

# Les dommages illicites dans les conflits armés et leur réparation dans le cadre du droit international humanitaire

par Yves Sandoz

## I. INTRODUCTION

A côté des aspirations à la paix universelle, des efforts pour limiter les effets de la guerre ont eu lieu de tout temps et dans toutes les grandes civilisations. Mais ces efforts se sont concrétisés avant tout par l'énoncé de préceptes religieux ou moraux et si quelques traités ont bien été conclus, ils étaient de portée limitée.

Il est donc erroné de prétendre que la Convention de Genève du 22 août 1864 est la première manifestation d'une volonté de fixer des limites humanitaires à la conduite de la guerre, mais il est exact de la considérer comme le point de départ du droit international humanitaire moderne, caractérisé par l'élaboration de conventions ouvertes à tous les Etats et de principes tendant à l'universalité.

Entre 1864 et 1980, l'évolution du droit international humanitaire a été considérable. Elle s'est faite dans deux directions: la protection de catégories toujours plus nombreuses de victimes des conflits armés, d'une part, la restriction dans la liberté de choisir des moyens de nuire à l'ennemi, d'autre part. C'est essentiellement l'évolution des règles poursuivant le second objectif que nous étudierons dans le présent article.

Mais le droit international humanitaire a aussi évolué en ce qui concerne son applicabilité, le contrôle de son application, les sanctions et les réparations prévues en cas de violation. Cette évolution sera également examinée.

Le cadre limité de cet exposé nous contraint de n'analyser que les conventions qui sont, ou ont été, en vigueur. Nous ne nous arrêterons donc pas sur des projets avortés ou qui ne sont pas entrés en vigueur <sup>1</sup>, ni sur les résultats de conférences d'organismes privés <sup>2</sup>, même s'ils ont pu jouer un rôle important dans l'histoire du droit international humanitaire.

Il nous paraît indispensable, enfin, dans cette Introduction, de situer la place du droit international humanitaire dans le droit international public en général. On ne saurait, en effet, aborder le problème de la réparation des dommages illicites dans le cadre du droit international humanitaire sans avoir conscience de cette place.

\* \* \*

En 1864, la guerre était acceptée, selon la formule fameuse de Clausewitz, comme « une simple continuation de la politique par d'autres moyens ». C'est au cours de notre siècle seulement que s'imposa peu à peu l'idée que la guerre devait être évitée par tous les moyens puis, même, interdite.

A cet égard, l'interdiction formelle de la guerre d'agression par la Charte de l'ONU marque un tournant dans l'histoire du droit international humanitaire. Elle aurait même dû signifier la fin de cette branche du droit international et le refus de la Commission du droit international de s'occuper de cette matière, au début de son mandat, était parfaitement logique <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> On pensera notamment au Projet d'une déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre, adopté lors de la Conférence de Bruxelles de 1874, mais finalement jamais entré en vigueur; au Traité relatif à l'emploi de sous-marins et de gaz asphyxiants en temps de guerre, signé à Washington le 6 février 1922, mais, lui non plus, pas entré en vigueur; aux Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne, adoptées à La Haye en 1922 par une commission intergouvernementale de juristes, mais pas reprises par les gouvernements; aux projets discutés lors de la Conférence du désarmement de 1932-1934.

<sup>2</sup> A cet égard, le *Manuel sur les lois de la guerre sur terre*, publié par l'Institut du droit international (1880), et le *Manuel sur les lois de la guerre maritime dans les rapports entre belligérants* (1913) de ce même Institut mériteraient en tout cas un examen approfondi.

<sup>3</sup> La Commission s'est exprimée en ces termes: « La guerre ayant été mise hors la loi, les règles concernant la conduite de la guerre perdent leur raison d'être... Si la Commission, en commençant son travail, entreprenait cette étude, l'opinion publique l'interpréterait comme un manque de confiance dans l'efficacité des moyens à la disposition des Nations Unies pour maintenir la paix ». *Yearbook of the International Law Commission*, 1949, p. 281 (texte original en anglais, traduction du CICR).

Très vite, cependant, il parut évident que l'ONU, faute d'accord entre les grandes Puissances, n'était pas en mesure de garantir l'application de la Charte sur ce point et, partant, la sécurité des Etats. Ceux-ci en prirent conscience et admirèrent la nécessité de ne pas renoncer au droit international humanitaire mais, au contraire, de le développer. C'est alors que virent le jour les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, qui restent aujourd'hui les piliers du droit international humanitaire.

La place particulière prise par le droit international humanitaire — devenu, en quelque sorte, un droit subsidiaire, un ultime recours quand la barrière de la Charte n'a pas réussi à contenir la violence entre les Etats — n'a pas modifié fondamentalement ses fins. Elles ont toujours été d'atténuer certains effets des conflits — tout particulièrement la violence sans justification militaire — et jamais d'empêcher la guerre. Cette modestie dans les objectifs s'expliquait, en 1864, par le fait qu'on ne contestait pas, alors, la légitimité de la guerre; elle se justifie aujourd'hui parce que le droit international humanitaire ne saurait prétendre se substituer au droit international interdisant le recours à la force. S'imaginer qu'on va empêcher des Etats d'utiliser la force — alors qu'ils sont décidés à le faire malgré l'interdiction de la Charte de l'ONU — par des règles si strictes quant à la conduite des hostilités qu'elles empêcheraient pratiquement le déroulement de celles-ci, relèverait d'une dangereuse illusion et condamnerait l'ensemble du droit international humanitaire à très court terme. La seule chance de ce droit, c'est que ses dispositions répondent à un besoin sur le plan humanitaire, sans pour autant entraver sérieusement les opérations militaires ni poser d'exigences politiques inacceptables.

Il est indispensable de garder à l'esprit cet élément fondamental quand on examine la question des dommages illicites et de leur réparation dans le cadre du droit international humanitaire.

## II. EXAMEN DES DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES

### 1. La Convention de Genève du 22 août 1864

Cette « Convention pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne » a pour but de protéger une catégorie précise de personnes, les militaires blessés sur le champ de bataille. Pour que le personnel et les transports sanitaires puissent porter efficacement secours à ces blessés et malades, la Convention prescrit de les respecter et de les protéger pendant les hostilités.

Mais, outre cette restriction, la Convention ne contient aucune limitation quant à la conduite des hostilités. Elle ne contient non plus aucune règle concernant ses éventuelles violations, leurs sanctions et leur réparation.

## 2. La Déclaration de Saint-Pétersbourg du 11 décembre 1868

Cette déclaration est le résultat, assez maigre, d'une conférence qui avait l'ambition de réglementer les conflits armés d'une manière beaucoup plus complète. Elle est cependant d'un grand intérêt non pas tellement de par son dispositif — qui ne concerne que l'interdiction d'employer « tout projectile d'un poids inférieur à 400 grammes, qui serait ou explosible, ou chargé de matières fulminantes ou inflammables » — que par ses considérants. Les parties à la déclaration estimaient en effet « que le seul but légitime que les Etats doivent se proposer durant la guerre est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi »; « qu'à cet effet, il suffit de mettre hors de combat le plus grand nombre d'hommes possible » et « que ce but serait dépassé par l'emploi d'armes qui aggraveraient inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat, ou rendraient leur mort inévitable ».

Il ressort clairement de ces considérants que les civils ne devraient en aucun cas être attaqués. Quant aux armes dont l'emploi est implicitement prohibé, on se limite à celles qui sont trop cruelles pour les combattants, — le problème des armes indiscriminées et, partant, dangereuses pour les civils, ne se posant pas encore vraiment en 1868.

Seuls dix-sept Etats, dont certains n'existent plus comme tels, sont liés par la Déclaration de Saint-Pétersbourg, dont la portée, en tant que convention, est sigulièrement limitée par le fait qu'elle contient une clause « *si omnes* »<sup>1</sup>.

Mais l'on admet généralement — en tout cas en ce qui concerne les considérants<sup>2</sup> — que la déclaration est entrée dans le droit international coutumier et, de ce fait, lie l'ensemble de la communauté internationale.

---

<sup>1</sup> L'engagement pris cesserait « d'être obligatoire du moment où, dans une guerre entre Parties contractantes ou accédantes, une Partie non contractante ou qui n'aurait pas accédé se joindrait à l'un des belligérants ».

<sup>2</sup> Voir notamment, à ce sujet, Henri Meyrowitz: *Réflexions à propos du centenaire de la Déclaration de Saint-Pétersbourg*, *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, décembre 1968, p. 542; James M. Spaight: *Air power and war rights*, Londres, 1942, p. 198; Yves Sandoz: *Des armes interdites en droit de la guerre*, Genève, p. 20-21.

On constatera, en revanche, que la Déclaration de Saint-Pétersbourg ne contient encore aucune règle concernant la répression et la réparation de ses éventuelles violations.

### 3. Les Conférences de La Haye de 1899 et 1907

Les « Conférences internationales de la paix », tenues à La Haye en 1899 et 1907, avaient l'objectif ambitieux de traiter l'ensemble des problèmes du maintien de la paix, d'une part, de la guerre, d'autre part.

Il s'agit d'abord d'éviter la guerre autant que possible, d'où la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, adoptée tant en 1899 qu'en 1907. Mais le recours à des procédures pacifiques de règlement des différends, notamment à l'arbitrage, n'est encore que recommandé, et pas imposé. De ce fait, l'éventualité du recours à la force n'est pas écartée. On cherche toutefois à formaliser davantage l'engagement d'hostilités et à limiter les excès commis pendant les conflits. D'où une Convention relative à l'ouverture des hostilités, adoptée en 1907, et la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, adoptée en 1899, et reprise, avec quelques modifications, en 1907. Cette dernière Convention et le fameux Règlement qui y est annexé ont joué un rôle considérable, étant, jusqu'à l'adoption des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève en 1977, les instruments de référence fondamentaux en ce qui concerne les restrictions imposées dans la conduite des hostilités.

En outre, diverses autres conventions adoptées lors des Conférences de la paix fixent des restrictions dans la conduite des hostilités, notamment la Déclaration concernant l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut de ballons ou par d'autres moyens analogues nouveaux, adoptée en 1899 et 1907, qui pose le principe — hélas, pas observé par la suite — de l'interdiction totale des bombardements aériens; la Déclaration concernant l'interdiction d'employer des projectiles qui ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères, qui, adoptée en 1899 et 1907, ne fut pas respectée lors de la guerre de 1914-1918, faute d'être formellement applicable (elle contenait également une clause « si omnes », qui n'était pas satisfaite pendant ce conflit), mais fut reprise et développée par la suite, notamment dans le Protocole de Genève du 17 juin 1925; la Déclaration concernant l'interdiction d'employer des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain (dites balles dum-dum), adoptée également en 1899 et 1907 et dont on admet qu'elle est entrée dans le droit international coutumier.

Un traité encore nous intéresse particulièrement dans le cadre du présent exposé, c'est la Convention relative à la pose des mines sous-marines automatiques de contact, adoptée en 1907. Comme indiqué dans son préambule, cette Convention a pour but essentiel « de donner, autant que faire se peut, à la navigation pacifique la sécurité à laquelle elle a droit de prétendre malgré l'existence d'une guerre ». A cet effet, les mines et les torpilles doivent être contrôlées par ceux qui les posent et être construites en sorte qu'elles deviennent inoffensives si celui qui les utilise en perd le contrôle. Il s'agit en outre de signaler les zones dangereuses et, après la guerre, de coopérer, dans un effort général, en enlevant les mines posées à proximité de son propre territoire et en signalant aux ex-Parties adverses l'emplacement des mines qui auraient été posées le long de leurs côtes.

On a donc, dans cette convention déjà, trois principes essentiels pour assurer une protection efficace des populations civiles : ces populations ne doivent en principe pas être affectées par les hostilités ; les armes employées doivent avoir une destination précise et ne sauraient être utilisées sans discrimination ; les Parties en conflit doivent collaborer, à la fin des hostilités, pour éviter tout dommage civil subséquent. Certes, la convention ne concerne que le problème particulier des mines sous-marines de contact et elle a une portée limitée, étant, elle aussi, affectée d'une clause « *si omnes* ». Mais si la question des mines n'est traitée que dans le cadre de la guerre navale, c'est qu'elle ne se posait avec acuité, à l'époque, que dans ce cadre. C'est la façon d'aborder le problème qui doit retenir notre attention : elle démontre des préoccupations similaires à celles qui prévalurent, de 1974 à 1977, lors de la Conférence diplomatique sur le droit international humanitaire <sup>1</sup>.

Un autre élément des Conférences de la paix mérite d'être relevé. Lors de la révision, en 1907, de la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre, un nouvel article — l'article 3 — fut introduit : « La Partie belligérante qui violerait les dispositions dudit Règlement <sup>2</sup> sera tenue à indemnité s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée ». On ne se place donc pas là, contrairement à la Convention de Genève de 1906, sur le plan de la répression pénale, laissée aux bons soins des seuls

---

<sup>1</sup> Nous donnerons, ci-après, ce titre condensé à cette Conférence dénommée exactement « Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés ».

<sup>2</sup> Il s'agit du *Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, annexé à la Convention.

gouvernements. Cette disposition est cependant très novatrice pour l'époque. Il n'était en effet pas de mise de prévoir, même implicitement, que les gouvernements pourraient violer des obligations conventionnelles auxquelles ils s'engageaient dans un traité. Et, de fait, c'est parce que des violations pouvaient être commises à l'insu des gouvernements, ou contre leur gré, que la proposition qui a abouti à ce nouvel article a été présentée. Nous citons ci-dessous un long passage de l'intervention du délégué allemand, auteur de la proposition, qui éclaire le sens à donner à cet article :

« Je n'ai pas besoin de dire qu'il n'est pas entré dans notre pensée de mettre en doute la bonne foi des gouvernements. En effet, une disposition visant le cas d'une infraction aux stipulations conventionnelles n'est pas de mise s'il s'agit d'obligations dont l'exécuteur dépend de la seule volonté des gouvernements. Il n'en est pas de même en l'espèce... Ces dispositions doivent également être appliquées par les officiers, les sous-officiers et les simples soldats... Dans ces circonstances, il convient d'envisager les conséquences des infractions qui pourraient être commises aux prescriptions du Règlement. D'après un principe du droit privé, celui qui par un fait contraire au droit porte atteinte, avec intention ou négligence, aux droits d'un autre, est obligé envers cet autre à la réparation du dommage qui en est résulté. Ce principe est également applicable dans le domaine du droit des gens et notamment dans les cas dont il s'agit. Toutefois, on ne saurait ici s'en tenir à la théorie de la faute subjective, d'après laquelle l'Etat ne serait responsable que si un défaut de soin ou de surveillance était établi contre lui. Le cas le plus fréquent à se produire sera celui où aucune négligence n'est à la charge du gouvernement lui-même. Si, dans ce cas, les personnes lésées par suite d'une contravention au Règlement ne pouvaient demander réparation au gouvernement et qu'elles fussent obligées de se retourner contre l'officier ou le soldat coupables, elles seraient, dans la majorité des cas, déstituées de la faculté d'obtenir l'indemnisation qui leur est due. Nous pensons donc que la responsabilité pour tout acte illicite, commis en contravention du Règlement par les personnes faisant partie de la force armée, doit incomber aux gouvernements dont elles relèvent »<sup>1</sup>.

On notera enfin qu'une part importante des Conventions adoptées à La Haye est entrée dans le droit coutumier international. C'est notamment le cas des règles contenues dans le Règlement concernant les lois

---

<sup>1</sup> *Actes et Documents de la deuxième Conférence internationale de la Paix, La Haye, Imprimerie Nationale, 1907, vol. III, p. 145.*

et coutumes de la guerre, dont le Tribunal militaire international de Nuremberg a expressément déclaré qu'elles sont « admises par tous les Etats civilisés et regardées par eux comme l'expression codifiée des lois et coutumes de la guerre »<sup>1</sup>.

#### 4. La Convention de Genève du 6 juillet 1906

Cette Convention, intitulée exactement « Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne », qui développe la Convention de 1864, contient deux articles consacrés à la répression des abus et des infractions. Mais il ne s'agit que d'une injonction aux gouvernements, dont les législations seraient insuffisantes, de prendre les mesures nécessaires pour réprimer les abus de l'emblème de la croix rouge en temps de paix et, en temps de guerre, les principales infractions à la Convention. On reste donc sur le plan purement interne et il n'est pas question de mesures pénales internationales ni même d'obligation de réparer les dommages causés à l'adversaire du fait de violations de la Convention.

#### 5. Le Protocole de Genève du 17 juin 1925

La question qui fait l'objet de ce Protocole a été débattue lors de la « Conférence pour le contrôle du commerce international des armes, munitions et matériel de guerre », qui s'est tenue à Genève en mai-juin 1925.

Cette conférence n'a pas abouti au but qu'elle s'était fixé, le contrôle du commerce international des armements, et le seul résultat qu'elle a obtenu — l'adoption à l'unanimité du Protocole du 17 juin 1925 — est sans rapport direct avec ce but. Il a pourtant une place non négligeable dans le droit international humanitaire.

Le Protocole du 17 juin 1925 fait d'abord référence à « l'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que de tous liquides, matières ou procédés analogues », affirmant que cet emploi a été « à juste titre condamné par l'opinion générale du monde civilisé ». On peut donc penser que, pour cette partie, le Protocole ne fait que rappeler l'existence d'une règle coutumière internationale. Les termes employés n'indiquent cependant pas clairement si l'on estimait être en présence d'une interdiction formelle et impérative, relevant du *jus cogens*.

---

<sup>1</sup> Voir à ce sujet le *Commentaire de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève du 12 août 1949*, publié sous la direction de J. Pictet, Genève, 1956, p. 56 et ss.



A cet égard, on relèvera les termes plus clairs employés à l'article 171 du Traité de Versailles, signé à l'issue de la première guerre mondiale, le 28 juin 1919: « L'emploi des gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que de tous liquides, matières ou procédés analogues, étant prohibé... ». On rappellera par ailleurs, malgré sa portée formelle limitée, la Déclaration, adoptée aux Conférences de La Haye de 1899 et 1907, concernant l'interdiction d'employer des projectiles qui ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères. Mais si l'on peut admettre qu'il y a coutume impérative, elle ne couvre certainement, en 1925, que le premier usage, comme en témoigne la réserve, faite par de nombreux Etats en ratifiant le Protocole, selon laquelle ce dernier cesserait d'être obligatoire à l'égard d'un Etat si, dans un conflit, cet Etat ou ses alliés ne respectaient pas les interdictions qu'il contient.

Par ailleurs, le Protocole ne fait pas que confirmer et renforcer une interdiction existante, il prohibe aussi l'usage des « moyens de guerre bactériologiques », ignorés jusque là par le droit international.

Même si la guerre biologique et chimique n'est pas totalement mise hors la loi, puisqu'il ne s'agit que d'une interdiction du « premier usage » qui n'est, en outre, applicable formellement que contre les Etats également parties au Protocole, on a fait, en 1925, un pas important en vue de prohiber, sur le plan international, toute une manière de faire la guerre qui s'était révélée extrêmement meurtrière en 1914-1918. En revanche, le bref Protocole de 1925 ne s'occupe pas d'une éventuelle violation de la règle. Il ne prévoit ni sanction, ni réparation.

## 6. Les Conventions de Genève du 27 juillet 1929

Il s'agit de la Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne, qui développe et remplace la Convention du 6 juillet 1906 et de la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre, qui complète le Chapitre II du Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre <sup>1</sup>.

Ces Conventions cherchent à assurer une protection juridique efficace à deux catégories précises de personnes et ne contiennent pas de restrictions directes dans la conduite des hostilités.

Elles présentent néanmoins de l'intérêt, dans le cadre de cet exposé, en ce qui concerne leur applicabilité et le système qu'elles prévoient pour le contrôle de leur application et la répression de leurs violations.

---

<sup>1</sup> Voir art. 89 de la Convention.

Contrairement aux Conventions de La Haye examinées ci-dessus, ces Conventions ne contiennent pas la clause « *si omnes* »<sup>1</sup> qui rend l'application formelle des Conventions de La Haye très aléatoire. « Au cas où, en temps de guerre, un belligérant ne serait pas partie à la Convention », leurs dispositions « demeureront néanmoins obligatoires entre les belligérants qui y participent »<sup>2</sup>. C'est donc là un pas important vers une plus grande souplesse dans l'application du droit international humanitaire.

Le système de répression des abus et des infractions contenu dans la Convention sur les blessés et malades ne diffère guère de celui prévu dans la Convention de 1906. En revanche, un élément important est ajouté, l'obligation d'ouvrir une enquête, à la demande d'un belligérant, au sujet de toute violation alléguée de la Convention<sup>3</sup>. La procédure de l'enquête n'a cependant pas été déterminée (elle est « à fixer entre les parties intéressées »), ce qui diminue évidemment la valeur pratique d'un tel article. Sur le plan des principes, il s'agit cependant d'un premier pas vers la reconnaissance du fait que le respect des obligations conventionnelles d'une Partie au conflit peut, dans certains cas, être vérifiée par un organe ne dépendant pas de cette Partie.

La Convention relative au traitement des prisonniers de guerre innove aussi dans le même sens. Si elle n'a pas de dispositions concernant la répression des abus ou infractions ou d'éventuelles enquêtes, elle consacre une section à l'organisation du contrôle<sup>4</sup>. Elle introduit dans le droit international humanitaire le système des Puissances protectrices, soit de Puissances neutres, dans un conflit donné, chargées de défendre les intérêts humanitaires d'un belligérant sur le territoire contrôlé par l'autre. La Convention prévoit la possibilité, pour les représentants des Puissances protectrices, d'accéder à tous endroits où sont détenus des prisonniers de guerre et de s'entretenir sans témoin avec ceux-ci. Elle prévoit également un rôle de médiation pour les Puissances protectrices en cas de désaccord entre les Parties en conflit sur l'application de dispositions de la Convention. Mention est faite, en outre, de la possibilité pour le Comité international de la Croix-Rouge de déployer, avec l'accord des belligérants, une activité humanitaire en faveur des prisonniers de guerre.

---

<sup>1</sup> Voir *supra*, note 1, p. 138.

<sup>2</sup> Voir respectivement art. 25 et 82 de ces Conventions.

<sup>3</sup> Voir art. 30 de cette Convention.

<sup>4</sup> Section II du Titre VIII (« De l'exécution de la Convention »), art. 86 à 88.

## 7. Les Conventions de Genève du 12 août 1949

Ces Conventions, de grande notoriété, sont la base du droit international humanitaire actuel. Elles lient formellement aujourd'hui 151 Etats et une bonne partie de leurs dispositions est entrée dans le droit coutumier international. Essentiellement consacrées à protéger diverses catégories de personnes pendant les conflits armés, elles n'imposent pas de larges restrictions dans la conduite des hostilités. Elles nous intéressent cependant, comme les Conventions de 1929, pour le système adopté, dans des dispositions généralement communes aux quatre Conventions, en ce qui concerne l'applicabilité, le contrôle, la répression des infractions et la réparation des dommages.

On a constaté que les Conventions de 1929 contiennent des dispositions prévoyant leur applicabilité d'une manière plus souple que les précédentes Conventions de droit humanitaire. Un nouveau pas est fait dans cette direction avec les Conventions de 1949. Non seulement elles restent applicables entre les Parties à un conflit liées par elles, même s'il y a également des Parties belligérantes non liées, mais il suffit que celles-ci « acceptent et appliquent » les dispositions des Conventions pour que les Parties au conflit formellement liées soient tenues de les appliquer à leur égard (voir art. 2 commun aux quatre Conventions). On notera par ailleurs que l'interdiction des représailles à l'égard des personnes protégées, mentionnée déjà dans la Convention de 1929 relative aux prisonniers de guerre, est clairement spécifiée dans les quatre Conventions. C'est là une garantie essentielle pour les personnes protégées.

Une innovation très importante a, en outre, été introduite dans les Conventions de 1949. Le droit international humanitaire, jusqu'à 1949, n'était formellement applicable que dans des conflits internationaux. L'article 3 commun aux Conventions de 1949 pose certaines règles essentielles à appliquer par les Parties aux Conventions même dans leurs conflits internes. Il y a là une incursion du droit international dans un domaine qui, jusqu'alors, était strictement confiné dans la sphère de la souveraineté nationale.

En ce qui concerne le contrôle, le système des Puissances protectrices introduit dans la Convention de 1929 relative aux prisonniers de guerre est repris et développé dans les quatre Conventions, de même que la mention d'un droit d'initiative du Comité international de la Croix-Rouge (voir art. 8 à 11 des trois premières Conventions et 9 à 12 de la quatrième). En outre, la possibilité d'ouvrir une enquête, à la demande d'un belligérant, prévue à l'article 30 de la Convention de 1929 sur les

blessés et malades, est également reprise et développée dans les quatre Conventions (respectivement aux articles 52, 53, 132 et 149).

La question de la répression des abus et des infractions est traitée de manière assez approfondie dans les Conventions de 1949. Une distinction est faite entre les infractions graves à ces Conventions — qui sont énumérées — et les autres infractions. Il y a obligation de rechercher les personnes ayant commis infraction grave et soit de leur infliger une sanction pénale soit de les transmettre pour jugement à « une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes » (respectivement art. 49, 50, 129 et 146). En revanche, les Parties contractantes sont seulement tenues de prendre « les mesures nécessaires pour faire cesser » les autres infractions. C'est à elles seules qu'il appartient de décider si elles veulent prévoir des sanctions pénales pour ces autres infractions.

On constate que ce système part toujours de l'idée que les gouvernements ont la volonté d'appliquer les Conventions et qu'il s'agit pour eux de réprimer des actes commis à leur insu ou en violation des ordres reçus. Le cas où il y a, de la part d'un gouvernement, une volonté politique de violer certaines dispositions des Conventions n'est pas prévu par celles-ci. On pourra regretter cet état de fait, mais force est de constater qu'il est parfaitement dans la logique du système international actuel, qui repose avant tout sur la bonne foi des gouvernements. Certes, les Etats peuvent reconnaître la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, notamment sur les différends d'ordre juridique ayant pour objet la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international (art. 36, par. 2 du Statut de la Cour internationale de Justice). Mais c'est justement parce qu'ils n'acceptent très généralement pas de se soumettre à une telle juridiction impérative que les Etats recourent encore parfois à la force et, de ce fait, que le droit humanitaire est nécessaire. Il aurait donc été utopique de penser que, dans ce cadre, les Etats allaient accepter de s'en remettre, par avance et impérativement, aux jugements d'un tribunal international.

Un article des Conventions (respectivement 51, 52, 131 et 148) admet pourtant la responsabilité directe des Parties contractantes pour la commission d'infractions graves. Cet article est inspiré de l'article 3 de la IV<sup>e</sup> Convention de La Haye de 1907, mentionné ci-dessus (cf. *supra*, p. 140-141).

En fait, cet article s'explique parce qu'il est à placer non pas sur le plan pénal, mais sur celui de la réparation des dommages. Les personnes lésées par des infractions graves n'ayant pas la personnalité juridique

internationale, elles sont incapables d'intenter une action contre l'Etat dont les soldats (ou autres personnes) ont commis l'infraction et elles n'ont très généralement pas les moyens matériels de rechercher les auteurs de l'infraction. Il importe donc que cette question des dommages soit réglée entre Etats. L'intérêt des personnes lésées doit être pris en charge par le gouvernement dont elles dépendent et si le dommage est reconnu, c'est le gouvernement dont dépendait l'auteur de l'infraction qui est responsable de régler le dommage. Qu'il se retourne, ensuite, contre l'auteur de l'infraction — qu'il a par ailleurs l'obligation de rechercher et de poursuivre sur le plan pénal — est une affaire qui ne regarde que lui.

Il ne s'agit donc pas, dans cet article, de condamner les gouvernements eux-mêmes, mais de fixer les principes d'une procédure permettant la réparation effective des dommages. On constatera, cependant, que seuls les dommages subséquents à des infractions graves sont ici pris en considération. La réparation des autres dommages devrait être traitée selon les règles générales du droit international en la matière.

Cet article a aussi pour but de différencier, dans les traités de paix ou autres accords signés à l'issue des hostilités, la question de la réparation des dommages provoqués par des violations du droit international humanitaire, des réparations dues en raison des responsabilités quant aux causes du conflit. En d'autres termes, comme, en fait, le vainqueur impose très généralement sa loi au vaincu — encore que ces notions soient aujourd'hui assez relatives — il s'agit d'éviter que « le vaincu soit contraint de renoncer à toute réparation due à raison d'infractions commises par des personnes se trouvant au service du vainqueur »<sup>1</sup>.

#### **8. La Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflits armés**

Cette Convention n'impose pas de restrictions directes à la conduite des hostilités, sinon celle d'épargner les biens culturels, les édifices et les transports couverts par la Convention. Son champ d'application est calqué sur celui des Conventions de Genève pour l'ensemble de la Convention (voir art. 18). Un article, inspiré de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, s'applique aux conflits de caractère non international (voir art. 19). Le concours de Puissances protectrices est prévu dans l'exécution de la Convention (voir art. 21), mais aucun

---

<sup>1</sup> *Commentaire de la 1<sup>re</sup> Convention de Genève du 12 août 1949*, publié sous la direction de Jean Pictet, CICR, Genève, 1952, p. 420.

détail n'est mentionné à ce sujet et on s'en réfère implicitement au système des Conventions de Genève. Un court article est consacré aux sanctions (art. 28). Il est ainsi rédigé : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre, dans le cadre de leur système de droit pénal, toutes mesures nécessaires pour que soient recherchées et frappées de sanctions pénales ou disciplinaires les personnes, quelle que soit leur nationalité, qui ont commis ou donné l'ordre de commettre une infraction à la présente Convention ».

Il y a donc obligation de faire respecter la Convention en réprimant les infractions par des sanctions disciplinaires ou pénales. Mais aucune juridiction internationale n'est prévue, rien n'est exigé en matière d'extradition.

Le problème de la réparation des dommages n'est pas traité globalement. Une disposition le concerne, toutefois, sur un point précis, dans le Protocole adopté également à La Haye, le 14 mai 1954, sur le même sujet. Les Parties contractantes ayant l'obligation, à la fin des hostilités, de rendre les biens culturels qu'elles auraient exportés d'un territoire occupé par elles pendant le conflit, il est prévu, à l'art. 4 de ce Protocole, qu'elles indemniseront les « détenteurs de bonne foi » des biens qui doivent être restitués.

## **9. Les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, du 8 juin 1977**

Les Conventions de Genève protègent essentiellement les victimes des conflits armés qui sont à la merci ou entre les mains de la Partie adverse. Mais la deuxième guerre mondiale et les principaux conflits armés qui se sont déroulés depuis lors ont démontré la nécessité de protéger l'ensemble des populations civiles contre les effets des hostilités, notamment des bombardements aériens. C'est essentiellement pour combler cette lacune qu'ont été entrepris les travaux qui ont abouti à l'adoption des Protocoles de 1977. Or, il est apparu rapidement que c'est seulement en réglementant davantage la conduite des hostilités qu'on pourrait améliorer cette protection générale. La distinction entre les règles destinées à protéger les victimes et celles visant à réglementer la conduite des hostilités devenait alors artificielle et les Protocoles de 1977 contiennent des règles appartenant à l'une et l'autre de ces catégories.

De ce fait, les Protocoles de 1977, s'ils complètent les Conventions de Genève de 1949, reprennent également des règles concernant la conduite des hostilités, laissées en friche depuis le début de ce siècle. Les Protocoles réaffirment les principes et règles posés à La Haye

en 1899 et 1907 et les complètent par des règles dénotant les préoccupations contemporaines (comme la protection de l'environnement). Bien que les moyens de guerre à disposition des armées en 1900 n'aient aucune commune mesure avec ceux dont on dispose aujourd'hui, les règles adoptées à cette époque demeurent d'une étonnante actualité.

Le principe fondamental est le suivant: « Le droit des Parties au conflit de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité (art. 35, par. 1, du Protocole I). Plusieurs règles lui donnent vie, notamment l'interdiction « d'employer des armes, des projectiles et des matières, ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus » (art. 35, par. 2) et des « méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut s'attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel » (art. 35, par. 3).

On s'est aussi facilement mis d'accord sur le fait que les civils en tant que tels, comme les biens civils, ne devaient pas faire l'objet d'attaque. Mais assurer une protection absolue aux civils reviendrait pratiquement à empêcher la guerre, ce qui, on l'a vu, ne saurait être la fonction du droit international humanitaire (voir *supra*, p. 136). Le cœur du problème, en ce qui concerne la protection des civils, était de savoir jusqu'à quelles limites on pouvait empêcher les dommages civils « incidents » — c'est-à-dire accidentels — qui se produisent inévitablement lors de l'attaque d'objectifs militaires. Différentes règles ont été formulées à cet égard, notamment l'obligation de tout faire pour vérifier que l'objectif que l'on se prépare à attaquer est bien de nature militaire; celle de « prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au choix des moyens et méthodes d'attaque en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum » les dommages civils; celle, enfin, particulièrement difficile à peser sur le plan pratique, de « s'abstenir de lancer une attaque dont on peut s'attendre qu'elle cause incidemment des pertes » et dommages civils « excessifs par rapport à l'avantage militaire direct et concret attendu » (art. 57 du Protocole I). On mentionnera enfin l'interdiction, sauf exceptions spécifiées, d'attaquer les « ouvrages et installations contenant des forces dangereuses » tels que les barrages hydrauliques ou les centrales nucléaires (art. 56).

Nombre de ces règles mentionnent des méthodes ou moyens de guerre interdits totalement ou partiellement, mais aucune ne spécifie quelles armes elles couvrent exactement. Plusieurs délégués de la Conférence diplomatique sur le droit international humanitaire estimèrent que ces règles perdraient beaucoup de leur efficacité si elles n'étaient pas complétées par des interdictions et restrictions spécifiques de certaines armes. Une Commission *ad hoc* fut alors créée par la Conférence

diplomatique et ses travaux furent facilités par la réunion de deux Conférences d'experts gouvernementaux organisées par le CICR en 1974 et 1976. A ce sujet, il convient de noter qu'un accord se fit pour n'examiner que les armes classiques. On exclut donc de cet examen les armes ABC (atomiques, biologiques et chimiques). Le motif de cette exclusion vient de l'importance stratégique considérable de ces armes. Leur interdiction dans le cadre du droit international humanitaire aurait des implications profondes sur l'équilibre des forces dans le monde. De ce fait, les Etats estimèrent que le problème des armes ABC ne pouvait être traité que dans le cadre global du désarmement. Malgré cette restriction, certaines délégations furent d'avis que des règles spécifiques sur différentes armes n'avaient pas leur place dans les Protocoles et la Conférence renonça finalement à les introduire. Mais elle recommanda, en contrepartie, qu'une conférence de gouvernements soit convoquée en 1979 au plus tard, en vue d'aboutir « à des accords portant interdiction ou limitation de l'emploi d'armes conventionnelles spécifiques » et « à un accord sur un mécanisme conçu pour réviser de tels accords et pour examiner les propositions d'accords nouveaux du même genre » (Résolution 22). Nous parlons ci-dessous de cette conférence, qui aboutit, le 10 octobre 1980, à l'adoption d'une Convention et de trois Protocoles.

Auparavant, il convient cependant d'examiner encore les Protocoles de 1977 sous l'angle de l'applicabilité, du contrôle, de la répression des infractions et de la réparation des dommages.

En ce qui concerne l'applicabilité, le Protocole I, qui complète les quatre Conventions de Genève, se réfère au système adopté pour celles-ci. Il ajoute cependant la possibilité, non prévue par les Conventions, d'appliquer l'ensemble de celles-ci et le Protocole I aux guerres de libération. Quant au Protocole II, qui complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève, il s'applique dans les conflits armés non internationaux, encore que son champ d'application paraisse légèrement plus restrictif que celui de l'art. 3. Mais, comme celui-ci, il est applicable automatiquement dès que ses conditions d'application sont réunies sur le territoire d'une Partie contractante, sans attendre une quelconque déclaration de la partie dissidente, présumée liée.

Quant au contrôle, on notera que le Protocole I renforce le système des Puissances protectrices et de leur éventuel substitut, tel qu'il est prévu par les Conventions (qui, il faut le dire, a mal fonctionné jusqu'ici) en cherchant à le rendre plus automatique (art. 5). Il prévoit en outre la constitution d'une Commission internationale d'établissement des faits, compétente pour enquêter sur les violations graves des Conventions



de Genève ou du Protocole I et pour « faciliter, en prêtant ses bons offices, le retour à l'observation des dispositions » des Conventions et du Protocole (art. 90). Les Etats qui deviennent partie au Protocole restent cependant libres de reconnaître la compétence de cette Commission, qui ne sera créée qu'après son acceptation par vingt Etats contractants. La situation actuelle n'est guère encourageante, puisque parmi les 22 Etats parties au Protocole, seuls quatre d'entre eux — la Suède, la Finlande, la Norvège et la Suisse — ont reconnu jusqu'ici la compétence de la Commission.

Le Protocole II, comme l'article 3 des Conventions, ne contient aucune disposition sur le contrôle (ni, d'ailleurs, sur la répression des infractions et la réparation des dommages), ce qui s'explique par la nature non internationale des conflits couverts par cet instrument.

Les dispositions du Protocole I prévoyant la répression des infractions restent fondées sur le système des Conventions, mais développent et renforcent ce système. Il y a, comme dans les Conventions, une obligation de *faire cesser* toute infraction et de *réprimer* toute infraction grave. La liste des infractions graves prévue par les Conventions est toutefois augmentée (art. 85). Sont notamment inclus le fait de « soumettre la population civile ou des personnes civiles à une attaque » et celui de « lancer une attaque sans discrimination atteignant la population civile ou des biens de caractère civil », qui ne respecterait pas le principe de proportionnalité posé à l'article 57, par. 2, a, iii, du Protocole (cf. *supra*, p. 149). Le Protocole mentionne en outre clairement que l'omission contraire à un devoir d'agir peut aussi constituer une infraction grave (art. 86) et prévoit des dispositions concernant les devoirs des commandants de tout mettre en œuvre pour empêcher que ne soient commises des infractions au Protocole (art. 87). Le principe d'une entraide judiciaire en matière pénale est également posé (art. 88), de même que celui d'une coopération avec l'ONU dans les cas de violations graves.

En ce qui concerne la réparation des dommages, un court article a été introduit dans le Protocole, l'article 91. Il est ainsi rédigé : « La Partie au conflit qui violerait les dispositions des Conventions ou du présent Protocole sera tenue à l'indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de ses forces armées ». Cet article présente un intérêt non négligeable. Non inséré dans le projet du CICR, qui s'en remettait donc, sur ce point, au système des Conventions, il a été introduit par la Commission I de la Conférence sur le droit international humanitaire, sur la base d'une proposition initiale de trois délégations. Par rapport à l'article

commun des Conventions, cet article marque un progrès en ce qu'il ne se limite pas à la responsabilité en raison d'infractions *graves*. Il reste néanmoins assez vague; les termes « s'il y a lieu », notamment, laissent place à la controverse. Par ailleurs, la responsabilité paraît limitée aux actes commis par les personnes faisant partie des forces armées de la Partie en cause. A cet égard, on remarquera toutefois qu'un délégué a relevé, lors de l'adoption de l'article, que celui-ci n'excluait pas la responsabilité hors des cas qu'il couvrait. Ce délégué mentionna, à titre d'exemple, que, selon lui, « l'Etat est responsable de tous les actes commis par ses organes et non pas seulement des actes commis par les personnes membres de ses forces armées »<sup>1</sup>. En bref, cet article est important par le principe qu'il réaffirme et développe mais ne donne pas d'indications quant à l'application pratique de ce principe.

#### **10. La Convention du 10 octobre 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi d'armes classiques spécifiques**

Nous avons vu ci-dessus (*supra*, p. 150) que la Conférence diplomatique sur le droit international humanitaire avait recommandé, par sa Résolution 22, la réunion d'une Conférence de gouvernements sur l'interdiction ou la restriction de certaines armes classiques. Intitulée exactement « Conférence des Nations Unies sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination » et précédée de deux sessions préparatoires, cette Conférence s'est déroulée du 10 au 28 septembre 1979 et du 15 septembre au 10 octobre 1980. Elle a adopté une « Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi d'armes classiques spécifiques » et trois Protocoles, le « Protocole relatif aux éclats non localisables (Protocole I) », le « Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs (Protocole II) » et le « Protocole sur l'interdiction ou la limitation des armes incendiaires (Protocole III) ». Ouverte à la signature le 10 avril 1981 pour 12 mois, cette Convention n'entrera en vigueur que quand 20 Etats y seront formellement liés. Les textes adoptés par *consensus* ont néanmoins une certaine valeur dès le jour de leur adoption et c'est d'autant plus vrai pour les Conventions de droit international humanitaire.

---

<sup>1</sup> *Actes de la Conférence diplomatique sur le droit international humanitaire*, vol. VI, p. 344 (CDDH/SR.46, par. 23).

Il paraîtrait choquant, en effet, qu'un Etat, reconnaissant le caractère indiscriminé ou particulièrement cruel d'une méthode ou d'un moyen de combat dans le cadre d'une Conférence internationale, utilise de tels méthodes ou moyens en justifiant son attitude uniquement par des arguments juridiques. Une proposition fut d'ailleurs faite en vue de permettre l'application de ces instruments avant leur entrée en vigueur formelle <sup>1</sup>.

La Convention contient un mécanisme souple de révision. Elle prévoit pratiquement une conférence de révision tous les dix ans au moins, (puisqu'après un tel laps de temps sans Conférence de révision il suffit qu'un Etat la demande pour que le dépositaire ait le devoir de la convoquer), voire plus souvent si une majorité des Etats parties à la Convention la demande. Ces conférences pourront réviser la Convention et les Protocoles existants, mais aussi adopter de nouveaux Protocoles, sur d'autres catégories d'armes.

En revanche, aucune disposition n'est prévue en ce qui concerne le contrôle, la répression des infractions et la réparation des dommages. Encore que le lien de la Convention avec le Protocole I de 1977 ne soit pas établi indiscutablement, il paraît légitime de considérer la Convention et les trois Protocoles du 10 octobre 1980 comme un complément de ce Protocole et, dès lors, de leur appliquer son régime en ce qui concerne ces matières. Ainsi, par exemple, l'interdiction d'attaquer au moyen d'armes incendiaires des objectifs militaires situés dans des concentrations de civils, faite par le Protocole III de 1980, pourrait être considérée comme couverte par la règle générale du Protocole I de 1977 qui impose « de s'abstenir de lancer une attaque dont on peut s'attendre qu'elle cause incidemment » des pertes et dommages civils « excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu » (art. 57, par. 2, a, iii). Si l'on admettait ce point de vue, les Puissances protectrices à désigner en vertu du Protocole pourraient être amenées à s'assurer du respect de cette règle (art. 5, par. 1); dans la mesure où sa compétence serait reconnue, la Commission internationale d'établissement des faits pourrait avoir à effectuer une enquête (art. 90); une telle attaque devrait être réprimée comme une infraction grave au Protocole (art. 85, par. 3,b) et, enfin, le versement d'indemnités devrait être envisagé en vertu de l'article 91.

---

<sup>1</sup> Projet de résolution A/Conf. 95/L.6 demandant à tous les Etats non liés par la Convention du 10 octobre 1980 et engagés dans un conflit armé « de notifier au Secrétariat général de l'ONU que, dans ce conflit, ils appliqueront la Convention et un ou plusieurs des protocoles y annexés vis-à-vis de toute autre partie au conflit qui accepte les mêmes obligations et s'y conforme ».

Cette question n'a cependant pas été totalement éclaircie. On n'a pas exclu, tout d'abord, qu'un Etat puisse se lier à la Convention et aux Protocoles de 1980 sans être partie au Protocole I de 1977 et il paraît irréaliste de prétendre appliquer des dispositions de ce Protocole à un tel Etat, même si, sur certains points, le Protocole de 1977 ne fait que réaffirmer ou développer des règles « de La Haye », dont on admet généralement qu'elles sont entrées dans le droit coutumier (cf. *supra*, p. 141). Il serait erroné, par ailleurs, de ne considérer les trois Protocoles de 1980 que comme une « interprétation » de règles générales du Protocole I de 1977. Une telle attitude, qui permettrait de considérer les Protocoles de 1980 comme automatiquement applicables aux Etats parties au Protocole I de 1977, serait certainement abusive. Les longues négociations qui ont abouti aux Protocoles de 1980 ne permettent pas de les considérer comme une simple « interprétation » de règles préalablement existantes et toute condamnation *a posteriori* sur leur seule base serait certainement juridiquement insoutenable. Il n'en reste pas moins qu'il est difficile d'écarter les travaux ayant abouti à la Convention et aux Protocoles de 1980 comme un élément important pour déterminer le contenu exact de certaines dispositions du Protocole I de 1977 et seule la pratique permettra, dans l'avenir, de fixer avec une certaine précision le rapport entre ces instruments.

Nous allons, ci-dessous, passer en revue les trois Protocoles qui complètent actuellement la Convention, brièvement pour le premier et le troisième, un peu plus longuement pour le deuxième, qui nous intéresse de plus près dans le cadre de cet exposé. Insistons encore sur le fait que chacun de ces Protocoles est à lire avec la Convention, qui lui sert de support en contenant ses dispositions générales (champ d'application, signature, ratification, adhésion, dénonciation, entrée en vigueur, révision et amendements, etc.).

#### **11. Le Protocole du 10 octobre 1980 relatif aux éclats non localisables (Protocole I)**

Le texte de ce Protocole, extrêmement concis, est ainsi rédigé : « Il est 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 humain ». De telles armes n'ont que très peu été utilisées jusqu'ici, voire pratiquement jamais. Ce Protocole n'a donc pas d'importance dans l'immédiat, mais il constitue une barrière pour l'avenir. Il est l'expression, dans un cas particulier, du principe qu'une arme ne saurait avoir pour but d'empêcher les soins et la guérison de la blessure qu'elle provoque.

## 12. Le protocole du 10 octobre 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs (Protocole II)

Ce Protocole a pour but de réduire autant que possible les pertes et dommages civils occasionnés par les engins dont il traite. Il touche à un problème bien réel: le nombre des civils tués ou blessés par des mines pendant ou après des hostilités armées est considérable. Il ne concerne que les engins terrestres — à l'exclusion des « mines anti-navires utilisées en mer ou dans les voies de navigation intérieures » (art. 1).

Des restrictions générales sont d'abord posées (art. 3), valables pour l'ensemble des engins couverts par le Protocole. Elles reprennent, en les appliquant spécifiquement aux mines, des règles générales posées dans le Protocole I de 1977, à savoir l'interdiction absolue de diriger ces armes contre des civils, l'interdiction d'employer ces armes sans discrimination — notamment si les pertes et dommages civils « incidents » sont « excessifs par rapport à l'avantage concret et direct attendu ». En outre, elles demandent de prendre toutes les précautions possibles pour épargner les civils.

Trois subdivisions sont ensuite faites: la première couvre certains pièges particulièrement perfides; la deuxième les mines mises en place à distance; la troisième les mines autres que celles mises en place à distance ainsi que les pièges et autres dispositifs.

On s'est mis d'accord pour interdire totalement certains pièges particulièrement perfides (art. 6), notamment ceux qui, « ayant l'apparence d'objets portatifs inoffensifs » produisent une détonation quand on les déplace ou s'en approche ou ceux qui sont rattachés à diverses personnes, animaux, signes, lieux ou objets particulièrement propres à attirer — et donc à tuer ou blesser — des civils. N'a-t-on pas vu des pièges attachés à des jouets d'enfants ?

Les mines mises en place à distance, c'est-à-dire les mines « lancées par une pièce d'artillerie, un lance-roquettes, un mortier ou un engin similaire ou larguées d'un aéronef » (art. 2, par. 1) méritent aussi d'être traitées à part. La difficulté de les placer avec précision étant grande, le risque augmente de les voir atteindre des civils. On n'a pu les interdire totalement, cependant, vu leur importance sur le plan militaire, mais on n'a admis leur usage que dans les zones constituant des objectifs militaires ou qui contiennent de tels objectifs et pour peu qu'elles puissent être placées avec suffisamment d'exactitude pour que leur emplacement soit enregistré avec précision, ou qu'elles comportent un mécanisme de neutralisation et qu'elles soient donc désactivées après avoir rempli leurs fonctions militaires.

Quant aux mines placées de près, aux pièges qui ne sont pas totalement interdits et aux « autres dispositifs » (soit 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 » (art. 2, par. 3), il est interdit de les employer dans des concentrations de civils à moins que des combats ne soient engagés ou imminents. En outre, même dans ce cas, ces armes pourront seulement être employées à proximité d'un objectif militaire appartenant à la Partie adverse ou sous son contrôle, ou quand elles sont placées ailleurs, si des mesures sont prises pour protéger la population civile de leur effets (sentinelles, clôtures, avertissements, etc.).

L'emplacement des champs de mines et des zones de pièges pré-planifiés doit être enregistré. Cet enregistrement doit être effectué dans la mesure du possible pour les autres champs de mines et pièges mis en place conformément aux dispositions du Protocole. Une Annexe technique prévoit les principes d'enregistrement.

Dès après la cessation des hostilités actives, les Parties doivent en règle générale se communiquer les renseignements à propos des champs de mines et de pièges, propres à rendre ces engins inoffensifs pour la population civile (art. 7).

Par ailleurs un article traite de la protection des missions des Nations Unies (art. 8) et, surtout, le dernier article du Protocole pose le principe de la coopération internationale pour l'enlèvement des champs de mines, des mines et des pièges (art. 9). Cet article est ainsi rédigé :

« Après la cessation des hostilités actives, les parties s'efforceront de conclure un accord, tant entre elles que, s'il y a lieu, avec d'autres Etats et avec des organisations internationales, sur la communication des renseignements et l'octroi d'une assistance technique et matérielle — y compris, si les circonstances s'y prêtent, l'organisation d'opérations conjointes — nécessaires pour enlever ou neutraliser d'une autre manière les champs de mines, les mines et les pièges installés pendant le conflit ».

Même si ce principe est posé en termes peu contraignants — les parties *s'efforceront* de conclure un accord — sa mention dans ce Protocole peut être considérée comme un succès.

### **13. Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III)**

Ce Protocole est important en ce qu'il interdit non seulement l'usage des armes incendiaires contre les civils en tant que tels, mais aussi contre les objectifs militaires situés dans des concentrations de civils. Cette interdiction est absolue en ce qui concerne les attaques aériennes

et c'est là un grand pas pour la protection des civils car le risque de dommages civils « incidents », lors d'attaques aux incendiaires d'objectifs militaires, est évidemment considérable, comme l'ont prouvé de nombreuses expériences passées.

### III. CONCLUSIONS

Le droit international humanitaire moderne, au cours de son histoire encore brève, s'est principalement orienté vers la protection des victimes de la guerre à la merci ou au pouvoir de leur ennemi. Certaines règles ont néanmoins aussi été adoptées, notamment lors des Conférences de La Haye de 1899 et 1907, en vue de fixer certaines limites dans la conduite des hostilités. La volonté de protéger les populations civiles dans leur ensemble des effets de la guerre, largement justifiée par l'évolution des conflits armés, a rendu nécessaire la réaffirmation et le développement de ces règles. C'est ce qui a été fait dans les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, du 8 juin 1977. La Convention du 10 octobre 1980 et les trois Protocoles qui y sont rattachés tirent les conséquences pratiques, quant à l'utilisation de certaines armes spécifiques, des règles introduites dans ces Protocoles de 1977. En ce qui concerne les mines et pièges, notamment, le principe posé est qu'ils ne doivent causer qu'un minimum de pertes et dommages civils, pendant le conflit armé déjà, puis à la fin des hostilités. Pour ce faire une coopération internationale doit s'établir.

Avec les Protocoles de 1977 et les instruments adoptés en 1980, il semble bien qu'on en arrive à un stade où le droit international humanitaire atteint les limites de ses possibilités. Certes, l'usage de diverses armes pourra probablement encore être restreint et s'ajouter aux trois catégories couvertes par les Protocoles de 1980, mais quant à ses principes, le droit international humanitaire ne pourrait plus guère évoluer sans « empêcher » les conflits armés de se dérouler, ce qui n'est pas dans son propos, nous l'avons vu dans l'introduction de cet exposé. L'ampleur des conflits actuels et surtout des conflits potentiels, au vu des armements dont disposent les Etats, rend évidemment nécessaire des efforts incessants et sortant de la routine pour que soit réellement appliqué le principe de non-recours à la force inscrit dans la Charte de l'ONU. Mais il est bien clair que ces efforts ne peuvent avoir le droit international humanitaire pour cadre.

S'il s'est étendu presque jusqu'aux limites du possible, quant à son contenu, le droit international humanitaire a aussi considérablement

progressé quant à son applicabilité. Aujourd'hui 151 Etats sont formellement liés aux Conventions de Genève et nombre de principes du droit international humanitaire sont maintenant considérés comme faisant partie du droit international coutumier. La qualification des différents conflits pose cependant un problème qui conditionne l'application de nombreuses dispositions du droit international humanitaire. Si l'on peut donc souhaiter un progrès, c'est vers une reconnaissance de l'applicabilité des normes essentielles du droit international humanitaire dès que se déroulent des hostilités armées, indépendamment de la qualification de ces hostilités.

Même où l'applicabilité du droit international humanitaire est reconnue, son application pratique reste, par ailleurs, souvent aléatoire. A ce sujet, nous avons vu que si les questions du contrôle et des sanctions étaient absentes des premiers instruments de droit international humanitaire, diverses dispositions ont été introduites par la suite pour régler ces matières. Mais on reste, malgré tout, soumis à la bonne volonté des Etats et la création d'une instance judiciaire s'imposant à ceux-ci en matière d'interprétation et d'application du droit international humanitaire est illusoire, puisque c'est justement l'absence d'une telle juridiction, reconnue par les Etats pour l'ensemble du droit international public, qui incite les Etats à recourir à la force et, donc, justifie et nécessite l'existence du droit international humanitaire.

Le principe de la coopération internationale après la fin des hostilités armées, pour éviter les dommages que peuvent provoquer certains moyens de guerre encore dangereux, n'est pas très développé dans le droit international humanitaire. Il a néanmoins été traité dans le cadre où il apparaît le plus nécessaire, celui des mines et des pièges. Il a été posé en 1907 déjà, dans la Convention relative à la pose des mines sous-marines automatiques de contact, et il a été repris dans le Protocole II de 1980. Même s'il reste formulé d'une manière juridiquement peu contraignante, il paraît indispensable qu'il soit appliqué en fait à l'issue d'hostilités armées en vertu du principe général d'humanité et son application paraît être une condition essentielle à la reprise de relations normales entre les ex-belligérants.

La réparation des dommages causés du fait de violations du droit international humanitaire est aussi traitée d'une manière assez timide dans ce droit. Cela est naturel puisqu'il s'occupe essentiellement de poser des règles d'urgence applicables pendant les hostilités et qu'il cesse, pour sa plus grande part, de s'appliquer après les hostilités, quand les relations entre les ex-belligérants sont rétablies. « Comptabiliser » les souffrances, après coup, n'entre donc pas vraiment dans



son rôle. Certaines dispositions traitent néanmoins du problème sur le plan général, et c'est essentiellement pour chercher à éviter que, lors du règlement global d'un conflit, on s'occupe des responsabilités quant aux causes du conflit, sans tenir compte des violations commises dans la conduite de celui-ci. Les victimes de violation du droit international humanitaire ont droit à indemnité, qu'elles fassent partie d'un Etat coupable ou d'un Etat victime d'une agression. Même vainqueur d'une juste cause, un Etat est responsable de payer ces indemnités. S'il est pratiquement d'application extrêmement difficile, ce principe est clair et équitable. Il donne du poids au droit international humanitaire.

Mais on ne peut ignorer que tout ce droit repose essentiellement sur la bonne foi des Parties en conflit et sur un intérêt commun d'appliquer des normes humanitaires bénéficiant à l'ensemble des victimes. Plus qu'à des moyens judiciaires, c'est donc à la bonne volonté des Etats qu'il faut faire appel, à l'issue d'un conflit armé, pour régler les questions de la coopération et des indemnités.

**Yves Sandoz,**  
*directeur adjoint,*  
*chef du département de la*  
*Doctrines et du Droit au CICR*

---