limiter la notion de conflit armé non international aux limites territoriales d'un seul État, le fait est qu'ils se sont indubitablement abstenus de l'exprimer et qu'elle est aujourd'hui manifestement supplantée par l'opinion des juristes et la pratique des États. L'objectif originel de ces dispositions a peut-être été de réglementer les conflits armés se produisant à l'intérieur des limites territoriales d'un État, mais le terme de conflit armé « non international », de nos jours, ne peut plus être considéré comme synonyme de conflit armé « interne ».

Il convient d'ajouter que dans les situations de conflit armé non international, le DIH — en plus de s'appliquer dans les zones exposées aux hostilités actives — régit essentiellement tout acte ou toute opération réalisés pour

109 CICR, « [Comment le terme “conflit armé” est-il défini en droit international humanitaire?](#) », *op. cit.* (note 62), p. 3.

110 CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, *op. cit.* (note 27), par. 218. En ce qui concerne les principes généraux de droit, voir aussi le chapitre 1, section II.3.

111 Voir, par exemple, l'interprétation par le gouvernement des États-Unis d'Amérique du conflit en Ouganda comme une « guerre civile », alors même que « l'Armée de résistance du Seigneur, une organisation terroriste insurgée, (...) opérait dans le nord du pays à partir de bases situées dans le sud du Soudan », dans : Département d'État des États-Unis, *Country Reports on Human Rights Practices: Uganda*, 2001, disponible à l'adresse <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2001/af/8409.htm>.

des motifs associés au conflit (lien avec le conflit), où qu'ils se produisent. Cela ne signifie pas qu'une action militaire contre l'ennemi puisse être lancée légalement en tout temps et n'importe où dans le monde (« champ de bataille global »). Pour être licite, toute action militaire extraterritoriale doit toujours se conformer non seulement aux règles et aux principes du DIH, mais aussi à ceux du *jus ad bellum*, au droit de la neutralité et à tout autre ensemble pertinent de règles de droit international. En définitive, les conflits armés non internationaux ne se caractérisent pas par leur étendue territoriale limitée ou illimitée, mais bien par la nature et la qualité des parties impliquées et par l'occurrence réelle d'hostilités et d'autres actes ou opérations présentant un lien de belligérance.

Pour aller plus loin (les conflits armés non internationaux)¹¹²

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, vol. I, [chapitre 12: Le droit des conflits armés non internationaux](#), p. 390 à 417.
- Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non- international Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 696 p.
- Jelena Pejic, « [The protective scope of common Article 3: More than meets the eye](#) », *RICR*, vol. 93, n° 881, mars 2011, p. 189 à 225.
- Sylvain Vité, « [Typologie des conflits armés en droit international humanitaire: concepts juridiques et réalités](#) », *RICR*, vol. 91, Sélection française 2009, p. 37 à 63.
- TPIY, *Le Procureur c. Fatmir Limaj et consorts*, affaire n° IT-03-66-T, Chambre de première instance II, jugement, 30 novembre 2005, par. 84 et 89 à 91.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2^e éd., CICR/Cambridge University Press, 2016, 1344 p., article 3.
- « Défis contemporains pour le DIH », page Web, CICR: <https://www.icrc.org/fr/ guerre-et-droit/defis-contemporains-pour-le-dih>

¹¹² Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 158, [Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006](#), vol. II, p. 1579 à 1618.
- Cas n° 218, [TPIY, Le Procureur c. Tadić](#), Doc. A, par. 67 à 70 et Doc. B, par. 562, vol. III, p. 2130 à 2132 et p. 2160.
- Cas n° 227, [TPIY, Le Procureur c. Boškoski](#), vol. III, par. 175 à 178 (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Cas n° 242, [TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu](#), par. 603 et 619 à 626, vol. III, p. 2594 et p. 2599 à 2601.

VI. LES CONFLITS ARMÉS IMPLIQUANT UNE INTERVENTION ÉTRANGÈRE

Les conflits armés impliquant une intervention étrangère constituent un type particulier de conflit armé ; ils sont parfois désignés — de manière moins précise — comme des conflits armés « internationalisés ». Il s'agit d'une situation dans laquelle un État ou une coalition d'États interviennent dans un conflit armé non international préexistant et deviennent de ce fait une partie (co-belligérante) à ce conflit.



J. Fontana

Exercice de simulation mené par le Bangladesh Institute of Peace Support Operation Training (2010).

En matière de droit applicable, lorsqu'un État intervient pour soutenir la lutte du gouvernement du territoire contre un mouvement d'insurrection, les relations entre l'insurrection et l'État intervenant sont régies, tout comme le conflit préexistant, par le DIH applicable aux conflits armés non internationaux. En revanche, si l'État intervenant soutient l'insurrection contre l'État du territoire, la situation est plus complexe. Les confrontations armées entre l'État intervenant et l'État du territoire déclenchent automatiquement l'applicabilité du DIH régissant les conflits armés internationaux. Les confrontations opposant l'État du territoire et l'insurrection conserveront quant à elles leur caractère non international et continueront à être régies par le DIH applicable aux conflits armés non internationaux. En termes de droit applicable, cette situation entraîne la coexistence d'un conflit armé international et d'un conflit armé non international, une situation parfois décrite comme « double classification ». Enfin, lorsqu'un État intervenant ne se contente pas de soutenir, mais va jusqu'à diriger et maîtriser la partie insurgée, à un degré tel que ses opérations devraient être considérées comme celles de l'État intervenant lui-même, le conflit armé non international préexistant opposant l'État du territoire à une insurrection devient un conflit armé international entre l'État du territoire et l'État intervenant¹¹³.

À titre de règle générale, les mêmes principes de classification s'appliquent aux interventions armées par des forces multinationales mandatées par l'ONU ou par une organisation régionale. Il convient d'insister sur le fait que l'applicabilité du DIH aux forces multinationales dépend des mêmes circonstances factuelles qui s'appliquent à toute autre force, indépendamment de leur mandat international et de leur désignation, et quelle que soit la désignation qui a pu être donnée aux éventuelles parties s'opposant à elles. Le mandat et la légitimité d'une mission confiée à des forces multinationales sont des questions relevant du *jus ad bellum* et du droit international général, mais elles ne sont pas pertinentes pour ce qui est de l'applicabilité du DIH aux opérations multinationales. Par conséquent, lorsque des forces multinationales restent placées sous leur commandement national, elles demeurent liées par les obligations internationales de leur État d'origine. Dans les cas où elles opèrent sous le commandement direct des Nations Unies, elles doivent en outre respecter le DIH, en application de la circulaire du Secrétaire général de l'ONU sur le respect du droit international humanitaire par les forces

113 Sur les positions fondamentales concernant le degré de contrôle requis pour qu'un État soit considéré responsable de la conduite d'un groupe armé organisé, voir, en particulier : CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, op. cit. (note 27), par. 115 ; TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, Chambre d'appel, arrêt, 15 juillet 1999, par. 145 ; CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, CIJ Recueil 2007, p. 43, par. 413.

des Nations Unies¹¹⁴. Selon le CICR, dans un cas comme dans l'autre, le conflit dans lequel ces forces sont engagées devrait être considéré comme de nature internationale si les hostilités opposent la force multinationale à un ou plusieurs autres États, et de nature non internationale si les hostilités ne sont menées que contre des groupes armés organisés.

Pour aller plus loin

(les conflits armés impliquant une intervention étrangère)¹¹⁵

- Sylvain Vité, « [Typologie des conflits armés en droit international humanitaire: concepts juridiques et réalités](#) », *RICR*, vol. 91, Sélection française 2009, p. 55-56.
- « [Les opérations multinationales et le droit](#) », *RICR*, volume 95, Sélection française 2013/3 et 4.
- Commission du droit international, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », art. 8, Commentaire, par. 5, dans [Annuaire de la Commission du droit international, 2001, vol. II, deuxième partie](#), New York et Genève, 2007, p. 50.

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 284, [Étude de cas, Les conflits armés en Sierra Leone, au Libéria et en Guinée \(1980-2005\)](#), vol. III (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Cas n° 237, [République démocratique du Congo, Conflits dans les Kivus](#), vol. III, p. 2536 à 2565.

114 « Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies », circulaire du Secrétaire général, doc. Nations Unies ST/SGB/1999/13, 6 août 1999.

115 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

Chapitre 3

La conduite des hostilités



B. Heger/CICR

Bangui, République centrafricaine, 2013 : des soldats de la République démocratique du Congo patrouillent avec la Force multinationale de l'Afrique centrale.

Plan

- I. La protection de la population civile
- II. La protection des biens de caractère civil et de certaines zones et institutions
- III. Proportionnalité, précautions et présomptions
- IV. Les méthodes de guerre
- V. Les moyens de guerre
- VI. Questions spécifiques aux conflits armés non internationaux

En bref

- Dans tous les conflits armés, le droit des parties belligérantes de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité.
- Les parties belligérantes doivent en tout temps distinguer entre la population civile et les combattants, ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires, et doivent diriger leurs opérations exclusivement contre ceux-ci.
- Les personnes civiles sont protégées contre les attaques sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.
- Le principe de distinction comprend aussi le devoir de prévenir des erreurs dans le choix des cibles et d'éviter ou, à tout le moins, de réduire au minimum les décès, blessures ou destructions causés incidemment aux personnes civiles et aux biens civils.
- S'agissant des armes, moyens ou méthodes de guerre nouveaux, quels qu'ils soient, les États ont le devoir de déterminer si leur emploi serait, dans certains cas ou en toutes circonstances, prohibé par le droit international, et notamment s'ils pourraient frapper sans discrimination, causer des maux superflus ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement, ou être incompatibles, pour d'autres raisons, avec les principes du droit international tels qu'ils résultent de la coutume établie, des principes de l'humanité ou des exigences de la conscience publique.

Pour aller plus loin¹¹⁶

- Module de formation en ligne du CICR, « Les principes de base du droit international humanitaire », disponible à l'adresse <https://app.icrc.org/elearning/M5/index.html>
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, vol. I, [chapitre 9: La conduite des hostilités](#), p. 295 à 351.
- Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of international Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 3^e édition, 2016, 358 p.
- « Conduite des hostilités », page Web, CICR, disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fr/guerre-et-droit/conduite-des-hostilites>

Un Droit dans la Guerre?

- Cas n° 131, [Israël/Gaza, Opération « plomb durci »](#), vol. II, p. 1287 à 1341.

Tout au long de l'histoire de la guerre, la conduite des hostilités a infligé des souffrances indicibles à des millions de familles et de personnes, et tel est encore le cas de nos jours. Des personnes civiles et des combattants sont tués, blessés ou mutilés à vie, perdent souvent des proches ainsi que leurs biens et leur logis. Les mines antipersonnel, les armes à sous-munitions et autres munitions non explosées rendent des régions entières inhabitables pendant des années, voire des décennies. Des villages, des villes et des logements individuels sont détruits, des biens culturels et des sites religieux sont endommagés et des centrales électriques, des ponts et d'autres objets d'infrastructure sont rendus inutilisables, forçant des populations entières à fuir leur foyer, avec des conséquences immenses sur le plan humanitaire. C'est pourquoi le DIH a depuis longtemps pour objectif central d'interdire que les hostilités puissent être menées sans restriction et de réglementer la conduite des hostilités afin de réduire autant que faire se peut les « calamités de la guerre¹¹⁷ ».

116 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

117 Déclaration de Saint-Petersbourg.



B. Stirton/Getty Images/CICR

Barrio Chiuji, à l'ouest de Chimoio (Mozambique), non loin de la frontière avec le Zimbabwe, 2013. Ce paysan a survécu à l'explosion d'une mine antipersonnel.

Les trois maximes les plus fondamentales du DIH concernant la conduite des hostilités sont les suivantes : 1) « le seul but légitime que les États doivent se proposer durant la guerre est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi¹¹⁸ », 2) pour atteindre ce but, « le droit des Parties au conflit de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité¹¹⁹ » et 3) « [l]a population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires¹²⁰ ». On peut donc dire que le DIH régissant la conduite des hostilités est fondé sur deux objectifs essentiels : premièrement, assurer la protection de la population civile et des biens de caractère civil contre les effets des hostilités ; deuxièmement, définir des limites à certains moyens et méthodes de guerre.

118 *Ibid.*

119 PA I, art. 35, par. 1. Voir aussi l'art. 22 du Règlement de La Haye.

120 PA I, art. 51, par. 1.

I. LA PROTECTION DE LA POPULATION CIVILE

En matière de protection de la population civile, la clé de voûte du DIH est indiscutablement le principe de distinction, qui dispose que les parties à un conflit armé « doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires¹²¹ ». L'objectif de protection du principe de distinction ne peut être atteint que si les notions sur lesquelles il repose, à savoir celle de personne (« personne civile » et « combattant ») et celle de bien (« bien de caractère civil » et « objectif militaire ») sont définies, et si la portée et les conditions de la protection accordée aux personnes civiles et aux biens de caractère civil sont claires.

1. La définition du « combattant »

La notion de combattant, dans son acception la plus générale, désigne les membres des forces de combat des parties belligérantes. Il en découle qu'en principe, tous les membres des forces armées d'une partie à un conflit armé international sont des combattants, à l'exception du personnel sanitaire et religieux assumant des fonctions de caractère exclusivement humanitaire¹²². Les seuls porteurs d'armes qui peuvent être considérés comme des combattants sans être membres des forces armées sont les participants à une « levée en masse »¹²³. Les personnes qui combattent sans appartenir à ces catégories — comme les mercenaires¹²⁴ ou les civils participant directement aux hostilités¹²⁵ — n'ont pas droit au statut de combattant.

- Protection spéciale accordée au personnel sanitaire et religieux : voir le chapitre 4, section II.
- Protection spéciale accordée aux membres des forces armées affectés exclusivement à des tâches de protection civile : voir la section II.4 ci-après.

121 PA I, art. 48 ; DIHC, règles 1 et 7.

122 PA I, art. 43, par. 2 ; DIHC, règle 3.

123 Règlement de La Haye, art. 2 ; voir aussi la section I.1.b.

124 PA I, art. 47, par. 1.

125 PA I, art. 51, par. 3.

a) Les membres des forces armées

Les forces armées d'une partie au conflit se composent « de toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette Partie¹²⁶ ». Ce concept large et fonctionnel des forces armées a évolué depuis l'adoption du Règlement de La Haye, qui reconnaissait déjà que « les lois, les droits et les devoirs de la guerre » ne s'appliquent pas seulement aux forces armées régulières, mais aussi aux milices et aux corps de volontaires irréguliers, à condition qu'ils réunissent quatre critères qui les assimilent aux forces armées régulières : 1) avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés, 2) avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance, 3) porter les armes ouvertement et 4) se conformer dans leurs opérations aux lois et coutumes de la guerre¹²⁷. Les critères des signes visibles permettant de distinguer les combattants de la population civile et du respect du DIH ne sont plus, de nos jours, considérés comme des éléments constitutifs des forces armées en soi ; ils sont devenus des obligations individuelles dont la violation peut entraîner des conséquences pour le combattant, au premier rang desquelles la perte du privilège du combattant et du statut de prisonnier de guerre (si le critère de visibilité n'est pas respecté)¹²⁸ ou aux poursuites (en cas de violation du DIH)¹²⁹. En bref, de nos jours, l'ensemble des forces, groupes ou unités armés montrant un degré suffisant d'organisation militaire et appartenant à une partie au conflit doivent être considérés comme appartenant aux forces armées de cette partie¹³⁰.

L'appartenance individuelle aux forces armées régulières des États est généralement réglementée par la législation nationale et s'exprime à travers une incorporation formelle dans des unités permanentes identifiables par leurs uniformes, leurs insignes et leur équipement. Il en va de même lorsque des unités armées de la police ou des garde-frontières, ou d'autres forces en uniforme similaires, sont incorporées dans les forces armées d'un État. Aux fins du principe de distinction, l'appartenance aux forces armées régulières d'un État prend fin — et le statut et la protection accordés aux civils sont restaurés — quand un membre quitte le service actif et retourne à la vie civile, qu'il soit démobilisé ou libéré de sa fonction de réserviste. En règle générale, l'appartenance à des forces armées irrégulières — telles que les milices, les corps de volontaires ou les mouvements de résistance organisés appartenant

126 PA I, art. 43, par. 1 ; DIHC, règle 4.

127 Règlement de La Haye, article premier.

128 PA I, art. 44, par. 3 et art. 46 ; DIHC, règles 106 et 107.

129 J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, op. cit. (note 23), p. 21-22.

130 N. Melzer, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, CICR, Genève, 2010, p. 24.

à une partie belligérante — n'est pas réglementée par le droit national, et elle ne peut être déterminée de manière fiable qu'à l'aide de critères fonctionnels, comme ceux qui s'appliquent aux groupes armés non étatiques dans les conflits armés non internationaux (« fonction de combat continue »)¹³¹.

→ Membres de groupes armés non étatiques dans les conflits armés non internationaux : voir la section VI.2 ci-après.

b) Les participants à une levée en masse

En DIH, on parle parfois de « levée en masse » pour désigner la population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de se constituer en forces armées régulières, si elle porte ouvertement les armes et si elle respecte les lois et coutumes de la guerre¹³². Dès qu'une levée en masse devient continue et organisée, elle n'est plus considérée comme telle, mais comme un mouvement de résistance organisé. Les participants à un tel mouvement sont les seuls acteurs armés considérés comme des combattants, en dépit du fait que, par définition, ils agissent spontanément et ne disposent pas du degré d'organisation et de commandement suffisants pour être considérés comme des membres des forces armées. Toutes les autres personnes qui participent directement aux hostilités de manière purement spontanée, sporadique ou non organisée doivent être considérées comme des personnes civiles¹³³.

La participation individuelle à une levée en masse repose, par définition, sur une « participation » spontanée et non organisée aux hostilités et non sur une « appartenance » à une entité, qui sous-entendrait un minimum de continuité et d'organisation. Il s'ensuit que le statut de combattant des participants à une levée en masse repose sur leur comportement immédiat et que leur perte de protection contre les attaques directes doit être déterminée sur la base des mêmes critères que ceux qui s'appliquent aux civils participant directement aux hostilités. Ces deux catégories de personnes participent aux hostilités sur une base purement spontanée et non organisée, même si les conséquences sont différentes en ce qui concerne leurs droits aux privilèges associés aux statuts de combattant et de prisonnier de guerre.

→ Participation directe des personnes civiles aux hostilités : voir la section I.4 ci-après.

131 N. Melzer, *Ibid.*, p. 26.

132 Règlement de La Haye, art. 2 ; CG III, art. 4 A, par. 6. Voir aussi la référence à l'art. 4 A, par. 6 de la CG III contenue dans le PA I, art. 50, par. 1.

133 N. Melzer, *Guide interprétatif, op. cit.* (note 130), p. 27.

→ Statut de prisonnier de guerre : voir le chapitre 5, section I.2.

c) Statut de combattant et privilège du combattant

Au regard du principe de distinction, la conséquence la plus importante qu'entraîne le statut de combattant est la perte du statut de civil et de la protection contre les attaques directes. Qui plus est, le statut de combattant confère le « privilège du combattant », à savoir « le droit de participer directement aux hostilités » au nom d'une partie à un conflit armé international¹³⁴. Le privilège du combattant, en tant que tel, n'a pas de conséquence immédiate en ce qui concerne le principe de distinction, mais il revêt une plus grande importance en ce qui concerne le statut et les droits accordés à une personne capturée par l'ennemi. Le statut de combattant et le privilège du combattant n'existent que dans des situations de conflit armé international ; le DIH régissant les conflits armés non internationaux ne comporte pas cette notion.

→ Pertinence du privilège du combattant dans le contexte de la détention : voir le chapitre 5, section I.1.

d) Les combattants « non privilégiés » ou « illégaux »

Les personnes qui prennent les armes dans un conflit armé international n'ont pas toutes droit au privilège du combattant. Les membres des forces armées peuvent perdre ce privilège s'ils manquent de se distinguer de la population civile. Quant aux autres personnes participant aux hostilités — mercenaires¹³⁵, sous-traitants privés¹³⁶, agents de renseignement civils, membres d'organisations criminelles organisées ou autres civils —, ils n'ont jamais droit au privilège du combattant. Les personnes civiles qui participent directement aux hostilités et les autres personnes qui soutiennent l'effort de guerre de l'ennemi sans avoir droit au privilège du combattant sont parfois décrites collectivement comme des combattants « non privilégiés » ou « illégaux », et considérés — à tort — comme échappant aux catégories de personnes protégées par les Conventions de Genève de 1949.

→ Pour plus d'informations sur les notions de combattants « non privilégiés » ou « illégaux » dans le contexte de la détention, voir le chapitre 5, section I.1.b.

En ce qui concerne la conduite des hostilités, les expressions « combattant non privilégié » et « combattant illégal » sont souvent utilisées de manière beaucoup trop générale, la plupart du temps pour signifier que les personnes

134 PA I, art. 43, par. 2.

135 PA I, art. 47 ; DIHC, règle 109.

136 CG III, art. 4, par. 4) et 5).

concernées n'ont pas droit au privilège du combattant et ne sont pas protégées contre les attaques directes. Or, il convient de souligner qu'aucune de ces deux expressions n'est utilisée en DIH, et que ni l'une, ni l'autre n'impliquent un statut ni une perte de protection dérogeant aux catégories et aux règles prévues par le DIH. Cette observation vaut pour les conflits armés internationaux et non internationaux. Par conséquent, du point de vue juridique, une personne ne peut jamais perdre sa protection contre les attaques directes parce qu'elle a été officieusement désignée comme un combattant « non privilégié » ou « illégal » ; la perte de protection ne peut découler que de son appartenance aux forces armées d'une partie belligérante (statut de combattant, voir la section I.1.c plus haut) ou, dans le cas de personnes civiles, de sa participation directe aux hostilités (voir la section I.4 ci-après) au sens du DIH. Le terme « combattant non privilégié » peut éventuellement être utilisé à titre purement descriptif pour désigner les membres des forces armées ayant perdu leur droit au privilège du combattant, mais il ne devrait en aucun cas être employé pour désigner des personnes protégées contre les attaques directes ou qui ne peuvent perdre cette protection que de manière temporaire, comme les personnes civiles participant directement aux hostilités et les autres personnes soutenant l'ennemi sans devenir membres de leurs forces combattantes. Quant à la notion de « combattant illégal », le fait que le DIH limite le « droit » de participer directement aux hostilités aux combattants bénéficiant du statut privilégié n'implique pas nécessairement, du point de vue du DIH, une prohibition des activités de « combattant non privilégié ». À strictement parler, le DIH n'interdit à personne de prendre les armes dans une situation de conflit armé ; il exige simplement que toutes les personnes qui le font respectent ses règles relatives à la conduite des hostilités.

L'emploi de termes comme « combattant non privilégié » ou « combattant illégal » dans le contexte de la conduite des hostilités comportant beaucoup de risques de confusion ou de malentendu, nous utiliserons ci-après le terme « combattant » exclusivement dans son acception technique, c'est-à-dire pour désigner des personnes ayant droit au privilège du combattant dans des situations de conflit armé international.

2. Définition des « personnes civiles » et de la « population civile »

Le DIH donne de la population civile une définition négative : il s'agit de l'ensemble des personnes qui ne sont ni membres des forces armées d'une partie au conflit, ni participants à une levée en masse¹³⁷. La définition englobe donc les personnes civiles qui accompagnent les forces armées sans y être

137 PA I, art. 50, par. 1 et 2 ; DIHC, règle 5.

incorporées, comme les correspondants de guerre et, en général, les sous-traitants privés et les officiers de renseignements civils ou le personnel de police, même si certains d'entre eux peuvent avoir droit, en cas de capture, au statut de prisonnier de guerre¹³⁸. D'autre part, comme nous l'avons vu, l'ensemble des forces, des groupes et des unités armés, dotés d'un niveau suffisant d'organisation militaire et opérant *de facto* au nom d'une partie au conflit et avec son accord doivent être considérés comme faisant partie de ses forces armées et par conséquent ne peuvent être considérés comme des civils, indépendamment de leur droit au statut de prisonnier de guerre ou au privilège du combattant, et quelle que soit leur désignation au regard du droit national¹³⁹. En cas de doute sur le statut d'une personne, elle doit être considérée comme civile¹⁴⁰.

3. Interdictions spécifiques

a) Attaques directes

La conséquence la plus directe du principe de distinction est naturellement l'interdiction des attaques directes contre la population civile¹⁴¹. Il est important de noter qu'en DIH, le terme « attaque » ne désigne pas seulement les opérations offensives, mais englobe tous les « actes de violence contre l'adversaire, que ces actes soient offensifs ou défensifs¹⁴² ».

b) Actes de terreur

S'il apparaît évident que toute opération militaire touchant les civils risque de susciter un certain degré de peur et d'angoisse au sein de la population civile, le DIH interdit les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi cette population¹⁴³.

c) Attaques sans discrimination

Outre les attaques directes contre les personnes civiles, le DIH interdit aussi les attaques sans discrimination. Il s'agit d'attaques de nature à frapper des objectifs militaires et des personnes civiles et des biens de caractère civil sans distinction, soit parce qu'elles ne sont pas, ou ne peuvent pas être dirigées contre un objectif militaire déterminé, soit parce que leurs effets ne peuvent pas être limités comme le prescrit le DIH¹⁴⁴. À titre d'exemples

138 Voir le chapitre 5, section I.2.

139 Voir la section I.1.a du présent chapitre.

140 PA I, art. 50, par. 1.

141 PA I, art. 51, par. 2; DIHC, règle 1.

142 PA I, art. 49, par. 1.

143 PA I, art. 51, par. 2; DIHC, règle 2.

144 PA I, art. 51, par. 4 et 5; DIHC, règles 11 à 13.

particulièrement dévastateurs d'attaques sans discrimination, on peut citer le recours aux « tapis de bombes » durant la Seconde Guerre mondiale, sur des zones entières comprenant des objectifs militaires, mais aussi des populations civiles et des biens de caractère civil, qui furent traitées comme un seul objectif militaire et attaquées sans discrimination. Les attaques sans discrimination comprennent aussi toutes celles dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des dommages aux personnes civiles ou aux biens de caractère civil qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu¹⁴⁵.

d) Boucliers humains

Le DIH interdit aussi aux parties belligérantes d'employer des personnes civiles comme des « boucliers humains ». Il est donc interdit d'utiliser la présence ou les mouvements de la population civile ou de personnes civiles pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri d'attaques ou de couvrir, favoriser ou gêner des opérations militaires¹⁴⁶. Cependant, même le recours illégal aux boucliers humains par la partie attaquée ne libère pas la partie attaquante de ses obligations au regard du DIH, en particulier les principes de proportionnalité et de précautions dans l'attaque¹⁴⁷.

e) Non-réciprocité et interdiction des attaques à titre de représailles

L'ensemble des interdictions ci-dessus subsistent même en l'absence de réciprocité : en d'autres termes, leur violation par l'ennemi ne libère pas les parties belligérantes de leurs propres obligations à l'égard de la population civile¹⁴⁸. Il est, en particulier, interdit d'attaquer des personnes civiles à titre de représailles¹⁴⁹.

4. La participation des personnes civiles aux hostilités

a) La règle de base

Dans des situations de conflit armé, les personnes civiles sont protégées contre les attaques directes, « sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation¹⁵⁰ ». Autrement dit, pendant qu'elles participent directement aux hostilités, les personnes civiles peuvent

¹⁴⁵ PA I, art. 51, par. 5, al. b. Voir aussi la section III.1 concernant le principe de proportionnalité.

¹⁴⁶ PA I, art. 51, par. 7 ; DIHC, règle 97.

¹⁴⁷ Voir la section III du présent chapitre.

¹⁴⁸ PA I, art. 51, par. 8 ; DIHC, règle 140.

¹⁴⁹ CG IV, art. 28 et 33 ; PA I, art. 51, par. 6 ; DIHC, règles 145 et 146.

¹⁵⁰ PA I, art. 51, par. 3 ; DIHC, règle 6.

être directement attaquées comme si elles étaient des combattants. Malgré les graves conséquences juridiques qui découlent de cette règle, le DIH ne donne aucune définition du comportement qui doit être considéré comme une participation directe aux hostilités; il ne donne pas non plus d'interprétation claire de ce principe qui pourrait être dérivé de la pratique des États, de la jurisprudence internationale ou de la doctrine juridique et militaire. C'est ce qui a conduit le CICR à mettre sur pied un processus officiel de consultations d'experts, qui s'est déroulé de 2003 à 2009 et qui a abouti à la publication de son *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*.

→ Voir l'encadré 5 (chapitre 3, section I.4.c ci-après): *L'initiative du CICR destinée à préciser la notion de « participation directe aux hostilités »*.

b) Le sens de la « participation directe aux hostilités »

La notion de participation directe aux hostilités se compose de deux éléments: les « hostilités » et la « participation directe » à celles-ci. La notion d'« hostilités » renvoie au recours collectif par les parties belligérantes aux moyens et aux méthodes de guerre, tandis que la « participation » aux hostilités concerne l'implication individuelle d'une personne à ces hostilités. Selon la qualité et le degré de cette implication, la participation individuelle aux hostilités peut être décrite comme « directe » ou « indirecte ». La participation *directe* désigne des actes hostiles déterminés accomplis dans le cadre de la conduite des hostilités entre des parties à un conflit armé et entraîne la perte de la protection contre les attaques directes, tandis que la participation *indirecte* peut contribuer à l'effort de guerre général, mais ne porte pas directement atteinte à l'ennemi, et par conséquent n'entraîne pas de perte de protection contre les attaques directes.

Pour constituer une participation directe aux hostilités, un acte donné doit remplir l'ensemble des critères suivants: premièrement, les dommages qu'il est susceptible de causer doivent être soit de nature spécifiquement militaire ou de nature à causer des pertes en vies humaines, des blessures ou des destructions (seuil de nuisance); deuxièmement, il doit exister une relation directe de causalité entre l'acte et les dommages attendus (causation directe); troisièmement, l'acte doit être partie intégrante des hostilités entre des parties à un conflit armé et doit donc être destiné à soutenir l'une des parties au détriment d'une autre (lien de belligérance). En bref, la notion de participation directe aux hostilités devrait être interprétée comme se référant à des actes destinés à soutenir une partie belligérante en infligeant directement des dommages à son ennemi, soit en causant directement des dommages

militaires, soit en infligeant directement des pertes en vies humaines, des blessures ou des destructions à des personnes ou des biens protégés contre les attaques directes. Ces critères permettent d'établir une distinction claire entre les activités qui constituent une participation directe aux hostilités et celles qui, bien qu'elles se produisent dans le contexte d'un conflit armé, ne font pas partie de la conduite des hostilités entre parties belligérantes, et de ce fait n'entraînent pas la perte de la protection contre les attaques directes au sens du DIH¹⁵¹.

Enfin, la perte de la protection contre les attaques directes (découlant de la participation directe aux hostilités) ne doit pas être confondue avec la perte de la protection spéciale accordée au personnel sanitaire et religieux et au personnel de protection civile (découlant d'actes nuisibles à l'ennemi).

- Critères de perte de la protection spéciale accordée au personnel sanitaire et religieux : voir le chapitre 4, sections II.2.a et III.1.c ci-après.
- Critères de perte de la protection spéciale accordée au personnel de protection civile : voir la section II.4 ci-après.

c) Distinction avec les « combattants non privilégiés »

L'expression juridique « participation directe des civils aux hostilités » ne doit pas être confondue avec la notion controversée de « combattant non privilégié », qui n'existe pas en tant que telle en DIH. En ce qui concerne les catégories de personnes reconnues par le DIH, tant les civils participant directement aux hostilités que les membres des forces armées qui n'ont pas droit au privilège du combattant peuvent être attaqués, et ces personnes peuvent aussi être poursuivies pour des actes de guerre légaux qui constituent une infraction au droit national applicable. Toutefois, la différence essentielle entre ces deux catégories de personnes est que les personnes civiles qui participent directement aux hostilités le font sur une base purement spontanée, sporadique ou non organisée, tandis que les membres des forces armées « non privilégiés » le font de manière organisée et continue. C'est pourquoi les civils qui participent directement aux hostilités ne perdent leur protection contre les attaques directes que pendant la durée de chaque acte hostile spécifique, alors que, en principe, les membres des forces armées, qu'ils bénéficient ou

151 Voir N. Melzer, *Guide interprétatif*, op. cit. (note 130). On trouvera un point de vue critique sur le guide interprétatif du CICR, exprimé par un expert, ainsi que la réponse officielle du CICR, dans « Forum on "Direct Participation in Hostilities" », *New York University Journal of international Law and Politics*, vol. 42, n° 3, printemps 2010, p. 769 à 916.

non du privilège du combattant, peuvent être directement attaqués pendant toute la durée de leur appartenance aux forces armées, à la seule exception des personnes hors de combat.

→ « Combattants non privilégiés » : voir la section I.1.d ci-dessus et le chapitre 5, section I.1.b.

Encadré 5 : L'initiative du CICR destinée à préciser la notion de « participation directe aux hostilités »

En 2003, le CICR a mis sur pied un processus officiel de consultations d'experts afin de préciser la notion de participation directe aux hostilités contenue dans le DIH. Cinq réunions d'experts se sont déroulées à La Haye et à Genève entre 2003 et 2008 ; chacune d'entre elles a rassemblé entre 40 et 50 juristes spécialisés issus des milieux militaires, gouvernementaux et universitaires, mais aussi d'organisations internationales et non gouvernementales, qui participaient tous à titre individuel. Le processus s'est concentré sur l'interprétation de la notion de participation directe aux hostilités exclusivement aux fins de la conduite des hostilités ; il n'a pas abordé la question du régime juridique applicable en cas de capture ou de détention de personnes ayant participé directement aux hostilités. En outre, le processus a porté sur les questions citées ci-dessus sous l'angle exclusif du DIH ; ses conclusions ne préjugent en rien d'une analyse des questions que soulève la participation des personnes civiles aux hostilités au regard d'autres branches du droit international, comme le droit relatif aux droits de l'homme ou la Charte des Nations Unies (*jus ad bellum*). À partir des discussions tenues et des travaux de recherche effectués dans le cadre du processus de consultations d'experts, le CICR a publié son *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire* (2010). Ce document ne reflète pas nécessairement l'opinion unanime ou majoritaire des experts consultés sur les questions examinées ; il formule en revanche les recommandations officielles du CICR sur la manière dont le DIH devrait être interprété, s'agissant de la notion de participation directe aux hostilités, à la lumière des circonstances qui caractérisent les conflits armés modernes. Il n'a pas pour objet de modifier ou d'amender les règles existantes du DIH, mais plutôt de garantir une interprétation cohérente de ces règles, conforme aux principes de base qui sous-tendent l'ensemble du DIH. Le *Guide interprétatif* n'est pas un texte juridiquement contraignant ; toutefois, le CICR a exprimé l'espoir que l'analyse juridique approfondie et rigoureuse qui sous-tend ses recommandations sera tout aussi persuasive pour les États que pour les acteurs non étatiques, le personnel militaire et humanitaire, le corps judiciaire et les juristes.

- Voir Nils Melzer, [*Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*](#), CICR, Genève, 2010, 88 p.

d) Interaction entre le paradigme de la conduite des hostilités et le paradigme du maintien de l'ordre

Le fait que le soutien apporté par des civils à l'ennemi ne constitue pas une participation directe aux hostilités ne signifie pas que ce soutien soit nécessairement légal, ni qu'aucune mesure ne puisse être prise pour l'empêcher, le faire cesser ou le sanctionner. Comme les civils concernés demeurent protégés contre les attaques directes, tout emploi de la force contre eux doit respecter les règles, plus restrictives, qui s'appliquent au paradigme du maintien de l'ordre. Cette distinction est cruciale car — contrairement aux règles plus souples concernant la conduite des hostilités — les règles applicables dans le contexte du maintien de l'ordre n'autorisent le recours à la force létale que pour protéger des vies contre une attaque illégale, et uniquement en dernier recours, lorsque les autres moyens disponibles restent sans effet ou ne permettent pas d'atteindre le résultat désiré. Qui plus est, le paradigme de la conduite des hostilités tolère davantage de dommages incidents que celui du maintien de l'ordre. Les deux paradigmes contiennent par ailleurs des exigences différentes en ce qui concerne la planification des opérations et l'obligation d'enquêter sur les violations. En janvier 2012, le CICR a organisé une réunion d'experts afin d'éclairer cette question, qui sera probablement étudiée plus avant dans les années à venir.

- Pour davantage d'informations sur le paradigme applicable, voir l'encadré 2, *Réunion d'experts organisée par le CICR sur l'usage de la force dans les conflits armés* (chapitre 1, section III.2).
- Garanties fondamentales et mesures de sécurité: voir le chapitre 6, section I.3.

Pour aller plus loin (la protection de la population civile)¹⁵²

- Module de formation en ligne du CICR, « Les personnes et les biens protégés ». Disponible à l'adresse <https://app.icrc.org/learning/M6/index.html>
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, vol. I, [chapitre 9: La conduite des hostilités](#), p. 296 à 333.
- Charles H.B. Garraway, « Combatants: Substance or semantics? », dans Michael Schmitt et Jelena Pejic (directeurs de publication), *international Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff Publishers, Leyde/Boston, 2007, p. 317 à 335.
- Knut Dörmann, « [The legal situation of “unlawful/unprivileged combatants”](#) », *RICR*, vol. 85, n° 849, mars 2003, p. 45 à 74.
- Stéphanie Bouchié de Belle, « [Chained to cannons or wearing targets on their T-shirts: Human shields in international humanitarian law](#) », *RICR*, vol. 90, n° 872, décembre 2008, p. 883-906.
- Nils Melzer, [Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire](#), CICR, Genève, 2010, 88 p.
- CICR, [Standards professionnels pour les activités de protection menées par les organisations humanitaires et de défense des droits de l'homme lors de conflits armés et d'autres situations de violence](#), CICR, Genève, 2013, 121 p.

Un Droit dans la Guerre?

- Cas n° 20, [La question des mercenaires](#), vol. II, p. 634 à 659.
- Cas n° 133, [Israël, Procureur militaire c. Kassem et autres](#), vol. II, p. 1346 à 1353.
- Cas n° 172, [Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour](#), vol. II, p. 1802 à 1847.

¹⁵² Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org



H. Vaneasian/CICR

La vieille ville d'Alep (Syrie), 2013. Bâtiments détruits à quelques mètres à peine du front.

II. LA PROTECTION DES BIENS DE CARACTÈRE CIVIL ET DE CERTAINES ZONES ET INSTITUTIONS

1. Objectifs militaires et biens de caractère civil

Le DIH dispose que les attaques doivent être strictement limitées aux objectifs militaires et que les biens de caractère civil ne doivent être l'objet ni d'attaques ni de représailles¹⁵³. Les biens de caractère civil sont définis de manière négative, comme tous les biens qui ne sont pas des objectifs militaires¹⁵⁴. Les objectifs militaires, quant à eux, sont définis comme les biens « qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis¹⁵⁵ ». En cas de doute quant à la question de savoir si un bien normalement affecté à un usage civil, tel qu'un lieu de culte, une maison, un autre type d'habitation ou une école, est utilisé en vue d'apporter une contribution effective à l'action militaire, il sera présumé ne pas être utilisé à cette fin¹⁵⁶.

153 CG IV, art. 33 ; PA I, art. 52, par. 1 et 2 ; DIHC, règle 7.

154 PA I, art. 52, par. 1 ; DIHC, règle 9.

155 PA I, art. 52, par. 2 ; DIHC, règle 8.

156 PA I, art. 52, par. 3.

a) Sens général du terme « objectif militaire »

Pour être considéré comme un objectif militaire, un bien doit répondre à deux critères. Il doit, en premier lieu, apporter une contribution effective à l'action militaire de l'ennemi (par opposition à de simples objectifs politiques ou aux capacités de soutenir l'effort de guerre de l'ennemi) et cela par sa « nature » (par exemple les caractéristiques intrinsèquement militaires des armes), son « emplacement » (par exemple un obstacle matériel empêchant des opérations militaires), sa « destination » (par exemple l'utilisation future prévue d'une usine de munitions en construction) ou son « utilisation » actuelle (par exemple un bâtiment utilisé par des tireurs isolés). Deuxièmement, un bien qui apporte une contribution effective à l'action militaire de l'ennemi ne peut être considéré comme un objectif militaire que si sa destruction, sa capture ou sa neutralisation offre aussi à l'attaquant un avantage militaire précis. Le terme « précis » signifie que l'avantage doit être concret et perceptible et non seulement hypothétique ou basé sur des suppositions. La définition stipule aussi que les décisions sur le choix des cibles ne peuvent être fondées sur des évaluations dépassées ou anciennes ni sur des suppositions concernant l'évolution future ; toute attaque envisagée doit offrir un avantage militaire précis « en l'occurrence ». De ce fait, les objectifs militaires définis comme tels retrouvent leur statut civil aussitôt qu'ils cessent d'apporter une contribution effective à l'action militaire de l'ennemi ou qu'une attaque contre eux n'offre plus d'avantage militaire précis. Dans la mesure où il est fait référence à une opération militaire tactique précise (et non à l'ensemble d'une campagne militaire), il suffit que cet avantage militaire soit escompté comme le résultat de l'attaque considérée dans son entier, et pas nécessairement de chaque acte de violence composant l'attaque. Bien que le sens précis des expressions « contribution effective » et « avantage précis » dépende fortement du contexte, il est clair qu'ils ont tous deux pour objet d'éviter le recours, dans la pratique opérationnelle, à des critères trop laxistes dans le choix des cibles.

b) Biens à usage militaire et civil

Dans la réalité, presque n'importe quel bien civil peut être utilisé à des fins militaires et peut, de ce fait, constituer un objectif militaire pendant la durée de cette utilisation. Les biens utilisés simultanément à des fins civiles et militaires posent des problèmes particuliers. Les exemples typiques d'installations de ce type sont les infrastructures logistiques (les routes, les ponts, les voies ferrées, les ports et les aéroports), les centrales électriques et les réseaux d'électricité et de communication. Dans la mesure où un bien à usage militaire et civil apporte une « contribution effective » à l'action militaire de l'ennemi et où sa destruction, sa neutralisation ou sa capture offre un avantage militaire précis, il peut être considéré comme un objectif militaire, indépendamment de son utilisation parallèle à des fins civiles. L'impact négatif que

l'on peut attendre, pour la population civile, d'une attaque contre un bien à usage militaire et civil n'est pas pertinent du point de vue de sa classification en tant qu'objectif militaire, mais il doit être pris en considération dans l'évaluation de la proportionnalité¹⁵⁷. Par conséquent, une attaque contre un bien à usage militaire et civil considéré comme un objectif militaire serait illégal si l'on peut attendre qu'elle cause incidemment des dommages à la population civile qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu¹⁵⁸.

2. Les biens bénéficiant d'une protection spéciale

a) Les biens culturels

La conduite des hostilités a souvent entraîné la destruction de biens culturels irremplaçables, en particulier lors des bombardements aériens à grande échelle de la Seconde Guerre mondiale. Reconnaisant la gravité de cette perte pour le patrimoine culturel de l'humanité, la communauté internationale a adopté en 1954 la Convention de La Haye sur les biens culturels, ainsi que ses deux Protocoles (1954 et 1999). Les Protocoles additionnels I et II contiennent aussi des dispositions protégeant les biens culturels¹⁵⁹. Le DIH définit les biens culturels comme tout bien, religieux ou laïque, mobilier ou immobilier, qui présente une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples, tels que les monuments d'architecture ou d'histoire, les sites archéologiques, les œuvres d'art, les livres, les musées, les bibliothèques et les autres édifices contenant des biens culturels¹⁶⁰.

Afin de faciliter leur identification, les biens culturels protégés en vertu du DIH doivent être marqués au moyen du signe distinctif défini par la Convention de 1954 : un écusson formé d'un carré bleu-roi dont un des angles s'inscrit dans la pointe de l'écusson, et d'un triangle bleu-roi au-dessus du carré, les deux délimitant un triangle blanc de chaque côté¹⁶¹. Ce marquage est purement indicatif et ne constitue pas une condition préalable pour la protection spéciale prévue par le DIH¹⁶². Les parties belligérantes doivent protéger leurs propres biens culturels contre les effets prévisibles d'un conflit armé¹⁶³ et elles doivent respecter tous les biens culturels, situés tant sur leur

157 L'examen de la proportionnalité est abordé dans la section II.

158 Voir la section III.2.b du présent chapitre.

159 PA I, art. 38, 53 et 85 ; PA II, art. 16.

160 Convention de La Haye sur les biens culturels, art. premier.

161 *Ibid.*, art. 16 et 17.

162 *Ibid.*, art. 2 et 4.

163 *Ibid.*, art. 3.

propre territoire que sur celui des autres États. Elles doivent, en particulier, s'abstenir de tout acte d'hostilité à l'égard des biens culturels et d'utiliser ces biens à des fins qui pourraient les exposer à une destruction ou à une détérioration en cas de conflit armé¹⁶⁴. Ces obligations ne peuvent faire l'objet de dérogation que dans des cas de nécessité militaire impérative et en l'absence de toute autre option pratiquement possible permettant d'obtenir un avantage militaire équivalent¹⁶⁵. En aucun cas, cependant, un bien culturel ne peut être attaqué, à moins qu'il ait été, par sa fonction, transformé en objectif militaire. En outre, toute attaque à ce titre doit être ordonnée par un commandant et, lorsque les circonstances le permettent, précédée par un avertissement donné en temps utile et par des moyens efficaces¹⁶⁶.

Ce système de « protection spéciale » institué par la Convention de La Haye sur les biens culturels ayant connu un succès mitigé, un deuxième protocole fut adopté en 1999 pour instaurer un nouveau système de « protection renforcée » pour les biens culturels qui : 1) constituent un patrimoine culturel qui revêt la plus haute importance pour l'humanité ; 2) bénéficient du plus haut niveau de protection prévu par le droit national et 3) ne sont pas utilisés à des fins militaires ou pour protéger des sites militaires, et ont fait l'objet d'une déclaration formelle indiquant qu'ils ne seront pas ainsi utilisés¹⁶⁷. Les parties belligérantes sous l'autorité desquelles se trouvent des biens culturels placés sous protection renforcée ne doivent en aucune circonstance utiliser ces biens ou leurs abords immédiats à l'appui d'une action militaire¹⁶⁸. Même lorsque de tels biens sont devenus, par leur utilisation, des objectifs militaires, ils ne peuvent être attaqués que si cette attaque est le seul moyen pratiquement possible de mettre fin à cette utilisation et si des précautions sont prises pour réduire au minimum les dommages causés à ces biens. Un avertissement doit être donné par des moyens efficaces si les circonstances le permettent¹⁶⁹. La Convention de La Haye sur les biens culturels et son deuxième Protocole exigent aussi des États qu'ils inscrivent dans leur droit interne un certain nombre d'infractions au DIH touchant la protection des biens culturels¹⁷⁰. La protection des biens culturels est considérée de nos jours comme faisant partie du DIH coutumier¹⁷¹.

164 *Ibid.*, art. 4, par. 1.

165 *Ibid.*, art. 4, par. 2 ; PA I, art. 57, par. 3.

166 Convention de La Haye sur les biens culturels, art. 4, et son deuxième Protocole, art. 6.

167 Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye sur les biens culturels, art. 10.

168 *Ibid.*, art. 12.

169 *Ibid.*, art. 13.

170 Convention de La Haye sur les biens culturels, art. 28, et son deuxième Protocole, art. 15.

171 DIHC, règles 38 à 41.

b) Les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses

Certaines installations, à savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique, font l'objet d'une protection spéciale contre les attaques parce que leur destruction partielle ou totale pourrait avoir des conséquences catastrophiques, en termes humanitaires, pour la population civile et les biens civils environnants. Aussi longtemps que ces ouvrages et installations demeurent des biens de caractère civil, ils sont bien entendu protégés contre les attaques directes. Toutefois, même les barrages, les digues et les centrales nucléaires qui constituent des objectifs militaires — ainsi que les autres objectifs militaires situés à proximité — ne doivent pas être attaqués lorsque de telles attaques peuvent provoquer la libération de forces dangereuses et, en conséquence, causer des pertes sévères dans la population civile¹⁷².

Cette protection spéciale contre les attaques ne peut cesser que si l'objectif militaire en question est utilisé pour l'appui régulier, important et direct d'opérations militaires et si de telles attaques sont le seul moyen pratique de faire cesser cet appui¹⁷³. Ces ouvrages, installations ou objectifs militaires ne peuvent en aucun cas faire l'objet de représailles¹⁷⁴. Si la protection spéciale cesse et si un ouvrage ou une installation de ce type, ou un objectif militaire situé à proximité, est attaqué, toutes les précautions possibles dans la pratique doivent être prises — en plus des mesures de précaution requises par les règles générales relatives à la conduite des hostilités — pour éviter que les forces dangereuses soient libérées¹⁷⁵.

L'identification de ces biens devrait être facilitée par un marquage au moyen d'un signe spécial consistant en un groupe de trois cercles orange vif disposés sur un même axe¹⁷⁶. Ce marquage est de nature purement indicative et ne constitue pas une condition préalable pour la protection spéciale accordée par le DIH¹⁷⁷.

c) Les biens indispensables à la survie de la population civile

Le DIH interdit d'utiliser contre les civils la famine comme méthode de guerre¹⁷⁸. Il est donc interdit d'attaquer, de détruire, d'enlever ou de mettre hors d'usage des biens indispensables à la survie de la population civile (par exemple des denrées

172 PA I, art. 56, par. 1. Voir aussi DIHC, règle 42.

173 *Ibid.*, art. 56, par. 2.

174 *Ibid.*, art. 56, par. 4 ; DIHC, règle 147.

175 PA I, art. 56, par. 3.

176 *Ibid.*, Annexe 1, art. 17.

177 *Ibid.*, art. 56, par. 7.

178 *Ibid.*, art 54, par. 1 ; DIHC, règle 53.

alimentaires, des zones agricoles, les récoltes, le bétail, l'eau potable et les ouvrages d'irrigation) en vue d'en priver, à raison de leur valeur de subsistance, la population civile ou la partie adverse, que ce soit pour affamer des personnes civiles, provoquer leur déplacement ou pour toute autre raison¹⁷⁹.

Ces interdictions ne s'appliquent pas si ces biens sont utilisés pour la subsistance des seuls membres des forces armées de l'ennemi ou à d'autres fins, mais comme appui direct d'une action militaire¹⁸⁰, sauf si l'on peut attendre des actions engagées contre eux qu'elles réduisent la population civile à la famine ou la forcent à se déplacer. En aucun cas les biens indispensables à la survie de la population civile ne doivent être l'objet de représailles¹⁸¹. Une partie belligérante ne peut déroger à ces dispositions que si des nécessités militaires impérieuses l'exigent pour la défense de son territoire national contre l'invasion et uniquement sur un tel territoire se trouvant sous son contrôle¹⁸².

L'interdiction de la famine comme méthode de guerre n'interdit pas les sièges, les blocus maritimes ni les embargos qui provoquent la famine, à condition que la mesure ait pour but d'atteindre un objectif militaire et non d'affamer une population civile. L'interdiction de la famine, cependant, signifie que la partie qui assiège doit permettre aux habitants de quitter la zone visée ou autoriser le passage sans entrave de secours humanitaires.

d) L'environnement naturel

Dans une perspective plus générale et à long terme, aucune population civile ne peut être suffisamment protégée contre les effets de la guerre si l'environnement naturel dont elle dépend pour sa subsistance est détruit, empoisonné ou gravement dégradé par les opérations militaires. C'est pourquoi l'article 35 du Protocole additionnel I fait figurer la protection de l'environnement naturel parmi les règles fondamentales du DIH. À titre de règle générale, l'environnement naturel bénéficie de la protection accordée aux biens de caractère civil, sauf s'il répond à tous les critères constitutifs d'un objectif militaire¹⁸³. En outre, le DIH oblige les parties belligérantes à protéger l'environnement naturel contre les dommages « étendus, durables et graves » et interdit le recours à des méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer ou dont on peut attendre qu'ils causent de tels dommages à l'environnement

179 PA I, art 54, par. 2; DIHC, règle 54.

180 PA I, art 54, par. 3.

181 *Ibid.*, art 54, par. 4; DIHC, règle 147.

182 PA I, art 54, par. 5.

183 DIHC, règle 43.

naturel, compromettant, de ce fait, la santé ou la survie de la population¹⁸⁴. Le DIH interdit aussi les attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles¹⁸⁵.

Tandis que les dommages causés à l'environnement sans atteindre le seuil défini par les critères « étendus, durables et graves » demeurent sujets aux règles générales de la distinction, de la proportionnalité et de la précaution, l'interdiction des dommages « étendus, durables et graves » est, quant à elle, absolue. En d'autres termes, si les opérations militaires sont destinées à causer des dommages à l'environnement remplissant ces conditions — ou si l'on peut attendre de ces opérations qu'elles causent de tels dommages —, elles sont interdites, et ce, que la partie concernée de l'environnement constitue un objectif militaire ou non, ou, dans ce dernier cas, que les dommages infligés incidemment soient ou non excessifs par rapport à l'avantage militaire attendu. C'est ce qui explique que le seuil requis pour l'interdiction soit si élevé. Ces trois éléments « étendus », « durables » et « graves » — sont interprétés comme étant cumulatifs, et par « durable » on entend des dommages qui s'étendent sur des décennies¹⁸⁶. Toutefois, comme il peut être difficile d'estimer par avance la portée et la durée exactes d'opérations militaires causant des dommages à l'environnement, les belligérants doivent s'efforcer de limiter les dommages à l'environnement dans toute la mesure possible, y compris dans les cas où ils ne devraient pas atteindre le seuil défini par l'expression « dommages étendus, durables et graves ».

La Convention ENMOD de 1976 adopte une démarche légèrement différente. Elle interdit d'« utiliser à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles des techniques de modification de l'environnement ayant des effets étendus, durables ou graves, en tant que moyens de causer des destructions, des dommages ou des préjudices¹⁸⁷ ». Bien que les termes utilisés dans la Convention ENMOD (« étendus, durables ou graves ») soient identiques à ceux du Protocole additionnel I (« étendus, durables et graves »), l'utilisation de la conjonction « ou » montre que le seuil défini dans la Convention ENMOD n'est pas cumulatif. Qui plus est, les accords interprétatifs relatifs à cette convention définissent le terme « durable » comme désignant « une période de plusieurs mois, ou environ une saison ». Il en découle donc que le seuil de l'interdiction est nettement plus bas en ce qui concerne la manipulation délibérée de l'environnement à des fins hostiles (c'est-à-dire l'utilisation

184 PA I, art. 35, par. 3 et art. 55, par. 1; DIHC, règles 44 et 45.

185 PA I, art. 55, par. 2; DIHC, règle 147.

186 Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann (directeurs de publication), *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit. (note 6), par. 1452 et 1457.

187 Convention ENMOD, art. I.

de l'environnement *en tant que moyen ou méthode de guerre*) que pour les dommages infligés directement ou incidemment à l'environnement naturel (c'est-à-dire l'emploi des armes *contre l'environnement*)¹⁸⁸.

3. Localités non défendues et zones démilitarisées

Outre les zones de sécurité et les zones neutralisées qui sont créées pour assurer la protection des blessés, des malades et des naufragés¹⁸⁹, le DIH prévoit aussi l'identification ou la déclaration des localités non défendues et la création de zones démilitarisées, deux mesures spécifiquement destinées à protéger la population civile contre les effets de la guerre.

a) Les localités non défendues

Une partie belligérante peut déclarer, de manière unilatérale, « localité non défendue » tout lieu habité se trouvant à proximité ou à l'intérieur d'une zone de combat. Ces localités non défendues doivent remplir toutes les conditions suivantes : en tout premier lieu, tous les combattants ainsi que le matériel militaire mobile doivent avoir été évacués ; les installations militaires restantes ne doivent pas être utilisées à des fins hostiles ; enfin, tant les autorités que la population doivent s'abstenir de tout acte d'hostilité ou d'autres activités à l'appui d'opérations militaires. Si ces conditions sont réunies, la localité en question peut être occupée par l'ennemi, mais elle ne peut être attaquée par quelque moyen que ce soit et ses habitants ne peuvent être inquiétés. Une localité qui cesse de remplir l'une de ces conditions perd son statut de localité non défendue, mais elle continue de bénéficier de la protection prévue par les dispositions générales du DIH¹⁹⁰.

b) Les zones démilitarisées

Les États peuvent, en tout temps, s'entendre pour conférer à une zone donnée le statut de « zone démilitarisée » ; l'Antarctique et le Sinaï sont des exemples de ce genre de zone. Ces accords peuvent être conclus en temps de paix comme après l'ouverture d'hostilités ; ils devraient déterminer aussi bien les limites de la zone démilitarisée que les modalités de contrôle. Les zones démilitarisées sont similaires aux localités non défendues dans la mesure où leur statut signifie, en principe que tous les combattants ainsi que le matériel militaire mobile doivent avoir été évacués, que les installations militaires restantes ne doivent pas être utilisées à des fins hostiles que les autorités et

188 Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann (directeurs de publication), *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit. (note 6), par. 1452 en particulier et par. 1448 à 1457 en général.

189 Voir le chapitre 4, section IV.

190 PA I, art. 59 ; DIHC, règle 37.

la population doivent s'abstenir de tout acte d'hostilité et que toute activité liée à l'effort militaire a cessé. En cas de conflit armé, les parties belligérantes ne peuvent pas utiliser ces zones démilitarisées à des fins liées à la conduite des opérations militaires, ni abroger unilatéralement leur statut. Si l'une des parties belligérantes viole les conditions préalables au statut de la zone, celle-ci perd son statut de zone « démilitarisée », mais elle continue de bénéficier de la protection prévue par les dispositions générales du DIH¹⁹¹.

4. Les organismes de protection civile

Depuis la Seconde Guerre mondiale, les hostilités se déroulent de moins en moins sur des champs de bataille distincts et gagnent de plus en plus les centres où réside la population civile, incitant de nombreux États à créer des organismes de protection civile. En DIH, l'expression « protection civile » s'entend de l'accomplissement de certaines tâches humanitaires destinées à protéger la population civile contre les dangers des hostilités ou des catastrophes et de l'aider à surmonter leurs effets immédiats ainsi qu'à assurer les conditions nécessaires à sa survie. Ces tâches sont les suivantes : i) service de l'alerte ; ii) évacuation ; iii) mise à disposition et organisation d'abris ; iv) mise en œuvre des mesures d'obscurcissement ; v) sauvetage ; vi) services sanitaires, y compris premiers secours et assistance religieuse ; vii) lutte contre le feu ; viii) repérage et signalisation des zones dangereuses ; ix) décontamination et autres mesures de protection analogues ; x) hébergement et approvisionnements d'urgence ; xi) aide en cas d'urgence pour le rétablissement et le maintien de l'ordre dans les zones sinistrées ; xii) rétablissement d'urgence des services d'utilité publique indispensables ; xiii) services funéraires d'urgence ; xiv) aide à la sauvegarde des biens essentiels à la survie ; xv) activités complémentaires nécessaires à l'accomplissement de l'une quelconque des tâches mentionnées ci-dessus, comprenant la planification et l'organisation mais ne s'y limitant pas¹⁹².

Les organismes civils de protection civile, ainsi que le personnel affecté exclusivement à l'accomplissement de tâches de protection civile et les civils qui répondent volontairement à un appel des autorités pour accomplir de telles tâches, doivent être respectés et protégés, et autorisés à s'acquitter de leurs tâches, sauf en cas de nécessité militaire impérieuse. Les biens utilisés à des fins de protection civile ne peuvent être ni détruits ni détournés de leur destination, sauf par la partie belligérante à laquelle ils appartiennent¹⁹³. Dans les territoires occupés, les organismes civils de protection civile sont soumis au

191 PA I, art. 60 ; DIHC, règle 36.

192 PA I, art. 61, par. a).

193 *Ibid.*, art. 62.

régime de sécurité mis en place par la puissance occupante, mais ils ont aussi droit à son soutien pour accomplir leurs tâches et ils sont protégés contre toute entrave, contrainte, réquisition ou détournement qui pourrait porter préjudice à leur mission ou à la population civile¹⁹⁴.

Les tâches de protection civile peuvent aussi être effectuées par des organismes de protection civile d'États neutres ou d'autres États non belligérants, avec le consentement et sous le contrôle de l'État du territoire ou de la puissance occupante. Ces activités ne constituent pas une ingérence dans le conflit, mais elles doivent toujours être exercées en tenant dûment compte des intérêts en matière de sécurité de toutes les parties belligérantes¹⁹⁵.

Les organismes de protection civile, leur personnel, leurs bâtiments et leur matériel devraient être marqués au moyen du signe distinctif international de la protection civile (un triangle équilatéral bleu sur fond orange)¹⁹⁶. Ils perdent leur protection spéciale s'ils commettent ou sont utilisés pour commettre, en dehors de leurs tâches propres, des actes nuisibles à l'ennemi. Toutefois, les membres d'un organisme de protection civile conservent leur protection générale contre les attaques directes sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. La protection spéciale accordée au personnel de protection civile et aux biens utilisés à des fins de protection civile ne peut cesser qu'après qu'une sommation fixant un délai raisonnable sera demeurée sans effet. Le Protocole additionnel I stipule que les actes suivants ne sont pas considérés comme « nuisibles » à l'ennemi : le fait que les organismes civils de protection civile sont placés sous la surveillance d'autorités militaires, qu'ils sont organisés sur le modèle militaire, qu'ils coopèrent avec du personnel militaire ou que des militaires leur soient attachés ; que leurs tâches puissent incidemment profiter à des victimes militaires ; ou que le personnel de protection civile porte des armes légères individuelles en vue du maintien de l'ordre ou pour sa propre protection¹⁹⁷. Les membres des forces armées affectés en permanence et exclusivement aux organismes de protection civiles et à des tâches de protection civile sur le territoire national de leur partie doivent aussi être respectés et protégés, à condition qu'ils puissent être nettement distingués des autres membres des forces armées, qu'ils soient dotés seulement d'armes légères individuelles en vue du maintien de l'ordre ou pour leur propre défense, qu'ils ne participent pas directement aux hostilités, qu'ils n'accomplissent pas d'autres tâches

194 *Ibid.*, art. 63.

195 *Ibid.*, art. 64.

196 *Ibid.*, art. 66.

197 *Ibid.*, art. 65.

militaires et qu'ils ne commettent pas, en dehors de leurs tâches de protection civile, des actes nuisibles à l'adversaire¹⁹⁸.

Pour aller plus loin (la protection des biens de caractère civil)¹⁹⁹

- Sylvain Vité, « [L'articulation du droit de l'occupation et des droits économiques, sociaux et culturels: les exemples de l'alimentation, de la santé et de la propriété](#) », *RICR*, vol. 90, Sélection française 2008, p. 325 à 348.
- « [Environnement — septembre 2010](#) », *RICR*, vol. 92, Sélection française 2010, p. 253 à 392.
- Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), *Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of international Law*, 2009. Disponible à l'adresse http://postconflict.unep.ch/publications/int_law.pdf
- CICR, Services consultatifs en droit international humanitaire, *Protection des biens culturels en cas de conflit armé*, Rapport d'une réunion d'experts, María Teresa Dutli, avec la collaboration de Joanna Bourke Martignoni et de Julie Gaudreau, CICR, Genève, 2001, 223 p., disponible à l'adresse https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/report-icrc_001_0805.pdf
- CICR, Services consultatifs en droit international humanitaire, *Conseils pratiques pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, CICR, Genève, n.d., 39 p., disponible à l'adresse https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/conseils_pratiques_pour_la_protection_des_biens_culturels_en_cas_de_conflit_arme.pdf

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 39 [L'environnement et le droit international humanitaire](#), vol. II, p. 722 à 752.
- Cas n° 43, [L'eau et les conflits armés](#), vol. II, p. 761 à 770.
- Cas n° 171, [Érythrée/Éthiopie, Sentences relatives aux objectifs militaires](#), vol. II, p. 1782 à 1791.
- Cas n° 226, [Le Procureur c. Strugar](#), vol. III, Section B, par. 229 à 233 (p. 2393 à 2394) et 298 à 329 (p. 2400 à 2404).
- Cas n° 233, [République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN](#), vol. III, p. 2448 à 2467.
- Cas n° 261, [Afghanistan, Destruction des bouddhas de Bamiyan](#), vol. III, p. 2776 à 2778.

¹⁹⁸ *Ibid.*, art. 67.

¹⁹⁹ Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

III. PROPORTIONNALITÉ, PRÉCAUTIONS ET PRÉSOMPTIONS

Le principe de distinction entraîne aussi le devoir de prévenir les erreurs dans le choix des cibles et d'éviter, ou tout au moins de réduire au minimum, les cas de décès, de blessure et de destruction causés incidemment parmi des personnes et des biens protégés contre les attaques directes. C'est pourquoi le DIH stipule que « [l]es opérations militaires doivent être conduites en veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil²⁰⁰ ». Ce principe s'applique aussi bien à la partie attaquante, qui doit faire tout ce qui est pratiquement possible pour éviter des erreurs dans le choix des cibles ou des dommages causés incidemment par ses propres opérations (*précautions dans l'attaque*)²⁰¹ qu'à la partie attaquée, qui doit prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger la population civile placée sous son autorité contre les effets des attaques de l'ennemi (*précautions contre les effets des attaques*)²⁰². Si, alors que l'attaque d'une cible légitime est envisagée, il est impossible d'éviter que des dommages soient causés incidemment à la population civile ou à des biens de caractère civil, c'est en se référant au principe de proportionnalité que l'on doit évaluer si l'attaque peut être lancée.

1. La proportionnalité

Le principe de proportionnalité interdit les attaques « dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu²⁰³ ». Comme les attaques directes contre les personnes civiles et les biens de caractère civil sont déjà prohibées, l'évaluation de la proportionnalité n'est pertinente que lorsque des attaques doivent être lancées contre des cibles légitimes.

Le terme essentiel à examiner dans l'équation de la proportionnalité est le mot « excessif ». Si l'exigence de proportionnalité est absolue, le critère du caractère « excessif » est relatif. Le DIH ne définit pas de seuil objectif au-delà duquel les dommages causés incidemment seraient toujours excessifs. Dans la pratique, les cibles qui présentent une valeur militaire comparativement

200 PA I, art. 57, par. 1 ; DIHC, règle 15.

201 PA I, art. 57 ; DIHC, règles 15 à 21.

202 PA I, art. 58 ; DIHC, règles 22 à 24.

203 PA I, art. 51, par. 5, al. b) ; DIHC, règle 14.

élevée (*high-value targets*) justifieront des dommages incidents plus importants que les cibles de valeur militaire comparativement moindre (*low-value targets*).

Bien que l'évaluation de la proportionnalité comporte nécessairement des éléments subjectifs, on peut tirer certains critères d'orientation objectifs des termes utilisés dans les traités. Ainsi, les dommages infligés incidemment aux personnes ou aux biens protégés ne peuvent être justifiés que par des avantages de nature « militaire », et non par des avantages d'ordre politique, économique ou autres éléments non militaires. En outre, l'avantage militaire attendu doit être « concret » et « direct », et non de nature purement hypothétique, spéculative ou indirecte. Il doit aussi être attendu comme résultant d'une attaque ou d'une opération spécifiques, et non d'une campagne militaire dans son ensemble. Par conséquent, l'intention générale de « gagner la guerre » ne peut pas, en tant que telle, justifier d'infliger incidemment des dommages à des personnes et à des biens protégés contre les attaques directes.

Dans l'évaluation du caractère excessif des dommages causés incidemment, les effets prévisibles de deuxième et de troisième ordre que peut entraîner une attaque doivent aussi être pris en considération. Ainsi, les attaques visant des infrastructures à usage civil et militaire — comme des réseaux électriques ou des réseaux de télécommunication — peuvent avoir non seulement l'effet immédiat d'empêcher l'ennemi d'utiliser ces infrastructures à des fins militaires et d'exposer la population civile à des coupures à court terme. Elles peuvent aussi grandement entraver la capacité à moyen et à long termes des autorités civiles et des services médicaux concernés, ainsi que de la population civile, de faire face aux conséquences quotidiennes de la guerre.

2. Les précautions dans l'attaque et les présomptions en cas de doute

Il convient de souligner que durant toutes les phases d'une attaque, le principe des précautions dans l'attaque doit être appliqué en conjonction avec le principe de proportionnalité, mais aussi indépendamment de lui. En d'autres termes, même si les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil dont on peut attendre qu'ils soient causés incidemment ne sont pas excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu de l'attaque, la partie attaquante doit toujours prendre toutes les précautions pratiquement possibles pour choisir des moyens et méthodes de guerre qui évitent le plus possible les dommages causés incidemment aux personnes civiles.

a) Les mesures de précaution avant une attaque

Les personnes qui préparent ou décident une attaque doivent faire tout ce qui est pratiquement possible pour vérifier que les cibles sélectionnées sont bien des objectifs militaires et que le DIH n'en interdit pas l'attaque par ailleurs²⁰⁴. Le DIH accorde par défaut le statut civil à tous les biens qui ne répondent pas à la définition d'objectif militaire ainsi qu'aux personnes qui ne sont pas membres des forces armées ni participants à une levée en masse. Par conséquent, en cas de doute (c'est-à-dire en l'absence de preuves suffisantes attestant du contraire), les personnes doivent être présumées civiles²⁰⁵ et les biens normalement affectés à un usage civil, tel que les lieux de culte, maisons ou écoles, doivent être présumés être des biens de caractère civil²⁰⁶.

Conformément aux exigences du principe de proportionnalité, les personnes qui préparent ou décident une attaque doivent aussi faire tout ce qui est pratiquement possible pour évaluer si l'on peut attendre de cette attaque qu'elle cause incidemment des dommages excessifs et, si tel est le cas, s'abstenir de la lancer²⁰⁷. Cela inclut le devoir de prendre toutes les précautions pratiquement possibles, y compris quant au choix des moyens et méthodes, en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment²⁰⁸.

Tous les belligérants ont en outre le devoir de donner un avertissement en temps utile et par des moyens efficaces dans le cas d'attaques pouvant affecter la population civile, à moins que les circonstances ne le permettent pas (par exemple lorsque le succès d'une attaque dépend de l'effet de surprise)²⁰⁹. Lorsque le choix est possible entre plusieurs objectifs militaires pour obtenir un avantage militaire équivalent, les belligérants doivent diriger leur attaque contre l'objectif dont on peut penser que l'attaque présente le moins de danger pour les personnes civiles ou pour les biens de caractère civil²¹⁰.

b) Les mesures de précaution pendant une attaque

Même lorsqu'une attaque a déjà commencé, elle doit être annulée ou interrompue s'il apparaît que la cible a été prise par erreur pour un objectif militaire (par exemple un camion militaire au marquage insuffisant qui se

204 PA I, art. 57, par. 2, al. a) i); DIHC, règle 16.

205 PA I, art. 50, par. 1.

206 *Ibid.*, art. 52, par. 3.

207 *Ibid.*, art. 57, par. 2, al. a) iii); DIHC, règles 14 et 18.

208 PA I, art. 57, par. 2, al. a) ii); DIHC, règles 15 et 17.

209 PA I, art. 57, par. 2, al. c); DIHC, règle 20.

210 PA I, art. 57, par. 3; DIHC, règle 21.

révèle être utilisé exclusivement comme une ambulance), si la cible a cessé de constituer un objectif militaire (par exemple des combattants qui souhaitent se rendre ou qui sont hors de combat), ou si les dommages incidents que l'on peut attendre de l'attaque en cours sont plus importants — ou l'avantage militaire moins important — que ce qui avait été escompté, rendant, de ce fait, les dommages excessifs par rapport aux avantages au regard du principe de proportionnalité²¹¹.

3. Les précautions contre les effets des attaques

Le DIH exige que des mesures de précaution soient prises non seulement par l'attaquant, mais aussi par la partie touchée par les attaques ennemies. Les parties belligérantes doivent ainsi prendre toutes les précautions pratiquement possibles pour protéger la population civile et les biens de caractère civil soumis à leur autorité contre les dangers résultant des opérations militaires²¹². Cette obligation signifie notamment que les belligérants ont le devoir, dans toute la mesure de ce qui est pratiquement possible, d'éviter de placer des objectifs militaires à l'intérieur ou à proximité des zones fortement peuplées²¹³ et d'éloigner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil soumis à leur autorité du voisinage des objectifs militaires²¹⁴. En outre, afin de protéger la population civile et les biens de caractère civil soumis à leur autorité, les parties belligérantes peuvent, par exemple, construire des abris, creuser des tranchées, diffuser des informations, des avertissements, orienter la circulation, évacuer la population civile, garder les biens de caractère civil et mobiliser les organismes de protection civile²¹⁵.

4. La notion de mesure « pratiquement possible »

Le devoir de précaution — que ce soit dans l'attaque ou contre les effets des attaques — est limité aux mesures de précaution qui sont « pratiquement possibles ». En DIH, « [p]ar précautions possibles, on entend les précautions qui sont praticables ou qu'il est pratiquement possible de prendre eu égard à toutes les conditions du moment, notamment aux considérations d'ordre humanitaire et d'ordre militaire²¹⁶ ». Par conséquent, le caractère « pratiquement possible »

211 PA I, art. 57, par. 2, al. b); DIHC, règle 19.

212 PA I, art. 58; DIHC, règle 22.

213 PA I, art. 58, par. b); DIHC, règle 23.

214 PA I, art. 58, par. a); DIHC, règle 24.

215 DIHC, commentaire de la règle 22.

216 Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, art. 3, par. 4; Protocole III à la Convention sur certaines armes classiques, art. 1, par. 5; Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié, art. 3, par. 10. Voir aussi PA I, art. 57 (« faire tout ce qui est pratiquement possible »).

des mesures de précaution dépend d'une multitude de facteurs, comme les renseignements disponibles, le degré de maîtrise du territoire, la précision des armes disponibles, l'urgence de l'action militaire et les coûts et risques associés aux mesures de précaution supplémentaires. À titre d'exemple, on peut (et on doit) attendre un degré de précaution plus élevé d'un tireur isolé à la recherche de cibles opportunes (*targets of opportunity*) que d'une patrouille d'infanterie tombée dans une embuscade, qui réagit à des tirs d'armes à feu inattendus. D'autre part, autant les forces armées peuvent — et c'est ce qui est attendu d'elles — éviter de positionner des batteries antiaériennes à l'intérieur de centres de population civile, autant il serait presque impossible de séparer des installations à usage civil et militaire, comme des ponts, des gares ferroviaires ou des aéroports, de l'environnement civil qu'elles sont censées desservir. Dans la pratique, ce sont les commandants qui auront à décider, en dernier ressort, du caractère pratiquement possible des mesures de précaution, en se fondant sur leur propre évaluation des informations dont ils disposent au moment donné.

IV. LES MÉTHODES DE GUERRE

À partir du principe universellement reconnu selon lequel « le droit des Parties au conflit de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité²¹⁷ », le DIH moderne a développé un vaste ensemble de règles qui interdisent ou réglementent la mise au point, la possession et l'emploi de certaines armes (*moyens de guerre*) et qui interdisent ou restreignent les manières dont ces armes peuvent être employées ou dont les hostilités peuvent être conduites (*méthodes de guerre*). La distinction entre les « moyens » et les « méthodes » de guerre est importante, car toute arme (moyen) peut être employée de manière illégale (méthode), alors que l'emploi d'armes qui ont été prohibées en raison de leurs caractéristiques intrinsèques est illégal, quelle que soit la manière dont elles sont employées.

Les méthodes de guerre interdites qui touchent en premier lieu la population civile et les biens de caractère civil ont déjà été abordées dans les sections I et II ci-dessus; elles comprennent notamment :

- l'interdiction des attaques directes contre les personnes civiles et les biens de caractère civil, les biens culturels et les installations contenant des forces dangereuses²¹⁸ ;

217 PA I, art. 35, par. 1.

218 PA I, art. 48, 51, par. 2, 52, par. 1, 53 et 56; Convention de La Haye sur les biens culturels, art. 4; DIHC, règles 1, 7, 38 et 42.



G. Diffidenti/CICR

Signalisation de mines dans un village proche de Gjacova/Djacovica, 2000. Plus de 500 mines antichar ont déjà été enlevées dans les zones entourant Junik et Prilep, qui sont sans doute les plus infestées du Kosovo.

- l'interdiction des attaques sans discrimination²¹⁹;
- l'interdiction d'utiliser les personnes civiles ou les autres personnes protégées comme des boucliers humains²²⁰;
- l'interdiction des actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile²²¹;
- l'interdiction des méthodes causant des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel ou manipulant l'environnement naturel à des fins hostiles²²²;
- l'interdiction d'utiliser contre les civils la famine comme méthode de guerre²²³.

Nous aborderons donc surtout, ci-dessous, les méthodes de guerre associées essentiellement à la relation entre combattants, à savoir la protection des personnes hors de combat et les interdictions du refus de quartier, de la perfidie/trahison et de l'usage abusif des emblèmes, signes et uniformes.

219 PA I, art. 51, par. 4; DIHC, règle 11.

220 CG III, art. 23, al. 1; CG IV, art. 28; PA I, art. 51, par. 7; DIHC, règle 97.

221 PA I, art. 51, par. 2; DIHC, règle 2.

222 PA I, art. 35, par. 3 et art. 55; DIHC, règles 43 à 45.

223 PA I, art. 54, par 1.

1. La protection des personnes hors de combat

Une règle ancienne de DIH coutumier et conventionnel interdit d'attaquer des personnes qui sont reconnues — ou qui, eu égard aux circonstances, devraient être reconnues — comme hors de combat. Une personne est hors de combat si elle est au pouvoir d'une partie adverse, si elle exprime clairement son intention de se rendre ou si elle est incapable de se défendre parce qu'elle a perdu connaissance, parce qu'elle est naufragée, ou du fait de blessures ou de maladies et que, dans tous les cas, elle s'abstient de tout acte d'hostilité et ne tente pas de s'évader²²⁴.

Une personne est « au pouvoir » d'une partie belligérante non seulement en cas de capture, mais aussi lorsqu'elle se trouve, pour une autre raison, sous l'autorité matérielle ou territoriale effective de cette partie²²⁵. Elle peut manifester son intention de se rendre de diverses manières, selon les circonstances. Dans la guerre sur terre, les méthodes les plus courantes consistent à déposer les armes et à lever les mains, ou à quitter un abri sans armes en agitant un drapeau blanc; dans la guerre maritime ou la guerre aérienne, il existe d'autres méthodes pour manifester l'intention de se rendre²²⁶. En cas de doute, il convient de prendre une décision de bonne foi à la lumière des circonstances présentes. Dans le cas particulier de personnes qui sautent en parachute d'un aéronef en perdition, toute attaque est interdite pendant leur descente²²⁷. Une fois au sol, ces personnes doivent se voir accorder la possibilité de se rendre, sauf s'il est manifeste qu'elles se livrent à des activités hostiles²²⁸. Il va de soi que cette protection ne s'applique pas aux troupes aéroportées, dont la descente en parachute forme une composante de leurs activités hostiles²²⁹.

La protection des personnes hors de combat cesse dès l'instant où elles commettent un acte hostile ou tentent de s'évader. Ainsi, un soldat qui est blessé ou en train de se rendre sur le champ de bataille n'a droit à aucune protection s'il reprend le combat ou s'il cherche à éviter d'être capturé par l'ennemi. Toutefois, lorsqu'une personne hors de combat a été faite prisonnière, tout recours à la force en réponse à un acte d'hostilité ou à une tentative d'évasion doit être proportionnel au danger résultant de cet acte ou de cette évasion et doit être réellement nécessaire pour l'empêcher. C'est pourquoi la III^e Convention de Genève précise que « [l']usage des armes contre les

224 *Ibid.*, art. 41, par. 1 et 2; DIHC, règle 47.

225 Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann (directeurs de publication), *Commentaire des Protocoles additionnels*, *op. cit.* (note 6), par. 1611 à 1617.

226 *Ibid.*, par. 1618 et 1619. Voir aussi DIHC, commentaire de la règle 47.

227 PA I, art. 42, par. 1; DIHC, règle 48.

228 PA I, art. 42, par. 2.

229 *Ibid.*, art. 42, par. 3.

prisonniers de guerre, en particulier contre ceux qui s'évadent ou tentent de s'évader, ne constituera qu'un moyen extrême qui sera toujours précédé de sommations appropriées aux circonstances²³⁰ ».

2. Le refus de quartier

La protection des personnes hors de combat est liée à l'interdiction ancienne du refus de quartier, selon laquelle « [i]l est interdit d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants, d'en menacer l'adversaire ou de conduire les hostilités en fonction de cette décision²³¹ ». L'interdiction du refus de quartier rend illégal le fait de refuser délibérément, ou de rendre impossible, la reddition de l'ennemi ou de mettre à mort des personnes hors de combat. Lorsque des ennemis ont été capturés « dans des conditions inhabituelles de combat qui empêchent de les évacuer », ils peuvent être désarmés, mais le DIH conventionnel stipule expressément que ces personnes « doivent être libérées et toutes les précautions utiles doivent être prises pour assurer leur sécurité²³² ».

Comme les personnes hors de combat sont déjà protégées, la valeur ajoutée de l'interdiction du refus de quartier réside dans les restrictions qu'il impose pendant la conduite des hostilités, à savoir l'interdiction *d'ordonner ou de conduire les hostilités de manière à ce qu'il n'y ait pas de survivants*²³³. Ainsi, lorsque des combattants ennemis manifestent une intention de se rendre ou deviennent hors de combat d'une autre manière, ils doivent être capturés ou libérés si leur évacuation n'est pas possible. Ce principe ne facilite pas nécessairement la conduite d'opérations à petite échelle en territoire ennemi, que ce soit par des unités de commando ou par des drones téléguident, et pourtant la loi est parfaitement claire : le devoir de faire quartier et de respecter les personnes hors de combat ne souffre aucune dérogation.

En principe, l'interdiction du refus de quartier n'empêche pas les belligérants de procéder à des attaques par surprise ni d'employer des unités et des systèmes d'armes qui ne peuvent pas faire de prisonniers. En revanche, des méthodes conçues pour assurer l'extermination complète des forces ennemies, y inclus les blessés et les malades ainsi que les personnes qui cherchent à se rendre, violeraient indéniablement l'interdiction du refus de quartier. La question

230 CG III, art. 42. Voir aussi Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann (directeurs de publication), *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit. (note 6), par. 1613.

231 PA I, art. 40. Voir aussi Règlement de La Haye, art. 23, al. d, et DIHC, règle 46.

232 PA I, art. 41, par. 3. Voir aussi chapitre 5, section II.2.a.

233 Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann (directeurs de publication), *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit. (note 6), par. 1598. L'article 23, al. c du Règlement de La Haye interdit de tuer ou de blesser un ennemi hors de combat, indépendamment du refus de quartier.

essentielle est qu'un adversaire qui cherche à se rendre doit se voir donner la possibilité de le faire lorsque les circonstances le permettent raisonnablement. À titre d'exemple, la réalité de la guerre aérienne peut parfois rendre impossible une déclaration de reddition, mais il demeurerait illégal de frapper une deuxième fois ou d'«achever» des combattants qui ont déjà été mis hors de combat par des blessures infligées lors d'une frappe précédente. Par ailleurs, le développement actuel de systèmes d'armes hautement perfectionnés, capables de fonctionner de manière autonome à grande vitesse, soulève la question de savoir dans quelle mesure l'interdiction du refus de quartier pourrait être compatible avec l'emploi presque exclusif de moyens de guerre qui rendent pour ainsi dire impossible la reddition de l'ennemi. Cette tendance soulève aussi des interrogations plus générales touchant l'admissibilité de ce type d'armes au regard du DIH²³⁴.

L'interdiction du refus de quartier semblerait exiger, au minimum, que les forces attaquantes demeurent réceptives à une déclaration de reddition si l'occasion se présente et qu'elles suspendent les attaques contre les personnes hors de combat. En d'autres termes, ces personnes ne doivent pas être traitées comme des personnes hors la loi qui auraient perdu tous leurs droits au regard du DIH²³⁵.

3. La perfidie ou la trahison

Le Protocole additionnel I interdit de recourir à la perfidie pour tuer, blesser ou capturer un adversaire²³⁶. Les États qui ne sont pas parties au Protocole sont liés par l'interdiction de la perfidie, qui est une règle coutumière et qui interdit, de la même manière, de tuer, de blesser ou de capturer un adversaire en recourant à la perfidie²³⁷. En outre, l'interdiction coutumière de la trahison prohibe «de tuer ou de blesser par trahison des individus appartenant à la nation ou à l'armée ennemie²³⁸». Il faut entendre par perfidie ou trahison «les actes faisant appel, avec l'intention de la tromper, à la bonne foi d'un adversaire pour lui faire croire qu'il a le droit de recevoir ou l'obligation d'accorder la protection prévue par les règles du droit international applicable dans les conflits armés²³⁹». Les exemples d'actes de perfidie ou de trahison cités dans les traités de DIH comprennent le fait de feindre la reddition ou

234 PA I, art. 36.

235 Voir aussi les Instructions de 1863 pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique (Lieber Code), art. 148.

236 PA I, art. 37.

237 DIHC, règle 65.

238 Règlement de La Haye, art. 23, al. b.

239 PA I, art. 37.

la négociation sous le couvert du pavillon parlementaire, le fait de feindre une incapacité due à des blessures ou à la maladie, le fait de feindre d'avoir le statut de civil ou de non-combattant et le fait de feindre d'avoir un statut protégé en utilisant des signes, emblèmes ou uniformes des Nations Unies, d'États neutres ou d'autres États non belligérants. Il en va naturellement de même de l'abus, par perfidie ou par trahison, des emblèmes protecteurs de la croix rouge, du croissant rouge ou du cristal rouge.

Fondamentalement, l'interdiction de la perfidie ou de la trahison défend la bonne foi des belligérants dans les mesures de protection accordées par le DIH. Elle n'interdit pas les ruses de guerre, qui sont des actes ayant pour but d'induire un adversaire en erreur ou de lui faire commettre des imprudences mais qui ne le trompent pas en ce qui concerne la protection prévue par le DIH et qui n'enfreignent pas le DIH par ailleurs. Les exemples de telles ruses cités dans les traités de DIH comprennent l'usage de camouflages, de leurres, d'opérations simulées et de faux renseignements²⁴⁰. Ainsi, l'interdiction de la perfidie ou de la trahison n'interdit pas aux belligérants de mener des opérations qui dépendent de l'élément de surprise, comme des raids de commando en uniforme et des attaques lancées à partir de positions camouflées ou de bombardiers furtifs dûment marqués. L'interdiction de la perfidie ou de la trahison n'empêche pas non plus des activités de renseignement pur, menées par des unités clandestines déguisées en civils. Toutefois, ce type de personnel, en cas de capture, pourrait être poursuivi en tant qu'espions, en application de la législation nationale de l'État ayant effectué la capture.

4. Usage abusif des emblèmes, des signes et des uniformes

Outre le recours à la perfidie pour tuer, blesser ou capturer un adversaire, le DIH interdit aussi l'usage abusif d'emblèmes distinctifs reconnus et de signes de nationalité. Il est, en particulier, interdit d'utiliser indûment des emblèmes, des signes ou des signaux définis par le DIH, comme la croix rouge, le croissant rouge ou le cristal rouge, ou d'employer délibérément de manière abusive d'autres emblèmes, signes ou signaux protecteurs reconnus sur le plan international, y compris le pavillon parlementaire, l'emblème protecteur des biens culturels (un écusson formé d'un carré bleu-roi dont un des angles s'inscrit dans la pointe de l'écusson, et d'un triangle bleu-roi au-dessus du carré, les deux délimitant un triangle blanc de chaque côté), les signes distinctifs de la protection civile (un triangle équilatéral bleu sur fond orange) et des installations contenant des forces dangereuses (un groupe de trois cercles orange vif disposés sur un même axe), ou encore l'emblème

240 *Ibid.* Voir aussi DIHC, règle 57.

distinctif des Nations Unies²⁴¹. Le DIH interdit aussi d'utiliser, dans un conflit armé, les drapeaux ou pavillons, symboles, insignes ou uniformes d'États neutres ou non belligérants, tandis que ceux des parties adverses peuvent être utilisés à titre de ruse de guerre, sauf dans des contacts hostiles avec l'ennemi, c'est-à-dire pendant des attaques ou pour dissimuler, favoriser, protéger ou entraver des opérations militaires²⁴².

V. LES MOYENS DE GUERRE

1. Les maux superflus

À l'origine, les restrictions et les interdictions concernant l'emploi de certaines armes étaient motivées par la volonté de protéger les combattants contre les dommages et les souffrances disproportionnés. En 1868 déjà, le préambule de la Déclaration de Saint-Petersbourg affirmait :

Que le seul but légitime (...), durant la guerre, est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi ;

Qu'à cet effet, il suffit de mettre hors de combat le plus grand nombre d'hommes possible ;

Que ce but serait dépassé par l'emploi d'armes qui aggraveraient inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat ou voudraient leur mort inévitable ;

Que l'emploi de pareilles armes serait, dès lors, contraire aux lois de l'humanité[.]

C'est ce raisonnement qui inspira l'émergence de l'un des principes les plus fondamentaux du DIH, qui interdit « d'employer des armes, des projectiles ou des matières propres à causer des maux superflus²⁴³ ». C'est en vertu de ce principe que le DIH limite ou interdit certains types d'armes, dont les effets sont considérés comme excessivement cruels quelles que soient les circonstances, comme les armes à laser aveuglantes, les balles qui s'épanouissent et les armes qui blessent par des éclats qui ne sont pas localisables²⁴⁴. L'interdiction

241 Règlement de La Haye, art. 23, al. f; CG I, art. 44 et 53; CG II, art. 44; PA I, art. 37, par. 1 d) et art. 38; PA II, art. 12; PA III, art. 2, par. 3; DIHC, règles 59 à 61.

242 PA I, art. 39; DIHC, règles 62 et 63.

243 Règlement de La Haye, art. 23, al. e; PA I, art. 35, par. 2; DIHC, règle 70.

244 Voir la section V.4 du présent chapitre.

des maux superflus est aussi un principe général à l'aune duquel tous les moyens et méthodes de guerre doivent être évalués.

En l'absence de critères spécifiques, dans les traités, permettant de définir les « maux superflus », cette règle exige de trouver un équilibre entre les considérations relevant de la nécessité militaire et celles qui concernent le principe d'humanité. Telle est, semble-t-il, l'attitude adoptée par de nombreux États²⁴⁵ ainsi que par la CIJ dans son avis consultatif relatif aux armes nucléaires, dans lequel elle affirme que l'interdiction des maux superflus interdit de causer aux combattants « des souffrances supérieures aux maux évitables que suppose la réalisation d'objectifs militaires légitimes²⁴⁶ ». Par conséquent, le principe restreindrait l'admissibilité d'infliger des blessures et des souffrances aux combattants à celles qui ne sont pas par ailleurs interdites par le DIH et qui, de plus, seraient raisonnablement nécessaires pour réaliser un objectif militaire légitime dans les circonstances. Si, par exemple, il est possible d'obtenir le même avantage militaire par des moyens moins néfastes, les considérations d'humanité exigeraient le recours à de tels moyens. Bien que cette interprétation de la nécessité militaire en tant que facteur restreignant les moyens et méthodes de guerre contre les combattants et d'autres objectifs militaires ne soit pas généralement acceptée, c'est elle qui se rapproche le plus de l'esprit originel de la Déclaration de Saint-Petersbourg et qui reflète la position officielle du CICR²⁴⁷.

→ Équilibre entre nécessité militaire et humanité : voir aussi le chapitre 1, section I.3.

2. Les armes frappant sans discrimination

Sur la base du principe de distinction en général, et de l'interdiction des attaques indiscriminées en particulier, le DIH interdit d'employer des armes frappant sans discrimination²⁴⁸, c'est-à-dire des armes *que l'on ne peut pas diriger contre un objectif militaire déterminé ou dont les effets ne peuvent pas être limités comme le prescrit le droit international humanitaire* et qui, par conséquent, sont de nature, dans tous les cas, à frapper indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil²⁴⁹.

245 DIHC, commentaire de la règle 70.

246 CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *op. cit.* (note 38), par. 78.

247 Voir notamment N. Melzer, *Guide interprétatif*, *op. cit.* (note 130), section IX. On trouvera un point de vue critique de cette conception, ainsi que la réponse officielle du CICR, dans « Forum on "Direct Participation in Hostilities" », *op. cit.* (note 151), p. 769 à 916.

248 DIHC, règle 71.

249 PA I, art. 51, par. 4 ; DIHC, règle 12.

Cette interdiction concerne aussi les systèmes d'armement dont on peut attendre, en raison de la nature de la technique employée et de l'emploi pour lequel ils sont conçus, qu'ils causent incidemment des pertes et des blessures excessives à la population civile²⁵⁰. Tout comme l'interdiction des maux superflus, l'interdiction de l'emploi d'armes frappant sans discrimination, en plus de constituer un principe indépendant à l'aune duquel il convient de mesurer tous les moyens et méthodes de guerre, a aussi suscité le développement d'une série de traités distincts régissant des armes spécifiques, qui sont abordés plus loin, dans la section V.4.

3. L'environnement naturel

Le DIH interdit aussi l'emploi d'armes conçues pour causer, ou dont on peut attendre qu'elles causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel²⁵¹. Comme nous l'avons vu plus haut (section II.2.d), cette interdiction fixe un seuil relativement élevé. On peut, en particulier, affirmer que les armes nucléaires devraient être prohibées parce qu'il est presque inévitable d'attendre d'elles qu'elles causent des dommages « étendus, durables et graves ». Dans son avis consultatif de 1996 relatif aux armes nucléaires, la CIJ a reconnu que des facteurs écologiques importants devaient être pris en considération dans la mise en œuvre du DIH, mais elle n'a pas conclu pour autant que l'emploi des armes nucléaires serait nécessairement illégal²⁵². Elle a cependant jugé que l'emploi de ces armes contreviendrait, de manière générale, à d'autres règles de DIH²⁵³.

4. Les armes faisant l'objet de règles spécifiques

Sur la base des interdictions des armes de nature à causer des maux superflus, à frapper sans discrimination et des armes conçues pour causer, ou dont on peut attendre qu'elles causent des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel, de nombreux moyens de guerre spécifiques ont été interdits ou limités dans des traités distincts.

a) Le poison

L'interdiction de l'emploi du poison et des armes empoisonnées dans la conduite des hostilités est une règle ancienne de DIH, formulée dans les traités

250 PA I, art. 51, par. 5.

251 *Ibid.*, par. 3 et art. 55; DIHC, règle 45.

252 CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *op. cit.* (note 38), par. 29 à 31.

253 Voir la section 4.1 du présent chapitre.

et établie dans la coutume²⁵⁴. L'interdiction s'applique indépendamment de la nécessité militaire et protège les combattants comme les personnes civiles. Les traités ne définissent pas explicitement le poison ni les armes empoisonnées, mais la CIJ a relevé que « [d]ans la pratique des États, ces termes ont été entendus dans leur sens ordinaire comme couvrant des armes dont l'effet premier, ou même exclusif, est d'empoisonner ou d'asphyxier²⁵⁵ ». Selon le Statut de Rome, l'élément matériel du crime de guerre consistant à utiliser du poison ou des armes empoisonnées requiert l'emploi d'une substance « de nature à causer la mort ou à porter gravement atteinte à la santé dans le cours normal des événements du fait de ses propriétés asphyxiantes ou toxiques²⁵⁶ ». L'interdiction n'est pas considérée comme s'appliquant aux armes dont l'effet empoisonnant ne serait qu'un effet secondaire, mais uniquement aux armes qui sont *délibérément conçues* pour tuer ou blesser par l'effet du poison. En résumé, l'interdiction de l'emploi du poison et des armes empoisonnées prohibe des pratiques telles que l'empoisonnement de la nourriture et des sources d'approvisionnement en eau, le fait d'enduire les balles, les baïonnettes et les autres armes blanches de poison, ou encore la diffusion de substances toxiques par des gaz, par des injections ou par d'autres moyens.

b) Balles explosives et balles qui s'épanouissent

L'interdiction des balles explosives a son origine dans la Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868, qui interdit d'employer tout projectile d'un poids inférieur à 400 grammes qui serait ou explosible ou « chargé de matières fulminantes ou inflammables ». Cette règle reflétait la considération que de tels projectiles entraîneraient inévitablement la mort des combattants touchés et infligeraient des souffrances supérieures à celles qui seraient nécessaires pour les mettre hors de combat. Depuis cette date, la pratique générale des États a indiscutablement sapé cette interdiction très large, notamment par l'introduction — qui n'a suscité aucune objection — de balles anti-aériennes explosives, d'autres munitions antimatériel explosives et de grenades d'un poids inférieur à 400 grammes. Ainsi, alors que le DIH actuel interdit toujours absolument l'emploi de balles conçues pour exploser lors de l'impact avec le corps humain, les balles antimatériel qui produisent les mêmes effets ne sont interdites qu'en cas d'emploi direct contre des personnes²⁵⁷.

254 Règlement de La Haye, art. 23, al. a; Statut de Rome, art. 8, par. 2 b) xvii); Protocole de Genève concernant les gaz; DIHC, règle 72.

255 CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *op. cit.* (note 38), par. 55. Voir aussi DIHC, commentaire de la règle 72.

256 K. Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the international Criminal Court: Sources and Commentary*, CICR/Cambridge University Press, 2003, p. 281.

257 DIHC, règle 78; « Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies », circulaire du Secrétaire général, *op. cit.* (note 114), section 6.2.

Pour des raisons similaires, l'emploi à titre de moyen de guerre de balles qui s'épanouissent est interdit dans tous les conflits armés²⁵⁸. La Déclaration de La Haye de 1899 définit ces projectiles comme des « balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que les balles à enveloppe dure dont l'enveloppe ne couvrirait pas entièrement le noyau ou serait pourvue d'incisions²⁵⁹ ». Les balles qui s'épanouissent causent des blessures nettement plus étendues et, de ce fait, réduisent très fortement les chances de survie des personnes blessées. Cependant, l'emploi de ces projectiles n'est pas interdit dans les opérations de maintien de l'ordre, dans lesquelles elles sont largement employées. Il existe trois raisons d'employer ces balles dans les opérations de maintien de l'ordre. Premièrement, les balles qui s'épanouissent ne traversent généralement pas le corps d'un suspect visé, ce qui réduit le risque de causer des blessures incidentes à des personnes innocentes se trouvant à proximité. Deuxièmement, l'effet d'immobilisation plus important de ces balles accroît la probabilité d'empêcher instantanément la personne touchée d'agir. Troisièmement, les balles qui s'épanouissent employées dans les opérations de maintien de l'ordre sont généralement tirées au moyen d'un pistolet et diffusent donc beaucoup moins d'énergie qu'une balle tirée par un fusil, ce qui entraîne des blessures nettement moins graves.

c) Les éclats non localisables

Le DIH interdit d'employer « toute arme dont l'effet principal est de blesser par des éclats qui ne sont pas localisables par rayons X dans le corps humain²⁶⁰ ». Cette interdiction s'explique par le fait que les éclats non localisables rendent extrêmement difficile la tâche de soigner les blessures infligées, sans présenter d'utilité militaire et que, par conséquent, ils doivent être considérés comme causant des maux superflus. L'interdiction, cependant, est limitée aux armes dont « l'effet principal » est de blesser par des éclats qui ne sont pas localisables. Les armes qui peuvent causer incidemment les mêmes effets, telles que les bombes ou les munitions contenant, du fait de leur conception, des composants en plastique ou en verre, ne sont pas illégales si les éclats non localisables sont produits de manière incidente et ne font pas partie du mécanisme principal causant les blessures.

258 DIHC, règle 77. Voir aussi « Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies », circulaire du Secrétaire général, *op. cit.* (note 114).

259 Déclaration de La Haye de 1899 concernant les balles qui s'épanouissent; voir aussi le Statut de Rome, art. 8, par. 2 b) xix), qui reprend exactement le même libellé pour définir comme crime de guerre l'emploi, dans les conflits armés internationaux, des balles qui s'épanouissent dans les conflits armés.

260 Protocole I à la Convention sur certaines armes classiques; DIHC, règle 79. Voir aussi « Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies », circulaire du Secrétaire général, *op. cit.* (note 114).

d) Les pièges et autres dispositifs commandés à distance ou déclenchés automatiquement après un certain temps

L'emploi des pièges et des autres dispositifs commandés à distance ou déclenchés automatiquement après un certain temps est réglementé essentiellement par le Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié en 1996 (applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux²⁶¹), et, pour les quelques États n'ayant pas encore accédé à ce traité, par le Protocole II de 1980 à la Convention (lequel n'est applicable qu'aux conflits armés internationaux), ainsi que par le DIH coutumier²⁶². On entend par « piège » « tout dispositif ou matériel qui est conçu, construit ou adapté pour tuer ou blesser et qui fonctionne à l'improviste quand on déplace un objet en apparence inoffensif ou qu'on s'en approche, ou qu'on se livre à un acte apparemment sans danger²⁶³ ». À titre d'exemple, dans le cas d'une porte piégée, le fait d'ouvrir la porte constitue un acte apparemment sans danger ; il en va de même, dans le cas d'un téléphone piégé, de décrocher en cas d'appel ou de passer un appel. On entend par « autres dispositifs » « des engins et dispositifs mis en place à la main, y compris des dispositifs explosifs improvisés, conçus pour tuer, blesser ou endommager et qui sont déclenchés à la main, par commande à distance ou automatiquement après un certain temps²⁶⁴ ».

Bien entendu, pour être légal, l'emploi des pièges et des autres dispositifs doit respecter les principes généraux qui régissent la conduite des hostilités, au premier rang desquels les principes de distinction, de proportionnalité et de précaution, ainsi que les interdictions des maux superflus, de la perfidie et du refus de quartier²⁶⁵. Étant donné la nature des pièges et des autres dispositifs et la manière dont ils sont employés la plupart du temps, leur emploi peut causer de graves dangers pour les civils. Il n'est légal que lorsque ces engins sont placés sur un objectif militaire ou à proximité immédiate de lui, ou lorsque des mesures sont prises pour protéger les civils contre leurs effets, par exemple en affichant ou en lançant des avertissements, en plaçant des

261 Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié.

262 DIHC, règle 80.

263 L'article 2, par. 2 du Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques et l'article 2, par. 4 du Protocole II tel qu'il a été modifié sont rédigés dans les mêmes termes.

264 Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié, art. 2, par. 5. L'art. 2, par. 3 du Protocole II dit : « des munitions et dispositifs mis en place à la main et conçus pour tuer, blesser ou endommager et qui sont déclenchés par commande à distance ou automatiquement après un certain temps ».

265 Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, art. 3, par. 2 à 4, et art. 6, par. 2 ; Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié, art. 3, par. 3, 7, 8 et 10.

sentinelles ou en mettant en place des clôtures²⁶⁶. Cependant, en aucunes circonstances les pièges et autres dispositifs ne peuvent être attachés ni associés à :

- des emblèmes, signes ou signaux protecteurs (tels que la croix rouge) ;
- des malades, des blessés ou des morts ; des lieux d'inhumation ou d'incinération ou des tombes ;
- des installations, du matériel, des fournitures ou des moyens de transport sanitaires ;
- des jouets d'enfant ou à d'autres objets portatifs ou à des produits spécialement destinés à l'alimentation, à la santé, à l'hygiène, à l'habillement ou à l'éducation des enfants ;
- des aliments ou des boissons ;
- des ustensiles de cuisine ou des appareils ménagers (sauf dans des installations militaires) ;
- des animaux ou des carcasses d'animaux ;
- des objets qui revêtent une importance religieuse, historique ou culturelle²⁶⁷.

Cette liste est complétée par une interdiction générale des pièges ou des autres dispositifs délibérément fabriqués pour avoir l'apparence d'objets portatifs inoffensifs, mais qui sont spécialement conçus pour produire une détonation lorsqu'on les déplace ou lorsqu'on s'en approche²⁶⁸. À titre d'exemple, il serait interdit de fabriquer des téléphones mobiles piégés et de les lâcher massivement d'un aéronef au-dessus d'une zone au pouvoir des forces armées de l'ennemi. Cette interdiction s'explique par la nécessité d'éviter que des zones entières ne soient contaminées par des dispositifs explosifs d'apparence inoffensive, susceptibles de frapper sans discrimination des combattants comme des personnes civiles. Le CICR considère que l'interdiction des pièges qui sont attachés ou associés à des objets ou des personnes auxquels le DIH accorde une protection spéciale, ou à des objets susceptibles d'attirer des personnes civiles, est devenue une règle coutumière dans tous les types de conflits armés²⁶⁹.

266 Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, art. 4, par. 2 ; Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié, art. 7, par. 3.

267 Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, art. 6, par. 1 b), et — avec une portée étendue aux « autres dispositifs » — Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié, art. 7, par. 1.

268 Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié, art. 7, par. 2 ; Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, art. 6, par. 1 a).

269 DIHC, règle 80.

Bien entendu, les pièges doivent toujours être employés dans le respect des règles générales relatives à la conduite des hostilités, dont l'interdiction de la perfidie. En outre, même les objets qui ne bénéficient d'aucune protection particulière au regard du DIH ne sauraient être piégés si leur utilisation est liée à des éléments essentiels de la société, comme la nourriture, l'eau, la religion ou les enfants. Il est licite, en revanche, de piéger d'autres objets portatifs, d'apparence inoffensive, à condition toutefois que ces pièges n'aient pas été délibérément fabriqués avec cet aspect.

e) Les mines

Au sens du DIH, une « mine » est « un engin conçu pour être placé sous ou sur le sol ou une autre surface, ou à proximité, et pour exploser du fait de la présence, de la proximité ou du contact d'une personne ou d'un véhicule²⁷⁰ ». Lorsqu'une mine est conçue pour exploser du fait de la présence, de la proximité ou du contact d'une personne, et de frapper d'incapacité, de blesser ou de tuer une ou plusieurs personnes, elle est dite « mine antipersonnel ».

La Convention sur les mines antipersonnel de 1997, à laquelle sont parties la grande majorité des États, interdit totalement l'emploi, la mise au point, la production, l'acquisition, le stockage, la conservation et le transfert des mines antipersonnel²⁷¹. Elle définit aussi des délais précis pour la destruction des stocks de mines antipersonnel et pour le déminage des terres contaminées par de telles armes.

Pour les États qui ne sont pas parties à la Convention sur les mines antipersonnel, mais qui sont parties au Protocole II tel qu'il a été modifié (voire uniquement au Protocole II originel, selon le cas) à la Convention sur certaines armes classiques, l'emploi des mines antipersonnel est régi par ce dernier instrument, qui interdit l'emploi de mines antipersonnel qui ne sont pas détectables. Il interdit aussi l'emploi de mines antipersonnel posées à la main si elles ne sont pas dotées de mécanismes d'autodestruction et d'autodésactivation, sauf si les mines sont placées dans une zone dont le périmètre est marqué, surveillée par un personnel militaire et protégée par une clôture ou d'autres moyens visibles et durables ou par d'autres moyens empêchant effectivement les civils d'y pénétrer²⁷². Les mines antipersonnel mises en place à distance (c'est-à-dire lancées par une pièce d'artillerie, un lance-roquettes, un

270 Convention sur les mines antipersonnel, art. 2, par. 2. On trouve une définition presque identique dans le Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques (art. 2) et dans le Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié (art. 2).

271 Convention sur les mines antipersonnel, art. 1.

272 Voir, pour plus de détails, le Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié, art. 5.

mortier ou larguée d'un aéronef) doivent aussi être équipées de mécanismes d'autodestruction et d'autodésactivation ; en outre, tout emploi de ces mines doit donner lieu à enregistrement²⁷³.

Le Protocole contient aussi des règles générales relatives à la conception et à l'emploi des mines (aussi bien antipersonnel qu'antivéhicule). En résumé, il est interdit d'employer ces armes si elles sont conçues pour exploser lorsqu'elles sont détectées par du matériel de détection de mines courant ou si elles sont de nature à causer des maux superflus²⁷⁴. Il est aussi interdit de diriger ces armes contre des personnes civiles ou des biens de caractère civil ou de les employer sans discrimination²⁷⁵. Après la cessation des hostilités actives, les parties au conflit doivent enlever ces mines²⁷⁶ et prendre toutes les précautions pratiquement possibles pour protéger les civils contre leurs effets²⁷⁷. Elles doivent en tout temps conserver des enregistrements de leur emplacement et prendre des mesures pour protéger les missions de l'Organisation des Nations Unies, ainsi que celles du CICR et d'autres organisations humanitaires, contre les effets de ces armes²⁷⁸.

Selon le CICR, le DIH coutumier exige que lorsque des mines sont utilisées, des précautions particulières soient prises afin de réduire au minimum leurs effets indiscriminés, y compris en enregistrant leur emplacement ou en les neutralisant après la cessation des hostilités actives²⁷⁹.

f) Les armes incendiaires

Le DIH entend par « arme incendiaire » « toute arme ou munition essentiellement conçue pour mettre le feu à des objets ou pour infliger des brûlures à des personnes par l'action des flammes, de la chaleur ou d'une combinaison des flammes et de la chaleur, que dégage une réaction chimique d'une substance lancée sur la cible²⁸⁰ ». Les armes incendiaires peuvent prendre la forme, par exemple, de lance-flammes, de fougasses, d'obus, de roquettes, de grenades, de mines, de bombes et d'autres conteneurs de substances incendiaires. En revanche, elles ne comprennent pas les munitions qui peuvent avoir des effets incendiaires fortuits (par exemple les munitions éclairantes, traceuses, fumigènes ou les systèmes de signalisation). Sont aussi exclues de

273 Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié, art. 6.

274 *Ibid.*, art. 3, par. 3 et 5.

275 *Ibid.*, art. 3, par. 7 et 8.

276 *Ibid.*, art. 3, par. 2 et art. 10.

277 *Ibid.*, art. 9.

278 *Ibid.*, art. 9 et 12.

279 DIHC, règles 81 à 83.

280 Protocole III à la Convention sur certaines armes classiques, art. premier, par. 1.

la définition des munitions « conçues pour combiner des effets de pénétration, de souffle ou de fragmentation avec un effet incendiaire, par exemple les projectiles perforants, les obus à fragmentation, les bombes explosives et les munitions similaires à effets combinés où l'effet incendiaire ne vise pas expressément à infliger des brûlures à des personnes, mais doit être utilisé contre des objectifs militaires, par exemple des véhicules blindés, des aéronefs et des installations ou des moyens de soutien logistique²⁸¹ ».

Les préoccupations touchant les armes incendiaires remontent à l'emploi du napalm et d'autres armes similaires pendant la guerre du Viêt Nam dans les années 1970, avec leurs effets sur la population civile. Bien qu'un certain nombre d'États aient plaidé pour une interdiction totale des armes incendiaires durant les négociations qui conduisirent à l'adoption de la Convention sur certaines armes classiques, les dispositions finalement adoptées dans le Protocole annexé à ce traité (Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires, ou Protocole III) restreignent leur emploi, plutôt que de l'interdire. En plus de réitérer l'interdiction des attaques directes contre la population civile, le Protocole interdit de recourir à des armes incendiaires lancées par aéronef contre des objectifs militaires situés à l'intérieur d'une concentration de civils (c'est-à-dire des villes, bourgs, villages ou camps habités ou tout groupe de personnes civiles). Il limite aussi l'emploi d'autres armes incendiaires aux situations dans lesquelles l'objectif militaire ciblé est nettement à l'écart de la concentration de civils et quand toutes les précautions possibles ont été prises pour protéger les civils et les biens de caractère civil contre les dommages incidents²⁸².

Le CICR considère que le DIH coutumier applicable à tous les conflits armés non seulement oblige les belligérants qui emploient des armes incendiaires à prendre des précautions particulières en vue d'éviter de causer des dommages incidents à la population civile, mais encore interdit l'emploi de telles armes à des fins antipersonnel contre des combattants si un tel emploi est susceptible de provoquer des maux superflus, c'est-à-dire s'il est « pratiquement possible d'employer une arme moins nuisible pour mettre une personne hors de combat²⁸³ ».

g) Les armes à laser aveuglantes

Le DIH coutumier comme le DIH conventionnel interdisent d'employer des armes à laser spécifiquement conçues de telle façon que leur seule fonction de combat ou une de leurs fonctions de combat soit de provoquer la cécité

281 *Ibid.*, art. premier, par. 1 b).

282 *Ibid.*, art. 2.

283 DIHC, règles 84 et 85.

permanente (c'est-à-dire une perte de la vue irréversible et non corrigable) chez des personnes dont la vision est non améliorée, c'est-à-dire qui regardent à l'œil nu ou qui portent des verres correcteurs²⁸⁴. Les systèmes à laser qui produisent un effet aveuglant fortuit, comme certains systèmes de reconnaissance de cible ou de guidage de munitions, ainsi que les armes conçues pour aveugler temporairement (dites « lasers éblouissants ») n'entrent pas dans la catégorie des armes à laser aveuglantes interdites. Lorsqu'elles emploient des systèmes à laser autorisés, les parties belligérantes doivent prendre toutes les précautions réalisables pour éviter de provoquer une cécité permanente chez des personnes dont la vision est non améliorée²⁸⁵.

h) Les armes à sous-munitions

Une « arme à sous-munitions » est une arme qui, après avoir été larguée d'un aéronef, ou lancée par une pièce d'artillerie, un mortier, un lance-roquettes ou un missile, libère un grand nombre de sous-munitions explosives, lesquelles tombent généralement en chute libre et se dispersent sur des zones très étendues. Un emploi fautif, le vent ou d'autres facteurs peuvent entraîner une dispersion bien au-delà des limites de la zone visée. En outre, il est fréquent qu'une proportion importante des sous-munitions n'explosent pas comme elles le devraient, contaminant ainsi de vastes étendues par des munitions non explosées. À l'instar des mines antipersonnel, les sous-munitions non explosées représentent fréquemment une menace à long terme pour la population civile et entravent l'agriculture, la reconstruction et le développement des infrastructures pendant de nombreuses années après le terme d'un conflit armé.

C'est pour faire face à ces dangers qu'un certain nombre de gouvernements ont adopté en 2008 la Convention sur les armes à sous-munitions, qui interdit l'emploi, la production, l'acquisition, le stockage, la conservation et le transfert des armes à sous-munitions²⁸⁶. La Convention exige aussi des États qu'ils détruisent leurs stocks d'armes à sous-munitions, qu'ils dépolluent les zones contaminées et qu'ils fournissent aux victimes d'armes à sous-munitions dans les zones sous leur juridiction ou leur contrôle des soins médicaux, une réadaptation, un soutien psychologique et une insertion sociale et économique²⁸⁷.

284 Protocole relatif aux armes à laser aveuglantes (Protocole IV à la Convention de 1980), 13 octobre 1995, art. premier; DIHC, règle 86.

285 Protocole relatif aux armes à laser aveuglantes (Protocole IV à la Convention de 1980), 13 octobre 1995, art. premier à 3.

286 Convention sur les armes à sous-munitions, art. 1.

287 *Ibid.*, art. 4 et 5.

La Convention sur les armes à sous-munitions ne couvre pas tous les systèmes d'armes contenant des sous-munitions. Elle interdit les armes qui sont une source de préoccupations du point de vue humanitaire. La Convention définit les armes à sous-munitions comme des munitions classiques conçues pour disperser ou libérer des sous-munitions explosives dont chacune pèse moins de 20 kilogrammes. Elle exclut de cette définition les munitions conçues pour lancer des artifices éclairants, des fumigènes, des artifices pyrotechniques ou des leurres, ou pour produire des effets électriques ou électroniques, ou conçues exclusivement à des fins de défense anti-aérienne. Elle exclut aussi les munitions contenant moins de dix sous-munitions explosives de plus de quatre kilogrammes chacune, à condition que chacune d'entre elles soit conçue pour détecter et attaquer une cible constituée d'un objet unique et soit équipée d'un mécanisme électronique d'autodestruction et d'autodésactivation²⁸⁸.

i) Les restes explosifs de guerre

Au cours des années 1990, la communauté internationale a pris conscience avec beaucoup d'acuité des conséquences qu'entraînaient les mines antipersonnel en termes humanitaires, mais les problèmes dus à d'autres types de munitions non explosées n'ont pas reçu le même degré d'attention. De ce fait, le DIH ne contenait qu'un très petit nombre de règles pour réduire au minimum les décès et blessures causés à la population civile par d'autres engins, tels que les obus d'artillerie et de mortier, les grenades, les sous-munitions de bombes à dispersion et les bombes, qui représentent souvent une menace importante pour les civils, pour les forces de maintien de la paix et pour le personnel humanitaire après le terme d'un conflit armé. Le Protocole V à la Convention sur certaines armes classiques, ou protocole relatif aux restes explosifs de guerre, fut adopté en 2003 pour répondre à ce problème. Sans interdire ni restreindre l'emploi d'un type particulier d'arme, il exige des parties à un conflit armé qu'elles prennent des mesures pour réduire les dangers causés par les munitions non explosées et abandonnées (réunies sous l'appellation « restes explosifs de guerre »)²⁸⁹.

Le Protocole exige, plus spécifiquement, que chaque partie à un conflit enregistre des renseignements concernant les munitions explosives employées par ses forces armées pendant un conflit et, après la fin des hostilités actives, fournissent de tels renseignements afin de faciliter l'enlèvement des armes qui sont devenues des restes explosifs de guerre. Une fois que les hostilités actives ont cessé, chaque partie est responsable du marquage et de l'enlèvement des restes explosifs de guerre dans le territoire sur lequel elle

288 *Ibid.*, art. 2.

289 Le Protocole couvre un large éventail de munitions explosives, mais il ne s'applique pas aux mines ni aux pièges et autres dispositifs, qui sont couverts par d'autres traités.

exerce son autorité. Les parties ont aussi l'obligation de fournir une assistance technique, matérielle et financière afin de faciliter l'enlèvement des restes explosifs de guerre résultant de ses opérations et qui sont situés dans des zones sur lesquelles elles n'exercent pas leur autorité. Cette assistance peut être fournie directement à la partie qui contrôle le territoire ou par le truchement de tiers tels que des organismes des Nations Unies, des organisations internationales ou des organisations non gouvernementales. Aussi longtemps que ces armes n'ont pas été enlevées ou détruites, chaque partie doit prendre toutes les précautions pratiquement possibles afin de protéger la population civile, entre autres en installant des clôtures et en surveillant les territoires où se trouvent des restes explosifs de guerre, en lançant des avertissements et en menant des actions de sensibilisation aux risques inhérents aux restes explosifs de guerre.

De nombreuses dispositions du Protocole sont libellées sous la forme d'obligations de moyens, c'est-à-dire qu'elles sont assorties de formules telles que « autant que faire se peut » ou « lorsque cela est faisable ». Néanmoins, si elles sont appliquées de bonne foi, elles fournissent un cadre solide pour favoriser une réaction rapide au problème posé par les restes explosifs de guerre. L'association du Protocole V, de la Convention de 1997 sur les mines antipersonnel et de la Convention de 2008 sur les armes à sous-munitions forme un cadre juridique complet pour la prévention ou la réduction au minimum des décès, blessures et souffrances causées par les munitions explosives laissées sur le terrain après la fin d'un conflit.

j) Les armes chimiques

L'emploi des armes chimiques est prohibé par de nombreux traités, parmi lesquels la Déclaration de La Haye de 1899 concernant les gaz, le Protocole de Genève de 1925 concernant les gaz, la Convention de 1993 sur les armes chimiques et le Statut de Rome. Cette interdiction est aussi considérée comme une norme de droit coutumier dans tous les types de conflit armé²⁹⁰. C'est dans la Convention de 1993 sur les armes chimiques que l'on trouve le régime réglementaire le plus complet; ce traité définit les armes chimiques comme « les produits chimiques toxiques et leurs précurseurs, à l'exception de ceux qui sont destinés à des fins non interdites », les munitions spécifiquement conçues pour libérer des produits chimiques toxiques et tout matériel conçu pour être utilisé en liaison directe avec l'emploi de telles munitions²⁹¹. La Convention sur les armes chimiques interdit non seulement l'emploi d'armes chimiques, mais aussi leur mise au point, leur fabrication, leur acquisition, leur stockage, leur conservation et leur transfert. Les États parties s'engagent

290 DIHC, règle 74.

291 Convention sur les armes chimiques, art. II, par. 1.

à ne jamais employer ces armes, « en aucune circonstance » ; l'interdiction peut donc être considérée comme absolue. La Convention exige en outre la destruction des installations de fabrication d'armes chimiques ainsi que les armes elles-mêmes, et institue un régime de vérification supervisé par l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques et exigeant des États parties : 1) qu'ils fournissent des informations sur leur production chimique industrielle nationale, 2) qu'ils acceptent des inspections régulières et de routine des installations couvertes par le traité et 3) qu'ils autorisent des inspections par mise en demeure sans préavis de toute installation située sur leur territoire. Enfin, la Convention interdit aussi l'emploi d'agents de lutte antiémeute, mais uniquement en tant que moyen de guerre et non à des fins de maintien de l'ordre²⁹².

k) Les armes biologiques

Le Protocole de Genève de 1925 concernant les gaz interdit l'emploi à la guerre d'agents bactériologiques, tandis que la Convention de 1972 sur les armes biologiques interdit la mise au point, la fabrication et le stockage d'« agents microbiologiques ou autres agents biologiques, ainsi que des toxines » de types et en quantités qui ne se justifieraient pas à des fins pacifiques, et d'armes, d'équipement ou de vecteurs destinés à l'emploi de tels agents ou toxines à des fins hostiles ou dans des conflits armés. L'interdiction des armes biologiques est considérée comme une règle de droit coutumier applicable dans tous les types de conflit armé²⁹³. Quant aux armes biologiques qui exerceraient leurs effets exclusivement sur l'environnement et non sur l'être humain, elles doivent être évaluées séparément, au regard de l'interdiction des armes conçues pour causer, ou dont on peut attendre qu'elles causent, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel.

→ Protection spéciale accordée à l'environnement naturel : voir la section II.2.d plus haut.

l) Les armes nucléaires

Les armes nucléaires entraînent de graves conséquences en termes humanitaires, en raison de la chaleur, du souffle et des radiations produites par une explosion nucléaire et des distances sur lesquelles ces forces peuvent être dispersées. La détonation d'une arme nucléaire dans des zones peuplées, ou à proximité de ces zones, peut faire un nombre énorme de victimes et causer des dommages étendus aux infrastructures civiles, rendant impossible, dans l'immédiat, toute assistance médicale et humanitaire efficace. Parmi les survivants, nombreux sont ceux qui succomberont ultérieurement des

292 *Ibid.*, art. premier, par. 5 ; DIHC, règle 75.

293 DIHC, règle 73.

suites de l'irradiation ou de certains types de cancer. Depuis le premier et unique emploi des armes nucléaires à Hiroshima et à Nagasaki en 1945, la communauté internationale n'a cessé de s'interroger sur leur licéité au regard du droit international.

À l'heure actuelle, le DIH n'interdit pas expressément l'emploi des armes nucléaires dans les conflits armés²⁹⁴. Dans son avis consultatif de 1996, la CIJ a conclu que l'emploi d'armes nucléaires serait « généralement contraire » aux principes et règles du DIH, mais qu'elle « ne saurait conclure de façon définitive à la licéité ou à l'illicéité de l'emploi d'armes nucléaires par un État dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle sa survie même serait en cause²⁹⁵ ». La CIJ a cependant conclu que les États avaient l'obligation de mener des négociations conduisant au désarmement nucléaire.

En 2011, le Mouvement a actualisé sa position concernant les armes nucléaires, en indiquant qu'il « peine à concevoir comment l'emploi, sous quelque forme que ce soit, d'armes nucléaires pourrait être conforme aux règles du droit international humanitaire, en particulier aux règles relatives à la distinction, à la précaution et à la proportionnalité²⁹⁶ ». Le Mouvement a aussi lancé un appel historique en appelant tous les États à veiller à ce que les armes nucléaires ne soient plus jamais utilisées, indépendamment de leur point de vue quant à la licéité de ces armes, et à poursuivre sans tarder des négociations en vue de conclure un accord international juridiquement contraignant pour interdire l'emploi des armes nucléaires et parvenir à leur élimination totale.

5. L'examen de la licéité des armes et techniques de guerre nouvelles

L'article 36 du Protocole additionnel I dispose que « [d]ans l'étude, la mise au point, l'acquisition ou l'adoption d'une nouvelle arme, de nouveaux moyens ou d'une nouvelle méthode de guerre, une Haute Partie contractante a l'obligation de déterminer si l'emploi en serait interdit, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances, par les dispositions du (...) droit international ». L'obligation d'effectuer un examen de la licéité des nouvelles armes s'applique en temps de conflit armé comme en temps de paix et a pour

294 Pour d'autres avancées concernant le désarmement nucléaire, voir par exemple le Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes (14 février 1967).

295 CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, op. cit. (note 38), par. 97.

296 *Vers l'élimination des armes nucléaires*, résolution 1, Conseil des Délégués du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 2011. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/resolution/council-delegates-resolution-1-2011.htm>

objet de garantir que les armes mises au point, fabriquées ou achetées par les États sont conformes au droit international. Plus précisément, l'objectif d'un examen des armes est d'empêcher l'emploi d'armes qui violeraient le droit international en toutes circonstances, et de restreindre l'emploi de celles qui pourraient enfreindre ce droit dans certaines circonstances. L'obligation de procéder à un examen juridique des armes s'applique également à tous les États, indépendamment de leurs obligations conventionnelles, car ils sont juridiquement responsables de garantir qu'ils n'utilisent pas d'armes prohibées, ou qu'ils n'utilisent pas des armes autorisées de manière interdite²⁹⁷.

L'examen systématique de la licéité de tout nouveau système d'armement est essentiel pour garantir le respect du DIH dans la pratique opérationnelle. En procédant à l'examen d'un système d'armement du point de vue juridique, l'État doit déterminer si son « emploi normal ou projeté (...) serait interdit dans certains cas ou en toutes circonstances²⁹⁸ » ; en d'autres termes, si le système d'armement *peut* être employé de manière telle à respecter le DIH. Pour répondre à cette question, il faut établir si toutes les composantes du système d'armes en question et le système dans sa totalité, en toutes circonstances ou dans certaines circonstances :

- seraient déjà interdits aux termes d'un traité spécifique sur les armements ;
- constitueraient une arme frappant sans discrimination ;
- seraient de nature à causer des maux superflus ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel ;
- seraient contraires aux « lois de l'humanité » ou aux « exigences de la conscience publique » (clause de Martens).

Dans la pratique, les effets d'une arme sont toujours le résultat d'une combinaison entre sa conception et la manière dont elle est employée. Par conséquent, l'autorité qui procède à l'examen juridique d'une arme particulière doit examiner non seulement la conception et les caractéristiques inhérentes de l'arme, mais aussi la manière, le moment et le lieu où elle est destinée à être employée.

Le devoir d'examiner systématiquement la licéité des armes revêt une importance particulière de nos jours étant donné le développement rapide de nouvelles techniques d'armement telles que les drones télécommandés et les robots de plus en plus autonomes, les capacités électroniques, les

297 Voir CG I-IV, art. 1 commun.

298 Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann (directeurs de publication), *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit. (note 6), par. 1469.

nanotechnologies et la militarisation de l'espace. Ce devoir peut aussi être considéré comme dérivant de la clause de Martens, considérée comme relevant du droit coutumier. La CIJ, lorsqu'elle a abordé les « principes cardinaux » du DIH, dans son avis consultatif sur les armes nucléaires, a reconnu que la clause de Martens « s'est révélée être un moyen efficace pour faire face à l'évolution rapide des techniques militaires²⁹⁹ ». Ainsi, une arme ne contrevenant à aucune règle existante de DIH conventionnel pourrait néanmoins être considérée comme illicite si elle était considérée comme contraire aux principes du droit international tels qu'ils découlent de la coutume, des lois de l'humanité ou des exigences de la conscience publique. La clause de Martens précise clairement que les principes et valeurs générales qui ont inspiré les restrictions posées aux méthodes de guerre tout au long de l'histoire demeurent valables face à l'évolution rapide que connaît de nos jours la technologie de l'armement. Ainsi, même si le DIH ne restreint pas expressément la possibilité d'employer des systèmes d'armes autonomes, on ne saurait ignorer les graves interrogations éthiques qui surgissent, du point de vue de l'humanité et de la conscience publique, lorsqu'il s'agit de déléguer à des machines autonomes la tâche de prendre des décisions « de vie ou de mort ». De ce fait, la clause de Martens, sans constituer en soi une disposition réglementaire, fournit néanmoins des principes directeurs essentiels pour interpréter, appliquer et amender des dispositions individuelles, conformément à l'objet et aux objectifs du DIH dans son ensemble.

→ Clause de Martens : chapitre 1, section II.3.

L'examen de ces systèmes peut soulever des problèmes juridiques considérables, mais ce n'est pas ici le lieu d'une discussion approfondie de ces questions. Il suffit ici de relever qu'il est hors de doute que les règles et principes existants du DIH s'appliquent à toute technologie d'armement nouvelle.

299 CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *op. cit.* (note 38), par. 78 et suiv.

Pour aller plus loin (les méthodes et moyens de guerre)³⁰⁰

- Module de formation en ligne du CICR, « Les moyens et méthodes de guerre ». Disponible à l'adresse : <https://app.icrc.org/elearning/M7/index.html>
- William Boothby, *Weapons and the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, 2009, 464 p.
- Michael Schmitt (directeur de publication), *Tallinn Manual on the international Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, 2013, 282 p.
- Nils Melzer, *Human Rights Implications of the Usage of Drones and Unmanned Robots in Warfare*, Parlement européen, Direction générale des politiques externes de l'Union, Direction B, Département thématique, Bruxelles, 2013.
- Dominique Loyer et Robin Coupland, « [The 1899 Hague Declaration concerning expanding bullets: A treaty effective for more than 100 years faces complex contemporary issues](#) », *RICR*, vol. 85, n° 849, mars 2003, p. 135 à 142.
- Cordula Droegge, « [Sortez de mon "Cloud" : la cyberguerre, le droit international humanitaire et la protection des civils](#) », *RICR*, vol. 94, Sélection française 2012/2, p. 401 à 454.
- « [Les moyens de guerre](#) », *RICR*, vol. 87, Sélection française 2005, p. 167 à 216.
- « [Méthodes de guerre](#) », *RICR*, vol. 88, Sélection française 2006, p. 259 à 290.
- « [Guerre et nouvelles technologies](#) », *RICR*, vol. 94, Sélection française 2012/2.
- CICR, [Guide de l'examen de la licéité des nouvelles armes et des nouveaux moyens et méthodes de guerre — Mise en œuvre des dispositions de l'article 36 du Protocole additionnel I de 1977](#), CICR, Genève, 2006, 35 p.
- Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève, *Weapons Law Encyclopaedia*. Disponible à l'adresse <http://www.weaponslaw.org>

Un Droit dans la Guerre?

- Cas n° 64, [CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires](#), vol. II, p. 941 à 959.
- Cas n° 84, [États-Unis d'Amérique, Mémoire juridique : l'emploi de lasers comme armes antipersonnel](#), vol. II, p. 1048 à 1056.
- Cas n° 96, [Tribunal militaire des États-Unis en Allemagne, Procès de Skorzeny et autres](#), vol. II, p. 1068 à 1070.
- Cas n° 187, [États-Unis d'Amérique, Reddition pendant la guerre du Golfe](#), vol. II, p. 1918 à 1924.

300 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

VI. QUESTIONS SPÉCIFIQUES AUX CONFLITS ARMÉS NON INTERNATIONAUX

Le projet final du Protocole additionnel II contenait essentiellement les mêmes règles touchant la conduite des hostilités que le Protocole additionnel I, mais la quasi-totalité d'entre elles furent supprimées dans une tentative de dernière minute de parvenir à un consensus sur une version « simplifiée » du traité. La raison de ce revirement était que de nombreux États contractants souhaitaient éviter de donner l'impression que les forces armées dissidentes, les groupes insurgés et les autres belligérants non étatiques prenant les armes contre leur gouvernement pourraient bénéficier d'un degré quelconque de légitimité ou de privilège. C'est la raison pour laquelle le DIH conventionnel actuel régissant les conflits armés non internationaux ne contient pas de chapitre spécifique sur la conduite des hostilités, définissant des termes clés concernant les combats, comme « personnes civiles », « forces armées » ou « attaques », ou régissant la préparation et la conduite des opérations militaires de manière détaillée. Cependant, l'article 3 commun et le Protocole additionnel II reflètent essentiellement les mêmes principes que le DIH conventionnel régissant la conduite des hostilités dans les conflits armés internationaux. Par conséquent, toutes les dispositions du DIH concernant les conflits armés non internationaux sont également contraignantes pour toutes les parties belligérantes, qu'elles soient des États ou des groupes armés non étatiques (*égalité des belligérants*). D'autre part, le Protocole additionnel II reprend, pour l'essentiel, les dispositions correspondantes du Protocole additionnel I qui interdisent expressément le refus de quartier³⁰¹ et les attaques contre la population civile³⁰², les biens indispensables à la survie de la population civile³⁰³, les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses³⁰⁴ et les biens culturels et les lieux de culte³⁰⁵.

1. La protection de la population civile

Fondamentalement, le DIH conventionnel applicable dans les conflits armés non internationaux repose sur la même distinction essentielle entre combattants et civils que le DIH régissant les conflits armés internationaux. Dans le DIH relatif aux conflits armés non internationaux, la première catégorie regroupe les « forces armées », « les forces armées dissidentes » et les « groupes armés organisés » qui mènent « des opérations militaires continues et

301 PA II, art. 4, par. 1.

302 *Ibid.*, art. 13.

303 *Ibid.*, art. 14.

304 *Ibid.*, art. 15.

305 *Ibid.*, art. 16.

concertées» sous la conduite d'«un commandement responsable», tandis que la seconde catégorie comprend la «population civile» et les «personnes civiles», qui «jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires» menées par ces forces ou groupes armés³⁰⁶. Par conséquent, les attaques directes contre la population civile et les personnes civiles, ainsi que les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile, sont interdits³⁰⁷. Les personnes civiles ont droit à cette protection en toutes circonstances, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation³⁰⁸.

Bien que le DIH conventionnel n'exige pas expressément que les personnes qui planifient et mènent des opérations militaires dans les conflits armés non internationaux prennent toutes les mesures de précaution pratiquement possibles dans les attaques et contre les effets des attaques, ou s'abstiennent de lancer des attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes et dommages excessifs aux personnes civiles et aux biens de caractère civil, les dispositions pertinentes applicables dans les conflits armés internationaux sont considérées comme s'appliquant aussi, à titre de dispositions coutumières, dans les conflits armés non internationaux³⁰⁹.

2. Les groupes armés organisés

Le fait que les situations de conflit armé non international ne donnent lieu à aucun privilège officiel attaché au statut de combattant ne signifie pas pour autant que les forces combattantes des parties belligérantes soient des civils. Il est généralement admis que les membres des forces armées de l'État ne peuvent être considérés comme des personnes civiles; le libellé et la logique de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II suggèrent qu'il en va de même des membres des groupes armés organisés. D'autre part, la pratique des États confirme que les membres de groupes armés organisés combattant pour une partie non étatique à un conflit perdent leur statut de civils et peuvent, en principe, être légalement attaqués, tout comme les combattants appartenant à des forces étatiques dans les conflits armés internationaux. Au sens général, et aux fins du principe de distinction, par conséquent, le personnel combattant d'une partie non étatique à un conflit est parfois désigné aussi par l'appellation «guerriers» (*fighters*) ou «combattants non privilégiés».

306 CG I-IV, art. 3 commun; PA II, art. premier, par. 1 et art. 13, par. 1.

307 PA II, art. 13, par. 2; DIHC, règles 1 et 2.

308 PA II, art. 13, par. 3; DIHC, règle 6.

309 DIHC, règles 14 à 24.

Les groupes armés organisés constituent les forces armées (ou, en d'autres termes, le bras militaire) d'une partie non étatique à un conflit; il ne faut pas les confondre avec la partie elle-même (qui peut être par exemple un mouvement d'insurrection ou de rébellion dans sa totalité, y inclus sa composante politique ou administrative), ni avec d'autres parties de la population civile qui lui apportent leur soutien. Lorsqu'une partie des forces armées se retournent contre leur propre gouvernement, le statut de membre de ces «forces armées dissidentes» va (tout au moins dans un premier temps) dépendre des mêmes critères formels qui définissent le statut de membre des forces armées gouvernementales. En revanche, les autres groupes armés organisés sont le plus souvent formés de personnes recrutées au sein de la population civile. Dans de nombreux conflits armés, les civils peuvent soutenir un belligérant non étatique de bien des manières différentes et peuvent même participer directement aux hostilités de manière spontanée, sporadique ou non organisée. Ils ne peuvent cependant être considérés comme des membres d'un groupe armé organisé aux fins du principe de distinction, sauf s'ils assument une fonction de combat continue pour une partie belligérante (c'est-à-dire une fonction continue entraînant leur participation directe aux hostilités). Une fonction de combat continue ne signifie pas que ces personnes aient droit au privilège du combattant, ni au statut de prisonnier de guerre, ni à aucune autre forme d'immunité contre les poursuites judiciaires en vertu de la législation nationale pour des actes de guerre licites. Elle opère en revanche une distinction strictement fonctionnelle entre les membres des forces combattantes organisées et la population civile. De ce fait, si, dans les conflits armés internationaux, les membres des forces armées ont le «droit» de participer directement aux hostilités au nom d'une partie belligérante (le *privilège du combattant*), les membres des groupes armés organisés dans les conflits armés non internationaux ont la «fonction» de le faire (la *fonction de combat*). En un mot, tout comme dans les conflits armés internationaux, seuls les membres des forces combattantes à proprement parler perdent leur statut de civil et la protection qui y est associée; les personnes qui apportent leur soutien, les sympathisants et les dirigeants politiques ou religieux continuent à faire partie de la population civile et ne peuvent être l'objet d'attaques que s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation³¹⁰.

→ Voir aussi les critères de l'appartenance aux forces armées irrégulières dans les conflits armés internationaux, à la section I.1.a ci-dessus.

310 En ce qui concerne la position officielle du CICR sur cette question, voir N. Melzer, *Guide interprétatif, op. cit.* (note 130), section II.

3. Les objectifs militaires, les biens de caractère civil et les biens bénéficiant d'une protection spéciale

Le DIH conventionnel applicable aux conflits armés non internationaux définit les objectifs militaires et les biens de caractère civil dans les mêmes termes que le Protocole additionnel I dans le cadre des conflits armés internationaux³¹¹. Les dispositions pertinentes interdisant les attaques et les représailles contre les biens de caractère civil dans les conflits armés internationaux sont considérées comme s'appliquant également dans les conflits armés non internationaux, à titre de règles coutumières³¹². Qui plus est, le Protocole additionnel II fournit expressément une protection spéciale aux biens indispensables à la survie de la population civile, aux installations contenant des forces dangereuses et aux biens culturels, et il utilise des termes similaires à ceux des dispositions applicables dans les conflits armés internationaux³¹³. Le deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, en particulier, élargit l'applicabilité de la Convention aux conflits armés non internationaux.

4. La réglementation des armes dans les conflits armés non internationaux

Ni l'article 3 commun, ni le Protocole additionnel II ne contiennent de dispositions générales régissant l'emploi de certaines armes dans les conflits armés non internationaux. Toutefois, le principe de distinction, l'interdiction des maux superflus et la clause de Martens régissent, en tant que « principes cardinaux » du droit international coutumier, la licéité des armes dans tout type de conflit armé, y compris les conflits non internationaux³¹⁴. Comme l'a observé le TPIY à juste titre, « des considérations élémentaires d'humanité et de bon sens rendent absurde le fait que les États puissent employer des armes prohibées dans des conflits armés internationaux quand ils essaient de réprimer une rébellion de leurs propres citoyens sur leur propre territoire. Ce qui est inhumain et, par conséquent, interdit dans les conflits internationaux, ne peut pas être considéré comme humain et admissible dans les conflits civils³¹⁵. » De ce fait, un certain nombre d'interdictions ou de restrictions concernant certains types d'armes sont également applicables, à titre de dispositions coutumières, dans les conflits armés non internationaux : parmi elles, l'interdiction des armes empoisonnées, biologiques et

311 Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié, art. 2, par. 6 et 7. Voir la section II.1 du présent chapitre.

312 DIHC, règles 7, 10 et 148.

313 PA II, art. 14 à 16.

314 *Ibid.*, préambule ; DIHC, règles 70 et 71.

315 TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, *op. cit.* (note 70), par. 119.

chimiques, des armes à laser aveuglantes, des balles qui s'épanouissent et des balles explosives ou encore des armes blessant principalement par des éclats non localisables, ainsi que les restrictions à l'emploi des armes incendiaires et des mines, pièges et autres dispositifs³¹⁶.

La reconnaissance croissante du fait que les interdictions et restrictions d'ordre humanitaire portant sur certaines armes doivent s'appliquer de la même manière dans tous les conflits armés se reflète aussi dans le Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié — qui s'applique aux conflits armés tant internationaux que non internationaux — et dans le fait qu'en 2001, l'article 1 de la Convention a été amendé pour étendre l'applicabilité de la Convention et de ses Protocoles (quatre à l'époque, auxquels est venu s'ajouter ultérieurement le Protocole V) aux conflits armés non internationaux et aux parties non étatiques à ces conflits. La Convention sur les armes chimiques, la Convention sur les mines antipersonnel et la Convention sur les armes à sous-munitions ont une portée encore plus large puisqu'elles s'appliquent toutes trois « en toutes circonstances », indépendamment de la classification juridique de ces dernières.

316 DIHC, règles 72 à 86.

Pour aller plus loin

(questions spécifiques aux conflits armés non internationaux)³¹⁷

- Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 38 à 429.
- *The Manual on the Law of Non-international Armed Conflict*, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2006, p. 18 à 45. Disponible à l'adresse <http://stage.ihl.org/wp-content/uploads/2015/12/Manual-on-the-Law-of-NIAC.pdf>
- Jean-Marie Henckaerts, « Étude sur le droit international humanitaire coutumier. Une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés », *RICR*, vol. 87, Sélection française 2005, p. 303 à 305.
- Nils Melzer, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire, CICR, Genève, 2010, 88 p.

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 254, Comité des droits de l'homme, Guerrero c. Colombie, vol. III, p. 2751 à 2755.
- Cas n° 266, Afghanistan, Chevrier sauvé d'une attaque, vol. III, p. 2793 à 2795.
- Cas n° 282, Népal, Guerre civile, vol. III, p. 2901 à 2908.
- Cas n° 288, Angola, L'arme de la famine, vol. III, p. 2950 à 2952.

317 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

Chapitre 4

Les blessés, les malades et la mission médicale



C. Cardon De Lichtbuer/CICR

Sud-Kivu (République démocratique du Congo), 2013 : quatre adultes malades et six enfants, dont trois gravement malnutris, sont évacués d'une zone isolée vers des centres de santé de Bukavu.

Plan

- I. Les blessés, les malades et les naufragés
- II. Le personnel sanitaire et religieux
- III. Les unités et les moyens de transport sanitaires
- IV. Les zones sanitaires, de sécurité et neutralisées
- V. Les signes distinctifs
- VI. Les personnes disparues et décédées
- VII. Questions spécifiques aux conflits armés non internationaux

En bref

- Les blessés et les malades doivent recevoir, dans toute la mesure possible et dans les délais les plus brefs, les soins médicaux qu'exige leur état.
- Les blessés, les malades et les naufragés, le personnel sanitaire et religieux et les unités et moyens de transport sanitaires doivent être protégés et respectés en toutes circonstances.
- Le personnel sanitaire doit soigner les patients avec impartialité, sans aucune distinction fondée sur le sexe, la race, la nationalité, la religion, les opinions politiques ou tout autre critère analogue.
- Nul ne peut être contraint d'accomplir des actes médicaux contraires à la déontologie, ni puni pour avoir accompli des tâches médicales conformes à la déontologie, quelle que soit la personne à laquelle les soins sont destinés.
- Le personnel sanitaire ne peut être contraint de donner des renseignements qui pourraient porter préjudice aux blessés, aux malades ou à leur famille, sauf si la loi l'exige.
- Les morts doivent être traités avec respect et protégés contre la mutilation et le pillage.
- Chaque fois que les circonstances le permettent, et notamment après un engagement, chaque partie à un conflit doit prendre sans tarder toutes les mesures possibles pour rechercher, recueillir et évacuer les blessés, les malades, les naufragés et les morts.
- Les parties belligérantes doivent prendre toutes les mesures pratiquement possibles pour élucider le sort des personnes portées disparues par suite d'un conflit armé et doivent transmettre aux membres de leur famille toutes les informations dont elles disposent à leur sujet.

Pour aller plus loin³¹⁸

- *Les Soins de santé en danger: le coût humain*, film, CICR, 2013. Disponible à l'adresse https://www.youtube.com/watch?v=0J_2DYhEEts
- Module de formation en ligne du CICR, *Les Soins de santé en danger: un problème humanitaire essentiel*. Disponible à l'adresse <https://app.icrc.org/elearning/soins-de-sante-en-danger/index.html>
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, vol. I, [chapitre 7: La protection des blessés, malades et naufragés](#), p. 229 à 245.
- Larissa Fast, *Aid in Danger: The Perils and Promise of Humanitarianism*, University of Pennsylvania Press, Philadelphie, 2014, 336 p.
- Alexander Breitegger, « [Le cadre juridique applicable à l'insécurité et à la violence touchant les soins de santé dans les conflits armés et autres situations d'urgence](#) », *RICR*, vol. 95, Sélection française 2013/1 et 2, p. 43 à 91.
- Fiona Terry, « [La violence contre les soins de santé: les enseignements recueillis en Afghanistan, en Somalie et en République démocratique du Congo](#) », *RICR*, vol. 95, Sélection française 2013/1 et 2, p. 23 à 41.
- Pierre Gentile, « [Q&R: Les Soins de santé en danger](#) », *RICR*, vol. 95, Sélection française 2013/1 et 2, p. 219 à 228.
- « [Violence contre les soins de santé](#) », *RICR*, vol. 95, Sélection française 2013/1 et 2.
- CICR, *Les Soins de santé en danger — Les responsabilités des personnels de santé à l'œuvre dans des conflits armés et d'autres situations d'urgence*, CICR, Genève, 2012, 111 p.

318 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

C'est le spectacle de la souffrance de 40 000 soldats blessés et agonisants sur le champ de bataille de Solferino qui poussa Henry Dunant à lancer le processus qui allait conduire à l'adoption, en 1864, de la toute première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, et de la croix rouge sur fond blanc comme emblème protecteur des services sanitaires militaires³¹⁹. À ce jour, l'un des aspects les plus tragiques des conflits armés demeure la quantité énorme de souffrances, de mutilations et de morts causées par les blessures et les maladies résultant des ravages de la guerre. Les traités modernes de DIH considèrent les décès, les blessures et les destructions comme un effet secondaire inévitable des conflits armés, mais visent à prévenir les souffrances humaines superflues ou, si cela est impossible, à les soulager. Les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels — et en particulier leurs règles sur la protection des blessés et des malades et sur la mission médicale — s'inspirent de la même idée qui anima Henry Dunant sur le champ de bataille de Solferino en 1859.

I. LES BLESSÉS, LES MALADES ET LES NAUFRAGÉS

1. La portée de la protection des personnes

Le DIH conventionnel régissant les conflits armés internationaux limitait à l'origine strictement sa protection aux membres de forces armées blessés, malades et naufragés. Les premières conventions de Genève et de La Haye protégeaient les « militaires³²⁰ » ou, dans le cas des forces navales, les « marins et les militaires³²¹ ». Les versions ultérieures n'élargirent que modérément la portée de la protection aux « autres personnes officiellement attachées » aux armées ou aux marines des parties belligérantes³²². Une première tentative de garantir soins médicaux et protection à toutes les personnes nécessitant une aide médicale, y compris les personnes civiles, fut entreprise après la Seconde Guerre mondiale. Bien que les I^{re} et II^e Conventions de Genève limitent toujours leur protection aux catégories de personnes ayant droit au statut de prisonnier de guerre en vertu de la III^e Convention de Genève³²³, la

319 Voir *Une histoire d'Humanité — 1 — La bataille de Solferino*, film, CICR, 2014. Disponible à l'adresse <https://www.youtube.com/watch?v=tuW60WmX7qY>

320 Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, Genève, 22 août 1864, art. 6, al. premier.

321 Convention (III) pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève du 22 août 1864, La Haye, 29 juillet 1899, art. 8.

322 Conventions de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne, 6 juillet 1906 et 27 juillet 1929, art. premier, al. 1 ; Convention (X) pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève, La Haye, 18 octobre 1907, art. 11.

323 CG I et II, art. 13 ; CG III, art. 4.

IV^e Convention de Genève avait pour objet de garantir que protection et soins soient accordés à toutes les autres personnes blessées, malades ou nécessitant pour d'autres raisons des soins médicaux³²⁴.

Ce n'est qu'avec l'adoption des Protocoles additionnels I et II, en 1977, que les termes « malades », « blessés » et « naufragés » furent enfin définis comme englobant toutes les personnes, indépendamment de leur statut militaire ou civil. Ainsi, le Protocole additionnel I dispose que :

- « les termes “blessés” et “malades” s’entendent des personnes, militaires ou civiles, qui, en raison d’un traumatisme, d’une maladie ou d’autres incapacités ou troubles physiques ou mentaux, ont besoin de soins médicaux et qui s’abstiennent de tout acte d’hostilité. Ces termes visent aussi les femmes en couches, les nouveau-nés et les autres personnes qui pourraient avoir besoin de soins médicaux immédiats, telles que les infirmes et les femmes enceintes, et qui s’abstiennent de tout acte d’hostilité³²⁵ » ;
- « le terme “naufragés” s’entend des personnes, militaires ou civiles, se trouvant dans une situation périlleuse en mer ou en d’autres eaux par suite de l’infortune qui les frappe ou qui frappe le navire ou l’aéronef les transportant, et qui s’abstiennent de tout acte d’hostilité. Ces personnes, à condition qu’elles continuent à s’abstenir de tout acte d’hostilité, continueront d’être considérées comme des naufragés pendant leur sauvetage jusqu’à ce qu’elles aient acquis un autre statut en vertu des Conventions ou du présent Protocole³²⁶ ».

Le Protocole additionnel I précise aussi que ses dispositions destinées à protéger les blessés, les malades et les naufragés s’appliquent à toutes les personnes touchées par une situation de conflit armé international, sans aucune distinction défavorable fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou la croyance, les opinions politiques ou autres, l’origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou une autre situation ou tout autre critère analogue³²⁷. Aujourd’hui, selon le CICR, cette protection très complète peut être considérée comme faisant partie du DIH coutumier droit international humanitaire coutumier applicable dans tous les conflits armés³²⁸.

324 CG IV, art. 16 à 22, 38 al. 2, 55 à 57, 81 al. 1, 85 et 91-92.

325 PA I, art. 8 a).

326 *Ibid.*, art. 8 b).

327 *Ibid.*, art. 9, par. 1 ; DIHC, règles 109 et 110.

328 DIHC, commentaire de la règle 109.

La définition des blessés, des malades et des naufragés contenue dans le Protocole ne couvre que les personnes qui s'abstiennent de tout acte d'hostilité, mais elle n'exige pas que les personnes en question soient mises hors d'état d'agir par leurs blessures, leur maladie ou par le naufrage. Pour le personnel militaire et les autres personnes qui ont participé directement aux hostilités, s'abstenir de tout acte d'hostilité est aussi une condition préalable pour être reconnu comme étant hors de combat³²⁹. Par conséquent, une personne blessée qui continue ou qui recommence à combattre l'ennemi n'est ni hors de combat, ni protégée en tant que personne blessée au sens du DIH. À l'inverse, un combattant qui a besoin de soins médicaux qui s'abstient de tout acte d'hostilité bénéficie de la protection accordée aux blessés même si ses blessures ne le rendent pas incapable d'agir.

Le fait qu'une personne ait droit à une protection spécifique en tant que blessé, malade ou naufragé n'empêche pas cette même personne de bénéficier aussi d'une protection au titre d'autres règles de DIH. Ainsi, outre les soins et la protection accordés aux blessés, aux malades et aux naufragés en vertu des I^{re} et II^e Conventions de Genève, les personnes ayant droit au statut de prisonnier de guerre tombées au pouvoir de l'ennemi bénéficient de la protection prévue par la III^e Convention de Genève jusqu'à leur libération et leur rapatriement définitifs³³⁰. Les autres personnes continueront à bénéficier des dispositions de la IV^e Convention de Genève et des garanties fondamentales du Protocole additionnel I jusqu'à la fin des hostilités ou, le cas échéant, jusqu'à leur libération, rapatriement ou établissement³³¹.

→ Notion de personne hors de combat : voir le chapitre 3, section IV.1.

2. Respect, protection et soins

Les blessés, les malades et les naufragés doivent être respectés et protégés en toutes circonstances et en tout lieu³³². Comme toujours dans le contexte du DIH, le terme « respecter » désigne le devoir de s'abstenir de toute attaque, de toute violence ou de tout autre acte susceptible de causer un danger ou un préjudice. Cette obligation s'applique non seulement aux forces armées, mais aussi à la population civile, qui doit, en particulier, s'abstenir de tout acte de violence contre les blessés, les malades et les naufragés³³³. Quant au verbe « protéger », il dénote toujours une obligation positive de protéger les

329 PA I, art. 41, par. 2; DIHC, règle 47.

330 CG I, art. 5 et 14; CG II, art. 16; CG III, art. 5, al. 1.

331 CG IV, art. 6, al. 4; PA I, art. 75.

332 CG I, art. 4 et 12; CG II, art. 5 et 12, al. 1; CG IV, art. 16, al. 1; PA I, art. 10, par. 1.

333 CG I, art. 18, al. 2; PA I, art. 17, par. 1; DIHC, règle 111.

personnes en question contre les préjudices et de sauvegarder activement leurs droits. Dans le cas des blessés, des malades et des naufragés, le devoir de protéger exige aussi qu'ils soient recherchés et recueillis, tandis que le fait d'assurer des soins médicaux est considéré comme une obligation supplémentaire, de nature distincte, adaptée aux besoins spécifiques de ces catégories de personnes³³⁴. De ce fait, chaque partie au conflit doit, chaque fois que cela est pratiquement possible, rechercher, recueillir et évacuer les blessés, les malades et les naufragés de la zone des hostilités ou des zones assiégées ou encerclées et les protéger contre les mauvais traitements et le pillage³³⁵. Si une partie belligérante est contrainte d'abandonner à l'ennemi des membres de ses forces armées blessés ou malades, elle doit, pour autant que les exigences militaires le permettent, laisser avec eux une partie de son personnel et de son matériel sanitaires pour contribuer à les soigner³³⁶. Dans tous les cas et en tout temps, les parties belligérantes doivent traiter les blessés, les malades et les naufragés avec humanité et, dans toute la mesure possible, leur fournir les soins médicaux qu'exige leur état, sans distinction ni priorité fondées sur des critères autres que médicaux³³⁷.

Le devoir d'une partie belligérante de respecter, protéger et soigner les blessés, les malades et les naufragés qui sont en son pouvoir signifie que leur santé et leur intégrité physiques ou mentales ne doivent être compromises par aucun acte ni aucune omission injustifiés³³⁸. Au niveau le plus fondamental, ceci signifie naturellement que les blessés, les malades et les naufragés ne peuvent être assassinés ni exterminés, soumis à la torture ni laissés de façon préméditée sans secours médical ou exposés à des risques de contagion ou d'infection³³⁹. En outre, les personnes blessées, malades ou naufragées ne peuvent être soumises à un acte médical qui ne serait pas motivé par leur état de santé et qui ne serait pas conforme aux normes médicales généralement reconnues, en particulier des mutilations physiques, des expériences ou des prélèvements de tissus ou d'organes injustifiés³⁴⁰. Afin d'éviter les abus, toute partie à un conflit doit tenir un dossier médical pouvant être inspecté par la Puissance protectrice ou par le CICR, qui énumère toutes les procédures médicales entreprises concernant des personnes privées de liberté pour des raisons liées au conflit³⁴¹.

334 Voir, p. ex., Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann (directeurs de publication), *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit. (note 6), par. 446 à 448.

335 CG I, art. 15; CG II, art. 18; DIHC, règles 109 et 111.

336 CG I, art. 12, al. 5.

337 CG I et II, art. 12, al. 2 et 3; PA I, art. 9, par. 1 et 10, par. 2; DIHC, règle 110.

338 PA I, art. 11, par. 1.

339 CG I et II, art. 12, al. 2; DIHC, règle 111.

340 PA I, art. 11, par. 1 à 3.

341 *Ibid.*, art. 11.6.

Pour aller plus loin (les blessés, les malades et les naufragés)³⁴²

- Jann K. Kleffner, «Protection of the wounded, sick, and shipwrecked», dans Dieter Fleck, *Handbook of international Humanitarian Law*, 3^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 321 à 332.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2^e éd., CICR/Cambridge University Press, 2016, 1344 p., articles 12 et 15.

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 95, [Tribunal militaire britannique à Hambourg, Procès du Peleus](#), vol. II, p. 1062 à 1068.
- Cas n° 156, [Israël, la marine coule un canot pneumatique au large du Liban](#), vol. II, p. 1575 à 1577.

II. LE PERSONNEL SANITAIRE ET RELIGIEUX

Pour que les blessés, les malades et les naufragés soient protégés, il est indispensable d'assurer aussi la protection du personnel sanitaire et religieux qui se porte à leur secours. Ce personnel doit avoir accès aux blessés et aux malades sur le champ de bataille, il doit être protégé contre tous les actes d'hostilité et il doit être autorisé à remplir ses fonctions sanitaires ou religieuses sans entrave, même s'il tombe au pouvoir de l'ennemi.

1. Définitions

a) Le personnel sanitaire

Selon le Protocole additionnel I, l'expression «personnel sanitaire» désigne le personnel militaire ou civil officiellement affecté par une partie au conflit à l'une des tâches suivantes :

- les missions sanitaires au sens strict, c'est-à-dire la recherche, l'évacuation, le transport, le diagnostic ou le traitement des blessés, des malades et des naufragés, ainsi que la prévention des maladies ;
- l'administration d'unités sanitaires, ou le fonctionnement ou l'administration de moyens de transport sanitaires.

342 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

Ces affectations peuvent être permanentes ou temporaires, mais elles doivent toujours être exclusives ; en d'autres termes, les parties belligérantes ne peuvent confier à ce personnel des tâches autres que leurs fonctions sanitaires³⁴³.

b) Les catégories de personnel sanitaire

Le DIH répartit le personnel sanitaire en trois grandes catégories :

- *Le personnel sanitaire d'une partie au conflit* : cette première catégorie comprend le personnel sanitaire permanent et temporaire des forces armées, de la marine et de la marine marchande, mais aussi le personnel sanitaire et les équipages des navires-hôpitaux. Elle englobe aussi le personnel sanitaire civil et les personnes affectées aux organismes de protection civile³⁴⁴.
- *Le personnel sanitaire des Sociétés nationales et d'autres sociétés de secours volontaires* : la deuxième catégorie inclut le personnel des Sociétés nationales et d'autres sociétés nationales de secours volontaires, dûment reconnues et autorisées par les parties belligérantes. Pour être considérées comme « nationales », ces sociétés doivent avoir leur siège sur le territoire de la partie belligérante concernée ; pour être « reconnues » elles doivent généralement être régulièrement constituées selon la législation nationale ; elles peuvent être considérées comme « autorisées » par une partie belligérante lorsqu'elles sont officiellement autorisées à employer du personnel sanitaire en son nom et en accord avec ses lois et règlements militaires³⁴⁵.
- *Le personnel sanitaire détaché par des États neutres ou par des organisations humanitaires* : la troisième catégorie inclut le personnel sanitaire des unités sanitaires ou des moyens de transport sanitaires mis à disposition d'une partie au conflit à des fins humanitaires : i) par un État neutre ou un autre État non belligérant ; ii) par une société de secours reconnue et autorisée de cet État ; ou iii) par une organisation internationale impartiale de caractère humanitaire³⁴⁶.

c) Affectation officielle et action charitable spontanée

Seules les personnes officiellement affectées à des fonctions sanitaires par une partie belligérante peuvent être considérées comme personnel sanitaire au sens technique du terme. Les autres personnes qui assument des fonctions

343 PA I, art. 8 c) et k) ; Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann (directeurs de publication), *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit. (note 6), par. 353.

344 CG I, art. 24 et 25 ; CG II, art. 36 et 37 ; PA I, art. 8 c) i) et 61 a) vi).

345 CG I, art. 26 ; PA I, art. 8 c) ii) ; Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann (directeurs de publication), *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit. (note 6), par. 358.

346 CG I, art. 27 ; PA I, art. 8 c) iii) et 9, par. 2.

sanitaires bénéficient d'une protection générale en tant que personnes civiles, mais n'ont pas le droit d'utiliser les signes distinctifs et ne bénéficient pas des droits et des privilèges spéciaux du personnel sanitaire sur le champ de bataille ou en cas de capture par l'ennemi. Bien entendu, cela ne signifie nullement que le DIH moderne décourage ce type de zèle charitable et d'action humanitaire spontanés qui avaient inspiré Henry Dunant sur le champ de bataille de Solferino. Le DIH autorise même expressément la population civile et les sociétés de secours à recueillir les blessés, les malades et les naufragés et à leur prodiguer des soins de leur propre initiative et, si elles agissent de la sorte en réponse à des appels lancés par les belligérants, leur reconnaît le droit à la protection et au soutien de toutes les parties au conflit³⁴⁷. Cependant, en l'absence de mission et de supervision officielles, ils ne peuvent être considérés comme du personnel sanitaire au sens du DIH.

d) Le personnel religieux

Selon le Protocole additionnel I, l'expression « personnel religieux » désigne les personnes, militaires ou civiles, telles que les aumôniers, exclusivement vouées à leur ministère et attachées, à titre permanent ou temporaire, aux forces armées, aux organismes de protection civile, aux unités sanitaires ou aux moyens de transport sanitaires d'une partie au conflit, ou aux unités sanitaires ou aux moyens de transport sanitaires mis à la disposition d'une partie au conflit par un État neutre ou par une organisation internationale impartiale de caractère humanitaire³⁴⁸. Les personnes concernées doivent donc, pour être considérées comme personnel religieux au sens du DIH, se consacrer exclusivement à leur ministère et ne remplir aucune autre fonction, quelle que soit la religion qu'elles servent. Elles ne doivent pas nécessairement être incorporées dans les forces armées et peuvent donc conserver leur statut civil, mais elles doivent nécessairement être rattachées à un service militaire, de protection civile ou médical officiellement reconnu et autorisé par une partie belligérante.

2. La protection

a) Le devoir de respect et de protection

Le personnel exclusivement affecté à des tâches sanitaires et religieuses doit être respecté et protégé en toutes circonstances³⁴⁹. Cela signifie que le personnel sanitaire et religieux ne peut faire l'objet d'attaques directes, ni être menacé ou entravé dans ses activités, mais aussi que ce personnel et son rôle

347 CG I, art. 18 ; CG II, art. 21 ; PA I, art. 17 ; DIHC, commentaire de la règle 109.

348 PA I, art. 8 d).

349 CG I, art. 24 et 25 ; CG II, art. 36 et 37 ; PA I, art. 15, par. 1 ; DIHC, règles 25 et 27.

particulier doivent être activement protégés et soutenus par les belligérants. Le devoir de respecter et de protéger le personnel sanitaire et religieux n'est pas un privilège personnel, mais une conséquence de la protection accordée aux blessés, aux malades et aux naufragés. De ce fait, le personnel sanitaire et religieux perd sa protection spéciale selon les mêmes critères que les unités sanitaires, à savoir s'il commet, en dehors de ses fonctions humanitaires, des actes nuisibles à l'ennemi³⁵⁰.

→ Perte de la protection découlant d'actes nuisibles à l'ennemi : voir la section III.1.c ci-après.

b) Statut en cas de capture

Les membres du personnel sanitaire et religieux qui tombent au pouvoir d'une partie adverse ne doivent pas être considérés comme prisonniers de guerre, qu'ils soient civils ou membres des forces armées³⁵¹. Le personnel sanitaire et religieux de l'ennemi peut être retenu dans la mesure nécessaire pour répondre aux besoins sanitaires et spirituels des prisonniers de guerre, mais il doit être libéré dès que ses services ne sont plus indispensables à cette fin³⁵². Aussi longtemps qu'il est retenu, ce personnel a droit, au minimum, aux mêmes avantages et à la même protection que les prisonniers de guerre. Le personnel fourni par des États neutres ou des organisations internationales ne peut pas être détenu et doit être libéré dès qu'une voie est ouverte pour son retour et que les exigences militaires le permettent³⁵³.

c) Le devoir de fournir aide et assistance

Pour remplir leur importante mission humanitaire, les membres du personnel sanitaire et religieux ont besoin de bénéficier non seulement de respect et de protection particuliers, mais aussi de tout le soutien et de l'assistance dont ils peuvent avoir besoin dans les circonstances. Cela est particulièrement important pour le personnel sanitaire civil, qui ne bénéficie pas automatiquement de l'appui opérationnel et logistique des forces armées, en particulier dans les zones où les services sanitaires civils existants ont été désorganisés en raison des combats. Le Protocole additionnel I oblige donc explicitement les parties belligérantes à donner, en cas de besoin, « toute assistance possible » au personnel sanitaire civil dans ces zones³⁵⁴. De toute évidence, dans une zone de combat, cette obligation doit être limitée à ce que l'on

350 CG I, art. 21 ; PA I, art. 13 ; DIHC, règles 25 et 27.

351 CG I, art. 28, al. 2. Cette règle s'applique aux personnes désignées aux art. 24 et 26 de la CG I. Voir aussi le chapitre 5, section I.2.

352 CG I, art. 28, al. 1 et 3 et art. 30, al. 1 ; CG II, art. 37.

353 CG I, art. 32 ; CG II, art. 33, al. 1 ; PA I, art. 9, par. 2.

354 PA I, art. 15, par. 2.

peut raisonnablement attendre d'un belligérant, selon les circonstances qui règnent sur le champ de bataille. En revanche, dans des territoires occupés, où la puissance occupante exerce déjà un contrôle effectif, le personnel sanitaire civil doit se voir accorder « toute assistance » pour lui permettre d'accomplir au mieux sa mission humanitaire³⁵⁵. En tout état de cause, le DIH exige que le personnel sanitaire civil puisse se rendre sur les lieux où ses services sont indispensables, sous réserve des mesures de contrôle et de sécurité que la partie au conflit intéressée peut juger nécessaires³⁵⁶. Étant donné l'importance des soins médicaux, il est clair que toute mesure de contrôle ou de sécurité limitant l'accès du personnel sanitaire civil aux personnes blessées, malades et naufragées doit être considérée avec attention et être accompagnée, lorsque faire se peut, de mesures qui réduisent les conséquences de ces restrictions en termes humanitaires. Dans une situation d'urgence médicale, par exemple, une partie belligérante peut avoir à reporter l'interrogatoire d'une personne blessée ou malade afin de permettre l'évacuation ou les soins, selon ce qu'exige la situation médicale de la personne.

d) La protection de la déontologie médicale

Dans des situations de conflit armé, les parties belligérantes peuvent être tentées d'influencer et d'exploiter les activités du personnel sanitaire à des fins politiques, militaires ou autres, en dehors de leur mission humanitaire. C'est pourquoi le Protocole additionnel I insiste sur le fait que nul ne doit être empêché d'accomplir des actes médicaux requis par la déontologie, ni puni pour avoir accompli de tels actes. De la même manière, les personnes qui exercent une activité de caractère médical ne peuvent être forcées de violer les règles de la déontologie, par exemple en soignant en priorité qui que ce soit pour des raisons autres que médicales, ou en accomplissant toute autre tâche incompatible avec leur mission humanitaire³⁵⁷. Le Protocole additionnel I protège aussi le caractère confidentiel des informations médicales. Ainsi, les personnes exerçant une activité de caractère médical ne peuvent être contraintes de donner des renseignements concernant les blessés et les malades qu'elles soignent si elles estiment que de tels renseignements peuvent porter préjudice aux personnes concernées ou à leur famille. Il convient de relever, toutefois, que cette interdiction demeure sujette aux obligations que peut avoir le personnel sanitaire à l'égard de sa propre partie belligérante en vertu de la législation nationale, et aux règlements régissant la notification obligatoire des maladies transmissibles³⁵⁸.

355 *Ibid.*, art. 15, par. 3.

356 *Ibid.*, art. 15, par. 4.

357 *Ibid.*, art. 15, par. 3 et art. 16, par. 1 et 2; DIHC, règle 26.

358 PA I, art. 16 (3).

Pour aller plus loin (le personnel sanitaire et religieux)³⁵⁹

- *Les personnels de santé ne doivent pas être l'objet d'attaques*, film, CICR, 2011. Disponible à l'adresse: <https://www.youtube.com/watch?v=D70B7IzfwHg>
- CICR, *Les Soins de santé en danger : les responsabilités des personnels de santé à l'œuvre dans des conflits armés et d'autres situations d'urgence*, CICR, Genève, 2012, 111 p.
- Ryan Goodman et Mindy Jane Roseman (directeurs de publication), *Interrogations, Forced Feedings, and the Role of Health Professionals: New Perspectives on international Human Rights, Humanitarian Law and Ethics*, Harvard University Press, 2009, 228 p.
- Laurent Gisel, « [Ne peut-il jamais être excessif de tuer incidemment des médecins militaires?](#) », note d'opinion, *RICR*, vol. 95, Sélection française 2013/1 et 2, mars 2013, p. 143 à 160.
- Vivienne Nathanson, « [L'éthique médicale en temps de guerre et en temps de paix : pour une meilleure compréhension](#) », *RICR*, vol. 95, Sélection française 2013/1 et 2, mars 2013, p. 117 à 142.
- Jean Pictet, « La profession médicale et le droit international humanitaire », *RICR*, vol. 67, n° 754, août 1985, p. 195 à 213.
- Christian Enemark, « Triage, treatment and torture: Ethical challenges for US military medicine in Iraq », *Journal of Military Ethics*, vol. 7, n° 3, 2008, p. 186 à 201.
- *Conditions de reconnaissance des Sociétés nationales*, CICR, 2005. Disponible à l'adresse: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/6erk5h.htm> (en anglais uniquement).
- Association médicale mondiale, *Règles de l'AMM en temps de conflit armé et dans d'autres situations de violence*. Disponible à l'adresse: <https://www.wma.net/fr/policies-post/regles-de-lamm-en-temps-de-conflit-arme-et-dans-dautres-situations-de-violence/>

Un Droit dans la Guerre?

- Cas n° 194, [Irak, Déontologie médicale en détention](#), vol. II, p. 1952 à 1961.
- Cas n° 195, [Irak, Soins aux ennemis blessés](#), vol. II, p. 1961 à 1962.

359 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org



Z. Burduli/CICR

Puttumatalan (Sri Lanka), 2009 : une équipe du CICR évacue par ferry des civils blessés vers Trincomalee.

III. LES UNITÉS ET LES MOYENS DE TRANSPORT SANITAIRES

1. La protection des unités sanitaires

a) Définition des « unités sanitaires »

En protégeant la mission médicale pour le bien des blessés, des malades et des naufragés, le DIH protège non seulement le personnel sanitaire et religieux, mais aussi les établissements, les moyens de transport, le matériel et les fournitures utilisés à des fins sanitaires. À l'origine, les unités sanitaires n'étaient protégées que si elles étaient rattachées aux services sanitaires des forces armées, ou si elles pouvaient être considérées comme des hôpitaux civils³⁶⁰. Le Protocole additionnel I a ensuite élargi la portée du terme « unités sanitaires » pour englober tous les établissements et autres formations — militaires ou civils, fixes ou mobiles, permanents ou temporaires — qui répondent à deux critères :

- ils doivent être organisés à des fins sanitaires, à savoir la recherche, l'évacuation, le transport, le diagnostic ou le traitement des blessés, des malades et des naufragés, ainsi que la prévention des maladies ;
- ils doivent être affectés exclusivement à de telles fins par une partie au conflit.

³⁶⁰ CG I, art. 19, al. 1 ; CG IV, art. 18, al. 1.

Cette définition 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 unités³⁶¹.

b) Étendue de la protection

Les unités sanitaires militaires et civiles reconnues et autorisées par l'une des parties belligérantes doivent être respectées et protégées en toutes circonstances. Elles ne peuvent être l'objet d'attaques directes, ni utilisées pour mettre des objectifs militaires à l'abri d'attaques. Afin d'éviter les dommages incidents aux unités sanitaires, les parties belligérantes doivent veiller à ce que ces unités soient situées à une distance suffisante des objectifs militaires, et elles sont invitées à se communiquer mutuellement leur emplacement. L'absence d'une telle notification ne dispense toutefois pas la partie adverse de son devoir de respecter et protéger les unités sanitaires³⁶². Si des unités sanitaires militaires tombent aux mains de la partie adverse, elles doivent pouvoir continuer à fonctionner tant que la partie captrice n'aura pas elle-même assuré les soins nécessaires aux blessés et malades se trouvant dans ces établissements et formations³⁶³. Qui plus est, les bâtiments, le matériel et les dépôts des établissements ne peuvent être détournés de leur emploi tant qu'ils sont nécessaires aux blessés et aux malades, à quelque partie que ceux-ci appartiennent³⁶⁴. Si des unités sanitaires civiles tombent au pouvoir de l'ennemi — ce qui peut se produire, en particulier, en cas d'occupation belligérante —, la puissance occupante ne peut réquisitionner leurs ressources aussi longtemps qu'elles sont nécessaires à la population civile et aux blessés et malades déjà sous traitement³⁶⁵. Même si tel n'est pas le cas, la réquisition de ces moyens n'est admissible que dans la mesure où elle est nécessaire pour assurer un traitement médical immédiat aux blessés et malades des forces armées, y compris aux prisonniers de guerre, et uniquement pour la période où cette nécessité existe³⁶⁶. En tout état de cause, la puissance occupante demeure responsable d'assurer que les besoins médicaux de la population civile continuent d'être satisfaits³⁶⁷.

c) Perte de la protection en raison d'actes nuisibles à l'ennemi

La protection spéciale des unités sanitaires cesse lorsqu'il en est fait usage pour commettre, en dehors de leur destination humanitaire, des actes

361 PA I, art. 8 e) et k).

362 CG I, art. 19; CG IV, art. 18; PA I, art. 12; DIHC, règle 28.

363 CG I, art. 19, al. 1, art. 33, al. 2 et art. 35, al. 2.

364 CG I, art. 33, al. 2.

365 PA I, art. 14, par. 2.

366 *Ibid.*, art. 14, par. 3.

367 *Ibid.*, art. 14, par. 1.

nuisibles à l'ennemi³⁶⁸. Le DIH coutumier ne définit pas la notion d'« actes nuisibles à l'ennemi », mais il est clair que ces actes ne doivent pas nécessairement inclure des actions de combat offensives. Selon le commentaire des Conventions de Genève, le fait de cacher des combattants valides, des armes ou des munitions, d'entraver délibérément une action militaire ou de servir de poste d'observation militaire sont des motifs suffisants pour perdre la protection spéciale³⁶⁹. D'autre part, le DIH conventionnel contient aussi une liste non exhaustive d'exemples de comportements ou de circonstances qui ne peuvent être considérés comme des actes nuisibles à l'ennemi, à savoir :

- le fait que le personnel de la formation dispose d'armes légères individuelles et qu'il use de ces armes pour sa propre défense ou celle de ses blessés et de ses malades ;
- le fait que la formation est gardée par un piquet ou des sentinelles ou une escorte ;
- le fait que dans les formations se trouvent des armes portatives et des munitions retirées aux blessés et aux malades et n'ayant pas encore été versées au service compétent ;
- le fait que des membres des forces armées ou d'autres combattants se trouvent dans ces unités pour des raisons médicales ;
- le fait que du personnel et du matériel du service vétérinaire se trouvent dans la formation, sans en faire partie intégrante ;
- le fait que l'activité humanitaire des unités sanitaires militaires ou de leur personnel est étendue à des civils blessés ou malades³⁷⁰.

Ces dispositions n'empêchent pas les parties belligérantes d'imposer des mesures de sécurité plus restrictives aux unités sanitaires civiles et au personnel agissant sur les territoires placés sous leur autorité. Ainsi, une puissance occupante peut interdire le port d'armes individuelles dans l'ensemble du territoire occupé. Les unités et le personnel sanitaire civils qui enfreignent une telle interdiction peuvent recevoir un avertissement et, si nécessaire, se voir privés de leur protection spéciale par la puissance occupante.

Pour les unités sanitaires, la perte de la protection spéciale n'entraîne toutefois pas nécessairement la perte de la protection contre les attaques directes. Si des

368 CG I, art. 21 ; CG IV, art. 19, al. 1 ; PA I, art. 13, par. 1 ; DIHC, règle 28.

369 CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2^e éd., 2016, *op. cit.* (note 64), art. 21.

370 CG I, art. 22 ; CG IV, art. 19, al. 2 ; PA I, art. 13, par. 2.

unités sanitaires sont utilisées pour commettre des actes nuisibles à l'ennemi, comme la collecte et la communication de renseignements sans rapport avec les opérations de combat, elles peuvent perdre leur protection spéciale en tant qu'unités sanitaires, mais elles conservent leur statut en tant que biens de caractère civil. Si ces unités sanitaires n'ont plus droit à une protection spéciale ni à la protection contre des ingérences dans leurs activités, elles demeurent protégées contre les attaques directes, à moins que leur utilisation ne fasse d'elles en outre des objectifs militaires ou, dans le cas du personnel, à moins que leur comportement équivaille à une participation directe aux hostilités, et pendant la durée de cette participation³⁷¹. Ces circonstances doivent être déterminées au cas par cas. Dans certaines situations, abuser de la protection accordée aux unités sanitaires pour participer aux hostilités peut aussi représenter un acte de perfidie et, de ce fait, constituer un crime de guerre³⁷². Quelles que soient les circonstances, la protection spéciale des unités sanitaires, qu'elles soient civiles ou militaires, ne peut cesser qu'après qu'une sommation fixant, chaque fois qu'il y a lieu, un délai raisonnable est demeurée sans effet³⁷³.

2. La protection des moyens de transport sanitaires

Dans la pratique, la protection des blessés, des malades et des naufragés dépend souvent du respect et de la protection accordés aux moyens de transport utilisés pour les secourir, pour les évacuer des zones dangereuses et pour les emmener jusqu'aux hôpitaux ou autres établissements sanitaires où ils peuvent recevoir l'assistance et les soins médicaux requis. Le DIH contient de nombreuses dispositions détaillées régissant le statut, les droits, les devoirs et la protection des divers moyens de transport sanitaires dans un large éventail de circonstances.

a) Définition des « moyens de transport sanitaires »

L'expression « moyens de transport sanitaires » désigne tout moyen de transport, militaire ou civil, affecté exclusivement au transport des blessés, des malades et des naufragés, du personnel sanitaire et religieux et du matériel sanitaire protégés par le DIH³⁷⁴. Ces affectations peuvent être permanentes ou temporaires et peuvent concerner des moyens de transport par terre, par

371 Voir, pour la définition des objectifs militaires et de la participation directe aux hostilités, le chapitre 3, sections II.1.a et I.4.

372 Voir le chapitre 3, section IV.3 pour la définition de la perfidie.

373 CG I, art. 21 ; CG IV, art. 19, al. 1 ; PA I, art. 13, par. 1.

374 PA I, art. 8, al. f) et g).

eau ou par air, comme des ambulances, des navires-hôpitaux et des aéronefs sanitaires, à condition qu'ils soient autorisés par une partie belligérante³⁷⁵.

b) Étendue de la protection

En principe et sauf disposition contraire, tous les moyens de transport sanitaires jouissent de la même protection que les unités sanitaires mobiles³⁷⁶. Par conséquent, tous les moyens de transport sanitaires exclusivement réservés au transport sanitaire doivent être respectés et protégés en toutes circonstances³⁷⁷. Cela signifie qu'ils peuvent être légitimement fouillés par les parties belligérantes, mais ne peuvent être directement attaqués ni voir leur activité humanitaire entravée de manière arbitraire. Cela signifie aussi que dans des situations d'urgence sanitaire, les évacuations et les soins médicaux doivent, dans toute la mesure possible, l'emporter sur des préoccupations légitimes de sécurité, comme les fouilles et les interrogatoires. Tout comme pour le personnel et les unités sanitaires, les moyens de transport sanitaires ne perdent leur protection spéciale que lorsqu'il en est fait usage pour commettre, en dehors de leur destination humanitaire, des actes nuisibles à l'ennemi. Ainsi, une ambulance qui serait employée, par exemple, pour le déploiement militaire de combattants, d'armes et de munitions, ou pour recueillir et communiquer des renseignements militaires, perdrait sans aucun doute sa protection spéciale au regard du DIH, et pourrait même devenir un objectif militaire dont l'attaque serait licite. En revanche, une ambulance ne saurait être privée de sa protection spéciale simplement parce que son personnel est doté d'armes légères pour sa propre défense ou pour celle des patients transportés, ou parce qu'elle transporte des armes portatives et des munitions retirées aux blessés et aux malades qu'elle transporte. Là encore, la perte de la protection spéciale accordée aux moyens de transport sanitaires n'entraîne pas nécessairement la perte de la protection contre les attaques directes. Par exemple, l'emploi délibéré d'ambulances pour gêner des mesures de lutte anti-émeutes prises par les forces d'occupation contre des émeutiers civils peut entraîner la perte de la protection spéciale accordée aux moyens de transport sanitaires, mais ne serait pas suffisant pour que ces ambulances deviennent des objectifs militaires. Ces ambulances pourraient donc être légalement saisies ou faire l'objet d'interventions, mais elles demeurerait des biens de caractère civil, protégés contre les attaques directes.

c) Les navires-hôpitaux et les embarcations de sauvetage côtières

Les navires-hôpitaux sont des navires construits ou aménagés spécialement et uniquement en vue de porter secours aux blessés, malades et naufragés,

375 *Ibid.*, art. 8, al. g) et j).

376 CG I, art. 35; PA I, art. 21 et 23.

377 CG I, art. 35; CG IV, art. 21; PA I, art. 21 et 23; DIHC, règle 29.

de les traiter et de les transporter. Ils peuvent être militaires ou civils et peuvent transporter des patients militaires ou civils, mais ils doivent appartenir à une partie belligérante, avoir reçu d'elle une commission officielle ou avoir été mis à sa disposition³⁷⁸. Les navires-hôpitaux dûment notifiés et clairement marqués comme tels peuvent être inspectés et fouillés par les parties belligérantes, mais ils doivent être respectés et protégés en tout temps. En particulier, contrairement aux unités sanitaires et aux autres moyens de transport sanitaires, les navires-hôpitaux ne peuvent être capturés ni réquisitionnés par l'ennemi³⁷⁹. Si les vaisseaux de guerre peuvent réclamer que les navires-hôpitaux leur remettent les membres du personnel militaire blessés, malades et naufragés, les patients civils ne peuvent être remis qu'à leur pays d'origine³⁸⁰. Les navires-hôpitaux doivent secourir les blessés, les malades et les naufragés, sans distinction de nationalité ou d'allégeance. Ils ne doivent en aucune manière gêner les mouvements des belligérants et ne peuvent être utilisés pour aucun but militaire³⁸¹. S'il est fait usage de navires-hôpitaux pour commettre, en dehors de leurs devoirs humanitaires, des actes nuisibles à l'ennemi, la protection spéciale qui leur est due cesse après qu'une sommation — fixant, dans tous les cas opportuns, un délai raisonnable — est demeurée sans effet³⁸².

Les *embarcations de sauvetage côtières* utilisées par les parties belligérantes ou par des sociétés de secours officiellement reconnues jouissent en principe de la même protection que les navires-hôpitaux. Comme la notification systématique et l'identification fiable de telles embarcations rapides et de petite taille peut ne pas être toujours pratiquement possible, leur droit à la protection ne dépend pas de leur notification préalable à l'ennemi. Toutefois, leur droit à la protection n'est pas absolu mais ne s'applique que « dans la mesure où les nécessités des opérations le permettront³⁸³ ».

d) Les aéronefs sanitaires

Le DIH prévoit un autre régime particulier pour les aéronefs sanitaires. Ces derniers sont définis par les traités de DIH comme des aéronefs militaires ou civils exclusivement voués au transport sanitaire, à titre permanent ou temporaire, sous l'autorité d'une partie belligérante. Ils doivent porter le signe distinctif sur leurs faces inférieure, supérieure et latérales. En vertu des Conventions de Genève de 1949, les aéronefs sanitaires doivent être

378 CG II, art. 22, al. 1 et art. 25 ; PA I, art. 22, par. 2.

379 CG II, art. 22, 24 et 25.

380 *Ibid.*, art. 14 ; PA I, art. 22, par. 1.

381 CG II, art. 30, al. 1 à 3.

382 *Ibid.*, art. 34.

383 *Ibid.*, art. 27 ; PA I, art. 22, par. 3.



CICR

Hôpital de campagne à 50 km à l'ouest de Syrte (Libye). Un patient blessé est embarqué dans un hélicoptère pour être transporté à l'hôpital de Tripoli.

respectés et ne peuvent être l'objet d'attaques à condition qu'ils volent à des altitudes, à des heures et suivant des itinéraires spécifiquement convenus entre les belligérants³⁸⁴.

Le Protocole additionnel I développe ces dispositions en précisant que les aéronefs sanitaires qui sont reconnus en tant que tels mais qui opèrent en l'absence d'accord entre les parties belligérantes ou en contrevenant à un tel accord doivent néanmoins être respectés ou, en cas de survol non autorisé de zones dominées par une partie adverse, se voir donner un délai raisonnable pour obtempérer avant qu'ils puissent être l'objet d'attaques. Les parties belligérantes peuvent, en particulier, donner l'ordre à un aéronef sanitaire d'atterrir ou d'amerrir pour être immédiatement inspecté. Un aéronef inspecté doit être autorisé à poursuivre son vol sans retard avec ses occupants si l'inspection révèle qu'il s'agit d'un aéronef sanitaire et qu'il n'a pas été employé en violation de sa fonction strictement sanitaire aux termes du DIH ou de ses devoirs découlant d'un accord applicable entre les parties belligérantes. Si l'inspection révèle le contraire, l'aéronef concerné peut être saisi et ses occupants retenus ou traités autrement conformément à leur statut au regard du DIH³⁸⁵.

384 CG I, art. 36 et 37; CG II, art. 39 et 40; CG IV, art. 22.

385 PA I, art. 24 à 28 et art. 30.

Pour aller plus loin

(les unités et les moyens de transport sanitaires)³⁸⁶

- *Les Soins de santé en danger — Libye*, film, CICR, 2011. Disponible à l'adresse <https://www.youtube.com/watch?v=rdQY-3wN1fQ>
- Antonio Cassese, « Under what conditions may belligerents be acquitted of the crime of attacking an ambulance? », *Journal of international Criminal Justice*, vol. 6, n° 2, 2008, p. 385 à 397.
- Jann Kleffner, « Protection of the wounded, sick and shipwrecked », dans Dieter Fleck (directeur de publication), *The Handbook of international Humanitarian Law*, 3^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 334 à 338.
- [*Les Services ambulanciers et préhospitaliers dans les situations de risque*](#), Croix-Rouge de Norvège, Croix-Rouge mexicaine et CICR, 2013.

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 155, [Liban, Attaque d'hélicoptères sur des ambulances](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).

IV. LES ZONES SANITAIRES, DE SÉCURITÉ ET NEUTRALISÉES

Le DIH régissant les conflits armés internationaux prévoit la création, avec l'accord de tous les belligérants concernés, de zones et de localités spéciales pour mettre à l'abri des effets de la guerre les blessés, les malades et les autres groupes particulièrement vulnérables. Il existe essentiellement deux types de zones ou de localités : les zones sanitaires et de sécurité, qui devraient être situées à une distance de sécurité des hostilités, et les zones neutralisées, qui ont pour objet d'offrir protection et abri dans la zone même des combats. Si cette distinction peut être utile sur le plan théorique, elle n'interdit nullement aux parties belligérantes de s'entendre pour créer des lieux de refuge mixtes, modifiés ou différents, répondant mieux aux besoins d'un contexte ou d'une situation donnés. Les parties belligérantes peuvent aussi se mettre d'accord pour créer des zones démilitarisées ou pour déclarer certaines zones inhabitées comme des localités non défendues. Dans les deux cas, les mesures ne concernent pas nécessairement au premier chef les blessés et les malades, mais la protection de la population civile en général. Les localités non défendues et les zones démilitarisées sont abordées au chapitre 3, section II.3.

386 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

1. Les zones et localités sanitaires et de sécurité

Les zones et localités sanitaires sont créées avec l'objectif spécifique de mettre à l'abri des effets de la guerre les blessés et les malades. Le personnel chargé de l'organisation et de l'administration de ces zones et localités et des soins aux blessés et aux malades est aussi protégé. *Les zones et localités de sécurité* étendent cette protection aux groupes particulièrement vulnérables au sein de la population civile, à savoir les personnes âgées, les enfants de moins de 15 ans, les femmes enceintes et les mères d'enfants de moins de 7 ans³⁸⁷. Les zones et localités sanitaires et de sécurité peuvent aussi être combinées. Elles peuvent être créées avant ou pendant un conflit armé, sur le territoire national ou en territoire occupé, mais elles doivent être situées à une distance suffisante de la zone des combats et de préférence être de nature permanente. Dans ce contexte, le terme « localité » désigne des lieux déterminés, bien délimités, comme des bâtiments ou des camps, tandis que le terme « zone » désigne une étendue relativement vaste de territoire pouvant comprendre une ou plusieurs localités. Le DIH conventionnel invite expressément les Puissances protectrices et le CICR à prêter leurs bons offices pour faciliter l'établissement et la reconnaissance des zones et localités sanitaires et il comprend un projet d'accord — sous forme d'une annexe aux I^{re} et IV^e Conventions de Genève — pour leur reconnaissance mutuelle par les parties belligérantes³⁸⁸.

2. Les zones neutralisées

Les zones neutralisées sont généralement de nature temporaire ; elles sont créées dans les zones de combat elles-mêmes afin de protéger les blessés, les malades et les personnes civiles qui ne participent pas aux hostilités contre les dangers causés par celles-ci alentour. La création d'une zone neutralisée peut être décidée par les parties belligérantes elles-mêmes, mais elle peut aussi être proposée par le CICR sur la base de son droit général d'initiative humanitaire³⁸⁹. Ces zones neutralisées doivent être ouvertes, sans aucune distinction de caractère défavorable, à toutes les personnes, militaires ou civiles, qui sont blessées ou malades ou qui résident dans la région des combats et ne se livrent à aucun travail de caractère militaire. Les parties belligérantes doivent conclure un accord écrit sur la situation géographique, l'administration, l'approvisionnement en vivres et le contrôle de la zone neutralisée envisagée, ainsi que sur le début et la durée de la neutralisation de la zone³⁹⁰.

387 Voir, pour la terminologie utilisée dans ce contexte, J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, IV : La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, CICR, Genève, 1956, p. 129.

388 CG I, art. 23 et Annexe I ; CG IV, art. 14 et Annexe I.

389 Voir le chapitre 8, section II.6 au sujet du droit d'initiative du CICR.

390 CG IV, art. 15.

3. La protection

Bien que les Conventions de Genève de 1949 ne précisent pas expressément l'étendue de la protection accordée aux zones et localités sanitaires, de sécurité ou neutralisées, il est généralement admis que les attaques contre ces zones sont interdites au regard du DIH coutumier³⁹¹. Cette conclusion est étayée par le fait que, aux termes du Statut de Rome, les attaques intentionnelles contre les hôpitaux et les lieux où des malades ou des blessés sont rassemblés constituent une violation grave des lois et coutumes de la guerre, à condition que les sites visés ne soient pas des objectifs militaires³⁹². L'interdiction des attaques, ainsi que le devoir général des belligérants de respecter et protéger les zones sanitaires et de sécurité, sont aussi inscrits dans les projets d'accord annexés aux I^{re} et IV^e Conventions de Genève³⁹³.

Pour aller plus loin

(les zones sanitaires, de sécurité et neutralisées)³⁹⁴

- Jean-Philippe Lavoyer, « International humanitarian law, protected zones and the use of force », dans Wolfgang Biermann et Martin Vadset (directeurs de publication), *UN Peacekeeping in Trouble: Lessons Learned from the former Yugoslavia*, Ashgate, Aldershot, 1998, p. 262 à 279.

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 212, [Bosnie-Herzégovine, Création de zones de sécurité en 1992-1993](#), vol. III, p. 2083 à 2090.

V. LES SIGNES DISTINCTIFS



Les emblèmes de la croix rouge, du croissant rouge et du cristal rouge

391 DIHC, règle 35.

392 Statut de Rome, art. 8, par. 2 b) ix). Voir le chapitre 3, section II.1.a pour la définition des objectifs militaires.

393 CG I et IV, Annexe I, art. 11.

394 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

1. Trois signes distinctifs

Les signes distinctifs des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels sont la croix rouge, le croissant rouge et le cristal rouge sur fond blanc³⁹⁵. Un autre emblème reconnu par les Conventions de Genève de 1949 — le lion et soleil rouge — n'est plus utilisé depuis que le seul État à l'avoir jamais employé, la République islamique d'Iran, l'a remplacé par le croissant rouge en 1980. Les trois signes distinctifs peuvent être employés aux mêmes fins et dans les mêmes conditions et jouissent, au regard du DIH, du même statut et du même respect.

2. L'usage à titre protecteur par le personnel, les unités et les moyens de transport sanitaires

La raison d'être originale et principale des signes distinctifs est de fournir un signe visible de la protection accordée au personnel et aux biens sanitaires. L'usage des signes distinctifs à titre protecteur est limité aux unités et aux moyens de transport sanitaires ainsi qu'au personnel et au matériel sanitaire et religieux, au sens du DIH³⁹⁶. Cet usage à titre protecteur doit en outre être autorisé et contrôlé dans tous les cas par la partie belligérante concernée. Avec l'accord des États concernés, l'usage à titre protecteur des signes distinctifs est aussi autorisé pour les zones et localités sanitaires et de sécurité créées en application des Conventions de Genève de 1949³⁹⁷ ainsi que pour le personnel sanitaire et religieux placé sous les auspices des Nations Unies³⁹⁸.

Chaque partie belligérante doit s'efforcer de faire en sorte que son personnel, ses unités et ses moyens de transport sanitaires puissent être identifiés et prendre des mesures pour faciliter l'identification des unités et moyens de transport sanitaires qui utilisent le signe distinctif³⁹⁹. La règle générale est que le personnel sanitaire et religieux doit porter un brassard muni du signe distinctif, tandis que les unités et les moyens de transport sanitaires doivent arborer un drapeau distinctif ou être marqués du signe distinctif d'une autre manière⁴⁰⁰. Pour remplir efficacement sa fonction de signe

395 Les signes distinctifs de la croix rouge et du croissant rouge (ainsi que le lion et soleil rouges) sont reconnus depuis longtemps par le DIH conventionnel (CG I, art. 38 et CG II, art. 41). Le Protocole additionnel III, entré en vigueur le 14 janvier 2007, a en outre reconnu le cristal rouge en tant que nouveau signe distinctif doté du même statut que les autres.

396 CG I, art. 44, al. 1.

397 CG I et IV, Annexe I, art. 6.

398 PA III, art. 5.

399 CG I, art. 39; CG II, art. 41; PA I, art. 18, par. 1 et 2.

400 CG I, art. 40 à 43; CG II, art. 42 et 43; CG IV, art. 20, al. 2, 21 et 22, al. 2; PA I, art. 18, par. 3 et 4.

protecteur, l'emblème doit être de dimensions suffisamment grandes par rapport à l'objet protégé et être visible de l'ennemi, même à grande distance. Lorsqu'une identification visible n'est pas suffisante, par exemple en raison des moyens et méthodes de guerre employés, les parties belligérantes peuvent recourir, à la place ou en complément de l'identification visible, à d'autres moyens d'identification, comme des signaux lumineux, des signaux radio ou des moyens électroniques distinctifs⁴⁰¹. Il importe toutefois de relever que les signes distinctifs et les autres moyens d'identification ne confèrent pas par eux-mêmes un statut de protection, mais visent uniquement à faciliter l'identification ou la reconnaissance des personnes et des biens protégés par le DIH⁴⁰². Il en découle que le fait, pour le personnel sanitaire et religieux, ou pour des unités et des moyens de transport sanitaires, de ne pas porter ou arborer le signe distinctif peut rendre plus difficile leur identification, mais ne les prive pas pour autant de leur statut protégé⁴⁰³.

3. L'usage à titre indicatif par les Sociétés nationales

Les signes distinctifs peuvent aussi être utilisés comme un emblème purement indicatif, pour identifier les personnes, le matériel et les activités liés aux activités des Sociétés nationales, conformément aux Principes fondamentaux du Mouvement⁴⁰⁴. Cet usage à titre indicatif doit être conforme à la législation nationale et n'entraîne aucune protection particulière au titre du DIH autre que la protection générale contre les attaques directes associée au statut civil de ce personnel et de leur matériel. Lorsqu'il est utilisé à titre purement indicatif, le signe distinctif doit être de petites dimensions par rapport à la personne ou au bien qui le porte et en temps de conflit armé, les conditions dans lesquelles il est employé doivent exclure tout risque de confusion avec le signe protecteur qui confère l'immunité contre les attaques militaires directes. Dans la pratique, les emblèmes utilisés à ce titre sont le plus souvent associés à l'emblème de la Société nationale concernée. À titre exceptionnel, et uniquement en temps de paix, l'usage à titre purement indicatif des signes distinctifs peut aussi être autorisé pour les ambulances et les postes de secours offrant des soins gratuits. Cet usage doit être conforme à la législation nationale, expressément autorisé par la Société nationale du pays concerné, et il doit impérativement cesser si un conflit armé international vient à éclater⁴⁰⁵.

401 PA I, art. 18, par. 5 et 6, et Annexe I, chapitre III.

402 PA I, Annexe I, art. 1, par. 2; PA III, préambule, al. 4.

403 CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2^e éd., 2016, *op. cit.* (note 64), art. 39; DIHC, commentaire de la règle 30.

404 CG I, art. 44, al. 2.

405 *Ibid.*, art. 44, al. 4.

→ Principes fondamentaux du Mouvement : voir chapitre 8, section I.3.

4. L'usage par les organisations internationales de la Croix-Rouge

Les organisations internationales de la Croix-Rouge, c'est-à-dire le CICR et la Fédération internationale, peuvent employer l'emblème de la croix rouge en tout temps et pour toutes leurs activités, sans aucune limitation. Les deux organisations font usage de l'emblème de la croix rouge dans leur logo. Même en temps de conflit armé, leur usage de l'emblème est essentiellement de nature indicative et sert uniquement à identifier le personnel, les locaux, l'équipement et les activités associées à l'organisation en question. Lorsque les circonstances et la nature de l'activité l'exigent, cependant, le CICR et la Fédération internationale sont aussi autorisés à utiliser l'emblème de la croix rouge à des fins de protection⁴⁰⁶. Dans les zones touchées par les hostilités, le CICR utilise des emblèmes de grandes dimensions à des fins de protection sur des drapeaux ou des dossards, pour marquer le personnel, ou sur des véhicules, des navires, des aéronefs et des bâtiments. En outre, le CICR a établi de longue date une pratique largement acceptée en utilisant à des fins de protection son propre logo, plutôt que le signe distinctif de la croix rouge sur fond blanc⁴⁰⁷.



CICR

Le logo du CICR



Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

Le logo de la Fédération internationale

5. La répression des abus

Dans la pratique, la valeur protectrice et la crédibilité des signes distinctifs dépend du bon comportement des personnes autorisées à en faire usage et de

406 CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2^e éd., 2016, *op.cit.* (note 64), art. 44.

407 CICR, *Étude sur l'usage des emblèmes — problèmes opérationnels et commerciaux et autres problèmes non opérationnels*, Genève, 2011, p. 169.

la prévention efficace de leurs abus. Étant donné leur crédibilité et leur valeur protectrice élevées, la prévention efficace de l'abus des emblèmes revêt une importance critique. C'est pourquoi le DIH interdit tout usage indu des signes distinctifs, des signes et des signaux décrits dans les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels⁴⁰⁸. Selon les circonstances, l'abus délibéré d'un signe distinctif peut même constituer un acte de perfidie et, par conséquent, un crime de guerre⁴⁰⁹. Toute imitation ou emploi des signes distinctifs à des fins privées ou commerciales, quel qu'en soit le but, est aussi interdit⁴¹⁰. Les États sont juridiquement tenus de veiller à ce que leur législation nationale réglemente l'emploi des signes distinctifs dans le respect des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels, y compris par des dispositions qui garantissent la prévention et la répression efficaces de tout abus⁴¹¹. Le CICR a publié une loi type concernant l'emblème afin de fournir aux gouvernements des orientations et un appui utiles en la matière⁴¹².

Pour aller plus loin (les signes distinctifs)⁴¹³

- François Bugnion, *Vers une solution globale de la question de l'emblème*, Genève, CICR, 4^e édition, 2006, 105 p.
- François Bugnion, *Croix rouge, croissant rouge, cristal rouge*, Genève, CICR, 2007, 118 p.
- Jean-François Quéguiner, « [Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel \(Protocole III\)](#) », *RICR*, vol. 88, Sélection française 2006, p. 313 à 348.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2^e éd., CICR/Cambridge University Press, 2016, 1344 p., articles 53 et 54.

408 Règlement de La Haye, art. 23, al. f; CG I, art. 53; PA I, art. 38, par. 1; DIHC, règle 59.

409 PA I, art. 37, par. 1 d) et art. 85, par. 3 f). Voir, au sujet de la perfidie, le chapitre 3, section IV.3.

410 CG I, art. 53, al. 1.

411 *Ibid.*, art. 54; CG II, art. 45.

412 M. Sassòli, A. Bouvier et A. Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, op. cit. (note 17), document n° 35, CICR, Loi-type concernant l'emblème, disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fre/assets/files/publications/cicr-0739-fre-part-ii-vol2.pdf>

413 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

Un Droit dans la Guerre ?

- Document n° 8, [Le Troisième Protocole additionnel aux Conventions de Genève](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Document n° 35, CICR, [Loi-type concernant l'emblème](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Cas n° 44, [ICRC, The Question of the Emblem](#) (en anglais uniquement).
- Cas n° 82, [Iran, Renonciation à utiliser l'emblème du lion et soleil rouge](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Cas n° 216, [Royaume-Uni, Usage abusif de l'emblème](#), vol. III, p. 2100 à 2102.
- Cas n° 256, [Colombie, Abus de l'emblème](#), vol. III, p. 2763 à 2765.

VI. LES PERSONNES DISPARUES ET DÉCÉDÉES

1. Le droit des familles de connaître le sort de leurs proches

La perte de proches et l'angoisse extrême des personnes qui attendent désespérément et en vain de recevoir des nouvelles de leurs parents sont parmi les expériences les plus douloureuses, et pourtant les plus répandues, de la guerre. Pour citer le CICR :

Vivre dans l'incertitude sur le sort de leurs proches est la dure réalité que vivent d'innombrables familles plongées dans des situations de conflit armé ou de violence interne. Partout dans le monde, des parents, des frères et sœurs, des époux et des enfants tentent désespérément de retrouver des membres de leur famille. Des familles et des communautés, qui ignorent si leurs proches sont vivants ou décédés, sont dans l'impossibilité de tourner la page des événements violents qui ont bouleversé leur vie. L'angoisse les accompagne pendant de longues années après la fin des combats et le retour de la paix. Ils ne parviennent pas à s'atteler à la reconstruction de leur vie, de leur communauté, ni à passer à la réconciliation. Ce type de blessure lancinante peut ronger le tissu social et saper les relations entre les groupes et entre les nations, parfois pendant des décennies après les événements⁴¹⁴.

Afin que soit élucidé le sort des personnes disparues ou décédées pour des raisons liées à un conflit armé, le DIH fait obligation aux parties

414 CICR, [Les Disparus — Rapport intérimaire du CICR](#), CICR, Genève, 2006, p. 1.

belligérantes de rechercher les personnes décédées et disparues, de garantir que les dépouilles mortelles et les sépultures soient traitées avec respect et que toutes les informations disponibles concernant les dépouilles mortelles et l'emplacement des sépultures soient enregistrées. Le DIH conventionnel stipule même expressément que, dans leurs activités concernant les personnes disparues et décédées, les États et les organisations humanitaires concernées doivent être motivées au premier chef par le droit qu'ont les familles de connaître le sort de leurs membres⁴¹⁵.

2. Les obligations à l'égard des personnes disparues

a) Définition des « personnes portées disparues »

Le droit international ne définit pas expressément les « personnes portées disparues ». Aux fins du DIH, l'expression est généralement entendue comme incluant toutes les personnes, civiles ou militaires, dont les familles ignorent où elles se trouvent et qui, sur la base d'informations dignes de foi, ont été portées disparues en rapport avec un conflit armé⁴¹⁶.

b) Devoir de rechercher les personnes disparues et de transmettre les informations les concernant

Les parties belligérantes ont l'obligation de rechercher les personnes portées disparues pour des raisons liées à un conflit armé et de prendre toutes les mesures pratiquement possibles pour élucider leur sort⁴¹⁷. Les informations concernant les personnes disparues et les demandes de renseignements les concernant peuvent être échangées directement entre les parties belligérantes ou transmises par l'intermédiaire de la Puissance protectrice, de l'Agence centrale de recherches du CICR ou des Sociétés nationales. Lorsque ces informations ne sont pas transmises par l'intermédiaire du CICR, les parties belligérantes doivent veiller à ce qu'elles soient aussi fournies à l'Agence centrale de recherches⁴¹⁸.

415 PA I, art. 32.

416 Il va de soi que des personnes peuvent aussi être portées disparues du fait de situations autres qu'un conflit armé. Voir par exemple, pour une définition plus complète, la loi type du CICR sur les personnes portées disparues (art. 2), selon laquelle on entend par personne portée disparue « une personne dont la famille ignore le lieu où elle se trouve, ou qui, selon des informations fiables, a été portée disparue au regard de la législation nationale, en rapport avec un conflit armé international ou non international, une situation de violence interne ou de troubles intérieurs, une catastrophe naturelle ou toute autre situation qui pourrait exiger l'intervention d'une instance étatique compétente » ; CICR, Services consultatifs en droit international humanitaire, *Principes directeurs/Loi type sur les personnes portées disparues*, 2009. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/model-law-missing-0209-fre-.pdf>

417 PA I, art. 33, par. 1 ; DIHC, règle 117.

418 PA I, art. 33, par. 3.

c) Mesures de prévention

Le DIH contient de nombreuses dispositions destinées à garantir que des personnes ne disparaissent pas sans laisser de trace, en particulier en cas de séparation, de privation de liberté ou de décès.

Séparation

Les conflits armés entraînent souvent la séparation des membres d'une même famille, en particulier en cas d'évacuation ou d'autres déplacements urgents et, pour les membres des forces armées, en cas de déploiements militaires inattendus. Il arrive aussi que les communications entre les membres d'une même famille vivant dans des lieux différents soient interrompues à cause des hostilités, d'une situation d'occupation ou d'une défaillance générale des infrastructures ou des réseaux électriques. Les personnes séparées peuvent être signalées disparues si elles ne disposent pas des possibilités et des moyens de communication nécessaires pour informer leur famille de leur situation. Les enfants non accompagnés qui se trouvent séparés de leur famille alors que celle-ci fuit les combats, ou parce qu'ils ont été recrutés par la force, détenus, voire illégalement adoptés, représentent à cet égard un problème particulier.

C'est pour cette raison que le DIH stipule que toute personne se trouvant sur le territoire d'une partie belligérante doit pouvoir échanger des nouvelles de caractère strictement personnel avec les membres de sa famille, où qu'ils se trouvent, au besoin par un intermédiaire tel que l'Agence centrale de recherches, administrée par le CICR⁴¹⁹. Qui plus est, les parties belligérantes doivent faciliter les recherches entreprises par les membres des familles dispersées afin de rétablir les liens familiaux et, si possible, de se réunir. Elles doivent, en particulier, favoriser l'action des organisations internationales spécialisées en la matière, telles que le CICR⁴²⁰. Les parties belligérantes doivent aussi faire en sorte que les enfants de moins de 15 ans devenus orphelins ou non accompagnés pour d'autres raisons ne soient pas laissés à eux-mêmes⁴²¹, que tous les enfants de moins de 12 ans soient munis de plaques d'identité ou de moyens similaires d'identification⁴²² et que les enfants évacués vers des pays neutres pour la durée du conflit soient dûment identifiés et notifiés à l'Agence centrale de recherches du CICR⁴²³.

419 CG IV, art. 25.

420 *Ibid.*, art. 26.

421 *Ibid.*, art. 24, al. 1.

422 *Ibid.*, art. 24, al. 3.

423 PA I, art. 78.

Privation de liberté

Les personnes privées de liberté peuvent être portées disparues, en particulier si elles sont détenues au secret ou dans un lieu de détention secret, si elles ne sont pas autorisées à communiquer avec le monde extérieur et si leur détention — de même que tout transfert, décès ou libération survenant ultérieurement — ne sont pas dûment enregistrés, consignés et notifiés⁴²⁴. Le DIH oblige par conséquent la puissance détentrice à transmettre des renseignements sur toute personne capturée, détenue, blessée, malade ou naufragée tombée en son pouvoir à sa famille et à ses autorités. La puissance détentrice doit, en particulier, *notifier officiellement* la détention de chaque personne protégée, ainsi que tout transfert, libération ou décès, à son pays d'origine ou de résidence⁴²⁵, adresser une *carte de capture ou d'internement* pour chaque détenu à sa famille et à l'Agence centrale de recherches⁴²⁶ et *répondre à toutes les demandes* concernant des personnes protégées, sauf dans les cas où cela pourrait porter préjudice aux personnes intéressées ou à leur famille⁴²⁷. Pendant toute la durée de leur détention ou de leur internement, les personnes privées de liberté ont aussi *le droit d'entretenir une correspondance avec leur famille*⁴²⁸. Dans la pratique, le droit du CICR d'effectuer des visites pour rencontrer les prisonniers de guerre et les civils internés ou détenus pour des motifs liés à un conflit armé constitue un moyen très puissant d'empêcher que l'on perde la trace des personnes privées de liberté⁴²⁹. Pendant ses visites, le CICR s'efforce de veiller non seulement à ce que tous les détenus soient traités avec humanité et bénéficient de conditions de détention appropriées, mais aussi à ce que l'identité de tous les détenus soit enregistrée et communiquée à leurs parents les plus proches, ainsi que des messages Croix-Rouge contenant des nouvelles familiales.

Décès

Les personnes tuées pour des raisons liées à un conflit armé risquent d'être portées disparues si les mesures nécessaires ne sont pas prises pour les

424 En outre, l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée le 20 décembre 2006, définit la «disparition forcée» comme «l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi.»

425 CG I, art. 16; CG II, art. 19; CG III, art. 122 et 123; CG IV, art. 136 à 138 et 140; PA I, art. 33, par. 2; DIHC, règle 123.

426 CG III, art. 70; CG IV, art. 106.

427 CG III, art. 122, al. 7; CG IV, art. 137, al. 1 et 2.

428 CG III, art. 71; CG IV, art. 107; DIHC, règle 125.

429 CG III, art. 126; CG IV, art. 143; DIHC, règle 124 A.

rechercher, pour recueillir et identifier leurs dépouilles et pour notifier les autorités compétentes. Les membres des forces armées courent davantage de risques d'être portés « disparus au combat » s'ils ne portent pas de plaque d'identité ou de moyens d'identification équivalents, comme l'exige le DIH⁴³⁰. Les personnes civiles tuées dans un conflit armé, que ce soit dans le cours des hostilités ou pour d'autres raisons, sont moins susceptibles d'avoir sur elles des pièces d'identité et leur sort restera souvent ignoré pour peu que leur corps soit abandonné, enseveli à la hâte, voire brûlé. Leur identification dépend donc dans une large mesure d'un examen approfondi de leurs dépouilles mortelles et de leur enterrement dans des tombes clairement marquées, comme indiqué dans la section suivante.

3. Les obligations à l'égard des personnes décédées

a) Rechercher et recueillir les morts

Les parties à un conflit doivent en tout temps, et notamment après un engagement, prendre sans tarder toutes les mesures possibles pour rechercher les morts et recueillir et évacuer leurs dépouilles, sans distinction⁴³¹. Elles sont encouragées, en particulier, à s'entendre sur le déploiement d'équipes de recherche, qui doivent être respectées et protégées lorsqu'elles sont employées exclusivement à cette fin⁴³².

b) Identification et transmission des informations

Attendre des parties belligérantes qu'elles identifient systématiquement chaque personne tuée dans le contexte d'un conflit armé ne serait guère réaliste. Elles sont cependant juridiquement tenues d'enregistrer tous les renseignements disponibles qui pourraient contribuer à identifier les corps des personnes décédées en leur possession⁴³³. L'ensemble des informations ainsi réunies, accompagnées des actes de décès ou de listes de décès authentifiées des morts, doivent être transmises à la partie adverse par l'intermédiaire du bureau national de renseignements et de l'Agence centrale de recherches du CICR. Les belligérants doivent aussi transmettre la moitié des doubles plaques d'identité, les testaments, les sommes d'argent ou tout autre document ou objet ayant une valeur intrinsèque ou affective, trouvés sur les morts⁴³⁴.

430 CG III, art. 17, al. 3.

431 CG I, art. 15, al. 1; CG II, art. 18, al. 1; CG IV, art. 16, al. 2; DIHC, règle 112.

432 PA I, art. 33, par. 4.

433 CG I, art. 16; CG II, art. 19; PA I, art. 33, par. 2; DIHC, règle 116.

434 CG I, art. 16, al. 3; CG II, art. 19, al. 3; CG IV, art. 129; DIHC, règle 114.

c) Inhumation digne et marquage des tombes

Les parties à un conflit doivent prendre toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les restes des personnes décédées soient respectés et ne soient ni mutilés, ni pillés ou dépouillés⁴³⁵. Les inhumations ou immersions des morts, sur terre ou en mer, doivent être précédées d'un examen attentif des corps, en vue de constater le décès, de permettre la rédaction d'un rapport et, s'il y a lieu, d'établir l'identité de la personne décédée⁴³⁶. Le cas échéant, la moitié de la double plaque d'identité devrait rester sur le cadavre afin de faciliter l'identification en cas d'exhumation ultérieure. Les morts doivent dans tous les cas être enterrés honorablement, si possible selon les rites de la religion à laquelle ils appartenaient. Les corps ne peuvent être incinérés, sauf pour d'impérieuses raisons d'hygiène ou en raison de la religion de la personne décédée⁴³⁷. Les sépultures et les tombes individuelles doivent être respectées, convenablement entretenues et marquées de façon à pouvoir toujours être retrouvées. Afin de faciliter les exhumations et de garantir l'identification des corps et leur éventuel transport vers le pays d'origine, les parties belligérantes doivent, dès le début de tout conflit armé, créer officiellement un service des tombes⁴³⁸.

d) Rapatriement des restes humains

À la demande du pays d'origine ou des familles des personnes décédées, l'État sur le territoire duquel sont situées les tombes doit faciliter le retour des restes des personnes décédées et des effets personnels trouvés sur les corps⁴³⁹. Les belligérants doivent aussi conclure des accords permettant de faciliter l'accès des sépultures aux membres des familles des personnes décédées et aux représentants des services officiels d'enregistrement des tombes⁴⁴⁰. Lorsque les restes des personnes décédées ne sont pas rapatriés, les sépultures peuvent être entretenues aux frais du pays d'origine ou, au terme d'une période de cinq ans, être soumises aux dispositions prévues dans la législation relative aux cimetières et aux sépultures de l'État sur le territoire duquel elles se trouvent⁴⁴¹. En tout état de cause, l'État sur le territoire duquel se trouvent les sépultures n'est pas autorisé à exhumer les

435 CG I, art. 15; CG II, art. 18; CG IV, art. 16; PA I, art. 34, par. 1; DIHC, règle 113.

436 Pour plus d'informations, voir « Science médico-légale et action humanitaire », page Web du CICR disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fr/nos-activites/la-science-medico-legale-et-laction-humanitaire>

437 CG I, art. 17; CG II, art. 20; CG III, art. 120, al. 3 à 5; CG IV, art. 130, al. 1 et 2; DIHC, règle 115.

438 CG I, art. 17; CG III, art. 120, al. 6; CG IV, art. 130, al. 3; PA I, art. 34, par. 1; DIHC, règle 116.

439 PA I, art. 34, par. 2 c); DIHC, règle 114.

440 PA I, art. 34, par. 2 a).

441 *Ibid.*, art. 34, par. 3.

restes, sauf aux fins de rapatriement dans le pays d'origine ou si l'exhumation s'impose pour des motifs d'intérêt public, y compris dans le cas de nécessité sanitaire et d'enquête. Dans tous les cas d'exhumation, le pays d'origine doit être informé et les restes des personnes décédées doivent être traités avec respect⁴⁴².

Encadré 6 : Les Bureaux nationaux de renseignements et l'Agence centrale de recherches

Les Bureaux nationaux de renseignements⁴⁴³

Dans les conflits armés internationaux, chaque partie au conflit doit constituer un Bureau national de renseignements chargé des tâches suivantes :

- centraliser toutes les informations concernant les morts, les blessés, les malades, les naufragés, les prisonniers de guerre et autres personnes protégées privées de liberté, ainsi que les enfants dont l'identité est incertaine, et transmettre ces données aux autorités compétentes par l'intermédiaire de la Puissance protectrice et de l'Agence centrale de recherches du CICR ;
- recevoir toutes les demandes d'informations sur le sort de ces personnes et y répondre, par l'intermédiaire de la Puissance protectrice et de l'Agence centrale de recherches.

L'Agence centrale de recherches⁴⁴⁴

L'Agence centrale de recherches, administrée par le CICR, a pour objectif premier de rechercher les personnes disparues, les enfants non accompagnés et toutes les personnes au pouvoir de l'ennemi, de notifier leur pays d'origine, ou dont elles sont ressortissantes, du lieu où elles se trouvent et de rétablir les liens familiaux rompus par la guerre⁴⁴⁵. L'Agence recueille, centralise et transmet toute information qui pourrait contribuer à identifier et à réunir des personnes ayant particulièrement besoin de protection dans les conflits armés tant internationaux que non internationaux. Elle organise l'échange de correspondance familiale lorsque les moyens de communication habituels sont perturbés, les transferts et rapatriements de personnes et le regroupement des familles dispersées. En accomplissant ces tâches, l'Agence peut aussi délivrer certains documents, tels que des titres de voyage temporaires pour les personnes sans pièces d'identité et des attestations de captivité, d'hospitalisation ou des actes de décès à d'anciens détenus, d'anciens prisonniers de guerre ou leurs ayants droit. L'Agence travaille habituellement en coopération étroite avec les Sociétés nationales. Les parties belligérantes doivent faciliter ses activités dans toute la mesure possible.

442 *Ibid.*, art. 34, par. 4.

443 CG I, art. 16 ; CG II, art. 19 ; CG III, art. 122 ; CG IV, art. 136 à 139.

444 CG I, art. 16 ; CG II, art. 19 ; CG III, art. 123 ; CG IV, art. 140.

445 CGI, art. 16 ; CGII, art. 19 ; CGIII, art. 123 ; CGIV, art. 25 et 140 ; PAI, art. 33, par. 3 et 78, par. 3.

→ Agence centrale de recherches : voir le chapitre 8, section II.3.

Pour aller plus loin (les personnes disparues et décédées)⁴⁴⁶

- Monique Crettol et Anne-Marie La Rosa, « [Les personnes portées disparues et la justice transitionnelle: le droit de savoir et la lutte contre l'impunité](#) », *RICR*, vol. 88, Sélection française 2006, p. 147 à 155.
- « [Personnes disparues](#) », *RICR*, vol. 84, n° 848, décembre 2002.
- CICR, [Meilleures pratiques opérationnelles concernant la prise en charge des restes humains et des informations sur les morts à mettre en œuvre par des non-spécialistes](#), CICR, Genève, 2004, 59 p.
- CICR, Services consultatifs en droit international humanitaire, *Les Personnes portées disparues et leurs familles — Recommandations pour l'élaboration d'une législation nationale*, 2003. Disponible à l'adresse https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/disparus_et_recommandations_disparus.pdf
- CICR, Services consultatifs en droit international humanitaire, *Principes directeurs/ Loi type sur les personnes portées disparues*, 2009. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/model-law-missing-0209-fre-.pdf>

Un Droit dans la Guerre ?

- Document n° 34, [CICR, Le besoin de savoir: rétablissement des liens familiaux](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Cas n° 141, [Israël, Évacuation des corps de Djénine](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Cas n° 213, [Bosnie-Herzégovine, Libération de prisonniers de guerre et recherche des personnes disparues après la fin des hostilités](#), vol. III, p. 2091 à 2097.

446 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

VII. QUESTIONS SPÉCIFIQUES AUX CONFLITS ARMÉS NON INTERNATIONAUX

La protection des blessés, des malades et des naufragés, ou du personnel médical et sanitaire et des unités et moyens de transport sanitaires, est tout aussi importante dans les conflits armés non internationaux que dans les conflits armés internationaux. L'article 3 commun exige que les blessés et malades soient recueillis et soignés et que les personnes mises hors de combat par maladie ou blessure soient traitées avec humanité, tout comme les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités⁴⁴⁷. Le Protocole additionnel II, qui développe et complète la protection prévue par l'article 3 commun, contient toute une section qui rassemble des dispositions consacrées à la protection des blessés, des malades et des naufragés, dont la plupart sont reconnues comme relevant désormais de la coutume pour toute situation de conflit armé non international.

1. Protection des blessés, des malades et des naufragés

Chaque fois que les circonstances le permettent, et notamment après un engagement, toutes les mesures possibles doivent être prises sans retard pour rechercher et recueillir les blessés, les malades et les naufragés, les protéger contre le pillage et les mauvais traitements et leur assurer les soins appropriés⁴⁴⁸. Tous les blessés, les malades et les naufragés doivent être respectés, protégés et traités avec humanité en toutes circonstances, qu'ils aient ou non pris part au conflit armé. Ils doivent recevoir les soins médicaux qu'exige leur état dans toute la mesure possible et dans les délais les plus brefs, sans qu'aucune distinction fondée sur des critères autres que médicaux ne soit faite entre eux⁴⁴⁹.

2. Protection du personnel sanitaire et religieux

Le personnel sanitaire exclusivement affecté à des fonctions sanitaires et le personnel religieux exclusivement affecté à des fonctions religieuses doivent être respectés et protégés en tout temps et recevoir toute l'aide disponible dans l'exercice de leurs fonctions. Ils perdent leur protection s'ils commettent, en dehors de leurs fonctions humanitaires, des actes nuisibles à l'ennemi⁴⁵⁰.

447 CG I-IV, art. 3 commun. Voir les chapitres 5 et 6.

448 PA II, art. 8; DIHC, règles 109 à 111.

449 PA II, art. 7; DIHC, règle 110.

450 PA II, art. 9, par. 1; DIHC, règles 25 et 27.

3. Protection de la déontologie

Le personnel sanitaire et le personnel religieux ne peuvent être contraints d'accomplir des actes contraires à leur mission humanitaire ou d'accorder la priorité à qui que ce soit, sauf pour des raisons médicales⁴⁵¹. Plus généralement, aucune personne exerçant une activité de caractère médical ne peut être contrainte d'accomplir des actes contraires à la déontologie ou à d'autres règles médicales qui protègent les blessés et les malades, ni de s'abstenir d'accomplir des actes exigés par ces règles. Nul ne peut être puni pour exercer une activité de caractère médical conforme à la déontologie⁴⁵². En outre, à titre de règle générale, le caractère confidentiel des renseignements médicaux concernant les blessés et les malades doit être respecté, et aucune personne exerçant des activités de caractère médical ne peut être sanctionnée pour avoir refusé ou s'être abstenue de donner de tels renseignements. Toutefois, comme la plupart des conflits armés non internationaux se déroulent sur le territoire d'un seul État, la nature confidentielle des données médicales demeure sujette aux obligations contraires que peut contenir la législation nationale⁴⁵³.

4. Protection des unités et des moyens de transport sanitaires

Les unités et moyens de transport sanitaires exclusivement affectés à des fins sanitaires doivent être respectés et protégés en tout temps et ne peuvent être l'objet d'attaques directes. Ils ne perdent leur protection que s'ils sont employés pour commettre, en dehors de leur fonction humanitaire, des actes hostiles et seulement après qu'une sommation fixant un délai raisonnable est demeurée sans effet⁴⁵⁴.

5. Le signe distinctif

Le DIH régissant les conflits armés non internationaux prévoit aussi que les signes distinctifs de la croix rouge, du croissant rouge et du cristal rouge, sur fond blanc, doivent être respectés en toutes circonstances et que tout usage abusif en est interdit. En particulier, les attaques dirigées contre le personnel sanitaire et religieux et les biens arborant, conformément au droit international, les signes distinctifs prévus par les Conventions de Genève de 1949, sont interdites⁴⁵⁵.

451 PA II, art. 9.

452 *Ibid.*, art. 10; DIHC, règle 26.

453 PA II, art. 10.

454 PA II, art. 11; DIHC, règles 28 et 29.

455 PA II, art. 12; DIHC, règle 30.

6. Les personnes décédées et disparues

Chaque fois que les circonstances le permettent, et notamment après un engagement, les parties belligérantes doivent prendre sans retard toutes les mesures possibles pour rechercher et recueillir les morts et pour empêcher qu'ils soient dépouillés. Chaque partie au conflit doit, afin de permettre l'identification des morts, enregistrer toutes les informations disponibles avant l'inhumation, et marquer l'emplacement des sépultures. Les morts doivent être inhumés de manière respectueuse et leurs tombes doivent être respectées et dûment entretenues⁴⁵⁶. Chaque partie au conflit doit prendre toutes les mesures pratiquement possibles pour élucider le sort des personnes portées disparues par suite du conflit et doit transmettre aux membres de leur famille toutes les informations dont elle dispose à leur sujet⁴⁵⁷.

Pour aller plus loin

(questions spécifiques aux conflits armés non internationaux)⁴⁵⁸

- « Syrie: accéder rapidement aux soins de santé, une question de vie ou de mort », Point sur les activités du CICR. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/update/2013/03-01-syria-health-care.htm>

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 202, [Sri Lanka, Zone sanitaire de Jaffna](#), vol. III, p. 2009 à 2013.
- Cas n° 206, [Sri Lanka, Conflit au Vanni, vol. III](#), p 2020 à 2027.

Encadré 7 : Le projet « Les soins de santé en danger »

La violence contre les personnels de santé, les structures médicales, les moyens de transport sanitaires et les patients représente l'un des défis les plus graves lancés à l'action humanitaire dans les conflits armés modernes. Une étude réalisée par le CICR, fondée sur des données recueillies dans 16 pays entre 2008 et 2010, a mis en évidence les multiples formes de violence qui entravent la fourniture des soins de santé, qu'il s'agisse d'attaques directes contre les patients, les personnels de santé et les structures médicales — notamment le pillage et l'enlèvement — ou d'arrestations et de refus d'accès aux soins de santé. Il arrive,

456 PA II, art. 8; DIHC, règles 112, 113, 115 et 116.

457 DIHC, règle 117.

458 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

par exemple, que les personnels de santé soient empêchés de gagner leur lieu de travail lorsque des affrontements font rage en zone urbaine, que des secouristes soient retardés inutilement aux points de contrôle, que des soldats pénètrent de force dans un hôpital à la recherche d'ennemis ou pour se protéger contre une attaque, ou encore que des ambulances soient prises pour cible ou utilisées illégalement pour perpétrer des attaques. Quel que soit le contexte, l'insécurité qui prévaut dans de nombreuses régions du monde fait que des blessés et des malades ne reçoivent pas l'attention médicale à laquelle ils ont droit. Cette étude initiale a joué un rôle important en permettant de saisir l'ampleur du danger et des violences menaçant les soins de santé, montrant que la question devait être traitée de manière globale et non au cas par cas. Le CICR a donc entrepris d'enregistrer systématiquement les incidents violents perturbant l'action des personnels de santé. La grande majorité des cas enregistrés concernait des violences contre des agents locaux de soins de santé et non des acteurs humanitaires internationaux. Ce constat souligne l'importance de la coopération, non seulement entre les diverses composantes du Mouvement, mais aussi entre celui-ci et d'autres acteurs pertinents, comme les ministères et services de santé publics et les organisations internationales et non gouvernementales qui ont des mandats et des activités dans le domaine de la santé. Le projet « Les soins de santé en danger » a donc été conçu comme une initiative, pilotée par le CICR, destinée à améliorer la prestation impartiale de soins de santé efficaces dans les conflits armés et autres situations d'urgence. Le projet est axé sur le renforcement de la protection des personnes blessées et malades, par la sensibilisation de la population et en plaidant pour l'adoption de mesures spécifiques conçues pour contribuer à permettre un accès sûr à des soins de santé efficaces et impartiaux. Le CICR et les Sociétés nationales collaborent pour ce faire avec les États, les organisations non gouvernementales, la communauté des soins de santé au sens large et avec d'autres acteurs afin de concevoir et d'adopter des mesures concrètes susceptibles d'être mises en œuvre sur le terrain par les décideurs, les organisations humanitaires et les professionnels de la santé.

- Pour plus d'informations, voir CICR, *Health Care in Danger: A Sixteen-Country Study*, CICR, Genève, juin 2011. Disponible (en anglais uniquement) à l'adresse <https://www.icrc.org/eng/assets/files/reports/4073-002-16-country-study.pdf>
- Voir aussi XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, résolution 5 — *Les Soins de santé en danger: Respecter et protéger les soins de santé*, 2011. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fr/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-5-2011.htm>
- Voir aussi CICR, *Les Soins de santé en danger — Exposé d'une urgence*, CICR, Genève, 2011, 22 p.
- Voir aussi « Les Soins de santé en danger: c'est une question de vie ou de mort », page Web, CICR. Disponible à l'adresse <http://healthcareindanger.org/fr/>

Chapitre 5

La détention et l'internement



A. Nelson/CICR

Centre d'internement des États-Unis dans la base navale de Guantanamo Bay (Cuba), 2014.
Un délégué du CICR serre la main d'un détenu après lui avoir remis un message Croix-Rouge.

Plan

- I. La pertinence du « statut » dans le contexte de la détention
- II. L'internement des prisonniers de guerre
- III. L'internement et la détention des civils
- IV. Questions spécifiques aux conflits armés non internationaux

En bref

- Toutes les personnes privées de liberté pour des raisons liées à un conflit armé doivent être traitées avec humanité et bénéficier de conditions de détention appropriées, des soins médicaux dont elles ont besoin et des garanties judiciaires ou procédurales correspondant à leur statut.
- Les prisonniers de guerre peuvent être internés sans procédure judiciaire ou administrative particulière, mais ils doivent être libérés et rapatriés sans délai après la fin des hostilités actives.
- Les autres personnes internées pour des raisons de sécurité ont droit à ce que leur situation soit révisée périodiquement et doivent être libérées dès que les causes ayant motivé leur internement cessent d'exister.
- Les personnes détenues par des groupes armés non étatiques doivent toujours — même si ces groupes ne sont pas en mesure d'exercer de contrôle territorial — être traitées avec humanité et voir satisfaits leurs besoins de base, au minimum dans la même mesure que les membres du groupe eux-mêmes.

Pour aller plus loin⁴⁵⁹

- *En Détention: l'humanité entre les murs*, film, CICR, 2010. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/download/video/protection/01052-detention-humanite-entre-murs.wmv>
- Module de cours en ligne du CICR, *Les personnes et les biens protégés, chapitre V: Prisonniers de guerre et autres détenus*. Disponible à l'adresse <https://app.icrc.org/learning/M6/index.html>
- Alain Aeschlimann, « [La Protection des détenus: l'action du CICR derrière les barreaux](#) », *RICR*, vol. 87, Sélection française 2005, p. 33 à 75.
- « [Détention](#) », *RICR*, vol. 87, Sélection française 2005, p. 7 à 87.

⁴⁵⁹ Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

Outre les blessures, la maladie et la mort, les situations de conflit armé entraînent régulièrement la détention ou l'internement de milliers, sinon de millions, de soldats et de civils par les parties adverses. Séparées de leur famille, aux mains d'autorités hostiles, les personnes privées de liberté pour des raisons liées à un conflit armé vivent souvent dans des circonstances extrêmement difficiles, exposées à l'incertitude, à l'angoisse, à la tension et, dans le pire des cas, à la violence. Certaines des pires atrocités de l'histoire de la guerre ont été commises contre des personnes détenues dans les camps de concentration de la Seconde Guerre mondiale, dans les camps de viol en Bosnie-Herzégovine et dans d'innombrables autres lieux où des prisonniers ont été torturés, maltraités et assassinés en toute impunité. Il n'est donc guère surprenant qu'une grande partie du DIH soit consacrée à la protection de la vie et de la dignité des prisonniers de guerre, des internés civils et des autres personnes privées de leur liberté pour des raisons liées à un conflit armé.

I. LA PERTINENCE DU « STATUT » DANS LE CONTEXTE DE LA DÉTENTION

Dans le cadre général de la détention, le statut des personnes au regard du DIH sert à faire la distinction entre des catégories de personnes soumises à des régimes différents en termes de base juridique de la détention, de conditions de détention, de traitement, de droits judiciaires ou procéduraux, de conditions régissant leur remise en liberté et de droit du CICR de leur rendre visite. Dans des situations de conflit armé international, les deux catégories de personnes privées de liberté qui bénéficient d'un statut distinct sont les prisonniers de guerre et les personnes protégées aux termes de la IV^e Convention de Genève. Les autres personnes détenues au cours d'un conflit armé (international ou non international), ne jouissent d'aucun statut particulier ; elles bénéficient toutefois des garanties fondamentales qui assurent à la fois un traitement humain et des garanties judiciaires ou autres garanties de procédure.

→ Pertinence du statut durant la conduite des hostilités : voir chapitre 3, section I.1.c.

1. Les combattants

a) Le statut de combattant et le « privilège du combattant »

Comme indiqué au chapitre 3, le DIH régissant les conflits armés internationaux ne confère le statut de combattant qu'à deux catégories de personnes : a) les membres des forces armées d'une partie à un conflit international, à l'exception du personnel sanitaire et religieux⁴⁶⁰, et b) les participants à une levée en masse⁴⁶¹. Les personnes qui participent aux combats et qui n'appartiennent à aucune de ces deux catégories, comme les mercenaires⁴⁶² ou les personnes civiles participant directement aux hostilités⁴⁶³, n'ont pas droit au statut de combattant.

→ Définition des termes « combattant », « forces armées » et « levée en masse » : voir le chapitre 3, section I.1.

Du point de vue de la détention, la conséquence la plus importante du statut de combattant est le privilège du combattant, qui confère à ce dernier « le droit de participer directement aux hostilités » au nom d'une partie à un conflit armé international⁴⁶⁴. De ce fait, les combattants, en tant que représentants légitimes des parties belligérantes, jouissent de l'immunité contre les persécutions pour des actes de guerre licites, c'est-à-dire pour des actes hostiles effectués dans le respect du DIH. Les combattants ont cependant aussi le devoir de respecter le DIH⁴⁶⁵. Ils ne bénéficient d'aucune immunité contre les poursuites pour des violations du DIH passibles de sanctions au regard du droit pénal international ou de la législation nationale de l'État qui les a capturés⁴⁶⁶. Le privilège du combattant n'existe pas dans le DIH régissant les conflits armés non internationaux.

→ Absence de statut du combattant dans les conflits armés non internationaux : voir le chapitre 3, section I.1.c et la section I.1.b ci-après.

→ Questions spécifiques découlant de la détention dans des situations de conflit armé non international : voir la section IV ci-après.

460 PA I, art. 43, par. 2.

461 Règlement de La Haye, art. 2.

462 PA I, art. 47, par. 1.

463 *Ibid.*, art. 51, par. 3.

464 *Ibid.*, art. 43, par. 2.

465 *Ibid.*, art. 44, par. 2.

466 Voir le chapitre 7, section II.2.f au sujet de l'obligation de l'État détenteur de prendre des mesures répressives.

b) Les combattants « non privilégiés » ou « illégaux »

Comme nous l'avons vu au chapitre 3, les civils qui participent directement aux hostilités et les autres personnes qui soutiennent l'effort de guerre de l'ennemi, mais qui ne jouissent pas du privilège du combattant sont parfois décrits comme des combattants « non privilégiés » ou « illégaux », et considérés comme ne correspondant à aucune des catégories de personnes protégées en vertu des Conventions de Genève de 1949. Le cas le plus notable est celui des centaines de « combattants illégaux » internés par les États-Unis d'Amérique après les attentats terroristes du 11 septembre 2001 dans des centres de détention de la base navale de Guantanamo Bay (Cuba) et dans d'autres lieux, et qui se trouvèrent privés, dans un premier temps, de tout statut et de toute protection prévus par les Conventions de Genève de 1949.

Il convient de réitérer, dans le cadre de ce chapitre consacré à la détention et à l'internement, que les notions de combattant « non privilégié » ou « illégal » ne sont pas des termes techniques de DIH et ne créent aucun statut distinct de ceux que le DIH prévoit déjà. Du point de vue juridique, le fait de catégoriser les personnes capturées par une partie belligérante comme des combattants « non privilégiés » ou « illégaux » ne saurait les priver de la protection humanitaire que leur accorde le DIH. La notion de « combattant non privilégié » doit être comprise comme signifiant uniquement que la personne en question ne jouit pas du « droit » de participer directement aux hostilités qui découle du privilège du combattant, ce qui revient à dire qu'elle peut être poursuivie pour tout acte ou omission punissable au regard de la législation nationale applicable, même si le comportement en question ne constitue pas une violation du DIH. Or, il n'est pas nécessaire pour cela de créer un statut et un régime de détention distinct de ceux que prévoit le DIH.

La notion de combattant « illégal » est encore plus problématique que celle de combattant « non privilégié », puisqu'elle suggère non seulement l'absence du privilège du combattant, mais encore une illégalité inhérente. Elle doit donc être utilisée avec une prudence encore plus grande. Bien que le DIH restreigne le « droit » de participer directement aux hostilités aux seuls combattants bénéficiant de ce privilège, il n'interdit à personne de prendre les armes dans une situation de conflit armé pour devenir un « combattant non privilégié ». Le DIH exige simplement que toutes les personnes qui agissent de la sorte respectent les règles relatives à la conduite des hostilités. Il va de soi que les États sont libres d'interdire aux personnes n'ayant pas droit au privilège du combattant de participer directement aux hostilités, et, ce faisant, de transformer les combattants « non privilégiés » au regard du DIH en combattants « illégaux » au regard de la législation nationale. Cependant, quel que soit le choix du législateur national, le concept de « combattant illégal » ne saurait

en aucune manière découler du DIH et il ne donne pas droit, ni ne met un terme, à l'un ou l'autre des statuts prévus par le DIH.

Tout comme dans le contexte des hostilités, l'emploi des termes « combattant non privilégié » et « combattant illégal » dans le contexte de la détention liée au conflit a contribué à causer de graves confusions et malentendus. Nous utiliserons donc, dans les pages qui suivent, le terme « combattant » exclusivement dans son acception technique, c'est-à-dire pour désigner des personnes ayant droit au privilège du combattant dans des situations de conflit armé international.

→ Pertinence des notions de combattant « non privilégié » et « illégal » dans la conduite des hostilités : voir le chapitre 3, section I.1.d.

2. Les prisonniers de guerre

Les combattants tombés aux mains d'une partie adverse dans un conflit sont des prisonniers de guerre, qu'ils soient ou non membres de forces armées régulières ou irrégulières ou participants à une levée en masse⁴⁶⁷.

Pour ce qui est des forces armées irrégulières, la III^e Convention de Genève fait dépendre leur droit au statut de prisonnier de guerre du respect collectif des quatre conditions exigées par le Règlement de La Haye pour accorder le statut de combattant, à savoir : 1) avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés, 2) avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance, 3) porter ouvertement les armes et 4) se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre⁴⁶⁸. Selon le Protocole additionnel I, les exigences de se distinguer visiblement de la population civile et de respecter le DIH ne sont plus considérées comme des critères préalables collectifs pour qu'une force ou un groupe armé irréguliers aient collectivement droit au statut de prisonnier de guerre. Les combattants ont plutôt une obligation individuelle de se distinguer de la population civile durant leurs opérations militaires, faute de quoi ils peuvent perdre leur droit individuel au statut de prisonnier de guerre⁴⁶⁹. Les personnes civiles officiellement autorisées à suivre les forces armées, telles que les membres civils d'équipages d'avions militaires, les correspondants de guerre, les sous-traitants privés et les membres des équipages de la marine marchande ou de l'aviation civile des parties belligérantes, ont aussi droit au statut de prisonnier de guerre, mais pas au privilège

467 Règlement de La Haye, art. premier et 2 ; CG III, art. 4 A, par. 1, 2, 3 et 6 ; PA I, art. 44, par. 1.

468 CG III, art. 4 A, par. 2.

469 PA I, art. 44, par. 3 et par. 46 ; DIHC, règle 106.



F. Clarke/CICR

Exercice de terrain : escorte d'un prisonnier de guerre, Russie, 2002.

du combattant⁴⁷⁰. Les membres du personnel sanitaire et religieux tombés au pouvoir d'une partie adverse ne sont pas considérés comme des prisonniers de guerre, qu'ils soient civils ou membres des forces armées⁴⁷¹. Ils ne peuvent être retenus que dans la mesure où les besoins médicaux et spirituels des prisonniers de guerre l'exigent, et ils ne sont pas considérés comme étant internés ou détenus au sens strict⁴⁷². Le personnel ainsi retenu doit toutefois bénéficier au moins des mêmes avantages et de la même protection que les prisonniers de guerre⁴⁷³.

Deux catégories de personnes particulières doivent aussi être traitées comme des prisonniers de guerre : le personnel militaire démobilisé en territoire occupé et le personnel militaire interné dans un pays neutre. Le premier cas concerne les personnes ayant appartenu aux forces armées, résidant en territoire occupé, qui sont internées par la puissance occupante pour des raisons de sécurité à cause de leur appartenance passée aux forces armées ennemies et de leur allégeance continue à un belligérant ennemi dans un conflit armé en cours. Bien que les anciens membres des forces armées doivent être considérés comme des personnes civiles, ils sont traités comme des prisonniers de guerre

470 CG III, art. 4, par. 4 et 5.

471 CG I, art. 28, al. 2.

472 *Ibid.*, art. 28, al. 1 et 3 et art. 30; CG II, art. 37, al. 2 et 3.

473 CG I, art. 28, al. 2; CG III, art. 33, al. 1.

en cas d'internement⁴⁷⁴. Le deuxième cas concerne les internés militaires dans des pays neutres. Les États neutres qui reçoivent sur leur territoire des membres des forces armées des parties belligérantes, y compris des blessés et des malades, sont obligés d'interner ces personnes et de leur accorder au minimum les prestations humanitaires et la protection accordés aux prisonniers de guerre⁴⁷⁵.

La conséquence la plus importante du statut de prisonnier de guerre est que, en principe, les prisonniers de guerre peuvent être internés par la puissance détentrice jusqu'à la fin des hostilités actives, sans aucune procédure judiciaire ou administrative particulière⁴⁷⁶. L'internement des prisonniers de guerre n'est pas une mesure punitive, mais préventive. Elle a pour principal objet de tenir les combattants hostiles à l'écart du champ de bataille, dans des conditions humaines, et de les protéger contre les dangers causés par les hostilités en cours. Pendant leur internement, les prisonniers de guerre bénéficient d'un régime détaillé de droits et de protections décrit notamment dans la III^e Convention de Genève.

3. Les personnes protégées aux termes de la IV^e Convention de Genève

À titre de principe général, les personnes qui ne remplissent pas les critères pour bénéficier du statut de prisonnier de guerre sont couvertes par la IV^e Convention de Genève « relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre ». Contrairement au titre du traité, la protection accordée par la IV^e Convention de Genève ne dépend pas, pour son application, du statut de personne civile. La Convention ne protège pas que (et pas toutes) les personnes civiles, mais essentiellement toutes les personnes n'ayant pas droit au statut de prisonnier de guerre « qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes⁴⁷⁷ ». Ainsi, la protection accordée par la IV^e Convention de Genève, au-delà de la population civile en général, couvre aussi les civils ayant participé directement aux hostilités, les mercenaires et même les membres des forces armées qui ont perdu leur droit au statut de prisonnier de guerre du fait d'activités d'espionnage ou parce qu'ils ne se sont pas distingués de la population civile comme l'exige le DIH. Les seules personnes n'ayant pas droit au statut de prisonnier de guerre qu'un État belligérant n'est pas tenu

474 CG III, art. 4 B, par. 1.

475 *Ibid.*, art. 4 B, par. 2 ; Convention (V) de La Haye, art. 11.

476 CG III, art. 118, al. 1 ; DIHC, règle 128 A.

477 CG IV, art. 4, al. 1 et 4.

de protéger aux termes de la IV^e Convention de Genève sont ses propres ressortissants et — à condition qu'il maintienne des relations diplomatiques normales avec l'État d'origine — les ressortissants d'États neutres séjournant sur son territoire ainsi que les ressortissants d'États co-belligérants⁴⁷⁸.

L'exclusion des ressortissants peut se révéler particulièrement problématique dans des guerres de libération nationale, qui sont régies par les règles applicables aux conflits armés internationaux alors que les adversaires peuvent, formellement, être de la même nationalité⁴⁷⁹. Enfin, les ressortissants d'États non parties à la IV^e Convention de Genève ne peuvent, eux non plus, bénéficier de sa protection. Toutefois, étant donné la ratification pour ainsi dire universelle des Conventions de Genève de 1949 et la nature coutumière de leurs dispositions, cette réserve peut de nos jours être écartée car elle n'est plus pertinente.

4. Les autres personnes privées de liberté

Comme nous l'avons vu, la grande majorité des personnes tombées au pouvoir d'une partie adverse dans un conflit armé international doivent être considérées soit comme des prisonniers de guerre, soit comme des personnes protégées par la IV^e Convention de Genève. Toutefois, même dans les cas exceptionnels qui ne remplissent pas les critères de nationalité de la IV^e Convention, les personnes concernées ne sont pas privées de la protection accordée par le DIH. Selon le Protocole additionnel I, toutes les personnes touchées par une situation de conflit armé international qui se trouvent au pouvoir d'une partie belligérante et qui ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable aux termes du DIH doivent être traitées avec humanité en toutes circonstances et doivent bénéficier, au minimum, d'un certain nombre de garanties fondamentales, y compris des garanties judiciaires, qui relèvent du droit coutumier international⁴⁸⁰. Qui plus est, un consensus croissant se dégage pour considérer que toutes les personnes privées de liberté par un État belligérant relèvent de la juridiction de cet État et bénéficient, de ce fait, de la protection du droit international relatif aux droits de l'homme. Rien ne saurait donc justifier l'argument selon lequel certaines catégories de personnes privées de liberté — qu'on les appelle « terroristes », « traîtres » ou « combattants illégaux » — seraient exclues de la protection accordée par le droit dans les situations de conflit armé international actuelles.

478 *Ibid.*, art. 4, al. 2. Voir toutefois l'interprétation de la notion de « nationalité » par le TPIY dans l'affaire *Le Procureur c. Duško Tadić*, *op. cit.* (note 70), par. 163 à 169.

479 PA I, art. premier, par. 4.

480 Voir, notamment, PA I, art. 75 et DIHC, règles 87 à 105.

Pour aller plus loin (la pertinence du « statut » dans le contexte de la détention)⁴⁸¹

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, vol. I, [chapitre 6: Les combattants et les prisonniers de guerre](#), sections I et II, p. 211 à 219.
- Emily Crawford, *The Treatment of Combatants and Insurgents under the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2010, 238 p.
- Charles H.B. Garraway, «Combatants: Substance or semantics?», dans Michael Schmitt et Jelena Pejic (directeurs de publication), *international Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff, Leyde/Boston, 2007, p. 317 à 335.
- Knut Dörmann, «[The legal situation of “unlawful/unprivileged combatants”](#)», *RICR*, vol. 85, n° 849, mars 2003, p. 45 à 74.
- Frederik Naert, «Detention in peace operations: The legal framework and main categories of detainees», *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, vol. 1-2, n° 45, 2006, p. 51 à 78.
- Gregory P. Noone *et al.*, «Prisoners of war in the 21st century: Issues in modern warfare», *Naval Law Review*, vol. 50, 2004, p. 1 à 69.
- Marco Sassòli, «The status of persons held in Guantánamo under international humanitarian law», *Journal of international Criminal Justice*, vol. 2/1, mars 2004, p. 96 à 106.
- «Détention de sécurité», page Web du CICR, à l'adresse: <https://www.icrc.org/fr/guerre-et-droit/defis-contemporains-pour-le-dih/detention-de-securite>

Un Droit dans la Guerre?

- Cas n° 133, [Israël, Procureur militaire c. Kassem et autres](#), vol. II, p. 1346 à 1353.
- Cas n° 270, [États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo](#), vol. III, p. 2826 à 2856.
- Cas n° 296, [Le conflit du Sahara occidental](#), vol. III, p. 2977 à 2986.

⁴⁸¹ Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

II. L'INTERNEMENT DES PRISONNIERS DE GUERRE

1. Détermination et présomption du statut

Comme indiqué plus haut, les personnes tombées au pouvoir d'une partie adverse à un conflit ont droit au statut de prisonnier de guerre si elles appartiennent à l'une des catégories suivantes :

- a) les combattants (membres des forces armées ou participants à une levée en masse)⁴⁸² ;
- b) les civils officiellement autorisés à suivre les forces armées⁴⁸³ ;
- c) le personnel militaire démobilisé en territoire occupé⁴⁸⁴ ;
- d) le personnel militaire interné en territoire neutre⁴⁸⁵.

Dans la réalité des conflits armés actuels, la présence d'une diversité croissante de porteurs d'armes irréguliers fait qu'il est de plus en plus difficile de déterminer de manière fiable le statut et l'allégeance des personnes capturées⁴⁸⁶. Le DIH dispose donc que les personnes qui ont pris part aux hostilités et sont tombées au pouvoir d'une partie adverse sont présumées être prisonniers de guerre si elles revendiquent ce statut ou s'il apparaît qu'elles y ont droit, ou si la partie dont elles dépendent revendiquent pour elles ce statut⁴⁸⁷. En cas de doute, le statut de prisonnier de guerre doit être accordé, en attendant qu'il soit déterminé par un tribunal compétent⁴⁸⁸. En outre, les personnes jugées par une partie adverse pour une infraction liée aux hostilités sont habilitées à faire valoir leur droit au statut de prisonnier de guerre devant un tribunal judiciaire et à obtenir que cette question soit tranchée, dans la mesure du possible avant qu'il soit statué sur l'infraction⁴⁸⁹.

Le DIH conventionnel ne précise pas quels sont les organes pouvant être considérés comme des « tribunaux compétents » pour décider du droit individuel au statut de prisonnier de guerre. De ce fait, et par opposition aux affaires pénales, qui exigent des tribunaux judiciaires, la création de commissions militaires par le pouvoir exécutif semble acceptable à cette fin. Il faut cependant, au minimum, que tout tribunal compétent de ce type réponde aux critères de neutralité et d'indépendance et assure le respect des garanties fondamentales de la procédure, des principes qui sont inhérents aux notions

482 CG III, art. 4 A, par. 1, 2, 3 et 6 ; PA I, art. 44, par. 1.

483 CG III, art. 4 A, par. 4 et 5.

484 *Ibid.*, art. 4 B, par. 1.

485 *Ibid.*, art. 4 B, par. 2 ; Convention (V) de La Haye, art. 11.

486 CG III, art. 4 A, par. 3.

487 PA I, art. 45, al. 1.

488 CG III, art. 5, al. 2 ; PA I, art. 45, par. 1.

489 PA I, art. 45, par. 2.

de respect de la légalité et de primauté du droit. Enfin, pour protéger les prisonniers de guerre contre les pressions et pour garantir l'inviolabilité de leur protection pendant la durée de leur captivité, ils ne peuvent en aucun cas renoncer partiellement ou totalement aux droits que leur assure le DIH⁴⁹⁰.

2. Début et fin de la captivité

a) Début de la captivité

Les prisonniers de guerre bénéficient de la protection que leur confère leur statut dès qu'ils tombent au pouvoir de l'ennemi et jusqu'à leur libération et leur rapatriement définitifs⁴⁹¹. Ils sont considérés comme « tombés au pouvoir de l'ennemi » une fois qu'ils ont été capturés dans le courant des hostilités ou détenus après une reddition ou une capitulation en masse. Il ne suffit pas qu'ils soient hors de combat⁴⁹².

Lors de la capture, les documents d'identité et les objets d'usage personnel doivent rester en la possession des prisonniers de guerre, de même que le matériel qui leur a été remis pour leur protection personnelle, tels que casques et masques contre les gaz⁴⁹³. Les sommes d'argent et autres objets de valeur peuvent être retirés aux prisonniers de guerre pour des raisons de sécurité, en suivant une procédure officielle⁴⁹⁴.

Les prisonniers de guerre ne sont tenus de donner aucune autre information que leur nom, prénom, grade, date de naissance et numéro matricule ou autre indication équivalente ; ces données doivent aussi figurer sur une carte d'identité personnelle délivrée par la partie belligérante d'origine⁴⁹⁵. L'identité des prisonniers de guerre capturés doit être communiquée sans retard à leur pays d'origine et à leur famille par l'intermédiaire des Bureaux nationaux

490 CG III, art. 7.

491 *Ibid.*, art. 5.

492 J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, III: La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, CICR, Genève, 1960, p. 84 (un commentaire actualisé est en cours de rédaction et sera disponible en ligne ultérieurement). Concernant la différence entre « être au pouvoir » d'une partie adverse au sens d'être (PA I, art. 41, par. 1) et « tomber au pouvoir » d'une partie adverse lorsqu'il s'agit de déterminer le statut de prisonnier de guerre (PA I, art. 41, par. 3; CG II, art. 5, al. 1), voir Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann (directeurs de publication), *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit. (note 6), par. 1611 et 1612.

493 CG III, art. 18, al. 1 à 3; DIHC, règle 122.

494 CG III, art. 18, al. 4 à 6.

495 *Ibid.*, art. 17, al. 1 et 3. Voir aussi DIHC, règle 123.

de renseignements et de l'Agence centrale de recherches du CICR⁴⁹⁶. Les mêmes canaux de communication sont utilisés tout au long de la captivité pour notifier les mutations, libérations, rapatriements, évasions, hospitalisations et décès, ainsi que pour répondre à toute demande touchant le sort de prisonniers de guerre individuels⁴⁹⁷.

Après leur capture, les prisonniers de guerre doivent être évacués vers des camps situés à distance de sécurité de la zone de combat⁴⁹⁸. Ils doivent recevoir la nourriture, l'eau, les vêtements et les soins médicaux nécessaires et des précautions appropriées doivent être prises afin d'assurer leur sécurité pendant l'évacuation⁴⁹⁹. Le devoir d'évacuer les prisonniers est soumis à deux exceptions : premièrement, les prisonniers de guerre blessés ou malades peuvent être maintenus temporairement dans une zone dangereuse si leur état de santé est tel qu'ils courraient de plus grands risques à être évacués qu'à rester sur place⁵⁰⁰. Deuxièmement, lorsque des prisonniers de guerre ont été capturés dans des conditions inhabituelles de combat qui empêchent de les évacuer — par exemple pendant des opérations de commando derrière les lignes ennemies —, ils peuvent être désarmés, mais doivent être libérés et toutes les précautions utiles doivent être prises pour assurer leur sécurité⁵⁰¹. Des conditions similaires s'appliquent aux transferts des prisonniers de guerre après leur arrivée dans un camp⁵⁰².

b) Cessation anticipée de la captivité

Après leur évacuation, les prisonniers de guerre sont généralement internés jusqu'à la fin des hostilités actives⁵⁰³. La captivité peut se terminer plus tôt dans trois circonstances :

- le rapatriement, ou l'hospitalisation en pays neutre, de prisonniers de guerre blessés ou malades pour des raisons médicales ou humanitaires⁵⁰⁴ ;

496 CG III, art. 70, 122 et 123. Voir l'encadré 6 (chapitre 4, section VI.3.d) pour plus d'informations sur les Bureaux nationaux de renseignements et l'Agence centrale de recherches.

497 CG III, art. 122, al. 5 à 7.

498 *Ibid.*, art. 19, al. 1 et 3, art. 20, al. 1 et 2.

499 *Ibid.*, art. 19, al. 3 et art. 20, al. 2.

500 *Ibid.*, art. 19, al. 2.

501 PA I, art. 41, par. 3.

502 CG III, art. 46 à 48.

503 *Ibid.*, art. 118, al. 1.

504 *Ibid.*, art. 109. L'art. 110 de la CG III contient une liste détaillée des cas dans lesquels un rapatriement ou une hospitalisation de ce type est possible.

- l'évasion (les prisonniers de guerre qui sont repris après une tentative d'évasion ratée ne sont passibles que d'une peine disciplinaire⁵⁰⁵, tandis qu'une nouvelle capture après une évasion réussie ne peut donner lieu à aucune peine⁵⁰⁶; l'évasion d'un prisonnier de guerre est considérée comme réussie lorsque 1) il a rejoint ses forces armées ou celles d'un co-belligérant; 2) il a quitté le territoire placé sous le pouvoir de la puissance détentrice ou de ses alliés; 3) il a rejoint un navire ami ou allié qui se trouve dans les eaux territoriales de la puissance détentrice, mais sans être placé sous l'autorité de celle-ci⁵⁰⁷;
- le décès, qui doit être suivi par une procédure officielle, en particulier s'il y a lieu de soupçonner un meurtre ou si la cause du décès est inconnue⁵⁰⁸.

c) Libération générale, rapatriement et transferts

Après la fin des hostilités actives, tous les prisonniers de guerre doivent être libérés et rapatriés sans délai, même en l'absence de traité de paix ou d'accord d'armistice entre les parties⁵⁰⁹. Le critère décisif qui donne naissance à l'obligation de libération et de rapatriement n'est donc pas le règlement politique du conflit, mais la cessation concrète des hostilités, associée à une attente raisonnable qu'elles ne reprendront pas dans un avenir prévisible. Il convient de déterminer objectivement, dans chaque situation, si tel est bien le cas. Ainsi, les indications permettant de conclure que les hostilités actives ont cessé pourront comprendre selon les circonstances le retrait des troupes des zones d'opération, la reprise de négociations ou de relations diplomatiques entre les parties, la démobilisation partielle de leurs forces armées et le déploiement de forces multinationales en tant qu'observateurs du cessez-le-feu ou administrateurs du territoire contesté. Dans les conflits opposant l'Éthiopie à l'Érythrée et la République islamique d'Iran à l'Irak, par exemple, le rapatriement de milliers de prisonniers de guerre a été retardé pendant de nombreuses années, avec de graves conséquences pour toutes les parties en termes humanitaires.

Le devoir de la puissance détentrice de libérer et de rapatrier les prisonniers de guerre est absolu. Aucun prisonnier de guerre ne peut être rapatrié contre sa volonté aussi longtemps que les hostilités sont en cours⁵¹⁰, mais les prisonniers de guerre ne sont en principe pas libres de refuser leur rapatriement après la

505 *Ibid.*, art. 92, al. 1 et 3.

506 *Ibid.*, art. 91, al. 2.

507 *Ibid.*, art. 91, al. 1.

508 *Ibid.*, art. 120 et 121, al. 1, 2 et 3; DIHC, règle 116.

509 CG III, art. 118, al. 1.

510 *Ibid.*, art. 109, al. 3.

fin des hostilités actives⁵¹¹. Toutefois, la pratique des États, depuis la Seconde Guerre mondiale, a évolué vers l'acceptation du refus du rapatriement par les prisonniers de guerre, en particulier en application du principe coutumier de non-refoulement. Ce principe veut que nul ne puisse être transféré vers un pays où il peut avoir des raisons de craindre des persécutions, la torture ou la mort en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité ou de ses opinions politiques. Le principe de non-refoulement a ses origines dans le droit des réfugiés et il a été expressément reconnu en rapport avec les transferts de personnes protégées aux termes de la IV^e Convention de Genève⁵¹². Il est largement reconnu comme faisant partie du droit international coutumier. Enfin, les prisonniers de guerre poursuivis ou condamnés judiciairement pour une infraction pénale peuvent être détenus après la fin des hostilités jusqu'au terme de la procédure ou de l'exécution de la peine⁵¹³.

3. Traitement et conditions d'internement

a) Responsabilité et traitement humain

Selon la III^e Convention de Genève, les prisonniers de guerre « sont au pouvoir de la Puissance ennemie, mais non des individus ou des corps de troupe qui les ont faits prisonniers⁵¹⁴ ». De ce fait, indépendamment des éventuelles responsabilités individuelles, la responsabilité du traitement des prisonniers de guerre incombe en dernière analyse à la partie au conflit qui les détient. Les prisonniers de guerre ne peuvent être transférés à un autre État que si celui-ci est désireux et à même de leur accorder la protection à laquelle ils ont droit en vertu du DIH. S'ils sont ainsi transférés, la responsabilité de leur traitement passe à l'État qui les accueille pendant le temps qu'ils lui sont confiés⁵¹⁵. Néanmoins, si cet État manque à ses obligations au regard du DIH sur tout point important, la puissance détentrice originale doit prendre des mesures efficaces pour remédier à la situation ou faire en sorte que les prisonniers de guerre lui soient renvoyés⁵¹⁶.

Les prisonniers de guerre doivent en tout temps être traités avec humanité et ils ont droit au respect de leur personne⁵¹⁷. La puissance détentrice doit traiter

511 *Ibid.*, art. 7.

512 Voir la Convention relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, par. 1; CG IV, art. 45, al. 4.

513 CG III, art. 115, al. 2 et 3; DIHC, règle 128 *in fine*.

514 CG III, art. 12, al. 1.

515 *Ibid.*, art. 12, al. 2.

516 *Ibid.*, art. 12, al. 3.

517 *Ibid.*, art. 13 et 14; DIHC, règle 87.

tous les prisonniers de guerre de la même manière, sans aucune distinction de caractère défavorable fondée sur des critères tels que la race, la nationalité, la religion ou les opinions politiques. Il va de soi que cela n'exclut pas un traitement privilégié justifié par le grade, le sexe, l'âge, l'état de santé ou les aptitudes professionnelles⁵¹⁸. Le DIH interdit tout acte ou omission illicite entraînant la mort ou mettant gravement en danger la santé des prisonniers de guerre, y compris, en particulier, les mutilations physiques et les expériences médicales ou scientifiques qui ne seraient pas justifiées par l'état de santé du prisonnier et qui ne seraient pas dans son intérêt⁵¹⁹. Les prisonniers de guerre doivent aussi être protégés en tout temps contre les violences, les intimidations, les insultes et la curiosité publique⁵²⁰. Comme les prisonniers de guerre sont particulièrement exposés à des actes potentiels de vengeance par la puissance détentrice, la III^e Convention de Genève interdit spécifiquement toute mesure de représailles à leur égard⁵²¹.

b) Conditions d'internement

Les lieux d'internement

La puissance détentrice peut soumettre les prisonniers de guerre à l'internement ou restreindre leurs déplacements, mais elle ne peut les enfermer ou les consigner ni les interner dans des pénitenciers sauf si cette mesure est nécessaire à la protection de leur santé ou à titre de sanction pénale ou disciplinaire⁵²². Les prisonniers de guerre devraient être internés en groupe en tenant compte de leur nationalité, de leur langue et de leurs coutumes, et avec les camarades avec lesquels ils servaient au moment où ils ont été faits prisonniers⁵²³. Les prisonniers de guerre peuvent aussi, le cas échéant, être mis partiellement ou totalement en liberté sur parole ou sur engagement⁵²⁴.

En ce qui concerne les lieux d'internement, les prisonniers de guerre doivent être internés sur la terre ferme, à l'écart de zones exposées aux combats militaires ou au climat malsain⁵²⁵. Ils ont droit aux mêmes mesures de protection contre les bombardements aériens et autres dangers de guerre que la population civile locale⁵²⁶. Afin d'être protégés contre les attaques directes

518 CG III, art. 16. Voir aussi CG III, art. 43, al. 1, art. 44, al. 1 et art. 45, al. 1 ; DIHC, règle 88.

519 CG III, art. 13, al. 1 ; DIHC, règle 92.

520 CG III, art. 13, al. 2.

521 *Ibid.*, art. 13, al. 3 ; DIHC, règle 146.

522 CG III, art. 21, al. 1 et art. 22, al. 1.

523 *Ibid.*, art. 22, al. 3.

524 *Ibid.*, art. 21, al. 2 et 3.

525 *Ibid.*, art. 22, al. 1 et 2, et art. 23, al. 1 ; DIHC, règle 121.

526 CG III, art. 23, al. 1 et 2.

et les effets incidents des hostilités, les camps de prisonniers de guerre doivent être signalisés au moyen des lettres PG ou PW, clairement visibles par leurs dimensions et leur aspect, et leur situation géographique doit être communiquée à la partie adverse⁵²⁷.

Les besoins fondamentaux

La puissance détentrice doit fournir gratuitement aux prisonniers de guerre en son pouvoir la nourriture, l'eau, le logement, les vêtements et les soins médicaux nécessaires⁵²⁸, en tenant compte du climat local, de la nature de leur travail quotidien et de leurs mœurs et coutumes⁵²⁹. Les conditions de logement des prisonniers de guerre doivent être comparables à celles des forces de la puissance détentrice⁵³⁰. Lorsque des prisonnières de guerre sont cantonnées dans les mêmes camps que des prisonniers, des dortoirs et des lieux d'aisance séparés doivent leur être réservés⁵³¹. Dans la limite des ressources financières dont ils disposent, les prisonniers de guerre doivent aussi être autorisés à se procurer des denrées alimentaires supplémentaires, du savon, du tabac et des articles similaires, aux prix du commerce local⁵³².

La puissance détentrice doit prendre toutes les mesures d'hygiène nécessaires pour assurer la propreté et la salubrité des camps⁵³³ et organiser des inspections médicales au moins une fois par mois⁵³⁴. Les prisonniers de guerre doivent avoir accès à des soins médicaux correspondant à leurs besoins, de préférence dispensés par un personnel médical de la partie belligérante à laquelle ils appartiennent et, si possible, de leur nationalité⁵³⁵. La puissance détentrice peut, à cette fin, retenir le personnel sanitaire et religieux des forces armées ennemies et leur demander d'exercer leurs fonctions médicales ou spirituelles au profit de leurs camarades faits prisonniers⁵³⁶.

Tout en se conformant aux mesures de discipline courante prescrites par l'autorité militaire, les prisonniers de guerre doivent être autorisés à pratiquer librement leur religion et à assister aux offices de leur culte dans des locaux

527 *Ibid.*, art. 23, al. 3 et 4.

528 *Ibid.*, art. 15 et 30, al. 5; DIHC, règle 118.

529 CG III, art. 25, al. 1, art. 26, al. 1, 2 et 3, et art. 27, al. 1.

530 *Ibid.*, art. 25, al. 1.

531 *Ibid.*, art. 25, al. 4 et art. 29, al. 2; DIHC, règle 119.

532 CG III, art. 28, al. 1.

533 *Ibid.*, art. 29, al. 1.

534 *Ibid.*, art. 31.

535 *Ibid.*, art. 30, al. 3.

536 *Ibid.*, art. 33, al. 2.

convenablement adaptés à cet usage⁵³⁷. Le personnel religieux retenu ainsi que les prisonniers de guerre qui, dans la vie civile, sont ministres de leur culte, doivent être autorisés à exercer pleinement leur ministère⁵³⁸. La puissance détentrice doit aussi encourager les activités intellectuelles, éducatives et récréatives des prisonniers de guerre, y compris sports et jeux, et leur fournir le temps, les locaux et l'équipement nécessaires à cette fin⁵³⁹.

Commandement et discipline

Chaque camp de prisonniers de guerre doit être placé sous l'autorité directe d'un officier appartenant aux forces armées régulières de la puissance détentrice⁵⁴⁰, responsable de l'application de la III^e Convention de Genève⁵⁴¹. Tous les ordres et commandements adressés à des prisonniers doivent être donnés dans une langue qu'ils comprennent⁵⁴². Le texte de la III^e Convention de Genève et de tout accord spécial conclu entre les parties belligérantes doit aussi être affiché à l'intérieur du camp de prisonniers de guerre dans une langue que les prisonniers comprennent⁵⁴³. Les prisonniers de guerre demeurent soumis à la discipline du camp pendant toute la durée de leur captivité. L'autorité détentrice peut, dans le respect de la III^e Convention de Genève, prendre toutes les mesures raisonnablement nécessaires pour prévenir ou réprimer les émeutes, évasions ou autres actes similaires de désobéissance. Cependant, l'usage des armes contre les prisonniers de guerre, en particulier contre ceux qui s'évadent ou tentent de s'évader, ne constitue qu'un moyen extrême qui doit toujours être précédé de sommations appropriées aux circonstances⁵⁴⁴.

c) Travail et ressources financières

Les prisonniers de guerre valides peuvent être astreints au travail, en tenant compte de leur âge, de leur sexe, de leur grade ainsi que de leur condition physique⁵⁴⁵. Les officiers ou assimilés ne peuvent être astreints au travail, et les sous-officiers ne peuvent être astreints qu'à des tâches de surveillance. Les uns comme les autres peuvent toutefois demander un travail qui leur convienne⁵⁴⁶. Le travail obligatoire est limité aux tâches en rapport avec

537 *Ibid.*, art. 34; DIHC, règle 127.

538 CG III, art. 35 à 37.

539 *Ibid.*, art. 38.

540 *Ibid.*, art. 39, al. 1.

541 *Ibid.*

542 *Ibid.*, art. 41, al. 2.

543 *Ibid.*, art. 41, al. 1.

544 *Ibid.*, art. 42.

545 *Ibid.*, art. 49, al. 1.

546 *Ibid.*, art. 49, al. 2 et 3.

l'administration, l'aménagement ou l'entretien du camp, ou à l'une des autres catégories prévues par la III^e Convention de Genève⁵⁴⁷. Les activités à caractère ou destination militaire sont exclues dans tous les cas, de même que les travaux dans les industries métallurgiques, mécaniques et chimiques, dont on peut attendre qu'elles apportent une contribution importante à l'effort de guerre⁵⁴⁸. Sont aussi prohibés tout travail humiliant et, sauf s'il est volontaire, tout travail de caractère malsain ou dangereux, tel que le déminage ou l'enlèvement d'engins explosifs similaires⁵⁴⁹. Tout prisonnier de guerre peut être exempté de travail pour raisons médicales⁵⁵⁰. Les conditions de travail doivent être convenables en termes de logement, de nourriture, d'habillement et de matériel, et ne pas être inférieures à celles qui sont réservées aux nationaux de la puissance détentrice employés à des travaux similaires, en particulier en termes de durée du travail, de formation, de sécurité et de protection du travail⁵⁵¹.

Tous les prisonniers de guerre ont le droit de recevoir de la puissance détentrice une indemnité de travail équitable pour le travail qu'ils doivent effectuer, ainsi qu'une avance de solde mensuelle fixée en fonction de leur grade dans leur pays d'origine⁵⁵². Le travail rémunéré inclut les fonctions spirituelles ou médicales exercées par les prisonniers au profit de leurs camarades⁵⁵³. Les prisonniers doivent aussi être autorisés à recevoir des suppléments de solde de leur pays d'origine⁵⁵⁴, et à recevoir ou envoyer des fonds par virement⁵⁵⁵. Dans tous les cas, cependant, la puissance détentrice peut limiter la somme maximale en espèces que les prisonniers peuvent avoir sur eux⁵⁵⁶.

d) Relations avec l'extérieur

Il est de la plus haute importance que les prisonniers de guerre puissent maintenir des relations avec le monde extérieur, en particulier avec leur famille et leur pays d'origine. C'est pourquoi le DIH exige que chaque prisonnier de guerre soit mis en mesure d'adresser rapidement à sa famille et à l'Agence centrale de recherches du CICR une carte de captivité pour les

547 *Ibid.*, art. 50.

548 *Ibid.*

549 *Ibid.*, art. 52; DIHC, règle 95.

550 CG III, art. 55.

551 *Ibid.*, art. 51 et 53.

552 *Ibid.*, art. 60, 62 et 67.

553 *Ibid.*, art. 62.

554 *Ibid.*, art. 61.

555 *Ibid.*, art. 63.

556 *Ibid.*, art. 58.



F. Sury/CICR

Rapatriement de 279 prisonniers de guerre éthiopiens sous l'égide du CICR, frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie, 2002.

informer de sa captivité, de son adresse postale et de son état de santé⁵⁵⁷. Les prisonniers de guerre sont autorisés à entretenir une correspondance dans leur langue maternelle par lettre, par carte et, si nécessaire, par télégramme⁵⁵⁸.

De nos jours, ces dispositions doivent probablement être interprétées comme incluant les appels téléphoniques et les messages électroniques transmis par Internet. Les prisonniers de guerre peuvent aussi recevoir des envois individuels ou collectifs contenant des articles tels que des denrées alimentaires, des vêtements, des médicaments et des articles destinés à satisfaire à leurs besoins en matière de religion, d'études ou de loisirs⁵⁵⁹. L'ensemble de la correspondance ou des envois adressés aux prisonniers de guerre peut faire l'objet de censure ou être contrôlé par l'État expéditeur comme par l'État destinataire⁵⁶⁰.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, art. 70.

⁵⁵⁸ *Ibid.*, art. 71 ; DIHC, règle 125.

⁵⁵⁹ CG III, art. 72.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, art. 76, al. 1 et 2. Voir CG III, art. 71, 72 et 76, al. 3 pour d'autres restrictions touchant le nombre et la fréquence des lettres et des envois. Voir aussi J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, III: La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, op.cit. (note 492), p. 376 à 377.

En outre, les représentants de la Puissance protectrice et les délégués du CICR doivent pouvoir accéder à tous les lieux où sont retenus des prisonniers de guerre. Ils doivent être autorisés à s'entretenir sans témoin avec les prisonniers et leur homme de confiance, par l'entremise d'un interprète si cela est nécessaire et à choisir librement les endroits qu'ils désirent visiter. La durée et la fréquence de ces visites ne peuvent être limitées. Les visites ne peuvent être interdites qu'en raison d'impérieuses nécessités militaires et seulement à titre exceptionnel et temporaire. Les noms des délégués du CICR doivent être soumis avant les visites à l'agrément de la puissance détentrice⁵⁶¹.

e) Relations avec les autorités

Requêtes, plaintes et représentants

Les prisonniers de guerre ont, sans restriction, le droit de présenter à la puissance détentrice, aux représentants de la Puissance protectrice ou aux délégués du CICR des requêtes et les plaintes concernant leurs conditions d'internement⁵⁶². Les prisonniers de guerre devraient être représentés par l'officier le plus ancien dans le grade le plus élevé, ou, en l'absence d'officiers, par un prisonnier élu par ses camarades et agréé par la puissance détentrice⁵⁶³. La puissance détentrice doit accorder à ces « hommes de confiance » le temps, les facilités matérielles et la liberté de mouvement nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches en termes de visite, de représentation et de communication⁵⁶⁴.

Autorité disciplinaire et judiciaire

Les prisonniers de guerre sont soumis aux lois, règlements et ordres généraux en vigueur dans les forces armées de la puissance détentrice. Celle-ci peut, dans les limites prévues par le DIH, prendre des mesures judiciaires ou disciplinaires à l'égard de tout prisonnier de guerre ayant commis une infraction punissable⁵⁶⁵. La III^e Convention de Genève est fondée sur le principe que les prisonniers de guerre qui font l'objet de procédures et de sanctions disciplinaires ou judiciaires devraient bénéficier des mêmes droits, de la même protection et du même traitement que les membres des forces armées de la puissance détentrice dans la même situation. Ce principe s'applique non seulement à la question de savoir si l'affaire doit

561 CG III, art. 126; DIHC, règle 124.

562 CG III, art. 78, al. 1 et 2.

563 *Ibid.*, art. 79.

564 *Ibid.*, art. 80 et 81.

565 *Ibid.*, art. 82.

être jugée par un tribunal militaire ou civil⁵⁶⁶, mais aussi à la nature des peines⁵⁶⁷ ainsi qu'au traitement et aux conditions de vie des prisonniers pendant l'exécution de ces peines⁵⁶⁸.

Traitement préférentiel

Sur certains points, le DIH exige même que les prisonniers de guerre bénéficient d'un traitement préférentiel, notamment parce qu'ils n'ont pas de devoir de fidélité à l'égard de la puissance détentrice et parce qu'ils se trouvent en captivité en raison de circonstances indépendantes de leur propre volonté. Ainsi, la III^e Convention stipule que les autorités compétentes doivent faire preuve d'indulgence et, chaque fois que cela est possible, donner la préférence à des mesures disciplinaires plutôt qu'à des poursuites judiciaires⁵⁶⁹; en fixant la peine, elles ne devraient pas être tenues d'appliquer le minimum des peines prescrites par la législation nationale⁵⁷⁰. Pour la même raison, aucun prisonnier de guerre ne peut être privé de son grade par la puissance détentrice, ni empêché d'en porter les insignes⁵⁷¹. Il convient de tenir tout particulièrement compte du statut et de la situation particuliers des prisonniers de guerre avant de prononcer une condamnation à la peine de mort. Si la peine de mort est prononcée, le statut et la situation des prisonniers de guerre exigent que l'exécution du jugement soit reportée d'au moins six mois⁵⁷². La puissance détentrice doit notifier l'homme de confiance et la Puissance protectrice de toute poursuite judiciaire entamée contre un prisonnier de guerre et de tout jugement rendu à son égard⁵⁷³, afin de permettre aux représentants de la Puissance protectrice d'assister aux débats et de prendre toute autre mesure pertinente relevant de leur fonction⁵⁷⁴. Enfin, la III^e Convention de Genève précise aussi que les prisonniers de guerre poursuivis en vertu de la législation de la puissance détentrice pour des actes qu'ils ont commis avant d'avoir été faits prisonniers restent au bénéfice de leur statut au regard du DIH, même s'ils sont condamnés⁵⁷⁵.

566 *Ibid.*, art. 84, al. 1.

567 *Ibid.*, art. 87, al. 1.

568 *Ibid.*, art. 88 et 108.

569 *Ibid.*, art. 83.

570 *Ibid.*, art. 87, al. 2.

571 *Ibid.*, art. 87, al. 4.

572 *Ibid.*, art. 100, al. 3 et art. 101.

573 *Ibid.*, art. 104 et 107.

574 *Ibid.*, art. 105, al. 5.

575 CG III, art. 85.

Garanties relatives à la procédure

Les règles de DIH concernant le déroulement des procédures disciplinaires et judiciaires et l'exécution des peines à l'encontre des prisonniers de guerre reflètent un éventail de garanties fondamentales qui sont largement acceptées comme étant inhérentes aux notions fondamentales de primauté du droit, de procédure judiciaire équitable et de traitement humain. De ce fait, en aucun cas un prisonnier de guerre ne peut être traduit devant quelque tribunal que ce soit qui n'offrirait pas les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité généralement reconnues ou qui ne lui assurerait pas les droits et moyens de défense appropriés⁵⁷⁶. Plus précisément, un prisonnier de guerre inculpé doit être informé des charges pesant contre lui et de son droit d'être défendu par un avocat qualifié de son choix, de faire citer des témoins et de recourir, au besoin, aux offices d'un interprète compétent⁵⁷⁷. Les prisonniers de guerre ne peuvent être poursuivis ou condamnés pour des actes qui n'étaient pas punissables au jour où ils ont été commis⁵⁷⁸. Ils ne peuvent être punis qu'une seule fois en raison du même fait⁵⁷⁹, ne peuvent être l'objet de pressions pour les amener à avouer⁵⁸⁰ et ne peuvent être condamnés sans avoir eu la possibilité de se défendre⁵⁸¹. Tout prisonnier de guerre a aussi le droit de recourir en appel, en cassation ou en révision contre tout jugement rendu à son endroit⁵⁸².

Interdiction des peines cruelles, inhumaines ou dégradantes

Tout prisonnier de guerre condamné pour une infraction disciplinaire ou pénale reste protégé par le DIH, y compris en ce qui concerne le choix et l'exécution de la peine. Il est essentiel de souligner que les peines disciplinaires ne peuvent en aucun cas être inhumaines, brutales ou dangereuses pour la santé des prisonniers de guerre⁵⁸³. Sont aussi interdites les peines collectives pour des actes individuels, toute peine corporelle, toute incarcération dans des locaux non éclairés par la lumière du jour et, d'une manière générale, toute forme de torture ou de cruauté⁵⁸⁴. Enfin, les prisonniers de guerre qui ont subi des peines disciplinaires ou judiciaires ne peuvent être traités différemment des autres prisonniers de guerre⁵⁸⁵.

576 CG III, art. 84, al. 2; DIHC, règle 100.

577 CG III, art. 96, al. 4 et art. 105, al. 1; DIHC, règle 100.

578 CG III, art. 99, al. 1; DIHC, règle 101.

579 CG III, art. 86; DIHC, règle 100.

580 CG III, art. 99, al. 2; DIHC, règle 100.

581 CG III, art. 96 et 99, al. 3; DIHC, règle 100.

582 CG III, art. 106; DIHC, règle 100.

583 CG III, art. 89, al. 3.

584 CG III, art. 87, al. 3; DIHC, règles 90, 91 et 103.

585 CG III, art. 88, al. 4.

Pour aller plus loin (l'internement des prisonniers de guerre)⁵⁸⁶

- Nigel S. Rodley, *The Treatment of Prisoners under international Law*, Oxford University Press, Oxford, 3^e éd., 2009.
- Silvia Borelli, « [Casting light on the legal black hole: international law and detentions abroad in the “War on Terror”](#) », *RICR*, vol. 87, n° 857, mars 2005, p. 39 à 68.

Un Droit dans la Guerre ?

- Document n° 101, [Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, *Les États-Unis c. Wilhelm von Leeb et autres*](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage)
- Cas n° 103, [États-Unis d'Amérique, *Ex Parte Quirin et autres*](#), vol. II, p. 1088 à 1091.
- Cas n° 121, [Malaisie, *Osman c. Ministère public*](#), vol. II, p. 1177 à 1188.
- Cas n° 168, [Érythrée/Éthiopie, *Sentence partielle relative aux prisonniers de guerre*](#), vol. II, p. 1722 à 1774.
- Cas n° 178, [CICR, *Iran/Irak, Mémoires*](#), vol. II, p. 1866 à 1879.
- Cas n° 272, [États-Unis d'Amérique, *Hamdan c. Rumsfeld*](#), vol. III, p. 2857 à 2865.

III. L'INTERNEMENT ET LA DÉTENTION DES CIVILS

Toutes les personnes privées de liberté dans une situation de conflit armé international ne remplissent pas les conditions requises pour bénéficier du statut de prisonnier de guerre. Les États belligérants sont régulièrement confrontés — en particulier dans les territoires occupés, mais aussi sur leur propre territoire — à des personnes civiles qui se livrent à des activités criminelles ou qui représentent une grave menace de sécurité exigeant leur détention. En outre, les mercenaires faits prisonniers, ainsi que les membres des forces armées capturés alors qu'ils se livrent à des activités d'espionnage, ou alors qu'ils préparent une attaque ou mènent une attaque sans porter d'uniforme, n'ont pas droit au statut de prisonnier de guerre. Ces personnes sont généralement couvertes par la protection accordée par la IV^e Convention de Genève. De plus, les personnes n'ayant pas droit au statut de « personne protégée » au titre de cette Convention bénéficient néanmoins des garanties fondamentales

⁵⁸⁶ Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

reconnues par le DIH coutumier, qui offre une protection similaire⁵⁸⁷. La présente section est consacrée avant tout aux personnes civiles privées de liberté par une partie à un conflit armé international, mais il convient de garder à l'esprit le fait que la même protection s'applique à d'autres personnes auxquelles s'applique la IV^e Convention de Genève, comme indiqué dans la section I.3 plus haut.

1. Début et fin de l'internement

a) Début de l'internement

L'internement forcé

L'internement forcé est la mesure de sécurité la plus sévère que puisse prendre une partie belligérante. Elle ne peut être imposée qu'en dernier recours, lorsque des mesures de contrôle moins strictes — telles que la mise en résidence forcée, la limitation de la liberté de déplacement ou l'interdiction de certaines activités professionnelles ou politiques — sont jugées insuffisantes⁵⁸⁸. Sur leur propre territoire, les parties à un conflit ne peuvent ordonner l'internement de personnes protégées que si leur sécurité le rend « absolument nécessaire⁵⁸⁹ », tandis que dans des territoires occupés, la mesure doit être « nécessaire pour d'impérieuses raisons de sécurité⁵⁹⁰ ». Étant donné le pouvoir d'appréciation laissé à la puissance détentrice ou occupante, ces expressions peuvent être considérées comme synonymes, ou peu s'en faut. Elles exigent essentiellement que la personne concernée représente une menace grave pour la sécurité intérieure ou extérieure de la puissance détentrice, ne pouvant être réglée de manière satisfaisante par des mesures moins strictes que l'internement. Il en serait certainement ainsi de toutes activités équivalant à la participation directe aux hostilités. D'autres activités ou affiliations qui pourraient justifier l'internement de personnes protégées comprennent les activités subversives menées sur le territoire de la puissance détentrice, l'appartenance à des organisations ayant pour objet de provoquer des troubles, l'assistance directe à l'ennemi et les actes de sabotage ou d'espionnage. Toutefois, le simple fait d'être un ressortissant de la « puissance ennemie » ne peut être considéré comme une menace de sécurité justifiant automatiquement l'internement sans nier totalement l'idée de l'adaptation des mesures de sécurité adaptées aux exigences de chaque cas individuel et réservant l'internement pour les cas les plus graves. En un mot,

587 PA I, art. 45, par. 3 et art. 75 ; DIHC, règles 87 à 105.

588 CG IV, art. 41, al. 1 et art. 78, al. 1.

589 *Ibid.*, art. 42, al. 1.

590 *Ibid.*, art. 78, al. 1.

le facteur décisif semble être que l'État détenteur « ait des raisons sérieuses de penser qu'une personne représente, par ses activités, connaissances ou qualifications, une menace véritable pour sa sécurité présente ou future⁵⁹¹ ». L'internement doit néanmoins demeurer dans tous les cas une mesure exceptionnelle de dernier recours.

Garanties de procédure

La décision qu'une personne protégée constitue une menace de sécurité exigeant son internement doit être prise au cas par cas, suivant une procédure régulière devant un tribunal compétent ou un collège administratif désigné à cette fin par la puissance détentrice ou occupante et non par un juge ou un officier agissant seul⁵⁹². Cette procédure doit garantir que la personne concernée est informée sans retard, dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son internement⁵⁹³, et elle doit prévoir le droit d'appel⁵⁹⁴. Il doit être statué le plus rapidement possible au sujet des appels⁵⁹⁵ et, si la décision d'internement est maintenue, le tribunal ou le collège administratif doit procéder au moins deux fois par an à l'examen de la nécessité de cet internement, en vue d'amender en sa faveur la décision initiale, si les circonstances le permettent⁵⁹⁶. Les effets de plus en plus graves, sur le plan humanitaire, de l'internement à long terme devraient toujours être pris en considération. À moins que les personnes protégées ne s'y opposent, la puissance détentrice doit communiquer sans retard à la Puissance protectrice les noms de toutes les personnes protégées qui ont été internées ou libérées de l'internement, ainsi que toute décision des tribunaux ou collèges administratifs pertinents⁵⁹⁷. Les cas des femmes enceintes et des mères d'enfants en bas âge internées pour des raisons liées au conflit armé doivent être examinés en priorité absolue⁵⁹⁸.

L'internement volontaire

Si leur situation l'exige⁵⁹⁹, les personnes protégées qui se trouvent sur le territoire d'une partie au conflit peuvent aussi demander elles-mêmes à être

591 J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, IV: La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, op. cit. (note 387), p. 278.

592 *Ibid.*, p. 394.

593 PA I, art. 75, par. 3.

594 CG IV, art. 78, al. 2.

595 *Ibid.*, art. 43, al. 1 et art. 78, al. 2.

596 *Ibid.*, art. 43, al. 1 et art. 78, al. 2.

597 *Ibid.*, art. 43, al. 2.

598 PA I, art. 76, par. 2; DIHC, règle 134.

599 J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, IV: La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, op. cit. (note 387), p. 278 à 279.

internées ; cependant, afin de garantir la véracité de la demande et d'éviter les abus, elles doivent le faire par l'intermédiaire de représentants de la Puissance protectrice ou du CICR⁶⁰⁰. Les situations dans lesquelles l'internement volontaire peut être dans l'intérêt des personnes protégées comprennent les situations dans lesquelles elles sont exposées à des menaces ou à des violences de la part de la population, ou lorsque leur nationalité ou leur appartenance les empêche de trouver un emploi ou de gagner leur vie d'une autre manière. Des situations du même type pourraient aussi se produire pour les personnes protégées résidant dans des territoires occupés, par exemple dans le cas de civils ayant collaboré avec la puissance occupante d'une manière qui suscite l'hostilité de la population générale. Dans des situations de ce type, l'État du territoire est tenu de répondre favorablement aux demandes d'internement volontaire. Cependant, la possibilité de l'internement volontaire n'est pas prévue pour les territoires occupés, et la IV^e Convention de Genève interdit tout internement dans des situations autres que celles qui sont expressément énumérées⁶⁰¹.

L'internement punitif

Bien que l'internement soit en général une mesure de sécurité de nature préventive plutôt que punitive, la IV^e Convention de Genève reconnaît aussi la possibilité de convertir une peine d'emprisonnement en une mesure d'internement de même durée à titre de peine (préférentielle) pour une infraction pénale⁶⁰². Cette exception à la nature préventive de l'internement ne s'applique qu'en territoire occupé et elle a pour objet d'accorder aux personnes protégées ayant commis des infractions mineures sans motifs déshonorants le traitement et les conditions plus favorables de l'internement, par opposition à l'emprisonnement « simple »⁶⁰³. La Convention précise cependant clairement que dans de tels cas exceptionnels d'application à titre punitif, l'internement ne peut être imposé pour une durée indéterminée, mais doit, tout comme une peine d'emprisonnement, être d'une durée proportionnelle à l'infraction commise⁶⁰⁴.

600 CG IV, art. 42, al. 2.

601 *Ibid.*, art. 79.

602 *Ibid.*, art. 68, al. 1.

603 J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, IV : La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, op. cit. (note 387), p. 368 à 369.

604 CG IV, art. 68, al. 1.



P. Yazidi/CICR

Des internés ivoiriens accueillis par leurs familles dans un camp de réfugiés au Libéria, 2012.

b) Fin de l'internement

Fin de la menace individuelle pour la sécurité

Les personnes internées pour des actes liés au conflit armé doivent être libérées le plus tôt possible et, en tout état de cause, dès que les circonstances ou les raisons justifiant leur internement cessent d'exister⁶⁰⁵. L'examen périodique a pour objet de veiller à ce qu'aucune personne protégée ne soit soumise à l'internement forcé pour une durée plus longue que strictement nécessaire pour raisons de sécurité.

Évasion

Les internés peuvent aussi réussir à s'évader. S'ils sont repris après une évasion ou au cours d'une tentative d'évasion, ils peuvent être soumis à un régime de surveillance spéciale, mais ils ne sont passibles que de peines disciplinaires, même en cas de récidive⁶⁰⁶.

Décès

En cas de décès d'un interné, un certificat de décès doit être établi par un médecin⁶⁰⁷. Le DIH contient aussi des dispositions concernant la notification

605 CG IV, art. 132, al. 1 ; PA I, art. 75, par. 3 ; DIHC, règle 128 B.

606 CG IV, art. 120, al. 1 et 2. Voir aussi CG IV, art. 120, al. 3 au sujet des internés qui coopèrent à une évasion.

607 *Ibid.*, art. 129, al. 2.

de la Puissance protectrice et de l'Agence centrale de recherches⁶⁰⁸, le traitement des testaments⁶⁰⁹, l'inhumation ou l'incinération dans des conditions honorables et le marquage des tombes⁶¹⁰. En cas de soupçon de meurtre, ou si la cause du décès est inconnue, la puissance détentrice doit immédiatement lancer une enquête officielle⁶¹¹, puis établir un rapport⁶¹² et, selon les résultats de l'enquête, engager les poursuites judiciaires qui s'imposent⁶¹³.

Libération pour raisons humanitaires

Les parties belligérantes doivent, même pendant les hostilités, s'efforcer de conclure des accords en vue de la libération, du rapatriement ou du retour au lieu de domicile de certaines catégories d'internés, ou de leur hospitalisation en pays neutres, en particulier les enfants, les femmes enceintes et les mères avec nourrissons et enfants en bas âge, les blessés et malades ainsi que les internés ayant subi une longue captivité⁶¹⁴.

Mesures générales de libération, de rapatriement ou de retour

Selon la IV^e Convention de Genève, l'internement « cessera le plus rapidement possible après la fin des hostilités⁶¹⁵ ». Cette formulation est nettement moins impérative pour la puissance détentrice que l'exigence stricte de libération et de rapatriement « sans délai après la fin des hostilités actives » utilisée pour les prisonniers de guerre⁶¹⁶. La raison en est que cette disposition a pour objet non pas d'interdire toutes les formes d'internement après la fin des hostilités, mais bien d'empêcher la prolongation indéfinie de l'internement lorsque le contexte général justifiant ces mesures a cessé d'exister⁶¹⁷. Une fois que les hostilités militaires ou les situations d'occupation sont terminées, les parties à un conflit doivent garantir le retour de tous les internés à leur dernière résidence, ou faciliter leur rapatriement⁶¹⁸. Elles doivent à cette fin instituer des commissions chargées de rechercher les internés dispersés⁶¹⁹. Dans tous les cas de figure, les internés civils demeurent protégés par la IV^e Convention

608 *Ibid.*, art. 129, al. 3.

609 *Ibid.*, art. 129, al. 1.

610 *Ibid.*, art. 130; DIHC, règle 115.

611 CG IV, art. 131, al. 1; DIHC, règle 116.

612 CG IV, art. 131, al. 2.

613 *Ibid.*, art. 131, al. 3.

614 CG IV, art. 132, al. 2; voir aussi DIHC, commentaire de la règle 128.

615 CG IV, art. 133, al. 1; DIHC, règle 128 B.

616 CG III, art. 118, al. 1.

617 J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, IV: La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, op. cit. (note 387), p. 549.

618 CG IV, art. 134.

619 CG IV, art. 133, al. 3.

de Genève ainsi que par les garanties fondamentales définies à l'article 75 du Protocole additionnel I jusqu'à leur libération, à leur rapatriement ou à leur retour définitifs, même après la fin du conflit armé⁶²⁰.

Poursuite de la détention

Les seules personnes protégées qui peuvent être retenues sur le territoire d'une partie au conflit après la fin des hostilités sont celles qui sont sous le coup d'une poursuite pénale ou qui purgent une peine pour des infractions qui ne sont pas exclusivement passibles d'une peine disciplinaire. Ces personnes peuvent rester détenues jusqu'à la fin de la procédure et, le cas échéant, jusqu'à l'expiration de la peine⁶²¹. Naturellement, une telle privation de liberté constitue à strictement parler une détention pénale ou un emprisonnement punitif, et non plus un internement au sens du DIH. Néanmoins, même en tant que condamnés de droit commun, les personnes concernées continuent à bénéficier de leur statut de personnes protégées jusqu'à leur libération, leur rapatriement ou leur retour définitifs.

2. Traitement et conditions d'internement

a) Responsabilité et traitement humain

La responsabilité de la puissance détentric

Sans préjudice des responsabilités individuelles éventuelles, les parties à un conflit demeurent responsables du traitement appliqué par leurs agents aux personnes protégées⁶²². Les internés ne peuvent légalement être transférés à un autre État que si ce dernier est désireux et à même de leur accorder la protection à laquelle ils ont droit au regard du DIH. Ils ne peuvent en revanche en aucun cas être transférés hors d'un territoire occupé⁶²³. Lorsque des internés sont transférés légalement à un autre État, la responsabilité de leur protection est transmise à cet État aussi longtemps que les internés lui sont confiés. Toutefois, si cet État manque à ses obligations au regard du DIH sur tout point important⁶²⁴, la puissance détentric originale doit prendre des

620 CG IV, art. 6, al. 4; AP I, 75, par. 6.

621 CG IV, art. 133, al. 2; DIHC, règle 128 *in fine*.

622 CG IV, art. 29.

623 CG IV, art. 45, al. 1 et 3 et art. 49; DIHC, règle 129 A.

624 Voir, pour des exemples, J. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, IV: La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, op. cit. (note 387), p. 289.

mesures efficaces pour remédier à la situation ou faire en sorte que les internés en question lui soient renvoyés⁶²⁵.

Traitement humain

Les personnes protégées ont droit, en toutes circonstances, au respect de leur intégrité physique et psychologique, de leur honneur, de leurs droits familiaux, de leurs convictions et pratiques religieuses, de leurs habitudes et de leurs coutumes. Elles doivent être traitées, en tout temps, avec humanité et protégées notamment contre tout acte de violence ou d'intimidation, contre les insultes et la curiosité publique⁶²⁶. Plus spécifiquement, le DIH interdit toute atteinte portée à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes protégées, notamment le meurtre, la torture, les peines corporelles, les mutilations, les atteintes à la dignité de la personne, la prise d'otages, les peines collectives et les menaces de commettre l'un quelconque de ces actes⁶²⁷. Sont aussi prohibées toute forme de contrainte d'ordre physique ou moral, notamment pour obtenir des renseignements⁶²⁸, ou les représailles et les mesures d'intimidation ou de terrorisme⁶²⁹ ainsi que les expériences médicales ou scientifiques injustifiées et toutes autres brutalités⁶³⁰. Le traitement humain inclut aussi la protection contre toute forme de violence ou de mauvais traitement d'ordre sexuel⁶³¹. Abstraction faite des différences justifiées par l'état de santé, l'âge et le sexe, les personnes protégées doivent toutes être traitées avec les mêmes égards, sans aucune distinction défavorable basée sur la race, la religion, les opinions politiques ou d'autres critères semblables⁶³².

b) Les conditions d'internement

Les lieux d'internement

Les lieux d'internement ne peuvent être placés dans des régions particulièrement exposées aux hostilités⁶³³. Afin de protéger les internés contre les attaques directes et les effets incidents des hostilités, les lieux d'internement doivent être signalés — de manière à les rendre clairement visibles — par les lettres « IC », et leur situation géographique doit être communiquée à la partie

625 CG IV, art. 45, al. 3. Voir aussi, au sujet des transferts de personnes protégées, la section III.2.g du présent chapitre.

626 CG IV, art. 27, al. 1 et art. 37; DIHC, règle 87.

627 PA I, art. 75, par. 2; DIHC, règles 89 à 93, 96 et 103.

628 CG IV, art. 31; DIHC, règle 90.

629 CG IV, art. 33; DIHC, règle 146.

630 CG IV, art. 32; DIHC, règle 92.

631 CG I-IV, art. 3 commun; CG IV, art. 27, al. 2; PA I, art. 75; DIHC, règles 93 et 134.

632 CG IV, art. 27, al. 3; DIHC, règle 88.

633 CG IV, art. 83, al. 1; DIHC, règle 121.

adverse⁶³⁴. En outre, les lieux d'internement exposés aux bombardements aériens et à d'autres dangers de la guerre doivent être munis d'abris et, plus généralement, doivent bénéficier des mêmes mesures de protection que la population⁶³⁵. En aucun cas les personnes protégées ne peuvent être employées comme « bouclier humain » pour mettre certains biens ou certaines régions à l'abri des opérations militaires⁶³⁶.

Les internés doivent être logés et administrés séparément des prisonniers de guerre et des personnes privées de liberté pour toute autre raison, notamment pour des infractions pénales⁶³⁷. En outre, les internés doivent, dans la mesure du possible, être groupés selon leur nationalité, leur langue et leurs coutumes⁶³⁸. Les femmes doivent être logées séparément des hommes et, en tout état de cause, avoir des lieux de couchage et des installations sanitaires séparées et être placées sous la surveillance immédiate de femmes⁶³⁹. De la même manière, les enfants internés doivent être logés séparément des adultes⁶⁴⁰. Néanmoins, les membres d'une même famille doivent être logés ensemble dans le même lieu d'internement et, pour autant que possible, séparément des autres internés, afin de pouvoir mener une vie de famille⁶⁴¹, ce qui n'exclut pas une séparation temporaire pour des raisons de travail, de santé ou d'application de sanctions pénales ou disciplinaires⁶⁴².

Les besoins fondamentaux

La puissance détentrice doit fournir aux personnes protégées, pendant toute la durée de leur internement, et à titre gratuit, de la nourriture, de l'eau potable et des vêtements en suffisance afin de préserver leur santé physique et mentale, compte tenu de facteurs tels que le climat, l'âge, le sexe, l'état de santé, l'emploi et les coutumes des internés⁶⁴³. Les internés doivent aussi être autorisés, dans la limite des ressources financières dont ils disposent, à se procurer des denrées alimentaires supplémentaires, du savon, du tabac et d'autres articles similaires, aux prix du commerce local⁶⁴⁴. Les locaux servant

634 CG IV, art. 83, al. 2 et 3.

635 *Ibid.*, art. 88.

636 *Ibid.*, art. 28. En ce qui concerne l'interdiction et les conséquences du recours à des boucliers humains, voir aussi PA I, art. 51, al. 7 et 8, DIHC, règle 97, et le chapitre 3, section I.3.d.

637 *Ibid.*, art. 84.

638 *Ibid.*, art. 82, al. 1.

639 *Ibid.*, art. 85, al. 4; PA I, art. 75, par. 5; DIHC, règle 119.

640 PA I, art. 77, par. 4; DIHC, règle 120.

641 CG IV, art. 82, al. 3; DIHC, règle 105.

642 CG IV, art. 82, al. 2.

643 *Ibid.*, art. 89 et 90; DIHC, règle 118.

644 CG IV, art. 87, al. 1.

à l'internement des personnes protégées doivent répondre à des normes appropriées d'hygiène et de salubrité⁶⁴⁵. Les internés doivent avoir accès à des soins médicaux gratuits correspondant à leurs besoins⁶⁴⁶. Des inspections médicales doivent être faites au moins une fois par mois pour contrôler l'état général de santé et de nutrition et l'état de propreté des internés ainsi que pour dépister les maladies contagieuses⁶⁴⁷.

Religion, activités récréatives et études

Dans le respect des mesures de discipline courante prescrites par les autorités militaires, les internés doivent être autorisés à pratiquer librement leur religion et à assister aux offices de leur culte, dans des locaux appropriés⁶⁴⁸. Les internés qui sont ministres de leur culte doivent être autorisés à exercer pleinement leur ministère parmi leurs coreligionnaires et se voir accorder les facilités nécessaires à cette fin⁶⁴⁹. La puissance détentrice doit aussi encourager les activités intellectuelles, éducatives et récréatives des internés, y compris sports et jeux, et leur fournir le soutien et les locaux nécessaires⁶⁵⁰. Il est primordial que les enfants et les adolescents puissent fréquenter des écoles, soit à l'intérieur soit à l'extérieur des lieux d'internement, et des emplacements spéciaux pour les sports et les jeux en plein air doivent leur être réservés⁶⁵¹.

Commandement et discipline

Tout lieu d'internement doit être placé sous l'autorité d'un officier ou fonctionnaire responsable, choisi dans les forces militaires régulières ou dans les cadres de l'administration civile régulière de la puissance détentrice, qui est responsable de veiller à ce que les dispositions de la IV^e Convention de Genève soient connues et respectées par le personnel chargé de la surveillance des internés⁶⁵². Le texte de cette Convention, et de tout accord spécial conclu entre les parties belligérantes, doit aussi être affiché à l'intérieur du lieu d'internement dans une langue que comprennent les internés⁶⁵³. De la même manière, tous les ordres et commandements adressés individuellement à des internés doivent être donnés dans une langue qu'ils comprennent⁶⁵⁴. Pendant toute la durée de l'internement, les personnes protégées demeurent soumises au régime disciplinaire

645 *Ibid.*, art. 85, al. 1.

646 *Ibid.*, art. 91 et 95, al. 3.

647 *Ibid.*, art. 92.

648 *Ibid.*, art. 86 et 93, al. 1 ; DIHC, règle 127.

649 CG IV, art. 93, al. 2.

650 *Ibid.*, art. 94, al. 1.

651 *Ibid.*, art. 94, al. 2 et 3.

652 *Ibid.*, art. 99, al. 1.

653 *Ibid.*, art. 99, al. 2 et 3.

654 *Ibid.*, art. 99, al. 4.

de leur lieu d'internement. Ce régime doit être compatible avec les principes d'humanité et il ne peut en aucun cas imposer aux internés des fatigues physiques dangereuses pour leur santé ou des brimades d'ordre physique ou moral. Compte tenu de l'expérience de la Seconde Guerre mondiale, le DIH interdit spécifiquement le tatouage ou l'apposition de marques ou de signes corporels d'identification des internés; il interdit aussi les stations ou les appels prolongés, les exercices physiques punitifs, les exercices de manœuvres militaires et les restrictions de nourriture⁶⁵⁵.

c) Travail, propriété personnelle et ressources financières

Travail

Les internés peuvent se porter volontaires pour travailler, mais contrairement aux prisonniers de guerre et aux personnes protégées qui ne sont pas internées, ils ne peuvent être astreints au travail. En aucun cas ils ne peuvent être employés à des tâches dégradantes ou humiliantes ou à des activités en relation directe avec la conduite d'opérations militaires⁶⁵⁶. La puissance détentrice peut toutefois employer des internés à des travaux d'administration et d'entretien du lieu d'internement ou les employer à des travaux destinés à protéger les internés contre les bombardements aériens ou autres dangers résultant de la guerre⁶⁵⁷. Chaque fois que des internés sont employés à des travaux, y compris dans des détachements de travail, la puissance détentrice demeure entièrement responsable de toutes les conditions de travail, des soins médicaux, du paiement des salaires et de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles. Les normes appliquées en la matière doivent être conformes à la législation nationale et à la coutume et ne peuvent être inférieures à celles appliquées pour un travail de même nature effectué par des personnes non internées⁶⁵⁸.

Propriété personnelle et ressources financières

La puissance détentrice doit fournir régulièrement à tous les internés des allocations pour pouvoir acheter des denrées et objets tels que tabac et articles de toilette⁶⁵⁹. En outre, et sous réserve de l'interdiction de toute discrimination injustifiée entre les personnes protégées⁶⁶⁰, les internés doivent être autorisés à recevoir des subsides de leur pays d'origine ou d'appartenance, de la Puissance protectrice, de tout organisme qui leur vient en aide ou de leur famille, ainsi

655 *Ibid.*, art. 100; DIHC, règle 92.

656 CG IV, art. 95, al. 1; DIHC, règle 95.

657 CG IV, art. 95, al. 3.

658 *Ibid.*, art. 95, al. 4 et art. 96.

659 *Ibid.*, art. 98, al. 1.

660 *Ibid.*, art. 27, al. 3; DIHC, règle 88.

que les revenus de leurs biens, conformément à la législation de la puissance détentrice⁶⁶¹. Ils doivent aussi pouvoir envoyer de l'argent à leur famille et aux personnes dépendant économiquement d'eux⁶⁶². Lorsque des personnes protégées sont internées, les sommes qui dépassent leurs besoins quotidiens, ainsi que les autres biens et objets de valeurs dont ils sont porteurs, peuvent leur être enlevés; un reçu détaillé doit leur en être donné et les sommes doivent être portées au crédit du compte de chaque interné ou conservées en leur nom jusqu'à leur libération⁶⁶³. Les internés doivent néanmoins être autorisés à avoir sur eux une certaine somme d'argent afin de pouvoir faire des achats pour compléter les articles fournis par la puissance détentrice⁶⁶⁴. Les internés doivent aussi être autorisés à conserver des objets d'usage personnel ou ayant une valeur sentimentale⁶⁶⁵, ainsi que leurs pièces d'identité⁶⁶⁶.

d) Relations avec l'extérieur

Transmission d'informations

Au début de tout conflit armé international, chaque partie doit constituer un bureau officiel de renseignements chargé de répondre à toutes les demandes d'information sur les personnes protégées qui se trouvent en son pouvoir et de transmettre le plus rapidement possible les informations nécessaires aux pays dont elles sont ressortissantes ou sur le territoire duquel elles avaient leur résidence, par l'intermédiaire de la Puissance protectrice et de l'Agence centrale de recherches du CICR⁶⁶⁷. Dans les cas où la transmission d'informations pourrait porter préjudice à la personne intéressée ou à sa famille, les informations peuvent être transmises à la seule Agence centrale de recherches, accompagnées d'une explication des circonstances particulières du cas en question⁶⁶⁸. Ce devoir d'informer concerne toutes les personnes protégées appréhendées depuis plus de deux semaines et placées en résidence forcée ou internées. Les informations transmises doivent inclure les changements survenus, tels que les transferts, libérations, rapatriements, évasions, hospitalisations, naissances et décès⁶⁶⁹, ainsi que l'ensemble des éléments nécessaires pour identifier les personnes protégées et le lieu où elles se trouvent et pour aviser leur famille⁶⁷⁰.

661 CG IV, art. 98, al. 2.

662 *Ibid.*, art. 98, al. 3.

663 *Ibid.*, art. 97, al. 1, 2 et 5; DIHC, règle 122.

664 CG IV, art. 97, al. 7.

665 *Ibid.*, art. 97, al. 1 et 3; DIHC, règle 122.

666 CG IV, art. 97, al. 6.

667 *Ibid.*, art. 136, al. 1, et art. 137, al. 1. Voir aussi CG IV, art. 43, al. 2; DIHC, règles 105 et 123.

668 CG IV, art. 137, al. 2.

669 *Ibid.*, art. 136, al. 2.

670 *Ibid.*, art. 138.



P. Barras/CICR

Prison de Kerevat (Papouasie-Nouvelle-Guinée), 2012. Des employés du CICR et de la Croix-Rouge de Papouasie-Nouvelle-Guinée expliquent à des détenus comment remplir des messages Croix-Rouge pour leur famille.

Exercice de la capacité civile

Durant leur internement, les personnes protégées conservent leur pleine capacité civile et peuvent exercer tous les droits qui sont compatibles avec leur statut d'interné et la législation qui leur est applicable⁶⁷¹. Elles doivent, en particulier, pouvoir gérer leurs biens⁶⁷², envoyer et recevoir des documents légaux⁶⁷³ et consulter un juriste en cas de besoin⁶⁷⁴. La puissance détentrice doit aussi, dans les limites légales, prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir que les personnes protégées ne subissent aucun préjudice du fait de leur internement en ce qui concerne la préparation et la conduite de procès devant un tribunal auquel elles seraient parties ou l'exécution de toute décision de justice⁶⁷⁵.

Correspondance, envois et visites

Dès leur internement, ou au plus tard une semaine après leur arrivée ou leur transfert dans un lieu d'internement ou dans un hôpital, chaque interné doit être mis en mesure d'adresser à sa famille et à l'Agence centrale de recherches

⁶⁷¹ *Ibid.*, art. 80.

⁶⁷² *Ibid.*, art. 114.

⁶⁷³ *Ibid.*, art. 113, al. 1.

⁶⁷⁴ *Ibid.*, art. 113, al. 2.

⁶⁷⁵ *Ibid.*, art. 115.

une carte d'internement les informant de son internement, de son adresse et de son état de santé⁶⁷⁶. Tout au long de leur internement, et sous réserve de la censure, les personnes protégées ont aussi le droit d'expédier et de recevoir de la correspondance et de recevoir des envois individuels ou collectifs, selon des règles qui, de manière générale, correspondent à celles qui s'appliquent aux prisonniers de guerre⁶⁷⁷. Contrairement aux prisonniers de guerre, en revanche, les internés sont aussi autorisés à recevoir des visites, en particulier de leurs proches, à intervalles réguliers et aussi fréquemment que possible⁶⁷⁸. En cas d'urgence, notamment en cas de décès ou de maladie grave d'un parent, les internés peuvent même être autorisés à se rendre dans leur famille⁶⁷⁹.

Accès aux lieux d'internement pour la Puissance protectrice et le CICR

Tout comme pour les prisonniers de guerre, les représentants de la Puissance protectrice et les délégués du CICR doivent être autorisés à se rendre dans tous les lieux où des personnes protégées se trouvent internées⁶⁸⁰. Ils doivent être autorisés à s'entretenir avec elles sans témoin, par l'entremise d'un interprète si cela est nécessaire⁶⁸¹ et à choisir librement les endroits qu'ils désirent visiter⁶⁸². La durée et la fréquence de ces visites ne peuvent être limitées, et elles ne sauraient être interdites sauf en raison d'impérieuses nécessités militaires et seulement à titre exceptionnel⁶⁸³. Les noms des délégués du CICR doivent être soumis à l'agrément de la puissance détentrice⁶⁸⁴.

e) Dérogations au titre de l'article 5 de la IV^e Convention de Genève

En règle générale, la protection accordée par le DIH ne peut faire l'objet de dérogations en l'absence de dispositions explicites des traités à cet effet. La IV^e Convention de Genève contient une clause dérogatoire importante concernant les cas dans lesquels une personne protégée est légitimement soupçonnée d'actes d'espionnage⁶⁸⁵, de sabotage⁶⁸⁶ ou d'autres activités hostiles à la puissance détentrice, ou appréhendée pour de tels actes. Dans

676 *Ibid.*, art. 106; DIHC, règles 105 et 125.

677 CG IV, art. 107 à 113; DIHC, règle 125. Voir aussi la section II.3.d.

678 CG IV, art. 116, al. 1; DIHC, règle 126.

679 CG IV, art. 116, al. 2.

680 *Ibid.*, art. 143, al. 1; DIHC, règle 124.

681 CG IV, art. 143, al. 2.

682 *Ibid.*, art. 143, al. 4.

683 *Ibid.*, art. 143, al. 3.

684 *Ibid.*, art. 143, al. 5.

685 Pour la définition du terme « espion », voir Règlement de La Haye, art. 29, à lire en parallèle avec PA I, art. 46.

686 Pour la définition du terme « sabotage », voir J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, IV: La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, op. cit. (note 387), p. 64.

un territoire occupé, ces personnes peuvent être privées de leurs « droits de communication » « dans les cas où la sécurité militaire l'exige absolument⁶⁸⁷ », alors que sur le territoire d'une partie belligérante, ils peuvent être privés « des droits et privilèges (...) qui (...) pourraient porter préjudice à la sécurité de l'État⁶⁸⁸ ».

Bien que formulée en termes assez généraux, cette disposition ne confère pas pour autant à la puissance détentrice un droit de dérogation sans limites. Premièrement, les réserves décrites dans la disposition pertinente du traité elle-même précisent que les garanties fondamentales offertes par le DIH en matière de traitement humain et de procès équitable et régulier ne peuvent en aucune circonstance faire l'objet de dérogations⁶⁸⁹. Deuxièmement, il convient de bien distinguer les droits et privilèges de la personne protégée visée dans cette disposition, auxquels il peut être dérogé, des obligations réciproques des parties belligérantes, qui ne peuvent quant à elles faire l'objet d'aucune dérogation. Le devoir de la puissance détentrice de fournir des informations au sujet de chaque personne internée au pays d'origine ou, au minimum, à l'Agence centrale de recherches, notamment, ne peut faire l'objet d'aucune dérogation⁶⁹⁰. Troisièmement, dans le cas des territoires occupés, la possibilité de dérogation est déjà limitée au droit individuel de communication des personnes protégées détenues pour espionnage⁶⁹¹. En outre, même les personnes soupçonnées d'espionnage doivent avoir accès à un défenseur qualifié pour assurer leur défense en cas de poursuites pénales, sur le territoire national comme en territoire occupé⁶⁹². On voit donc mal quels autres droits et privilèges individuels pourraient être suspendus pour raisons de sécurité sans enfreindre gravement les droits absolus à un traitement humain et à une procédure judiciaire équitable. Quatrièmement, cette disposition elle-même prévoit que toute mesure dérogatoire doit être levée « à la date la plus proche possible eu égard à la sécurité de l'État ou de la Puissance occupante⁶⁹³ ».

Pour résumer, s'il peut se révéler nécessaire et justifié de détenir au secret des personnes soupçonnées d'espionnage et de suspendre à titre temporaire leur droit de communiquer avec l'extérieur — que ce soit par correspondance ou en recevant des visites —, ces mesures ne peuvent excéder ce qui est absolument nécessaire pour la sécurité de la puissance détentrice, en termes

687 CG IV, art. 5, al. 2.

688 *Ibid.*, art. 5, al. 1.

689 Voir aussi PA I, art. 75, par. 1 à 4; DIHC, règles 87 et 100; commentaire de la règle 107.

690 Voir la section III.2.d du présent chapitre.

691 CG IV, art. 5, al. 2; PA I, art. 45, par. 3.

692 CG IV, art. 72, al. 1 et 2 et art. 126; PA I, art. 75, par. 4 a).

693 CG IV, art. 5, al. 3.

d'étendue comme en termes de durée⁶⁹⁴. Qui plus est, les termes utilisés dans la clause dérogatoire elle-même, et notamment les réserves touchant le traitement humain et le droit à un procès équitable et régulier, ainsi que le maintien de l'obligation de la puissance détentrice de fournir des informations sur chaque interné, garantissent effectivement que cette clause ne peut être invoquée pour justifier officiellement une forme quelconque de détention secrète, de mauvais traitement ou de justice sommaire.

f) Les relations avec les autorités

Requêtes, plaintes et comités d'internés

Les internés ont le droit, sans limitation, de déposer des requêtes et des plaintes auprès de l'autorité détentrice ou de la Puissance protectrice concernant leurs conditions d'internement⁶⁹⁵. Leurs intérêts sont représentés auprès de l'autorité détentrice, de la Puissance protectrice, du CICR et d'autres organismes compétents, par un comité d'internés, librement élu par les internés eux-mêmes et approuvé par l'autorité détentrice⁶⁹⁶. Les comités d'internés peuvent envoyer à la Puissance protectrice des rapports périodiques sur la situation et les besoins dans les lieux d'internement⁶⁹⁷ et la puissance détentrice doit leur accorder le temps, les facilités et la liberté de mouvement nécessaire à l'accomplissement de leurs tâches en termes d'inspection, de représentation et de communication⁶⁹⁸.

Autorité disciplinaire et judiciaire

Dans les limites définies par le DIH, les internés sont soumis à la législation en vigueur sur le territoire où ils sont détenus⁶⁹⁹. Ils bénéficient cependant à certains égards d'un régime préférentiel. Ainsi, la IV^e Convention de Genève dispose que pour fixer la peine concernant une infraction commise par un interné, les tribunaux ou autorités doivent prendre en considération le fait que le prévenu n'est pas un ressortissant de la puissance détentrice; ils ne sont pas tenus d'observer les peines minimales prévues par la législation nationale⁷⁰⁰. La puissance détentrice doit aussi informer le comité d'internés de toute procédure judiciaire engagée contre un interné et de son résultat⁷⁰¹.

694 J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, IV: La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, op. cit. (note 387), p. 62 à 63.

695 CG IV, art. 101.

696 *Ibid.*, art. 102 et 103.

697 *Ibid.*, art. 101, al. 4.

698 *Ibid.*, art. 104.

699 *Ibid.*, art. 117, al. 1.

700 *Ibid.*, art. 118, al. 1.

701 *Ibid.*, art. 118, al. 5.

Procédures disciplinaires

Les garanties judiciaires et les règles régissant l'exécution des sanctions pénales contre les internés sont identiques à celles prévues pour les personnes protégées qui ne sont pas internées⁷⁰². En ce qui concerne les procédures disciplinaires, les internés bénéficient d'un certain nombre de garanties judiciaires énumérées dans la IV^e Convention de Genève⁷⁰³. Le commandant du lieu d'internement doit tenir un registre des peines disciplinaires prononcées, qui doit pouvoir être examiné par les représentants de la Puissance protectrice⁷⁰⁴.

Interdiction des peines cruelles, inhumaines ou dégradantes

Tout interné condamné pour une infraction disciplinaire ou pénale continue à bénéficier de la protection accordée par le DIH, y compris en ce qui concerne le choix et l'exécution de la peine. Il est essentiel de souligner que les peines disciplinaires ne peuvent en aucun cas être inhumaines, brutales ou dangereuses pour la santé des internés⁷⁰⁵, et les peines collectives pour les actes individuels⁷⁰⁶, les peines corporelles⁷⁰⁷, l'incarcération dans des locaux non éclairés par la lumière du jour et, d'une manière générale, toute forme de cruauté sont interdites sans exception⁷⁰⁸. Enfin, les internés ayant subi des peines qui leur ont été infligées disciplinairement ou judiciairement ne peuvent être traités différemment des autres internés⁷⁰⁹.

g) Transferts d'internés

La puissance détentrice peut, en principe, légalement transférer des internés d'un lieu d'internement à un autre, que ce soit à l'intérieur du territoire placé sous son autorité ou vers un autre pays désireux et à même de leur accorder la protection à laquelle ils ont droit au regard du DIH. Cette possibilité est soumise à deux restrictions importantes. Premièrement, les personnes protégées ne peuvent être transférées ni déportées hors d'un territoire occupé⁷¹⁰. Deuxièmement, tous les transferts et déportations sont soumis au principe de non-refoulement⁷¹¹. Lorsque des internés sont transférés légalement à un autre État, la responsabilité de leur protection est transmise à cet État aussi longtemps que les internés lui sont confiés. Toutefois, si cet

702 Voir le chapitre 6, section I.1.

703 CG IV, art. 117, al. 3, art. 123, al. 2 et art. 124, al. 1.

704 *Ibid.*, art. 123, al. 5.

705 *Ibid.*, art. 119, al. 2; DIHC, règle 90.

706 CG IV, art. 33; DIHC, règle 103.

707 CG IV, art. 32; DIHC, règle 91.

708 CG IV, art. 118, al. 2; DIHC, règle 90.

709 CG IV, art. 118, al. 3.

710 *Ibid.*, art. 49; DIHC, règle 129 A. Voir le chapitre 6, section III.2.c.

711 CG IV, art. 45, al. 4. Voir le chapitre 6, section II.2.

État manque à ses obligations au regard du DIH sur tout point important, la puissance détentrice originale doit prendre des mesures efficaces pour remédier à la situation ou faire en sorte que les internés en question lui soient renvoyés⁷¹². Ces transferts d'internés doivent s'effectuer avec humanité et dans des conditions au moins égales à celles dont bénéficient les troupes de la puissance détentrice dans leurs déplacements. Les internés doivent, en particulier, se voir fournir des moyens de transport appropriés ainsi que de l'eau et de la nourriture en quantité suffisante, des vêtements convenables et les soins médicaux nécessaires. En outre, toutes les précautions utiles doivent être prises pour assurer la sécurité des personnes protégées⁷¹³.

3. Procédures et détention pénales

Parallèlement à l'internement en tant que mesure de sécurité préventive, les parties à un conflit armé international doivent aussi administrer un système de détention permettant d'enquêter sur les infractions pénales commises par les personnes protégées — aussi bien en territoire occupé qu'à l'intérieur de leurs frontières nationales —, de les juger et de les sanctionner. Les personnes protégées qui sont détenues continuent naturellement à bénéficier de la protection générale accordée par la IV^e Convention de Genève, en particulier en ce qui concerne le traitement humain.

Garanties judiciaires

La IV^e Convention de Genève et le Protocole additionnel I formulent les garanties fondamentales d'une procédure judiciaire équitable pour la poursuite et la punition des infractions pénales liées au conflit armé⁷¹⁴. Ces garanties sont désormais considérées comme coutumières, dans les conflits armés tant internationaux que non internationaux⁷¹⁵. En termes de procédure, toute personne accusée d'une infraction liée au conflit armé doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie⁷¹⁶. Elle doit être informée sans délai des détails de l'infraction qui lui est imputée et doit se voir accorder tous les moyens et les droits nécessaires pour préparer et conduire sa défense⁷¹⁷. Elle a le droit, en particulier, d'être jugée en sa présence⁷¹⁸ et elle doit être autorisée à interroger les témoins⁷¹⁹.

712 *Ibid.*, art. 45, al. 3.

713 *Ibid.*, art. 127.

714 *Ibid.*, art. 71 à 76 et 126; PA I, art. 75, par. 4.

715 DIHC, règle 100 et commentaire.

716 PA I, art. 75, par. 4 d); DIHC, règle 100.

717 CG IV, art. 71, al. 2 et art. 72; PA I, art. 75, par. 4 a); DIHC, règle 100.

718 PA I, art. 75, par. 4 e); DIHC, règle 100.

719 CG IV, art. 72; PA I, art. 75, par. 4 g); DIHC, règle 100.

Nul ne peut être puni pour une infraction si ce n'est sur la base d'une responsabilité pénale individuelle⁷²⁰ et nul ne peut être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable⁷²¹. Nul ne peut être poursuivi ou puni plus d'une fois pour la même infraction⁷²², ni pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux au moment où elles ont été commises⁷²³. De même, aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ne peut être prononcée et les délinquants doivent bénéficier des changements dans la législation permettant l'application d'une peine plus légère que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise⁷²⁴. La IV^e Convention de Genève et le Protocole additionnel I contiennent aussi des dispositions spécifiques concernant la peine de mort; le Protocole additionnel I impose des restrictions spécifiques en la matière concernant les femmes enceintes et les mères d'enfants en bas âge dépendant d'elles et les enfants de moins de 18 ans⁷²⁵. Enfin, toute personne condamnée pour une infraction doit être informée de ses droits de recours judiciaires et autres⁷²⁶ et a droit à ce que le jugement soit rendu publiquement⁷²⁷. En principe, des représentants de la Puissance protectrice ont le droit d'assister au procès de toute personne protégée. Des exceptions ne peuvent être faites que si des considérations de sécurité exigent absolument que les débats aient lieu à huis clos⁷²⁸.

Les conditions de détention

Dans des situations d'occupation belligérante, les personnes protégées inculpées doivent être détenues dans le pays occupé et, si elles sont condamnées, elles doivent y purger leur peine⁷²⁹. Leurs infractions étant souvent motivées par des considérations patriotiques, elles devraient, dans la mesure du possible, être séparées des autres détenus⁷³⁰. Lorsque des personnes protégées sont détenues, les femmes doivent être logées dans des locaux séparés de ceux des hommes et placées sous la surveillance immédiate de femmes⁷³¹. De la même manière, les enfants détenus pour des raisons

720 PA I, art. 75, par. 4 b); DIHC, règle 102.

721 PA I, art. 75, par. 4 f); DIHC, règle 100.

722 PA I, art. 75, par. 4 h); DIHC, règle 100.

723 PA I, art. 75, par. 4 c); DIHC, règle 101.

724 *Ibid.*

725 CG IV, art. 75; PA I, art. 76, par. 2 et 3, et art. 77, par. 5; DIHC, règle 134.

726 CG IV, art. 73; PA I, art. 75, par. 4 j); DIHC, règle 100.

727 PA I, art. 75, par. 4 i); DIHC, règle 100.

728 CG IV, art. 71, al. 2 et art. 74; DIHC, règle 100.

729 CG IV, art. 76, al. 1.

730 *Ibid.*

731 CG IV, art. 76, al. 4; PA I, art. 75, par. 5; DIHC, règle 119.

liées au conflit armé doivent être gardés dans des locaux séparés de ceux des adultes⁷³² et bénéficier du régime spécial qu'exige leur âge⁷³³. Toutes les personnes protégées détenues doivent bénéficier de conditions de détention au moins aussi bonnes que celles des autres prisons du territoire concerné. Elles doivent, dans tous les cas, être soumises à un régime alimentaire et hygiénique suffisant pour les maintenir dans un bon état de santé et recevoir les soins médicaux nécessaires⁷³⁴, être autorisées à recevoir une aide spirituelle⁷³⁵ et au moins un colis de secours par mois⁷³⁶. Les personnes protégées détenues ont le même droit que les internés de recevoir des visites de la part des délégués de la Puissance protectrice et du CICR⁷³⁷.

Fin de la détention

À la fin de l'occupation, les personnes protégées inculpées ou condamnées par les tribunaux en territoire occupé doivent être remises, avec le dossier les concernant, aux autorités du territoire libéré⁷³⁸. Les personnes protégées détenues en raison d'infractions pénales sur le territoire d'une partie au conflit peuvent demander à quitter ce territoire dès leur libération⁷³⁹. Dans tous les cas, les personnes protégées qui sont sous le coup de poursuites pénales ou qui purgent une peine pour une infraction pénale continuent à bénéficier de la protection de la IV^e Convention de Genève jusqu'à leur libération définitive, à leur rapatriement ou à leur retour à leur lieu de résidence, même après la fin d'un conflit armé⁷⁴⁰. Les personnes détenues pour des raisons liées à un conflit armé sans avoir droit à un statut spécifiquement protégé aux termes des Conventions de Genève — comme les ressortissants de la puissance détentrice qui pourraient avoir collaboré avec l'ennemi — bénéficient elles aussi des garanties fondamentales du DIH concernant le traitement humain et la procédure judiciaire équitable jusqu'à leur libération définitive, à leur rapatriement ou à leur retour⁷⁴¹.

732 PA I, art. 77, par. 4; DIHC, règle 120.

733 CG IV, art. 76, al. 5.

734 *Ibid.*, art. 76, al. 1 et 2; DIHC, règle 118.

735 CG IV, art. 76, al. 3.

736 *Ibid.*, art. 76, al. 7.

737 *Ibid.*, art. 76, al. 6; DIHC, règle 124.

738 CG IV, art. 77.

739 *Ibid.*, art. 37, al. 2.

740 *Ibid.*, art. 6, al. 4.

741 PA I, art. 75, par. 6; DIHC, règle 87.

Pour aller plus loin (l'internement et la détention des civils)⁷⁴²

- Cordula Droegge, « [Transfer of detainees: Legal framework, non-refoulement and contemporary challenges](#) », *RICR*, vol. 90, n° 871, septembre 2009, p. 669 à 701.
- Jelena Pejic, « [Principes en matière de procédure et mesures de protection pour l'internement/la détention administrative dans le cadre d'un conflit armé et d'autres situations de violence](#) », *RICR*, vol. 87, Sélection française 2005, p. 331 à 350.
- Ryan Goodman, « The detention of civilians in armed conflicts », *American Journal of international Law*, vol. 103, n° 1, janvier 2009, p. 48 à 74.
- Ministère des Affaires étrangères du Danemark, « The Copenhagen Process on the handling of detainees in international military operations », *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, vol. 3-4, n° 46, 2007, p. 363 à 392.

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 128, [Bangladesh/Inde/Pakistan, Accord de 1974](#), vol. II, p. 1212 à 1215.
- Cas n° 137, [Israël, Méthodes d'interrogatoire employées à l'encontre de détenus palestiniens](#), vol. II, p. 1377 à 1396.
- Cas n° 170, [Érythrée/Éthiopie, Sentence relative aux internés civils et aux biens civils](#), vol. II, p. 1782 à 1791.
- Cas CEDH, [Al-Jedda v. UK](#) (disponible en ligne et en anglais uniquement).

IV. QUESTIONS SPÉCIFIQUES AUX CONFLITS ARMÉS NON INTERNATIONAUX

1. Absence de statut et de privilège

Le DIH régissant les conflits armés non internationaux emploie les termes « civils », « forces armées », « forces armées dissidentes » et « groupes armés organisés », mais il distingue ces catégories de personnes essentiellement du point de vue de la conduite des hostilités, sans que cela entraîne des conséquences pour les droits et le traitement des personnes privées de liberté⁷⁴³. En d'autres termes, les règles de DIH régissant la protection des personnes privées de liberté pour des raisons liées aux conflits armés non internationaux sont également applicables à toutes les personnes capturées, détenues ou

⁷⁴² Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

⁷⁴³ Voir CG I-IV, art. 3 commun, par. 1 ; PA II, art. premier, par. 1 et art. 13, par. 1.

internées, quels que soient leur statut ou leur participation à la conduite des hostilités et indépendamment de la question de savoir si elles sont détenues par un État ou par une partie non étatique⁷⁴⁴.

Il en découle aussi que dans les conflits armés non internationaux, le DIH ne prévoit aucun privilège du combattant accordant l'immunité de poursuites pour des actes de guerre licites. Par conséquent, toute personne ayant participé directement aux hostilités dans un conflit armé non international demeure exposée à la législation nationale applicable dans toute sa rigueur. En principe, tout préjudice causé par les forces armées gouvernementales ou par la police dans le respect du DIH sera considéré, au regard de la législation nationale, comme le résultat d'actes licites de l'État, tandis que tout préjudice causé par des groupes armés non étatiques et par les civils qui les soutiennent fera en général l'objet de poursuites en application des dispositions habituelles de la législation nationale. Le DIH recommande simplement que, à la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforcent « d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé », à l'exception des personnes soupçonnées ou accusées de crimes de guerre ou condamnées pour de tels crimes⁷⁴⁵.

2. Traitement, conditions de détention et procédures

a) Traitement et conditions de détention ou d'internement

Comme indiqué plus haut, dans les situations de conflit armé non international, l'article 3 commun ainsi que l'article 4 du Protocole additionnel II contiennent des garanties fondamentales couvrant toutes les personnes qui ne participent pas, ou ne participent plus directement aux hostilités. L'article 5 du Protocole additionnel II contient des dispositions additionnelles ayant pour objet de garantir une norme minimale de traitement humain aux personnes internées ou détenues pour des raisons liées à un conflit armé non international⁷⁴⁶.

Ainsi, les détenus et les internés doivent recevoir, dans la même mesure que la population civile locale, des vivres et de l'eau potable, bénéficier de garanties de salubrité et d'hygiène et être protégées contre les rigueurs du climat et les dangers du conflit armé⁷⁴⁷. Les blessés et les malades doivent recevoir les soins

744 CG I-IV, art. 3 commun, par. 1 ; PA II, art. 4 et 5 ; DIHC, règles 87 et 118 à 128.

745 PA II, art. 6, par. 5 ; DIHC, règle 159.

746 PA II, art. 5, par. 1 ; DIHC, règle 87.

747 PA II, art. 5, par. 1 ; DIHC, règle 118.

médicaux qu'exige leur état, sans qu'aucune distinction fondée sur des critères autres que médicaux ne soit faite entre eux⁷⁴⁸. Nulle personne privée de liberté ne peut être soumise à un acte médical qui ne serait pas motivé par son état de santé ou ne serait pas conforme avec les normes médicales généralement reconnues⁷⁴⁹. Les détenus et les internés doivent être autorisés à recevoir des secours individuels et collectifs, à pratiquer leur religion et à recevoir une assistance spirituelle⁷⁵⁰. S'ils doivent travailler, leurs conditions de travail et leurs garanties doivent être semblables à celles dont jouit la population civile locale⁷⁵¹. En outre, sauf lorsque les familles sont logées ensemble, les femmes doivent être gardées dans des locaux séparés de ceux des hommes et placées sous la surveillance immédiate de femmes⁷⁵². Sous réserve des restrictions jugées nécessaires par l'autorité compétente, les détenus et les internés doivent être autorisés à communiquer avec le monde extérieur⁷⁵³.

Les lieux d'internement et de détention doivent être situés à une distance de sécurité de la zone de combat et doivent être évacués lorsqu'ils deviennent particulièrement exposés aux dangers résultant du conflit armé, à condition que l'évacuation puisse s'effectuer dans des conditions suffisantes de sécurité⁷⁵⁴. De la même manière, lorsque des personnes internées ou détenues sont libérées, les personnes responsables de la décision doivent prendre les mesures nécessaires pour assurer leur sécurité⁷⁵⁵.

Enfin, les personnes dont la liberté est limitée par des mesures de sécurité telles qu'assignation à domicile, résidence forcée ou d'autres formes de surveillance n'exigeant pas de détention physique doivent bénéficier des mêmes protections que les détenus et les internés, sauf bien sûr les dispositions touchant les conditions matérielles de la détention⁷⁵⁶.

b) Garanties judiciaires et de procédure

Dans des situations de conflit armé non international, les procédures administratives et judiciaires, de même que le choix et l'exécution des peines par les autorités de l'État concernées, sont généralement régis par la législation

748 PA II, art. 5, par. 1 a) et art. 7, par. 2; DIHC, règle 88.

749 PA II, art. 5, par. 2 e); DIHC, règle 92.

750 PA II, art. 5, par. 1 c) et d); DIHC, règle 127.

751 PA II, art. 5, par. 1 e); DIHC, règle 95.

752 PA II, art. 5, par. 2 a); DIHC, règle 119.

753 PA II, art. 5, par. 2 b); DIHC, règle 125.

754 PA II, art. 5, par. 2 c); DIHC, règle 121.

755 PA II, art. 5, par. 4.

756 PA II, art. 5, par. 3; Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann (directeurs de publication), *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit. (note 6), par. 4595.

nationale. Le DIH n'a pas vocation à remplacer ces dispositions ; il a pour objet de définir une norme minimale devant être respectée par l'ensemble des parties à un conflit, y compris les groupes armés organisés, indépendamment de la législation nationale.

Les garanties judiciaires dans la procédure pénale

L'article 3 commun interdit « les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés⁷⁵⁷ ». L'article 6 du Protocole additionnel II développe cette exigence et formule les garanties les plus fondamentales d'une procédure judiciaire équitable pour la poursuite et la punition d'infractions pénales en rapport avec le conflit⁷⁵⁸. Les tribunaux jugeant des affaires pénales doivent donc offrir des garanties d'indépendance et d'impartialité, permettre à la personne accusée d'être jugée en sa présence et la présumer innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. S'agissant de la procédure, la personne accusée doit être informée sans délai des détails de l'infraction qui lui est imputée et doit se voir accorder tous les moyens et les droits nécessaires pour préparer et mener sa défense. Nul ne peut être puni pour une infraction si ce n'est sur la base d'une responsabilité pénale individuelle et nul ne peut être forcé de témoigner contre lui-même. Nul ne peut être reconnu coupable pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux au moment où elles ont été commises et il ne peut être infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Les délinquants doivent bénéficier des modifications de la loi prévoyant la possibilité d'appliquer une peine plus légère que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise⁷⁵⁹. En aucun cas la peine de mort ne peut être prononcée contre les personnes âgées de moins de 18 ans au moment de l'infraction, ni exécutée contre les femmes enceintes et les mères d'enfants en bas âge⁷⁶⁰. Toute personne condamnée pour une infraction doit être informée de ses droits de recours judiciaires et autres⁷⁶¹. Il convient aussi de souligner, dans ce contexte, que des procédures judiciaires liées au conflit excessivement longues peuvent entraîner de graves conséquences, en termes humanitaires, pour la personne concernée. Elles ont aussi des effets néfastes très marqués pour le bon fonctionnement des lieux de détention : le Rwanda et les Philippines sont des exemples récents d'États touchés par des conflits armés internes, dans lesquels les retards dans le traitement des affaires

757 CG I-IV, art. 3 commun, par. 1.

758 PA II, art. 6, par. 1.

759 *Ibid.*, art. 6, par. 2 ; DIHC, règle 101.

760 PA II, art. 6, par. 4.

761 PA II, art. 6, par. 3 ; DIHC, règle 100.

judiciaires ont contribué à créer des problèmes importants de surpopulation dans divers lieux de détention⁷⁶².

Garanties de procédure concernant l'internement

Le DIH régissant les conflits armés non internationaux évoque clairement la possibilité de l'internement⁷⁶³ — c'est-à-dire de la détention à titre préventif pour motifs de sécurité —, mais il ne contient pas de dispositions réglementant expressément l'internement. S'il est hors de doute que les internés bénéficient des dispositions générales concernant le traitement et les conditions de détention des personnes privées de liberté dans les conflits armés non internationaux, le DIH conventionnel demeure muet pour ce qui est des garanties de procédure accordées aux internés pendant les procédures relatives à la décision d'internement et à la révision de celui-ci. Il est possible de déduire quelques indications des règles applicables à l'internement dans les situations de conflit armé international; en effet, l'article 3 commun encourage les parties à un conflit à conclure des accords spéciaux donnant effet à tout ou partie des autres dispositions des Conventions dans les conflits armés non internationaux aussi⁷⁶⁴. Pour le CICR, les plus importantes de ces dispositions ont de toute manière acquis le statut de règles de droit coutumières, y compris dans les conflits armés non internationaux⁷⁶⁵. Dans la mesure, tout au moins, où elles sont conçues pour préserver les lois de l'humanité et les exigences de la conscience publique, telles qu'évoquées dans la clause de Martens, on peut considérer que ces dispositions devraient probablement être considérées contraignantes, y compris dans les conflits armés non internationaux⁷⁶⁶. Il serait difficile, par exemple, de concilier l'internement d'une personne sans limitation de durée avec les considérations élémentaires d'humanité, sauf si la persistance de la menace pour la sécurité justifiant cette mesure faisait l'objet d'examen périodiques par un tribunal ou un organe administratif compétent. En outre, chaque fois que le DIH régissant les conflits armés internationaux évoque l'internement, il le décrit comme la mesure de sécurité la plus sévère pouvant être prise par une partie belligérante, ne pouvant être prise que pour d'impérieuses raisons de sécurité et prévoyant une révision périodique⁷⁶⁷. Il est donc raisonnable de conclure que l'internement doit toujours demeurer une mesure temporaire de dernier recours, y compris dans les conflits armés non internationaux. Bien entendu, lorsque des personnes

762 Voir « [Philippines: protéger la vie et la dignité dans les lieux de détention](#) », Point sur les activités du CICR, 3 février 2010, et « [Rwanda: Rétrospective 1995](#) », CICR, 26 janvier 1996.

763 PA II, art. 5.

764 CG I-IV, art. 3 commun, par. 3.

765 DIHC, règle 99.

766 Voir le chapitre 1, section II.3 pour plus de détails sur la clause de Martens.

767 CG IV, art. 41, al. 1 et art. 78, al. 1.



N.S. Cohen/CICR

Détenus regagnant la prison de Rubavu, à Ginsenyi (Rwanda) au terme de leur journée de travail, 2014.

sont internées par une partie gouvernementale à un conflit, elles bénéficient aussi de la protection prévue par le droit relatif aux droits de l'homme et par les normes élaborées dans la jurisprudence des organes des droits de l'homme institués par les traités. Ainsi, tant le DIH que le droit des droits de l'homme complètent la législation nationale pour réglementer l'internement et les autres formes de détention de sécurité dans les situations de conflit armé non international.

Encadré 8 : Les garanties en matière de procédure pour l'internement/la détention administrative

En 2005, le CICR a adopté un document définissant la position de l'institution, en termes juridiques et d'orientation générale, intitulé « Principes en matière de procédure et mesures de protection pour l'internement/la détention administrative dans le cadre d'un conflit armé et d'autres situations de violence ». Ce document était annexé à un rapport du CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, présenté à la XXX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en 2007 ; il fixait des orientations générales à l'intention des délégations du CICR dans leur dialogue opérationnel avec les États comme avec les groupes

armés non étatiques⁷⁶⁸. En 2011, un autre rapport du CICR, intitulé *Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés*, a été soumis à la XXXI^e Conférence internationale. Il identifiait la protection des personnes privées de liberté, y compris les garanties de procédure dans l'internement, comme l'un des quatre domaines qui devraient être renforcés par le développement du DIH existant⁷⁶⁹. La Conférence a adopté une résolution invitant le CICR à poursuivre ses efforts, en coopération avec les États et avec d'autres acteurs, « pour identifier et proposer diverses options et ses recommandations en vue (...) de garantir que le droit international humanitaire reste pratique et pertinent, s'agissant de la protection juridique de toutes les personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé⁷⁷⁰ ». Après avoir formulé ses recommandations à la XXXII^e Conférence internationale en décembre 2015, le CICR a été invité à poursuivre son travail pour encourager les consultations sur cette question, afin d'aboutir à des résultats concrets et applicables, même s'ils ne sont pas juridiquement contraignants.

- Voir, pour davantage de détails, l'exposé de position de 2005 intitulé « Principes en matière de procédure et mesures de protection pour l'internement/la détention administrative dans le cadre d'un conflit armé et d'autres situations de violence », disponible à l'adresse https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc_858_pejic.pdf
- Voir aussi « Detention in non-international armed conflict: The ICRC's work on strengthening legal protection », page Web, CICR, à l'adresse <https://www.icrc.org/eng/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legal-protection-ihl-detention.htm>

c) Les transferts de détenus

Le terme « transfert » est utilisé ici dans son acception la plus large possible, pour couvrir tous les cas où une personne passe de l'autorité d'une partie belligérante à celle d'un autre État ou d'une autre autorité, que la personne en question franchisse ou non une frontière internationale. Au cours des dix dernières années, le transfert de personnes privées de liberté est devenu l'une

768 J. Pejic, « [Principes en matière de procédure et mesures de protection pour l'internement/la détention administrative dans le cadre d'un conflit armé et d'autres situations de violence](#) », RICR, vol. 87, Sélection française 2005, p. 331 à 350.

769 XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, Suisse, 28 novembre-1^{er} décembre 2011, Projet de résolution et rapport, *Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés*, octobre 2011. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fre/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-strengthening-legal-protection-11-5-1-1-fr.pdf>

770 XXXII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 28 novembre-1^{er} décembre 2011, résolution 1, *Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés*, par. 6. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-1-2011.htm>

des caractéristiques marquantes des conflits armés non internationaux, en particulier lorsque des forces multinationales sont en jeu ou en cas d'opérations militaires extraterritoriales. Même dans les conflits armés purement internes, le phénomène des ressortissants étrangers qui se joignent aux groupes armés a accru la probabilité que des États transfèrent des personnes détenues pour des raisons liées au conflit au gouvernement de leur pays d'origine.

Bien entendu, les préoccupations d'ordre humanitaire touchant le traitement réservé aux détenus après leur transfert à une autre autorité ou à un autre gouvernement ne sont pas nouvelles. C'est ainsi que les III^e et IV^e Conventions de Genève imposent des contraintes spécifiques au transfert de personnes entre États et des obligations afin d'assurer qu'elles soient traitées de manière appropriée après leur transfert. De plus, les détenus demeurent protégés au titre du principe de non-refoulement, aux termes duquel nul ne peut être transféré vers un pays, ou remis à une autorité, aux mains desquels il pourrait risquer de subir la torture ou d'autres formes de mauvais traitement, de privation arbitraire de la vie ou des persécutions en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou de son appartenance à un groupe social particulier. Le principe de non-refoulement figure, avec quelques variations en termes de portée, dans plusieurs instruments juridiques, y compris de DIH, de droit des réfugiés, de droit international relatif aux droits de l'homme, ainsi que dans quelques traités d'extradition. Il constitue aussi un principe essentiel de droit international coutumier. Le DIH conventionnel applicable dans les conflits armés non internationaux ne contient pas de référence explicite au principe de non-refoulement ; ceci dit, étant donné les interdictions catégoriques contenues dans l'article 3 commun, il serait cohérent d'interpréter cette disposition comme interdisant le transfert de personnes vers des lieux où il y a de bonnes raisons de considérer qu'elles courraient le risque de subir des atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, telles que la torture ou d'autres formes de mauvais traitements, voire le meurtre.

→ Transferts dans des situations de conflit armé international : voir ci-dessus les sections II.2.c (prisonniers de guerre) et III.2.g (internés civils).

3. Détention par des groupes armés non étatiques

Comme tout conflit armé non international implique, par définition, au moins un groupe armé non étatique, le DIH doit aussi réglementer le traitement et la protection des personnes détenues par de tels groupes.

a) La distinction entre la prise d'otages et les autres formes de détention

Dans la pratique, lorsque des soldats gouvernementaux ou des civils sont capturés et détenus par des groupes armés non étatiques, les États sont souvent enclins à accuser ces groupes de prise d'otages, un acte interdit en toutes circonstances par l'article 3 commun. Cette description peut être exacte au regard du droit pénal national, mais la définition de la prise d'otages au sens du droit international est beaucoup plus restrictive. Bien que l'article 3 commun interdise la prise d'otages en toutes circonstances, la définition pertinente ne figure pas dans le DIH mais dans le droit pénal international. La prise d'otages est définie comme le fait de s'emparer d'une personne, quel que soit son statut, ou de la détenir, accompagné de menaces de la tuer, de la blesser ou de continuer à la détenir, afin de contraindre une tierce partie à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir en tant que condition explicite ou implicite de la libération (ou de la sécurité) de l'otage⁷⁷¹. C'est cette intention spécifique qui distingue la prise d'otages d'autres formes de privation de liberté pour des raisons liées à un conflit armé⁷⁷².

b) L'interprétation des obligations des groupes armés non étatiques

La question peut légitimement être posée de savoir dans quelle mesure il est réaliste d'attendre de forces armées dissidentes ou de groupes armés organisés qu'ils accordent la protection prévue par le DIH à des soldats gouvernementaux qu'ils ont capturés ou à d'autres personnes qu'ils retiennent. La réponse dépend de toute évidence dans une large mesure des circonstances propres à chaque situation. L'on peut sans doute attendre d'un groupe armé non étatique bien organisé, qui exerce son autorité sur une partie du territoire d'un État pendant une longue période, qu'il respecte et applique à la lettre ses obligations au regard du DIH; les choses peuvent être beaucoup plus difficiles pour des groupes armés peu organisés, agissant dans la clandestinité sans exercer une autorité réelle sur un territoire ou des infrastructures. Certes, les garanties fondamentales de traitement humain constituent sans aucun doute des normes minimales absolues devant être respectées en toutes circonstances par tous les porteurs d'armes. Il est moins certain, cependant, que l'on puisse attendre avec réalisme que des groupes armés rudimentaires accordent aux personnes qu'ils retiennent le droit d'envoyer et de recevoir de la correspondance, de recevoir des colis de secours ou de subir des examens médicaux réguliers. Même dans les cas où des groupes de ce type exercent un

771 Statut de Rome, art. 8, par. 2 a) viii) et c) iii); CPI, *Éléments des crimes*, définition de la prise d'otages comme crime de guerre, *Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, première session, New York, 3-10 septembre 2002. Voir aussi la Convention internationale contre la prise d'otages, New York, 17 décembre 1979, art. premier.

772 DIHC, commentaire de la règle 96.

contrôle effectif sur une partie du territoire d'un État, on peut douter qu'ils puissent jamais, en application d'une disposition légale, mener des procédures judiciaires régulières conformes aux exigences du DIH. L'interprétation la plus réaliste du droit sous sa forme actuelle serait probablement que les groupes armés non étatiques doivent satisfaire les besoins fondamentaux des personnes qu'ils retiennent dans la même mesure que ceux de la population civile soumise à leur autorité ou, en l'absence d'une telle autorité, dans la même mesure que les besoins de leurs propres membres⁷⁷³.

Pour aller plus loin

(questions spécifiques aux conflits armés non internationaux)⁷⁷⁴

- *Burundi: Ce que fait le CICR pour les détenus lors des visites de prisons*, film, CICR, 2013. Disponible à l'adresse <https://www.youtube.com/watch?v=9bmQ6TpDt0U>
- « [Expert meeting on procedural safeguards for security detention in non- international armed conflict, Chatham House and international Committee of the Red Cross, London, 22-23 September 2008](#) », *RICR*, vol. 91, n° 876, décembre 2009, p. 859 à 881.
- Deborah Casalin, « [Taking prisoners: Reviewing the international humanitarian law grounds for deprivation of liberty by armed opposition groups](#) », *RICR*, vol. 93, n° 883, septembre 2011, p. 743 à 757.
- David Tuck, « [La détention par les groupes armés: surmonter les obstacles à l'action humanitaire](#) », *RICR*, vol. 93, Sélection française 2011/2, p. 337 à 363.
- John B. Bellinger et Vijay M. Padmanabhan, « Detention operations in contemporary conflicts: Four challenges for the Geneva Conventions and other existing law », *American Journal of international Law*, vol. 105, n° 2, avril 2011, p. 201 à 243.
- Knut Dörmann, « Detention in non-international armed conflicts », *international Law Studies*, vol. 88, 2012, p. 347 à 366.

Un Droit dans la Guerre ?

- Document n° 277, [États-Unis d'Amérique, Traitement et interrogatoire des personnes détenues](#), vol. III (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Cas n° 252, [Colombie, Constitutionnalité du Protocole II](#), vol. III, p. 2733 à 2751 (en particulier les questions 7 b) et c).
- Cas n° 269, [Afghanistan, Code de conduite des moudjahiddines](#), vol. III, p. 2811 à 2825.

773 PA II, art. 5, par. 1 b); DIHC, commentaire de la règle 118.

774 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

Chapitre 6

Les civils dans les territoires contrôlés par l'ennemi



CICR

1972, sud du Viêt Nam : des enfants croisent des soldats de l'armée des États-Unis.

Plan

- I. La protection générale des civils au pouvoir de l'ennemi
- II. Les ressortissants de la « puissance ennemie » sur le territoire d'une partie belligérante
- III. Les habitants de territoires occupés
- IV. L'assistance humanitaire
- V. Questions spécifiques aux conflits armés non internationaux

En bref

- Toutes les personnes civiles se trouvant dans un territoire au pouvoir de l'ennemi doivent être traitées avec humanité en toutes circonstances ; aucune mesure de sécurité plus sévère que la résidence forcée ou l'internement ne peut leur être imposée.
- Dans des territoires occupés, la puissance occupante représente une autorité administrative de fait, qui a un droit temporaire — et le devoir — d'assurer l'ordre et la vie publics tout en respectant la législation locale en vigueur ; elle ne peut, en revanche, introduire de changement permanent dans la structure sociale, démographique, géographique, politique ou économique du territoire.
- Le DIH interdit d'employer la famine comme méthode de guerre contre la population civile et il exige des parties belligérantes, ainsi que des États non belligérants, qu'ils autorisent et facilitent l'acheminement d'envois de secours de caractère humanitaire et impartial destinés à toute population civile touchée par une situation de conflit armé international.
- Dans des situations de conflit armé non international, la protection accordée par le DIH n'est pas liée à la nationalité, à l'appartenance ou au statut ; elle s'étend à toutes les personnes qui ne participent pas, ou ne participent plus, directement aux hostilités.

Pour aller plus loin⁷⁷⁵

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, vol. I, [chapitre 8 : La protection des civils](#), p. 247 à 294.
- CICR, [Renforcer la protection des civils dans les conflits armés et autres situations de violence](#), CICR, 2017, 92 p.
- « Civils », page Web, CICR. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fr/guerre-et-droit/personnes-protgees/civils>

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 63, [ONU, Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé](#), vol. II, p. 911 à 941.

En temps de conflit armé, il n'est pas rare que la population civile, ou des personnes civiles, se trouvent dans un territoire qui est au pouvoir d'une partie belligérante adverse. Dans les conflits armés internationaux, cette situation peut se produire parce que le territoire national d'un État a été envahi et occupé par un autre, ou parce que des ressortissants d'une partie belligérante résident sur le territoire d'une autre. Dans les conflits armés non internationaux, les belligérants et la population civile sont en règle générale de même nationalité, mais ils peuvent être divisés en factions selon des critères d'ordre ethnique, religieux ou politique. Dans tous les cas où des civils, leurs familles et leurs biens se trouvent sous le contrôle militaire et administratif effectif d'un ennemi belligérant, le risque est grand qu'ils soient victimes d'abus et traités arbitrairement. Qui plus est, les civils touchés par le conflit armé sont régulièrement privés des biens et des services les plus essentiels à leur survie, en particulier lorsque les hostilités ont gravement mis à mal la sécurité et les infrastructures publiques ou lorsqu'une partie de la population a été déplacée. Dans de telles situations, la famine, la maladie et la criminalité peuvent vite faire des ravages et exigent, au strict minimum, une assistance humanitaire immédiate de l'extérieur. Le DIH accorde donc une grande attention à la protection des civils qui sont tombés au pouvoir d'une partie belligérante et au devoir des belligérants d'autoriser et de faciliter l'assistance humanitaire à toute population civile dans le besoin en raison d'un conflit armé.

⁷⁷⁵ Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

I. LA PROTECTION GÉNÉRALE DES CIVILS AU POUVOIR DE L'ENNEMI

Les règles et principes fondamentaux du DIH régissant la protection des civils qui se trouvent au pouvoir d'une partie belligérante — sur son territoire national ou en territoire occupé — sont formulés dans les articles 27 à 34 de la IV^e Convention de Genève et dans les articles 72 à 79 du Protocole additionnel I. De nos jours, il est admis que la plupart de ces dispositions ont acquis le statut de règles coutumières⁷⁷⁶.

1. Les personnes protégées

Dans des situations de conflit armé international, le principal instrument juridique protégeant les civils au pouvoir de l'ennemi est la IV^e Convention de Genève. Comme nous l'avons vu au chapitre 5, cette convention est axée sur la protection des personnes qui n'ont pas droit au statut de prisonnier de guerre et qui, « à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes⁷⁷⁷ ». Ainsi, la notion de « personne protégée » au sens de la IV^e Convention de Genève inclut-elle non seulement les civils pacifiques, mais aussi les civils qui ont participé directement aux hostilités et même, en principe, les membres des forces armées qui, pour une raison ou pour une autre, ont perdu leur droit au statut de prisonnier de guerre.

→ Droit au statut de prisonnier de guerre : voir le chapitre 5, section I.2.

La IV^e Convention de Genève, toutefois, n'oblige pas les États belligérants à protéger leurs propres ressortissants, les nationaux des États neutres sur leur territoire ou les ressortissants des États co-belligérants, si des relations diplomatiques sont maintenues avec l'État dont ils sont nationaux⁷⁷⁸.

→ Étendue précise de la protection accordée par la IV^e Convention de Genève : voir le chapitre 5, section I.3.

Il convient de souligner que même les personnes qui ne peuvent prétendre ni au statut de prisonnier de guerre, ni à la protection accordée par la IV^e Convention de Genève, demeurent protégées par le DIH. Le Protocole

⁷⁷⁶ DIHC, règles 52, 87 à 105 et 146.

⁷⁷⁷ CG IV, art. 4, al. 1 et 4.

⁷⁷⁸ *Ibid.*, art. 4. al. 2. Voir toutefois aussi TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, op. cit. (note 70), par. 163 à 169.

additionnel I, notamment, prévoit que toutes les personnes touchées par un conflit armé international qui se trouvent au pouvoir d'une partie belligérante et qui ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable en vertu d'un statut spécifique prévu par le DIH doivent être traitées avec humanité en toutes circonstances et bénéficier au minimum de plusieurs garanties fondamentales, y compris des garanties judiciaires, qui font aujourd'hui partie du droit international coutumier⁷⁷⁹. En outre, l'idée selon laquelle toutes les personnes qui se trouvent en territoire placé sous le contrôle effectif d'un État belligérant, ou physiquement détenues par un État belligérant, doivent être considérées comme relevant de la compétence de cet État — et, par conséquent, comme bénéficiant de la protection du droit international relatif aux droits de l'homme — fait l'objet d'un consensus toujours plus large. En un mot, aucune personne qui se trouve au pouvoir d'une partie à un conflit armé international ne peut être exclue de la protection offerte par le DIH.

2. Les devoirs et responsabilités de base des belligérants

Sans préjudice des responsabilités individuelles qui peuvent être encourues, les parties belligérantes demeurent responsables du traitement appliqué par leurs agents aux personnes qui se trouvent en leur pouvoir⁷⁸⁰. Les personnes qui se trouvent au pouvoir d'une partie adverse ne peuvent en aucun cas renoncer, même volontairement, aux droits que leur assure le DIH⁷⁸¹.

a) Traitement humain et non-discrimination

Les personnes au pouvoir d'une partie belligérante doivent être traitées, en tout temps, avec humanité. Elles ont droit, en particulier, au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs droits familiaux, de leurs convictions et pratiques religieuses, de leurs habitudes et de leurs coutumes, et elles doivent être protégées contre tous les actes de violence ou d'intimidation, contre les insultes et la curiosité publique⁷⁸². De ce fait, les actes suivants — ou la menace de ces actes — sont prohibés « en tout temps et en tout lieu (...), qu'ils soient commis par des agents civils ou militaires⁷⁸³ » :

- les atteintes à la vie et à la santé, notamment le meurtre, les peines corporelles, la torture physique ou mentale et les mutilations⁷⁸⁴;

779 Voir, en particulier, PA I, art. 75 et DIHC, règles 87 à 105.

780 CG IV, art. 29.

781 *Ibid.*, art. 8.

782 *Ibid.*, art. 27, al. 1 ; PA I, art. 75, par. 1 ; DIHC, règles 87, 104 et 105.

783 PA I, art. 75, par. 2.

784 CG IV, art. 32 ; PA I, art. 75, par. 2 a) ; DIHC, règles 89 à 92.

- le pillage et les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants et toute forme de violence ou d'abus sexuels⁷⁸⁵;
- la contrainte d'ordre physique ou moral, en particulier les représailles, la prise d'otages, les peines collectives et les mesures d'intimidation ou de terrorisme⁷⁸⁶.

Les différences de traitement peuvent, dans certains cas, être justifiables pour des raisons liées à l'état de santé, à l'âge ou au sexe; en revanche, dans toutes les autres circonstances, la discrimination — fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou la croyance, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou une autre situation, ou tout autre critère analogue — est strictement interdite⁷⁸⁷.

b) Le droit de communiquer

La communication avec les Puissances protectrices ou avec le CICR

Les civils qui se trouvent en territoire contrôlé par une partie adverse à un conflit ont le droit de communiquer, individuellement ou collectivement, avec les Puissances protectrices, le CICR, les Sociétés nationales ou avec tout autre organisme qui pourrait leur venir en aide. Ces communications peuvent comprendre des suggestions, des plaintes, des protestations ou des demandes d'assistance, ou prendre toute autre forme adaptée aux circonstances⁷⁸⁸. Les parties belligérantes doivent faciliter les visites des délégués des Puissances protectrices et du CICR et — autant que possible — celles de représentants d'autres organisations de secours⁷⁸⁹.

Maintenir et rétablir les liens familiaux

Toutes les personnes se trouvant sur le territoire contrôlé par une partie belligérante doivent pouvoir donner aux membres de leur famille, où qu'ils se trouvent, des nouvelles de caractère strictement familial et en recevoir⁷⁹⁰, au besoin avec l'aide de l'Agence centrale de recherches et des Sociétés nationales⁷⁹¹. Les parties belligérantes doivent aussi faciliter les recherches entreprises par les membres des familles dispersées par la guerre pour reprendre

785 CG IV, art. 27, al. 2 et 33, al. 2; PA I, art. 75, par. 2 b); DIHC, règles 52, 90 et 93.

786 CG IV, art. 31, 33 et 34; PA I, art. 75, par. 2 c), d) et e); DIHC, règles 96, 103 et 146.

787 CG IV, art. 13 et 27, al. 3; PA I, art. 75, par. 1; DIHC, règle 88.

788 J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, IV: La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, op. cit. (note 387), p. 230.

789 CG IV, art. 30.

790 *Ibid.*, art. 25, al. 1; DIHC, règle 105.

791 CG IV, art. 25, al. 2.

contact les uns avec les autres et, si possible, se réunir. Les parties belligérantes doivent notamment favoriser l'action des organismes qui se consacrent à cette tâche, à condition qu'ils soient agréés par elles et qu'ils se conforment à leurs mesures de sécurité⁷⁹².

Pour aller plus loin (rétablir les liens familiaux)⁷⁹³

- *Afghanistan: aider les familles à reprendre contact*, film, CICR, février 2014. Disponible à l'adresse https://www.youtube.com/watch?v=a6DryAcubn0&index=6&list=PLaytsrWbD1_3AfWVl8kPGqx799rm9tEt6
- Cours de formation en ligne du CICR, *Rétablissement des liens familiaux et soutien psychosocial*. Disponible à l'adresse https://familylinks.icrc.org/fr/pages/actualités-etressources/ressources/cours_de_formation_en_ligne_rlf_sps.aspx
- Olivier Dubois, Katharine Marshall et Siobhan Sparkes McNamara, « *Nouvelles technologies et nouvelles politiques: l'évolution de l'action du CICR en faveur des familles séparées* », *RICR*, vol. 94, Sélection française 2012/4, p. 271 à 298.
- CICR, *Stratégie de rétablissement des liens familiaux, y compris références juridiques*, CICR, Genève, 2009, 68 p.
- CICR, *Accompagner les familles des personnes portées disparues, Guide pratique*, CICR, Genève, 2015, 177 p.
- « Rétablissement des liens familiaux », page Web, CICR. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fr/nos-activites/retablissement-des-liens-familiaux>
- « Rétablissement des liens familiaux », site Web du Mouvement. Disponible à l'adresse <https://familylinks.icrc.org/fr/pages/accueil.aspx>

Un Droit dans la Guerre ?

- Document n° 34, *CICR, Le besoin de savoir: rétablissement des liens familiaux*, vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).

⁷⁹² *Ibid.*, art. 26.

⁷⁹³ Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

3. Le droit de prendre des mesures de sécurité

Si le DIH exige des parties belligérantes qu'elles respectent et protègent la population civile dans les territoires qu'elles contrôlent, il reconnaît aussi explicitement leur droit de « prendre, à l'égard des personnes protégées, les mesures de contrôle ou de sécurité qui seront nécessaires du fait de la guerre⁷⁹⁴ ». Ces mesures peuvent comprendre, selon les circonstances, l'interdiction du port d'armes, des restrictions à la liberté de déplacement à l'intérieur ou à l'extérieur de certaines zones, l'obligation de porter des documents d'identité, ou encore des restrictions concernant les activités politiques ou certaines professions. Le DIH ne dresse pas de liste exhaustive des mesures de sécurité admissibles, mais il précise que les mesures de contrôle les plus sévères pouvant être imposées sont la mise en résidence forcée et l'internement (pour l'internement, voir le chapitre 5)⁷⁹⁵. Le critère implicite de nécessité suggère en outre que les mesures de sécurité ne peuvent excéder ce qui est raisonnablement requis pour atteindre un objectif de sécurité légitime eu égard aux circonstances. En outre, quelle que soit la nécessité réelle ou perçue, l'ensemble des mesures de sécurité, y compris leurs objectifs spécifiques, leurs composantes et leurs conséquences prévisibles, doivent toujours demeurer dans les limites définies par les garanties fondamentales et les interdictions spécifiques découlant de l'obligation générale du traitement humain⁷⁹⁶. Par conséquent, et pour résumer, la formulation assez générale de cette disposition laisse sans doute aux parties belligérantes un large pouvoir d'appréciation, mais ne constitue pas pour autant une clause dérogatoire générale au profit de considérations de sécurité⁷⁹⁷.

4. Protection spéciale pour des catégories spécifiques de personnes

Outre les garanties fondamentales auxquelles a droit tout être humain au pouvoir d'une partie belligérante, le DIH accorde une protection spéciale à plusieurs catégories de personnes qui sont particulièrement exposées à certains dangers en raison de leur sexe, de leur âge, de leur profession ou de leur statut.

a) Les femmes

En temps de guerre, les femmes restent souvent seules pour s'occuper des enfants et d'autres personnes dépendantes, dans des circonstances extrêmement

794 CG IV, art. 27, al. 4.

795 *Ibid.*, art. 41 et 78, al. 1.

796 Voir la section I.2.a du présent chapitre.

797 Voir aussi J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, IV: La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, op. cit. (note 387), p. 223.

difficiles. Elles sont en outre particulièrement exposées au risque de violences sexuelles et sexistes pouvant être commises par des personnes armées ou des groupes criminels organisés. C'est pourquoi le DIH souligne que les femmes doivent être « spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur, et notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à leur pudeur⁷⁹⁸ ». En outre, les cas des femmes enceintes et des mères d'enfants en bas âge qui sont arrêtées, détenues ou internées pour des raisons liées au conflit armé doivent être examinés en priorité absolue⁷⁹⁹, et il faut éviter dans toute la mesure possible de prononcer la peine de mort contre elles. Une condamnation à mort contre ces femmes ne doit en aucun cas être exécutée⁸⁰⁰.

Pour aller plus loin (les femmes)⁸⁰¹

- *Violence sexuelle dans les conflits armés: une tragédie silencieuse*, film, CICR, 2014. Disponible à l'adresse <https://www.youtube.com/watch?v=aP-fj3ibK6g>
- *République démocratique du Congo: quel qu'en soit l'auteur, un viol reste un viol*, film, CICR, 2014. Disponible à l'adresse <https://www.youtube.com/watch?v=a3CLqmaf2JI>
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, [chapitre 8: La protection des civils](#), p. 249 à 255.
- Helen Durham et Tracey Gurd, *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff, Leyde/Boston, 2005, 276 p.
- « [Violences sexuelles dans les conflits armés](#) », *RICR*, vol. 96, Sélection française 2014/2.
- « [Femmes](#) », *RICR*, vol. 92, Sélection française 2010, p. 5 à 148.
- Charlotte Lindsey, « [Les Femmes et la guerre — vue d'ensemble de la question](#) », traduction d'un article paru en anglais dans *RICR*, n° 839, septembre 2000, p. 561 à 580.
- CICR, Services consultatifs en droit international humanitaire, [La prévention et la répression pénale du viol et des autres formes de violence sexuelle dans les conflits armés](#), fiche technique, CICR, 2015.
- « Femmes », page Web, CICR. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fr/ guerre-et-droit/personnes-protégees/femmes>
- « Questions et réponses: la violence sexuelle dans les conflits armés », CICR, 2016. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fr/document/questions-et-reponses-la-violence-sexuelle-dans-les-conflits-armes>

798 CG IV, art. 27, al. 2; PA I, art. 76, par. 1; DIHC, règles 93 et 134.

799 PA I, art. 76, par. 2.

800 *Ibid.*, art. 76, par. 3.

801 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 280, [Inde, Communiqué de presse, violences au Cachemire](#), vol. III, p. 2895 à 2897.

b) Les enfants

Le devoir de fournir protection et soins

Dans toute population touchée par le conflit armé, les enfants constituent probablement le groupe le plus vulnérable. Lorsqu'ils sont orphelins ou laissés à eux-mêmes pour d'autres raisons, ils n'ont souvent pas d'autre choix que de chercher la sécurité, de la nourriture et un abri auprès de groupes armés organisés ou de bandes criminelles, au sein desquels ils deviennent victimes de recrutement forcé, d'esclavage et de violences sexuelles. Les parties belligérantes doivent donc veiller à ce que les enfants de moins de 15 ans ne soient pas laissés à eux-mêmes⁸⁰² et à ce que les enfants de moins de 12 ans soient munis d'une plaque d'identité ou d'un autre moyen d'identification similaire⁸⁰³. Les parties à un conflit doivent notamment fournir aux enfants les soins et l'aide dont ils ont besoin, faciliter leur éducation et la pratique de leur religion⁸⁰⁴ et les protéger contre toute forme d'attentat à la pudeur⁸⁰⁵.

Le recrutement

Les enfants enrôlés dans les forces armées ou dans des groupes armés sont particulièrement exposés à la violence et aux dangers de la guerre. Que ce soit en tant que combattants ou en tant que civils participant directement aux hostilités, ils risquent de devenir eux-mêmes des cibles militaires légitimes. Par conséquent, les parties belligérantes doivent prendre toutes les mesures possibles dans la pratique pour éviter que les enfants de moins de 15 ans participent directement aux hostilités, notamment en s'abstenant de les recruter dans leurs forces armées⁸⁰⁶. Lorsqu'elles incorporent des personnes de plus de 15 ans mais de moins de 18 ans, les parties à un conflit doivent s'efforcer de donner la priorité aux plus âgées⁸⁰⁷. La Convention relative aux droits de l'enfant comprenait, lors de son adoption en 1989, les mêmes obligations⁸⁰⁸,

802 CG IV, art. 24, al. 1 ; PA I, art. 77, par. 1 ; DIHC, règles 104 et 135.

803 CG IV, art. 24, al. 3.

804 *Ibid.*, art. 24, al. 1 ; DIHC, règle 135.

805 PA I, art. 77, par. 1 ; DIHC, règle 93.

806 PA I, art. 77, par. 2 ; DIHC, règles 136 et 137.

807 PA I, art. 77, par. 2.

808 Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, art. 38, par. 3.



T.A. Voeten/CICR

Ganta (Libéria), à la frontière avec la Guinée, 2003. Des femmes appartenant aux forces armées/milices gouvernementales montent la garde.

mais son Protocole facultatif de mai 2000 a élevé la limite d'âge de l'enrôlement obligatoire à 18 ans, appelé les États à relever l'âge minimum de l'engagement volontaire au-dessus de 15 ans et stipulé que les groupes armés non étatiques ne devraient en aucune circonstance enrôler ni utiliser dans les hostilités des personnes âgées de moins de 18 ans⁸⁰⁹. Si des enfants tombent au pouvoir d'une partie adverse après avoir participé directement aux hostilités, ils continuent — qu'ils soient ou non prisonniers de guerre — à bénéficier de la protection spéciale accordée aux enfants⁸¹⁰.

Les évacuations

Les parties belligérantes devraient favoriser l'accueil des enfants de moins de 15 ans non accompagnés dans un pays neutre pendant la durée du conflit⁸¹¹. Elles ne peuvent toutefois évacuer vers un pays étranger des enfants qui ne sont pas leurs ressortissants, sauf à titre temporaire si cela est rendu nécessaire par des raisons tenant à la santé, à un traitement médical ou à la sécurité des enfants. En territoire occupé, ces évacuations doivent être effectuées dans le respect de l'article 49 de la IV^e Convention de Genève. Toute évacuation de ce type doit se dérouler avec le consentement des parents ou des tuteurs

809 Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, 25 mai 2000, art. 2 à 4.

810 PA I, art. 77, par. 3.

811 CG IV, art. 24, al. 1 et 2.

ou de toute autre personne responsable, sauf s'il est impossible d'atteindre celles-ci, et, dans tous les cas, sous la supervision de la Puissance protectrice et avec l'accord de l'État qui procède à l'évacuation, de l'État qui reçoit les enfants et de l'État dont les enfants sont ressortissants⁸¹². Afin de faciliter le retour dans leur famille des enfants évacués, les autorités concernées doivent faire parvenir à l'Agence centrale de recherches du CICR des renseignements pertinents sur chaque enfant⁸¹³.

Pour aller plus loin (les enfants)⁸¹⁴

- *République démocratique du Congo: les enfants du conflit rentrent à la maison*, film, CICR, 2013. Disponible à l'adresse <https://www.youtube.com/watch?v=gXHdhr1Kcwc>
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, [chapitre 8: La protection des civils](#), p. 255 à 259.
- Daniel Helle, «[Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict to the Convention on the Rights of the Child](#)», *RICR*, vol. 82, n° 839, septembre 2000.
- CICR, *Enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés*, CICR, Genève, 2013, 12 p.
- «Enfants», page Web, CICR. Disponible à l'adresse [https://www.icrc.org/fr/guerre-et-droit/personnes-protectees/les-enfants](https://www.icrc.org/fr/ guerre-et-droit/personnes-protectees/les-enfants)

Un Droit dans la Guerre?

- Cas n° 245, [CPI, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo](#), vol. III, p. 2678 à 2686.
- Cas n° 286, [Sierra Leone, Décision du Tribunal spécial concernant l'enrôlement d'enfants](#), vol. III, p. 2926 à 2944.

812 PA I, art. 78, par. 1.

813 Voir la liste complète des renseignements à fournir dans PA I, art. 78, par. 3.

814 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

c) Les journalistes et les correspondants de guerre

Les journalistes qui travaillent dans des zones de conflit armé sont fatalement exposés aux dangers découlant de la conduite de la guerre. Le risque le plus important qu'ils encourent — du fait de leur rôle spécifique — est d'être détenus pour des actes allégués d'espionnage, ou d'être délibérément attaqués par des forces, des groupes ou des personnes opposés à ce que des médias indépendants publient des informations en provenance de la zone en question. Depuis quelques années, des voix s'élèvent pour réclamer un statut distinct ou un signe protecteur pour les journalistes travaillant dans les zones de conflit, afin de renforcer leur protection en temps de conflit armé. Toutefois, dans la réalité, les journalistes sont confrontés à des dangers dans les zones de conflit non par manque de protection juridique, mais bien parce que les mesures de protection que le DIH leur accorde déjà ne sont pas respectées. Le Protocole additionnel I affirme que «les journalistes qui accomplissent des missions professionnelles périlleuses dans des zones de conflit armé» doivent être considérés comme des personnes civiles au sens du DIH⁸¹⁵ et exige qu'ils soient protégés en tant que tels, «à condition de n'entreprendre aucune action qui porte atteinte à leur statut de personnes civiles⁸¹⁶». La seule action pouvant entraîner, pour une personne civile, la perte de la protection contre les attaques directes est la participation directe aux hostilités⁸¹⁷. Si des journalistes sont officiellement accrédités auprès des forces armées — que ce soit en tant que «correspondants de guerre» ou, moins techniquement, comme journalistes «embarqués» —, ils demeurent des civils, mais ont droit, en cas de capture, au statut de prisonnier de guerre⁸¹⁸. Le DIH n'accorde pas aux journalistes un droit d'accès aux zones ou aux personnes touchées par les conflits, mais il leur confère en principe les mêmes droits et les soumet aux mêmes restrictions que les personnes civiles ordinaires. Il revient donc entièrement aux parties belligérantes de décider si elles veulent accorder des privilèges aux journalistes ou leur imposer, dans les limites prévues par le DIH, des restrictions plus sévères que celles qui s'appliquent à l'ensemble de la population civile. Le Protocole additionnel I recommande toutefois que l'État dont ils sont les ressortissants, ou sur le territoire duquel ils résident, ou dans lequel se trouve l'organe de presse qui les emploie, délivre une carte d'identité aux journalistes qui accomplissent des missions professionnelles périlleuses⁸¹⁹. Comme les journalistes sont de simples civils, ces cartes ne leur confèrent aucun statut ni droits ou privilèges particuliers au regard du DIH, mais elles peuvent contribuer dans la pratique à protéger les journalistes contre des accusations fallacieuses d'espionnage ou d'autres activités hostiles.

815 PA I, art. 79, par. 1.

816 *Ibid.*, art. 79, par. 2; DIHC, règle 34.

817 DIHC, règle 34. Voir aussi le chapitre 3, section I.4.

818 CG III, art. 4 A, par. 4.

819 PA I, art. 79, par. 3. Un modèle de carte d'identité de ce type figure dans l'Annexe II du PA I.



D. Revol/CICR

Point de rassemblement de Bustana (République arabe syrienne), 2013. Ces réfugiés attendent de pouvoir franchir la frontière pour accéder au camp de réfugiés de Ruwaisheh, en Jordanie.

d) Les réfugiés, les apatrides et les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays

Les réfugiés⁸²⁰ et les personnes apatrides⁸²¹ pris dans un conflit armé risquent de se trouver dans une situation particulièrement délicate. Ils ne sont pas ressortissants de l'État du territoire, mais ils ne peuvent pas davantage compter sur la protection de leur État d'origine ou de l'État où ils ont résidé en dernier lieu. Il est donc important de ne pas les exclure de la protection du DIH, ni de les placer d'une autre manière dans une situation défavorable en appliquant des critères formels de nationalité qui ne correspondent pas à la réalité de leur situation.

C'est pourquoi la IV^e Convention de Genève dispose que les parties belligérantes ne doivent pas considérer des personnes comme des étrangers ennemis uniquement parce qu'elles sont, juridiquement, des ressortissants de la partie adverse dans un conflit, alors que, en tant que réfugiés fuyant les persécutions,

820 Selon l'article 1 A, par. 2 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, le terme « réfugié » s'applique à toute personne qui, « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ».

821 Selon l'article premier de la Convention de 1954 relative au statut des apatrides, « le terme "apatride" désigne une personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation ».



B. Heger/CICR

Bossangoa, préfecture de l'Ouham (République centrafricaine), 2013. Un groupe de personnes déplacées fuyant les violences arrivent à la périphérie de la ville, où elles chercheront refuge auprès de la Mission catholique.

elles ne peuvent en fait jouir de la protection de l'État dont elles sont ressortissantes⁸²². Le Protocole additionnel I stipule que les personnes qui, avant le début des hostilités, étaient considérées comme apatrides ou réfugiées au regard du droit international ou de la législation nationale de l'État d'accueil ou de résidence doivent être traitées en toutes circonstances et sans aucune distinction de caractère défavorable comme des personnes protégées au sens de la IV^e Convention de Genève⁸²³. Il est capital de noter que si des personnes dans cette situation tombent au pouvoir d'une partie adverse durant un conflit, elles ne peuvent se voir refuser la protection de la IV^e Convention de Genève, même si elles sont ressortissantes de la puissance détentrice⁸²⁴.

Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays sont « des personnes ou des groupes de personnes qui ont été forcés ou contraints à fuir ou à quitter leur foyer ou leur lieu de résidence habituel, notamment en raison d'un conflit armé, de situations de violence généralisée, de violations des droits de l'homme droits de l'homme applicables dans les conflits armés ou de catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme ou pour en éviter les effets, et qui n'ont pas franchi les frontières internationalement reconnues

822 CG IV, art. 44.

823 PA I, art. 73.

824 Voir aussi CG IV, art. 70, al. 2, concernant la protection des réfugiés en territoire occupé qui sont des ressortissants de la puissance occupante.

d'un État⁸²⁵ ». Bien que le déplacement interne soit, dans de nombreux conflits armés, à la source de bien des crises entraînant des répercussions humanitaires, le DIH conventionnel n'aborde pas la question en tant que telle, mais se limite à accorder aux personnes déplacées la même protection générale qu'à la population civile. En outre, aussi longtemps qu'elles demeurent à l'intérieur du territoire de leur État d'origine, les personnes déplacées ne peuvent bénéficier du statut de réfugié ni des droits qui lui sont attachés en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Afin de combler cette lacune juridique, la Commission des Nations Unies pour les droits de l'homme a adopté, en 1998, un instrument de droit indicatif : les Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays. Ce document fournit aux États, ainsi qu'aux autres autorités ou organismes confrontés au phénomène du déplacement interne, des lignes directrices non contraignantes. Les Principes directeurs répertorient en outre des droits et des garanties destinés à protéger les personnes contre le déplacement forcé et à les protéger et les aider aussi bien durant le déplacement que lors de leur retour ou de leur réinstallation et réintégration⁸²⁶. Il a fallu attendre 2009, avec l'adoption de la Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala), pour que la protection juridique des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays soit réglementée dans un traité international spécifique⁸²⁷.

Pour aller plus loin (les journalistes, les personnes déplacées et les réfugiés)⁸²⁸

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, [chapitre 8 : La protection des civils](#), p. 259, 266 à 272 et 280.
- « [Déplacements](#) », *RICR*, vol. 91, Sélection française, 2009, p. 175 à 223.
- « Réfugiés et personnes déplacées », page Web, CICR. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fr/guerre-et-droit/personnes-protégees/refugies-et-personnes-deplacees>

825 Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays, doc. Nations Unies E/CN.4/1998/53/Add. 2, 1998, art. 2.

826 *Ibid.*, art. 1 et 3.

827 La Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala) a été adoptée le 23 octobre 2009 et elle est entrée en vigueur le 6 décembre 2012 ; en juin 2016, elle avait été signée par 40 États membres de l'Union africaine et ratifiée par 25 États membres.

828 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 38, [La protection des journalistes](#), vol. II, p. 709 à 722.
- Cas n° 204, [Sri Lanka, Conflit au Vanni](#), vol. III, p. 2020 à 2027.
- Cas n° 235, [Étude de cas, Les conflits armés dans la région des Grands-Lacs \(1994-2005\)](#), vol. III (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Cas n° 284, [Étude de cas, Les conflits armés en Sierra Leone, au Libéria et en Guinée \(1980-2005\)](#), vol. III (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).

II. LES RESSORTISSANTS DE LA « PUISSANCE ENNEMIE » SUR LE TERRITOIRE D'UNE PARTIE BELLIGÉRANTE

1. Les personnes protégées en tant que ressortissants de la « puissance ennemie »

Lorsqu'une guerre éclate, les nationaux d'une partie belligérante qui sont résidents — ou présents à un autre titre — sur le territoire d'une partie adverse risquent de se trouver dans une situation particulièrement difficile. Ces personnes, qui peuvent avoir quitté leur pays d'origine des décennies plus tôt pour commencer une nouvelle vie dans un autre pays, peuvent, du fait de la guerre, être considérées du jour au lendemain par leur pays de résidence comme des ressortissants de la « puissance ennemie ». Entre autres exemples bien connus de ce type de situation, on peut rappeler le cas des quelque 30 000 ressortissants japonais établis aux États-Unis, qui furent internés collectivement, aux côtés d'environ 80 000 citoyens américains d'origine japonaise, durant toute la Seconde Guerre mondiale. Afin d'éviter le grave impact en termes humanitaires de ce genre de mesure de sécurité généralisée, la IV^e Convention de Genève instaure un régime de protection pour les personnes présentes sur le territoire d'une partie belligérante qui sont ressortissantes d'un pays ennemi, ou dont l'État d'origine n'entretient pas de relations diplomatiques normales avec l'État du territoire.

2. Le droit de quitter le territoire et les transferts vers un autre pays

Le droit de quitter le territoire

Le plus important des droits accordés aux personnes protégées est le droit de quitter le territoire d'une partie belligérante, soit immédiatement, lorsque le conflit éclate, ou plus tard, pendant qu'il se déroule. L'État du territoire peut refuser le départ d'une personne protégée s'il est « contraire aux intérêts nationaux⁸²⁹ », un critère apparemment moins strict que les considérations relatives à la « sécurité de l'État ». En fait, sur la base de l'argument de l'intérêt national, l'État du territoire pourrait légitimement refuser ou restreindre le rapatriement, par exemple, de ressortissants ennemis de sexe masculin en âge de combattre, de chercheurs ou d'autres experts qui pourraient apporter une contribution effective à l'effort de guerre de l'ennemi, voire de personnes dont la présence pourrait être considérée comme nécessaire à l'État territorial pour des raisons économiques⁸³⁰. Néanmoins, étant donné les conséquences potentielles, sur le plan humanitaire, d'un recours excessif à des mesures restrictives, les parties belligérantes devraient faire preuve de la plus grande modération dans leur usage de leur droit de refuser le départ de personnes protégées. En tout état de cause, les demandes de départ de ces personnes devraient être examinées le plus rapidement possible et selon une procédure régulière, qui doit comprendre un droit de recourir contre un refus initial devant un tribunal ou un collège administratif compétent⁸³¹. Les départs autorisés doivent se dérouler dans des conditions satisfaisantes de sécurité, d'hygiène, de salubrité et d'alimentation, et les personnes qui ont reçu l'autorisation de quitter le territoire doivent pouvoir se munir de l'argent nécessaire à leur voyage et pouvoir emporter « un volume raisonnable d'effets et d'objets d'usage personnel⁸³² ». Cette disposition peut sembler autoriser les personnes protégées à emporter autant de biens qu'elles peuvent prendre avec elles, mais les mesures nationales de contrôle généralement promulguées lorsqu'un conflit éclate interdisent, la plupart du temps, d'exporter de grandes quantités de capitaux ou de biens mobiliers⁸³³.

829 CG IV, art. 35, al. 1.

830 J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, IV: La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, op. cit. (note 387), p. 254.

831 CG IV, art. 35, al. 1.

832 *Ibid.*, art. 35, al. 1 et 36, al. 1.

833 J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, IV: La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, op. cit. (note 387), p. 255.

Les transferts vers un autre pays

Une partie belligérante peut en principe légalement transférer des personnes protégées présentes sur son territoire dans le territoire d'un autre État partie à la IV^e Convention de Genève désireux et à même de leur accorder la protection à laquelle elles ont droit au regard du DIH. Conformément au principe de non-refoulement, toutefois, les personnes protégées ne peuvent en aucunes circonstances être transférées dans un pays où elles peuvent craindre des persécutions en raison de leurs opinions politiques ou religieuses⁸³⁴. Cette interdiction ne constitue pas un obstacle au rapatriement ou au retour des personnes protégées après la fin des hostilités⁸³⁵, ni à leur extradition pour des crimes de droit commun en vertu des traités d'extradition conclus avant le début des hostilités⁸³⁶. Tout comme pour les personnes privées de liberté, la responsabilité en matière de protection des personnes légalement transférées vers un autre État passe à l'État qui les accueille pendant le temps qu'elles lui sont confiées. Là encore, si cet État manque à ses obligations au regard du DIH sur tout point important, l'État par lequel les personnes protégées ont été transférées doit prendre des mesures efficaces pour remédier à la situation ou faire en sorte que les personnes protégées lui soient renvoyées⁸³⁷.

3. Les personnes non rapatriées

Traitement

Les personnes non rapatriées qui restent sur le territoire d'une partie adverse à un conflit sont des personnes protégées aux termes de la IV^e Convention de Genève et bénéficient de la pleine protection du DIH. En principe, à de rares exceptions près, leur situation continue d'être régie par le droit applicable aux ressortissants étrangers en temps de paix. Dans tous les cas, l'État du territoire doit garantir que les personnes protégées soient autorisées à quitter les régions particulièrement exposées aux dangers de la guerre dans la même mesure que la population locale, et reçoivent le même traitement en ce qui concerne les soins de santé, l'assistance sociale et la possibilité de trouver un travail rémunéré afin de subvenir à leurs besoins. Les personnes protégées doivent aussi être autorisées à pratiquer leur religion, à recevoir une assistance spirituelle et à recevoir les secours individuels ou collectifs qui leur sont adressés par leurs proches, par leur pays d'origine, par la Puissance protectrice ou par des sociétés de bienfaisance⁸³⁸. Lorsque les mesures de sécurité

834 CG IV, art. 45, al. 3.

835 *Ibid.*, art. 45, al. 2.

836 *Ibid.*, art. 45, al. 5.

837 *Ibid.*, art. 45, al. 3.

838 *Ibid.*, art. 38 et 39, al. 3.

et de contrôle imposées par l'État du territoire empêchent des personnes protégées de trouver un emploi rémunéré ou de pourvoir à leur subsistance par d'autres moyens, l'État doit fournir à ces personnes ainsi qu'aux personnes à leur charge l'appui nécessaire⁸³⁹. Les personnes protégées ne peuvent être astreintes au travail que dans la même mesure que les ressortissants de l'État du territoire et elles doivent bénéficier des mêmes conditions de travail et des mêmes mesures de protection en ce qui concerne le salaire, la durée du travail, les vêtements et l'équipement, la formation et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles⁸⁴⁰. Toutefois, les personnes protégées de nationalité ennemie ne peuvent être astreintes à des travaux en relation directe avec la conduite des opérations militaires⁸⁴¹.

Les mesures de sécurité

Dans les limites fixées par le DIH, l'État du territoire peut soumettre les personnes protégées à toute mesure de contrôle et de sécurité qu'il juge nécessaire « du fait de la guerre⁸⁴² ». Les principes généraux qui régissent les mesures de sécurité concernant les personnes protégées par la IV^e Convention de Genève s'appliquent également dans ce cas, ce qui signifie que l'État du territoire dispose d'une grande marge d'appréciation pour déterminer le type, la sévérité et la durée des mesures de sécurité à appliquer, à condition que les garanties fondamentales prévues par le DIH soient respectées en tout temps et pour autant qu'aucune mesure de sécurité ne soit plus sévère que l'internement ou la mise en résidence forcée⁸⁴³. Les mesures restrictives prises à l'égard des personnes protégées et de leurs biens doivent prendre fin aussi rapidement que possible après la fin des hostilités⁸⁴⁴.

839 *Ibid.*, art. 39, al. 2.

840 *Ibid.*, art. 40, al. 1 et 3.

841 *Ibid.*, art. 40, al. 2.

842 *Ibid.*, art. 27, al. 4.

843 *Ibid.*, art. 41, al. 1.

844 *Ibid.*, art. 46.



G. Kavalerchik/CICR

Poste de contrôle de Kuneitra, dans le Golan occupé par Israël, 2013. Adieux déchirants pour ces familles d'étudiants qui repartent poursuivre leurs études à l'université de Damas.

Pour aller plus loin (les ressortissants de la « puissance ennemie » sur le territoire d'une partie belligérante)⁸⁴⁵

- Marco Sassòli, « The concept of security in international law relating to armed conflicts », dans Cecilia M. Bailliet (directrice de publication), *Security: A Multidisciplinary Normative Approach*, Martinus Nijhoff, Leyde/Boston, 2009, p. 7 à 23.

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 170, [Érythrée/Éthiopie, Sentence relative aux internés civils et aux biens civils](#), vol. II, p. 1782 à 1791.
- Cas n° 183, [ONU, Détention d'étrangers](#), vol. II, p. 1903 à 1904.
- Cas n° 223, [TPIY, Le Procureur c. Blaškić](#), vol. III, p. 2272 à 2316.

⁸⁴⁵ Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

III. LES HABITANTS DE TERRITOIRES OCCUPÉS

Dans des situations d'occupation belligérante, un État belligérant exerce l'autorité militaire sur la totalité, ou sur une partie, du territoire d'une partie adverse au conflit⁸⁴⁶. Cette situation de pouvoir presque absolu sur le territoire, les infrastructures et la population d'un État ennemi a, par le passé, conduit aux abus les plus choquants. Il suffit de songer aux politiques de déportation, d'esclavage et d'extermination, ainsi qu'aux pillages, viols et violences perpétrés par des puissances occupantes dans le cadre de la Seconde Guerre mondiale, pour saisir le besoin criant de protection des populations concernées. En plus d'exposer la population à des mauvais traitements perpétrés directement par un pouvoir hostile, l'occupation belligérante peut aussi entraîner des conséquences juridiques et politiques complexes sortant du cadre du DIH. Les situations d'occupation à long terme, en particulier lorsqu'elles ne présentent aucune perspective réaliste de solution politique, ou encore les situations d'occupation « transformatives », qui visent à modifier le système politique local, risquent de déstabiliser en profondeur des sociétés entières et de causer des souffrances étendues et durables. Le droit moderne de l'occupation — tel qu'il est reflété dans le Règlement de La Haye, dans la IV^e Convention de Genève et dans le Protocole additionnel I — ne met pas en question la légalité de l'occupation belligérante, mais reconnaît l'autorité de fait de la puissance occupante et tient compte de ses intérêts légitimes de sécurité. Parallèlement, il cherche à empêcher l'introduction de changements injustifiés dans les caractéristiques intrinsèques du territoire occupé, à protéger les habitants contre des décisions arbitraires et des abus, et à leur permettre de mener une vie aussi normale que possible.

1. La puissance occupante en tant qu'autorité temporaire de fait

a) La responsabilité d'assurer l'ordre et la vie publics

Le Règlement de La Haye décrit comme suit le rôle et les responsabilités fondamentales d'une puissance occupante : « L'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays⁸⁴⁷. » Ainsi, pendant la durée de l'occupation,

846 Voir le chapitre 2, section IV.

847 Règlement de La Haye, art. 43. Les experts s'entendent généralement pour considérer que le libellé en langue française de cette disposition (« rétablir (...) l'ordre et la vie publics ») a une portée beaucoup plus étendue que la version anglaise, qui évoque « l'ordre et la sécurité publics » (*public order and safety*). Voir CICR, *Occupation and Other Forms of Administration*, op. cit. (note 80), p. 56 et 57.

la puissance occupante remplace, *de facto*, le gouvernement légitime (sans pour autant qu'il y ait transfert de souveraineté); elle a le droit légal — et le devoir — d'assurer l'ordre et la vie publics dans le respect de la législation déjà en vigueur sur le territoire. Des restrictions importantes à l'autorité de la puissance occupante, par rapport à celle du souverain légitime, interdisent l'introduction de changements permanents à la structure sociale, démographique, géographique, politique et économique du territoire occupé, l'exploitation à des fins lucratives de ses ressources naturelles, culturelles et économiques, et tout autre exercice de son autorité qui entrerait en contradiction avec ses devoirs à l'égard du territoire occupé et de ses habitants. En particulier, et comme cela a déjà été indiqué, la puissance occupante ne peut pas imposer aux personnes protégées placées sous son autorité de mesures de sécurité plus sévères que la résidence forcée ou l'internement⁸⁴⁸. Pour résumer, le droit de l'occupation peut être décrit comme un régime de droit spécifiquement adapté à l'administration temporaire de territoires appartenant à un État hostile. Toute modification permanente introduite dans l'ordre juridique et politique d'un territoire occupé doit être fondée sur un traité de paix valide ou, à titre exceptionnel, sur une résolution adoptée par le Conseil de sécurité de l'ONU, dans le cadre de son mandat de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales.

b) La responsabilité de l'administration et des services publics

En plus d'assurer l'ordre et la vie publics, la puissance occupante assume aussi la responsabilité ultime du fonctionnement des institutions et des services publics pour la population du territoire occupé. La puissance occupante doit, dans toute la mesure de ses moyens, faire en sorte que la population civile dispose des articles essentiels nécessaires à sa survie, tels que vivres, produits médicaux, vêtements et abris⁸⁴⁹. Elle doit aussi, avec le concours des autorités nationales et locales, assurer et maintenir les services médicaux, la santé et l'hygiène publiques⁸⁵⁰, faciliter des soins et une éducation satisfaisants pour les enfants⁸⁵¹ et permettre que soient fournis une assistance spirituelle⁸⁵² et des secours humanitaires⁸⁵³ dans le territoire occupé. La puissance occupante peut aussi prélever les impôts, droits et péages établis par la législation locale au nom de l'État occupé, mais elle doit utiliser ces recettes pour pourvoir aux frais de l'administration du territoire occupé et au profit de ce dernier⁸⁵⁴.

848 Voir le chapitre 5, section III.

849 CG IV, art. 55; PA I, art. 69, par. 1.

850 CG IV, art. 56, al. 1; PA I, art. 14, par. 1.

851 CG IV, art. 50.

852 *Ibid.*, art. 58.

853 *Ibid.*, art. 59 à 63; DIHC, règle 55.

854 Règlement de La Haye, art. 48.

c) Le respect dû aux fonctionnaires et aux magistrats

En principe, les fonctionnaires et les magistrats du territoire occupé doivent être autorisés à conserver leur statut et à exercer leurs fonctions au service des habitants, sans être l'objet d'intimidations ni d'immixtions abusives⁸⁵⁵. La IV^e Convention de Genève prévoit ainsi que les tribunaux pénaux du territoire occupé devraient continuer à fonctionner pour toutes les infractions prévues par la législation locale commises par des personnes protégées, à condition qu'ils ne fassent pas obstacle à l'administration effective de la justice ou au respect plein et entier du DIH par la puissance occupante⁸⁵⁶. Toutefois, si des fonctionnaires ou des magistrats devaient s'abstenir d'exercer leurs fonctions pour des considérations de conscience, ils ne sauraient faire l'objet de sanctions ou de mesures de coercition ou de discrimination⁸⁵⁷. Ce principe est soumis à deux exceptions. Premièrement, la puissance occupante conserve son droit d'astreindre au travail les fonctionnaires et les magistrats dont le travail est nécessaire « aux besoins de l'armée d'occupation ou aux services d'intérêt public, à l'alimentation, au logement, à l'habillement, aux transports ou à la santé de la population du pays occupé⁸⁵⁸ ». Deuxièmement, la puissance occupante peut parvenir à la conclusion que la mise en œuvre effective de ses obligations au regard du DIH lui impose d'écarter de leurs charges les titulaires de fonctions publiques et de mettre en place sa propre administration et ses propres tribunaux⁸⁵⁹. Dans la réalité, cependant, les autorités d'occupation ont tendance à ne destituer que les fonctionnaires de gouvernement et autres agents politiques, et à continuer à compter sur les agents locaux pour l'administration non politique du territoire occupé⁸⁶⁰.

2. La protection des habitants

Les dispositions du DIH spécifiquement conçues pour régir les situations d'occupation belligérante se trouvent principalement dans le Règlement de La Haye⁸⁶¹ et dans la IV^e Convention de Genève⁸⁶²; elles sont complétées par

855 J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, IV: La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, op. cit. (note 387), p. 327.

856 CG IV, art. 64, al. 1.

857 *Ibid.*, art. 54, al. 1.

858 *Ibid.*, art. 51, al. 2 et 54, al. 2.

859 *Ibid.*, art. 54, al. 2.

860 J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, IV: La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, op. cit. (note 387), p. 331 et 332.

861 Règlement de La Haye, art. 42 à 56.

862 CG IV, art. 47 à 78.

un certain nombre de dispositions du Protocole additionnel I⁸⁶³. Alors que le Règlement de La Haye protège la population du territoire occupé dans son ensemble⁸⁶⁴, la IV^e Convention de Genève est fondée sur la notion de « personne protégée », qui englobe toutes les personnes présentes dans des territoires occupés, sauf : a) les ressortissants de la puissance occupante et de ses co-belligérants et b) les personnes ayant droit au statut de prisonnier de guerre⁸⁶⁵. Sont aussi protégées les personnes qui ont été officiellement reconnues comme réfugiés, quelle que soit leur nationalité⁸⁶⁶. Bien que l'étendue de la protection ne soit pas la même pour ces différentes catégories de personnes, l'évolution du DIH coutumier et du droit relatif aux droits de l'homme depuis la Seconde Guerre mondiale font que, dans la pratique, ces différences n'ont presque aucune importance.

a) Traitement humain

Voici plus d'un siècle, le Règlement de La Haye exigeait déjà que dans les territoires occupés, la vie des individus et la propriété privée, l'honneur et les droits de la famille, ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes, soient respectés⁸⁶⁷, et il interdisait les peines collectives « contre les populations à raison de faits individuels dont elles ne pourraient être considérées comme solidairement responsables⁸⁶⁸ ». De nos jours, l'obligation générale de traitement humain et de non-discrimination, inscrite dans la IV^e Convention de Genève et dans le Protocole additionnel I, s'applique aussi à la population des territoires occupés⁸⁶⁹, de même que les devoirs, interdictions et garanties spécifiques qui découlent de cette obligation⁸⁷⁰. Par conséquent, le DIH moderne régissant l'occupation belligérante ne contient pas de réaffirmation séparée de ces garanties fondamentales, mais se concentre sur des questions supplémentaires pertinentes pour les circonstances spécifiques des territoires occupés, comme l'inviolabilité des droits et de l'appartenance des habitants, l'interdiction des modifications démographiques et la protection des biens privés et publics ainsi que de l'ordre juridique dans les territoires soumis à une occupation belligérante.

863 PA I, art. 44, par. 3, art. 63, 69, 73 et 85, par. 4 a).

864 Les diverses dispositions pertinentes du Règlement de La Haye utilisent les termes « la population » (art. 44 et 45), « les individus » (art. 46), « les populations » (art. 50) et « les habitants » (art. 52).

865 CG IV, art. 4.

866 PA I, art. 73.

867 Règlement de La Haye, art. 46, al. 1.

868 *Ibid.*, art. 50.

869 CG IV, art. 27, al. 1 et 3 ; PA I, art. 75, par. 1 ; DIHC, règles 87 et 88.

870 CG IV, art. 27 à 34 ; PA I, art. 72 à 79.

b) Droits, devoirs et allégeance de la population

Inviolabilité et inaliénabilité des droits

Dans une situation d'occupation, il est particulièrement important de protéger la population contre toute tentative de la puissance occupante d'abuser de sa position de force et d'introduire des modifications du statut, de la structure et des institutions politiques du territoire occupé, que ce soit par des actes unilatéraux ou sur la base d'accords bilatéraux forcés avec l'État occupé. C'est pourquoi la IV^e Convention de Genève insiste sur le fait qu'aucun accord passé entre parties belligérantes, ni aucune annexion ou autre changement dans les institutions ou le gouvernement d'un territoire occupé, ne peuvent priver les habitants du bénéfice de la Convention⁸⁷¹. Les personnes protégées ne peuvent pas davantage renoncer partiellement ou totalement aux droits que leur assure la IV^e Convention ou tout accord spécial entre les parties belligérantes⁸⁷².

Devoir d'obéissance et respect de la fidélité

D'autre part, si les habitants d'un territoire occupé ont un devoir d'obéissance à l'égard des autorités de fait de la puissance occupante, ils n'ont pas de devoir de fidélité à leur égard. Ainsi, ils ne peuvent être contraints à prêter serment à la puissance occupante⁸⁷³, à servir dans ses forces armées ou auxiliaires⁸⁷⁴ ou à donner des renseignements sur les forces armées ou les moyens de défense de l'État occupé⁸⁷⁵. La puissance occupante ne peut pas non plus recourir à la pression ou à la propagande pour susciter des engagements volontaires dans les forces d'occupation⁸⁷⁶, ni restreindre délibérément les possibilités de travail dans un territoire occupé en vue d'amener les habitants à travailler pour elle⁸⁷⁷. Pour la même raison, les personnes protégées ne peuvent être astreintes à aucun travail qui les obligerait à prendre part personnellement à des opérations militaires contre leur propre pays, ou à employer la force pour assurer la sécurité des installations où est réalisé un travail imposé, ou à participer à une organisation de nature militaire ou semi-militaire⁸⁷⁸. Plus généralement, les réquisitions de main-d'œuvre (travail imposé) doivent être ordonnées par le commandant de la localité occupée⁸⁷⁹ et ne

871 CG IV, art. 47.

872 *Ibid.*, art. 8

873 Règlement de La Haye, art. 45.

874 CG IV, art. 51, al. 1.

875 Règlement de La Haye, art. 44.

876 CG IV, art. 51, al. 1.

877 *Ibid.*, art. 52, al. 2.

878 *Ibid.*, art. 51, al. 2 et 4; Règlement de La Haye, art. 52, al. 1.

879 Règlement de La Haye, art. 52, al. 2.

sont autorisées que pour des personnes protégées âgées de plus de 18 ans et seulement dans la mesure où elles sont nécessaires : a) aux besoins de l'armée d'occupation, b) pour les services d'intérêt public ; c) pour l'alimentation, le logement, l'habillement, les transports ou la santé de la population du pays occupé⁸⁸⁰. Dans tous les cas de ce type, le travail imposé doit être exécuté à l'intérieur du territoire occupé et doit correspondre aux capacités physiques et intellectuelles de chacun. Les travailleurs doivent recevoir une rémunération équitable et bénéficier de la législation en vigueur dans le pays occupé concernant les conditions de travail et, en particulier, les mesures de protection concernant le salaire, la durée du travail, l'équipement, la formation préalable et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles⁸⁸¹.

c) Interdiction des transferts, de la déportation et de la colonisation

Interdiction des transferts et des déportations

Les situations d'occupation présentent un autre danger : celui de voir la puissance occupante introduire des changements démographiques pour servir ses ambitions territoriales ou politiques, notamment par des déportations et des transferts de population dans les territoires occupés. Après les immenses souffrances causées par la déportation de millions de civils au cours de la Seconde Guerre mondiale, la IV^e Convention de Genève et le DIH coutumier interdisent absolument les transferts forcés, en masse ou individuels, dans les territoires occupés ainsi que les déportations de personnes protégées (y compris les personnes privées de liberté) hors des territoires occupés, quels qu'en soient le motif et la destination⁸⁸².

Exception concernant les évacuations temporaires

Toutefois, la IV^e Convention de Genève reconnaît que la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires peuvent exiger l'évacuation totale ou partielle d'une région, voire rendre inévitable le transfert temporaire de personnes protégées hors du territoire occupé. Dans des circonstances exceptionnelles de ce type, la Puissance protectrice doit être informée des transferts et évacuations dès qu'ils ont eu lieu⁸⁸³ et toutes les personnes concernées doivent être ramenées dans leur région aussitôt que les hostilités dans ce secteur ont pris fin⁸⁸⁴. Durant tout transfert de ce type, les personnes

880 CG IV, art. 51, al. 2.

881 *Ibid.*, art. 51, al. 3 ; DIHC, règle 95.

882 CG IV, art. 49, al. 1 ; DIHC, règles 129 et 130.

883 CG IV, art. 49, al. 4.

884 *Ibid.*, art. 49, al. 2 ; DIHC, règle 132.

protégées doivent être traitées avec humanité et se voir fournir la nourriture, l'eau, les vêtements et les soins médicaux nécessaires. Des précautions appropriées doivent en outre être prises pour assurer leur sécurité et pour éviter la séparation des membres d'une même famille⁸⁸⁵.

Exception concernant les déplacements et les départs volontaires

L'objet de cette interdiction n'est toutefois pas d'empêcher les personnes protégées de se déplacer volontairement à l'intérieur du territoire occupé ou de le quitter. Ce fait est important, car il se peut que des personnes protégées souhaitent chercher refuge contre les dangers des opérations militaires dans d'autres secteurs du territoire occupé. Il se peut aussi que des ressortissants étrangers souhaitent être rapatriés ; quant aux ressortissants du pays occupé, ils peuvent avoir été exposés à des discriminations à caractère ethnique ou politique, ou à des persécutions avant l'occupation, ou avoir d'autres raisons légitimes de quitter le territoire⁸⁸⁶. C'est pourquoi la IV^e Convention de Genève n'interdit pas les départs volontaires des personnes protégées, quelle que soit leur nationalité, hors du territoire occupé ; elle confère même aux non-ressortissants de l'État occupé un droit explicite de quitter le territoire, comparable à celui des personnes protégées sur le territoire d'une partie belligérante⁸⁸⁷. La Convention dispose aussi que la puissance occupante ne peut retenir les personnes protégées dans des régions du territoire occupé particulièrement exposées aux dangers de la guerre, sauf si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent⁸⁸⁸. Les parties belligérantes doivent en fait s'efforcer d'évacuer les zones assiégées ou encerclées⁸⁸⁹ mettre à l'abri une partie de la population dans des zones de sécurité⁸⁹⁰ ou dans des zones neutralisées éloignées de leur lieu habituel de résidence⁸⁹¹.

Interdiction de la colonisation

Le DIH interdit en outre de manière absolue la déportation ou le transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé⁸⁹². Cette interdiction a pour objet d'empêcher la colonisation des territoires occupés par des ressortissants de la puissance occupante et la création d'une situation de « fait accompli » sur le terrain qui pourrait, à terme, déboucher sur une

885 CG IV, art. 49, al. 3 ; DIHC, règles 105 et 131.

886 J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, IV : La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, op. cit. (note 387), p. 300.

887 CG IV, art. 48.

888 *Ibid.*, art. 49, al. 5.

889 *Ibid.*, art. 17.

890 *Ibid.*, art. 14.

891 *Ibid.*, art. 15.

892 *Ibid.*, art. 49, al. 6 ; DIHC, règle 130.

annexion de fait du territoire en question. La politique mise en place de longue date par Israël, consistant à créer des implantations pour des groupes de sa propre population à l'intérieur du territoire palestinien occupé, est un exemple bien connu de ce problème. Le CICR a régulièrement affirmé que cette politique constituait une violation patente du DIH et qu'elle avait entraîné de graves conséquences, en termes humanitaires, depuis des décennies⁸⁹³.

3. La protection des biens

a) L'interdiction générale du pillage et de la destruction des biens

En règle générale, lorsqu'un territoire est occupé, la totalité de ses infrastructures, sa population ainsi que les biens privés de ses habitants tombent entre les mains d'une armée hostile. L'histoire de la guerre ne manque pas d'exemples d'actes arbitraires de vengeance, de pillage et de destruction par des armées en maraude, sources de souffrances énormes pour la population civile, aggravant inutilement les dommages infligés par la guerre et plaçant des obstacles sur la voie du relèvement, de la reconstruction et, à terme, de la réconciliation. C'est pourquoi le DIH interdit absolument le pillage de tout type de biens, qu'ils appartiennent à des personnes privées, à des communautés ou à l'État⁸⁹⁴. Il interdit aussi la destruction par la puissance occupante de tout bien meuble ou immeuble, privé ou public, « sauf dans les cas où ces destructions seraient rendues absolument nécessaires par les opérations militaires⁸⁹⁵ ». Selon le CICR, l'expression « opérations militaires », dans cette disposition, désigne « les mouvements, manœuvres et autres actions entreprises par les forces armées en vue des combats⁸⁹⁶ ». Il en découle que la destruction des biens n'est autorisée que dans la mesure où elle est absolument nécessaire pour la conduite des hostilités, et ne peut être ordonnée pour des raisons purement punitives, dissuasives ou administratives. En tout état de cause, ces interdictions sont sans effet sur le droit de la puissance occupante de réquisitionner ou de saisir des biens publics, voire, dans des cas exceptionnels, des biens privés.

893 P. Maurer, « [Obstacles au droit international humanitaire: la politique israélienne d'occupation](#) », *RICR*, vol. 94, Sélection française 2012/4, p. 323 à 331.

894 Règlement de La Haye, art. 28 et 47; CGIV, art. 33, al. 2; DIHC, règle 52. Voir aussi J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, IV: La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, op. cit. (note 387), p. 244.

895 Règlement de La Haye, art. 23, al. g); CG IV, art. 53; Voir aussi Règlement de La Haye, art. 54, au sujet des câbles sous-marins.

896 CICR, « Interpretation by the ICRC of Article 53 of the Fourth Geneva Convention of 12 August 1949, with particular reference to the expression "military operations" », déclaration officielle, 25 novembre 1981 (notre traduction).

b) Protection des biens publics

Conformément à son rôle d'autorité temporaire de fait, la puissance occupante est considérée comme simple administratrice et usufruitière des biens immeubles appartenant à l'État occupé, y compris les édifices publics, immeubles, forêts et exploitations agricoles situés dans le territoire occupé. La puissance occupante doit donc sauvegarder les fonds de ces propriétés et les administrer conformément aux règles de l'usufruit⁸⁹⁷. Les hôpitaux civils ne peuvent être réquisitionnés que temporairement et uniquement en cas de nécessité urgente, pour soigner des blessés et des malades militaires. Dans chaque cas de ce type, des mesures appropriées doivent d'abord être prises pour assurer les soins et le traitement des personnes civiles hospitalisées et répondre aux besoins de la population civile⁸⁹⁸. Le matériel et les dépôts des hôpitaux civils, en revanche, ne peuvent être réquisitionnés tant qu'ils sont nécessaires à la population civile⁸⁹⁹. En ce qui concerne les biens meubles de l'État occupé, le droit de la puissance occupante de les saisir est limité au numéraire, aux fonds équivalents et aux valeurs exigibles, ainsi qu'aux propriétés mobilières pouvant servir aux opérations militaires, tels que dépôts d'armes, moyens de transport, magasins et approvisionnements⁹⁰⁰. Les biens des communes et des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences, même appartenant à l'État, doivent être traités comme la propriété privée. Toute saisie, destruction ou dégradation intentionnelle de tels établissements, de monuments historiques ou d'œuvres d'art et de science, est interdite⁹⁰¹.

c) Protection de la propriété privée

En principe, la confiscation de la propriété privée par la puissance occupante est interdite⁹⁰². Cette prohibition est toutefois soumise à deux exceptions importantes qui restreignent nettement la protection de la propriété privée. Premièrement, les biens privés susceptibles d'être utilisés pour des opérations militaires (tels qu'appareils de communication, moyens de transport et armes) peuvent être saisis, mais doivent être restitués, ou leurs propriétaires être indemnisés, à la fin du conflit⁹⁰³. Deuxièmement, la puissance occupante peut légalement réquisitionner d'autres biens, voire de l'argent, appartenant aux habitants⁹⁰⁴. Les deux types de réquisition constituent une

897 Règlement de La Haye, art. 55; DIHC, règle 51 a) et b).

898 CG IV, art. 57, al. 1.

899 *Ibid.*, art. 57, al. 2.

900 Règlement de La Haye, art. 53, al. 1.

901 *Ibid.*, art. 56; DIHC, règle 40 A.

902 Règlement de La Haye, art. 46, al. 2; DIHC, règle 51 c).

903 Règlement de La Haye, art. 53, al. 2; DIHC, règle 49.

904 Règlement de La Haye, art. 52, al. 1.

expropriation unilatérale des habitants et doivent être effectués en respectant certaines règles. Premièrement, les réquisitions ne peuvent pas être accomplies à d'autres fins que la satisfaction des besoins de l'armée d'occupation (y compris ceux qui concernent sa sécurité) ou de l'administration du territoire occupé, et elles doivent toujours être proportionnelles aux ressources du pays occupé⁹⁰⁵. En aucun cas de l'argent, des marchandises ou des services ne peuvent être réquisitionnés pour les besoins ou le profit du gouvernement national, de l'administration ou de la population de la puissance occupante. Afin d'éviter les abus, les marchandises ne peuvent être réquisitionnées, et l'argent collecté, qu'en vertu d'un ordre explicite du général en chef du territoire occupé⁹⁰⁶, et uniquement contre délivrance d'un reçu officiel pour tous les fonds et les marchandises reçus⁹⁰⁷. La perception devrait être effectuée d'après les règles de l'assiette et de la répartition des impôts collectés au nom de l'État occupé⁹⁰⁸. Lorsque la puissance occupante réquisitionne des marchandises, comme des vivres ou des fournitures médicales, elle doit tenir compte des besoins de la population civile et toute réquisition doit être indemnisée à sa juste valeur⁹⁰⁹.

d) Protection des biens culturels

Le devoir général des parties belligérantes de sauvegarder et de respecter les biens culturels s'applique aussi en territoire occupé⁹¹⁰. Ainsi, outre les devoirs qui incombent à l'État occupant comme à l'État occupé concernant la protection des biens culturels durant la conduite des hostilités⁹¹¹, la puissance occupante ne peut réquisitionner les biens culturels situés dans le territoire occupé et elle doit les protéger contre le vandalisme, le vol, le pillage ou le détournement⁹¹². La puissance occupante doit, en particulier, interdire et empêcher : a) toute exportation, autre déplacement ou transfert de propriété illicites de biens culturels ; b) toute fouille archéologique qui n'est pas absolument indispensable aux fins de sauvegarde, d'enregistrement ou de conservation de biens culturels ; c) toute transformation, ou changement d'utilisation, de biens culturels visant à dissimuler ou à détruire des éléments de témoignage de caractère culturel, historique ou scientifique⁹¹³. Les autorités

905 *Ibid.*, art. 49 ; CG IV, art. 55, al. 2.

906 Règlement de La Haye, art. 51, al. 1 et art. 52, al. 2.

907 *Ibid.*, art. 51, al. 3 et art. 52, al. 3.

908 *Ibid.*, art. 51, al. 2.

909 CG IV, art. 55, al. 2.

910 Convention de La Haye sur les biens culturels, art. 18, par. 2 ; deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye sur les biens culturels, art. 3, par. 1 ; DIHC, règle 38.

911 Voir le chapitre 3, section II.2.a.

912 Convention de La Haye sur les biens culturels, art. 4, par. 3.

913 Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye sur les biens culturels, art. 9, par. 1.

d'occupation doivent aussi soutenir dans la mesure du possible les autorités nationales de l'État occupé afin d'assurer la sauvegarde et la conservation de ses biens culturels⁹¹⁴. Les fouilles archéologiques, transformations ou changements d'utilisation de biens culturels d'un territoire occupé qui sont acceptables doivent être effectués en étroite coopération avec les autorités nationales compétentes du territoire⁹¹⁵.

4. La protection de l'ordre juridique

a) Le devoir de respecter la législation locale « sauf empêchement absolu »

Le Règlement de La Haye exige que la puissance occupante exerce son autorité de fait en respectant les lois en vigueur dans le territoire occupé, « sauf empêchement absolu⁹¹⁶ ». La IV^e Convention de Genève contient plusieurs dispositions consacrées à la législation pénale qui sont acceptées comme une interprétation faisant autorité de cette réserve, laquelle doit être comprise comme concernant l'ensemble du système juridique du territoire occupé, c'est-à-dire non seulement la législation pénale, mais aussi la législation civile, l'ordre constitutionnel et le droit administratif⁹¹⁷. De ce fait, la puissance occupante ne peut abroger ou suspendre les lois locales que dans deux cas : lorsqu'elles constituent une menace pour sa sécurité ou un obstacle à l'application du DIH. Une puissance occupante pourrait, par exemple, abroger légitimement une loi locale qui inciterait la population à s'engager dans la résistance armée, ou une législation locale imposant un régime de discrimination raciale contraire aux principes de traitement humain et de non-discrimination⁹¹⁸. Il ne serait pas admissible, en revanche, que la puissance occupante encourage le recrutement des habitants dans ses forces armées ou auxiliaires en suspendant une loi locale interdisant le service militaire volontaire pour un autre État. Bien entendu, le devoir de respecter et de préserver l'ordre juridique préexistant du territoire occupé s'applique aussi aux autorités locales dont les activités législatives sont, de fait, sous l'autorité de la puissance occupante, et qui, pour cette raison, n'ont pas l'indépendance requise pour pouvoir agir dans l'intérêt de la population locale.

914 Convention de La Haye sur les biens culturels, art. 5, par. 1 et 2.

915 Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye sur les biens culturels, art. 9, par. 2.

916 Règlement de La Haye, art. 43.

917 J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, IV : La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, op. cit. (note 387), p. 359 et 360.

918 ID., *Ibid.*, p. 360.

b) Pouvoir général de légiférer

Le devoir de la puissance occupante de respecter et d'appliquer la législation locale « sauf empêchement absolu » inclut aussi une interdiction, assortie de conditions, d'introduire de nouvelles lois. En interprétant les mots « sauf empêchement absolu » appliqués à la législation pénale, la IV^e Convention de Genève dispose que seuls trois motifs peuvent justifier la promulgation par la puissance occupante de nouvelles dispositions pénales : a) pour permettre à la puissance occupante de remplir ses obligations découlant du DIH, b) pour assurer l'administration régulière du territoire et c) pour assurer la sécurité du personnel, des biens et des infrastructures de communication des forces armées et de l'administration de la puissance occupante⁹¹⁹. Cette liste d'objectifs législatifs légitimes est exhaustive. Elle fournit aussi des critères fiables qui permettent de définir les pouvoirs législatifs de la puissance occupante dans d'autres domaines, tels que le droit administratif et procédural. Ainsi, la puissance occupante doit être autorisée, en cas de besoin, à promulguer de nouvelles lois visant à donner la possibilité aux délégués de la Puissance protectrice ou du CICR d'avoir accès aux personnes protégées détenues à l'isolement, ou instaurant une interdiction générale de porter des armes pour les civils, ou encore établissant un système de garanties de procédure pour la révision périodique des mesures de sécurité prises dans le territoire occupé, comme la résidence forcée et l'internement.

c) Règles spéciales concernant la législation pénale

Promulgation et application par la puissance occupante

En principe, dans les situations d'occupation belligérante, les tribunaux pénaux locaux existants devraient continuer à juger toutes les affaires concernant des infractions à la législation pénale en vigueur dans le territoire occupé⁹²⁰. Cependant, les éventuelles dispositions pénales promulguées par la puissance occupante en application de ses pouvoirs législatifs ne peuvent avoir un effet rétroactif, et ne peuvent entrer en vigueur qu'après avoir été publiées et portées à la connaissance des habitants dans leur langue⁹²¹. Les infractions aux dispositions pénales ainsi promulguées peuvent être jugées par les tribunaux militaires de la puissance occupante, à condition qu'ils aient été régulièrement constitués et qu'ils ne soient pas politiques. Sont donc exclues toutes formes de tribunaux spéciaux ou *ad hoc* institués à des fins politiques, sans contrôle suffisant par le système régulier de justice militaire. En outre, les tribunaux de première instance doivent nécessairement siéger dans le pays occupé, et les tribunaux de recours doivent y siéger de

919 CG IV, art. 64, al. 2.

920 *Ibid.*, art. 64, al. 1.

921 *Ibid.*, art. 65.

préférence⁹²². Les tribunaux militaires de la puissance occupante ne peuvent appliquer que les dispositions pénales qui étaient applicables au moment de l'infraction (*nulla poena sine lege*) et qui sont conformes aux principes généraux de droit, notamment la proportionnalité des peines⁹²³. Les autres principes généraux de droit pertinents pour la procédure pénale concernent la présomption d'innocence (*in dubio pro reo*) et l'interdiction de juger deux fois une personne pour les mêmes faits, ou le principe de l'autorité de la chose jugée (*non bis in idem* / *res judicata*).

Les peines acceptables

En déterminant la peine devant être prononcée pour toute infraction aux dispositions pénales promulguées par la puissance occupante, les tribunaux doivent prendre en considération le fait que le prévenu n'étant pas un ressortissant de la puissance occupante, il n'a aucun devoir de fidélité à son égard⁹²⁴. Les infractions mineures ayant pour seul objectif de nuire à la puissance occupante, mais qui ne comportent pas de tentative d'attenter à la vie ou de blesser des membres de ses forces armées ou de son administration, de porter une atteinte grave à ses biens ou à ses installations, ou de créer un danger collectif sérieux, peuvent être sanctionnées au maximum par des peines de simple emprisonnement ou d'internement, qui doivent, dans un cas comme dans l'autre, être d'une durée proportionnelle à l'infraction commise. Le recours à l'internement, par opposition au simple emprisonnement, pour punir des infractions mineures contre la puissance occupante, s'explique par le fait que des délinquants relativement inoffensifs, mus par des considérations patriotiques, doivent bénéficier de conditions moins sévères et moins infamantes que les petits délinquants⁹²⁵. Les infractions plus graves contre les dispositions pénales promulguées par la puissance occupante peuvent être punies plus sévèrement, mais toujours en tenant dûment compte des exigences du DIH en matière de traitement humain, notamment les interdictions contre les peines collectives et contre les traitements cruels, inhumains et dégradants. La peine de mort ne peut être prononcée que pour des faits d'espionnage, des actes graves de sabotage ou d'homicide volontaire et uniquement a) si la peine de mort était déjà prévue dans de tels cas par la législation locale en vigueur avant le début de l'occupation⁹²⁶; b) si l'accusé était âgé d'au moins 18 ans au moment de l'infraction⁹²⁷; et c) si l'attention du

922 *Ibid.*, art. 66.

923 *Ibid.*, art. 67; DIHC, règle 101.

924 CG IV, art. 67.

925 *Ibid.*, art. 68, al. 1. En ce qui concerne l'internement à titre punitif, voir aussi le chapitre 5, section III.1.a.

926 *Ibid.*, art. 68, al. 2.

927 *Ibid.*, art. 68, al. 4.

tribunal a été particulièrement attirée sur le fait que l'accusé, n'étant pas un ressortissant de la puissance occupante, n'est lié à celle-ci par aucun devoir de fidélité⁹²⁸.

Les infractions commises avant l'occupation

Le droit de la puissance occupante d'exercer sa compétence pénale dans le territoire occupé est limité dans le temps à la période durant laquelle elle exerce son autorité militaire sur le territoire. La puissance occupante ne peut donc pas arrêter, poursuivre ni condamner des personnes pour des actes commis avant l'occupation ou pendant une interruption temporaire de celle-ci, à l'exception des infractions aux lois et coutumes de la guerre, soumises à la compétence universelle⁹²⁹. Cette limitation de la compétence s'applique même aux réfugiés ressortissants de la puissance occupante, à condition qu'ils aient cherché refuge sur le territoire de l'État occupé avant le début du conflit et qu'ils ne soient pas accusés de délits de droit commun qui auraient justifié leur extradition en temps de paix au regard du droit de l'État occupé⁹³⁰.

Pour aller plus loin (les habitants de territoires occupés)⁹³¹

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre ?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, [chapitre 8 : La protection des civils](#), p. 272 à 294.
- Peter Maurer, « [Obstacles au droit international humanitaire : la politique israélienne d'occupation](#) », *RICR*, vol. 94, Sélection française 2012/4, p. 323 à 331.
- Alan Baker, « [Le droit international humanitaire, le CICR et le statut d'Israël dans les territoires](#) », *RICR*, vol. 94, Sélection française 2012/4, p. 333 à 343.
- Tristan Ferraro, « [Comment déterminer le début et la fin d'une occupation au sens du droit international humanitaire](#) », *RICR*, vol. 94, Sélection française 2012/1, p. 73 à 106.
- « [Occupation](#) », *RICR*, vol. 94, Sélection française 2012/1.

928 *Ibid.*, art. 68, al. 3.

929 *Ibid.*, art. 70, al. 1.

930 *Ibid.*, art. 70, al. 2.

931 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 130, [CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé](#), vol. II, p. 1216 à 1287.
- Cas n° 132, [Israël, Applicabilité de la quatrième Convention aux territoires occupés](#), vol. II, p. 1341 à 1346.
- Cas n° 149, [Royaume-Uni, Position sur l'applicabilité de la quatrième Convention de Genève](#), vol. II, p. 1563 à 1566.
- Cas n° 169, [Érythrée/Éthiopie, Sentences relatives à l'occupation](#), vol. II, p. 1774 à 1782.
- Cas n° 244, [CIJ, République démocratique du Congo c. Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo](#), vol. III, p. 2649 à 2678.

→ Voir aussi les références citées à la fin du chapitre 2.

IV. L'ASSISTANCE HUMANITAIRE

1. La responsabilité première de l'assistance

Les dispositions de DIH relatives à l'assistance humanitaire sont fondées sur le principe que chaque partie belligérante est responsable au premier chef de satisfaire les besoins de base de la population qui se trouve en son pouvoir. Alors que ce devoir est considéré comme allant de soi lorsqu'il s'agit des États sur leur territoire et de leur propre population, il est formulé de manière explicite dans les situations d'occupation belligérante. Ainsi, la IV^e Convention de Genève dispose-t-elle spécifiquement que « [d]ans toute la mesure de ses moyens, la puissance occupante a le devoir d'assurer l'approvisionnement de la population en vivres et en produits médicaux » et que, « lorsque les ressources du territoire occupé seront insuffisantes », elle doit importer les vivres, les fournitures médicales, les vêtements, le matériel de couchage, les logements d'urgence, les autres approvisionnements essentiels à la survie de la population civile et les objets nécessaires au culte⁹³². En principe, par conséquent, l'assistance humanitaire doit être comprise comme un moyen subsidiaire, complémentaire et temporaire d'aider la partie belligérante concernée à assumer ses obligations à l'égard de la population qui se trouve en son pouvoir.

⁹³² CG IV, art. 55, al. 1 ; PA I, art. 69, par. 1.

2. Le devoir de base d'autoriser et de faciliter l'acheminement des secours aux civils

Le DIH interdit d'utiliser contre la population civile la famine comme méthode de guerre⁹³³ et il oblige chaque partie belligérante, ainsi que les États non belligérants, à autoriser et faciliter les secours humanitaires de caractère impartial destinés aux populations civiles ayant besoin de biens essentiels à leur survie⁹³⁴. Les dispositions des traités régissant cette assistance humanitaire peuvent être classées en trois devoirs distincts : a) le devoir général de tous les États et de chaque partie belligérante d'autoriser et de faciliter le passage sans encombre d'envois de secours destinés aux personnes civiles dans d'autres États ; b) le devoir particulier de la puissance occupante d'assurer l'acheminement de fournitures essentielles à la population civile du territoire occupé ; c) le devoir des parties belligérantes d'autoriser et de faciliter la fourniture de secours humanitaires aux autres territoires sous leur autorité. Le DIH donne aussi à la population civile, et aux civils à titre individuel, le droit de faire connaître leurs besoins à la Puissance protectrice et aux organismes de secours, et il précise les devoirs des parties belligérantes à l'égard du personnel humanitaire qui participe à de telles opérations de secours.

a) Libre passage des secours destinés aux civils dans d'autres États

Dans des situations de conflit armé international, la IV^e Convention de Genève et le Protocole additionnel I disposent que l'ensemble des parties belligérantes et les États non belligérants ont un devoir général d'autoriser et de faciliter le libre passage des envois de secours destinés à fournir des biens essentiels à la survie de toute population civile se trouvant à l'extérieur de leur territoire ou ne relevant pas de leur autorité⁹³⁵. Les envois de secours humanitaires doivent être protégés contre les dangers causés par les opérations militaires⁹³⁶. Ils doivent être acheminés aussi rapidement que possible et ne peuvent être retardés ni détournés de leur destination, sauf dans des cas de nécessité urgente, dans l'intérêt de la population civile concernée⁹³⁷. Chaque État ou partie belligérante autorisant le libre passage peut toutefois inspecter ces envois et exiger qu'ils soient distribués sous le contrôle effectué sur place par la Puissance protectrice⁹³⁸. Le libre passage de l'assistance humanitaire destinée aux civils dans le besoin ne peut pas être refusé au motif que de tels biens et services pourraient être utilisés pour soutenir l'effort général de guerre ou l'économie de l'ennemi. Un tel refus ne pourrait être justifié que

933 PA I, art. 54, par. 1 ; DIHC, règle 53. Voir aussi le chapitre 3, section II.2.c.

934 DIHC, règles 55 et 56.

935 CG IV, art. 23, al. 1, art. 59, al. 3 et art. 61, al. 3 ; PA I, art. 70, par. 2 ; DIHC, règle 55.

936 CG IV, art. 59, al. 3 ; PA I, art. 70, par. 4.

937 CG IV, art. 23, al. 4 ; PA I, art. 70, par. 3 et 4.

938 CG IV, art. 23, al. 3 et 4, et art. 59, al. 4 ; PA I, art. 70, par. 3.

dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que les envois en question pourraient être détournés pour servir des fins militaires plutôt que d'être distribués aux destinataires visés, ou lorsque les envois de secours inonderaient une zone de conflit de quantité de biens et de services clairement excessifs par rapport aux besoins de la population civile, privant ainsi cette action de sa nécessité et de sa justification humanitaires⁹³⁹.

b) Les envois de secours destinés aux civils en territoire occupé

La puissance occupante a le devoir légal d'assurer, dans toute la mesure de ses moyens, l'approvisionnement de la population civile en vivres, produits médicaux, vêtements, matériel de couchage, logements d'urgence et autres approvisionnements essentiels à la survie de la population civile⁹⁴⁰. Par conséquent, si une partie ou la totalité du territoire occupé est insuffisamment approvisionnée, la puissance occupante doit importer les biens nécessaires ou autoriser les opérations de secours en faveur de la population civile conduites par d'autres États ou par des organisations humanitaires impartiales telles que le CICR⁹⁴¹. En principe, les personnes protégées dans les territoires occupés doivent aussi être autorisées à recevoir les envois individuels de secours qui leur sont adressés⁹⁴². Cependant, les envois d'assistance humanitaire effectués par d'autres États, par des organisations ou des personnes privées ne dégagent pas la puissance occupante de ses responsabilités à l'égard de la population du territoire occupé⁹⁴³. Dès l'arrivée de tels envois de secours dans le territoire occupé, la puissance occupante doit faciliter leur distribution rapide⁹⁴⁴ et ne peut les détourner de l'affectation prévue, sauf dans des cas de nécessité urgente, dans l'intérêt de la population locale et avec l'assentiment de la Puissance protectrice⁹⁴⁵. La distribution des envois de secours dans les territoires occupés doit être faite avec le concours et sous le contrôle de la Puissance protectrice ou d'une organisation humanitaire impartiale telle que le CICR⁹⁴⁶.

939 CG IV, art. 23, al. 2; J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, IV: La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, op. cit. (note 387), p. 196 et 197.

940 CG IV, art. 55, al. 1; PA I, art. 69, par. 1.

941 CG IV, art. 59, al. 1 et 2; DIHC, règle 55.

942 CG IV, art. 62.

943 *Ibid.*, art. 60.

944 *Ibid.*, art. 61, al. 2.

945 *Ibid.*, art. 60.

946 *Ibid.*, art. 61, al. 1.

c) Les envois de secours destinés aux civils dans des territoires non occupés

Si la population civile de tout territoire autre qu'un territoire occupé n'est pas suffisamment approvisionnée en biens essentiels à sa survie, le DIH conventionnel n'oblige pas expressément la partie belligérante contrôlant ce territoire à assurer un approvisionnement suffisant. Toutefois, selon le CICR, l'obligation de satisfaire les besoins essentiels de la population civile, outre qu'elle constitue un élément essentiel de la souveraineté de l'État, peut être déduite en interprétant l'objet et la raison d'être du DIH ainsi que l'obligation faite aux parties à un conflit de traiter avec humanité toutes les personnes qui se trouvent en leur pouvoir. Le DIH exige, dans tous les cas, que des actions de secours « [soient] entreprises, sous réserve de l'agrément des parties concernées⁹⁴⁷ ». Le DIH précise que toute action de secours de ce type doit être de caractère humanitaire, impartial et non discriminatoire, mais il exige que, dans la distribution des envois de secours, la priorité soit donnée aux personnes particulièrement vulnérables, tels les enfants, les femmes enceintes ou en couches et les mères qui allaitent⁹⁴⁸. L'exigence de l'agrément reflète avant tout un compromis en faveur de la souveraineté nationale. Ses effets pratiques ne doivent cependant pas être surestimés, car il est fort probable que la partie qui exerce le contrôle territorial — qu'il s'agisse du gouvernement légitime, d'un mouvement de libération nationale ou d'une force multinationale sous mandat des Nations Unies — ait un vif intérêt politique, sinon une obligation au regard du droit national, à assurer un approvisionnement suffisant de la population civile. Si une population civile se trouve privée de fournitures essentielles à sa survie et si une organisation humanitaire qui fournit des secours de manière impartiale et sans discrimination est en mesure de remédier à la situation, l'État ou la partie belligérante concernée a l'obligation, au regard du DIH coutumier, de donner son agrément⁹⁴⁹. Le DIH stipule aussi que les offres de secours de caractère humanitaire et impartial ne peuvent être considérées comme une ingérence dans le conflit armé ni comme des actes hostiles⁹⁵⁰, et que les États concernés, ainsi que chaque partie belligérante, doivent même encourager et faciliter une coordination internationale efficace de ces actions de secours⁹⁵¹. Enfin, une fois que les envois de secours sont parvenus dans une zone de conflit, les parties belligérantes doivent les protéger contre les dangers de la guerre et en faciliter la distribution rapide⁹⁵².

947 PA I, art. 70, par. 1.

948 *Ibid.*

949 DIHC, commentaire de la règle 55, p. 262.

950 PA I, art. 70, par. 1.

951 *Ibid.*, art. 70, par. 5.

952 *Ibid.*, art. 70, par. 4.



A. Niedringhaus/AP

Des véhicules du CICR arrivent à un poste de contrôle britannique à la périphérie de la ville de Basra, dans le sud de l'Irak, le samedi 29 mars 2003. Une tentative des forces britanniques encerclant Basra d'ouvrir la voie pour permettre l'entrée d'une aide humanitaire vitale s'étant heurtée à la résistance des troupes et des forces paramilitaires irakiennes, les véhicules du CICR ont dû rebrousser chemin pour raisons de sécurité.

3. Les organismes de secours et leur personnel

La IV^e Convention de Genève stipule que toutes les personnes protégées, y compris les personnes privées de liberté, ont le droit de s'adresser aux Puissances protectrices, aux organismes de secours tels que le CICR et les Sociétés nationales, ou à tout autre organisme offrant une assistance humanitaire, pour faire connaître leurs besoins⁹⁵³. Les parties belligérantes doivent, dans les limites des nécessités militaires ou de sécurité, accorder à ces organismes la liberté de mouvement, les droits d'accès et les autres facilités nécessaires pour visiter les personnes protégées, où qu'elles se trouvent, et pour distribuer des secours ainsi que du matériel destiné à des fins éducatives, récréatives ou religieuses⁹⁵⁴. Le nombre d'organismes autorisés à exercer leurs activités dans les zones concernées peut être limité, à condition que cette limitation n'empêche pas d'apporter une aide efficace et suffisante à toutes les personnes protégées⁹⁵⁵. En cas de nécessité, et avec l'agrément de l'État du territoire, le personnel de secours peut participer au transport et à la distribution des envois de secours⁹⁵⁶. Ce personnel, ainsi que son équipement,

953 CG IV, art. 30, al. 1.

954 *Ibid.*, art. 30, al. 2 et 3, et art. 142, al. 1 ; DIHC, règle 56.

955 CG IV, art. 142, al. 2.

956 PA I, art. 71, par. 1.

doivent être respectés et protégés⁹⁵⁷. Chaque partie belligérante qui reçoit des envois de secours doit assister, dans toute la mesure possible, ce personnel de secours et ne peut limiter ses activités et ses déplacements, sauf temporairement en cas de nécessité militaire impérieuse⁹⁵⁸. Le personnel de secours doit tenir compte des exigences de sécurité de la partie sur le territoire de laquelle il exerce ses fonctions et ne peut en aucune circonstance outrepasser les limites de sa mission. Il peut être mis fin à la mission de tout membre du personnel de secours qui ne respecte pas ces conditions⁹⁵⁹.

Pour aller plus loin (l'assistance humanitaire)⁹⁶⁰

- *Liberia: Hope at Last*, film, CICR, 2006. Disponible à l'adresse <https://avarchives.icrc.org/Film/1051>
- Michael Bothe, « Relief actions: The position of the recipient State », dans Frits Kalshoven (directeur de publication), *Assisting the Victims of Armed Conflict and Other Disasters*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989, p. 91 à 98.
- Rebecca Barber, « [Facilitating humanitarian assistance in international humanitarian and human rights law](#) », *RICR*, vol. 91, n° 874, juin 2009, p. 371 à 399.
- Emanuela-Chiara Gillard, « [Le droit applicable aux opérations de secours trans-frontalières](#) », *RICR*, vol. 95, Sélection française 2013/1 et 2, p. 229 à 262.
- Jelena Pejic, « [The right to food in situations of armed conflict: The legal framework](#) », *RICR*, vol. 83, n° 844, décembre 2001, p. 1097 à 1110.
- Felix Schwendimann, « [Le cadre juridique de l'accès humanitaire dans les conflits armés](#) », *RICR*, vol. 93, Sélection française 2011/3, p. 121 à 138.

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 42, [CICR, Politique d'assistance](#), vol. II, p. 752 à 761.
- Cas n° 131, [Israël/Gaza, Opération « plomb durci »](#), vol. II, p. 1287 à 1341.
- Cas n° 185, [ONU, Résolution 688 du Conseil de sécurité sur le nord de l'Irak](#), vol II, p. 1905 à 1906.
- Cas n° 288, [Angola, L'arme de la famine](#), vol. III, p. 2950 à 2952.

957 *Ibid.*, art. 71, par. 2 ; DIHC, règles 31 et 32.

958 PA I, art. 71, par. 3 ; DIHC, règle 56.

959 PA I, art. 71, par. 4.

960 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

V. QUESTIONS SPÉCIFIQUES AUX CONFLITS ARMÉS NON INTERNATIONAUX

1. La population civile dans les conflits armés non internationaux

Les conflits armés non internationaux opposent non des États, mais des États et des groupes armés organisés, ou de tels groupes entre eux. La plupart des conflits armés non internationaux scindent la population des États touchés en factions opposées soutenant l'une ou l'autre partie. Alors que, dans les conflits par procuration de l'époque de la guerre froide, les factions s'opposaient généralement pour des raisons politiques, dans de nombreux conflits armés non internationaux actuels, les divisions entre les parties sont le reflet de différences d'ordre ethnique, religieux ou linguistique. Pourtant, tous les conflits armés non internationaux ont un point commun : ils peuvent voir s'affronter des ressortissants du même État, ce qui complique la tâche de déterminer avec précision quelle partie de la population civile appartient à chacun des belligérants ou est tombée au pouvoir d'une partie adverse. Tous les conflits armés non internationaux partagent aussi une autre caractéristique, à savoir que les forces combattantes d'au moins une des parties se composent d'acteurs non étatiques armés, lesquels, abstraction faite de la conduite des hostilités, ne bénéficient pas d'un statut juridique distinct de celui de la population civile⁹⁶¹. Le DIH régissant les conflits armés non internationaux ne protège donc pas les civils sur la base de leur nationalité, de leur appartenance ou de leur statut, ni sur la base du fait qu'ils sont au pouvoir d'une partie adverse. Il protège simplement toutes les personnes qui ne participent pas, ou ne participent plus directement, aux hostilités, indépendamment du statut qui était le leur pendant celles-ci, et sans davantage tenir compte du fait qu'elles sont au pouvoir d'un État ou d'une partie non étatique. Comme nous le verrons, cette conception spécifique imprègne l'ensemble du DIH régissant les conflits armés non internationaux et il est donc essentiel de bien la comprendre.

2. Traitement humain

C'est l'article 3 commun qui constitue la pierre angulaire du DIH régissant les conflits armés non internationaux. Souvent considéré comme la disposition la plus importante du DIH conventionnel moderne, l'article 3 commun a été décrit, à juste titre, comme une « Convention en miniature » à l'intérieur des Conventions de Genève⁹⁶². Pour la CIJ, il représente un « minimum » exprimant des considérations élémentaires d'humanité qui doivent être considérées comme contraignantes dans tout conflit armé, indépendamment des obligations découlant des

961 Voir le chapitre 3 pour tout ce qui concerne la protection de la population civile pendant les hostilités.

962 CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2^e éd. (2016), *op. cit.* (note 64), art. 3.

traités⁹⁶³. L'article 3 commun dispose essentiellement que toute partie à un conflit armé non international, qu'elle soit représentée par un gouvernement ou par un groupe armé organisé, doit respecter au minimum la règle de base suivante :

Les 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 par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue⁹⁶⁴.

Plus précisément, l'article 3 commun interdit les actes suivants « en tout temps et en tout lieu » :

- a) Les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ;
- b) les prises d'otages ;
- c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ;
- d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés.

Le Protocole additionnel II développe et complète la protection fournie par l'article 3 commun, notamment en formulant des garanties fondamentales destinées à garantir que toutes les personnes qui ne participent pas, ou ne participent plus directement aux hostilités, soient traitées avec humanité, que leur liberté ait ou non été limitée. Ces personnes ont droit au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs convictions et de leurs pratiques religieuses, et elles doivent en toutes circonstances être traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable⁹⁶⁵. Le Protocole additionnel II développe comme suit la liste des actes interdits « en tout temps et en tout lieu » :

- a) les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles ;

963 CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, *op. cit.* (note 27), par. 218. Confirmé dans le jugement du TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, *op. cit.* (note 70), par. 102.

964 CG I-IV, art. 3 commun, par. 1.

965 PA II, art. 4, par. 1.

- b) les punitions collectives;
- c) la prise d'otages;
- d) les actes de terrorisme;
- e) les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur;
- f) l'esclavage et la traite des esclaves sous toutes leurs formes;
- g) le pillage;
- h) la menace de commettre les actes précités⁹⁶⁶.

Ces garanties fondamentales de traitement humain pour les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités font partie du DIH coutumier applicable dans les conflits armés non internationaux⁹⁶⁷.

3. La protection spéciale des enfants

L'expérience montre que les enfants touchés par les conflits armés non internationaux sont particulièrement exposés aux risques d'être séparés de leur famille, recrutés comme enfants soldats ou soumis à d'autres formes de mauvais traitements physiques et psychologiques. Le Protocole additionnel II stipule donc que, si leur protection l'exige, les enfants devraient être temporairement évacués de la zone des hostilités vers un secteur plus sûr du pays, avec le consentement des parents ou des personnes qui en ont la garde chaque fois que cela est possible. Dans tous les cas, les enfants évacués doivent être accompagnés par des personnes responsables de leur sécurité et de leur bien-être. Toutes les mesures appropriées doivent être prises pour faciliter le regroupement des familles momentanément séparées. Dans l'intervalle, les enfants doivent recevoir une éducation conforme aux désirs de leurs parents ou des personnes qui en ont la garde. En aucun cas des enfants de moins de 15 ans ne peuvent être recrutés dans les forces ou groupes armés, ni autorisés à prendre part aux hostilités. Qui plus est, les enfants qui seraient capturés après avoir participé directement aux hostilités en dépit de cette interdiction continuent à bénéficier de la protection spéciale accordée aux enfants par le DIH⁹⁶⁸.

→ Interdiction du recrutement des enfants en vertu du droit relatif aux droits de l'homme: voir la section I.4.b plus haut.

966 PA II, art. 4, par. 2.

967 DIHC, règles 87 à 105.

968 PA II, art. 4, par. 3.

4. L'interdiction des déplacements forcés

Les déplacements forcés de parties de la population civile sont un problème fréquent dans les conflits armés non internationaux. Souvent désignés par l'appellation « purification ethnique », ces mouvements de population forcés sont généralement ancrés dans des politiques de haine ethnique ou raciale ; ils s'accompagnent souvent des atrocités les plus choquantes, allant d'actes systématiques de viol, de pillage et de meurtre au génocide pur et simple⁹⁶⁹. Il va sans dire que les mouvements de population forcés entraînent presque toujours des conséquences catastrophiques en termes humanitaires. C'est pourquoi le Protocole additionnel II interdit aux parties à un conflit d'ordonner le déplacement forcé de la population civile pour des raisons ayant trait au conflit, sauf dans les cas où la sécurité des personnes civiles ou des raisons militaires impératives l'exigent⁹⁷⁰. De toute évidence, cette interdiction n'a pas pour objet d'empêcher les déplacements volontaires de la population civile ou de personnes civiles cherchant à échapper aux dangers de la zone de combat ou à fuir pour toute autre raison⁹⁷¹, pas plus qu'elle ne concerne des déplacements forcés pour des raisons qui ne sont pas liées au conflit armé, telles que l'évacuation forcée de zones touchées par des désastres naturels⁹⁷². Dans de tels cas exceptionnels où le déplacement forcé à l'intérieur d'un territoire est autorisé, toutes les mesures possibles doivent être prises pour que la population civile soit accueillie dans des conditions satisfaisantes de logement, de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'alimentation⁹⁷³.

Le Protocole additionnel II dispose aussi que les civils ne peuvent pas être forcés de quitter « leur propre territoire » pour des raisons ayant trait au conflit⁹⁷⁴. En d'autres termes, les civils ne peuvent en principe être expulsés du territoire national d'un État partie à un conflit — comme cela s'est produit, de manière dramatique, dans un certain nombre de conflits armés non internationaux⁹⁷⁵. Dans des situations où une portion étendue du territoire est contrôlée par une partie insurgée, cette interdiction pourrait être interprétée comme couvrant aussi l'expulsion de personnes civiles de ces zones⁹⁷⁶.

969 Les conflits dans l'ex-Yougoslavie (1991-1999) ainsi que le génocide au Rwanda (1994) sont des exemples dûment attestés de politiques de ce genre.

970 PA II, art. 17, par. 1 ; DIHC, règle 129 B.

971 Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann (directeurs de publication), *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit. (note 6), par. 4851.

972 *Ibid.*, par. 4855.

973 PA II, art. 17, par. 1 ; DIHC, règle 131.

974 PA II, art. 17, par. 2.

975 Par exemple l'expulsion du Kosovo vers l'Albanie et l'ex-République yougoslave de Macédoine, au printemps de 1999, d'environ 800 000 Albanais de souche par les forces yougoslaves.

976 Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann (directeurs de publication), *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit. (note 6), par. 4859.



M. Di Lauro/Getty Images/CICR

Centre de réadaptation physique du CICR à Najaf (Irak), 2014. Un père et son fils dans l'attente d'une évaluation.

5. Les envois de secours dans les conflits armés non internationaux

Le DIH conventionnel régissant l'assistance humanitaire dans les situations de conflit armé non international n'est pas aussi développé que celui qui gouverne les conflits armés internationaux. Néanmoins, tout comme dans les situations de conflit armé international, le DIH tant coutumier que conventionnel régissant les conflits armés non internationaux interdit d'utiliser contre la population civile la famine comme méthode de combat⁹⁷⁷ et oblige chaque partie à un conflit à autoriser et faciliter l'acheminement d'envois de secours de caractère impartial et humanitaire aux personnes civiles privées de biens essentiels à leur survie⁹⁷⁸. Plus spécifiquement, le Protocole additionnel II dispose : « Lorsque la population civile souffre de privations excessives par manque des approvisionnements essentiels à sa survie, tels que vivres et ravitaillements sanitaires, des actions de secours en faveur de la population civile, de caractère exclusivement humanitaire et impartial et conduites sans aucune distinction de caractère défavorable, seront entreprises avec le consentement de la Haute Partie contractante concernée⁹⁷⁹. »

Tant l'article 3 commun que le Protocole additionnel II précisent aussi que les organismes de secours impartiaux, tels que le CICR ou les Sociétés nationales, peuvent offrir leurs services en vue de s'acquitter de leurs tâches

977 PA II, art. 14 ; DIHC, règle 53. Voir aussi le chapitre 3, section II.2.c.

978 DIHC, règles 55 et 56.

979 PA II, art. 18, par. 2.

traditionnelles à l'égard des victimes d'un conflit armé⁹⁸⁰. Les opérations de secours humanitaires exigent nécessairement l'assentiment de l'État du territoire. Cette exigence peut poser des problèmes, en particulier lorsque les envois de secours en question sont destinés à un territoire aux mains d'une partie insurgée. Néanmoins, tout refus arbitraire par un gouvernement d'autoriser une assistance humanitaire de caractère impartial à sa propre population dans de telles zones devrait très probablement, de nos jours, être considéré comme un acte illégal, non seulement au regard du DIH coutumier, mais aussi sous l'angle du droit relatif aux droits de l'homme⁹⁸¹.

Pour aller plus loin

(questions spécifiques aux conflits armés non internationaux)⁹⁸²

- Jan Willms, « [Without order, anything goes? The prohibition of forced displacement in non- international armed conflict](#) », *RICR*, vol. 91, n° 875, décembre 2009, p. 547 à 565.
- CICR, [Renforcer la protection des civils dans les conflits armés et autres situations de violence](#), CICR, Genève, 2017, 92 p.
- « Civils », page Web, CICR. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fr/guerre-et-droit/personnes-protégees/civils>

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 161, *CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*, vol. II, p. 1641 à 1652.
- Cas n° 172, [Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour](#), vol. II, p. 1802 à 1847.
- Cas n° 284, [Étude de cas, Les conflits armés en Sierra Leone, au Libéria et en Guinée \(1980-2005\)](#), vol. III (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Cas [UN Security Council Resolution on the Conflict in Syria](#) (disponible en ligne et en anglais uniquement).

980 CG I-IV, art. 3 commun, par. 2; PA II, art. 18, par. 1.

981 DIHC, commentaire de la règle 55.

982 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

Chapitre 7

Mettre en œuvre et faire respecter le DIH



T. Gassmann/CICR

Centre international de conférences de Genève (Suisse) : la XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (2011).

Plan

- I. Les facteurs qui influent sur le respect du DIH
- II. Le devoir des belligérants de « respecter et faire respecter » le DIH
- III. Faire respecter le DIH sur le plan international
- IV. Responsabilité de l'État et réparations
- V. La responsabilité pénale individuelle en cas de violation du DIH
- VI. Les moyens judiciaires de mise en œuvre
- VII. Les moyens non judiciaires de mise en œuvre
- VIII. Questions spécifiques aux conflits armés non internationaux

En bref

- Tous les États sont tenus de respecter et de faire respecter le DIH en toutes circonstances. Plus spécifiquement, les États doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre en œuvre le DIH dans leur propre juridiction ; ils ne doivent pas encourager les parties belligérantes à commettre des violations et ils doivent user de leur influence dans toute la mesure possible pour faire cesser de telles violations.
- Tous les États doivent en outre s'efforcer de trouver et de poursuivre, ou d'extrader, toute personne soupçonnée d'avoir commis, ou d'avoir ordonné que soient commis, des crimes de guerre, et de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire cesser toute autre violation du DIH.
- Les commandants militaires et autres supérieurs hiérarchiques sont pénalement responsables des crimes de guerre commis par les personnes placées sous leur autorité effective, s'ils n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables en leur pouvoir pour prévenir ou réprimer de tels crimes ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.
- En règle générale, il revient aux autorités et aux procédures nationales de juger les violations du DIH et de poursuivre leurs auteurs ; les mécanismes internationaux jouent un rôle subsidiaire et complémentaire et ne sont activés que si les mécanismes nationaux n'opèrent pas efficacement.
- Dans les conflits armés non internationaux, les groupes armés non étatiques doivent aussi faire respecter le DIH, en empêcher les violations et sanctionner celles-ci.
- Dans la pratique, la mise en œuvre et l'application efficaces du DIH dépendent toujours dans une large mesure de mécanismes non judiciaires de contrôle, de plaintes et de mise en œuvre.

Pour aller plus loin⁹⁸³

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, vol. I, [chapitre 13: La mise en œuvre du droit international humanitaire](#), p. 420 à 534.
- « [Générer le respect du droit](#) », *RICR*, vol. 96, Sélection française 2014/3 et 4.

Comme l'ont montré les chapitres précédents, le DIH est devenu, au cours des 150 dernières années, l'une des branches les plus densément codifiées du droit international, complétée par un éventail fourni de règles coutumières. De nos jours, le DIH impose des restrictions étendues aux moyens et méthodes de guerre et définit des régimes de protection détaillés pour la population civile comme pour d'autres catégories de personnes touchées par le conflit. Le DIH fait ainsi mentir l'adage de Cicéron, *silent enim leges inter arma* (« en temps de guerre, les lois sont muettes ») et montre on ne peut plus clairement que les conflits armés et les personnes qui y prennent part n'échappent pas à la prééminence du droit.

L'expérience montre pourtant que l'existence de règles humanitaires, à elle seule, ne permet pas d'empêcher ou de soulager les immenses souffrances causées par les conflits armés, ni d'assurer un comportement acceptable de la part des belligérants. De fait, comme l'a relevé le CICR, « la principale cause de souffrance et de violation du DIH reste l'incapacité à mettre en œuvre les normes existantes — du fait de l'absence de volonté politique ou pour d'autres raisons — plutôt que le manque de règles ou leur déficience⁹⁸⁴ ». Il est donc particulièrement important d'examiner les facteurs qui influencent le respect du DIH, ainsi que les diverses mesures individuelles et collectives qui peuvent être prises pour mettre en œuvre ou faire respecter le DIH.

983 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

984 CICR, « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains », document préparé par le CICR pour la XXX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, Suisse, 26-30 novembre 2007, disponible à l'adresse https://www.icrc.org/fr/assets/files/other/30ic_8-4_ihlchallenges_report_annexes_fra_final.pdf.

I. LES FACTEURS QUI INFLUENT SUR LE RESPECT DU DIH

Les difficultés touchant la mise en œuvre et l'application du DIH dans des situations de conflit réelles sont souvent perçues comme des faiblesses de cette branche du droit. À quoi sert le droit des conflits armés si ses règles ne sont pas respectées et ne peuvent être appliquées efficacement ? Pourquoi les mêmes règles devraient-elles s'appliquer aux États agresseurs et aux États qui exercent leur droit de légitime défense, ou aux belligérants qui respectent le droit et à ceux qui le violent délibérément ? Pourquoi poser des limites à l'action des belligérants si l'objet de la guerre se résume à survivre à une menace potentiellement mortelle de l'ennemi ? De fait, le DIH est violé dans presque tous les conflits armés et par toutes les parties belligérantes, ou peu s'en faut. Certaines des atrocités commises durant les guerres ont causé des horreurs et des souffrances indicibles pour les civils comme pour les combattants. Il est non moins vrai, cependant, que les belligérants font régulièrement preuve d'une retenue et d'une humanité remarquables, même dans les circonstances les plus difficiles, en allant souvent au-delà de ce qu'exige le DIH.

De nombreux facteurs peuvent influencer sur le respect du DIH en temps de guerre. Citons entre autres :

- **L'intérêt propre des belligérants :** le motif le plus ancien et le plus efficace de restreindre les moyens et les méthodes de guerre a toujours été l'intérêt propre des belligérants, non seulement sur le plan militaire, mais aussi du point de vue économique et administratif. Dans les conflits territoriaux tout particulièrement, la destruction des infrastructures logistiques, industrielles et agricoles de l'ennemi, les pertes en vies humaines et le déplacement de nombreux civils ne rendent pas seulement plus ardues l'invasion et l'occupation militaires, mais exigent en outre des efforts considérables d'assistance humanitaire et de reconstruction dans les territoires concernés. En outre, le fait de tolérer que des soldats commettent des violations et des abus à grande échelle sape la discipline des forces armées dans son ensemble et réduit considérablement leur valeur militaire.
- **Les attentes de réciprocité :** dans des confrontations classiques entre des forces armées ou des groupes en uniforme tout au moins, l'attente de la réciprocité continue à influencer le comportement des belligérants, et ce bien que le DIH reste contraignant, même si l'ennemi ne le respecte pas. Les belligérants se montrent davantage disposés à traiter avec humanité et considération les civils et les prisonniers de guerre capturés s'ils peuvent être assurés que la partie adverse fera de

même. Or, les attentes de réciprocité sont de plus en plus compromises, dans des confrontations asymétriques entre des belligérants hautement organisés et bien équipés et des forces peu organisées qui ne sont pas en mesure, ou pas désireuses, de respecter le DIH.

- **La confiance et le respect mutuels :** même si les relations entre belligérants se sont dégradées au point de donner lieu à un conflit armé, leur respect sans condition des lois et des coutumes de la guerre fournit une assise de respect et de confiance mutuels, qui sont indispensables aux efforts futurs de paix et de réconciliation.
- **L'opinion publique :** les informations omniprésentes dans les médias au sujet des conflits armés en cours, surtout avec le développement rapide des technologies de la communication au cours des vingt dernières années, peuvent avoir un impact décisif sur l'opinion publique nationale et exercer des pressions considérables sur les gouvernements afin qu'ils veillent à ce que leurs forces armées respectent le DIH. Dans certains cas, ces rapports peuvent aussi déclencher des enquêtes nationales ou internationales, voire des poursuites pénales nationales ou internationales contre les coupables présumés. C'est ainsi qu'en 2003, les informations faisant état de tortures et de violences systématiques contre les prisonniers irakiens détenus par les États-Unis dans la prison d'Abou Ghraib ont suscité un scandale dans l'opinion publique qui a gravement porté atteinte à la réputation du gouvernement américain et conduit finalement à des poursuites et à des condamnations de plusieurs membres des forces armées.
- **Les poursuites pénales comme facteur de dissuasion :** enfin et surtout, le comportement des parties belligérantes — et celui des responsables politiques, des soldats et des civils agissant en leur nom — sont aussi influencés par la crainte des poursuites et des sanctions pénales et de l'opprobre qui leur est associé. La responsabilité de poursuivre les auteurs de violations du DIH incombe au premier chef aux États eux-mêmes ; cependant, au cours des deux dernières décennies, plusieurs cours et tribunaux pénaux internationaux ont été mis sur pied avec succès. En dépit d'une multitude de difficultés et de contraintes, ces organismes ont considérablement accru l'efficacité des poursuites et la probabilité des sanctions pour violations du DIH dans les cas où les États ne peuvent ou ne souhaitent pas assumer leur responsabilité première en la matière.

Pour aller plus loin (les facteurs qui influent sur le respect du DIH)⁹⁸⁵

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre*?, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, vol. I, [chapitre 13: La mise en œuvre du droit international humanitaire](#), p. 531 à 534.
- CICR, *Origines du comportement dans la guerre. Révision de la littérature*, CICR, Genève, 2004, 122 p.
- CICR, « [Les voix de la guerre: 16 pays sous la loupe](#) », 2016, 17 p.
- Olivier Bangerter, « [Les raisons pour les groupes armés de choisir de respecter le droit international humanitaire, ou pas](#) », *RICR*, vol. 93, Sélection française 2011/2, p. 51 à 84.

II. LE DEVOIR DES BELLIGÉRANTS DE « RESPECTER ET FAIRE RESPECTER » LE DIH

1. Le principe général

Le principe général qui régit l'application et la mise en œuvre du DIH est qu'il incombe à chaque État de respecter et de faire respecter le DIH en toutes circonstances⁹⁸⁶. À l'échelon le plus élémentaire, ce principe reflète la maxime juridique *pacta sunt servanda*, selon laquelle les États doivent remplir toutes les obligations découlant d'un traité auquel ils sont parties⁹⁸⁷. L'expression « en toutes circonstances », fréquente dans les traités, sous-entend aussi le principe de *non-réciprocité*, selon lequel les belligérants doivent respecter leurs obligations humanitaires même si leur adversaire ne les respecte pas⁹⁸⁸. Le DIH présente en effet une caractéristique particulière, puisque le non-respect par l'une des parties des obligations contenues dans les traités humanitaires ne saurait justifier la suspension ou la dénonciation du traité par une autre partie⁹⁸⁹. D'autre part, la dénonciation des traités de DIH par une partie belligérante ne peut prendre effet avant la fin de tout conflit armé en cours au moment où la dénonciation est notifiée⁹⁹⁰. En outre, les représailles ne sont autorisées que dans des circonstances extrêmement spécifiques et elles ne doivent jamais

985 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

986 CG I-IV, art. 1 commun; PA I, art. 1, par. 1; DIHC, règle 139.

987 Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 26.

988 CG I-IV, art. communs 1 et 3; DIHC, règle 140.

989 Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 60, par. 5.

990 CG I-IV, art. 63, 62, 142 et 158; PA I, art. 99; PA II, art. 25.

être dirigées contre des personnes ou des biens protégés⁹⁹¹. La CIJ a même estimé que l'obligation de respecter et de faire respecter constituait un principe général du DIH, applicable dans tous les conflits armés et indépendamment des obligations découlant des traités⁹⁹². Sur le plan conceptuel, cette obligation comporte plusieurs aspects : 1) *une obligation négative* de s'abstenir de toute violation délibérée du DIH ; 2) *une obligation positive interne* de garantir la mise en œuvre et l'application nationales du DIH ; 3) *une obligation positive externe* des États d'exercer des pressions bilatérales ou multilatérales sur les autres États ou parties belligérantes afin qu'ils respectent le DIH.

2. Mise en œuvre et application nationales

Conformément à leur devoir de respecter et de faire respecter le DIH, les parties belligérantes et les États non belligérants sont expressément tenus de prendre « toutes les mesures nécessaires » pour respecter les obligations qui leur incombent⁹⁹³. Ces démarches peuvent comprendre un large éventail de mesures de prévention, de supervision et de sanction, notamment en ce qui concerne a) la législation nationale ; b) les instructions, ordres militaires et conseils juridiques ; c) la formation et la diffusion de toutes informations pertinentes ; d) la création de commissions nationales de mise en œuvre du DIH ; e) la préparation technique et f) la répression pénale.

a) La législation nationale

Pour que le DIH soit respecté dans la pratique, il doit être intégré à la législation nationale. Selon le système législatif national, les traités de DIH peuvent devenir directement exécutoires (*self-executing*) en droit interne⁹⁹⁴. Lorsque les textes des traités ne sont pas automatiquement applicables⁹⁹⁵, les États ont l'obligation, au regard du droit international, d'adopter les textes législatifs nécessaires pour intégrer leurs dispositions au droit interne⁹⁹⁶. Il se peut que, pour mettre en œuvre certaines dispositions des traités, les États doivent adopter de nouvelles lois au plan national afin d'aligner leur droit pénal et leur procédure sur ces dispositions (*nulla poena sine lege*). Ainsi, tant les Conventions de Genève de 1949 que le Protocole additionnel I exigent expressément des États qu'ils prennent « toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant

991 CG I, art. 46 ; CG II, art. 47 ; CG III, art. 13 ; CG IV, art. 33 ; DIHC, règles 145 à 147.

992 CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, *op. cit.* (note 27), par. 220.

993 PA I, art. 80, par. 1. Voir aussi CG I, art. 49, al. 2 ; CG II, art. 50, al. 2 ; CG III, art. 129, al. 2 ; CG IV, art. 146, al. 2.

994 Voir, par exemple, la Constitution française (1958), art. 55.

995 Tel est le cas, par exemple, au Royaume-Uni.

996 Voir les références aux lois nationales d'application dans CG I, art. 48 ; CG II, art. 49 ; CG III, art. 128 ; CG IV, art. 145 ; PA I, art. 84.

commis, ou donné l'ordre de commettre » des infractions graves au DIH⁹⁹⁷ et pour veiller à ce que leur législation nationale empêche et réprime comme il se doit les abus des signes distinctifs de la croix rouge, du croissant rouge et du cristal rouge⁹⁹⁸. Il n'existe pas de procédure officielle pour « intégrer » le DIH coutumier au droit national ; toutefois, dans certains pays, le droit international coutumier peut être invoqué directement devant les tribunaux⁹⁹⁹.

b) Ordres, instructions et conseil juridique

En plus de promulguer la législation pertinente, les États et les parties belligérantes doivent aussi « [donner] des ordres et des instructions propres à assurer le respect » du DIH et « [en surveiller] l'exécution »¹⁰⁰⁰. Le rôle des commandants militaires revêt à cet égard une importance particulière. Les États et les parties belligérantes doivent charger les commandants militaires d'empêcher et, au besoin, de faire cesser les infractions au DIH commises par les membres des forces armées placés sous leur commandement, ou par les autres personnes placées sous leur autorité, et dénoncer ces infractions aux autorités compétentes¹⁰⁰¹. Les commandants doivent en particulier, selon leur niveau de responsabilité, s'assurer que les membres des forces armées placés sous leur commandement connaissent leurs obligations aux termes du DIH¹⁰⁰². Si des commandants apprennent que des subordonnés, ou d'autres personnes sous leur autorité, ont commis ou vont commettre des infractions au DIH, ils doivent mettre en œuvre les mesures nécessaires pour empêcher ces violations et, lorsqu'il convient, prendre l'initiative d'une action disciplinaire ou pénale à l'encontre des auteurs des violations¹⁰⁰³. Afin de permettre aux commandants militaires d'assumer leurs responsabilités, les États et les parties belligérantes doivent veiller à ce que des conseillers juridiques dûment formés au DIH soient disponibles, lorsqu'il y a lieu, pour conseiller les commandants, à l'échelon approprié, quant à l'application du DIH, et à ce que l'enseignement approprié soit dispensé aux forces armées¹⁰⁰⁴. Comme indiqué dans la section V plus bas, le rôle spécial des commandants n'exonère pas leurs subordonnés de leur responsabilité pénale personnelle en cas de violation du DIH.

997 CG I, art. 49, al. 1 ; CG II, art. 50, al. 1 ; CG III, art. 129, al. 1 ; CG IV, art. 146, al. 1 ; PA I, art. 85, par. 1.

998 CG I, art. 54 ; CG II, art. 55.

999 Tel est le cas, par exemple, en Israël : voir Cour suprême israélienne, affaire *Comité public contre la torture en Israël c. le Gouvernement israélien*, cas n° HCJ 769/02, 2005, par. 19.

1000 PA I, art. 80, par. 2. Voir aussi CG I, art. 45 et CG II, art. 46.

1001 PA I, art. 87, par. 1.

1002 *Ibid.*, art. 87, par. 2 ; DIHC, règle 142.

1003 PA I, art. 87, par. 3.

1004 *Ibid.*, art. 82 ; DIHC, règle 141.



PJ, Evans/CICR

Des officiers militaires de divers pays participent à l'Atelier pour officiers supérieurs sur les règles internationales régissant les opérations militaires (SWIRMO) organisé par le CICR en Chine en 2014.

c) Instruction et diffusion

Pour garantir le respect du DIH, il importe que tous les membres des forces armées — et pas seulement les commandants — soient dûment formés à son application. Les États doivent intégrer le DIH à la doctrine et aux programmes d'instruction militaires, et prendre le DIH en considération lorsqu'ils sélectionnent leur équipement militaire. Ils doivent aussi veiller à ce qu'un système de sanctions efficace soit en place, en temps de paix comme en temps de guerre, et à ce que toutes les autorités militaires et civiles responsables de l'application pratique du DIH en période de conflit armé connaissent parfaitement les traités pertinents¹⁰⁰⁵. Ainsi, les personnes participant à l'évaluation de la licéité des armes nouvelles et des nouveaux moyens et méthodes de guerre doivent être parfaitement au fait des dispositions pertinentes du droit international sur les critères autorisant ou interdisant leur emploi¹⁰⁰⁶. En outre, les autorités responsables des enquêtes et des poursuites relatives aux crimes de guerre doivent connaître non seulement les dispositions du DIH sur le fond, mais aussi celles qui concernent les garanties judiciaires ou autres garanties de procédure applicables. Qui plus est, les soldats qui participent à des « opérations de soutien à la paix » des Nations Unies doivent avoir une

1005 PA I, art. 83, par. 2.

1006 *Ibid.*, art. 36.

connaissance approfondie des principes et des règles du DIH¹⁰⁰⁷. En plus de veiller à ce que toutes les autorités militaires et civils reçoivent une formation au DIH adaptée à leurs responsabilités et à leurs besoins, les États ont aussi l'obligation de diffuser le DIH le plus largement possible, y compris en encourageant l'étude du DIH dans les universités¹⁰⁰⁸. L'objectif ultime est de faire en sorte que l'ensemble de la population connaisse et appuie les principes de base du DIH, créant ainsi un environnement social propice au respect de cette branche du droit essentielle.

d) Les commissions nationales de DIH

Plus de 100 États ont déjà créé, grâce au soutien et aux encouragements du CICR, des commissions nationales de DIH, qui ont pour mandat de conseiller et d'aider leur gouvernement en matière de mise en œuvre et de diffusion du DIH¹⁰⁰⁹. Le DIH n'exige pas explicitement la création de telles commissions, mais elles ont fait la preuve de leur utilité pour aider les États à remplir leurs obligations au regard du DIH et pour coordonner l'action des services et organismes publics compétents. Les commissions nationales devraient, idéalement, être formées de représentants de tous les services publics responsables de la mise en œuvre et de l'application du DIH — comme les ministères de la défense, des affaires étrangères, de l'intérieur, de la justice et de l'éducation — ainsi que de membres chevronnés des forces armées, du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire, d'universitaires et de représentants de la Société nationale. Les commissions nationales sont souvent parfaitement placées pour évaluer si les obligations de l'État en matière de DIH ont été dûment intégrées dans la législation nationale et, à défaut, pour proposer les mesures appropriées pour remédier à la situation. Elles peuvent superviser, conseiller et guider les autorités nationales en matière d'interprétation et d'application du DIH. Elles peuvent aussi jouer un rôle important dans la diffusion et la promotion nationales du DIH comme dans les activités de formation connexes dans les cercles militaires, gouvernementaux et universitaires. Selon le contexte, il peut aussi être utile que les commissions nationales partagent leurs compétences et leur expérience, fassent connaître les pratiques ayant fait leurs preuves ainsi que les écueils à surmonter, et soient ouvertes à la coopération sur toutes les questions concernant le DIH.

1007 « Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies », circulaire du Secrétaire général, *op. cit.* (note 114), art. 3.

1008 CG I, art. 47; CG II, art. 48; CG III, art. 127; CG IV, art. 144; PA I, art. 83. Voir aussi PA II, art. 19; DIHC, règles 142 et 143.

1009 La liste est disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fr/document/tableau-des-commissions-et-autres-instances-nationales-de-droit-international-humanitaire>

e) Les mesures techniques de préparation

Afin d'assurer le respect du DIH dans les situations de conflit armé, certaines mesures techniques devraient être prises en temps de paix¹⁰¹⁰. Elles comprennent en premier lieu l'expertise juridique systématique des nouvelles armes et des nouveaux moyens et méthodes de guerre — conformément à l'article 36 du Protocole additionnel I — pour établir s'ils sont admissibles au regard du DIH et des autres dispositions pertinentes du droit international. Il est aussi possible qu'un système d'armement licite, présent dans l'arsenal d'un État, devienne illicite lors de la ratification ou de l'entrée en vigueur d'un nouveau traité relatif aux armements, comme ce fut le cas en 2013 avec la ratification par la République arabe syrienne de la Convention sur les armes chimiques, ou avec l'entrée en vigueur, dans de nombreux États, de la Convention sur les mines antipersonnel ou de la Convention sur les armes à sous-munitions. Les États doivent donc instaurer des procédures permettant d'identifier et de détruire de tels armements.

→ Obligation d'effectuer un examen de la licéité des armes: voir le chapitre 3, section V.5.

Afin de protéger les hôpitaux, les ambulances et le personnel sanitaire dans les situations de conflit armé, chaque État partie aux Conventions de Genève de 1949 devrait — dès le temps de paix — notifier aux autres États les noms des sociétés qu'il a autorisées à prêter leur concours aux services sanitaires officiels de ses forces armées¹⁰¹¹. D'autre part, sur le plan pratique, les infrastructures pertinentes devraient être signalisées, dès le temps de paix, au moyen du signe distinctif de la croix rouge, du croissant rouge ou du cristal rouge, tandis que les aéronefs sanitaires, hélicoptères y compris, devraient être marqués et équipés des moyens techniques nécessaires à leur identification par une partie belligérante adverse. Il convient toutefois de noter que toute mesure de ce type demeure sujette aux restrictions et aux règlements qui régissent l'utilisation de l'emblème en temps de paix¹⁰¹². De la même manière, les installations, les véhicules et le personnel de la protection civile, les biens culturels et les installations contenant des forces dangereuses, telles que les barrages ou les centrales nucléaires, devraient être marqués au moyen des signes distinctifs respectifs que prévoit le DIH¹⁰¹³.

1010 L'art. 2 commun des CG I-IV évoque « des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix ».

1011 CG I, art. 26, al. 2.

1012 CG I, art. 44; CG II, art. 44; PA I, art. 18; Règlement sur l'usage de l'emblème de la croix rouge ou du croissant rouge par les Sociétés nationales, adopté par la XX^e Conférence internationale (Vienne, 1965) et révisé par le Conseil des Délégués (Budapest, 1991), art. 13.

1013 PA I, art. 56, par. 7 et art. 66, par. 7; PA I, Annexe I, art. 16; Convention de La Haye sur les biens culturels, art. 6.

→ Usage du signe distinctif: voir le chapitre 4, section V.

Enfin et surtout, pour ce qui est des mesures techniques destinées à mieux protéger la population civile durant les conflits armés, les États peuvent, dès le temps de paix, créer conjointement des zones démilitarisées¹⁰¹⁴. Ils peuvent aussi créer unilatéralement des zones et des localités sanitaires et de sécurité, auquel cas ils doivent s'en notifier mutuellement¹⁰¹⁵. En outre, afin d'éviter ou de réduire au minimum l'exposition des personnes civiles et des biens de caractère civil aux dommages incidents, les États devraient s'efforcer de séparer les installations fixes susceptibles de devenir des cibles militaires en temps de conflit de celles qui devraient demeurer des biens de caractère civil. Les États devraient, en particulier, éviter de placer de tels objectifs militaires potentiels à l'intérieur ou à proximité de zones fortement peuplées¹⁰¹⁶.

→ Zones et localités sanitaires et de sécurité: voir le chapitre 4, section IV.1.

→ Zones démilitarisées: voir le chapitre 3, section II.3.b.

→ Précautions contre les attaques: voir le chapitre 3, section III.3.

f) La répression des violations

Les États ont aussi le devoir d'enquêter sur les allégations de crimes de guerre, de poursuivre ou d'extrader leurs auteurs suspectés, et de faire cesser toute autre violation du DIH¹⁰¹⁷.

1014 PA I, art. 60, par. 2.

1015 CG I, art. 23 et Annexe I, art. 7; CG IV, art. 14 et Annexe I, art. 7.

1016 PA I, art. 58; DIHC, règle 23.

1017 Voir plus bas la section V.3.

Pour aller plus loin

(le devoir des belligérants de « respecter et faire respecter » le DIH)¹⁰¹⁸

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, vol. I, [chapitre 13: La mise en œuvre du droit international humanitaire](#), p. 423 à 432.
- Knut Dörmann et Jose Serralvo-Perez, « [L'article 1 commun aux Conventions de Genève et l'obligation de prévenir les violations du droit international humanitaire](#) », *RICR*, vol. 96, Sélection française 2014/3 et 4, p. 25 à 56.
- Elizabeth Stubbins Bates, « [Towards effective military training in international humanitarian law](#) », *RICR*, vol. 96, n° 895/896, automne-hiver 2014.
- CICR, « Répression nationale des violations du droit international humanitaire », dossier d'information, CICR, Genève, 2014. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/legal-fact-sheet/national-enforcement-ihl-information-kit.htm>
- CICR, [La mise en œuvre nationale du droit international humanitaire — Un manuel](#), CICR, Genève, 2013, 349 p.
- CICR, [Le Processus d'élaboration des décisions dans les opérations militaires de combat](#), CICR, Genève, 2016, 58 p.
- CICR, [L'intégration du droit](#), CICR, Genève, 2007, 43 p.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2^e éd., CICR/ Cambridge University Press, 2016, 1344 p., article 1.

Un Droit dans la Guerre?

- Document n° 29, [Lignes directrices de l'Union européenne concernant la promotion du droit humanitaire international](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Document n° 54, [Première réunion périodique, Rapport du Président](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Cas n° 72, [Côte d'Ivoire, Commission interministérielle nationale](#), vol. II, p. 1026 à 1028.
- Cas n° 147, [ONU, Résolutions et Conférence concernant le respect de la quatrième Convention](#), vol. II, p. 1520 à 1546.

1018 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

III. FAIRE RESPECTER LE DIH SUR LE PLAN INTERNATIONAL

1. Le caractère *erga omnes* des obligations imposées par le DIH

Le DIH impose des obligations *erga omnes*, c'est-à-dire des obligations légales non seulement à l'égard des parties belligérantes opposées, mais à l'égard de tous les autres États parties à un traité donné ou — dans le cas du droit coutumier — à l'égard de l'ensemble de la communauté internationale¹⁰¹⁹. Par conséquent, tous les États, indépendamment de leur participation à un conflit armé, sont légalement en droit d'adresser à toute partie belligérante une requête de respecter le DIH et de faire cesser des violations alléguées. Outre ce droit discrétionnaire, cependant, la portée externe de l'obligation de faire respecter le DIH en toutes circonstances signifie aussi que les États ont une obligation négative de ne pas encourager les violations du DIH par les parties belligérantes¹⁰²⁰ et une obligation positive d'user de leur influence, autant que faire se peut, pour faire cesser ces violations¹⁰²¹.

2. Les moyens d'influence dont disposent les États à titre individuel

À titre individuel, les États peuvent tenter d'influencer les parties belligérantes par des voies diplomatiques, par des démarches confidentielles ou par des appels publics ; ils peuvent aussi saisir toute instance judiciaire internationale compétente¹⁰²². Toutefois, des violations du DIH commises par un État ne peuvent, en elles-mêmes, fournir une base légale à une intervention armée d'États tiers, que ce soit sous forme d'« intervention humanitaire » ou d'une action menée conformément à ce qui est désormais désigné, dans le cadre des Nations Unies, comme la « responsabilité de protéger »¹⁰²³. La légalité du recours à la force entre États est une question qui relève du *jus ad bellum*, régie par la Charte des Nations Unies et par le droit coutumier, qui est un cadre normatif distinct du DIH. Dans la pratique, les États ou groupes d'États évoquent régulièrement leurs préoccupations touchant le respect du DIH dans certains contextes directement devant des organisations régionales ou internationales, comme l'Union africaine ou l'ONU, qui sont souvent en mesure d'exercer une influence politique, économique ou militaire plus forte que des États à titre individuel.

1019 CG I-IV, art. 1 commun.

1020 Voir la section IV.2 du présent chapitre.

1021 CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2^e éd., 2016, *op. cit.* (note 64), art. 1 ; DIHC, règle 144.

1022 Voir la section VII du présent chapitre.

1023 Voir la section III.3.b du présent chapitre. Voir aussi Document final du Sommet mondial de 2005, résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 septembre 2005, doc. Nations Unies A/RES/60/1, 24 octobre 2005, par. 138 et 139. Disponible à l'adresse http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/60/1

3. La mise en œuvre du DIH dans le système des Nations Unies

a) Le devoir de « faire respecter » le DIH et les objectifs des Nations Unies

Dans la quasi-totalité des conflits armés, presque toutes les parties commettent des violations du DIH. Aussi longtemps que les comportements illégaux restent circonscrits à des actes isolés et sporadiques commis par des soldats ou des unités individuels, les mécanismes de prévention, de contrôle et de répression internes de la partie concernée peuvent suffire à y répondre de manière adaptée. En revanche, lorsque les violations atteignent un certain degré de gravité ou de fréquence, le DIH conventionnel renvoie explicitement les États au système des Nations Unies. Ainsi, dans des situations où se produisent des violations graves des Conventions de Genève de 1949 ou du Protocole additionnel I, les États parties à ces instruments « s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies et conformément à la Charte des Nations Unies¹⁰²⁴ ». De fait, l'un des objectifs spécifiques des Nations Unies consiste bien à réaliser la coopération internationale, entre autres en résolvant les problèmes internationaux d'ordre humanitaire et en encourageant le respect des droits de l'homme¹⁰²⁵. Qui plus est, les violations graves du DIH risquent, en exacerbant les conflits en cours, de compromettre davantage encore la paix et la sécurité internationales.

b) Le devoir de « faire respecter » le DIH et la « responsabilité de protéger »

Le devoir des États de coopérer avec l'ONU pour réagir aux graves violations du DIH est en partie reflété dans la notion de « responsabilité de protéger ». Cette notion, qui n'est pas contraignante, a été adoptée en 2005 dans le cadre des Nations Unies et repose sur les trois piliers suivants : 1) il incombe aux États de protéger leurs propres citoyens contre les « crimes de masse » que sont le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le nettoyage ethnique ; 2) il incombe à la communauté internationale d'aider les États à s'acquitter de cette responsabilité qui leur incombe au premier chef ; 3) si un État n'assure manifestement pas la protection de ses citoyens, et si des mesures pacifiques sont restées sans effet, la communauté internationale doit être prête à intervenir, y compris par des mesures coercitives telles que des sanctions économiques ou — sous réserve de l'autorisation du Conseil de sécurité de l'ONU — par une intervention militaire¹⁰²⁶. Si la responsabilité de protéger n'est pas juridiquement contraignante, elle est de portée plus large que le DIH dans la mesure où elle couvre aussi des crimes autres que les violations du DIH et prévoit explicitement la possibilité d'une intervention militaire si les Nations Unies l'autorisent.

1024 PA I, art. 89.

1025 Charte des Nations Unies, art. premier.

1026 Voir Document final du Sommet mondial de 2005, *op. cit.* (note 1023).

c) Le rôle des organismes, mécanismes et institutions des Nations Unies

La majorité des conflits armés actuels impliquent, d'une manière ou d'une autre, un ou plusieurs organismes, mécanismes ou institution des Nations Unies. En premier lieu, à l'échelon politique, le Conseil de sécurité de l'ONU, le Secrétaire général de l'ONU, l'Assemblée générale des Nations Unies¹⁰²⁷, le Conseil des droits de l'homme et les divers rapporteurs spéciaux, groupes d'experts et organismes institués ou mandatés dans le cadre des Nations Unies expriment régulièrement leurs préoccupations, leurs points de vue et leurs recommandations au sujet des violations du DIH. En outre, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR) et le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), ainsi que les organismes des Nations Unies tels que le Programme alimentaire mondial (PAM), le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) et le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), s'occupent souvent de personnes touchées par des conflits armés, y compris des victimes de violations du DIH, et leur apportent une assistance. Bien que les organismes des Nations Unies ne soient pas nécessairement des acteurs humanitaires neutres et impartiaux, leurs déclarations publiques et leur pratique exercent sans aucun doute un impact considérable sur les parties belligérantes et sur l'opinion publique internationale en général. Sans aller jusqu'à brosser un tableau exhaustif de la contribution qu'apportent les organes, mécanismes et organismes des Nations Unies au respect du DIH — ce qui sortirait du cadre du présent ouvrage —, arrêtons-nous brièvement sur le rôle particulier du Conseil de sécurité de l'ONU dans ce domaine.

d) Le rôle particulier du Conseil de sécurité de l'ONU

Si le Conseil de sécurité de l'ONU estime que l'échelle ou l'intensité de violations du DIH commises dans un contexte particulier constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales, il peut décider de prendre des mesures prévues par les chapitres VI et VII de la Charte des Nations Unies afin de faire cesser les comportements illicites. Dans la pratique, le Conseil commence par adopter une résolution appelant l'État concerné à respecter ses obligations internationales¹⁰²⁸. Selon les circonstances, le Conseil peut aussi appeler tous les autres États à cesser ou à s'abstenir de soutenir l'auteur

1027 Voir, pour des exemples précis, les études de cas de l'ouvrage *Un Droit dans la Guerre?* répertoriées sous « Pour aller plus loin (faire respecter le DIH sur le plan international) ».

1028 Le Conseil de sécurité de l'ONU a procédé ainsi dans plusieurs résolutions concernant, entre autres, les conflits en Irak (par exemple la résolution 1483 du 22 mai 2003), au Liban (résolution 1701 du 11 août 2006), en Somalie (résolution 1863, 16 janvier 2009), en Afghanistan (p. ex. la résolution 1917 du 22 mars 2010) et au Soudan (p. ex. la résolution 1919 du 29 avril 2010).

des violations¹⁰²⁹. Le Conseil peut encore déployer du personnel de maintien de la paix chargé de contrôler la bonne mise en œuvre de ses résolutions ou d'observer l'évolution de la situation sur le terrain. Si l'État en question ne se montre pas disposé à coopérer avec les Nations Unies, le Conseil peut imposer des sanctions économiques ou d'autres mesures coercitives pouvant aller, en dernier recours, jusqu'à l'emploi de la force. Il est toutefois important de noter que les mesures prises par le Conseil de sécurité, conformément à la Charte des Nations Unies, ont pour objectif premier de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales, et pas nécessairement de faire respecter le DIH.

Depuis la fin de la guerre froide, l'action du Conseil de sécurité a comporté un nombre croissant de mesures visant à assurer le respect du DIH. Le Conseil de sécurité est actuellement l'unique institution multilatérale capable de faire effectivement appliquer le droit international, même contre la volonté des États concernés. Malgré le mandat essentiellement politique et la pratique sélective du Conseil, certaines de ses réactions à de graves violations du DIH ont apporté une contribution décisive au renforcement de la crédibilité et de la mise en œuvre de cette branche du droit. Parmi les mesures dignes d'être citées, la création du TPIY et du TPIR¹⁰³⁰, la création de la Commission d'indemnisation des Nations Unies pour l'Irak¹⁰³¹ et la saisine de la CPI au sujet des situations au Darfour et en Libye¹⁰³². Autre fait significatif récent : le Conseil de sécurité intègre désormais de manière presque automatique des activités de protection au mandat des forces de maintien de la paix des Nations Unies, des coalitions d'États et des organisations régionales, y compris l'autorisation de recourir à la force si nécessaire afin de protéger les civils et de garantir l'accès des acteurs humanitaires¹⁰³³. Le Conseil de sécurité a aussi créé plusieurs groupes de travail, et tenu des débats, sur la protection de catégories de personnes vulnérables, comme les civils, les enfants et le

1029 Par exemple les résolutions du Conseil de sécurité 465, du 1^{er} mars 1980 (par. 7), et 471, du 5 juin 1980 (par. 5) concernant Israël et le territoire palestinien occupé.

1030 Résolutions du Conseil de sécurité 827 (25 mai 1993) et 955 (8 novembre 1994), respectivement.

1031 Résolution 692 du Conseil de sécurité (20 mai 1991).

1032 Résolutions du Conseil de sécurité 1593 (31 mars 2005) et 1970 (26 février 2011).

1033 Les missions de maintien de la paix des Nations Unies porteuses d'un tel mandat de protection comprennent la MINUSIL en Sierra Leone, la MONUC/MONUSCO en République démocratique du Congo, la MINUS au Soudan, la MINURCAT en République centrafricaine et au Tchad, la FINUL au Liban et l'ONUCI en Côte d'Ivoire. Les exemples de forces régionales de maintien de la paix ou de coalitions d'États dotées d'un tel mandat comprennent les forces conjointes ONU/Union africaine au Darfour (MINUAD), les Forces de l'Union européenne au Tchad, en République centrafricaine et en République démocratique du Congo et les forces françaises en Côte d'Ivoire.

personnel humanitaire dans les conflits armés¹⁰³⁴. Enfin et surtout, dans une résolution sur la protection des civils au cours de conflits armés en général, le Conseil de sécurité a aussi appelé l'ensemble des États à respecter le DIH, sans faire de référence à un conflit particulier¹⁰³⁵.

4. Les conférences multilatérales

a) La Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

La Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, qui se déroule tous les quatre ans, rassemble la totalité des États parties aux Conventions de Genève de 1949 et toutes les composantes du Mouvement, à savoir le CICR, les Sociétés nationales et la Fédération internationale. La Conférence est l'organe délibérant suprême du Mouvement. Elle a pour objet de favoriser l'unité au sein du Mouvement et de débattre de questions humanitaires importantes. Les résolutions qu'elle adopte guident les participants dans l'exécution de leurs activités humanitaires. Bien qu'elle ait pour objet de favoriser le respect du DIH et de contribuer à son développement, elle évite avec soin de se laisser entraîner dans la discussion de questions touchant la mise en œuvre du DIH dans des contextes spécifiques, car les participants veillent à ce que la Conférence ne soit pas politisée, voire polarisée.

b) Les réunions des États parties

Le Protocole additionnel I prévoit la possibilité d'organiser une réunion des Hautes Parties contractantes en vue « d'examiner les problèmes généraux relatifs à l'application des Conventions et du Protocole¹⁰³⁶ ». Ces réunions doivent être convoquées par la Suisse, en sa qualité de dépositaire du Protocole, à la demande d'un ou de plusieurs États parties au Protocole, mais à condition que la majorité des États parties donnent leur approbation. L'objet de ces réunions est limité à l'examen de problèmes généraux touchant l'application du DIH. Les États participants ne peuvent ni enquêter sur des situations spécifiques, ni trancher ou se prononcer autrement sur le fond d'allégations de violations du DIH. Aucune réunion de ce type n'a été organisée depuis l'entrée en vigueur du Protocole additionnel I.

1034 Voir, par exemple, les résolutions du Conseil de sécurité 1674 (28 avril 2006), 1612 (26 juillet 2005) et 1502 (26 août 2003). Pour plus d'informations sur diverses questions et débats, voir l'adresse <http://www.securitycouncilreport.org/thematic-general-issues.php>

1035 Résolution 1265 du Conseil de sécurité (17 septembre 1999), par. 4.

1036 PA I, art. 7.

En revanche, le gouvernement suisse a convoqué en 1998 la première réunion périodique des États parties aux Conventions de Genève, consacrée à des problèmes de portée générale liés à l'application du DIH, sur la base du mandat donné au dépositaire par la XXVI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (1995). La réunion a rassemblé des représentants des 129 États qui étaient alors parties aux Conventions de Genève de 1949, et 36 délégations d'observateurs. Les discussions ont porté sur deux sujets généraux d'application du DIH, à savoir : 1) le respect et la protection du personnel d'organisations humanitaires ; 2) les conflits armés liés à la désintégration des structures d'un État. À la demande des États, les discussions ont revêtu un caractère officieux et aucun texte nouveau n'a été négocié. Un rapport non contraignant a néanmoins été préparé par le président de la réunion. Bien que de telles réunions périodiques offrent aux États parties aux Conventions un forum permettant de débattre de questions de portée générale liées à la mise en œuvre du DIH, aucune autre réunion n'a été organisée à ce jour.

**Pour aller plus loin
(faire respecter le DIH sur le plan international)¹⁰³⁷**

- François Bugnion, « [La Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge : défis, enjeux et réalisations](#) », *RICR*, vol. 91, Sélection française 2009, p. 241 à 282.
- Katharine Fortin, « [Complémentarité entre le CICR et les Nations Unies et entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme entre 1948 et 1968](#) », *RICR*, vol. 94, Sélection française 2012/4, p. 247 à 270.
- Toni Pfanner, « [Mécanismes et méthodes visant à mettre en œuvre le droit international humanitaire et apporter protection et assistance aux victimes de la guerre](#) », *RICR*, vol. 91, Sélection française 2009, p. 107 à 160.
- Marco Roscini, « The United Nations Security Council and the Enforcement of international Humanitarian Law », *Israel Law Review*, vol. 43, 2010, p. 330 à 359.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention : Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2^e éd., CICR/Cambridge University Press, 2016, 1344 p., article 1.

¹⁰³⁷ Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 59, ONU, [Lignes directrices pour les forces des Nations Unies](#), vol. II, p. 902 à 910.
- Document n° 61, [ONU, Étude des opérations de maintien de la paix](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Document n° 129, [CICR, Appels aux belligérants](#) (partie C, par. 10 et 11), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Cas n° 179, [Iran/Irak, L'ONU évalue l'étendue des violations du droit international humanitaire](#), vol. II, p. 1879 à 1897.
- Cas n° 218, [TPIY, Le Procureur c. Tadić](#), Doc. A, vol. III, p. 2124 à 2155.
- Cas n° 242, [TPIR, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu](#), vol. III, p. 2585 à 2613.

Encadré 9 : L'initiative conjointe de la Suisse et du CICR pour le renforcement du respect du DIH

Depuis 2011, le CICR a participé à une initiative lancée conjointement avec le gouvernement de la Suisse, destinée à renforcer le respect du DIH par la mise en place de mécanismes internationaux plus efficaces. Contrairement à la plupart des autres branches du droit international, le DIH dispose d'un nombre limité de mécanismes de contrôle du respect de ses dispositions et il n'est pas doté de structure institutionnelle permettant aux États de se réunir régulièrement pour débattre de questions relatives au DIH.

Le mandat à l'origine de cette initiative figure dans une résolution adoptée par la XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en 2011, fondée sur la réflexion menée depuis longtemps par le CICR au sujet des difficultés dues au non-respect du DIH. Le processus de consultation conjoint mené par le CICR et le gouvernement de la Suisse s'est déroulé essentiellement à travers une série de réunions multilatérales réunissant des États, sur la base de documents de référence contenant des questions cruciales conçues pour stimuler le débat. Des discussions bilatérales ont aussi eu lieu avec des États et d'autres acteurs pertinents. Un large éventail d'options possibles ont été proposées : rapports périodiques, réunions des États, établissement des faits, bons offices, alertes avancées, appels urgents et discussions thématiques, entre autres. Au fur et à mesure de l'avancement du processus de consultation, les débats se sont focalisés de plus en plus sur les fonctions particulières que la majorité des États participants avaient identifiées comme prioritaires, y compris la convocation de réunions des États comme pierre angulaire du système. Ces réunions pourraient servir de plate-forme pour un dialogue régulier entre États sur des questions concernant le DIH et fournir une assise pour plusieurs fonctions liées à l'observation du DIH, y compris des rapports

nationaux périodiques sur le respect du DIH et des discussions thématiques régulières sur des questions concernant le DIH. Un travail complémentaire est encore nécessaire, cependant, pour définir les détails de ces fonctions.

La mise en place d'un nouveau système renforçant le respect du DIH se heurte à une multitude d'écueils et de questions complexes ; un travail considérable reste à accomplir. L'une des principales difficultés réside dans le fait que le système sera de nature volontaire, les États n'étant pas disposés à amender les Conventions de Genève de 1949, ni à adopter un nouveau traité pour régler cette question. Il sera donc primordial d'assurer la participation régulière de tous les États. Le CICR et la Suisse ont publié un rapport consacré au processus de consultations qui a duré quatre ans et ils ont soumis à la Conférence internationale de décembre 2015 un projet de résolution pour examen. Il n'a pas été possible de parvenir à un accord durant la Conférence ; les États ont toutefois décidé de continuer à œuvrer en faveur d'un processus intergouvernemental inclusif et guidé par les États. De nombreux États ont aussi réaffirmé leur engagement pour le respect du DIH, y compris par un dialogue bilatéral avec le CICR, et pour le renforcement de son application à travers la Conférence internationale et les forums régionaux sur le DIH. Le CICR poursuivra un dialogue renforcé avec les États sur leurs obligations au regard du DIH et il continuera à travailler sur la question du respect du DIH.

- Pour plus de renseignements, voir XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, résolution 1 — [*Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés*](#), 2011.
- Voir aussi « Initiative conjointe de la Suisse et du CICR pour le renforcement du respect du droit international humanitaire », page Web, CICR. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fr/document/initiative-conjointe-de-la-suisse-et-du-cicr-pour-le-renforcement-du-respect-du-droit>

IV. RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT ET RÉPARATIONS

À quelques exceptions près, les conséquences des violations du DIH commises par les États sont les mêmes que pour tout autre acte internationalement illicite, tels que régis par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et le Projet d'articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, préparé par la Commission du droit international des Nations Unies¹⁰³⁸.

1038 Commission du droit international des Nations Unies, Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (Projet d'articles sur la responsabilité de l'État), dans *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie, doc. Nations Unies A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), New York et Genève, 2007, p. 26 à 31.

1. La responsabilité de l'État à l'égard du comportement de ses agents

Aux termes du droit international, les États sont responsables du comportement des personnes ou des entités qui agissent en leur nom ou avec leur autorisation ou leur aval. Il faut entendre par là non seulement le personnel employé par le gouvernement, comme les membres des forces armées et de la police ou des services de renseignements (agents de l'État *de jure*)¹⁰³⁹, mais aussi les personnes habilitées par le droit de l'État à exercer des prérogatives de puissance publique¹⁰⁴⁰, ou des personnes agissant sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle d'un État, comme des sous-traitants privés, auxiliaires militaires ou de sécurité (agents de l'État *de facto*)¹⁰⁴¹. L'État demeure légalement responsable des actes de ses agents, à condition qu'ils agissent en leur qualité officielle, même s'ils outrepassent leur compétence ou contreviennent aux instructions¹⁰⁴². Dans les conflits armés internationaux, la responsabilité de l'État s'étend à « tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée », y compris les actes commis en dehors de leur qualité officielle en tant que membres des forces armées¹⁰⁴³. En principe, par conséquent, toutes les opérations militaires menées au nom d'un État peuvent être directement attribuées à cet État, quels que soient le lieu où elles se déroulent, le lieu où leurs effets se font sentir, et qu'elles contreviennent ou non aux instructions données par l'État.

2. Contribution au comportement illicite de parties belligérantes

Un État non belligérant peut être tenu internationalement responsable d'avoir assisté ou encouragé des violations du DIH commises par un État belligérant si : 1) l'État qui assiste est conscient du fait que le comportement de l'État assisté est illicite et 2) son assistance est prêtée afin de faciliter ce comportement et le facilite effectivement¹⁰⁴⁴. Pour que l'État qui assiste soit tenu internationalement responsable, son assistance doit contribuer de façon significative — mais pas nécessairement être indispensable ou essentielle — au comportement illicite de l'État assisté¹⁰⁴⁵. Qui plus est, s'il n'est pas indispensable que l'État qui assiste soit conscient de l'illicéité du comportement

1039 Projet d'articles sur la responsabilité de l'État, *op. cit.* (note 1038), art. 4.

1040 *Ibid.*, art. 5.

1041 *Ibid.*, art. 8, commentaire, par. 1 et 2; DIHC, règle 149.

1042 Projet d'articles sur la responsabilité de l'État, *op. cit.* (note 1038), art. 7.

1043 Règlement de La Haye, art. 3; PA I, art. 91. Voir aussi CG I, art. 51; CG II, art. 52; CG III, art. 131; CG IV, art. 148.

1044 Projet d'articles sur la responsabilité de l'État, *op. cit.* (note 1038), art. 16, commentaire, par. 3.

1045 *Ibid.*, art. 16, commentaire, par. 5.

assisté, il doit être conscient des *circonstances factuelles* qui le rendent illicite. Néanmoins, il convient de distinguer la responsabilité juridique de l'assistance illicite de la responsabilité directe de la violation du DIH assistée. Ainsi, lorsqu'une partie belligérante recourt à des moyens et méthodes de guerre contraires au DIH, les autres États qui aident ces opérations en connaissance de cause en apportant une assistance financière, des renseignements, des armes, du personnel ou un soutien logistique seront légalement responsables d'avoir apporté un concours internationalement illicite, mais pas nécessairement responsables des opérations proprement dites. C'est ainsi que dans l'affaire *Nicaragua c. États-Unis* (1986), la CIJ a jugé que l'obligation des États de respecter et de faire respecter les Conventions de Genève de 1949 entraînait « l'obligation de ne pas encourager des personnes ou des groupes prenant part au conflit au Nicaragua à agir en violation de dispositions comme celles de l'article 3 commun aux quatre conventions de 1949 », et que les États-Unis avaient violé cette obligation en diffusant un manuel sur les opérations de guérilla fournissant des directives opérationnelles contraires aux principes du DIH. La CIJ n'a cependant pas trouvé d'éléments qui lui auraient permis de conclure que les violations du DIH ayant pu être commises par les insurgés seraient directement imputables en tant que telles aux États-Unis¹⁰⁴⁶. On ne saurait toutefois exclure que des activités contribuant de manière significative à de graves violations du DIH puissent entraîner l'obligation pour l'État d'offrir des réparations, voire engager la responsabilité pénale individuelle des personnes concernées¹⁰⁴⁷.

3. Réparations

En cas de violation du DIH, l'État responsable a l'obligation juridique de réparer, indépendamment de ses obligations spécifiques découlant des traités. Comme l'a affirmé la Cour permanente de justice internationale dans un arrêt bien connu, « c'est un principe du droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer. (...) [L]a réparation est le complément indispensable d'un manquement à l'application sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même¹⁰⁴⁸. » Aujourd'hui, le devoir de réparer les violations fait

1046 CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, *op. cit.* (note 27), par. 220 et 292.

1047 Statut de Rome, art. 25, par. 3.

1048 Cour permanente de justice internationale, *Affaire relative à l'usine de Chorzów*, arrêt, 13 septembre 1928, p. 29. L'article 31 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (*op. cit.*, voir note 1038) dispose que « L'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite. » Voir aussi CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, *op. cit.* (note 36), par. 152 et 153 ; CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, *op. cit.* (note 81), par. 259.

partie intégrante du DIH applicable dans tous les conflits armés¹⁰⁴⁹ et, pour les personnes, du droit pénal international¹⁰⁵⁰. Ainsi, les victimes de violations graves du DIH doivent recevoir une réparation qui, selon la gravité de la violation et de la perte ou du préjudice subi, peut prendre des formes diverses, y inclus la restitution (c'est-à-dire le rétablissement de la situation originale), la réhabilitation (par exemple en termes médicaux, psychologiques, juridiques ou sociaux), la satisfaction (par exemple la reconnaissance de la violation ou des excuses) et les garanties de non-répétition¹⁰⁵¹. L'indemnisation, en particulier, doit être accordée pour tout dommage qui se prête à une évaluation économique, tel que préjudice physique ou psychologique, dommage matériel ou moral, ainsi que la perte de revenus ou de potentiel de gains¹⁰⁵².

Comme il est fréquent que les violations du DIH entraînent des dommages importants et fassent de nombreuses victimes, l'indemnisation financière accordée sur la base de procédures judiciaires individuelles pourrait vite créer un fardeau excessif en termes de procédure comme en termes financiers, sans aucune perspective réaliste de règlement satisfaisant. Qui plus est, bien que l'article 75 du Statut de Rome reconnaisse le droit des victimes de demander réparation aux auteurs des crimes individuellement, les réclamations individuelles contre les États belligérants sont souvent expressément exclues par des dispositions spécifiques des accords de paix, par l'immunité des États souverains ou par la nature non exécutoire du droit à réparation en droit international. De ce fait, les victimes en sont souvent réduites à soumettre leurs réclamations à leur propre gouvernement, qui peut ensuite les inclure dans un traité de paix ou autre règlement politique avec la partie adverse au conflit¹⁰⁵³. Les réparations peuvent être accordées aux personnes à travers des mécanismes mis en place par le Conseil de sécurité de l'ONU¹⁰⁵⁴ ou unilatéralement, par la législation nationale, par des organes exécutifs ou par les

1049 Règlement de La Haye, art. 3 ; PA I, art. 91 ; deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye sur les biens culturels, art. 38 ; DIHC, règle 150.

1050 Statut de Rome, art. 75.

1051 Projet d'articles sur la responsabilité de l'État, *op. cit.* (note 1038), art. 30, 31 et 34 à 39.

1052 Voir, pour plus de détails, Nations Unies, Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, doc. Nations Unies A/RES/60/147, 21 mars 2006, en particulier les par. 15 à 23. Disponible à l'adresse http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/60/147

1053 Voir, p. ex., la Commission chargée de régler les réclamations des réfugiés et personnes déplacées portant sur des biens fonciers en Bosnie-Herzégovine, instituée par l'Accord relatif aux réfugiés et personnes déplacées annexé aux Accords de paix de Dayton du 14 décembre 1995.

1054 Voir, p. ex., la Commission d'indemnisation des Nations Unies instituée par les résolutions 687 (3 avril 1991) et 692 (20 mai 1991) du Conseil de sécurité pour examiner les réclamations individuelles liées à l'invasion du Koweït par l'Irak en 1990.

tribunaux. Lorsque les violations du DIH constituent aussi des violations du droit des droits de l'homme — comme dans le cas de la torture ou d'autres traitements cruels ou inhumains en détention —, les victimes peuvent soumettre des réclamations individuelles en recourant aux mécanismes des droits de l'homme régionaux ou universels¹⁰⁵⁵. Dans la pratique, la question des réparations, toujours sensible, est souvent traitée de manière plus satisfaisante par des règlements politiques collectifs, complétés par des mesures de réparation et de réconciliation plus inclusives ou complètes, y compris celles que peuvent fournir des mécanismes de justice transitionnelle tels que les commissions vérité et réconciliation. À titre d'exemples historiques de règlements de ce type, on peut citer la Conférence de Potsdam (1945) et les traités de paix de Paris (1947), qui traitèrent de la question des réparations de guerre dues par l'Allemagne et les autres puissances de l'Axe à l'Union soviétique, ainsi que le traité de réparations conclu entre Israël et la République fédérale d'Allemagne (Luxembourg, 1952), qui a fixé les réparations dues par la République fédérale à Israël au titre de l'holocauste.

Pour aller plus loin (responsabilité de l'État et réparations)¹⁰⁵⁶

- Natalino Ronzitti, « Access to justice and compensation for violations of the law of war », dans Francesco Francioni (directeur de publication), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 95 à 134.
- « [Sanctions](#) », *RICR*, vol. 90, Sélection française 2008, p. 137 à 194.
- Emanuela-Chiara Gillard, « [Reparation for violations of international humanitarian law](#) », *RICR*, vol. 85, n° 851, septembre 2003, p. 529 à 553.
- Liesbeth Zegveld, « [Remedies for victims of violations of international humanitarian law](#) », *RICR*, vol. 85, n° 851, septembre 2003, p. 497 à 527.
- Marco Sassòli, « [State responsibility for violations of international humanitarian law](#) », *RICR*, vol. 84, n° 846, juin 2002, p. 401 à 434.
- Dieter Fleck, « International accountability for violations of the *jus in bello*: The impact of the ICRC Study on customary international humanitarian law », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 11, n° 2, 2006, p. 179 à 199.
- Yaël Ronen, « Avoid or compensate? Liability for incidental injury to civilians inflicted during armed conflict », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, n° 1, 2009, p. 181 à 225.

1055 Voir la section VI.2 du présent chapitre.

1056 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 55, [Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État](#), vol. II, p. 873 à 901.
- Cas n° 161, [CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique](#), vol. II, p. 1641 à 1652.
- Cas n° 172, [Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour](#), vol. II, par. 593 à 600, p. 1837 à 1838.
- Cas n° 188, [Commission d'indemnisation des Nations Unies, Recommandations](#), vol. II, p. 1925 à 1928.
- Cas n° 229, [États-Unis d'Amérique, Kadic et autres c. Karadzic](#), vol. III (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).

V. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE INDIVIDUELLE EN CAS DE VIOLATION DU DIH

1. La responsabilité pénale individuelle

a) L'étendue de la responsabilité pénale et civile

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, les tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo poursuivirent des personnes soupçonnées de crime de guerre, en admettant que le principe de la responsabilité pénale individuelle pour les crimes de guerre était devenu une règle de droit international coutumier¹⁰⁵⁷. De nos jours, le principe de la responsabilité pénale individuelle pour les crimes de guerre, dans les conflits armés tant internationaux que non internationaux, est reconnu dans de nombreux traités de DIH¹⁰⁵⁸ ainsi que dans les statuts du TPIY, du TPIR, du Tribunal spécial pour la Sierra Leone et de la CPI¹⁰⁵⁹. Sa nature coutumière, dans n'importe quel type de conflit armé, ne peut plus être contestée¹⁰⁶⁰.

1057 Statut du Tribunal militaire international, annexé à l'Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, 8 août 1945, art. 6; Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, 19 janvier 1946 et telle qu'amendée le 26 avril 1946, art. 5.

1058 Voir notamment CG I, art. 49; CG II, art. 50; CG III, art. 129; CG IV, art. 146; PA I, art. 85; Convention de La Haye sur les biens culturels, art. 28; deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye sur les biens culturels, art. 15 et 22; Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié, art. 14; Convention sur les mines antipersonnel, art. 9; Convention sur les armes à sous-munitions, art. 9. La Convention sur certaines armes classiques, la Convention sur les mines antipersonnel et la Convention sur les armes à sous-munitions ne créent pas par elles-mêmes une responsabilité internationale individuelle pour crimes de guerre, mais obligent les États à prendre des mesures pour réprimer les violations de ces conventions.

1059 Statut du TPIY, art. 2 et 3; Statut du TPIR, art. 4 et 5; Statut du TSSL, art. 1; Statut de Rome, art. 5, 8 et 25.

1060 DIHC, règle 151.

Les poursuites engagées contre les personnes soupçonnées de crimes de guerre soulèvent des questions difficiles touchant non seulement les caractéristiques objectives et l'intention subjective de chaque crime, mais aussi les critères concernant les tentatives de crime, la complicité de crimes de guerre et les divers arguments ou justifications invoqués par la défense. Si le DIH ne contient que des indications limitées en la matière, les statuts et la pratique des juridictions internationales ont grandement contribué à éclaircir les questions générales de droit pénal international. Ainsi, une personne physique est pénalement responsable non seulement lorsqu'elle commet ou ordonne de commettre un crime de guerre, mais aussi lorsqu'elle planifie, prépare ou tente de commettre des crimes de guerre, ainsi que lorsqu'elle incite à commettre, aide, facilite ou de toute autre manière apporte son aide ou son concours à autrui pour la commission de crimes de guerre¹⁰⁶¹.

La responsabilité individuelle pour crimes de guerre ne se limite pas à la responsabilité pénale, mais englobe aussi la responsabilité civile personnelle pour tout préjudice résultant du crime. La CPI peut notamment « rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. Cette réparation peut prendre notamment la forme de la restitution, de l'indemnisation ou de la réhabilitation¹⁰⁶². » Les Statuts du TPIY et du TPIR limitent l'action de ces tribunaux à ordonner la restitution « à leurs propriétaires légitimes de tous biens et ressources acquis par des moyens illicites, y compris par la contrainte¹⁰⁶³ ». Toutefois, des demandes d'indemnisation peuvent être déposées dans le cadre des institutions et des procédures prévues par la législation nationale.

b) La responsabilité des supérieurs et des commandants

Le droit pénal international ne se limite pas à sanctionner les personnes qui commettent directement des crimes de guerre ou qui ordonnent de tels crimes : il érige aussi en infraction pénale les actes résultant d'une omission contraire à un devoir d'agir au regard du DIH¹⁰⁶⁴. Les commandants militaires, en particulier, sont personnellement et explicitement tenus d'intervenir pour empêcher des violations du DIH en cours ou sur le point d'être commises par les personnes placées sous leur commandement et les autres personnes sous leur autorité¹⁰⁶⁵. La même obligation s'impose implicitement aux supérieurs

1061 Statut de Rome, art. 25; Statut du TPIY, art. 7; Statut du TPIR, art. 6; Statut du TSSL, art. 6; DIHC, règle 152.

1062 Statut de Rome, art. 75, par. 2.

1063 Statut du TPIY, art. 24, par. 3; Statut du TPIR, art. 23, par. 3.

1064 PA I, art. 86, par. 1.

1065 *Ibid.*, art. 87, par. 1.

autres que les commandants militaires, comme les dirigeants politiques ou les représentants des autorités civiles. Ainsi, le Protocole additionnel I dispose qu'une violation du DIH commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale ou disciplinaire « s'ils savaient ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction¹⁰⁶⁶ ».

Dans le domaine du droit pénal international, la doctrine de la responsabilité des commandants et des supérieurs hiérarchiques a été développée par les tribunaux militaires internationaux qui ont poursuivi les dirigeants militaires et politiques pour les crimes de masse commis durant la Seconde Guerre mondiale. À partir des critères définis par ces tribunaux, la doctrine contemporaine de la responsabilité des supérieurs repose sur trois éléments cumulatifs : 1) l'existence d'une relation *de facto* de supérieur à subordonné, qui confère au supérieur un contrôle effectif sur la conduite des auteurs du crime ; 2) la connaissance par le supérieur — ou son absence coupable de connaissance — du fait qu'un crime est en train ou est sur le point d'être commis ; enfin, 3) l'absence d'intervention du supérieur pour empêcher, faire cesser ou sanctionner le crime.

Conformément à ces éléments, le Statut de Rome dispose que les chefs militaires et les supérieurs hiérarchiques sont pénalement responsables des crimes de guerre commis par des personnes placées sous leur contrôle effectif lorsqu'ils n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer ces crimes ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites. Dans le cas des chefs militaires, cette responsabilité criminelle n'existe que si la personne « savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir » que ses forces commettaient ou allaient commettre des crimes de guerre, et si ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs¹⁰⁶⁷.

1066 *Ibid.*, art. 86, par. 2 ; DIHC, règle 153.

1067 Statut de Rome, art. 28.

c) Ordres d'un supérieur

Au cours des procès pour crimes de guerre qui se sont déroulés après la Seconde Guerre mondiale, de nombreux accusés ont invoqué pour leur défense le fait qu'ils avaient obéi aux ordres de leurs supérieurs et qu'ils ne pouvaient, de ce fait, être tenus responsables des crimes commis. La jurisprudence issue de ces procès a abouti au développement d'une règle coutumière applicable dans tous les conflits armés, qui stipule que le fait d'obéir à un ordre d'un supérieur hiérarchique n'exonère pas le subordonné de sa responsabilité pénale s'il savait que l'acte ordonné était illégal ou s'il aurait dû le savoir en raison de son caractère manifestement illégal¹⁰⁶⁸. Lorsqu'un ordre est manifestement illégal, le droit coutumier impose à tous les combattants le devoir d'y désobéir¹⁰⁶⁹. En codifiant cette règle coutumière, le Statut de Rome prévoit que les personnes qui ont commis un crime sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil, ne sont pas exonérées de leur responsabilité pénale à moins que : a) elles aient eu l'obligation légale d'obéir ; b) elles n'aient pas su que l'ordre était illégal ; et c) l'ordre n'ait pas été manifestement illégal, comme le serait par exemple tout ordre de commettre un génocide ou des crimes contre l'humanité¹⁰⁷⁰. Il est concevable cependant que les ordres d'un supérieur puissent aussi devenir un argument valable pour la défense d'auteurs de crimes dans les cas où la désobéissance aurait probablement entraîné une punition individuelle ou collective consistant en une exécution sommaire ou en atteinte grave à l'intégrité physique¹⁰⁷¹. Enfin, les situations liées aux ordres d'un supérieur qui n'exonèrent pas l'auteur du crime de sa responsabilité pénale peuvent néanmoins être prises en considération pour établir la gravité de sa culpabilité personnelle et la sévérité de la sanction.

d) Défaut de pertinence du privilège du combattant

Le privilège du combattant que le DIH accorde aux membres des forces armées d'une partie à un conflit armé international ne peut être invoqué comme argument à l'appui de la défense dans un procès pour crimes de guerre. Le droit des combattants de « participer directement aux hostilités » entraîne l'immunité de poursuites pour des actes de guerre licites qui constitueraient, dans d'autres circonstances, des infractions au regard de la législation nationale de l'État capteur, mais les combattants ne jouissent d'aucune immunité de ce type pour les violations du DIH qui sont passibles de sanctions en application du droit pénal national ou international¹⁰⁷².

1068 DIHC, règle 155.

1069 *Ibid.*, règle 154.

1070 Statut de Rome, art. 33.

1071 *Ibid.*, art. 31, par. 1 d).

1072 Voir, en ce qui concerne l'obligation de l'État détenteur de prendre des mesures répressives, CG III, art. 129, al. 2 et 3.

e) Défaut de pertinence de la qualité officielle

Aucun privilège ou immunité qui peut s'attacher à la qualité officielle d'un chef d'État ou de gouvernement, d'un membre d'un gouvernement ou d'un parlement, d'un représentant élu ou d'un agent d'un État, ne peut exonérer ces personnes de la responsabilité pénale internationale, ni constituer un motif de réduction de la peine¹⁰⁷³.

f) Erreur de fait ou erreur de droit

Les erreurs de fait ou de droit peuvent être un motif d'exonération de la responsabilité pénale à condition de faire disparaître l'intention subjective (*mens rea*) requise pour que le crime soit commis¹⁰⁷⁴. En d'autres termes, ce n'est pas la connaissance subjective par l'auteur de l'*illicéité* d'un acte qui est décisive, mais bien sa connaissance *des faits qui rendent cet acte illicite*. Ainsi, des soldats qui se déguiseraient en civils pour mener une attaque létale par surprise contre un commandant insurgé ne peuvent plaider une erreur de droit parce qu'ils auraient cru, à tort, que le meurtre d'un adversaire par trahison ne constitue un crime de guerre que dans un conflit armé international¹⁰⁷⁵. À l'inverse, un tireur isolé visant un ennemi en uniforme ne peut être tenu pénalement responsable du crime de guerre d'attaquer des civils au seul motif que la personne visée se serait ensuite révélée être un civil porteur d'un uniforme militaire.

g) Légitime défense

À titre exceptionnel, la responsabilité pénale pour crimes de guerre est exonérée dans des situations de légitime défense, à savoir lorsque des personnes agissent raisonnablement pour se défendre, pour défendre autrui ou pour défendre des biens essentiels à leur survie ou essentiels à la réussite d'une mission militaire, contre un recours imminent et illicite à la force et d'une manière proportionnée à l'ampleur du danger. Le fait de mener une opération militaire défensive ne peut, en soi, justifier d'invoquer la légitime défense, ni exonérer une personne de sa responsabilité pénale¹⁰⁷⁶.

2. Les crimes de guerre

Les violations graves du DIH sont considérées comme des crimes de guerre punissables au regard du droit pénal international¹⁰⁷⁷. Ces actes comprennent essentiellement les violations décrites comme des « infractions graves » des

1073 Statut de Rome, art. 27.

1074 *Ibid.*, art. 32.

1075 *Ibid.*, art. 8, par. 2 e) ix).

1076 *Ibid.*, art. 31, par. 1 c).

1077 DIHC, règle 156.

Conventions de Genève de 1949 et du Protocole additionnel I, ainsi que les autres violations graves du DIH reconnues comme crimes de guerre par le Statut de Rome¹⁰⁷⁸ ou par le droit coutumier¹⁰⁷⁹. Concrètement, les longues listes de crimes de guerre inscrites dans les Conventions de Genève de 1949, le Protocole additionnel I et le Statut de Rome comprennent essentiellement des violations de la protection fondamentale accordée aux personnes et aux biens au pouvoir de l'ennemi ou aux personnes et aux biens protégés contre les attaques dans la conduite des hostilités.

En ce qui concerne les personnes et les biens au pouvoir d'une partie belligérante, ces actes comprennent des crimes tels que l'homicide intentionnel, la torture et les autres formes de traitements inhumains, y compris la violence sexuelle, le pillage et les destructions arbitraires, la prise d'otages, l'emprisonnement illégal et le refus d'un procès équitable, ainsi que le recrutement dans des forces armées hostiles, l'enrôlement d'enfants et les déportations et transferts illégaux. Pendant la conduite des hostilités, ils comprennent notamment la violation délibérée des principes de distinction et de proportionnalité ainsi que des interdictions de la perfidie et du refus de quartier, et l'emploi de certaines armes prohibées¹⁰⁸⁰. Pour chaque crime de guerre, un certain nombre de critères objectifs (élément matériel, ou *actus reus*) et subjectifs (élément mental, ou *mens rea*) doivent être réunis pour que l'acte soit punissable au regard du droit international. S'agissant des crimes énumérés dans le Statut de Rome, ces éléments ont été identifiés avec autorité dans les éléments des crimes adoptés par les États parties au Statut¹⁰⁸¹.

Pour que des violations graves du DIH soient considérées comme des crimes internationaux, il n'est pas nécessaire que le droit conventionnel fournisse une base juridique : cette qualification peut aussi découler de la coutume internationale, comme l'ont démontré les procès de Nuremberg en 1945-1946 pour les conflits armés internationaux, et la jurisprudence du TPIY et du TPIR pour les conflits armés non internationaux. Les crimes internationaux incluent non seulement les crimes de guerre, mais aussi les crimes contre l'humanité, le génocide, et le crime d'agression¹⁰⁸². Il ne faut pas confondre

1078 Voir CG I, art. 50 ; CG II, art. 51 ; CG III, art. 130 ; CG IV, art. 147 ; PA I, art. 85 ; Statut de Rome, art. 8, par. 2 a) et b).

1079 Définition des crimes de guerre en DIH coutumier : voir DIHC, règle 156.

1080 PA I, art. 85, par. 3 et 4.

1081 Statut de Rome, art. 9 ; Éléments des crimes, *Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002*, deuxième partie B. Pour les éléments des crimes adoptés lors de la Conférence de révision de 2010, voir *Documents officiels de la Conférence de révision au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 31 mai-11 juin 2010*.

1082 Statut de Rome, art. 6, 7 et 8 bis.

ces crimes internationaux avec les actes que les États parties à certains traités sont tenus d'ériger en infractions pénales dans leur législation nationale, mais qui ne sont pas couverts par le droit pénal international. Par exemple, la Convention contre la torture ne définit pas les actes de torture comme des crimes au regard du droit international, mais elle oblige les États parties à définir tous les actes de torture (y compris la tentative de pratiquer la torture, la complicité ou la participation à un acte de torture) comme des infractions dans leur droit pénal¹⁰⁸³. Par conséquent, la torture commise pour des raisons liées à un conflit armé constitue un crime de guerre, et la torture commise dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile constitue un crime contre l'humanité¹⁰⁸⁴ ou, dans certaines circonstances, un crime de génocide¹⁰⁸⁵. La torture commise dans d'autres situations constitue toujours une grave violation du droit relatif aux droits de l'homme et doit être poursuivie par les États sur la base de leur législation nationale. Elle ne peut toutefois être jugée par la CPI comme un crime international.

3. Le devoir des États d'enquêter et de poursuivre ou extraditer

En ce qui concerne le DIH conventionnel, les États parties aux Conventions de Genève de 1949 et au Protocole additionnel I doivent rechercher les personnes prévenues d'avoir commis ou d'avoir ordonné de commettre des crimes qualifiés d'« infractions graves » à ces traités et les déférer à leurs propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Ils peuvent aussi, toujours dans le respect des principes pertinents de droit national et international, extraditer ces personnes vers un autre État pour jugement, pour autant que cet État ait retenu contre elles des charges suffisantes¹⁰⁸⁶. Les États doivent aussi prendre « les mesures nécessaires » pour faire cesser toutes les autres violations des Conventions et du Protocole additionnel I¹⁰⁸⁷, y compris celles qui résultent d'une omission contraire à un devoir d'agir¹⁰⁸⁸. L'emploi de l'expression « [prendre] les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions de la présente Convention » signifie que les États peuvent prendre un large éventail de mesures pour garantir qu'il soit mis un terme aux violations des Conventions et que des mesures doivent être prises

1083 Convention contre la torture, art. 4, par. 1.

1084 Statut de Rome, art. 7, par. 1 f).

1085 *Ibid.*, art. 6 b).

1086 CG I, art. 49, al. 2; CG II, art. 50, al. 2; CG III, art. 129, al. 2; CG IV, art. 146, al. 2.

1087 CG I, art. 49, al. 3; CG II, art. 50, al. 3; CG III, art. 129, al. 3; CG IV, art. 146, al. 3; PA I, art. 85.

1088 CG I, art. 49, al. 3; CG II, art. 50, al. 3; CG III, art. 129, al. 3; CG IV, art. 146, al. 3; PA I, art. 85 et 86, par. 1.

pour éviter qu'elles se reproduisent¹⁰⁸⁹. Dans la pratique, il faut pour cela que les États fassent en sorte que même les violations du DIH qui ne sont pas classées parmi les crimes de guerre puissent être poursuivies, et le soient en application de la législation nationale, ce qui souligne l'importance des tribunaux nationaux pour la mise en œuvre nationale du DIH.

En outre, les États ont le droit, en vertu du droit international coutumier, de conférer à leurs tribunaux nationaux une compétence universelle sur tous les crimes de guerre, y compris ceux qui ne sont pas catégorisés comme des « infractions graves » aux Conventions de Genève de 1949 et au Protocole additionnel I¹⁰⁹⁰. Les États ont le devoir d'enquêter sur tous les crimes de guerre sur lesquels ils ont établi leur compétence et au minimum sur tous les crimes qui auraient été commis par leurs ressortissants ou par leurs forces armées, ou sur leur territoire, et, le cas échéant, de poursuivre les suspects¹⁰⁹¹. Les crimes de guerre ne peuvent en aucun cas se prescrire¹⁰⁹². Il va sans dire que les personnes accusées de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité doivent bénéficier des mêmes garanties fondamentales que toute autre personne privée de liberté et doivent être poursuivies dans le respect des règles applicables de droit national et international¹⁰⁹³. Les États doivent, sous réserve des dispositions d'autres traités pertinents concernant la coopération internationale en matière de procédure pénale, s'accorder l'entraide judiciaire la plus large possible et, le cas échéant, coopérer avec l'ONU afin de faciliter les enquêtes et les poursuites en matière de crimes de guerre, y compris les infractions graves¹⁰⁹⁴. Enfin, outre les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I, un certain nombre d'autres traités qui peuvent s'appliquer dans les conflits armés exigent des États parties qu'ils établissent leur compétence universelle sur certains crimes¹⁰⁹⁵.

1089 CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2^e éd., 2016, *op. cit.* (note 64), art. 49.

1090 DIHC, règle 157.

1091 DIHC, règle 158.

1092 Statut de Rome, art. 29; DIHC, règle 160.

1093 PA I, art. 75, par. 7.

1094 *Ibid.*, art. 88, par. 1 et 3, et art. 89; DIHC, règle 161.

1095 Voir, en particulier, Convention contre la torture, art. 5; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, 9 décembre 1994, art. 10; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, 9 juin 1994, art. IV; deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye sur les biens culturels, art. 16, par. 1.

Pour aller plus loin

(la responsabilité pénale individuelle en cas de violation du DIH)¹⁰⁹⁶

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, vol. I, [chapitre 13: La mise en œuvre du droit international humanitaire](#), p. 472 à 515.
- Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Statute of the international Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, 580 p.
- Héctor Olásolo, *The Criminal Responsibility of Senior Political and Military Leaders as Principals to international Crimes*, Hart Publishers, Oxford, 2009, 354 p.
- Jamie Allan Williamson, « [Some considerations on command responsibility and criminal liability](#) », *RICR*, vol. 90, n° 870, juin 2008, p. 303 à 317.
- Marko Divac Öberg, « [The absorption of grave breaches into war crimes law](#) », *RICR*, vol. 91, n° 873, mars 2009, p. 163 à 183.
- Paola Gaeta, « The defense of superior order: The Statute of the international Criminal Court versus customary international law », *European Journal of international Law*, vol. 10, 1999, p. 172 à 191.
- CICR, [Prévenir et réprimer les crimes internationaux: vers une approche « intégrée » fondée sur la pratique nationale](#), CICR, Genève, 2013, vol. I, 116 p.

Un Droit dans la Guerre?

- Cas n° 71, [Belgique, Loi sur la compétence universelle](#), vol. II, p. 1010 à 1025.
- Document n° 100, [Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Wilhelm List](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Cas n° 106, [États-Unis d'Amérique, Affaire Yamashita](#), vol. II, p. 1100 à 1105.
- Cas n° 124, [États-Unis d'Amérique, les États-Unis c. William L. Calley, Jr.](#), vol. II, p. 1196 à 1202.
- Cas n° 218, [TPIY, Le Procureur c. Tadić](#), Doc. A, vol. III, par. 79 à 84, p. 2136 à 2138.
- Cas n° 241, [Luxembourg, Loi de coopération avec les Tribunaux pénaux internationaux](#), vol. III (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).

¹⁰⁹⁶ Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

VI. LES MOYENS JUDICIAIRES DE MISE EN ŒUVRE

Les violations du DIH doivent être poursuivies et jugées, autant que faire se peut, par des institutions et des procédures nationales. Les mécanismes internationaux jouent généralement un rôle subsidiaire et complémentaire et il n'est fait appel à eux que dans les cas où les mécanismes nationaux de suivi des responsabilités ne fonctionnent pas de manière efficace. Dans certains États touchés par les conflits, comme Israël, la Colombie ou les États-Unis d'Amérique, les tribunaux nationaux ont joué un rôle important pour interpréter et mettre en œuvre le DIH, tandis que dans d'autres pays, l'application du DIH à travers les tribunaux nationaux s'est révélée plus difficile. À l'échelon international, plusieurs organes judiciaires sont compétents pour juger des affaires comportant des violations du DIH, chacun avec ses spécificités propres.

1. La Cour internationale de justice

En tant que principal organe judiciaire des Nations Unies, la CIJ contribue à la mise en œuvre et à l'application du DIH par ses décisions dans des affaires contentieuses et par ses avis consultatifs. Les différends entre États concernant des allégations de violations du DIH peuvent être portées devant la CIJ si les États concernés ont reconnu comme obligatoire la juridiction de la Cour, que ce soit sur une base *ad hoc*, pour une affaire spécifique, ou par une déclaration optionnelle acceptant sa juridiction pour les affaires futures¹⁰⁹⁷. Parmi les litiges notables comprenant des violations du DIH tranchés par la CIJ figurent l'affaire du *Nicaragua* (1986)¹⁰⁹⁸ et l'affaire de la *République démocratique du Congo* (2005)¹⁰⁹⁹. En outre, à la demande de l'Assemblée générale des Nations Unies, du Conseil de sécurité et d'autres organes et institutions spécialisées des Nations Unies, la CIJ peut émettre des avis consultatifs sur la licéité, au regard du DIH, de certains aspects du comportement des États¹¹⁰⁰. C'est ainsi que la CIJ a rendu des avis consultatifs sur la « licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires » (1996)¹¹⁰¹ et sur les « conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé » (2004)¹¹⁰². Lorsqu'elle examine une affaire ou émet un avis sur une question liée à un conflit armé, la CIJ applique naturellement le DIH car, contrairement à de

1097 Statut de la CIJ, art. 36, par. 2.

1098 CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, *op. cit.* (note 27).

1099 CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, *op. cit.* (note 81).

1100 Charte des Nations Unies, art. 96.

1101 CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, *op. cit.* (note 38).

1102 CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, *op. cit.* (note 36).

nombreux autres organes judiciaires, elle n'est pas tenue de n'appliquer qu'un seul traité, mais peut invoquer l'ensemble du droit international applicable, quelle qu'en soit la source, à condition qu'il soit pertinent par rapport au différend et contraignant pour l'ensemble des parties concernées¹¹⁰³.

2. Les organes internationaux des droits de l'homme

Selon le type de violation du DIH, les victimes peuvent déposer des plaintes individuelles, y compris des demandes de réparations, auprès des organes judiciaires et quasi-judiciaires chargés d'appliquer, à l'échelle universelle ou régionale, les traités des droits de l'homme. Du point de vue de l'application, il est important de rappeler que le caractère de *lex specialis* du DIH ne suspend pas l'applicabilité du droit relatif aux droits de l'homme, mais détermine simplement son interprétation pendant les conflits armés¹¹⁰⁴. Par conséquent, les violations du DIH qui sont aussi des violations du droit des droits de l'homme peuvent faire l'objet de plaintes individuelles en suivant les procédures prévues par les traités des droits de l'homme pertinents. Ainsi, la CEDH a jugé plusieurs affaires de droits de l'homme concernant non seulement des territoires occupés, mais aussi des opérations de combat, y compris des attaques par des avions militaires dans des conflits armés non internationaux¹¹⁰⁵. Dans de nombreux cas, cependant, la question de la compétence peut se révéler problématique, en particulier lorsqu'il s'agit d'opérations aériennes extraterritoriales, n'impliquant pas le contrôle d'un territoire¹¹⁰⁶. De ce fait, les diverses institutions judiciaires ont des rôles complémentaires plutôt que concurrents. En outre, la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) n'a pas hésité à se référer au DIH lorsque cela était nécessaire pour appliquer et interpréter la Convention américaine des droits de l'homme dans des situations de conflit armé¹¹⁰⁷.

1103 Statut de la CIJ, art. 38, par. 1.

1104 Au sujet du principe de la *lex specialis*, voir le chapitre 1, section III.2.

1105 CEDH, *Chypre c. Turquie*, requête n° 25781/94, arrêt du 10 mai 2001 ; CEDH, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, Requête n° 55721/107, arrêt du 7 juillet 2011 ; CEDH, *Issaïeva, Youssoupova et Bazaïeva c. Russie*, requêtes n° 57947/00, 57948/00 et 57949/00, arrêt du 24 février 2005 ; CEDH, *Issa et al. v. Turkey*, requête n° 31821/96, arrêt du 16 novembre 2004.

1106 CEDH, *Bankovic et autres c. Belgique et 16 autres États contractants*, requête n° 52207/99, décision relative à la recevabilité du 12 décembre 2001.

1107 Voir, p. ex., CIDH, *Caracoles Community*, Resolution n° 30/82, 8 mars 1982, OAS/Ser.L/V/II.57, Doc. 6 Rev. 1, paragraphe 5 des considérants, à lire avec le paragraphe 2 du dispositif ; CIDH, *affaire de La Tablada*, op. cit. (note 37), par. 158 et 195 ; CIDH, *Ignacio Ellacuría et al. v. El Salvador (Report on the Massacre of the Jesuits in El Salvador)*, affaire n° 10.488, rapport n° 136/99, 22 décembre 1999, par. 237.

Le fait que le droit relatif aux droits de l'homme continue à s'appliquer en temps de conflit armé ne peut guère être contesté sur le plan juridique¹¹⁰⁸ ; cependant, la tendance croissante consistant à recourir aux mécanismes des droits de l'homme pour examiner le comportement des parties belligérantes n'est pas sans soulever des problèmes, notamment parce que les obligations relatives aux droits de l'homme, qui relèvent du mandat de ces mécanismes, ne sont contraignantes que pour les États. Or, la plupart des conflits armés actuels sont de caractère non international et impliquent donc, par définition, au moins une partie non étatique. Le fait d'utiliser les mécanismes relatifs aux droits de l'homme pour examiner les conflits armés signifie que seule la conduite des États concernés peut être appréciée, alors que toute violation du DIH commise par des groupes armés non étatiques échappe à cet examen et doit être traitée dans d'autres instances. Cette disparité ne fait certainement rien pour surmonter la réticence traditionnelle des États à accepter toute forme obligatoire de contrôle judiciaire de leurs opérations militaires dans les conflits armés. Il faut aussi souligner que le DIH n'est pas simplement « le droit relatif aux droits de l'homme des conflits armés » ; en effet, il protège non seulement les personnes, mais aussi les biens civils et culturels, l'environnement et, dans une certaine mesure, la continuité de l'assise politique des États. Par conséquent, il existe de nombreux comportements qui constituent des violations flagrantes du DIH mais qui ne relèvent pas du mandat des mécanismes des droits de l'homme et qui ne peuvent, de ce fait, être jugés par eux.

De manière générale, l'engagement accru des mécanismes judiciaires et quasi-judiciaires des droits de l'homme dans l'examen et le jugement des violations des droits de l'homme commises par des États belligérants a sans aucun doute — en dépit de divers obstacles et limitations — contribué fortement à renouveler l'intérêt de la communauté internationale à l'égard du DIH et à améliorer la mise en œuvre et l'application de cette branche du droit dans les situations récentes de conflit armé.

3. Les cours et tribunaux pénaux internationaux

La jurisprudence des cours et tribunaux pénaux internationaux a joué un rôle décisif pour modeler l'interprétation et l'application actuelles du DIH. Depuis les tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, après la Seconde Guerre mondiale, jusqu'aux tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, les poursuites et les jugements internationaux de personnes soupçonnées de crimes de guerre ont exigé l'élaboration d'une gamme très étendue de critères détaillés, mais aussi pratiques et réalistes, afin de fixer les limites de ce qui constitue un comportement licite dans un conflit armé.

1108 Au sujet du DIH et du droit relatif aux droits de l'homme, voir le chapitre 1, section III.2.

Cette évolution a connu son point culminant en 1998 avec la création de la CPI¹¹⁰⁹. La Cour est aujourd'hui le seul organe judiciaire international permanent spécifiquement chargé de poursuivre les violations du DIH. Dans les limites de sa compétence, elle examine les allégations de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité, de génocide et — depuis 2017 — de crime d'agression. Elle peut exercer sa compétence dans trois situations : lorsque l'accusé est ressortissant d'un État partie au Statut de Rome, lorsque le crime s'est déroulé sur le territoire d'un État partie (y compris à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans cet État) ou si une affaire lui est déférée par le Conseil de sécurité de l'ONU¹¹¹⁰. En outre, la compétence de la Cour est complémentaire de celle des juridictions nationales et ne peut être exercée que lorsque celles-ci ne souhaitent pas ou ne peuvent pas assumer la responsabilité qui leur incombe au premier chef d'enquêter ou de poursuivre¹¹¹¹. Pour garantir la primauté de leur compétence nationale, de nombreux États parties au Statut de Rome ont introduit dans leur législation nationale des dispositions qui confèrent aux tribunaux nationaux une compétence sur les crimes énumérés dans le Statut.

Plusieurs tribunaux *ad hoc* et cours spéciales ont aussi été créés pour juger des allégations de crimes internationaux dans des contextes spécifiques. Outre les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (1993) et le Rwanda (1994), qui ont été institués par le Conseil de sécurité de l'ONU, ces institutions comprennent aussi le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (2002) et les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (2003), deux institutions « hybrides » créées par voie de traités conclus entre l'ONU et les gouvernements compétents afin de poursuivre, en appliquant à la fois le droit international et la législation nationale, des crimes graves qui auraient été commis pendant le conflit en Sierra Leone et sous le régime de Pol Pot au Cambodge. Des chambres spéciales ont aussi été créées au sein de tribunaux nationaux existants, conformément à la législation nationale, comme la Chambre des crimes de guerre en Bosnie-Herzégovine (2002) et les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental (2000).

Malgré le mandat et la compétence étendus de la CPI, son impact concret demeure limité par le fait que plusieurs grandes puissances militaires, dont les États-Unis, la Fédération de Russie et la Chine, ne sont toujours pas parties au Statut de Rome. La Cour se heurte à un certain nombre de difficultés, y

1109 Le Statut de Rome a été adopté le 17 juillet 1998 et il est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, après avoir été ratifié par 60 États. Au 1^{er} novembre 2014, il comptait 122 États parties.

1110 Statut de Rome, art. 12 et 13.

1111 *Ibid.*, art. 17 et 20.

compris des accusations de partialité : on lui reproche de ne poursuivre que des dirigeants d'États africains peu influents et de ne pas traiter les crimes commis par les représentants d'États plus riches et plus puissants. D'autre part, tant les tribunaux *ad hoc* que la CPI se heurtent à des difficultés en termes de budget, de rapidité de leur travail et d'éloignement géographique des lieux qui font l'objet de leur action. Ces problèmes montrent les limites des poursuites pénales internationales en tant que mécanisme permettant de juger de manière exhaustive les violations du DIH. Le fait est que les relations entre États demeurent fondées sur le concept de souveraineté nationale et sur une distribution inégale du pouvoir politique et militaire. Qui plus est, les violences, les destructions et la déstabilisation qui accompagnent la plupart des conflits armés font qu'il est difficile d'effectuer le travail d'enquête indépendant et fiable nécessaire aux procédures pénales. En outre, les organes judiciaires internationaux seront toujours limités en termes de capacités, et devront se limiter à juger un petit nombre d'affaires importantes, alors que la grande majorité des allégations devront être traitées par des tribunaux locaux ou par des mécanismes extrajudiciaires ayant pour mission de favoriser la justice et la réconciliation.

Ceci étant, les poursuites engagées avec succès contre des criminels de guerre par les cours et tribunaux internationaux ont servi de moyen de dissuasion puissant et ont renforcé le respect et l'observation du DIH.

Pour aller plus loin (les moyens judiciaires de mise en œuvre)¹¹¹²

- Yusuf Aksar, *Implementing international Humanitarian Law: From the Ad-Hoc Tribunals to a Permanent international Criminal Court*, Routledge, Londres/ New York, 2004, 314 p.
- Cordula Droegge, « [Droits de l'homme et droit humanitaire : des affinités électives ?](#) », *RICR*, vol. 90, Sélection française 2008, p. 215 à 268.
- Vincent Chetail, « [The contribution of the international Court of Justice to international humanitarian law](#) », *RICR*, vol. 85, n° 850, juin 2003, p. 235 à 269.
- « [Tribunaux pénaux internationaux](#) », *RICR*, vol. 88, Sélection française 2006, p. 7 à 107.

¹¹¹² Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 23, [La Cour pénale internationale](#), vol. II, p. 670 à 707.
- Cas n° 64, [CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires](#), vol. II, p. 941 à 959.
- Cas n° 173, [Soudan, Mandat d'arrêt contre Omar El-Béchir](#), vol. II, p. 1847 à 1857.
- Cas n° 200, [Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire de La Tablada](#), vol. III, p. 1995 à 2009.
- Cas n° 238, [ONU, Statut du TPIR](#), vol. III, p. 2566 à 2584.
- Cas n° 244, [CIJ, République démocratique du Congo c. Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo](#), vol. III, p. 2649 à 2678.
- Cas n° 292, [CEDH, Isayeva c. Russie](#), vol. III (disponible sur le CD, en anglais uniquement ; le texte de l'arrêt en français peut être consulté sur le site de la CEDH à l'adresse <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-68382>).

VII. LES MOYENS NON JUDICIAIRES DE MISE EN ŒUVRE

Comme indiqué ci-dessus, les mécanismes judiciaires internationaux se heurtent à un certain nombre d'obstacles. L'application non judiciaire du DIH dépend donc toujours, dans une large mesure, de mécanismes de substitution, plus traditionnels, de contrôle, de plainte et de mise en œuvre. Dans la pratique, lorsqu'un État belligérant viole le DIH, l'État lésé commence généralement par émettre une protestation officielle et par exiger qu'il soit mis un terme au comportement illicite. L'État lésé peut naturellement aussi exiger que d'autres États cessent, ou s'abstiennent, d'aider l'État incriminé dans son comportement illicite. Deuxièmement, l'État lésé peut prier un ou plusieurs autres États d'user de leur influence sur l'État incriminé ou d'offrir leurs bons offices, par exemple en acceptant de servir de Puissance protectrice. Il peut aussi, si l'État incriminé donne son accord, entamer une procédure officielle de conciliation ou d'enquête, ou encore saisir la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits. Dans le pire des cas, l'État lésé peut recourir lui-même à des mesures de défense limitées, notamment sous forme de représailles. Enfin, le CICR et d'autres organisations humanitaires disposent d'un droit d'initiative humanitaire leur permettant de venir en aide aux victimes de conflits armés.

1. Les Puissances protectrices et leurs substituts

Dès le début d'un conflit armé international, quel qu'il soit, les États belligérants sont tenus de désigner des Puissances protectrices et d'appliquer les Conventions de Genève de 1949 « avec le concours et sous le contrôle des Puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des Parties au conflit¹¹¹³ ». L'institution diplomatique des Puissances protectrices ne concerne pas que les situations de conflit armé; elle s'est développée au fil des siècles afin de permettre à un État, par ses bons offices et dans une large variété de situations, de sauvegarder les intérêts d'un autre État vis-à-vis d'un État tiers. Dans les conflits armés internationaux, les Puissances protectrices sont des États neutres, ou d'autres États non belligérants, désignés par un État belligérant et acceptés par l'État ennemi pour protéger ses intérêts et ceux de ses ressortissants vis-à-vis de cet État ennemi¹¹¹⁴. Les parties peuvent aussi s'entendre pour confier les tâches d'une Puissance protectrice à « un organisme présentant toutes garanties d'impartialité et d'efficacité¹¹¹⁵ ». Comme les relations diplomatiques normales entre des États en guerre sont généralement rompues pendant la durée du conflit armé, il incombe aux Puissances protectrices de maintenir des canaux de communication diplomatiques entre les adversaires. Les Puissances protectrices sont aussi en droit de contrôler le respect du DIH par les États belligérants et de fournir protection et secours humanitaires aux victimes, tant militaires que civiles¹¹¹⁶.

Pendant la Seconde Guerre mondiale, des États neutres comme la Suisse et la Suède ont assumé de nombreux mandats pour servir de Puissances protectrices, pour les Alliés comme pour les puissances de l'Axe. Toutefois, pendant la guerre froide, la polarisation croissante du paysage politique et la prédominance de guerres non internationales par procuration ont empêché un recours fréquent aux services des Puissances protectrices. Dans la pratique, par conséquent, un grand nombre des fonctions très variées attribuées aux Puissances protectrices dans les conflits armés a été progressivement assumé par le CICR, agissant sur la base de son droit reconnu d'initiative humanitaire. Même les fonctions spécifiquement diplomatiques des Puissances protectrices, qui n'ont pas été assumées par le CICR, sont devenues moins vitales de nos jours, car il existe d'autres plates-formes permettant une communication suffisante entre États belligérants, notamment dans le cadre de l'ONU et des organisations régionales. Par conséquent, si de manière générale le système des Puissances protectrices subsiste dans d'autres cadres, il est rarement

1113 CG I-III, art. 8 à 10; CG IV, art. 9 à 11; PA I, art. 5.

1114 PA I, art. 2, al. c).

1115 CG I-III, art. 10; CG IV, art. 11.

1116 Voir, par exemple, le droit des prisonniers de guerre et des civils de s'adresser directement aux Puissances protectrices (CG III, art. 78, al. 1; CG IV, art. 30).

utilisé dans des situations de conflit armé, et il paraît peu probable qu'il connaisse une renaissance notable à l'avenir en tant que mécanisme de mise en œuvre du DIH¹¹¹⁷.

2. La procédure de conciliation

La « procédure de conciliation » ne constitue pas à strictement parler un mécanisme d'application, mais elle a pour objet de régler des différends entre belligérants touchant l'interprétation et l'application des Conventions de Genève de 1949. La procédure peut être initiée par les Puissances protectrices elles-mêmes « dans tous les cas où elles le jugeront utile dans l'intérêt des personnes protégées, notamment en cas de désaccord entre les Parties au conflit sur l'application ou l'interprétation des dispositions » des Conventions¹¹¹⁸. Toute Puissance protectrice peut, à cette fin, proposer et faciliter une réunion entre représentants des parties belligérantes afin de régler le différend en question. La procédure de conciliation existait déjà dans les Conventions de Genève de 1929, mais le droit d'initiative et le rôle humanitaire des Puissances protectrices ont été renforcés dans les Conventions de Genève de 1949, en particulier en faisant explicitement référence aux intérêts non seulement des parties belligérantes, mais aussi des personnes protégées elles-mêmes. Dans la pratique, toutefois, la procédure de conciliation n'a jamais été utilisée et elle est désormais remplacée, dans une large mesure, par d'autres plates-formes qui sont apparues et qui permettent de faciliter le dialogue entre États belligérants, en particulier dans le cadre de l'ONU et des organisations régionales¹¹¹⁹.

3. La procédure d'enquête

Bien que la responsabilité d'enquêter sur les allégations de violations du DIH incombe au premier chef aux autorités nationales, celles-ci manquent souvent de la volonté ou de la capacité nécessaires pour prendre les mesures requises ; d'autre part, leurs conclusions risquent de ne pas être acceptées par leur

1117 La Suisse a par exemple, à un certain moment, exercé six mandats de Puissance protectrice, dont aucun ne concernait une situation de conflit armé (États-Unis d'Amérique-Cuba/Cuba-États-Unis d'Amérique; Fédération de Russie/Géorgie/Géorgie/Fédération de Russie; États-Unis d'Amérique-République islamique d'Iran; République islamique d'Iran/Égypte). Voir <https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/politique-exterieure/droits-homme-securite-humaine/paix/bons-offices-suisse/mandats-puissance-protectrice.html> Ces exemples sont basés sur la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, et ne constituent pas, en soi, des exemples de Puissances protectrices aux termes des Conventions de Genève de 1949.

1118 CG I-III, art. 11; CG IV, art. 12.

1119 Voir CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2^e éd., 2016, *op. cit.* (note 64), art. 11.

adversaire ou par la communauté internationale. C'est la raison pour laquelle les Conventions de Genève de 1949 proposent que, sur demande d'un État belligérant, une enquête soit ouverte pour faire la lumière sur toute violation alléguée du DIH¹¹²⁰. Si l'enquête conclut qu'une violation des Conventions a été commise, les parties sont tenues d'y mettre fin et de sanctionner ses auteurs le plus rapidement possible. Le problème principal est que les Conventions ne contiennent aucune description, fût-elle sommaire, de ce mécanisme, laissant aux parties belligérantes le soin de fixer les détails de la procédure une fois que les hostilités ont éclaté et que tous les moyens pacifiques de régler leurs différends ont, de toute évidence, échoué. Il n'est donc guère surprenant que la procédure d'enquête n'ait jamais été invoquée dans la pratique¹¹²¹. L'option de remplacement proposée dans les Conventions — qui consiste à désigner un arbitre chargé de décider de la procédure à suivre — exige aussi un consensus et a donc peu de chances d'aboutir lorsqu'un conflit armé a déjà éclaté.

4. La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits

La procédure d'enquête n'ayant jamais été déclenchée depuis son introduction en 1929, les dispositions du Protocole additionnel I visaient à faire avancer cette idée par la création d'une commission internationale humanitaire d'établissement des faits¹¹²². Aux termes de ces dispositions, les États peuvent à tout moment, et pour tout conflit armé futur, déclarer qu'ils reconnaissent la compétence de la Commission pour enquêter *ipso facto* — c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire de conclure un accord spécial — sur les allégations de violations du DIH commises par tout autre État ayant accepté la même obligation. En faisant cette déclaration, les États reconnaissent la compétence de la Commission pour : i) enquêter sur tout fait prétendu être une infraction grave ou une autre violation grave des Conventions ou du Protocole additionnel I ; ii) faciliter, en prêtant ses bons offices, le retour à l'observation des dispositions du DIH. En l'absence de cette déclaration préalable, la Commission peut ouvrir une enquête à la demande de l'une des parties belligérantes, si l'autre partie y consent. Bien que son mandat soit limité aux conflits armés internationaux, la Commission a déclaré unilatéralement que si l'ensemble des belligérants concernés en formulaient la demande, elle serait disposée à assumer les mêmes tâches dans des conflits

1120 CG I, art. 52 ; CG II, art. 53 ; CG III, art. 132 ; CG IV, art. 149.

1121 Voir CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2^e éd., 2016, *op. cit.* (note 64), art. 52.

1122 PA I, art. 90.

armés non internationaux¹¹²³. La compétence de la Commission est limitée à l'établissement des faits; elle ne peut pas tirer de conclusions portant sur la licéité internationale des faits qui ont été établis, ni rendre ses conclusions publiques sans le consentement de tous les belligérants concernés. Certes, une fois que les faits sont établis dans une affaire, il est relativement simple d'en tirer les conséquences juridiques; il faut sans doute voir là l'une des raisons expliquant qu'à ce jour, aucune partie belligérante n'a accepté de faire appel aux services de la Commission. Bien que les États ne se montrent guère disposés à recourir aux services de la Commission, ils ont, à plus d'une reprise, insisté sur le potentiel qu'elle présente pour améliorer le respect du DIH dans des conflits armés en cours. Un certain nombre d'États participant à des réunions officielles organisées par le CICR et la Suisse de 2012 à 2014 ont notamment réitéré qu'ils souhaitaient étudier la manière dont la Commission pourrait être intégrée à un futur système destiné à améliorer le respect du DIH.

Pour aller plus loin (les moyens non judiciaires de mise en œuvre)¹¹²⁴

- Département fédéral des Affaires étrangères de la Suisse, *Third Meeting of States on Strengthening Compliance with international Humanitarian Law (IHL)*, Chairs' Conclusions, p. 5. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/eng/assets/files/2014/chairs-conclusions-third-meeting-of-states-06-2014.pdf>

Un Droit dans la Guerre?

- Document n° 33, [La Commission internationale d'établissement des faits](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Document n° 90, [La Suisse Puissance protectrice durant la Seconde Guerre mondiale](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Cas n° 99, [Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Affaire des ministères](#), vol. II, p. 1079 à 1087.

1123 Voir *Rapport de la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits 1991-1996*, p. 2, et *Rapport d'activité de la CIHEF à l'occasion de son 20e anniversaire*, Berne, 2011, p. 15, 17, 19 et 28. Disponibles à l'adresse http://www.ihffc.org/index.asp?Language=FR&page=public_reports&listfilter=off

1124 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

5. Les représailles

Dans toute l'histoire du droit international, les représailles ont constitué l'un des outils les plus efficaces à la disposition des États pour faire en sorte que les autres États respectent leurs obligations internationales. Les représailles sont une mesure coercitive par laquelle un État cherche, dans son propre intérêt, à forcer un autre État à mettre un terme à des violations du droit international, par des actes qui seraient, dans d'autres circonstances, contraires à ce droit. Le DIH n'autorise les représailles que dans des circonstances exceptionnelles et à des conditions très strictes. Cette singularité du DIH s'explique par le fait que les principaux bénéficiaires du DIH ne sont pas les États belligérants, mais bien les victimes potentielles de tout conflit armé entre ces États.

Le DIH conventionnel interdit donc les représailles non seulement contre les civils¹¹²⁵, durant les hostilités, mais aussi contre les personnes qui se trouvent au pouvoir d'une partie à un conflit, y compris les blessés, les malades, les naufragés, le personnel sanitaire et religieux, les combattants capturés, les civils en territoire occupé et les autres catégories de personnes civiles au pouvoir d'un belligérant¹¹²⁶. En outre, le DIH conventionnel interdit les représailles contre les biens des civils au pouvoir d'un adversaire, les biens sanitaires, les biens culturels, les biens indispensables à la survie de la population civile, l'environnement naturel et les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses, en particulier, ainsi que les biens de caractère civil en général¹¹²⁷.

Si le droit conventionnel, sous sa forme actuelle, n'interdit pas explicitement les représailles en tant que moyen de faire respecter les interdictions et les restrictions concernant l'emploi de certaines armes, la pratique récente des États reflète une tendance à l'interdiction pure et simple des représailles¹¹²⁸.

Dans les cas où elles ne sont pas interdites par le DIH, les représailles sont soumises à des conditions très strictes aux termes du droit international général¹¹²⁹ :

- **Objet :** des représailles ne peuvent être menées qu'en réponse à une violation grave du DIH, et uniquement pour amener un adversaire à

1125 PA I, art. 51, par. 6; Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, art. 3, par. 2; Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié, art. 3, par. 7.

1126 CG I, art. 46; CG II, art. 47; CG III, art. 13, al. 3; CG IV, art. 33, al. 1; DIHC, règle 146.

1127 CG I, art. 46; CG II, art. 47; CG IV, art. 33; PA I, art. 52 à 56; Convention de La Haye sur les biens culturels, art. 4, par. 4. Voir aussi DIHC, règle 147.

1128 DIHC, commentaire de la règle 145.

1129 *Ibid.*, règle 145.

respecter le droit. Sont donc exclues les représailles « par anticipation », les « contre-représailles », les représailles en réponse à une violation d'un autre type de droit et les représailles à des fins de vengeance ou de punition¹¹³⁰.

- **Mesure de dernier recours (nécessité) :** avant de recourir aux représailles, d'autres mesures — protestations, négociations ou autres mesures légales — doivent avoir été prises pour tenter d'inciter un adversaire à cesser de violer le DIH. Des représailles ne peuvent être menées qu'à titre de mesure de dernier recours, après que des sommations sont restées sans effet.
- **Proportionnalité :** les mesures de représailles ne doivent pas être hors de proportion avec la violation originale du DIH à laquelle elles répondent.
- **Décision au plus haut niveau du gouvernement (autorité) :** la décision de recourir à des représailles doit être prise à l'échelon le plus élevé du gouvernement ou, à la rigueur, par le commandement militaire. En aucun cas des combattants ne peuvent décider eux-mêmes de lancer des représailles.
- **Cessation :** les représailles doivent cesser dès que l'ennemi cesse d'enfreindre le DIH¹¹³¹.

La gamme étendue d'interdictions et de conditions strictes qui encadrent les représailles a fortement restreint le recours à cet instrument dans les conflits armés actuels. Pour certains États, le régime restrictif instauré par le Protocole additionnel I a été une raison de ne pas ratifier le traité, tandis que d'autres ont formulé des réserves aux dispositions touchant ce domaine. De manière générale, comme les représailles présentent un risque considérable d'abus et de contre-représailles, qui risquent d'exacerber le conflit, la tendance actuelle est à l'interdiction générale des représailles comme moyen de faire respecter le DIH.

6. Le rôle des organisations humanitaires et non gouvernementales

Le DIH confère aux organismes humanitaires tels que le CICR et les Sociétés nationales le droit d'offrir leurs services pour aider les victimes des conflits armés¹¹³². Dans la pratique, ce droit se traduit par une gamme de services et d'activités humanitaires destinées à fournir aux personnes touchées par ce type de situation l'assistance, le soutien et la protection

1130 Projet d'articles sur la responsabilité de l'État, *op. cit.* (note 1038), art. 49.

1131 *Ibid.*, art. 53.

1132 CG I-III, art. 9; CG IV, art. 10; PA I, art. 81; CG I-IV, art. 3, par. 2; PA II, art. 18, par. 1.



C. Von Toggenburg/CICR

San José del Guaviare (Colombie), 2010. Des hommes du bataillon d'infanterie forestière du général José Joaquín París Ricaurte assistent à une séance de diffusion du DIH.

auxquels le DIH leur donne droit¹¹³³. Le droit d'offrir des services peut aussi être exercé par toute organisation humanitaire ou non gouvernementale impartiale capable de répondre aux besoins d'ordre humanitaire causés par les situations de conflit armé, comme Médecins sans Frontières, une organisation non gouvernementale bien connue, spécialisée dans les secours médicaux et humanitaires. Toutefois, le droit d'initiative du CICR va plus loin, puisqu'il l'autorise à « faire toute proposition qu'il juge utile à l'intérêt [des victimes] d'un conflit »¹¹³⁴. C'est en vertu de ce droit que le CICR s'est vu accorder le statut d'observateur auprès de l'ONU, où il peut faire connaître ses positions sur des questions d'ordre humanitaire et participer à divers travaux réunissant des experts pour y répondre¹¹³⁵. D'autres organisations sont aussi actives dans le domaine des moyens non judiciaires d'application, mais leur démarche est différente. Par exemple, Amnesty international, Human Rights Watch et Human Rights First concentrent leurs efforts sur la manière de faire respecter le DIH et le droit relatif aux droits de l'homme en dénonçant les violations. Les rapports produits par des organisations de défense des droits de l'homme de ce type abordent aussi de plus en plus fréquemment des questions de DIH et peuvent, par leur retentissement

1133 Voir le chapitre 8, section II.

1134 « [Attribution au CICR du statut d'observateur auprès des Nations Unies](#) », *RICR*, n° 786, novembre-décembre 1990, p. 639 à 644.

1135 Par exemple, l'élaboration des Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays. Pour davantage d'informations sur le droit général d'initiative humanitaire, voir le chapitre 8, section II.6.

dans l'opinion publique, influencer fortement sa mise en œuvre et son application, de manière complémentaire à la démarche — strictement confidentielle — du CICR.

→ Le rôle spécial du CICR à l'égard du DIH : voir le chapitre 8.

VIII. QUESTIONS SPÉCIFIQUES AUX CONFLITS ARMÉS NON INTERNATIONAUX

1. L'obligation de respecter et faire respecter le DIH

Le devoir des États de faire respecter les Conventions en toutes circonstances s'applique aussi dans les conflits armés non internationaux et il s'impose non seulement aux États qui participent à de tels conflits, y compris l'« État du territoire » (sur le territoire duquel se déroule le conflit), mais aussi aux États tiers. Par conséquent, les appels ou les autres mesures pacifiques prises par des États non belligérants pour faire respecter le DIH dans des conflits armés non internationaux ne peuvent plus être considérés comme une ingérence prohibée dans les affaires internes de l'État du territoire. Le même principe interdit aussi aux États tiers de soutenir des parties à un conflit armé non international en commettant des violations du DIH. En outre, le DIH régissant les conflits armés non internationaux lie non seulement les États belligérants, mais bien « chacune des Parties au conflit », ce qui signifie que les groupes armés non étatiques doivent, eux aussi, respecter le DIH et empêcher leurs membres de commettre des violations¹¹³⁶.

2. Statut juridique et capacité des groupes armés non étatiques

Le fait que le DIH conventionnel crée des obligations directes pour les parties non étatiques à un conflit est sans effet sur leur statut juridique au regard du droit international¹¹³⁷. Cela signifie essentiellement que si les États parties sont prêts à imposer des obligations humanitaires aux acteurs non étatiques et à respecter ces obligations dans les conflits armés les opposant à de tels groupes, ils ne sont pas disposés, en revanche, à accorder à ces groupes armés le statut juridique et la légitimité internationaux qu'entraînerait, par exemple, une « reconnaissance de belligérance » traditionnelle. La question de la personnalité juridique des groupes armés non étatiques et de la base juridique précise des obligations directes qui leur incombent au regard du droit international a donné lieu à quelques controverses. L'explication la plus

1136 CG I-IV, art. 3 commun.

1137 *Ibid.*, par. 2.

communément admise est que les États, en vertu de leur droit et de leur devoir de faire respecter le DIH dans leur sphère d'influence souveraine, peuvent imposer les interdictions et les obligations nécessaires à cette fin à tout citoyen ou acteur non étatique relevant de leur compétence. En dehors de leur territoire national, en revanche, les États ne peuvent imposer des obligations qu'à leur propre personnel militaire ou à leurs propres représentants civils; quant au droit de réglementer le comportement des groupes armés non étatiques, il revient à l'État du territoire. Ainsi, l'applicabilité des dispositions des traités régissant les droits et les devoirs des groupes armés non étatiques est généralement limitée au territoire des États contractants¹¹³⁸. Il faut bien reconnaître que cette situation ne résout pas toutes les questions liées aux droits et aux obligations des groupes armés non étatiques au regard du DIH. Par exemple, si les groupes armés organisés doivent respecter le DIH, quelles sont les conséquences juridiques des infractions qu'ils commettent, en termes de leur responsabilité juridique et de leur devoir de réparer? Comment de tels groupes pourraient-ils ériger en infraction pénale, poursuivre et punir des violations du DIH dans le respect des principes du droit à un procès équitable, s'ils n'ont pas le droit de légiférer, ni la capacité de mener des procédures judiciaires et d'administrer des établissements de détention satisfaisant aux critères du DIH?

3. Absence de mécanismes officiels de mise en œuvre

En raison des réticences des États à accorder aux groupes armés non étatiques le moindre degré de légitimité, ni l'article 3 commun, ni le Protocole additionnel II ne prévoient de Puissances protectrices, de procédures d'enquête, de commissions d'établissement des faits ou d'autres mécanismes internationaux de mise en œuvre. De fait, le DIH coutumier interdit de manière générale aux parties aux conflits armés non internationaux tout recours aux représailles et toute contre-mesure visant des personnes qui ne participent pas ou qui ont cessé de participer directement aux hostilités¹¹³⁹. Seule l'obligation générale de diffuser le DIH peut être dérivée directement du DIH conventionnel¹¹⁴⁰. Dans la réalité, l'application du DIH dans les conflits armés non internationaux dépend toujours dans une large mesure des mécanismes nationaux d'application et du contrôle international fondé sur le droit d'initiative humanitaire, tel qu'inscrit dans l'article 3 commun.

1138 Voir les références au territoire dans CG I-IV, art. 3 commun, et PA II, art. premier, par. 1.

1139 DIHC, règle 148.

1140 PA II, art. 19.

4. La responsabilité pénale individuelle

Le DIH régissant les conflits armés non internationaux stipule que, à la cessation des hostilités, la plus large amnistie possible devrait être accordée aux personnes ayant pris part au conflit armé ou privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit, à l'exception des personnes soupçonnées ou accusées de crimes de guerre ou condamnées pour de tels crimes¹¹⁴¹. La notion de crime de guerre applicable aux conflits armés non internationaux inclut les violations graves de l'article 3 commun, du Protocole additionnel II et du DIH coutumier¹¹⁴². Le principe de responsabilité pénale individuelle pour les violations graves du DIH a été étendu pour la première fois aux conflits armés non internationaux dans la jurisprudence du TPIY¹¹⁴³. Il a, depuis cette date, été incorporé dans la disposition relative aux crimes de guerre inscrite dans le Statut de Rome¹¹⁴⁴ et il est aujourd'hui reconnu comme faisant partie du DIH coutumier¹¹⁴⁵.

5. Accords spéciaux et déclarations unilatérales

En ce qui concerne les conséquences en termes humanitaires, il n'y a pas de différence fondamentale entre les conflits armés internationaux et non internationaux. Dans les deux types de conflit armé, la conduite des hostilités provoque des décès et des blessures parmi le personnel militaire et les civils, ainsi que la destruction d'équipements militaires et de biens et infrastructures civils. Du fait des hostilités, des populations entières peuvent être confrontées au déplacement, à la famine, à des violences ou à la maladie. Des familles peuvent être séparées et dispersées, des parents et des amis peuvent disparaître et de nombreuses personnes peuvent se trouver détenues ou internées. En essayant de soulager les souffrances des personnes touchées par les conflits armés, le DIH traite ces problèmes de manière similaire dans les conflits armés internationaux et non internationaux.

C'est pourquoi le paragraphe 2 de l'article 3 commun demande aux parties à un conflit armé non international de s'efforcer « de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions » des Conventions. En plus de renforcer et de préciser le régime juridique régissant les conflits armés non internationaux, et étant donné qu'ils n'ont pas d'effet sur le statut juridique des parties contractantes, les accords spéciaux peuvent aussi offrir

1141 PA II, art. 6, par. 5; DIHC, règle 159.

1142 Voir Statut de Rome, art. 8, par. 2 c) et e), et (non sans quelques divergences) DIHC, règle 156.

1143 TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, op. cit. (note 70), par. 129.

1144 Statut de Rome, art. 8, par. 2, al. c) à f).

1145 DIHC, règles 152 à 158.

un moyen pragmatique de surmonter les difficultés liées à des problèmes tels que l'applicabilité de certains traités ou la classification juridique d'un conflit. Un accord spécial peut permettre de mettre en œuvre la totalité ou un sous-ensemble des dispositions du DIH régissant les conflits armés internationaux. Il peut instaurer de nouvelles obligations juridiques s'il va au-delà des lois déjà applicables à la situation considérée, ou être de nature purement déclarative s'il se limite à réaffirmer des dispositions de traités ou de droit coutumier qui sont déjà contraignantes pour les parties. Dans la pratique, des accords spéciaux de ce type sont souvent proposés, préparés et facilités par le CICR et ils se limitent généralement à des dispositions particulières du DIH, comme celles qui régissent la création de zones de sécurité ou la libération simultanée de prisonniers blessés. Toutefois, il est aussi arrivé qu'ils fassent référence de manière plus large au DIH régissant les conflits armés internationaux, par exemple pendant le conflit en ex-Yougoslavie.

Les États se montrent souvent réticents à conclure des accords spéciaux avec des groupes armés organisés, car ils souhaitent éviter d'appuyer en quoi que ce soit les efforts de ces groupes visant à obtenir une légitimité politique. En pareil cas, des groupes armés organisés peuvent aussi faire des déclarations unilatérales exprimant leur intention de respecter et (idéalement) de faire respecter le DIH, en totalité ou en partie. Bien que de telles déclarations soient souvent motivées par des considérations politiques, elles peuvent constituer un instrument utile pour établir des contacts avec des groupes armés organisés, pour renforcer leur obligation interne de justifier leur comportement et, à terme, pour faire en sorte qu'ils respectent le DIH.

Pour aller plus loin

(questions spécifiques aux conflits armés non internationaux)¹¹⁴⁶

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, vol. I, [chapitre 12: Le droit des conflits armés non internationaux](#) et [chapitre 13: La mise en œuvre du droit international humanitaire](#), p. 390 à 534.
- « [Groupes armés](#) », *RICR*, vol. 93, Sélection française 2011/2.
- Ezequiel Heffes et Marco D. Kotik, « Special agreements concluded by armed opposition groups: Where is the law? », *European Journal of international Law: Talk!*, 27 février 2014. Disponible à l'adresse <http://www.ejiltalk.org/author/heffeskotlik/>

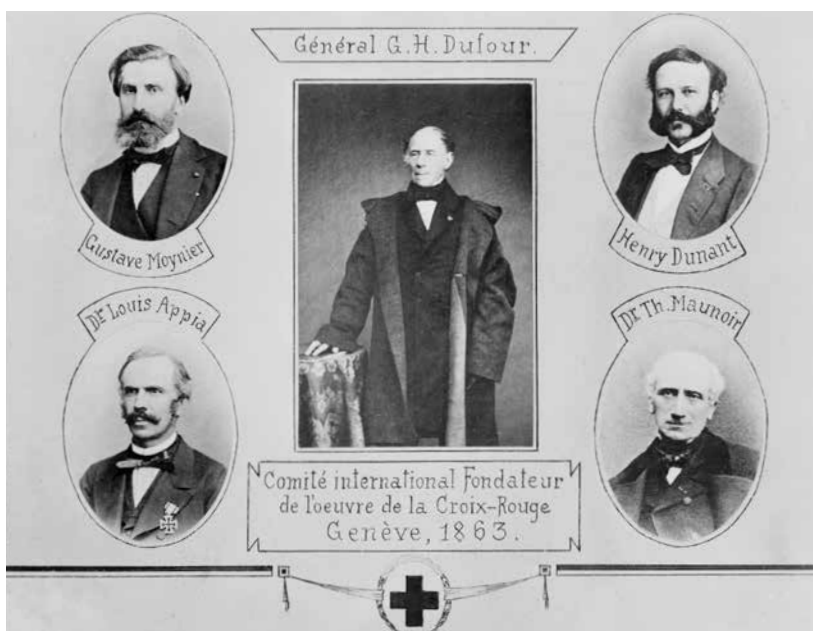
¹¹⁴⁶ Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

Un Droit dans la Guerre ?

- Cas n° 63, [ONU, Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé](#) (Partie A, par. 19 à 21 ; Partie B, par. 38 à 47), vol. II, p. 916 à 917 et p. 930 à 933.
- Cas n° 202, [Geneva Call, Puntland State of Somalia adhering to a total ban on anti-personnel mines](#) (disponible en anglais uniquement).
- Cas n° 211, [Ex-Yougoslavie, Accords spéciaux entre les parties aux conflits](#), vol. III, p. 2071 à 2082.

Chapitre 8

Le rôle particulier du CICR



CICR

Le Comité des Cinq qui fut à l'origine de la Croix-Rouge en 1863 : Louis Appia, Guillaume-Henri Dufour, Henry Dunant, Théodore Maunoir et Gustave Moynier.

Plan

- I. Mission et statut du CICR
- II. Le fondement juridique de l'action du CICR
- III. Le CICR, « gardien du DIH »

En bref

- Le CICR est une organisation impartiale, neutre et indépendante, dotée d'un statut propre. Sa mission exclusivement humanitaire consiste à protéger et assister les victimes de conflits armés et d'autres situations de violence.
- Le CICR s'efforce aussi de prévenir les souffrances par la promotion et le renforcement du DIH et des principes humanitaires universels.
- Le CICR dirige et coordonne les activités internationales du Mouvement dans les situations de conflit armé.
- Les activités du CICR trouvent leur assise juridique dans le DIH conventionnel et dans les Statuts du Mouvement.
- Dans l'exécution de son mandat, le CICR : 1) cherche à prévenir les violations du DIH en maintenant une présence opérationnelle, en nouant le dialogue et en diffusant la connaissance du DIH ; 2) prend toutes les mesures à sa disposition pour faire cesser les violations du DIH et pour empêcher qu'elles se reproduisent ; 3) s'efforce en permanence de réaffirmer et de renforcer le DIH.

Pour aller plus loin¹¹⁴⁷

- « C'est une histoire sans haine. Une histoire d'amour et de solidarité. », film, CICR, 2017. Disponible à l'adresse https://www.youtube.com/watch?v=CD61fTWd8_k&feature=youtu.be
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un Droit dans la Guerre?*, deuxième édition, CICR, Genève, 2012, [chapitre 15: Le Comité international de la Croix-Rouge \(CICR\)](#), p. 561 à 596.
- « [CICR: 150 ans d'action humanitaire](#) », *RICR*, vol. 94, Sélection française 2012/4.
- « [Qui nous sommes](#) », page Web, CICR.

¹¹⁴⁷ Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

S'il est une institution dotée d'un mandat particulier en matière de promotion et de mise en œuvre du DIH dans le monde entier, c'est bien le CICR. Né du témoignage rapporté par Henry Dunant de la bataille de Solferino, le CICR vit officiellement le jour en 1863 en tant qu'association privée de citoyens suisses. Depuis cette date, il joue un rôle déterminant dans le développement et la mise en œuvre du DIH.

I. MISSION ET STATUT DU CICR

1. Une organisation humanitaire impartiale, neutre et indépendante

Le CICR a toujours eu une double raison d'être : porter secours aux victimes des conflits armés, en tant qu'organisation humanitaire neutre et indépendante, et encourager les efforts visant à réaffirmer et développer les lois et coutumes de la guerre, afin de renforcer la protection des personnes qui ne participent pas ou ne participent plus directement aux hostilités. Le CICR s'est d'abord consacré essentiellement à la protection du personnel sanitaire et des combattants blessés, malades ou naufragés dans les conflits armés internationaux ; toutefois, étant donné l'évolution des moyens et méthodes de guerre, l'organisation a progressivement élargi ses activités à d'autres catégories de personnes, comme les prisonniers de guerre, la population civile et — après la Seconde Guerre mondiale — les victimes des conflits armés non internationaux.

Le CICR décrit aujourd'hui sa mission dans les termes suivants :

Organisation impartiale, neutre et indépendante, le CICR a la mission exclusivement humanitaire de protéger la vie et la dignité des victimes de conflits armés et d'autres situations de violence, et de leur porter assistance. Le CICR s'efforce également de prévenir la souffrance par la promotion et le renforcement du droit et des principes humanitaires universels. Créé en 1863, le CICR est à l'origine des Conventions de Genève et du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, dont il dirige et coordonne les activités internationales dans les conflits armés et les autres situations de violence¹¹⁴⁸.

→ Origines du CICR : voir le début du chapitre 4.

¹¹⁴⁸ Énoncé de mission du CICR, disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fr/qui-nous-sommes/mandat-et-mission>

2. Un statut *sui generis*

Selon les Statuts du Mouvement, le CICR a « son statut propre »¹¹⁴⁹. Association de droit privé au regard du droit suisse, le CICR n'est pas une organisation intergouvernementale. Cependant, contrairement aux organisations non gouvernementales, le CICR est doté d'une personnalité juridique reconnue par la communauté internationale, ce qui lui permet de signer des accords de siège avec les États afin d'offrir à son personnel, à ses locaux et à sa correspondance une protection diplomatique. Bien que le siège et les employés du CICR à Genève demeurent soumis au droit suisse, son accord de siège avec la Suisse tient dûment compte du mandat international de l'organisation. Le caractère *sui generis* du CICR est aussi illustré par le fait qu'il s'est vu conférer en 1990 le statut d'observateur par l'Assemblée générale des Nations Unies¹¹⁵⁰.

3. Composante du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

Le CICR est aussi l'organisme fondateur et une composante clé du Mouvement, qui inclut toutes les Sociétés nationales, la Fédération internationale et le CICR. Le Mouvement est un réseau humanitaire qui débat des grandes orientations de la Croix-Rouge à l'échelle internationale tout en reconnaissant l'indépendance de chacune de ses composantes. Le Mouvement n'a pas d'équivalent car il constitue un réseau humanitaire véritablement universel, dont l'action est fondée sur un ensemble de sept Principes fondamentaux¹¹⁵¹ :

- 1) **Humanité** : né du souci de porter secours sans discrimination aux blessés des champs de bataille, le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge s'efforce, en s'appuyant sur ses capacités tant nationales qu' internationales, de prévenir et d'alléger en toutes circonstances les souffrances des hommes. Il tend à protéger la vie et la santé ainsi qu'à faire respecter toute personne humaine. Il favorise la compréhension mutuelle, l'amitié, la coopération et une paix durable entre tous les peuples.

1149 [Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge](#), adoptés par la XXV^e Conférence internationale de la Croix-Rouge à Genève en octobre 1986 et amendés par la XXVI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge à Genève en décembre 1995 et par la XXIX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge à Genève en juin 2006 (Statuts du Mouvement), art. 5, par. 1.

1150 Résolution 45/6 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 16 octobre 1990.

1151 Statuts du Mouvement, préambule.



M.A. Albaba/CICR

Une déléguée du CICR à la prison centrale de Gaza, dans le territoire palestinien occupé, 2010.

- 2) **Impartialité** : le Mouvement ne fait aucune distinction de nationalité, de race, de religion, de condition sociale et d'appartenance politique. Il s'applique seulement à secourir les individus à la mesure de leur souffrance et à subvenir par priorité aux détresses les plus urgentes.
- 3) **Neutralité** : afin de garder la confiance de tous, le Mouvement s'abstient de prendre part aux hostilités et, en tout temps, aux controverses d'ordre politique, racial, religieux et idéologique.
- 4) **Indépendance** : le Mouvement est indépendant. Auxiliaires des pouvoirs publics dans leurs activités humanitaires et soumises aux lois qui régissent leur pays respectif, les Sociétés nationales doivent pourtant conserver une autonomie qui leur permette d'agir toujours selon les principes du Mouvement.
- 5) **Volontariat** : le Mouvement est un mouvement de secours volontaire et désintéressé.
- 6) **Unité** : il ne peut y avoir qu'une seule Société de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge dans un même pays. Elle doit être ouverte à tous et étendre son action humanitaire à la totalité du territoire.
- 7) **Universalité** : le Mouvement, au sein duquel toutes les Sociétés ont des droits égaux, ainsi que la responsabilité et le devoir de s'entraider, est universel.

Les idéaux suprêmes du Mouvement s'expriment dans les devises *Inter arma caritas* («la charité au cœur des combats») et *Per humanitatem ad pacem* («vers la paix, par l'humanité»).

Pour aller plus loin (mission et statut du CICR)¹¹⁵²

- François Bugnion, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, CICR, Genève, 2000, 1444 p.
- David P. Forsythe, *The Humanitarians: The international Committee of the Red Cross*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, 256 p.
- Daniel Palmieri, «[Une institution à l'épreuve du temps? Retour sur 150 ans d'histoire du Comité international de la Croix-Rouge](#)», *RICR*, vol. 94, Sélection française 2012/4, p. 85 à 111.
- Jean Pictet, *Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge: commentaire*, CICR, Genève, 1979. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/fundamental-principles-commentary-010179.htm>

Un Droit dans la Guerre?

- Document n° 27, [Accord entre le CICR et la Suisse](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).

II. LE FONDEMENT JURIDIQUE DE L'ACTION DU CICR

L'action du CICR trouve son assise juridique dans le DIH conventionnel, dans la pratique des États et dans les Statuts du Mouvement, qui sont autant de sources de droit contraignantes. Aux termes du DIH conventionnel, les États belligérants doivent accorder au CICR «toutes les facilités en leur pouvoir pour lui permettre d'assumer les tâches humanitaires qui lui sont attribuées par les Conventions et le présent Protocole¹¹⁵³», y compris : 1) agir en qualité de substitut des Puissances protectrices ou compléter leur action ; 2) visiter les prisonniers de guerre et autres personnes protégées ; 3) administrer l'Agence centrale de recherches ; 4) fournir une assistance humanitaire ; 5) remplir son mandat particulier à l'égard du DIH ; et 6) exercer un droit général d'initiative en matière humanitaire.

¹¹⁵² Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

¹¹⁵³ PA I, art. 81, par. 1.

1. Action en qualité de substitut des Puissances protectrices ou pour compléter leur action

Lorsque les belligérants n'ont pas désigné de Puissances protectrices, le CICR peut faire office de substitut des Puissances protectrices et remplir les fonctions humanitaires qui leur sont attribuées par les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I¹¹⁵⁴. Dans ces traités, les fonctions les plus importantes sont généralement attribuées simultanément aux Puissances protectrices et au CICR. Les Puissances protectrices et le CICR ont, par exemple, le droit de prêter leurs bons offices en matière de création et de reconnaissance de zones et de localités sanitaires¹¹⁵⁵, et surtout de visites aux prisonniers de guerre et autres personnes protégées¹¹⁵⁶. Contrairement aux Puissances protectrices, cependant, le CICR peut venir en aide non seulement aux ressortissants d'un État particulier, mais à toute personne protégée par les Conventions de Genève de 1949, quelle que soit sa nationalité ou son appartenance.

2. Accès aux prisonniers de guerre et autres personnes protégées

Le CICR doit être autorisé à se rendre dans tous les lieux et locaux où peuvent être détenus des prisonniers de guerre¹¹⁵⁷. En ce qui concerne les civils protégés par les dispositions de la IV^e Convention de Genève, les délégués du CICR doivent avoir accès non seulement aux lieux d'internement et de détention, mais aussi à tout lieu où se trouvent des personnes protégées sur tout le territoire national d'un État ainsi que dans les territoires sous occupation belligérante¹¹⁵⁸. Ces visites ont pour objet d'évaluer objectivement les besoins humanitaires des personnes visitées, de contrôler le respect du DIH eu égard à leur traitement et, si elles sont privées de liberté, de vérifier que leurs conditions d'internement ou de détention sont conformes au DIH. Afin de mener cette tâche à bien, le CICR doit pouvoir choisir librement les lieux qu'il souhaite visiter et les délégués effectuant ces visites doivent être en mesure de s'entretenir sans témoin avec tout prisonnier de guerre ou toute autre personne protégée qu'ils rencontrent et d'enregistrer son identité. Le CICR doit aussi être autorisé à répéter ses visites, qui sont cruciales pour contrôler le traitement des détenus et des autres personnes protégées. Le CICR doit toujours prendre en considération les besoins des parties belligérantes en matière de sécurité, mais ces dernières ne peuvent ni interdire les visites du CICR aux prisonniers

1154 CG I-III, art. 10; CG IV, art. 11; PA I, art. 5, par. 4.

1155 CG I, art. 23; CG IV, art. 14.

1156 Voir la section II.2 du présent chapitre.

1157 CG III, art. 126.

1158 *Ibid.*, art. 76, al. 6 et art. 143.



J. Björqvistson/CICR

Un jeune patient au centre orthopédique du CICR à Kaboul (Afghanistan), 2006.

de guerre ou aux autres personnes protégées, ni limiter leur durée ou leur fréquence, sauf à titre exceptionnel et temporaire et en cas d'impérieuses nécessités militaires¹¹⁵⁹.

Les États belligérants ont aussi l'obligation de faciliter l'exercice du droit des prisonniers de guerre et des autres personnes protégées par les Conventions de Genève de 1949 de communiquer avec les représentants du CICR de leur propre initiative, individuellement ou collectivement, par l'intermédiaire de représentants élus. Ce droit peut être exercé pour des raisons diverses : il peut s'agir de demander de l'assistance, de signaler des violations du DIH ou de formuler d'autres plaintes, suggestions ou requêtes¹¹⁶⁰. Contrairement aux Puissances protectrices, qui ne peuvent recevoir des demandes que de la part des ressortissants des États dont elles ont accepté de représenter les intérêts, le CICR peut recevoir des communications de toute personne protégée par les Conventions de Genève de 1949. À la suite de ses contacts avec des prisonniers de guerre ou toute autre personne protégée, le CICR peut décider de fournir une assistance humanitaire pour répondre à des besoins identifiés ou — dans le cas de violations du DIH — prendre des mesures appropriées afin de prévenir de nouvelles violations.

1159 *Ibid.*, art. 126 ; CG IV, art. 76, al. 6 et art. 143.

1160 CG III, art. 78 et 81, al. 4 ; CG IV, art. 30 et 104, al. 3.

3. L'Agence centrale de recherches

Les activités de l'Agence centrale de recherches sont étroitement liées aux visites effectuées par le CICR auprès des prisonniers de guerre et des autres personnes protégées. L'Agence est administrée par le CICR et son mandat est formulé dans les Conventions de Genève de 1949. Sa mission fondamentale consiste à retrouver les personnes disparues, les enfants non accompagnés et toute personne au pouvoir d'une partie ennemie, à informer leur pays d'origine ou d'appartenance du lieu où elles se trouvent et à rétablir les liens familiaux rompus par la guerre¹¹⁶¹. Tout renseignement qui pourrait servir à identifier des personnes ayant particulièrement besoin de protection et à rétablir leurs liens avec leurs proches est recueilli, conservé dans une base de données centralisée et communiqué par l'Agence. L'Agence organise l'échange de la correspondance familiale lorsque les moyens de communication habituels sont rompus, le transfert et le rapatriement des personnes et la réunification des familles séparées. Dans l'accomplissement de ces tâches, l'Agence peut aussi délivrer certains documents, comme des titres de voyage temporaires du CICR pour les personnes dépourvues de pièces d'identité, et des certificats de captivité, d'hospitalisation ou de décès pour d'anciens détenus, prisonniers de guerre ou tout autre ayant droit. L'Agence travaille généralement en coopération étroite avec les Sociétés nationales et les parties belligérantes doivent faciliter ces activités dans toute la mesure possible.

4. L'assistance humanitaire

Les États belligérants et non belligérants ont un devoir fondamental d'autoriser et de faciliter l'acheminement de secours de caractère humanitaire et impartial, qu'ils soient destinés à des zones relevant de leur autorité territoriale ou à d'autres zones¹¹⁶². Bien que les Conventions de Genève de 1949 n'accordent pas au CICR un mandat exclusif de fournir des secours humanitaires, son droit d'accès aux victimes des conflits armés, inscrit dans les traités, donne indubitablement à l'organisation une position sans équivalent dans ce domaine. Les Conventions stipulent explicitement, par exemple, que le CICR peut fournir une assistance humanitaire aux prisonniers de guerre et aux autres personnes protégées¹¹⁶³, que l'organisation peut se voir confier le transport d'envois de secours¹¹⁶⁴ et que ses représentants peuvent contrôler la distribution de l'assistance¹¹⁶⁵. Si des raisons de nécessité militaire ou d'autres considérations essentielles de sécurité exigent que la quantité ou

1161 CG III, art. 123; CG IV, art. 25, 136 et 140; PA I, art. 33, par. 3 et art. 78, par. 3.

1162 CG IV, art. 23; PA I, art. 70, par. 2; PA II, art. 18, par. 2; voir aussi le chapitre 6, section IV.

1163 CG III, art. 125; CG IV, art. 59 et 142.

1164 CG III, art. 75; CG IV, art. 111.

1165 CG III, art. 73, al. 3; CG IV, art. 61 et 109, al. 3.



J. Torgovnik/Getty Images/CICR

La rivière Oubangui (Congo), 2011 : une équipe du CICR se rend à Bolombe pour y distribuer des semences de manioc, du matériel agricole et de pêche dans le cadre d'un programme bénéficiant à quelque 100 000 habitants de département de Likouala.

la fréquence de ces envois de secours soient limitées, le CICR doit en être dûment avisé¹¹⁶⁶, et sa « situation particulière (...) dans ce domaine sera en tout temps reconnue et respectée¹¹⁶⁷ ». Par conséquent, dans l'idéal, le CICR devrait soit être exempté des restrictions prévues à l'égard des sociétés de secours, ou, tout au moins, être le dernier auquel elles puissent s'appliquer¹¹⁶⁸.

5. La base juridique du mandat spécial du CICR touchant le DIH

Le rôle universellement reconnu du CICR en tant que « gardien du DIH » n'est mentionné que brièvement dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole additionnel I. Certes, ce rôle peut, dans une certaine mesure, être considéré comme faisant implicitement partie du mandat opérationnel du CICR de venir en aide aux personnes protégées. Comme le CICR partage un grand nombre de ces tâches avec d'autres organisations ou Puissances protectrices, il est sans doute plus approprié, historiquement, de considérer que la base juridique du mandat spécial de l'organisation à l'égard du DIH s'est développée à travers une pratique ancienne et uniforme des États, plutôt que d'être définie en premier lieu dans le DIH conventionnel.

1166 CG IV, art. 108, al. 2.

1167 CG III, art. 125, al. 3 ; CG IV, art. 142, al. 3.

1168 J.S. Pictet (directeur de publication), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, III : La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, op. cit. (note 492), p. 633.

À titre d'exemple, le travail accompli par le CICR pour préparer et faciliter la rédaction et l'adoption des Conventions de Genève de 1864, 1906, 1929 et 1949, et de leurs trois Protocoles additionnels de 1977 et de 2005, n'a pas de fondement juridique explicite dans le DIH conventionnel. Les Protocoles additionnels de 1977 disposent simplement que la Suisse, en tant que dépositaire, doit consulter non seulement les autres États parties, mais aussi le CICR, avant de convoquer une conférence pour examiner des propositions d'amendement au texte¹¹⁶⁹. D'autre part, si le DIH conventionnel décrit le CICR comme un organisme humanitaire neutre et impartial, il ne définit pas son mode opératoire en ce qui concerne la réaffirmation et le développement du DIH. Ce *modus operandi* s'est développé progressivement, durant un siècle et demi, à partir de la pratique du CICR et de celle des États belligérants.

De nos jours, ce statut de « gardien » du DIH est expressément reconnu au CICR dans les Statuts du Mouvement, un instrument adopté non seulement par les composantes du Mouvement, mais aussi par tous les États parties aux Conventions de Genève de 1949, ce qui lui confère une légitimité pour ainsi dire universelle¹¹⁷⁰. Les Statuts du Mouvement confient notamment au CICR le mandat spécifique suivant :

- travailler à la compréhension et à la diffusion du DIH et en préparer les développements éventuels ;
- assumer les tâches qui lui sont reconnues par les Conventions de Genève de 1949, travailler à l'application fidèle du DIH applicable dans les conflits armés et recevoir toute plainte au sujet des violations alléguées de ce droit ;
- assurer protection et assistance aux victimes militaires et civiles des conflits armés ;
- assurer le fonctionnement de l'Agence centrale de recherches ;
- collaborer avec les Sociétés nationales sur des questions telles que leur préparation à l'action en cas de conflit armé, le respect, le développement et la ratification des Conventions de Genève de 1949 et la diffusion du DIH¹¹⁷¹.

1169 PA I, art. 97 ; PA II, art. 24.

1170 Les Statuts du Mouvement ont été adoptés lors de la XXV^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en 1986 (avec 146 États participants). Ils ont par la suite été révisés, et donc *de facto* approuvés, par les États parties aux Conventions de Genève participant aux Conférences internationales en 1995 et en 2006 (avec 176 et 185 États parties, respectivement). On peut affirmer, sur cette base, que les Statuts du Mouvement ont été approuvés par la quasi-totalité des États.

1171 Statuts du Mouvement, art. 5.

Le CICR s'efforce aussi de faire en sorte que ses droits, privilèges et procédures de travail existants soient reconnus, dans chaque situation, à travers des accords de siège et des mémorandums d'entente.

→ Rôle et mode opératoire du CICR en tant que « gardien du CICR » : voir la section III ci-dessous.

6. Le droit général d'initiative en matière humanitaire

Outre les fonctions d'ordre humanitaire spécifiquement attribuées au CICR — protéger et assister les victimes des conflits —, les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I donnent aussi à l'organisation une base juridique spécifique pour « exercer toutes autres activités humanitaires en faveur de ces victimes, avec le consentement des Parties au conflit¹¹⁷² », et confirment que les dispositions de ces instruments ne peuvent être interprétées comme faisant obstacle aux activités du CICR en matière de protection et de secours¹¹⁷³. Dans les conflits armés non internationaux, l'article 3 commun prévoit qu'« un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit¹¹⁷⁴ ». En d'autres termes, les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels laissent au CICR le soin de décider des activités humanitaires les plus appropriées dans telle ou telle situation. Les États parties ne sont pas tenus d'accepter les propositions ou les offres de services faites par le CICR de sa propre initiative, mais ils ne peuvent les considérer comme une intervention illégitime et ils doivent, à tout le moins, les recevoir et les examiner de bonne foi¹¹⁷⁵. Durant les conflits armés d'aujourd'hui et d'hier, le droit reconnu d'initiative du CICR en matière humanitaire a toujours constitué l'une des pierres angulaires juridiques de son action opérationnelle et de ses activités destinées à réaffirmer et à renforcer le DIH¹¹⁷⁶.

Les Statuts du Mouvement prévoient aussi que le CICR « peut prendre toute initiative humanitaire qui rentre dans son rôle d'institution et d'intermédiaire spécifiquement neutres et indépendants et étudier toute question dont l'examen par une telle institution s'impose¹¹⁷⁷ ». Le droit d'initiative du CICR en matière humanitaire s'étend donc au-delà des situations de conflit armé

1172 PA I, art. 81, par. 1.

1173 CG I-III, art. 9; CG IV, art. 10.

1174 CG I-IV, art. 3, par. 2; voir aussi PA II, art. 18.

1175 Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 31.

1176 Voir la section III.4 du présent chapitre.

1177 Statuts du Mouvement, art. 5, par. 3.

pour englober les troubles et tensions internes et toute autre situation qui pourrait justifier une action humanitaire. Le CICR peut en fait offrir ses services aux gouvernements, même lorsque le DIH ne s'applique pas, sans que cette offre constitue une ingérence dans les affaires internes de l'État en question.

Pour aller plus loin

(le fondement juridique de l'action du CICR)¹¹⁷⁸

- « [L'avenir de l'action humanitaire](#) », *RICR*, vol. 93, Sélection française 2011/3.
- « Mandat et mission du CICR » page Web, CICR. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fre/who-we-are/mandate/overview-icrc-mandate-mission.htm>

Un Droit dans la Guerre ?

- Document n° 31, [Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Document n° 32, [L'Accord de Séville](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Document n° 34, [CICR, Le besoin de savoir: rétablissement des liens familiaux](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Document n° 40, [CICR, Protection des victimes de la guerre](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Document n° 41, [CICR, Politique de protection](#), vol. II (ce document figure uniquement sur le CD accompagnant l'ouvrage).
- Cas n° 42, [CICR, Politique d'assistance](#), vol. II, p. 752 à 761.

¹¹⁷⁸ Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

III. LE CICR, « GARDIEN DU DIH »

Dans son action de promotion du respect du DIH, conformément au mandat et au rôle étendus que lui confèrent le DIH conventionnel et les Statuts du Mouvement, le CICR applique essentiellement une démarche à trois composantes. Premièrement, la stratégie de prévention du CICR vise à prévenir les violations du DIH grâce à sa présence opérationnelle sur le terrain, à ses démarches régulières destinées à rappeler aux parties belligérantes leurs obligations au regard du DIH et à la diffusion la plus large possible de connaissances sur le DIH. Deuxièmement, dès que le CICR a connaissance de violations du DIH, il prend toutes les mesures en son pouvoir pour y mettre un terme et pour éviter que de telles violations ne se reproduisent. Troisièmement, le CICR s'efforce en permanence de réaffirmer et de renforcer le DIH afin de veiller à ce que cette branche essentielle du droit continue à être correctement interprétée et adaptée, compte tenu de l'évolution de la conduite de la guerre.

1. Les mémorandums (rappels du droit) adressés aux parties belligérantes

Dès qu'éclate un conflit armé, ou lorsque le début des hostilités paraît imminent, le CICR rappelle à chaque partie ses obligations au regard du DIH. En ce qui concerne les États, le CICR envoie généralement aux gouvernements officiels des mémorandums officiels (rappels du droit). Pour atteindre certains groupes armés organisés, le meilleur moyen consiste parfois à publier un communiqué de presse ou à organiser des rencontres directes. Les mémorandums contiennent un rappel des règles et principes du DIH applicables régissant la conduite des hostilités et la protection des personnes se trouvant au pouvoir de l'ennemi. En plus de publier des mémorandums officiels, le CICR s'efforce de nouer un dialogue bilatéral avec chacune des parties belligérantes afin d'obtenir l'accès aux personnes protégées qui se trouvent en leur pouvoir ainsi que les facilités, autorisations et garanties nécessaires à ses opérations.

À titre d'exemple, le 23 septembre 1980, au lendemain de l'attaque lancée par l'Irak contre la République islamique d'Iran, le CICR a rappelé aux belligérants leurs obligations découlant des Conventions de Genève ; le 26 septembre, l'organisation était autorisée à envoyer des délégués en Irak. De la même manière, dès que le Secrétaire général de l'OTAN, Javier Solana, a autorisé l'intervention militaire des forces alliées contre la République fédérale de Yougoslavie en 1999, le CICR a envoyé une note diplomatique à l'OTAN et à ses États membres, ainsi qu'aux autorités yougoslaves, pour leur rappeler

leurs obligations au regard du DIH. Ces rappels du droit peuvent, au besoin, être invoqués pendant un conflit armé, ou étendus aux États qui deviennent parties au conflit à une date ultérieure. C'est ainsi que le 2 août 1990, le jour même de l'invasion du Koweït par l'armée irakienne, le CICR a rappelé aux belligérants leur obligation de respecter les Conventions de Genève ; le 23 août, il a officiellement demandé aux autorités irakiennes de l'autoriser à remplir son mandat en Irak et dans le Koweït occupé. En décembre 1990, alors que l'intervention militaire de la coalition internationale paraissait imminente, le CICR envoya un « Mémoire sur l'applicabilité du droit international humanitaire » à l'ensemble des États parties aux Conventions de Genève de 1949¹¹⁷⁹. Les mémoires envoyés aux belligérants pendant un conflit armé ou une situation d'occupation belligérante ne doivent pas nécessairement être aussi complets que ceux qui sont transmis dans un premier temps ; ils peuvent être axés sur des questions particulières qui préoccupent le CICR. Le CICR a par exemple, depuis le début de la guerre israélo-arabe de 1967, régulièrement rappelé à Israël ses obligations découlant du DIH à l'égard de la population du territoire palestinien occupé, en adaptant la teneur de ses mémoires en fonction des observations faites sur le terrain par ses délégués.

2. Le mode opératoire du CICR en réponse aux violations du DIH

Dès que le CICR apprend que des violations du DIH ont été commises ou sont en cours ou imminentes, il prend les mesures appropriées pour prévenir ou faire cesser ces actes et pour faire en sorte qu'ils ne se reproduisent pas à l'avenir. Selon la nature et l'étendue des violations, des mesures sont prises à divers échelons hiérarchiques et au moyen d'une gamme de méthodes. Le mode opératoire du CICR en la matière a été décrit dans un ensemble de lignes directrices institutionnelles intitulé « Les démarches du Comité international de la Croix-Rouge en cas de violations du droit international humanitaire ou d'autres règles fondamentales qui protègent la personne humaine en situation de violence »¹¹⁸⁰.

a) Le mode d'action principal : les démarches bilatérales et confidentielles

La méthode de travail que privilégie le CICR consiste à effectuer des démarches bilatérales et confidentielles auprès des parties belligérantes, dans

1179 CICR, « Mémoire sur l'applicabilité du droit international humanitaire », 14 décembre 1990, reproduit dans *RICR*, n° 787, janvier-février 1991, p. 25 à 27.

1180 CICR, « [Les démarches du Comité international de la Croix-Rouge en cas de violations du droit international humanitaire ou d'autres règles fondamentales qui protègent la personne humaine en situation de violence](#) », *RICR*, vol. 87, Sélection française 2005, p. 351 à 358.

la mesure du possible « de la base vers le sommet ». Le CICR commence par prendre contact confidentiellement avec la partie belligérante, si possible au niveau hiérarchique directement responsable de la violation. L'objectif premier est de faire en sorte que les personnes responsables de violations du DIH comprennent bien leurs obligations internationales et de les convaincre de prendre les mesures nécessaires afin qu'elles ne se reproduisent pas à l'avenir. Le succès de ces démarches bilatérales exige l'intégrité et la crédibilité absolues du CICR. C'est pourquoi l'organisation ne peut en aucun cas prendre parti dans un conflit, ni opérer la moindre discrimination contre tel ou tel groupe de victimes : elle doit rester parfaitement neutre et impartiale. Autre aspect fondamental du mode opératoire du CICR : la nature confidentielle du dialogue bilatéral et de ses observations. Le fait que le CICR entretienne un tel dialogue, visite des lieux de détention ou entreprenne d'autres activités pour venir en aide aux victimes des conflits armés n'est pas confidentiel en soi. En revanche, le contenu du dialogue bilatéral du CICR avec les parties belligérantes et des observations formulées par ses délégués au cours de leur travail est hautement confidentiel. Pour dire les choses simplement : le CICR déclare publiquement *ce qu'il fait*, mais ne révèle rien de *ce qu'il voit*.

Bien que la confidentialité ne soit pas l'un des sept Principes fondamentaux qui régissent l'action du CICR¹¹⁸¹, on ne saurait exagérer l'importance de cette manière de procéder pour la mission humanitaire du CICR. Si les parties belligérantes n'étaient pas assurées que le CICR ne diffusera pas publiquement les renseignements qu'il recueille — en particulier au sujet des violations du DIH —, elles ne lui offriraient sans doute que rarement un accès sans restriction aux détenus de sécurité ou à d'autres personnes vulnérables, pas plus qu'elles n'autoriseraient ses délégués à recueillir des informations hautement sensibles. Qui plus est, s'il existait le moindre soupçon que les délégués du CICR qui recueillent ce type d'information pourraient un jour témoigner personnellement contre les coupables de violations dans le cadre de procédures civiles ou pénales, la sécurité du personnel du CICR risquerait d'être gravement compromise. C'est la raison pour laquelle le TPIY a décidé en 1999 que le personnel du CICR était en droit de refuser de témoigner dans des procédures à caractère pénale. Ce privilège d'immunité a, depuis lors, été étendu au CICR en tant qu'organisation et a été incorporé officiellement au règlement de procédure et de preuve de la CPI¹¹⁸². La plupart du temps, la

1181 Voir la section I.3 du présent chapitre.

1182 TPIY, *Le Procureur c. Blagoje Simic et al.*, affaire n° IT 95-9-PT, Chambre de première instance, décision relative à la requête de l'accusation en application de l'article 73 du règlement concernant la déposition d'un témoin, 27 juillet 1999 ; Règlement de procédure et de preuve de la CPI, règle 73, par. 4.

confidentialité est dans l'intérêt aussi bien de la partie belligérante que des victimes, en particulier si des cas individuels sont nommément cités dans des rapports ou autres documents. Le CICR demande par conséquent aux parties belligérantes de ne pas partager le contenu de leur dialogue bilatéral, y inclus, en particulier, les rapports du CICR sur les observations effectuées pendant ses visites dans les lieux de détention ou durant d'autres activités d'assistance à des personnes protégées. Le CICR souligne, dans chacun de ses rapports, que le contenu en est strictement confidentiel, qu'il est destiné exclusivement aux autorités auxquelles il est adressé, et qu'il ne peut être divulgué à des tiers ou au public, ni intégralement, ni partiellement. Au cas où des parties choisies d'un tel rapport seraient rendues publiques par l'autorité détentrice à laquelle il a été remis — par exemple pour influencer l'opinion publique au sujet de la manière dont l'autorité respecte le DIH —, le CICR se réserve le droit de publier le rapport dans son intégralité, afin de prévenir des interprétations inexactes ou incomplètes de ses observations et recommandations.

b) Les modes d'action subsidiaires

La confidentialité du dialogue bilatéral du CICR est un choix politique qui n'est ni obligatoire, ni sans conditions. Elle présuppose que les autorités s'engagent sincèrement à accorder toute l'attention nécessaire aux préoccupations, observations et recommandations formulées par le CICR afin d'assurer le respect du DIH. Si les autorités concernées refusent manifestement de coopérer avec le CICR, l'organisation élève généralement le dialogue bilatéral et confidentiel au niveau supérieur de la hiérarchie militaire ou administrative de l'État ou du groupe armé concerné. Si les démarches bilatérales et confidentielles du CICR, à tous les échelons hiérarchiques pertinents, ne permettent pas de prévenir de nouvelles violations du DIH, et en l'absence de perspectives d'amélioration de la situation, le CICR peut décider de recourir à un certain nombre de mesures subsidiaires.

La mobilisation humanitaire

À titre de première étape, le CICR peut décider d'«élargir le cercle de la confidentialité» et de partager ses préoccupations, en totalité ou en partie (sous condition, là encore, de confidentialité mutuelle) avec les gouvernements de pays tiers, avec des organisations internationales ou régionales, ou avec des personnalités en mesure d'influencer le comportement de la partie belligérante en question. Cette mobilisation humanitaire confidentielle vise au premier chef les États et repose sur leur obligation internationale de faire pression sur la partie belligérante afin qu'elle «fasse respecter» le DIH en toutes circonstances et évite d'encourager, de soutenir ou de faciliter d'une

autre manière des violations du DIH¹¹⁸³. Le CICR peut mener ce type de mobilisation humanitaire, mais il s'abstient de formuler des recommandations touchant les mesures à prendre par les États, les organisations ou les personnes.

Déclaration publique sur la qualité du dialogue bilatéral confidentiel

Le CICR peut aussi décider d'exprimer publiquement ses préoccupations touchant la qualité du dialogue bilatéral confidentiel qu'il entretient avec la partie belligérante, ou la qualité du suivi donné à ses recommandations au sujet d'une problématique humanitaire déterminée, sans toutefois révéler le contenu exact du dialogue ou des recommandations ou de la réponse en question. L'objectif visé en exprimant publiquement son insatisfaction au sujet du dialogue ou de la coopération avec une partie belligérante n'est pas de la désigner à l'opprobre public, mais de susciter une réaction plus positive aux démarches et recommandations du CICR et d'éviter que le silence de l'organisation ne soit interprété à tort comme un signe que la situation est satisfaisante sur le plan humanitaire.

La dénonciation publique

Le CICR se réserve enfin le droit, à titre de dernier recours face à des violations graves et répétées du DIH, de dénoncer publiquement des violations spécifiques du DIH et de lancer un appel pour qu'il y soit immédiatement mis un terme. Pour que le CICR émette une condamnation publique, les quatre conditions suivantes doivent toujours être réunies :

- 1) les violations sont importantes et répétées ou susceptibles de répétition ;
- 2) il existe des éléments de preuve fiables et vérifiables de ces violations, ou des délégués du CICR en ont eux-mêmes été témoins ;
- 3) les démarches bilatérales confidentielles et, le cas échéant, les efforts de mobilisation humanitaire sont restés sans effet pour faire cesser les violations ;
- 4) enfin et surtout, aucune dénonciation publique ne peut être faite si elle n'est pas dans l'intérêt des personnes protégées ou des populations concernées.

1183 Voir le chapitre 7, sections III.1. et IV.2.

Dans la réalité, le CICR a rarement recouru à des dénonciations publiques. Lorsqu'il l'a fait, les déclarations concernaient le plus souvent des situations dans lesquelles des démarches régulières et répétées n'avaient pas permis de produire les résultats voulus, les violations du DIH faisaient clairement partie d'une politique délibérée ou le CICR s'était trouvé dans l'impossibilité totale d'avoir accès aux autorités concernées. Le CICR doit, dans chaque cas, être persuadé que la pression de l'opinion représente le seul moyen d'obtenir le respect du DIH. Lorsqu'il envisage les intérêts des personnes ou des populations touchées par une violation du DIH, le CICR doit tenir compte à la fois de leurs intérêts à court terme, sous l'angle de la protection et des secours humanitaires, et de leurs intérêts à long terme, en termes d'accès continu du CICR aux victimes de guerre, non seulement dans la situation actuelle, mais aussi durant d'autres conflits armés à l'avenir. Les dénonciations publiques des violations du DIH demandent toujours de peser des considérations particulièrement complexes : les intérêts du CICR, ceux des belligérants et surtout ceux des victimes actuelles et futures des conflits armés¹¹⁸⁴.

c) L'attitude du CICR face aux initiatives de tiers

Relations avec des autorités judiciaires, quasi-judiciaires ou d'investigation

Comme indiqué plus haut, le CICR ne fournit pas de témoignage, ni de documents confidentiels, dans le cadre d'investigations ou de procédures judiciaires sur des violations spécifiques. L'organisation peut toutefois maintenir des contacts réguliers avec des autorités judiciaires, quasi-judiciaires ou d'investigation sur des questions générales de mise en œuvre, d'application ou d'interprétation du DIH.

Participation aux enquêtes et à l'établissement des faits

Le CICR ne se constitue pas lui-même en commission d'enquête ; en règle générale, ni l'organisation, ni son personnel ne prêtent leur concours à des procédures d'enquête. Le CICR peut, en revanche, encourager les parties belligérantes à faire appel à la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits¹¹⁸⁵. À la demande de l'ensemble des parties belligérantes concernées, le CICR peut aussi offrir ses bons offices pour aider à constituer une commission d'enquête impartiale offrant toutes les garanties nécessaires du point de vue de la procédure. Cependant, le CICR n'offrira ce concours limité que s'il est établi que cela ne risque pas de compromettre ses activités

1184 Voir, à titre d'exemple de condamnation publique : « Myanmar : le CICR dénonce les violations importantes et répétées du droit international humanitaire », CICR, 29 juin 2007, disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/myanmar-news-290607.htm>

1185 Voir, au sujet de la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits, le chapitre 7, section VII.4.

traditionnelles ni sa réputation d'impartialité et de neutralité. Si le CICR est prié de constater des conséquences concrètes d'une violation du DIH, il ne le fera qu'à ses propres fins et uniquement s'il est assuré que sa présence ne sera pas exploitée à des fins politiques.

Réception et transmission de plaintes

Les Statuts du Mouvement précisent que le CICR est habilité à « recevoir » toute plainte au sujet de violations alléguées du DIH. Si le CICR souhaite recevoir toutes les informations disponibles sur des violations alléguées du DIH, il ne se considère pas tenu d'y donner suite, sauf si ses propres politiques et priorités humanitaires l'y obligent. C'est ainsi que le CICR peut tenir compte, dans ses propres activités, d'allégations individuelles, mais il ne communiquera pas des allégations de violations à la partie incriminée si elles n'ont pas été constatées par ses propres délégués, à moins qu'elles soient fondées sur des éléments de preuve fiables et vérifiables, et surtout si une telle démarche est dans l'intérêt des victimes. Dans des circonstances exceptionnelles, lorsque tous les autres canaux de communication sont interrompus, le CICR peut accepter de communiquer des allégations de violations du DIH, en sa capacité d'intermédiaire neutre, entre des parties belligérantes ou leurs Sociétés nationales. En règle générale, le CICR ne rend pas publiques les plaintes reçues, mais il peut confirmer publiquement la réception d'une plainte, si elle concerne des événements qui sont de notoriété publique¹¹⁸⁶.

3. Les activités de prévention

La prévention forme la quatrième composante centrale des activités du CICR — aux côtés des activités de protection, d'assistance et de coopération — visant à répondre aux violations du DIH et aux besoins humanitaires qui surgissent dans sa pratique opérationnelle. L'activité de prévention « suppose généralement une perspective à moyen ou long terme et consiste à prévenir la souffrance en influençant les acteurs susceptibles de déterminer, directement ou indirectement, le destin des personnes touchées » par les conflits armés et d'autres situations de violence¹¹⁸⁷. La démarche du CICR en matière de prévention vise à comprendre les motifs qui induisent certains types de comportement et les moyens d'influer sur eux.

Dans ses activités de prévention, le CICR maintient un dialogue régulier avec les acteurs étatiques et non étatiques et leur rappelle leurs obligations

1186 CICR, « [Les démarches du Comité international de la Croix-Rouge en cas de violations du droit international humanitaire ou d'autres règles fondamentales qui protègent la personne humaine en situation de violence](#) », *op. cit.* (note 1180), p. 358.

1187 CICR, [La Doctrine du CICR en matière de prévention](#), Genève, 2010, p. 5.

juridiques respectives. Il organise en outre des cours de formation au DIH pour les représentants des États comme pour les membres d'entités non étatiques, les professionnels de l'action humanitaire et les universitaires, et il publie régulièrement des textes portant sur divers thèmes liés au droit et à l'action humanitaires. Enfin, le CICR — et en particulier ses Services consultatifs en droit international humanitaire — offre aussi ses services aux États pour les aider à intégrer leurs obligations au regard du DIH dans leur législation, leurs institutions et leur pratique nationales.

4. Réaffirmation et renforcement du DIH

Dans le cadre de son rôle de « gardien du DIH », le CICR contribue à renforcer le DIH en lançant et en organisant des consultations sur l'adoption éventuelle de règles nouvelles, en participant à des consultations de ce type, et en préparant des projets de textes à soumettre à des conférences diplomatiques ou en contribuant à leur rédaction. Le CICR a notamment apporté une contribution décisive à la préparation et à la rédaction des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977 et de 2005. Plus récemment, les résultats d'une étude interne sur l'adéquation du DIH ont conduit le CICR à conclure que le droit pourrait être renforcé dans quatre domaines spécifiques : 1) la protection des personnes privées de liberté dans les conflits armés non internationaux ; 2) la protection des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays ; 3) la protection de l'environnement et 4) les mécanismes de mise en œuvre, y inclus les réparations pour les victimes. Depuis septembre 2010, le CICR a débattu des résultats de cette étude avec un certain nombre d'États ; la plupart d'entre eux se sont déclarés généralement en accord avec ses conclusions. Toutefois, les États ont souhaité donner la priorité à la protection des détenus dans les conflits armés non internationaux et à l'amélioration de la mise en œuvre du DIH.

- Pour plus de renseignements, voir l'encadré 8, *Les garanties en matière de procédure pour l'internement/la détention administrative* (chapitre 5, section IV.2.b).
- Voir aussi l'encadré 9, *L'initiative conjointe de la Suisse et du CICR pour le renforcement du respect du DIH* (chapitre 7, section III.4.b).

Tout en œuvrant au développement formel de nouveaux instruments de DIH, le CICR peut aussi conduire des activités et des consultations visant à clarifier les dispositions existantes du DIH. C'est dans le cadre de ce rôle que le CICR a organisé ou appuyé un large éventail de consultations, conférences, projets et processus de durée et d'ampleur variables. Quelques exemples de ces initiatives sont énumérés ci-dessous pour illustrer l'importance de ces efforts.

- **Renforcer la protection des victimes des conflits armés:** comme indiqué plus haut, le CICR a mené à bien un processus de consultation de grande ampleur sur cette question. Les activités étaient axées sur deux domaines: la détention dans les conflits armés non internationaux et le renforcement du respect du DIH.
- **Commentaires des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels:** les Commentaires des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels rédigés par le CICR sont un excellent exemple d'orientation institutionnelle sur l'interprétation de ces textes. Comme chaque commentaire a été rédigé quelques années après l'adoption du traité auquel il se rapporte, le CICR procède actuellement à une actualisation des Commentaires afin de veiller à ce qu'ils répondent de manière plus appropriée aux questions d'interprétation qui surgissent dans les conflits armés actuels.
- **Étude sur le DIH coutumier:** en 2005, au terme de près de dix années de recherches et de consultations, le CICR a publié une étude sur le DIH coutumier, identifiant 161 règles qui renforcent la protection des victimes du conflit armé¹¹⁸⁸ (voir encadré 1, chapitre 1, section II.2).
- **Document de Montreux:** en 2008, 17 pays ont signé le Document de Montreux, qui vise à garantir que les entreprises militaires et de sécurité privées à l'œuvre dans les conflits armés respectent le DIH et le droit relatif aux droits de l'homme (voir encadré 3, chapitre 1, section IV.4.3)¹¹⁸⁹.
- **Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités:** en 2009, au terme de six années de consultations officielles avec un groupe de plus de 50 experts gouvernementaux, militaires, humanitaires, universitaires et non gouvernementaux, le CICR a

1188 J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, op. cit. (note 23).

1189 *Le Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées pendant les conflits armés*, CICR et Département fédéral des affaires étrangères, Genève et Berne, 2010, 44 p., disponible à l'adresse https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc_001_0996.pdf

publié ce guide interprétatif sur la notion de « participation directe aux hostilités ». Cette notion a pris de plus en plus d'importance dans le contexte des opérations actuelles de ciblage, bien que le DIH n'en donne pas de définition précise (voir encadré 5, chapitre 3, section I.4.c)¹¹⁹⁰.

Dans l'exécution du mandat étendu que lui a confié la communauté internationale, le CICR a conçu toute une gamme de modes d'action, tant préventifs que réactifs, afin de garantir le respect du DIH et il a apporté une contribution décisive à sa réaffirmation et à son développement. Pourtant, en dépit de l'importance pratique considérable du CICR et de sa reconnaissance universelle en tant que « gardien » du DIH, il convient de ne jamais oublier que c'est bien la communauté internationale des États qui est la créatrice et la « garante » de ce domaine du droit et que c'est donc à elle que revient la responsabilité première de l'application et du respect fidèles de ses règles¹¹⁹¹.

Pour aller plus loin (le CICR, « gardien du DIH »)¹¹⁹²

- Jean-Marie Henckaerts, « [Adapter les commentaires des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels au XXI^e siècle](#) », *RICR*, vol. 94, Sélection française 2012/4, p. 375 à 380.
- Gabor Rona, « [Le CICR et le privilège de ne pas témoigner: la confidentialité dans l'action](#) », traduction d'un article paru en anglais dans *RICR*, vol. 84, n° 845, mars 2002, p. 207.
- Nils Melzer, [Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire](#), CICR, Genève, 2010, 88 p.
- CICR, [La Doctrine du CICR en matière de prévention](#), Genève, 2010, 26 p.
- *Conférence Montreux +5: Conclusions des présidents*, CICR et Département fédéral des Affaires étrangères, Genève, 13 décembre 2013, disponible à l'adresse http://www.mdforum.ch/pdf/2013-12-13-Montreux-5-Conference-Chairs-Conclusions_fr.pdf
- « Customary international Humanitarian Law Database », page Web, CICR, disponible (en anglais uniquement) à l'adresse <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>
- « Renforcement du DIH », page Web, CICR, disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fr/guerre-et-droit/renforcement-du-dih>

1190 N. Melzer, *Guide interprétatif*, op. cit. (note 130).

1191 CG I-IV, art. 1.

1192 Tous les documents du CICR peuvent être consultés à l'adresse www.icrc.org

- « La confidentialité : un principe essentiel pour l'action du CICR, mais pas absolu », entretien avec Dominik Stillhart, directeur adjoint des opérations du CICR, CICR, Genève, 2010. Disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/interview/confidentiality-interview-010608.htm>

Un Droit dans la Guerre ?

- Document n° 50, [ICRC, Sixtieth Anniversary of the Geneva Conventions](#) (en anglais uniquement).
- Cas n° 178, [Iran/Irak, Mémoires](#), vol. II, p. 1866 à 1879.
- Cas n° 221, [TPIY/CPI, Confidentialité et témoignage du personnel du CICR](#), vol. III, p. 2232 à 2243.

Index

Note : les chiffres en caractères gras renvoient aux pages auxquelles le terme est abordé de manière spécifique ; les autres numéros désignent des pages auxquelles il n'est que mentionné ou évoqué.

A

- accord.....27, 36, 41-42, 69, **75-76**, 82, 84, 100,
113-114, 142, 172-176, 185, 206, 221, 236,
258, **272**, 315, 318, 334, 352, 354, 360-361
- spécial.....80, 210, 225, 240, 272, 337, **344-346**
- acteur non étatique 104, 288, 342-343, 368
voir aussi groupe armé ; entreprise
militaire et de sécurité privée
- administration multinationale
- de territoires.....**76-77**, 88, 206, 285
voir aussi intervention étrangère ;
occupation
- Agence centrale de recherches 181-184, **186-187**, 205, 211, 221, 227-228,
230, 252, 258, 354, **357**, 359
voir aussi regroupement familial ;
disparue (personne)
- ambulance*voir* moyens de transport sanitaires
- amnistie 237, 344
- apatride.....**260-261**
- armes.....11-12, 24-26, 41, 44, **50**, 55, 62, 78-79,
82-83, 92, 95-99, 108, 114, 116, **122**,
124-125, **126-145**, 146, **149-150**, 168,
170, 197-198, 203, 210, 244, 254, 276,
279, 289, 303, 305, 317, 325, 339
voir aussi moyens de guerre
- à laser 44, 128, **137-138**, 145, 150
voir aussi armes classiques ; maux
superflus
- à sous-munitions 25, 44, 93, **138-140**, 150, 305
voir aussi armes frappant sans
discrimination ; restes explosifs de guerre
- autonomes.....50, **53**, 126, 143-144
voir aussi nouvelles technologies ;
examen de la licéité des armes et des
technologies nouvelles

- biologiques ou bactériologiques.....43-44, **141, 149**
voir aussi poison
- chimiques.....42, 44, **140-141, 150, 305**
voir aussi gaz asphyxiants, toxiques ou
similaires; poison
- classiques.....**25-26, 133-139, 145, 149-150**
voir aussi armes
- frappant sans discrimination 92, **129-130, 134, 136, 143**
voir aussi distinction; proportionnalité;
moyens de guerre
- incendiaires 44, **136-137, 150**
voir aussi armes classiques; maux
superflus
- nucléaires 43, 45, **129-130, 141-145, 329, 334**
voir aussi environnement; maux
superflus; armes
- assistance humanitaire.....42, 112, 115, 141, 162, 248-249, 269,
282-287, 292-293, 298, 334-335, 340,
354, 356-358
- attaque 12, 23, 30, 33-34, 40, 45, 51, 92, **97-103,**
105, 107-111, 113, 116, 118-122, 124-128,
137, 146-149, 151, 158, 162, 165, 167-170,
172-173, 175, 177, 189-191, 208, 216, 223,
259, 324-326, 330, 362
voir aussi précautions contre les effets
des attaques
- sans discrimination.....47, **100-101, 123, 129**
voir aussi distinction; proportionnalité
- avantage militaire 23, 101, **107-110, 113, 118-121, 129**
voir aussi objectif militaire;
proportionnalité
- avertissement 110, 120-121, 133, 140
voir aussi précautions contre les effets
des attaques

B

balles explosives et balles

- qui s'épanouissent.....128, **131-132, 145, 150**
voir aussi moyens de guerre; maux
superflus; armes

barrages, digues et centrales

nucléaires.....51, **111**, 122, 127, 146, 149, 305, 339*voir aussi* biens de caractère civilbelligérance.....*voir* reconnaissance de belligérancebiens 21, 23, 51, 62, 77, 93, 103, 106-108, 115,
117-119, 177, 189, 194, 224, **226-228**,
249, 264, 266, 271, **275-276**, 279-280,
283-284, 301, 321, 325, 339*voir aussi* biens culturels; destruction;
pillage– culturels 34, 93, **109-110**, 117, 122, 127, 134, 146,
149, **277-278**, 305, 331, 339*voir aussi* biens de caractère civil– de caractère civil 22-23, 34, 51, 92, 94-95, 100-101,
107-123, 129, 136-137, **146-149**, 169-170,
236, 267, 301, 306, 325, 339, 344*voir aussi* biens indispensables à la
survie de la population civile

– indispensables à la survie

de la population civile 111-112, 115, 146, 149, 249, 269, 282-285,
292, 339*voir aussi* biens de caractère civil;
environnement; denrées alimentaires;
eaublessés et malades 15, 41-43, 50, 80, 93, 114, 124-126, 134,
153-191, 200, 205, 221, 237, 276, 339,
345, 351-352*voir aussi* soins médicaux; personne
protégéebouclier humain**101**, 106, 123, 224**C**capture 42-43, 45, 47, 50, 67, 98, 100, 104, 107-108,
124-127, 162-163, 171, 183, 196-197,
203-206, 216, 236, **244**, 259, 290, 298, 339
voir aussi détention; internement

cessez-le-feu 69, 82, 206, 273

voir aussi fin des hostilitésciblage (choix des cibles) 12, 47, 50, 53, 61, 92, **108**, **118**, 324, 371*voir aussi* distinction; objectif militaire;
participation directe aux hostilités

- CICR..... 11, 13-15, **27-28**, 31, **36-37**, 39, 42,
48-49, 52, 55-56, 62, 74, 80, 83, 89,
102-105, 129, 134, 136-137, 157, 159,
 166, 174, **178-184**, **186-187**, **190-191**,
 195, 205, 211-213, 219, **227-229**, 231, 235,
240-242, 245, 249, **252**, 258, 275, 279,
 284-286, 292, 297, 303-304, **312-315**,
 334-335, 338, 340-342, 345, **349-372**
voir aussi Dunant, Henry; Solferino
- CIJ..... 29, 31, 35, 44, 75, 78, 129-131, 142,
 144-145, 282, 288, 293, 301, 317, 320,
 329, 334
voir aussi tribunal
- civils participant aux hostilités..... *voir* participation directe aux hostilités
- classification des conflits..... 29, **59-89**, 150, 345
- clause de Martens..... *voir* Martens (clause de)
- combattant 14, 22-23, 35, 37, 39, 43-44, 51, 54,
92-106, 114, 121, 123, 125-126, 128-129,
 131, 134, 137, **146-148**, 158, 168, 170,
 196-198, 200-203, 256, 298, **323**,
 339-340, 351
voir aussi prisonnier de guerre
- « illégal » ou « non privilégié » 45, **98-99**, 103, 106, 147, **197-198**, 202
- privilège du 42-46, 96, **98-106**, **146-148**, **196-199**,
 237, **323**
- statut de..... 24, 35, 45-46, **95-99**, **147-148**, 196, 198
- Commission internationale
 humanitaire d'établissement
- des faits 334, **337-338**, 367
voir aussi mise en œuvre
- communications..... 53, 108, 119, 169, 181-182, 186, 205,
 213, **227-231**, **252**, 276, 279, 299, 335,
 356-357, 368
- compétence universelle..... **38-39**, 281, **327-328**
voir aussi infractions au DIH; violation;
 crime de guerre
- conditions de détention..... 183, 194-195, 200, **207-245**, 355-356
- conduite des hostilités 15, **22-25**, 33, 36-38, 42, 44, 45, **91-152**,
 197, 236-237, 275-277, 288-290, 324-326,
 339, 362
voir aussi moyens de guerre; méthodes
 de guerre; principes du DIH

Conférence internationale
de la Croix-Rouge et du

Croissant-Rouge.....28, 191, 241-242, 295, **312-315**

voir aussi Mouvement international de
la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

conflit armé.....11-15, 20-22, 24, 27-34, 36-38, 44-46,
48-55, **59-89**, 92, 94-95, 99, 101-104,
109-110, 115, 126, 128, 132, 134, 137-142,
148-150, 154-157, 164-165, 174, 177-178,
180-186, 188, 190-191, 194-195, 197,
199, 203, 218, 220, 222, 233, 235-238,
241-242, 244, 249, 255-256, 259-263,
285, 287, 291, 293, 297-301, 303,
305-306, 308-310, 312-313, 315, 318, 320,
323, 326-327, 329-331, 333-341, 344,
350-351, 357, 359-360, 362-364, 367-368,
370

– international.....15, 25, 27-28, 33, 35, 39, 43-44, 47, 52,
63-78, 81-82, 88, 95, 98-99, 133, 146-149,
156-157, 173, 177, 186, 188, 195-196, 198,
201, 216-217, 227, 233, 240, 248-251, 283,
292, 316, 323-325, 335, 337, 345, 351
voir aussi classification des conflits
armés; occupation

– non international.....15, 25-28, 36-37, 39, 43-44, 52, **63-65**,
67-68, **78-89**, 97-99, 133, **146-151**,
188-190, 196, **236-245**, 248-249,
288-293, 296, 325, 338, **342-346**, 351,
360, 369-370
voir aussi classification des conflits;
intensité (seuil); degré d'organisation
(seuil)

conflit asymétrique 11, **46**, 56, 299

voir aussi conflit armé non international

contrôle effectif.....15, 36, **71-78**, **80-82**, 88, 112, 138,
140, 164, 168, 194, 232, 244-245, 249,
251-252, 254, 268, 278, 281, 283, 285,
322, 330, 357

voir aussi occupation

- Conventions de Genève (1949)..... 14, 25, 31, 36, 38-39, **42-45**, 62, 65-66,
72-73, 75, 77-78, 85-86, 98, 124, 156-158,
160, 168, 171, 174-176, 179, 189, 195,
197-198, 200-201, 207-208, 210-211,
213-214, 216-217, 219, 221-222, 225,
229, 231-235, 240, 243, 245, 250, 257,
260-261, 263, 265-266, 268, 270-274,
278-279, 282-283, 286, 288, 301, 305,
307, 309, 312-313, 315, 317, 325-327,
335-337, 342, 344, **354-360**, 362-363,
369-372
voir aussi CICR
- Conventions de La Haye
 Conventions et Déclarations
 de 1899..... 30, **132**, **140**, 145, 156
 Conventions de 1907 27, 39, 42, 65, 71-72, 96, 198, 268,
 270-271, 278
 Conventions de 1954 26, **109-110**, 122, 149, 327, 339
correspondance 183, 186, **211-212**, **228-230**, 244, 352, 357
voir aussi communications
- correspondant de guerre..... 100, 198, **259**
voir aussi journaliste
- cour *voir* tribunal
- CPI..... 31, 38, 41, 44, 258, 311, 320-321, 326,
331-334, 364, 372
voir aussi TPIR; TPIY; tribunal
- crime contre l'humanité 309, 323, 325-327, 332
voir aussi violation
- crime de guerre..... 38, 41, 63, 131, 169, 179, 237, **296**, 303,
306, 309, **320-328**, 331-332, 344
voir aussi infractions au DIH
- croix rouge, croissant rouge,
cristal rouge *voir* emblème

D

- début de l'occupation..... *voir* occupation
- décédée (personne) *voir* morts
- degré d'organisation (seuil) 80, 82, 97
voir aussi classification des conflits
armés; intensité (seuil)

- denrées alimentaires..... 112, 131, 135, 174, 205, **209-212**,
224-226, 233, 237, 256, 269, 274, 277,
 282, 284, 292
voir aussi assistance humanitaire;
 biens indispensables à la survie de la
 population civile; famine
- déontologie médicale..... 154, **164-165**, **189**
- déplacement forcé *voir* transfert
- dérogation 12, **33-35**, 99, 110, 112, 125, **229-231**, 254
- destruction 14, 22-23, 51, 83, 92, 102-103, 107-111,
 113, 117-118, 156, **275-276**, 298, 325,
 333, 344
voir aussi dommages excessifs;
 dommages incidents; sabotage
- d’armements..... 135, 141
- détention..... 24, 35-36, 45, 57, 62, 71, 79, 104, 163, 165,
 182-183, **193-245**, 251, 255, 259, 267, 279,
 289, 299, 319, 343-344, 355, 364-365, 370
voir aussi capture; conditions de
 détention; internement
- détenu 12, 48, 57, 183, 186, **195-245**, 279, 299,
 355, 357, 364, 369
voir aussi interné; prisonnier de guerre
- discrimination..... 24, 80, 154, 157, 159, 171, 174, 188, 208,
 223, 226, 238, **251-252**, 261, 270-271,
 274, 278, 285, 289, 292, 352-353, 364
voir aussi distinction; attaque sans
 discrimination; armes frappant sans
 discrimination
- disparue (personne)..... 69, 154, **180-187**, **190**, 253, 344, 357
voir aussi morts; Agence centrale de
 recherches
- distinction **22-23**, 46-47, 51, 54, 63-64, 69, 78,
92-118, 122, **129**, 133, 142, **146-151**, 173,
 184, 195, 198, 200, 236, 244, 325
voir aussi conduite des hostilités;
 principes du DIH
- Document de Montreux..... **48-49**, 370-371
voir aussi acteur non étatique;
 entreprise militaire et de sécurité privée
- dommages excessifs *voir* proportionnalité

- dommages incidents 23, 37, 44, 47, 50-51, 105, 119, 121, 137,
167, 306
voir aussi proportionnalité
- droit international humanitaire
- coutumier 14, 15, **24-32**, 41, 44, 51, 65, 73, 78, 110,
124, 126, 133-134, 136-137, 140-141, 144,
147, 149, 151, 157, 168, 175, 188, 201, 207,
217, 233, 240, 243, 250-251, 271, 273,
285, 290, 292-293, 297, 302, 308, 320,
323, 325, 327, 343-345, 370
- droit pénal international 12, 20, 32, **38-39**, 53, 196, 244, 318,
321-322, 324, 326
voir aussi responsabilité individuelle
pour violation ; mise en œuvre
- droits de l'homme applicables
- dans les conflits armés 12, 20, **31-36**, **40**, 45, 49, 53, 62, 65, 71,
82, 104, 106, 117, 145, 151, 165, 201, 215,
218, 223, 228, 230, 233, 238, 241, 243,
251, **256-258**, 261, 271, 293, 309, 313,
319, 326, **330-331**, 333, 341, 370
- drone 12, **50**, 61, 125, 143, 145
- Dunant, Henry 42, 56, 156, 162, 349, 351
voir aussi CICR ; Solferino

E

- eau 112, 117, 131, 135, 205, 209, 224, 233,
237, 274
voir aussi environnement ; denrées
alimentaires ; biens indispensables à la
survie de la population civile
- eaux territoriales 39, 206
- éclats non localisables 128, **132**, 150
voir aussi armes classiques ; maux
superflus
- égalité des belligérants 21, 33, 47, 146, 331
voir aussi principes du DIH ;
non-réciprocité
- emblème
- protecteur 42, 55, 96, 109, 116, 123, 127, 134, 156,
171, **175-180**, **189**, 198, 305
- usage abusif 123, **127-128**, 134, **178-180**, 189
voir aussi perfidie

- emploi de la force *voir* recours à la force
- encadrés
1. L'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier 28
 2. Réunion d'experts organisée par le CICR sur l'usage de la force dans les conflits armés 36
 3. Le Document de Montreux 48
 4. Le Manuel de Tallinn relatif au droit international applicable à la guerre informatique 52
 5. L'initiative du CICR destinée à préciser la notion de « participation directe aux hostilités » 104
 6. Les Bureaux nationaux de renseignements et l'Agence centrale de recherches 186
 7. Le projet « Les soins de santé en danger » 190
 8. Les garanties en matière de procédure pour l'internement/ la détention administrative 241
 9. L'initiative conjointe de la Suisse et du CICR pour le renforcement du respect du DIH 314
- enfants 14, 134-135, 153, 174, 180, 182, 186, 218, 221, 224-225, 234, 239, 247, 254-255, **256-258**, 269, 285, **290**, 311, 325, 357
voir aussi regroupement familial
- enfants soldats **256-257**, 290
- ennemi *voir* personne protégée
- entreprise militaire et de sécurité privée **47-49**, 56, 316, 370
voir aussi Document de Montreux ; acteur non étatique
- environnement 32, 34, 92, **112-114**, 117, 123, **130**, 141, 143, 331, 339, 369
voir aussi biens indispensables à la survie de la population civile
- esclavage 35, 256, 268, **290**
voir aussi travail forcé

- espionnage.....98, 100, 127, 200, 216-217, 229-230, 259, 280
- évacuation 114-115, 121, 125, 153-154, 159-160, 164, 166, 169-170, 182, 184, 187, 205, 238, **257-258, 273, 291**
voir aussi précautions contre les effets des attaques; transfert
- évasion 124, 125, **205-206**, 210, **220**, 227
- examen de la licéité des armes et des technologies nouvelles.....44, 62, 142, **143-145**, 303, 305
voir aussi Martens (clause de); nouvelles technologies; armes

F

- familles dispersées 182, 186, 195, 253, 274, 290, 344, 357
voir aussi regroupement familial
- famine**111-112, 123**, 151, **248-249, 283**, 287, **292**, 344
voir aussi méthodes de guerre; biens indispensables à la survie de la population civile
- Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge 178, 312, 352
voir aussi Sociétés nationales; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge
- femmes.....14, 157, 174, 218, 221, 224, 234, 238-239, **254-255**, 257, 285
voir aussi personne protégée
- fin des hostilités.....63, **69-70, 84**, 136, 139-140, 180, 187, 194, 200, 205-207, 221-222, 235, 237, 265-266, 273, 276, 300, 344
voir aussi cessez-le-feu
- forces armées*voir* combattant
- formation.....14, 47, 49, 62, 211, 266, 273, 301, **303-304, 369**
voir aussi instruction militaire; mise en œuvre; prévention (des violations du DIH)
- formations sanitaires.....*voir* unités sanitaires

G

- garanties d'une procédure régulière 35-36, 46, 80, 194-195, 201, 203,
213-215, 218, **230-235**, **238-242**, 251,
 289, 303, 325, 343
- garanties judiciaires *voir* garanties d'une procédure régulière
- gaz asphyxiants, toxiques ou
 similaires 43, **131**, **140-141**, 204
voir aussi poison
- génocide 291, 309, 323, 325-326, 332
- groupe armé 21, 34, 40, 46-47, 63, 68, 80, 82, 84, 97,
146-147, 194, 198, 237, **241-245**, 256-258,
 290, 296, 300, 331, **342-346**, 365
voir aussi acteur non étatique; degré
 d'organisation (seuil)
- organisé 36, 43, 60, 63-64, 78, 80-83, 89, 96,
146-148, 236, 239, 244, 256, 288-289,
 343, **345**, 362
- guerre contre le terrorisme **45**, 54, 56, 197, 216
voir aussi classification des conflits;
 terrorisme
- guerre informatique 12, 34, **50-53**, 145
voir aussi Manuel de Tallinn; nouvelles
 technologies
- guerre maritime 29, 51, 74, **112**, 124, 156, 157

H

- hôpital *voir* unités sanitaires
- hors de combat 24, 79, 104, 121, **123-126**, 128, 131, 137,
 158, 188, **204**, 289
voir aussi personne protégée
- humanité 16, **20-24**, 29-30, 41, 67, 85, 92, 109-110,
 128-129, 143-144, 149, 226, 233, 240, 288,
 298, 309, 323, 325-327, 332, **352-354**
voir aussi Principes fondamentaux

I

- infractions au DIH 110, 302, 322, 343
voir aussi violation
- graves 38, 175, 302, **324-328**, 337, 339
voir aussi crime de guerre

- initiative humanitaire (droit de) 15, 48, 53, 55, 174, 191, 314, 334-335, 341, 343, 354, **360-361**, 370
voir aussi CICR
- installations contenant
des forces dangereuses *voir* barrages, digues et centrales
nucléaires
- instruction militaire 59, 82, **303-304**
- intensité (seuil) 62, 64, 68, **80-83**
voir aussi classification des conflits;
degré d'organisation (seuil)
- interné 36, 46, 62, 194-195, 200, **220-243**, 267
voir aussi détenu
- internement 35-36, 39, 183, 194, 197, 199-200, **203-242**, 248, 254-255, 263, 266, 269, 279-280, 344, 355
voir aussi détention; traitement humain
- intervention 40, 69, 83, 170, 181
– étrangère 36, 40, 45-48, 60, 69, 76-77, **87-89**, 117, 243, 285, 308-309, 360-363
voir aussi administration
multinationale de territoires; ONU

J

- journaliste **259**, 262-263
voir aussi personne protégée;
correspondant de guerre
- jus ad bellum* **32**, 51-52, 64, 86, 88, 104, 308
voir aussi recours à la force
- jus in bello* **21**, 39, 52, 67, 319

L

- législation 37-38, 62, 64, 82, 96, 127, 148, 161, 164, 177, 179, 185, 187, 189, 196-197, 214, 226-228, 231, 234, 237-239, 241, 248, 261, 269-270, 273, **278-280**, **301-302**, **304**, 318, 321, 323, 326-327, 332, 369
voir aussi mise en œuvre
- légitime défense 21, 29, 33-34, 45, 142, 298, **324**
voir aussi *jus ad bellum*; recours à la force
- levée en masse 95, 97, 99, 120, 196, 198, 203

localités non défendues **114, 173**
voir aussi zones et localités sanitaires et
 de sécurité

M

maintien de l'ordre..... 34, **36-37**, 45, 54, 64, 77, 82, 84, **105**,
 115-116, 132, 141
voir aussi police; ordre public; mise en
 œuvre

Manuel de Tallinn..... **52-53**, 145
voir aussi guerre informatique

Martens (clause de) **30**, 143-144, 149, 240
voir aussi humanité; examen de la
 licéité des armes et des technologies
 nouvelles

matériel sanitaire 134, 159, 166-167, 169, 176, 212, 269, 277,
 282
voir aussi assistance humanitaire

maux superflus **23-24**, 26, 44, 92, **128-133**, 136-137, 143,
 149, 156
voir aussi humanité; nécessité militaire

mercenaire..... *voir* entreprise militaire et de sécurité
 privée

méthodes de guerre 12, 21-24, 26, 42, 47, 53, 62, 92, 94, 102,
 112, 119-120, **122-128**, 130, **144-145**,
 177, 297-298, 303, 305, 317, 351
voir aussi conduite des hostilités;
 moyens de guerre

milices et corps de volontaires..... 79, **96**, 257
voir aussi forces armées; combattant

mine 29, 44, 93-94, 123, **135-140**, 150, 305, 346
voir aussi armes classiques; armes
 frappant sans discrimination

mise en œuvre..... 11, 15-16, 20, 29, **48**, 130, 145, 191, 270,
295-346, 351, 367, 369

morts..... 69, 134, 154, 156, **180-181**, **184-187**, **190**

Mouvement international de la
 Croix-Rouge et du Croissant-Rouge 142, 177, 191, 312, **350-354**, 359-362, 368
voir aussi CICR; Fédération
 internationale des Sociétés de la Croix-
 Rouge et du Croissant-Rouge; Sociétés
 nationales

- moyens de guerre 12, 21-23, 26, 42, 46-47, 50, 53, 62, 92,
94, 102, 112, 119-120, 122, 126, **128-145**,
177, 297-298, 303, 305, 317, 351
voir aussi conduite des hostilités;
méthodes de guerre; armes
- moyens de transport sanitaires..... 134, 154, 160-162, **166-173**, 176-177,
186, **188**, 191, 305
voir aussi biens de caractère civil
- munitions non explosées *voir* restes explosifs de guerre

N

- nationalité 127, 154, 171, **201**, 207-209, 219, 224,
243, 248-249, **257-261**, 263, 266, 271,
274, 288, 326, 353, 355
- naufagé..... 43, 114, 124, **154-173**, 183, 186, 188, 339,
351
voir aussi guerre maritime
- navires-hôpitaux 161, **170-171**, 178
voir aussi moyens de transport
sanitaires; guerre maritime
- nécessité militaire 20, **22**, 24, 34, 63, 110, 112, 115, 129, 131,
213, 217-218, 220, 229, 238, 254, 266,
270, 273, 275, 279, 286-287, 340, 356-357
voir aussi humanité; principes du DIH
- non-réciprocité **21, 46-47, 101, 298-300**
voir aussi égalité des belligérants
- non-refoulement..... 207, 232, 236, 243, 265
voir aussi réfugié
- nourriture..... *voir* denrées alimentaires
- nouvelles technologies..... 12, **50, 54, 56, 142-145, 253**
voir aussi examen de la licéité des armes
et des technologies nouvelles

O

- objectif militaire..... 22, 37, 92, 95, 100-101, **107-117**, 120-121,
129, 133, 137, **149**, 167, 169-170, 175, 306
voir aussi distinction

- occupation.....44, 60-61, 65, **67-69, 71-78**, 117, 167, 170,
182, 200, 221, 234-235, 250, **268-282**,
298, 355, 363
voir aussi conflit armé international;
administration multinationale de
territoires
- ONU.....38, 45, 76, 88, 249, 267, 269, 287, **308-315**,
318, 327, 332, 334-336, 341, 346
voir aussi intervention étrangère;
administration multinationale de
territoires; mise en œuvre
- ordre public.....21, 34, 36, 64, 71, 82
voir aussi maintien de l'ordre; police;
recours à la force
- ordres d'un supérieur**323, 328**
voir aussi responsabilité des
commandants; responsabilité
individuelle pour violation
- organisation non gouvernementale 11, 104, 140, 191, **340-341**, 352, 397
- ouvrages et installations contenant
des forces dangereuses *voir* barrages, digues et centrales
nucléaires

P

- participation directe aux hostilités 21, 24, 30, 35, 44, 47-48, 79, 92, 95,
97-99, **101-106**, 116, 147-148, 151, 158,
169, 174, 188, 196-197, 200, 203, 217, 237,
248, 250, 256-257, 259, 288-290, 323,
343, 351, **370-371**
- peines collectives.....215, 223, 232, 252, **271**, 280, 290, 323
- perfidie.....47, 123, **126-127**, 133, 135, 169, **179**, 325
voir aussi emblème; méthodes de
guerre; personne protégée
- personnel religieux 95, 103, 154, **160-166**, 169, **176-177**,
188-189, 196, 199, 209-210, 339
- personnel sanitaire.....47, 95, 103, 154, **160-166**, 168-169, 176-177,
188-189, 196, 199, 209, 305, 339, 351
voir aussi personne protégée

- personne protégée.....23, 43-44, 51, 63, 69, 92, 98-99, 101, 103,
 105-106, 116, 118-119, 123, 125, 127, 154,
 158, 160, 162-163, 166, 169, 174, 177,
 183-184, 186, 188, 194-195, 197, **200-201**,
 207-208, 215, 236, 243, **250-256**, 259, 261,
 263-266, 269-274, 279, 284, 286-287, 301,
 325, 336, 354-358, 362, 365-366
- personnes déplacées à l'intérieur
 de leur propre pays.....31, 112, 182, 232, 249, **260-262**, 273-274,
291, 298, 341, 344, 369
voir aussi personne protégée; transfert
- perte
 - du contrôle effectif.....**73-74**
 - de la protection 30, 97-99, 101-103, 111, 116, 163, **167-173**,
 188-189, 259
 - de statut.....40, 96, 98-99, 114-115, 147-148, 198, 200,
 250
voir aussi statut
 - en vies humaines 23, 93, 102-103, 111, 118-120, 130, 147,
 180, 298
- piège**133-135**, 150
voir aussi mine
- pillage.....154, 159, 188, 190, 252, 268, **275**, 277,
 290, 291, 325
voir aussi biens
- poison.....112, 130, **131**, 149
voir aussi gaz asphyxiants, toxiques
 ou similaires; armes biologiques ou
 bactériologiques; armes chimiques
- police.....36, 46, 83, 96, 100, 237, 316
voir aussi maintien de l'ordre; ordre
 public
- population civile.....22-23, 30, 34, 37, 42, 46-47, 50-51, 73,
92-106, 109, 111-116, 118-123, 130,
 137-140, 146-149, 158, 162, 167, 173-174,
 198, 200, 208, 237-238, 245, **248-249**,
 254, 259, 262, 265, **268-277**, 282-285,
288-293, 297, 306, 326, 339, 351
voir aussi personne protégée

- précautions contre les effets
des attaques.....23, 51, 101, 110-111, **118-122**, 137-138,
140, 147, 205
voir aussi conduite des hostilités;
principes du DIH
- présomption 64, 82, 107, **118-122**, 203, 233, 239, 280,
299
voir aussi statut
- prévention (des violations du DIH) 38, 179, 255, 296, 301, 307, 309, 328, 350,
356, 362-363, 365, **368**, 371
voir aussi mise en œuvre; formation
- principes du DIH 11, 14, **21-25**, 29, 34, 44, 51, 86, 93, 101,
104, 128, 133, 142, 144, 146, 250, 304,
317, 325, 362
- Principes fondamentaux.....177, **352-354**, 364
voir aussi principes du DIH
- prisonnier de guerre 35, 39, 43, 62, 125, 163, 167, 183, 186-187,
194-216, 221, 224, 226, 229, 257, 298,
351, 354-357
voir aussi combattant; détention
- statut de.....42, 45, 47, 96-97, 100, 148, 156, 158, 195,
198, 200, 203-204, 214, 216, 250, 259, 271
- privilège du combattant.....*voir* combattant (privilège du)
- proportionnalité.....**23**, 51, 101, **109**, 113, **118-122**, 133, 142,
280, 325, 340
voir aussi principes du DIH; conduite
des hostilités
- propriété privée 271, 275-276
voir aussi biens
- protection civile.....103, **115-117**, 121, 127, 161-162, 305
- puissance détentrice 183, 200, **203-245**, 261
- Puissance protectrice.....159, 174, 181, 186, 213-214, 218-219, 221,
226-227, 229, 231-235, 252, 258, 265,
273, 279, 283-284, 286, 334-336, 338,
343, 354-356, 358
voir aussi mise en œuvre

Q

- quartier (refus de) 123, **125-126**, 133, 146, 325
voir aussi capture; hors de combat;
méthodes de guerre

R

- rapatriement 63, 69, 158, 185-186, 194, **204-207**, 212,
221-222, 227, 235, 264-265, 274, 357
voir aussi fin des hostilités ;
regroupement familial
- recherche de personnes*voir* Agence centrale de recherches
- réciprocité.....27, **298-299**
voir aussi non-réciprocité
- reconnaissance de belligérance.....33, 62-64, 68, 80, 342
voir aussi conflit armé international
- recours à la force.....12, 32-33, **36-37**, 40, 50, 52, 60, 62, 64,
69, 82, 105, 124, 308, 311
voir aussi *jus ad bellum*
- réfugié 32, 62, 207, 220, 243, **260-262**, 271, 281, 310
voir aussi personne protégée ;
non-refoulement
- regroupement familial.....69, **182, 186-187**, 220, 224, 252-253, 258,
271, 290, 357, 361
voir aussi Agence centrale de recherches
- réparation 31, 67, 226, 266, 273, **315-319**, 321, 330, 369
voir aussi mise en œuvre ; responsabilité
de l'État
- représailles 21, 101, 107, 111-113, 149, 208, 223, 252,
300, **334-343**
voir aussi non-réciprocité ; violation
- responsabilité de l'État 48-49, 67, 89, 143, 222, 296, **315-320**
voir aussi réparation ; sanction
- responsabilité des commandants 296, 302, **321-323**, 328
voir aussi responsabilité individuelle
pour violation ; ordres d'un supérieur
- responsabilité individuelle pour
violation.....27, 38, 49, 54, 96, 207, 222, 225, 233, 239,
296, 302, 317, **320-328, 344**
voir aussi responsabilité des
commandants ; ordres d'un supérieur
- restes explosifs de guerre 93, **138-140**
- ruse de guerre 127-128
voir aussi méthodes de guerre

S

- sabotage 217, 229, 280
voir aussi espionnage ; destruction

- sanction 27, 38, 54, 105, 189, 196, 208, **213-214**,
224, 232-233, 270, 280, 296, 299, 301,
303, 309, 311, 319, **321-323**, 337
voir aussi responsabilité individuelle
pour violation ; responsabilité des
commandants
- secours *voir* assistance humanitaire
- services sanitaires 41, 102, 115, 156, 163-164, 166, 305
- seuil de violence *voir* intensité (seuil)
- signe distinctif *voir* emblème
- Sociétés de la Croix-Rouge
et du Croissant-Rouge *voir* Sociétés nationales
- Sociétés nationales 161, **165**, 177, 181, 186, 191, 252, **286**, 292,
304, 312, **340**, **352-353**, 357, 359, 368
voir aussi Fédération internationale
des Sociétés de la Croix-Rouge et
du Croissant-Rouge ; Mouvement
international de la Croix-Rouge et du
Croissant-Rouge
- soins médicaux 42, 115, 138, 154, **156-160**, 162, 164-165,
167, 169-170, 173-174, 177, 188, 190-191,
194, 205, 209, 225-226, 233, 235, 238,
256, 265, 269, 274, 276
- Solférino **156**, 162, 351
voir aussi Dunant, Henry ; Mouvement
international de la Croix-Rouge et
du Croissant-Rouge ; *Souvenir de
Solferino (Un)*
- Souvenir de Solferino (Un)* 42, 56
- sommation 116, 125, 169, 171, 189, 210, 340
- statut 24, 27-28, 35, 45, 57, **62-69**, **73-76**, 83, 96,
98-100, 108, 114-115, 120, 127, 148, 157,
162-163, 169, 172, 176-177, 194, **195-203**,
216, 222, 228, **235-237**, 240, 244, 248,
250-251, 254, 259, 262, 270, 272, 281,
288, 341, **342-343**, **350-354**, 359
voir aussi combattant (statut de) ; perte
de statut ; prisonnier de guerre (statut
de) ; statut juridique des parties
- statut juridique des parties **63-67**, 73-77, 80, 288, **342-345**
voir aussi forces armées ; groupe armé ;
statut

T

terreur.....	100, 123, 147 <i>voir aussi</i> méthodes de guerre; guerre contre le terrorisme
terrorisme.....	12, 45-46, 50, 85, 197, 201, 223, 252, 290
torture.....	35, 46, 80, 159, 165, 195, 207, 215, 223 , 243, 251 , 289 , 299, 319, 325, 326 <i>voir aussi</i> détention; traitement humain
TPIR.....	38, 44, 68, 87, 311, 314, 320-321, 325, 331-334 <i>voir aussi</i> CPI; tribunal
TPIY.....	27, 29, 32, 35, 38, 44, 68, 70-73, 82-84, 86-88, 149, 201, 250, 267, 289, 311, 314, 320-321, 328, 331-333 , 344, 364, 372 <i>voir aussi</i> CPI; tribunal
traité.....	14, 25-31 , 34, 42-43, 45, 51, 61-64 , 69, 73, 78, 85, 119, 126-127, 129-131, 133, 137, 140-141, 143, 146, 156, 171, 200, 206, 229-230, 241, 243, 262, 265, 269, 283, 289, 300-301, 303, 305, 308, 315, 317-320, 326-327, 330, 332, 340, 343, 345, 355, 357, 370 <i>voir aussi</i> droit international humanitaire coutumier; Conventions de Genève (1949)
traitement humain.....	21-22, 24 , 44, 80, 159, 183, 188, 194-195, 201, 207-208 , 215, 222-223 , 230-231, 233, 235, 237, 244, 248, 250-254 , 271 , 274, 278, 280, 285, 288-290 , 298
transfert.....	45, 183, 186, 205-207 , 222, 227-228, 232-233 , 236, 242-243 , 263-265 , 273-274 , 325, 357 <i>voir aussi</i> déplacement forcé – d’armes..... 135, 138, 140
travail forcé.....	210-211, 226, 238, 241, 266, 270, 272-273 <i>voir aussi</i> détention; traitement humain
travail obligatoire.....	<i>voir</i> travail forcé
tribunal.....	27, 31, 38, 41, 80, 83, 145, 160, 203, 214-216, 218, 228, 239-240, 258, 264, 281, 289, 317-328 , 329-334 , 338 <i>voir aussi</i> CIJ; CPI; TPIR; TPIY
troubles et tensions internes.....	37, 60, 62, 81-82 , 181, 361

U

- uniforme.....96, 123, **127-128**, 216, 298, 324
voir aussi statut
- unités sanitaires.....154, 160-163, **166-177**, 188-191
voir aussi biens de caractère civil
- universalité.....**353**
voir aussi Principes fondamentaux
- usage de la force.....*voir* recours à la force

V

- viol.....195, **255**, 268, **290-291**
voir aussi violation
- violation.....21, 31, 38, 54, 63, 96, 101, 105, 175,
196-197, 261, 275, **296-299**, 301-302,
306-314, **316-334**, **337-344**, 346, 350,
356, 359, 362-369
voir aussi responsabilité individuelle
pour violation; crime contre l'humanité;
génocide; prévention (des violations
du DIH); responsabilité de l'État; crime
de guerre
- vivres.....*voir* denrées alimentaires

Z

- zone démilitarisée.....**114-115**, 173, 306
voir aussi zones et localités sanitaires
et de sécurité; zone neutralisée; zone
protégée
- zone neutralisée.....114, **173-175**, 274
voir aussi zone démilitarisée; zones et
localités sanitaires et de sécurité; zone
protégée
- zone protégée 175
voir aussi zone démilitarisée; zone
neutralisée; zones et localités sanitaires
et de sécurité
- zones et localités sanitaires
et de sécurité 114, **173-176**, 274, 306, 345, 355
voir aussi zone neutralisée; zone
protégée

Références

OUTILS DIDACTIQUES ET PUBLICATIONS DU CICR

Les outils et publications présentés ci-dessous permettent au lecteur d'acquérir des connaissances supplémentaires sur le DIH en quatre « étapes », adaptées aux intérêts, niveaux de connaissance et besoins d'apprentissage spécifiques de divers publics cibles.

1. Cours de formation en ligne :

Les règles et principes de base du DIH

Ce cours, qui constitue une introduction en huit modules aux fondements du DIH à l'intention de non-spécialistes, est actuellement disponible en anglais, espagnol et français sur la page Web du centre de formation en ligne du CICR, avec d'autres modules thématiques.

- Centre de formation en ligne : <https://www.icrc.org/fr/centre-de-formation-en-ligne>

2. Manuel de DIH : *Droit international humanitaire — introduction détaillée*

Ce manuel propose une introduction complète au DIH, rédigée dans une langue claire et concise. Sa valeur et son utilité résident dans la combinaison originale de sections intitulées « En bref », qui présentent, en tête de chaque chapitre, les règles essentielles du DIH, de rubriques « Pour aller plus loin », qui fournissent un éventail de références thématiques, et d'encadrés présentant des informations détaillées sur des thèmes humanitaires d'actualité et des projets de DIH. L'ouvrage s'adresse aux étudiants, aux enseignants et aux juristes intéressés par le DIH, mais il peut aussi être utile aux avocats et au personnel militaire et humanitaire intéressés par un tour d'horizon complet du DIH moderne, présenté du point de vue du CICR.

- Manuel de DIH : <https://shop.icrc.org/>

3. *Un Droit dans la Guerre?*

Cette compilation de près de 300 études de cas offre aux professeurs d'université, aux juristes, au personnel humanitaire et aux étudiants l'éventail le plus à jour et le plus complet de documents sur le DIH disponible aujourd'hui. Il présente les questions juridiques fondamentales les plus actuelles concernant les conflits armés et contient une série de plans de cours pour les professeurs qui préparent des cours d'introduction ou des cours avancés sur le DIH. L'ouvrage est disponible en anglais et en français, mais aussi (en anglais uniquement) sous forme de base de données en ligne, régulièrement mise à jour et permettant une navigation interactive.

- Version pdf et papier : <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/p0739.htm>
- Base de données en ligne (en anglais uniquement) : <https://www.icrc.org/casebook/>

4. *La Revue internationale de la Croix-Rouge*

Créée en 1869, la *Revue internationale de la Croix-Rouge* est une publication trimestrielle du CICR et de Cambridge University Press. La *Revue* constitue un forum de débat sur le DIH et sur l'action et la politique humanitaires liées au conflit armé et aux autres situations de violence. Elle s'adresse aux gouvernements, aux organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales, aux médias et à toute personne intéressée par les questions humanitaires. La grande variété de points de vue qui s'expriment dans ses pages, en diverses langues, en fait un outil particulièrement utile aux enseignants et aux chercheurs.

- <https://www.icrc.org/fr/international-review>

BASES DE DONNÉES DU CICR

Les bases de données suivantes contiennent des sources juridiques officielles à l'intention des juristes en activité, du personnel militaire et humanitaire et des universitaires souhaitant compléter leur travail, leurs recherches et leurs études par des références aux dispositions pertinentes des traités de DIH, aux règles coutumières et à la législation nationale.

Base de données en ligne: *Traités, États parties et Commentaires*

La base de données *Traités, États parties et Commentaires* contient une centaine d'instruments de DIH, de 1856 à aujourd'hui. Les traités, documents et commentaires actualisés des Conventions de Genève sont groupés en sections (traités actuels et historiques) et classés par thème et par date. Les textes obsolètes, comme la Convention de Genève de 1864, y figurent aussi en raison de leur valeur historique. Le lecteur peut visualiser chaque texte intégralement (fichiers pdf accessibles dans la colonne de droite) ou par article.

- Base de données en ligne *Traités, États parties et Commentaires*: <https://ihl-databases.icrc.org/dih-traites>

Base de données en ligne: *Le DIH coutumier*

Cette base de données est la version actualisée de l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier, publiée à l'origine par Cambridge University Press. La première partie — disponible en langues arabe, chinoise, espagnole, française et russe — présente une analyse des règles existantes de DIH coutumier. La seconde partie (en anglais uniquement) contient la pratique qui sous-tend les règles analysées dans la première partie; elle est tenue régulièrement à jour par le CICR, en coopération avec la Croix-Rouge britannique. La mise à jour la plus récente (surlignée en vert) contient la pratique nationale d'un groupe de deux pays.

- Base de données en ligne du DIH coutumier: <https://www.icrc.org/fr/guerre-et-droit/traites-et-droit-coutumier/droit-coutumier>

Base de données en ligne: *IHL national implementation*

Le CICR a créé cette base de données pour partager les informations qu'il a rassemblées sur les mesures nationales de mise en œuvre. Le contenu de la base de données — législation et jurisprudence — est tiré des informations réunies par les Services consultatifs en droit international humanitaire du CICR et des renseignements qui lui sont transmis par les États. Sans prétendre à l'exhaustivité, cette base de données offre un tour d'horizon complet des mesures de mises en œuvre du DIH prises par tous les États.

- Base de données sur la mise en œuvre nationale du DIH (en anglais uniquement): <https://www.icrc.org/ihl-nat>

NEWSLETTERS DU CICR

Les *Newsletters* du CICR publient régulièrement des informations sur les initiatives du CICR en matière de droit et de politiques humanitaires, ainsi que sur les opérations humanitaires de l'organisation dans le monde entier.

Law and Policy Newsletter

Cette *Newsletter* paraissant deux fois par mois (en anglais uniquement) contient des informations actuelles sur l'évolution la plus récente du droit et de la politique humanitaires, comme des outils didactiques, des conférences, des formations, des podcasts, des publications et bien d'autres éléments encore. Il permet aussi d'accéder aux mises à jour les plus récentes du blog du CICR, [Humanitarian Law and Policy](https://www.icrc.org/en/humanitarian-law-and-policy) (en anglais uniquement).

- *Law and Policy Newsletter*: <https://www.icrc.org/en/law-and-policy-newsletters>

La Newsletter du CICR

Cette *Newsletter*, destinée au grand public, contient des informations récentes sur les activités humanitaires du CICR dans le monde.

- Newsletter du CICR: <https://www.icrc.org/fr>

MISSION

Organisation impartiale, neutre et indépendante, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a la mission exclusivement humanitaire de protéger la vie et la dignité des victimes de conflits armés et d'autres situations de violence, et de leur porter assistance. Le CICR s'efforce également de prévenir la souffrance par la promotion et le renforcement du droit et des principes humanitaires universels. Créé en 1863, le CICR est à l'origine des Conventions de Genève et du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, dont il dirige et coordonne les activités internationales dans les conflits armés et les autres situations de violence.



B. Heger/CICR

Droit international humanitaire: introduction détaillée est un manuel destiné à encourager et à renforcer la connaissance du DIH parmi les universitaires, les porteurs d'armes et les professionnels de l'action humanitaire et des médias. Il présente les enjeux actuels liés au DIH de manière accessible, pratique et complète, et reflète généralement la lecture du droit qui est celle du CICR. Sa structure et son style particuliers en font l'outil idéal pour toute personne désireuse de découvrir le DIH et intéressée par les questions relatives aux conflits, ainsi que pour le personnel militaire et humanitaire en quête d'orientations pertinentes sur un vaste éventail de thèmes.



CICR

ISBN 978-2-940396-62-7



9 782940 396627 >

4231/001 04.2018 3000