

# Les «Principes généraux» du droit humanitaire selon la Cour internationale de justice

par Rosemary Abi-Saab

Dans son récent arrêt rendu le 27 juin 1986 dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*<sup>1</sup>, la Cour internationale de justice a longuement traité de certaines questions parmi les plus problématiques du droit humanitaire. Si la Cour avait déjà abordé des problèmes touchant à ce domaine du droit dans l'affaire du *Détroit de Corfou*<sup>2</sup> ou dans celle des *Prisonniers pakistanais*<sup>3</sup> par exemple, c'est la première fois qu'elle s'est prononcée de manière détaillée sur des questions plus générales, notamment le caractère coutumier des «principes généraux» du droit humanitaire.

Cette approche, visant essentiellement à assurer le respect de principes généraux d'humanité en toute circonstance, rejoint les préoccupations actuelles des théoriciens et des praticiens du droit humanitaire face aux violations répétées de normes auxquelles pourtant la plupart des Etats ont expressément souscrit, l'adhésion aux Conventions de Genève étant quasi universelle. Il s'agit là en effet d'un problème extrêmement aigu et l'on a été amené à rechercher si l'obligation de respect du droit humanitaire (et par conséquent la condamnation de ses violations) ne pouvait pas découler de l'existence et de la reconnaissance de «principes généraux» qui s'imposeraient de manière absolue et en toute circonstance, indépendamment de l'appartenance des Etats concernés à la communauté conventionnelle ou des aléas de l'applicabilité des Conventions en tant que traités dans certaines circonstances. Stratégie

---

<sup>1</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, C.I.J. Rec. 1986, p. 14.

<sup>2</sup> *Affaire du Détroit de Corfou*, fond, C.I.J. Rec. 1948, p. 4.

<sup>3</sup> *Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, C.I.J. Rec. 1973, p. 344.

politique plus que juridique: en ramenant les obligations découlant du droit humanitaire à quelques principes généraux, la violation de ce qui est essentiel devient plus visible, et du point de vue de la tactique du contrôle d'application, on évitera les détails des textes pour se concentrer sur ce qui est clair et fondamental.

Quels seraient alors ces principes? Comment les dégager de la réglementation existante sans risquer de réduire son contenu exclusivement à ces principes généraux? Ce sont là quelques-unes des questions qui sont actuellement en discussion, et cela avec un souci bien précis: celui, d'une part, de mettre plus clairement en évidence les obligations des Etats et les violations éventuelles du droit humanitaire, et, d'autre part, de faire en sorte qu'un minimum d'humanité soit respecté de manière absolue en toute circonstance, même dans des situations qui ne relèvent pas formellement du droit humanitaire conventionnel.

C'est dans ce contexte qu'il est particulièrement intéressant de suivre le raisonnement de la Cour dans son récent arrêt; raisonnement qui souvent, comme on le verra, ne s'est pas embarrassé des hésitations que l'on a connues jusqu'ici, pour conclure au caractère coutumier du droit humanitaire, c'est-à-dire à son appartenance au droit international général, ce qui est sans doute à l'avantage de la protection des victimes.

### **La réserve américaine**

Ce qui a amené en l'espèce la Cour à suivre dans son raisonnement le cheminement du droit coutumier, c'est la réserve américaine relative aux traités multilatéraux. Cette réserve a ainsi conduit la Cour, tout au long de son arrêt, à relier les actes incriminés au droit coutumier et non pas aux dispositions des Conventions pertinentes en la matière.

En effet, la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour par les Etats-Unis, en vertu de la clause facultative, comporte une réserve qui exclut les:

- «différends résultant d'un traité multilatéral, à moins que
- 1) toutes les parties au traité que la décision concerne soient également parties à l'affaire soumise à la Cour, ou que
  - 2) les Etats-Unis d'Amérique acceptent expressément la compétence de la Cour»<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Au moment du dépôt de cette réserve, le texte original anglais a donné lieu à de nombreuses difficultés d'interprétation; voir Maus, Bertrand, *Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice*, Genève, Droz, 1959.

Cette exclusion des traités multilatéraux a des conséquences évidentes par rapport au contenu du droit applicable au différend. Mais, pour la Cour, le fait que des «principes de droit coutumier soient codifiés ou incorporés dans des Conventions multilatérales ne veut pas dire qu'ils cessent d'exister et de s'appliquer en tant que principes de droit coutumier»<sup>5</sup>. La Cour rappelle d'ailleurs que «l'existence de règles identiques en droit international conventionnel et coutumier a été clairement admise... dans les affaires du Plateau continental de la Mer du Nord»<sup>6</sup>.

Ainsi, la Cour n'estime pas nécessaire de prendre position sur l'applicabilité de la réserve américaine, et plus particulièrement sur l'exclusion de l'applicabilité des Conventions de Genève en l'espèce<sup>7</sup>, «étant entendu que le comportement des Etats-Unis peut être apprécié en fonction des principes généraux de base du droit humanitaire...»<sup>8</sup>.

### **«Considérations élémentaires d'humanité» et «principes généraux de base du droit humanitaire»**

Paradoxalement, la violation la plus flagrante du droit humanitaire, qui est le minage des ports du Nicaragua par les Etats-Unis, était pour la Cour la plus facile à traiter et ne l'a pas amenée à des élaborations détaillées. Dans ce domaine en effet, le droit coutumier est le plus concret et le mieux établi, le Tribunal de Nuremberg ayant déclaré droit coutumier les Conventions de La Haye et le Règlement de 1907. Et c'est à ce propos que la Cour a parlé tout d'abord d'une violation des «principes du droit humanitaire»:

«... si... un Etat mouille des mines dans des eaux — quelles qu'elles soient — où les navires d'un autre Etat peuvent avoir un droit d'accès ou de passage, sans avertissement ni notification, au mépris de la sécurité de la navigation pacifique, cet Etat viole les principes du droit humanitaire...»<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> *Activités militaires et paramilitaires...*, para. 174.

<sup>6</sup> *Ibid.* para. 177.

<sup>7</sup> La Cour parle à ce propos des Conventions de Genève applicables au règlement du différend (para. 217), alors qu'il s'agit de Conventions qui régulent la protection des victimes et le comportement des belligérants.

<sup>8</sup> *Activités militaires et paramilitaires...*, para. 218.

<sup>9</sup> *Ibid.* para. 215.

Cependant, si la Cour a ainsi commencé par admettre que la question du minage des ports l'amenait à «l'examen du droit international humanitaire applicable au différend»<sup>10</sup>, dans son examen ultérieur de cette question, elle ne s'est plus référée explicitement au droit humanitaire, notamment dans le dispositif de l'arrêt, où elle déclare simplement au point 6 que :

«en posant des mines dans les eaux intérieures ou territoriales de la République du Nicaragua... les Etats-Unis d'Amérique ont, à l'encontre de la République du Nicaragua, violé les obligations que leur impose le droit international coutumier de ne pas recourir à la force contre un autre Etat, de ne pas intervenir dans ses affaires, de ne pas porter atteinte à sa souveraineté et de ne pas interrompre le commerce maritime pacifique».

Cette référence rapide à la question du minage des ports mérite pourtant qu'on s'y arrête, car c'est à propos d'un acte semblable que la Cour, selon ses propres termes, dit que dans l'affaire de Corfou elle avait exprimé «la même chose» en parlant de :

«certains principes généraux et biens reconnus tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre...»<sup>11</sup>.

Et c'est en partant de cette citation, que la Cour effectue dans son récent arrêt le passage des «considérations élémentaires d'humanité» aux «principes généraux» du droit humanitaire. En se référant en effet à la fois aux «principes du droit humanitaire sur lesquels reposent les dispositions spécifiques de la Convention N° VIII de 1907»<sup>12</sup> et à son prononcé dans l'affaire de Corfou, pour établir l'existence d'une violation du droit humanitaire, la Cour semble ne pas faire de différence entre les «considérations d'humanité» et les «principes généraux du droit humanitaire», ce qui peut laisser croire à une confusion entre deux notions qui sont généralement conçues comme ayant un contenu différent. Si l'on se rapporte toutefois à la finalité de l'emploi de tels concepts, une telle distinction n'apparaît pas aussi fondamentale. Les «considérations d'humanité» seraient ainsi des principes généraux, une base éthique ou morale, qui s'appliquent en toute circonstance, en temps de paix

---

<sup>10</sup> *Ibid.* para. 216.

<sup>11</sup> *Ibid.* para. 215.

<sup>12</sup> *Ibid.* para. 215.

comme en temps de conflit armé. Les «principes du droit humanitaire», plus spécifiques, seraient les principes de mise en application, en période de conflit armé réel ou latent, de ces principes d'humanité. Les principes de droit humanitaire constituent peut-être également une nouvelle étape, en ligne directe des «considérations d'humanité» dans la cristallisation et la concrétisation du raisonnement de la Cour en la matière à travers sa jurisprudence.

## Les principes généraux du droit humanitaire

Lorsque la Cour en vient à préciser davantage ce qu'elle entend par «principes généraux de base du droit humanitaire» (qu'elle considère comme correspondant à ce qu'elle a appelé en 1949 «considérations élémentaires d'humanité») elle les identifie aux règles énoncées dans l'article 3 commun qui traite des conflits armés de caractère non international. Ces règles constituent en effet, selon la Cour, un minimum applicable en toute circonstance, y inclus en cas de conflits armés *internationaux*<sup>13</sup>.

Une telle approche peut poser un problème, car le contenu de l'article 3 commun est en effet généralement considéré comme le minimum applicable en cas de conflits *internes*, les parties étant d'ailleurs encouragées à appliquer, par voie d'accords spéciaux, d'autres dispositions des Conventions de Genève. En ce qui concerne les conflits internationaux en revanche, les Conventions de Genève s'appliquent dans leur totalité, telles qu'elles ont été acceptées par l'ensemble des Etats qui y ont souscrit. Ceux qui se sont penchés sur ces questions ont toujours évité de parler d'un «minimum» de règles applicables dans le contexte des conflits internationaux. C'est d'ailleurs pour cette raison que les experts ne sont pas tous d'accord sur l'opportunité d'encourager la recherche des principes généraux du droit humanitaire, de crainte que les Conventions de Genève ne soient réduites à quelques règles jugées essentielles, aux dépens d'autres, tout aussi importantes, particulièrement des règles de leur mise en application; de crainte, en d'autres termes, de réduire la réglementation humanitaire applicable aux conflits internationaux à ce minimum de principes, aux dépens des règles nombreuses et plus spécifiques du droit humanitaire applicables à ce type de conflits.

---

<sup>13</sup> *Ibid.* para. 218.

Cependant, pour bien saisir la portée du raisonnement de la Cour, il faut le placer dans le contexte du problème concret qu'elle avait à résoudre. Ce que la Cour tenait à établir en l'espèce, c'est que les actes incriminés tombent de toute manière sous le coup du minimum qui s'applique en toute circonstance, que le conflit en question soit international ou non-international<sup>14</sup>. Il faut relever ici que la Cour était consciente du danger mentionné plus haut, et qu'elle ajoutait aussitôt que, dans le cas de conflits internationaux, ce minimum applicable en toute circonstance est indépendant des règles «plus élaborées, qui viennent s'y ajouter pour de tels conflits»<sup>15</sup>.

La Cour a ainsi surmonté le problème en établissant un lien étroit, ou une continuité, entre ce minimum et l'ensemble des Conventions, en considérant celles-ci comme n'étant que l'expression, et à certains égards le développement, de ces principes; la différence entre les principes généraux (ou le minimum) et le reste des Conventions étant dans le degré de spécification.

L'approche qui avait été suivie jusqu'ici dans l'identification des principes généraux du droit humanitaire est ainsi renversée. Pour la Cour en effet, il ne s'agit pas, comme ont essayé de le faire certains experts, de rechercher dans les Conventions de Genève celles de leurs dispositions qui pourraient être qualifiées de principes généraux s'imposant en toute circonstance, mais d'envisager les Conventions elles-mêmes comme des instruments qui ne font qu'exprimer ou développer ces principes généraux.

Les Conventions seraient-elles ainsi devenues, avec le passage du temps, l'expression d'un droit coutumier indépendant qui consiste en ces principes généraux, comme le Tribunal de Nuremberg l'avait dit à propos du Règlement de La Haye? C'est là une question importante quant à la portée de la force obligatoire qui doit être attribuée aux dispositions des Conventions de Genève; question à laquelle le Juge Jennings, dans son opinion dissidente, se refuse à répondre par l'affirmative:

«On doit tout au moins tenir pour très douteux que ces conventions puissent être considérées comme consacrant le droit coutumier. Même le point de vue de la Cour selon lequel l'article 3 commun aux quatre conventions énonce

---

<sup>14</sup> *Ibid.* para. 219: «... l'identité des règles minimales applicables aux conflits internationaux et aux conflits n'ayant pas ce caractère rend sans intérêt de décider si les actes en question doivent s'apprécier dans le cadre des règles valables pour l'une ou l'autre catégorie».

<sup>15</sup> *Ibid.* para. 218.

un 'minimum' de règles... qui sont applicables dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international et qui correspondent à des 'considérations élémentaires d'humanité' n'est pas sans présenter de difficultés»<sup>16</sup>.

De même, dans son opinion individuelle, le Juge Ago se dit :

«très hésitant devant l'idée qu'il existerait une large coïncidence de contenu entre les Conventions de Genève et certains 'principes généraux de base du droit humanitaire', qui, de l'avis de la Cour, préexisteraient dans le droit coutumier et dont les conventions ne seraient 'que l'expression concrète' ou tout au plus 'à certains égards le développement'»<sup>17</sup>.

Mais l'adhésion quasi universelle aux Conventions de Genève ne les a-t-elle pas hissées vers un statut de droit international général, qu'on le qualifie de droit coutumier, ou qu'on le désigne autrement?

## **L'obligation de «faire respecter» le droit humanitaire**

Le recours aux principes généraux de droit humanitaire en l'espèce s'est révélé nécessaire par rapport à l'obligation de «faire respecter» le droit humanitaire.

Le Nicaragua s'était plaint en effet d'actes commis sur son territoire à l'encontre de personnes civiles, notamment des actes d'assassinat, de torture, d'enlèvement ou d'exécution de prisonniers, il s'était plaint également de la production et de la diffusion d'un manuel sur les «opérations psychologiques dans la lutte de guérilla», ainsi que d'une seconde publication (à laquelle la Cour ne s'est toutefois pas arrêtée) intitulée «Manuel du combattant de la liberté» et portant le sous-titre «Guide pratique devant permettre de libérer le Nicaragua de l'oppression et de la misère en paralysant le complexe militaro-industriel de l'Etat marxiste félon, sans équipements spéciaux et au moindre risque pour le combattant»<sup>18</sup>; publications qui, selon le Nicaragua, seraient l'œuvre de la CIA (ce

---

<sup>16</sup> *Ibid.* Opinion dissidente du Juge Jennings, p. 537.

<sup>17</sup> *Ibid.* Opinion individuelle du Juge Ago, para. 6.

<sup>18</sup> *Ibid.* arrêt, para. 117.

que la Cour a considéré comme un fait établi en ce qui concerne la première <sup>19</sup>), et il en attribue par conséquent la responsabilité aux Etats-Unis.

Si, pour la Cour, les actes des *contras* et leurs violations éventuelles du droit humanitaire, qui découlent des incitations contenues dans le manuel, ne peuvent être imputés aux Etats-Unis, elle n'en conclut pas moins à leur violation des principes du droit humanitaire par la production et la diffusion de ce manuel. La Cour relève en effet que, aux termes de l'article premier des Conventions, les Etats-Unis ont l'obligation de «respecter et de faire respecter» les Conventions, obligation qui, selon la Cour, ne découle pas seulement des Conventions elles-mêmes, mais des «principes généraux du droit humanitaire dont les Conventions ne sont que l'expression concrète» <sup>20</sup>. En encourageant des personnes ou des groupes de personnes, par la diffusion du manuel, à agir en violation des dispositions du droit humanitaire, les Etats-Unis auraient ainsi, selon la Cour, violé l'un des principes généraux du droit humanitaire qui est de respecter et faire respecter les Conventions.

Il est intéressant de relever à ce propos que dans le même arrêt, en ce qui concerne l'article 51 de la Charte des Nations Unies, la Cour a considéré que le principe de légitime défense, dans sa composante normative, appartient au droit international général; alors que l'obligation d'informer le Conseil de Sécurité, étant une obligation procédurale, ne revêt qu'un caractère conventionnel <sup>21</sup>.

Cependant, en ce qui concerne l'obligation de l'article 1, commun aux Conventions, de «faire respecter» le droit humanitaire, qui aurait pu logiquement être considérée comme relevant des mécanismes de mise en œuvre des Conventions plutôt que de leur contenu normatif, la Cour l'a considérée comme indissoluble du fond des obligations à respecter et par conséquent l'a reconnue comme un principe général. Ce qui est particulièrement important au regard de la responsabilité des Etats tiers et de la communauté internationale en général face aux violations des Conventions. On peut d'ailleurs rapprocher le raisonnement de la Cour sur ce point de ce qu'elle avait exprimé dans son avis consultatif sur les réserves à la Convention sur le génocide:

---

<sup>19</sup> *Ibid.* para. 118.

<sup>20</sup> *Ibid.* para. 220.

<sup>21</sup> *Ibid.* para. 200.

«Les fins d'une telle convention doivent également être retenues... Dans une telle convention, les Etats contractants n'ont pas d'intérêts propres; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des Etats, non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges. La considération des fins supérieures de la convention est, en vertu de la volonté commune des parties, le fondement et la mesure de toutes les dispositions qu'elle renferme»<sup>22</sup>.

La Cour a ainsi résolu un des problèmes majeurs du droit humanitaire contemporain en affirmant ce que les spécialistes ont longtemps hésité à faire, tout en le souhaitant: l'appartenance au droit international général des principes généraux de base du droit humanitaire, c'est-à-dire leur applicabilité en toute circonstance, afin de mieux assurer la protection des victimes.

Bien que l'on puisse reprocher à l'arrêt ici et là un maniement inusité des termes et des concepts du droit humanitaire et par endroits des conclusions par trop rapides, le raisonnement qui le sous-tend n'en reste pas moins solidement ancré dans la logique et la mouvance du droit international. Il apporte ainsi une contribution majeure à la consolidation du statut du droit humanitaire face aux défis du monde contemporain.

**Rosemary Abi-Saab**

---

**Rosemary Abi-Saab** est docteur de l'Université de Genève (Institut universitaire de hautes études internationales). Elle est l'auteur de: *Droit humanitaire et conflits internes; origines et évolution de la réglementation internationale* (Genève, Institut Henry-Dunant, Paris, Pedone, 1986, 280 p. – Cf. compte rendu dans la *Revue*, n° 761, septembre-octobre 1986, p. 317). Mme Abi-Saab a été également «Senior Research Officer» à la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales.

---

<sup>22</sup> *Réserves à la Convention sur le génocide, Avis consultatif, C.I.J. Rec. 1951, p. 23.*