

Étude sur le droit international humanitaire coutumier. Une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés

Jean-Marie Henckaerts*

Jean-Marie Henckaerts est conseiller juridique au sein de la Division juridique du Comité international de la Croix-Rouge et responsable du projet du CICR sur le droit international humanitaire coutumier. Il vient d'éditer, avec Louise Doswald-Beck, un ouvrage en deux volumes sur le droit international humanitaire coutumier, publié (en anglais) par Cambridge University Press.

Résumé

Cet article expose la raison d'être d'une étude sur le droit international humanitaire coutumier entreprise récemment par le CICR à la demande de la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Il décrit la méthode utilisée ainsi que la façon dont l'étude a été organisée, et résume quelques-unes de ses principales conclusions, sans prétendre en donner une description complète ni une analyse exhaustive.

: : : : : :

* Original anglais, «Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict», *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, No. 857, March 2005, pp. 175-212.

L'auteur tient à remercier Eric Mongelard pour son concours à la rédaction de cet article, ainsi que Louise Doswald-Beck et ses collègues de la Division juridique pour leurs nombreuses remarques utiles. Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement le point de vue du CICR.

Introduction

Plus d'un demi-siècle s'est écoulé depuis l'adoption des Conventions de Genève de 1949. Durant cette période l'humanité a connu un nombre alarmant de conflits armés, qui ont frappé presque tous les continents. Tout au long de cette période, les quatre Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels de 1977 ont apporté une protection juridique aux personnes qui ne participaient pas ou plus directement aux hostilités (blessés, malades et naufragés, personnes privées de liberté pour des raisons liées au conflit armé, et personnes civiles). Ces traités ont cependant subi de nombreuses violations, sources de souffrances et de pertes en vies humaines qui auraient pu être évitées si le droit international humanitaire avait été mieux respecté.

De l'avis général, les violations du droit international humanitaire ne sont pas dues à l'inadéquation de ses dispositions. Elles trouvent plutôt leur source dans un manque de volonté de respecter les règles, dans l'insuffisance des moyens permettant de garantir leur respect, dans l'incertitude quant à leur applicabilité dans certaines circonstances et dans l'ignorance de ces règles parmi les dirigeants politiques, les commandants, les combattants et le grand public.

La Conférence internationale sur la protection des victimes de la guerre qui s'est déroulée à Genève en août-septembre 1993 a discuté, en particulier, des moyens permettant de combattre les violations du droit international humanitaire, mais elle n'a pas proposé l'adoption de nouvelles dispositions conventionnelles. Dans la Déclaration finale, adoptée par consensus, elle a en revanche réaffirmé «la nécessité de renforcer l'efficacité de la mise en œuvre du droit international humanitaire», et appelé le gouvernement suisse à «réunir un groupe d'experts intergouvernemental à composition non limitée chargé de rechercher des moyens pratiques de promouvoir le plein respect de ce droit et l'application de ses règles, et de préparer un rapport à l'intention des États et de la prochaine Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge¹».

Le Groupe intergouvernemental d'experts pour la protection des victimes de la guerre s'est réuni à Genève en janvier 1995; il a adopté une série de recommandations destinées à renforcer le respect du droit international humanitaire, notamment au moyen de mesures préventives qui permettraient d'assurer une meilleure connaissance et une mise en œuvre plus efficace du droit. La recommandation II du Groupe intergouvernemental d'experts proposait que:

le CICR soit invité à préparer, avec l'assistance d'experts du DIH [droit international humanitaire] représentant diverses régions géographiques et différents systèmes juridiques, ainsi qu'en consultation avec des experts de

1 Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre, Genève, 30 août–1^{er} septembre 1993, Déclaration finale, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 803, septembre-octobre 1993, pp. 401-405.

gouvernements et d'organisations internationales, un rapport sur les règles coutumières du DIH applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux, et à faire parvenir ce rapport aux États et aux organismes internationaux compétents².

En décembre 1995, la XXVI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge approuvait cette recommandation et donnait officiellement mandat au CICR de préparer un rapport sur les règles coutumières du droit international humanitaire applicables dans les conflits armés internationaux et non internationaux³. C'est près de dix ans plus tard, en 2005, après des recherches approfondies et de larges consultations d'experts, que ce rapport – désormais connu comme l'étude sur le droit international humanitaire coutumier – a été publié⁴.

Objet de l'étude

L'étude sur le droit international humanitaire coutumier avait pour objet de surmonter certains des problèmes liés à l'application des traités de droit international humanitaire. Le droit conventionnel est bien développé et couvre de nombreux aspects de la conduite de la guerre, en accordant une protection à un large éventail de personnes en période de conflit armé et en limitant les moyens et méthodes de guerre autorisés. Les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels définissent un régime très complet de protection des personnes qui ne participent pas, ou plus, directement aux hostilités. La réglementation conventionnelle des moyens et des méthodes de guerre remonte à la Déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868, aux Règlements de La Haye de 1899 et de 1907 et au Protocole de Genève de 1925 sur les gaz; elle s'est poursuivie plus récemment avec la Convention de 1972 sur les armes biologiques, les Protocoles additionnels de 1977, la Convention de 1980 sur les armes classiques et ses cinq Protocoles, la Convention de 1993 sur les armes chimiques et la Convention d'Ottawa de 1997 sur l'interdiction des mines antipersonnel. La protection des biens culturels en période de conflit armé est régie par la Convention de La Haye de 1954 et ses deux Protocoles. Le Statut de la Cour pénale internationale, adopté en 1998, contient, entre autres, une liste de crimes de guerre relevant de la compétence de la Cour.

Or, deux obstacles de taille entravent l'application de ces traités dans les conflits armés actuels et expliquent la nécessité et l'utilité d'une étude sur les

2 Réunion du Groupe d'experts intergouvernemental pour la protection des victimes de la guerre, Genève, du 23 au 27 janvier 1995, recommandation II, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 817, janvier-février 1996, p. 89.

3 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, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 817, janvier-février 1996, pp. 60-62.

4 Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, 2 volumes, Volume I. Rules, Volume II. Practice (2 Parts), Cambridge University Press, 2005.

règles coutumières du droit international humanitaire. Premièrement, les traités ne s'appliquent qu'aux États qui les ont ratifiés. De ce fait, différents traités de droit international humanitaire s'appliquent dans différents conflits armés, en fonction des instruments conventionnels que les États concernés ont ratifiés. Si les quatre Conventions de Genève de 1949 sont désormais universellement ratifiées, il n'en va pas de même pour d'autres traités de droit humanitaire, comme les Protocoles additionnels. Bien que le Protocole additionnel I ait été ratifié par plus de 160 États, son efficacité demeure limitée par le fait que plusieurs États ayant pris part à des conflits armés internationaux n'y étaient pas parties. De la même manière, alors que près de 160 États ont ratifié le Protocole additionnel II, plusieurs États dans lesquels se déroulent des conflits armés non internationaux ne l'ont pas fait. Dans ces conflits armés non internationaux, l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève reste souvent l'unique disposition applicable d'un traité de droit humanitaire. Le premier objectif de l'étude était donc de déterminer quelles règles de droit international humanitaire relèvent du droit international coutumier et sont par conséquent applicables à toutes les parties à un conflit, que celles-ci aient ratifié ou non les traités contenant ces règles ou des règles similaires.

Deuxièmement, pour une proportion importante des conflits armés d'aujourd'hui – c'est-à-dire les conflits armés non internationaux –, le droit international humanitaire conventionnel n'est pas assez détaillé; les règles conventionnelles qui s'appliquent à eux sont en effet beaucoup moins nombreuses que pour les conflits internationaux. Seuls quelques traités s'appliquent aux conflits armés non internationaux, à savoir la Convention sur certaines armes classiques, telle qu'amendée, le Statut de la Cour pénale internationale, la Convention d'Ottawa sur l'interdiction des mines antipersonnel, la Convention sur les armes chimiques, la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels et son Deuxième Protocole et, comme indiqué plus haut, le Protocole additionnel II et l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève. L'article 3 commun revêt certes une importance fondamentale, mais il ne fixe qu'un cadre rudimentaire de normes minimales. Le Protocole additionnel II complète utilement l'article 3 commun, mais il demeure moins détaillé que les règles qui régissent les conflits armés internationaux dans les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I.

Le Protocole additionnel II ne contient guère que 15 articles de fond, là où le Protocole additionnel I en compte plus de 80. Si les chiffres seuls ne peuvent évidemment suffire à rendre entièrement compte de la situation, ils constituent cependant une indication de la disparité importante dans la réglementation opérée par le droit conventionnel entre conflits armés internationaux et non internationaux, en particulier lorsqu'il s'agit de règles et de définitions détaillées. Le deuxième objet de l'étude était donc d'établir si le droit international coutumier régissait les conflits armés non internationaux de manière plus détaillée que le droit conventionnel, et si oui dans quelle mesure.

Méthodologie

Le Statut de la Cour internationale de justice décrit le droit international coutumier comme « preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit⁵ ». Il est généralement admis que l'existence d'une règle de droit international coutumier exige deux éléments, à savoir d'une part la pratique des États (*usus*) et d'autre part la conviction des États que cette pratique est requise, prohibée ou autorisée – selon la nature de la règle – en raison d'une règle de droit (*opinio juris sive necessitatis*). Comme l'a déclaré la Cour internationale de justice dans l'affaire du *Plateau continental* : « Il est bien évident que la substance du droit international coutumier doit être recherchée en premier lieu dans la pratique effective et l'*opinio juris* des États⁶. » Le sens et le contenu précis de ces deux éléments ont donné lieu à de nombreux travaux universitaires. Pour établir l'existence d'une règle de droit international coutumier, cette étude a recouru à une méthode classique, définie par la Cour internationale de justice, en particulier dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*⁷.

La pratique des États

La pratique des États doit être examinée sous deux angles : il s'agit premièrement de savoir quelles sont les pratiques qui contribuent à la création de règles de droit international coutumier (sélection de la pratique des États), et deuxièmement de déterminer si une pratique donnée crée effectivement une règle de droit international coutumier (évaluation de la pratique des États).

Sélection de la pratique des États

Les actes matériels aussi bien que les actes verbaux des États constituent une pratique qui contribue à la genèse de règles de droit international coutumier. Les actes matériels comprennent, par exemple, le comportement sur le champ de bataille, l'emploi de certaines armes ainsi que le traitement accordé à diverses catégories de personnes. Les actes verbaux comprennent les manuels militaires, la législation nationale, la jurisprudence nationale, les instructions données aux forces armées et forces de sécurité, les communiqués militaires en temps de guerre, les protestations diplomatiques, les avis rendus par les conseillers juridiques officiels, les commentaires formulés par les gouvernements sur des projets de traités, les décisions des organes exécutifs et les textes régissant leur application, les mémoires présentés devant les tribunaux internationaux, les déclarations faites dans des enceintes internationales, et les positions prises par les gouvernements lors de l'adoption de résolutions au sein d'organisations

5 Statut de la Cour internationale de justice, art. 38, par. 1, al. b.

6 Cour internationale de justice, *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, 3 juin 1985, *CIJ Recueil* 1985, pp. 29-30, par. 27.

7 Cour internationale de justice, *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, 20 février 1969, *CIJ Recueil* 1969, p. 3.

internationales. Comme le montre cette liste, la pratique des organes exécutifs, législatifs et judiciaires d'un État peut contribuer à la formation de règles de droit international coutumier.

La négociation et l'adoption de résolutions par des organisations ou des conférences internationales, ainsi que les explications de vote, constituent des actes des États concernés. Il est admis – à quelques rares exceptions près – que les résolutions n'ont généralement pas par elles-mêmes force obligatoire; par conséquent, la valeur accordée à telle ou telle résolution dans l'évaluation de la formation d'une règle de droit international coutumier dépend de son contenu, de son degré d'acceptation et de la cohérence de la pratique des États qui lui est associée⁸. Plus l'appui dont bénéficie la résolution est large et plus il convient de lui accorder de l'importance.

Bien que les décisions des tribunaux internationaux soient des sources auxiliaires de droit international⁹, elles ne constituent pas une pratique des États. Ceci s'explique par le fait que contrairement aux juridictions nationales, les tribunaux internationaux ne sont pas des organes d'État. Les décisions des tribunaux internationaux présentent toutefois une importance significative, car si une telle juridiction conclut à l'existence d'une règle de droit international coutumier, cela constitue un élément probant de poids à cet effet. En outre, comme ces décisions ont valeur de précédent, les tribunaux internationaux peuvent aussi contribuer à la formation d'une règle coutumière de droit international, en influençant la pratique ultérieure des États et des organisations internationales.

La pratique des groupes d'opposition armés – comme les codes de conduite, les engagements de respecter certaines règles de droit international humanitaire et les autres déclarations – ne constitue pas en tant que telle une pratique des États. Si ce type de pratique peut contenir des éléments probants quant à l'acceptation de certaines règles dans les conflits armés non internationaux, sa portée juridique est incertaine, et de ce fait elle n'a pas été prise en considération pour démontrer l'existence d'une règle de droit international coutumier. Les exemples de pratiques de ce type ont été inclus sous le titre «autres pratiques» dans le volume II de l'étude.

Évaluation de la pratique des États

La pratique des États doit être évaluée pour déterminer si elle est suffisamment «dense» pour donner naissance à une règle de droit international coutumier¹⁰. Pour établir une règle de droit international coutumier, la pratique des États doit être pratiquement uniforme, fréquente et représentative¹¹. Voyons de plus près ce que cela signifie.

8 L'importance de ces conditions a été soulignée par la Cour internationale de justice, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, *CIJ Recueil* 1996, pp. 254-255, par. 70 à 73.

9 Statut de la Cour internationale de justice, art. 38, par. 1, al. d.

10 Le terme «dense», dans ce contexte, a été utilisé par Sir Humphrey Waldock, «General Course on Public International Law», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 106, 1962, p. 44.

11 Cour internationale de justice, affaires du Plateau continental de la mer du Nord, *op. cit.* (note 7), p. 44, par. 74.

Premièrement, pour que la pratique des États donne naissance à une règle de droit international coutumier, elle doit être *pratiquement uniforme*. Il faut pour cela que différents États n'aient pas adopté des comportements radicalement divergents. La jurisprudence de la Cour internationale de justice montre qu'une pratique contraire, paraissant de prime abord compromettre l'uniformité de la pratique concernée, n'empêche pas la formation d'une règle de droit international coutumier, pour autant que cette pratique contraire fasse l'objet d'une condamnation par d'autres États ou de dénégations de la part du gouvernement concerné. À travers de telles condamnations ou dénégations, la règle est en fait confirmée¹².

Ceci est particulièrement pertinent pour un certain nombre de règles de droit international humanitaire, pour lesquelles il existe de très nombreux éléments illustrant une pratique étatique à l'appui de la règle, parallèlement à des multiples preuves de violations de cette même règle. Lorsque les violations donnent lieu à des excuses ou à des justifications par la partie concernée, ou à des condamnations par d'autres États, elles ne sont pas de nature à mettre en doute l'existence de la règle en question. Un État qui souhaite modifier une règle existante de droit international coutumier doit le faire par sa pratique officielle, tout en affirmant qu'il agit conformément à une règle de droit.

Deuxièmement, pour qu'une règle de droit international coutumier général voie le jour, la pratique étatique dont il s'agit doit être à la fois fréquente et représentative. Il n'est pas nécessaire, toutefois, qu'elle soit universelle; une pratique «générale» suffit¹³. Aucun nombre ni pourcentage précis d'États n'est requis; il est impossible de quantifier exactement le degré de participation nécessaire, entre autres parce que le critère est en quelque sorte plus *qualitatif* que quantitatif. En d'autres termes, il ne s'agit pas simplement de savoir combien d'États participent à une pratique donnée, mais aussi de savoir lesquels¹⁴. Pour citer la Cour internationale de justice dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la pratique doit comprendre celle des États «qui sont particulièrement intéressés¹⁵».

Il en découle deux conséquences : premièrement, si tous les «États particulièrement intéressés» sont représentés, il n'est pas essentiel qu'une majorité d'États aient activement participé à cette pratique, mais il faut au moins qu'ils aient acquiescé à celle de ces «États particulièrement intéressés»; et deuxièmement, si les États «particulièrement intéressés» n'acceptent pas une pratique, celle-ci ne saurait donner naissance à une règle coutumière de droit international, même si – comme cela a été expliqué – l'unanimité n'est pas requise¹⁶.

12 Voir Cour internationale de justice, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, 27 juin 1986, *CIJ Recueil* 1986, p. 98, par. 186.

13 Association du droit international (International Law Association), Final Report of the Committee on the Formation of Customary (General) International Law, Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, Report of the Sixty-Ninth Conference, Londres, 2000, principe 14, p. 734 (ci-après: «Rapport ILA»).

14 *Ibid.*, commentaires (d) et (e) du principe 14, pp. 736-737.

15 Cour internationale de justice, affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, *op. cit.* (note 7), p. 44, par. 74.

16 Rapport ILA, *op. cit.* (note 13), commentaire (e) du principe 14, p. 737.

L'identité des États «particulièrement intéressés» au regard du droit international humanitaire peut varier selon les circonstances. En matière de licéité des armes à laser aveuglantes, par exemple, les «États particulièrement intéressés» comprennent ceux qui ont été identifiés comme ayant engagé le processus de mise au point de ces armes, même si ce sont d'autres États qui pourraient potentiellement subir leur emploi. De la même manière, les États dont la population a besoin d'aide humanitaire sont «particulièrement intéressés», exactement au même titre que des États qui fournissent fréquemment une aide de ce type. En ce qui concerne n'importe quelle règle de droit international humanitaire, les pays qui ont participé à un conflit armé sont «particulièrement intéressés» lorsque leur pratique, examinée eu égard à une certaine règle, était pertinente pour ce conflit armé. Bien qu'il puisse y avoir des États particulièrement intéressés dans certains domaines du droit international humanitaire, il est non moins vrai que tous les États ont un intérêt juridique à exiger le respect du droit international humanitaire par les autres États, même s'ils ne sont pas partie au conflit¹⁷. En outre, tous les États peuvent pâtir des moyens ou méthodes de guerre appliqués par d'autres États. De ce fait, la pratique de tous les États doit être considérée, et ce qu'ils soient ou non «particulièrement intéressés» au sens strict.

L'étude ne tranche pas la question de savoir s'il est juridiquement possible d'être un «objecteur persistant» à l'égard des normes coutumières du droit international humanitaire. De nombreux auteurs considèrent qu'il n'est pas possible d'être un objecteur persistant dans le cas des normes de *jus cogens*, tandis que d'autres mettent en doute la notion même d'objecteur persistant¹⁸. Si l'on admet qu'il est juridiquement possible d'être un objecteur persistant, l'État concerné doit avoir fait objection à l'émergence d'une nouvelle norme alors qu'elle était en cours de formation, et continué depuis lors d'y faire objection de manière persistante; le concept d'«objecteur subséquent» ne saurait être admis¹⁹.

Il faut habituellement un certain temps pour qu'émerge une règle de droit international coutumier, mais il n'existe pas de délai défini. C'est plutôt l'accumulation d'une pratique suffisamment dense, en terme d'uniformité, d'étendue et de représentativité, qui constitue le facteur déterminant²⁰.

L'*opinio juris*

Le critère de l'*opinio juris* pour établir l'existence d'une règle de droit international coutumier renvoie à la conviction juridique qu'une pratique donnée répond à une règle de droit. La forme par laquelle la pratique et la conviction juridique sont exprimées peut différer selon que la règle concerne une interdiction, une obligation ou simplement un droit de se comporter d'une certaine manière.

17 Voir *Customary International Humanitarian Law*, *op. cit.* (note 4), Vol. I, commentaire de la règle 144.

18 Pour un examen approfondi de cette question, voir Maurice H. Mendelson, «The Formation of Customary International Law», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 272, 1998, pp. 227-244.

19 Rapport I.L.A., *op. cit.* (note 13), commentaire (b) du principe 15, p. 738.

20 *Ibid.*, commentaire (b) du principe 12, p. 731.

Pendant la réalisation de cette étude, il a été extrêmement délicat – et dans une large mesure théorique – de distinguer strictement les éléments relevant de la pratique de ceux découlant de la conviction juridique. Bien souvent, un seul et même acte reflète à la fois la pratique et la conviction juridique. Comme l'a relevé l'Association du droit international, la Cour internationale de justice « n'a pas en réalité déclaré explicitement que le fait qu'il existe (ou existerait) des éléments distincts en droit coutumier entraînerait qu'un même comportement ne puisse manifester les deux à la fois. Il est en réalité souvent difficile, voire impossible, de démêler les deux éléments²¹ ». Il en est tout particulièrement ainsi parce que les actes verbaux, tels que les manuels militaires, sont considérés comme la pratique des États, et reflètent souvent dans le même temps la conviction juridique de l'État considéré.

Lorsqu'il existe une pratique suffisamment dense, elle reflète généralement une *opinio juris*; il n'est donc, dans la plupart des cas, pas nécessaire de démontrer séparément l'existence de cette dernière. En revanche, dans des situations où la pratique est ambiguë, l'*opinio juris* joue un rôle important pour établir si la pratique joue un rôle pour la formation de la coutume. Tel est souvent le cas pour les omissions, lorsque les États n'agissent ni ne réagissent, sans que la raison de leur comportement apparaisse clairement. C'est dans de pareils cas que la Cour internationale de justice – tout comme son prédécesseur, la Cour permanente de justice internationale – a cherché à établir l'existence séparée d'une *opinio juris*, afin de déterminer si les cas de pratique ambiguë étaient à prendre en considération dans l'optique de la constitution de normes de droit international coutumier²².

Dans le domaine du droit international humanitaire, où bon nombre de règles exigent que l'on s'abstienne de certains comportements, les omissions posent un problème particulier pour évaluer l'*opinio juris*, car il est nécessaire de prouver que l'abstention n'est pas fortuite, mais bien fondée sur une attente légitime. Lorsqu'une telle exigence d'abstention est inscrite dans des instruments internationaux et des déclarations officielles, l'existence d'une exigence légale de s'abstenir du comportement en question peut généralement être prouvée. En outre, ces abstentions peuvent se produire après que le comportement en question ait suscité une certaine controverse, ce qui étaye aussi la thèse selon laquelle l'abstention ne devait rien au hasard, bien qu'il ne soit pas toujours facile de démontrer que l'abstention découle d'un sentiment d'obligation juridique.

21 *Ibid.*, p. 718, par. 10 (c). Pour un examen approfondi de cette question, voir Peter Haggemacher, « La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale », *Revue générale de droit international public*, Vol. 90, 1986, p. 5.

22 Voir, p. ex., Cour permanente de justice internationale, affaire du *Lotus (France c. Turquie)*, arrêt, *CPJI Série A*, N° 10, 7 septembre 1927, p. 28 (la Cour a conclu que ce n'était pas la conscience d'un devoir de s'abstenir qui avait amené les États à ne pas engager de poursuites contre des actes illicites à bord de navires); Cour internationale de justice, affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, *op. cit.* (note 7), pp. 44-45, par. 76-77 (la Cour a conclu que ce n'était pas parce qu'ils s'y sentaient juridiquement tenus que les États qui avaient délimité leur plateau continental en appliquant le principe de l'équidistance avaient agi de la sorte); Rapport ILA, note 13 ci-dessus, principe 17 (iv) et commentaire.

L'impact du droit conventionnel

Les traités aussi sont pertinents pour établir l'existence de normes de droit international coutumier, car ils contribuent à éclairer la manière dont les États perçoivent certaines règles de droit international. C'est pour cette raison que la ratification, l'interprétation et l'application d'un traité – y compris les réserves et les déclarations interprétatives faites au moment de la ratification – ont été prises en considération dans l'étude. Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour internationale de justice a clairement considéré que le degré de ratification d'un traité était pertinent pour l'évaluation du droit international coutumier. Dans cette affaire, la Cour a déclaré que «le nombre des ratifications et adhésions obtenues jusqu'ici [39] est important mais n'est pas suffisant», tout spécialement dans un contexte où la pratique extra-conventionnelle était contradictoire²³. À l'inverse, dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour a accordé beaucoup de poids, dans l'évaluation du statut coutumier de la règle de non-intervention, au fait que la Charte des Nations Unies avait été ratifiée par presque tous les pays du monde²⁴. Il peut même arriver qu'une disposition d'un traité reflète une norme de droit coutumier, bien que le traité ne soit pas encore en vigueur, à condition qu'il existe une pratique similaire suffisamment répandue, y compris parmi des États particulièrement intéressés; en pareil cas, la probabilité d'une opposition importante à la règle en question est fort réduite²⁵.

Dans la pratique, la rédaction de normes conventionnelles contribue à formuler précisément l'opinion juridique de la communauté internationale, et elle exerce une influence indéniable sur le comportement et les convictions juridiques ultérieurs des États. La Cour internationale de justice l'a reconnu dans son jugement sur l'affaire du *Plateau continental*, dans lequel elle a déclaré que «les conventions multilatérales peuvent avoir un rôle important à jouer en enregistrant et définissant les règles dérivées de la coutume ou même en les développant²⁶». La Cour a ainsi confirmé que les traités pouvaient codifier des règles préexistantes de droit international coutumier, mais aussi jeter les bases de la formulation de nouvelles coutumes fondées sur les normes contenues dans ces traités. La Cour a même été jusqu'à affirmer que «il se peut que (...) une

23 Cour internationale de justice, affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, *op. cit.* (note 7), p. 43, par. 73.

24 Cour internationale de justice, affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *op. cit.* (note 12), pp. 99-100, par. 188. Un autre facteur important dans la décision de la Cour fut que des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale des Nations Unies avaient été largement acceptées, en particulier la résolution 2625 (XXV) sur les relations amicales entre les États, adoptée sans vote.

25 Cour internationale de justice, affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, *op. cit.* (note 6), p. 33, par. 34. (La Cour a estimé que la notion de zone économique exclusive s'était intégrée au droit international coutumier, bien que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ne soit pas encore entrée en vigueur, car le nombre de revendications de zones économiques exclusives avait atteint 56, dont plusieurs États particulièrement intéressés.)

26 Cour internationale de justice, affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, *op. cit.* (note 6), pp. 29-30, par. 27.

participation très large et représentative à [une] convention suffise, à condition toutefois qu'elle comprenne les États particulièrement intéressés²⁷».

L'étude a suivi une méthode prudente, en considérant que la ratification par un grand nombre d'États ne constitue qu'une indication, et qu'elle doit être évaluée en rapport avec d'autres éléments de la pratique, en particulier la pratique des États qui ne sont pas partie au traité en question. La pratique des États non parties, en accord avec une norme conventionnelle, a été considérée comme un élément important pour prouver l'existence d'une règle coutumière. La pratique contraire des États non parties, en revanche, a été considérée comme un élément de preuve important en sens inverse. La pratique des États parties à un traité vis-à-vis des États non parties est aussi particulièrement pertinente.

Ainsi, l'étude ne s'est pas limitée à la pratique des États qui ne sont pas parties aux traités pertinents de droit international humanitaire. Limiter l'étude à l'examen de la pratique de la seule trentaine d'États qui n'ont pas ratifié les Protocoles additionnels, par exemple, ne répondrait pas au critère exigeant que le droit international coutumier soit fondé sur une pratique répandue et représentative. Par conséquent, l'évaluation de l'existence de normes de droit coutumier a tenu compte du fait qu'à la date de la publication de l'étude, le Protocole additionnel I avait été ratifié par 162 États, et le Protocole additionnel II par 157 États.

Il convient d'insister sur le fait que l'étude n'a pas cherché à établir la nature coutumière de chacune des règles conventionnelles de droit international humanitaire, et de ce fait n'a pas nécessairement suivi la structure des traités existants. Elle a plutôt cherché à analyser des problèmes afin d'établir quelles règles de droit international coutumier pouvaient être induites sur la base de la pratique des États eu égard à ces problèmes. Comme la méthode suivie n'a pas analysé chaque disposition conventionnelle afin d'établir si elle était ou non de nature coutumière, on ne saurait conclure que telle ou telle règle particulière d'un traité n'est pas coutumière simplement parce qu'elle n'apparaît pas en tant que telle dans l'étude.

Organisation de l'étude

Afin de choisir la meilleure manière d'exécuter le mandat formulé par le CICR, les auteurs ont consulté un groupe d'universitaires experts en droit international humanitaire, qui a formé le Comité directeur de l'étude²⁸. Le Comité directeur a adopté en juin 1996 un programme de travail, et les recherches ont débuté au mois d'octobre de la même année. Les activités de recherche ont été menées en recourant à des sources, tant nationales qu'internationales, reflétant la pra-

27 Cour internationale de justice, affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, *op. cit.* (note 7), p. 43, par. 73; voir aussi Rapport ILA, *op. cit.* (note 13), principes 20-21, 24, 26 et 27, pp. 754-765.

28 Le Comité directeur était composé des professeurs Georges Abi-Saab, Salah El-Din Amer, Ove Bring, Eric David, John Dugard, Florentino Feliciano, Horst Fischer, Françoise Hampson, Theodor Meron, Djamchid Momtaz, Milan Šahović et Raúl Emilio Vinuesa.

tique des États et ont été axées sur les six parties de l'étude identifiées dans le programme de travail:

- Le principe de distinction
- Les personnes et les biens au bénéfice d'une protection spécifique
- Méthodes de guerre spécifiques
- Les armes
- Le traitement des personnes civiles et des personnes hors de combat
- La mise en œuvre

Recherche dans les sources nationales

L'accès aux sources nationales étant plus aisé depuis l'intérieur du pays, décision a été prise de solliciter l'aide de chercheurs nationaux. Des chercheurs ou groupes de chercheurs ont été désignés à cette fin dans près de 50 pays (9 en Afrique, 11 dans les Amériques, 15 en Asie, 1 en Australasie et 11 en Europe) et priés de préparer un rapport sur la pratique de leur État respectif²⁹. Les pays ont été choisis sur la base d'un critère de représentativité géographique et en raison de leur expérience récente de divers types de conflits armés au cours desquels une diversité de méthodes de guerre avaient été utilisées.

Les manuels militaires et la législation nationale des pays qui n'étaient pas couverts par les rapports sur la pratique des États ont aussi été réunis et étudiés. Ce travail a été facilité par le réseau de délégations du CICR de par le monde, ainsi que par la collection importante de textes législatifs nationaux réunis par les Services consultatifs du CICR en droit international humanitaire.

Recherche dans les sources internationales

La pratique des États tirée de sources internationales a été recueillie par six équipes, chacune se consacrant à l'une des parties de l'étude³⁰. Ces équipes ont étudié la pratique des États dans le cadre des Nations Unies et d'autres organisations internationales, parmi lesquelles l'Union africaine (ex-Organisation de l'unité africaine), le Conseil de l'Europe, le Conseil de coopération du Golfe, l'Union européenne, la Ligue des États arabes, l'Organisation des États améri-

29 Afrique: Afrique du Sud, Algérie, Angola, Botswana, Égypte, Éthiopie, Nigéria, Rwanda et Zimbabwe; Amériques: Argentine, Brésil, Canada, Chili, Colombie, Cuba, El Salvador, États-Unis d'Amérique, Nicaragua, Pérou et Uruguay; Asie: Chine, Inde, Indonésie, Iran, Irak, Israël, Japon, Jordanie, Koweït, Liban, Malaisie, Pakistan, Philippines, République de Corée et Syrie; Australasie: Australie; Europe: Allemagne, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Croatie, Espagne, Fédération de Russie, France, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni et Yougoslavie.

30 Principe de la distinction: Professeur Georges Abi-Saab (rapporteur) et Jean-François Quéguiner (chercheur); Personnes et biens au bénéfice d'une protection spécifique: professeur Horst Fischer (rapporteur) et Gregor Schotten et Heike Spieker (chercheurs); Méthodes de guerre spécifiques: professeur Theodor Meron (rapporteur) et Richard Desgagné (chercheur); Armes: professeur Ove Bring (rapporteur) et Gustaf Lind (chercheur); Traitement des personnes civiles et des personnes hors de combat: Françoise Hampson (rapporteur) et Camille Giffard (chercheur); Mise en œuvre: professeur Eric David (rapporteur) et Richard Desgagné (chercheur).

cains, l'Organisation de la Conférence islamique et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe. La jurisprudence internationale a aussi été collectée, dans la mesure où elle fournit des preuves de l'existence de règles de droit international coutumier.

Recherche dans les archives du Comité international de la Croix-Rouge

Pour compléter les recherches effectuées dans les sources nationales et internationales, le CICR a étudié ses propres archives concernant près de 40 conflits armés récents (21 en Afrique, 2 dans les Amériques, 8 en Asie et 8 en Europe)³¹. En règle générale, ces conflits ont été choisis de manière à couvrir des pays et des conflits qui ne faisaient pas l'objet d'un rapport sur la pratique des États.

Le résultat de cette démarche à trois composantes – recherche dans les sources nationales, internationales et du CICR – est que l'étude se réfère à des pratiques provenant des quatre coins du monde. Pour autant, cette recherche ne peut bien entendu prétendre à l'exhaustivité. L'étude s'est plus particulièrement concentrée sur la pratique des trente dernières années, afin de garantir que le résultat soit une réaffirmation du droit international coutumier actuel; ceci dit, des pratiques plus anciennes ont aussi été citées lorsqu'elles demeuraient pertinentes.

Consultations d'experts

Au cours d'un premier cycle de consultations, le CICR a invité les équipes de recherche internationales à préparer un résumé succinct contenant une évaluation préliminaire du droit international coutumier sur la base des pratiques collectées. Ces résumés ont été discutés au sein du Comité directeur lors de trois réunions tenues à Genève en 1998. Les résumés ont été attentivement révisés, puis soumis, au cours d'un second cycle de consultations, à un groupe d'experts universitaires et gouvernementaux de toutes les régions du monde. Ces experts ont été invités, à titre personnel, par le CICR afin d'assister à deux réunions avec le Comité directeur à Genève en 1999; ils ont contribué à cette occasion à évaluer les pratiques recueillies et ils ont fait état de certaines pratiques qui n'avaient pas été relevées³².

31 Afrique: Angola, Burundi, Djibouti, Érythrée-Yémen, Éthiopie (1973-1994), Libéria, Mozambique, Namibie, Nigéria-Cameroun, Ouganda, République démocratique du Congo, Rwanda, Sahara occidental, Sénégal, Sénégal-Mauritanie, Sierra Leone, Somalie, Somalie-Éthiopie, Soudan, Tchad et Tchad-Lybie; Amériques: Guatemala et Mexique; Asie: Afghanistan, Cambodge, Inde (Jammu-et-Cachemire), Papouasie-Nouvelle-Guinée, Sri Lanka, Tadjikistan, Yémen et Yémen-Érythrée (inclus aussi sous Afrique); Europe: Arménie-Azerbaïdjan (Haut-Karabakh), Chypre, Ex-Yougoslavie (conflit en Yougoslavie (1991-1992), conflit en Bosnie-Herzégovine (1992-1996), conflit en Croatie (Krajina) (1992-1995)), Fédération de Russie (Tchéchénie), Géorgie (Abkhazie) et Turquie.

32 Les experts universitaires et gouvernementaux qui ont participé, en leur capacité personnelle, à cette consultation, étaient: Abdallah Ad-Douri (Irak), Paul Berman (Royaume-Uni), Sadi Çaycı (Turquie), Michael Cowling (Afrique du Sud), Edward Cummings (États-Unis d'Amérique), Antonio de Icaza (Mexique), Yoram Dinstein (Israël), Jean-Michel Favre (France), William Fenrick (Canada), Dieter Fleck (Allemagne), Juan Carlos Gómez Ramírez (Colombie), Jamshed A. Hamid (Pakistan), Arturo

Rédaction du rapport

L'évaluation réalisée par le Comité directeur, telle que revue par le groupe d'experts universitaires et gouvernementaux, a servi de base pour la rédaction du rapport final. Les auteurs de l'étude ont réexaminé la pratique, réévalué l'existence de normes coutumières, revu la formulation ainsi que l'ordre des règles, et rédigé les commentaires. Ces projets de textes ont été soumis au Comité directeur, au groupe d'experts universitaires et gouvernementaux ainsi qu'à la Division juridique du CICR pour recueillir leurs commentaires. Le texte a enfin été mis à jour et révisé en tenant compte des commentaires reçus.

Résumé des conclusions

La grande majorité des dispositions des Conventions de Genève, y compris l'article 3 commun, sont considérées comme relevant du droit international coutumier³³. En outre, comme les Conventions de Genève comptent aujourd'hui 192 États parties, elles sont contraignantes en tant que droit conventionnel pour presque tous les États. Par conséquent, l'étude n'a pas porté sur la nature coutumière des dispositions des Conventions, mais plutôt sur des questions régies par des traités qui n'ont pas été universellement ratifiés, en particulier les Protocoles additionnels, la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels et un certain nombre de conventions spécifiques régissant l'emploi des armes.

La description que l'on trouvera plus bas des règles du droit international coutumier ne vise pas à expliquer pourquoi ces règles sont coutumières, et ne présente pas non plus la pratique qui a permis d'aboutir à cette conclusion. L'exposé des motifs en vertu desquels une règle est considérée comme coutumière figure dans le volume I de l'étude, tandis que la pratique correspondante fait l'objet du volume II.

Conflits armés internationaux

Le Protocole additionnel I a codifié des règles préexistantes de droit international coutumier, mais il a aussi jeté les bases de la formation de nouvelles règles coutumières. Les pratiques recueillies dans le cadre de l'étude témoignent de

Hernández-Basave (Mexique), Ibrahim Idriss (Éthiopie), Hassan Kassem Jouni (Liban), Kenneth Keith (Nouvelle-Zélande), Githu Muigai (Kenya), Rein Müllerson (Estonie), Bara Niang (Sénégal), Mohamed Olwan (Jordanie), Raul C. Pangalangan (Philippines), Stelios Perrakis (Grèce), Paulo Sergio Pinheiro (Brésil), Árpád Prandler (Hongrie), Pemmaraju Sreenivasa Rao (Inde), Camilo Reyes Rodríguez (Colombie), Itse E. Sagay (Nigéria), Harold Sandoval (Colombie), Somboon Sangianbut (Thaïlande), Marat A. Sarsembayev (Kazakhstan), Muhammad Aziz Shukri (Syrie), Parlaungan Sihombing (Indonésie), Geoffrey James Skillen (Australie), Guoshun Sun (Chine), Bakhtyar Tuzmukhamedov (Russie) et Karol Wolfke (Pologne).

33 Cour internationale de justice, affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *op. cit.* note 8, pp. 257-258, par. 79 et 82 (pour ce qui est des Conventions de Genève) et *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *op. cit.* (note 12), p. 114, par. 218 (en ce qui concerne l'article 3 commun).

l'impact profond exercé par le Protocole additionnel I sur la pratique des États, non seulement dans les conflits armés internationaux mais aussi dans les conflits armés non internationaux (voir plus bas). L'étude a établi, en particulier, que les principes fondamentaux du Protocole additionnel I ont été très largement acceptés, au-delà de ce que les ratifications pourraient laisser supposer.

Bien que l'étude n'ait pas cherché à déterminer la nature coutumière de dispositions conventionnelles spécifiques, il est apparu clairement, au terme de l'exercice, qu'il existe de nombreuses règles coutumières identiques ou similaires à celles que contient le droit des traités. A titre d'exemple de règles dont le caractère coutumier a été établi et qui ont des dispositions correspondantes dans le Protocole additionnel I, on peut citer le principe de la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires³⁴, l'interdiction des attaques sans discrimination³⁵, le principe de la proportionnalité dans l'attaque³⁶, l'obligation de prendre toutes les précautions pratiquement possibles dans l'attaque et contre les effets des attaques³⁷, l'obligation de respecter et de protéger le personnel sanitaire et religieux, les unités et les moyens de transport sanitaires³⁸, le personnel et le matériel de secours humanitaire³⁹ et les journalistes civils⁴⁰, l'obligation de protéger les tâches médicales⁴¹, l'interdiction des attaques contre les localités non défendues et les zones démilitarisées⁴², l'obligation de faire quartier et de protéger l'ennemi hors de combat⁴³, l'interdiction de la famine⁴⁴, l'interdiction des attaques contre des biens indispensables à la survie de la population civile⁴⁵, l'interdiction d'utiliser indûment les emblèmes et de recourir à la perfidie⁴⁶, l'obligation de respecter les garanties fondamentales pour les personnes civiles et les personnes hors de combat⁴⁷, l'obligation d'élucider le sort des personnes disparues⁴⁸, et les mesures spécifiques de protection accordées aux femmes et aux enfants⁴⁹.

Conflits armés non internationaux

On constate au cours des dernières décennies l'émergence d'une pratique importante concernant la protection du droit international humanitaire. Cet ensemble de pratiques a notablement influencé la formation de règles coutumières applicables

34 Voir *Customary International Humanitarian Law*, *op. cit.* (note 4), Vol. I, règles 1 et 7.

35 Voir *ibid.*, règles 11 à 13.

36 Voir *ibid.*, règle 14.

37 Voir *ibid.*, règles 15 à 24.

38 Voir *ibid.*, règles 25 et 27 à 30.

39 Voir *ibid.*, règles 31 et 32.

40 Voir *ibid.*, règle 34.

41 Voir *ibid.*, règle 26.

42 Voir *ibid.*, règles 36 et 37.

43 Voir *ibid.*, règles 46 à 48.

44 Voir *ibid.*, règle 53.

45 Voir *ibid.*, règle 54.

46 Voir *ibid.*, règles 57 à 65.

47 Voir *ibid.*, règles 87 à 105.

48 Voir *ibid.*, règle 117.

49 Voir *ibid.*, règles 134 à 137.

aux conflits armés non internationaux. Tout comme le Protocole additionnel I, le Protocole additionnel II a eu un effet marquant sur cette pratique, et de ce fait un grand nombre de ses dispositions sont désormais considérées comme relevant du droit international coutumier. À titre d'exemples de règles dont le caractère coutumier a été établi et qui ont des dispositions correspondantes dans le Protocole additionnel II, on peut citer : l'interdiction des attaques contre les personnes civiles⁵⁰, l'obligation de respecter et de protéger le personnel sanitaire et religieux, les unités et les moyens de transport sanitaires⁵¹, l'obligation de protéger les tâches médicales⁵², l'interdiction de la famine⁵³, l'interdiction des attaques contre des biens indispensables à la survie de la population civile⁵⁴, l'obligation de respecter les garanties fondamentales pour les personnes civiles et les personnes hors de combat⁵⁵, l'obligation de rechercher, de respecter et de protéger les malades, les blessés et les naufragés⁵⁶, l'obligation de rechercher et de protéger les morts⁵⁷, l'obligation de protéger les personnes privées de liberté⁵⁸, l'interdiction des déplacements forcés de civils⁵⁹, et les mesures spécifiques de protection accordées aux femmes et aux enfants⁶⁰.

Cependant, la contribution la plus importante du droit international humanitaire coutumier à la réglementation des conflits armés internes est que ce droit va plus loin que les dispositions du Protocole additionnel II. De fait, la pratique a institué un nombre important de règles coutumières qui sont plus détaillées que les dispositions souvent rudimentaires contenues dans le Protocole additionnel II, comblant ainsi d'importantes lacunes dans la réglementation régissant les conflits internes.

Ainsi, le Protocole additionnel II ne contient que des dispositions sommaires au sujet de la conduite des hostilités. L'article 13 prévoit que « ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne devront être l'objet d'attaques (...) sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ». Contrairement au Protocole additionnel I, le Protocole additionnel II ne contient ni règles, ni définitions spécifiques touchant les principes de la distinction et de la proportionnalité.

Les lacunes dans la réglementation de la conduite des hostilités par le Protocole additionnel II ont cependant été comblées, pour une bonne part, par la pratique des États, qui a conduit à la création de règles parallèles à celles du Protocole additionnel I, mais applicables, en tant que normes coutumières, aux conflits armés non internationaux. Elles couvrent les principes de base de la

50 Voir *ibid.*, règle 1.

51 Voir *ibid.*, règles 25 et 27 à 30.

52 Voir *ibid.*, règle 26.

53 Voir *ibid.*, règle 53.

54 Voir *ibid.*, règle 54.

55 Voir *ibid.*, règles 87 à 105.

56 Voir *ibid.*, règles 109 à 111.

57 Voir *ibid.*, règles 112 et 113.

58 Voir *ibid.*, règles 118 et 119, 121 et 125.

59 Voir *ibid.*, règle 129.

60 Voir *ibid.*, règles 134 à 137.

conduite des hostilités, et comprennent des règles sur les personnes et les biens spécifiquement protégés ainsi que sur des méthodes de guerre spécifiques⁶¹.

De la même manière, le Protocole additionnel II ne contient qu'une disposition très générale sur les secours humanitaires pour les populations civiles dans le besoin. L'article 18, paragraphe 2 prévoit que «lorsque la population civile souffre de privations excessives par manque des approvisionnements essentiels à sa survie, (...) 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». Contrairement au Protocole additionnel I, le Protocole additionnel II ne contient pas de disposition spécifique exigeant le respect et la protection du personnel et du matériel de secours humanitaires et obligeant les parties au conflit à autoriser et faciliter le passage rapide et sans encombre des secours humanitaires destinés aux personnes civiles dans le besoin, et d'assurer la liberté de déplacement du personnel de secours humanitaire autorisé, même si l'on peut faire valoir que ces exigences sont implicitement contenues dans l'article 18, paragraphe 2 du Protocole. Ces exigences se sont cependant cristallisées dans le droit international coutumier applicable aux conflits armés tant internationaux que non internationaux, du fait de la pratique répandue, représentative et pratiquement uniforme en ce sens.

Il convient de noter, à cet égard, que si les deux Protocoles additionnels exigent, pour qu'une action de secours puisse se dérouler, le consentement des parties concernées⁶², la majeure partie des pratiques collectées aux fins de cette étude ne mentionne pas cette exigence. Ceci dit, il est évident qu'une organisation humanitaire ne saurait opérer sans le consentement de la partie concernée. Toutefois, ce consentement ne doit pas être refusé pour des raisons arbitraires. S'il est établi qu'une population civile est menacée de famine et qu'un organisme humanitaire répondant aux exigences requises d'impartialité et de non-discrimination peut apporter des secours, la partie concernée ne peut refuser de donner son accord⁶³. Le consentement ne peut être refusé pour des raisons arbitraires, mais la pratique reconnaît que la partie concernée peut exercer un contrôle sur l'action de secours, et que le personnel de secours humanitaire doit respecter la législation nationale en ce qui concerne les dispositions en vigueur touchant l'accès au territoire et les exigences de sécurité.

Des éclaircissements indispensables

L'étude a aussi mis à jour un certain nombre de domaines dans lesquels la pratique n'est pas dépourvue d'ambiguïté. Ainsi, si les termes «combattant»

61 Voir, p. ex., *ibid.*, règles 7 à 10 (distinction entre biens de caractère civil et objectifs militaires), règles 11 à 13 (attaques sans discrimination), règle 14 (proportionnalité dans l'attaque), règles 15 à 21 (précautions dans l'attaque); règles 22 à 24 (précautions contre les effets des attaques); règles 31 et 32 (personnel et matériel de secours humanitaire); règle 34 (journalistes civils); règles 35 à 37 (zones protégées); règles 46 à 48 (refus de quartier); règles 55 et 56 (accès aux secours humanitaires) et règles 57 à 65 (tromperie).

62 Voir Protocole additionnel I, art. 70, par. 1 et Protocole additionnel II, art. 18, par. 2.

63 Voir Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann (éd.), *Commentaire des Protocoles additionnels*, CICR, Genève, 1986, par. 4885; voir aussi par. 2805.

et « personne civile » sont définis de manière claire dans les conflits armés internationaux⁶⁴, la pratique dans les conflits armés non internationaux n'indique pas clairement si, aux fins de la conduite des hostilités, les membres des groupes d'opposition armés sont considérés comme des membres des forces armées ou comme des personnes civiles. En particulier, il n'est pas clair si les membres des groupes d'opposition armés sont des civils qui perdent leur protection contre les attaques lorsqu'ils participent directement aux hostilités ou si les membres de ces groupes peuvent être attaqués en tant que tels. Ce manque de clarté se reflète aussi dans le droit conventionnel. Le Protocole additionnel II, par exemple, ne contient pas de définition des personnes civiles ni de la population civile, bien que ces termes apparaissent dans plusieurs dispositions⁶⁵. Les traités ultérieurs, applicables dans les conflits armés non internationaux, recourent de la même manière aux termes « civils » et « population civile » sans les définir⁶⁶.

Autre domaine connexe d'incertitude concernant les règles qui régissent les conflits armés tant internationaux que non internationaux : l'absence de définition précise de l'expression « participation directe aux hostilités ». La perte de protection contre les attaques est claire et incontestée lorsqu'une personne civile emploie des armes ou d'autres moyens pour commettre des actes de violence contre des membres ou du matériel des forces ennemies. Or, on constate aussi qu'une proportion importante des pratiques collectées ne donne pas ou peu d'indications sur la manière dont il convient d'interpréter l'expression « participation directe », en indiquant par exemple que l'évaluation doit se faire de cas en cas, ou en se limitant à répéter la règle générale selon laquelle la participation directe aux hostilités entraîne pour les civils la perte de la protection contre les attaques. Une autre question connexe est celle de savoir comment établir le statut d'une personne en cas de doute. C'est pour lever ces incertitudes que le CICR cherche à préciser la notion de participation directe, au moyen d'une série de réunions d'experts qui a commencé en 2003⁶⁷.

Il reste encore une question non résolue, à savoir la portée et l'application exacte du principe de la proportionnalité dans l'attaque. L'étude a révélé un large appui en faveur de ce principe, mais elle n'a pas apporté plus de précisions que les dispositions du droit conventionnel en ce qui concerne l'équilibre entre l'avantage militaire et les pertes civiles causées incidemment.

64 Voir *Customary International Humanitarian Law*, *op. cit.* (note 4), Vol. I, règle 3 (combattants), règle 4 (forces armées) et règle 5 (personnes civiles et population civile).

65 Protocole additionnel II, art. 13-15 et 17-18.

66 Voir, p. ex., Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié, art. 3, par. 7 à 11; Protocole III à la Convention sur certaines armes classiques, art. 2; Convention d'Ottawa sur l'interdiction des mines antipersonnel, préambule; Statut de la Cour pénale internationale, art. 8, par. 2) e), litt. i), iii) et viii).

67 Voir, p. ex., « La participation directe aux hostilités en droit international humanitaire », rapport préparé par le Comité international de la Croix-Rouge, Genève, septembre 2003, disponible sur le site <www.icrc.org>.

Quelques questions touchant la conduite des hostilités

Les Protocoles additionnels I et II ont introduit une règle nouvelle interdisant les attaques contre les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses, même s'ils constituent des objectifs militaires, lorsque de telles attaques peuvent provoquer la libération de ces forces et, en conséquence, causer des pertes sévères dans la population civile⁶⁸. Bien qu'il ne soit pas certain que ces règles précises soient devenues des normes de droit coutumier, la pratique montre que les États sont conscients des risques considérables de pertes en vies humaines et de dommages matériels que peuvent causer incidemment des attaques contre de tels ouvrages et installations, lorsqu'ils constituent des objectifs militaires. Ils reconnaissent par conséquent que dans tout conflit armé, il convient de prendre des précautions particulières afin d'éviter la libération de forces dangereuses et les pertes sévères qui en résulteraient parmi la population civile; l'étude a conclu que cette exigence faisait partie des normes de droit international coutumier applicables dans un conflit armé quel qu'il soit.

Une autre nouvelle règle a été introduite dans le Protocole additionnel I, à savoir l'interdiction de l'emploi de méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer ou dont on peut attendre qu'ils causent des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel. Depuis l'adoption du Protocole additionnel I, cette interdiction a reçu un appui si large dans la pratique des États qu'elle s'est cristallisée en norme de droit coutumier, même si certains États persistent à maintenir que la règle ne s'applique pas aux armes nucléaires, et qu'ils pourraient donc ne pas être liés par elle pour ce qui est des armes nucléaires⁶⁹. Outre cette règle spécifique, l'étude a conclu que l'environnement naturel est considéré comme un bien civil, et qu'en tant que tel il est protégé par les mêmes principes et les mêmes règles qui protègent d'autres biens civils, en particulier les principes de distinction et de proportionnalité et l'exigence de prendre des précautions dans l'attaque. Ceci signifie qu'aucune partie de l'environnement naturel ne peut être l'objet d'attaques, sauf si elle constitue un objectif militaire, et que toute attaque contre un objectif militaire dont on peut attendre qu'elle cause incidemment des dommages à l'environnement qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu est interdite. Ainsi, la Cour internationale de justice a déclaré, dans son avis consultatif rendu dans l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, que «les États doivent aujourd'hui tenir compte des considérations écologiques lorsqu'ils décident de ce qui est nécessaire et proportionné dans la poursuite d'objectifs militaires légitimes⁷⁰». En outre, les parties à un conflit doivent prendre toutes les mesures pratiquement possibles, dans la conduite des hostilités, pour éviter, et

68 Protocole additionnel I, art. 56, par. 1 (suivi, cependant, d'exceptions mentionnées au par. 2), et Protocole additionnel II, art. 15 (sans exception).

69 Voir *Customary International Humanitarian Law*, op. cit. (note 4), Vol. I, règle 45.

70 Cour internationale de justice, affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, op. cit. (note 8), p. 242, par. 30.

en tout état de cause pour réduire au minimum, les dommages causés incidemment à l'environnement. L'absence de certitude scientifique touchant les effets sur l'environnement de certaines opérations militaires ne libère pas une partie au conflit de l'obligation de prendre de telles précautions⁷¹.

Il y a par ailleurs des questions qui ne sont pas abordées en tant que telles dans les Protocoles additionnels. Ainsi, les Protocoles ne contiennent aucune disposition spécifique touchant la protection du personnel et du matériel employés dans une mission de maintien de la paix. Dans la pratique, cependant, ce personnel et ce matériel ont bénéficié d'une protection contre les attaques équivalant à celle des personnes et des biens civils, respectivement. De ce fait, une règle interdisant les attaques contre le personnel et le matériel employés dans une mission de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies, dans la mesure où ils ont droit à la protection accordée aux personnes et aux biens civils en vertu du droit international humanitaire, s'est développée dans la pratique des États, et a été incluse dans le Statut de la Cour pénale internationale. Elle fait désormais partie du droit international coutumier applicable dans tous les types de conflit armé⁷².

Un certain nombre de questions liées à la conduite des hostilités sont régies par le Règlement de La Haye. Ce règlement est depuis longtemps considéré comme relevant du droit coutumier dans les conflits armés internationaux⁷³. Cependant, certaines de ses règles sont désormais acceptées aussi comme coutumières dans des conflits armés non internationaux. Par exemple, les règles anciennes de droit international coutumier qui interdisent: 1) de détruire ou de saisir des biens de l'adversaire, sauf si les nécessités militaires l'exigent impérieusement, et 2) de pratiquer le pillage, s'appliquent aussi aux conflits armés non internationaux. Le pillage consiste à s'approprier par la force, à des fins privées ou personnelles, des biens privés appartenant à des particuliers sujets de l'ennemi⁷⁴. Les deux interdictions sont sans incidence sur la pratique coutumière consistant à saisir à titre de butin de guerre du matériel militaire appartenant à une partie adverse.

Selon le droit international coutumier, les commandants peuvent établir des contacts non hostiles en recourant à n'importe quel moyen de communication, mais ces contacts doivent être fondés sur la bonne foi. La pratique indique que la communication peut s'effectuer par des intermédiaires, appelés «parlementaires», mais aussi par divers autres moyens, comme le téléphone et la radio. Un parlementaire est une personne appartenant à l'une des parties au conflit, qui a été autorisé à entrer en communication avec une autre partie au conflit et qui de ce fait bénéficie d'une inviolabilité. L'étude a montré que la méthode traditionnelle de se faire connaître en tant que parlementaire, qui consiste à avan-

71 Voir *Customary International Humanitarian Law*, *op. cit.* (note 4), Vol. I, règle 44.

72 Voir *ibid.*, règle 33.

73 Voir, p. ex., Tribunal militaire international à Nuremberg, *Procès des grands criminels de guerre*, jugement, 1^{er} octobre 1946, Documents officiels, Vol. I, p. 267.

74 Voir les éléments des crimes pour la Cour pénale internationale, le pillage comme crime de guerre (art. 8, par. 2 b) xvi) et 2 e) v) du Statut de la Cour pénale internationale).

cer en portant un drapeau blanc, est toujours valable. En outre, il existe aussi une pratique reconnue, par laquelle les parties peuvent faire appel, pour faciliter les communications, à une partie tierce, par exemple une puissance protectrice ou une organisation humanitaire impartiale et neutre agissant comme substitut, en particulier le CICR, ou encore une organisation internationale ou une force de maintien de la paix. La pratique collectée montre que diverses institutions et organisations ont agi comme intermédiaire dans des négociations, lors de conflits armés tant internationaux que non internationaux, et que ceci est généralement accepté. Les règles régissant les parlementaires remontent au Règlement de La Haye, et elles sont depuis longtemps considérées comme relevant de la coutume dans les conflits armés internationaux. Sur la base de la pratique des quelque cinquante dernières années, elles sont devenues coutumières dans les conflits armés non internationaux aussi⁷⁵.

La pratique permet d'identifier deux régimes juridiques applicables en matière de protection des biens culturels. Le premier a sa source dans le Règlement de La Haye; il exige que des mesures spéciales soient prises pour éviter les dommages aux édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, ainsi qu'aux monuments historiques, sauf s'ils constituent des objectifs militaires. Il interdit aussi la saisie, la destruction ou la dégradation intentionnelle de ces édifices et monuments. Ces règles sont considérées comme coutumières depuis longtemps dans les conflits armés internationaux, mais elles sont désormais acceptées aussi comme coutumières dans les conflits armés non internationaux.

Un deuxième régime juridique trouve sa source dans les dispositions spécifiques de la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels, qui protège «les biens (...) qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples» et qui introduit un signe distinctif spécifique pour identifier ces biens. Le droit coutumier actuel exige que ces objets ne soient pas attaqués, ni employés à des fins qui pourraient les exposer à la destruction ou à des dommages, sauf en cas de nécessité militaire impérieuse. Elle interdit aussi toute forme de vol, de pillage ou de détournement ainsi que tout acte de vandalisme à l'égard de ces biens. Ces interdictions correspondent aux dispositions inscrites dans la Convention de La Haye, et elles sont la preuve de l'influence que la Convention a exercée sur la pratique des États en ce qui concerne la protection des biens culturels importants.

Les armes

L'étude a conclu que les principes généraux interdisant l'emploi des armes causant des maux superflus et des armes qui par nature frappent sans discrimination étaient des normes coutumières quelle que soit la qualification du conflit armé. En outre, et dans une large mesure sur la base de ces principes, la prati-

75 Voir *Customary International Humanitarian Law*, *op. cit.* (note 4), Vol. I, règles 67 à 69.

que des États a prohibé, en droit international coutumier, l'emploi (ou certains types d'emploi) d'un certain nombre d'armes spécifiques: le poison ou les armes empoisonnées; les armes biologiques; les armes chimiques; les agents de lutte antiémeute en tant que méthode de guerre; les herbicides en tant que méthode de guerre⁷⁶, les balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain; l'emploi antipersonnel de balles qui explosent à l'intérieur du corps humain; les armes dont l'effet principal est de blesser par des éclats qui ne sont pas localisables par rayons X dans le corps humain; les pièges qui sont attachés ou associés d'une façon quelconque à des objets ou des personnes auxquels le droit international humanitaire accorde une protection spéciale, ou à des objets susceptibles d'attirer des personnes civiles; et les 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 permanente chez des personnes dont la vision est non améliorée.

Certaines armes, qui ne sont pas interdites en tant que telles par le droit coutumier, font néanmoins l'objet de restrictions. Tel est le cas, par exemple, des mines terrestres et des armes incendiaires.

Des mesures particulières doivent être prises pour réduire au minimum les effets indiscriminés des mines terrestres. Elles comprennent par exemple le principe selon lequel une partie au conflit qui emploie des mines terrestres doit dans toute la mesure possible enregistrer leur emplacement. En outre, après la cessation des hostilités actives, une partie au conflit qui a employé des mines terrestres doit les enlever ou les neutraliser afin qu'elles ne puissent porter atteinte à des civils, ou faciliter leur enlèvement.

La Convention d'Ottawa ayant été ratifiée à ce jour par plus de 140 États – tandis que d'autres ratifications sont en cours –, la majorité des pays sont désormais tenus par ce traité de ne plus employer, produire, stocker ni transférer de mines antipersonnel. Cette interdiction ne relève pas du droit international coutumier, car il existe une pratique contraire importante qui est le fait des États non parties à la Convention; cependant, presque tous les États – y compris ceux qui ne sont pas partie à la Convention d'Ottawa et qui ne sont pas favorables à l'interdiction immédiate des mines antipersonnel – ont reconnu la nécessité d'œuvrer dans le sens d'une élimination, à terme, de ces engins.

L'emploi à des fins antipersonnel des armes incendiaires est interdit, sauf lorsqu'il n'est pas pratiquement possible d'employer une arme moins nuisible pour mettre une personne hors de combat. En outre, si elles sont employées, il convient de prendre des mesures spéciales en vue d'éviter, et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les

76 Cette règle incorpore une référence à un certain nombre d'autres règles de droit international coutumier, à savoir l'interdiction des armes biologiques et chimiques, l'interdiction des attaques contre la végétation lorsqu'elle ne constitue pas un objectif militaire, l'interdiction des attaques susceptibles de causer incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu, et l'interdiction de causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement. Voir *ibid.*, règle 76.

blesures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment.

La plupart de ces règles correspondent à des dispositions conventionnelles qui, à l'origine, ne s'appliquaient qu'aux conflits armés internationaux. Cette tendance a été progressivement inversée, par exemple par l'amendement au Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques en 1996, qui s'applique aussi aux conflits armés non internationaux, et, plus récemment, par l'amendement apporté en 2001 à la Convention sur certaines armes classiques pour étendre le champ d'application des Protocoles I à IV aux conflits armés non internationaux. Les interdictions et restrictions coutumières évoquées ci-dessus s'appliquent dans les conflits armés, quelle que soit leur qualification.

Lorsque le CICR a reçu le mandat d'entreprendre l'étude sur le droit international humanitaire coutumier, la Cour internationale de justice était en train d'examiner la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, en réponse à une demande d'avis consultatif formulée par l'Assemblée générale des Nations Unies. Le CICR a donc décidé de ne pas entreprendre sa propre analyse de cette question. Dans son avis consultatif, la Cour internationale de justice a considéré à l'unanimité que «la menace ou l'emploi d'armes nucléaires devrait aussi être compatible avec les exigences du droit international applicable dans les conflits armés, spécialement celles des principes et règles du droit international humanitaire⁷⁷». Cette conclusion est importante, étant donné qu'un certain nombre d'États s'étaient engagés dans la négociation du Protocole additionnel I étant entendu que le Protocole ne s'appliquerait pas à l'emploi d'armes nucléaires. Or, l'avis de la Cour signifie que les règles relatives à la conduite des hostilités ainsi que les principes généraux concernant l'emploi des armes s'appliquent à l'emploi des armes nucléaires. Selon la Cour, en application de ces principes et de ces règles, «la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait généralement contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés, et spécialement aux principes et règles du droit humanitaire⁷⁸».

Les garanties fondamentales

Les garanties fondamentales s'appliquent à toutes les personnes civiles qui sont au pouvoir d'une partie au conflit et qui ne participent pas ou plus directement aux hostilités, ainsi qu'à toutes les personnes qui sont hors de combat. Comme les garanties fondamentales sont des règles primordiales qui s'appliquent à toutes les personnes, elles n'ont pas été subdivisées, dans l'étude, en règles spécifiques relatives à diverses catégories de personnes.

77 Cour internationale de justice, affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *op. cit.* (note 8), p. 226.

78 *Ibid.*; voir aussi Assemblée générale des Nations Unies, 51^e session, Première Commission, Déclaration du Comité international de la Croix-Rouge, Doc. Nations Unies A/C.1/51/PV.8, 18 octobre 1996, p. 10, reproduite dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No 823, janvier-février 1997, pp. 127-128 («le CICR considère difficilement envisageable qu'un emploi d'armes nucléaires puisse être compatible avec les règles du droit international humanitaire»).

Ces garanties fondamentales sont toutes solidement ancrées dans le droit international humanitaire applicable dans les conflits armés tant internationaux que non internationaux. Dans l'étude, la majeure partie des règles touchant les garanties fondamentales sont rédigées en suivant la terminologie traditionnelle du droit humanitaire, car c'était la meilleure manière de refléter le fond de la règle coutumière correspondante⁷⁹. Certaines règles, cependant, ont été formulées de manière à refléter l'essence d'une gamme de dispositions détaillées touchant un sujet précis; il en est ainsi en particulier des règles qui interdisent le travail forcé non rémunéré ou abusif, les disparitions forcées et la détention arbitraire, ainsi que de la règle qui exige le respect de la vie de famille⁸⁰.

La pratique relevant du droit international des droits de l'homme a été prise en considération dans l'étude lorsqu'elle était pertinente, en particulier dans le chapitre sur les garanties fondamentales. La raison en est que le droit international des droits de l'homme continue à s'appliquer pendant les conflits armés, comme cela est expressément stipulé dans les traités des droits de l'homme eux-mêmes, bien que certaines dispositions puissent, sous certaines conditions, faire l'objet de dérogations en cas de danger public exceptionnel. Le fait que les droits de l'homme continuent à s'appliquer en temps de conflit armé a été confirmé à maintes reprises dans la pratique des États, ainsi que par des organismes chargés de veiller au respect des droits de l'homme et par la Cour internationale de justice⁸¹. Plus récemment, la Cour, dans son avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé, a confirmé que «la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé» et que, si certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire, ou exclusivement des droits de l'homme, il en est d'autres qui «peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international⁸²». L'étude ne cherche toutefois pas à formuler une évaluation du droit coutumier relatif aux droits de l'homme. En revanche, la pratique relative aux droits de l'homme a été prise en considération afin de soutenir, de renforcer et d'éclairer des principes analogues de droit international humanitaire.

79 Ces règles comprennent les garanties fondamentales qui stipulent que les personnes civiles et les personnes hors de combat doivent être traitées avec humanité et sans distinction de caractère défavorable, l'interdiction du meurtre, l'interdiction de la torture, des traitements cruels ou inhumains et des atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, l'interdiction des peines corporelles, l'interdiction des mutilations, des expériences médicales ou scientifiques, l'interdiction du viol et des autres formes de violence sexuelle, l'interdiction de l'esclavage et de la traite des esclaves sous toutes leurs formes, l'interdiction de la prise d'otages, l'interdiction du recours à des boucliers humains, les garanties de procédure judiciaire équitable, l'interdiction des peines collectives, et l'exigence de respecter les convictions et les pratiques religieuses des personnes civiles et des personnes hors de combat. Voir *Customary International Humanitarian Law, op. cit.* (note 4), Vol. I, règles 87-94, 96-97 et 100-104.

80 Voir *ibid.*, règles 95, 98-99 et 105.

81 Voir *ibid.*, introduction au chapitre 32, Garanties fondamentales.

82 Cour internationale de justice, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé, avis consultatif*, 9 juillet 2004, par. 106.

La mise en œuvre

Un certain nombre de règles sur la mise en œuvre du droit international humanitaire relèvent désormais du droit international coutumier. En particulier, chaque partie au conflit doit respecter et faire respecter le droit international humanitaire par ses forces armées et par les autres personnes ou groupes agissant en fait sur ses instructions ou ses directives ou sous son contrôle. De ce fait, chaque partie au conflit, y compris les groupes d'opposition armés, doit dispenser à ses forces armées une instruction en droit international humanitaire. Outre ces obligations générales, la question de savoir dans quelle mesure les autres mécanismes de mise en œuvre spécifiques qui s'appliquent aux États sont contraignants pour les groupes d'opposition armés est moins claire. À titre d'exemple, l'obligation de donner aux forces armées des ordres et des instructions propres à assurer le respect du droit international humanitaire est clairement inscrite dans le droit international pour les États, mais pas pour les groupes d'opposition armés. De la même manière, les États ont l'obligation de mettre à disposition des conseillers juridiques, lorsqu'il y a lieu, pour conseiller les commandants militaires, à l'échelon approprié, quant à l'application du droit international humanitaire; mais il n'en va pas de même pour les groupes d'opposition armés.

Un État est responsable des violations du droit international humanitaire qui peuvent lui être attribuées, et a l'obligation de réparer intégralement la perte ou le préjudice causé par ces violations. La question de savoir si les groupes d'opposition armés encourent une responsabilité équivalente pour les violations commises par leurs membres, et quelles seraient les conséquences de cette responsabilité, n'est pas claire. Comme indiqué plus haut, les groupes d'opposition armés doivent respecter le droit international humanitaire et doivent opérer sous la conduite d'un «commandement responsable⁸³». On peut de ce fait considérer que les groupes d'opposition armés encourent une responsabilité pour les actes commis par leurs membres, sans toutefois que les conséquences de cette responsabilité apparaissent clairement. On ne voit pas très bien, en particulier, dans quelle mesure les groupes d'opposition armés ont l'obligation de réparer intégralement les pertes ou préjudices causés, même si, dans de nombreux pays, les victimes peuvent engager une action civile en dommages-intérêts contre les contrevenants.

En matière de responsabilité individuelle, le droit international humanitaire coutumier attribue la responsabilité pénale à toutes les personnes qui commettent, qui ordonnent de commettre ou qui sont responsables à d'autres titres, en tant que commandants ou supérieurs, de crimes de guerre. L'application du régime des crimes de guerre, qui implique d'enquêter sur ces crimes et d'engager des poursuites contre les suspects, est une obligation faite aux États. Ceux-ci peuvent assumer cette obligation en créant des tribunaux internationaux ou mixtes à cet effet.

83 Protocole additionnel II, article premier, par. 1.

Conclusion

L'étude n'a pas cherché à déterminer la nature coutumière de chacune des règles conventionnelles du droit international humanitaire, mais plutôt à analyser les problématiques spécifiques de manière à établir quelles règles de droit international coutumier pouvaient être induites en partant de la pratique des États afférente à ces questions. Un survol rapide de quelques-unes des conclusions de l'étude montre néanmoins que les principes et les règles du droit conventionnel ont été largement acceptés dans la pratique et ont fortement influencé la formation de normes de droit international coutumier. Un grand nombre de ces principes et de ces règles font maintenant partie du droit international coutumier. À ce titre, ils sont contraignants pour tous les États, qu'ils aient ou non ratifié les traités, et aussi pour les groupes d'opposition armés dans le cas des règles applicables à toutes les parties à un conflit armé non international.

L'étude indique aussi qu'un grand nombre de règles de droit international coutumier s'appliquent dans les conflits armés tant internationaux que non internationaux, et montre dans quelle mesure la pratique des États est allée plus loin que le droit conventionnel existant et a élargi les règles applicables aux conflits armés non internationaux. La réglementation de la conduite des hostilités et du traitement des personnes dans les conflits armés internes est donc plus détaillée et plus complète que le contenu du droit conventionnel régissant ces matières. Il reste à examiner dans quelle mesure, du point de vue humanitaire et militaire, cette réglementation plus détaillée et plus complète est suffisante ou si le droit doit encore être développé.

Tout comme pour le droit conventionnel, la mise en œuvre efficace des règles du droit international humanitaire coutumier exige un travail de diffusion et de formation, ainsi que des mesures assurant leur respect. Ces règles devraient être incorporées dans les manuels militaires et la législation nationale partout où cela n'a pas encore été fait.

L'étude révèle aussi des domaines dans lesquels le droit n'est pas clair, et soulève des questions qui exigent des éclaircissements, comme la définition des personnes civiles dans les conflits armés non internationaux, la notion de participation directe aux hostilités ainsi que le champ d'application du principe de la proportionnalité.

À la lumière de ce qui a été réalisé à ce jour et du travail qui reste à accomplir, l'étude ne doit pas être vue comme une fin, mais plutôt comme le départ d'un nouveau processus visant à améliorer la compréhension des principes et des règles du droit international humanitaire et le consensus à leur sujet. Dans ce processus, l'étude peut servir de base à une discussion et à un dialogue féconds sur la mise en œuvre, l'éclaircissement et l'éventuel développement du droit.

Annexe: liste des règles coutumières du droit international humanitaire

La liste ci-après est fondée sur les conclusions exposées dans le volume I de l'étude sur le droit international humanitaire coutumier. Comme l'étude n'avait pas pour objet de déterminer la nature coutumière de chacune des règles inscrites dans les traités de droit international humanitaire, la liste ne suit pas nécessairement la structure des traités existants. Le champ d'application des règles figure entre crochets : l'abréviation «CAI» désigne les règles de droit coutumier applicables dans les conflits armés internationaux, tandis que «CANI» désigne les règles coutumières applicables dans les conflits armés non internationaux. Dans ce deuxième cas, nous indiquons pour certaines règles (par l'indication «voire CANI») qu'elles peuvent être considérées comme applicables, car les pratiques attestées allaient en ce sens, mais étaient moins fréquentes.

Le principe de la distinction

La distinction entre civils et combattants

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

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

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

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

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

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

La distinction entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires

Règle 7. Les parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires. Les attaques ne peuvent être dirigées que contre des objectifs militaires. Les attaques ne doivent pas être dirigées contre des biens de caractère civil. [CAI/CANI]

Règle 8. En ce qui concerne les biens, les objectifs militaires sont limités aux 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 précis. [CAI/CANI]

Règle 9. Sont biens de caractère civil tous les biens qui ne sont pas des objectifs militaires. [CAI/CANI]

Règle 10. Les biens de caractère civil sont protégés contre les attaques, sauf s'ils constituent des objectifs militaires et aussi longtemps qu'ils le demeurent. [CAI/CANI]

Les attaques sans discrimination

Règle 11. Les attaques sans discrimination sont interdites. [CAI/CANI]

Règle 12. L'expression «attaques sans discrimination» s'entend :

- (a) des attaques qui ne sont pas dirigées contre un objectif militaire déterminé;
- (b) des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé; ou
- (c) des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat dont les effets ne peuvent pas être limités comme le prescrit le droit international humanitaire;

et qui sont, en conséquence, dans chacun de ces cas, propres à frapper indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil. [CAI/CANI]

Règle 13. Les attaques par bombardement, quels que soient les méthodes ou moyens utilisés, qui traitent comme un objectif militaire unique un certain nombre d'objectifs militaires nettement espacés et distincts situés dans une ville, un village ou toute autre zone contenant une concentration analogue de personnes civiles ou de biens de caractère civil, sont interdites. [CAI/CANI]

La proportionnalité dans l'attaque

Règle 14. Il est interdit de lancer des 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 attendu. [CAI/CANI]

Précautions dans l'attaque

Règle 15. Les opérations militaires doivent être conduites en veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil. Toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises 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 incidemment. [CAI/CANI]

Règle 16. Chaque partie au conflit doit faire tout ce qui est pratiquement possible pour vérifier que les objectifs à attaquer sont des objectifs militaires. [CAI/CANI]

Règle 17. Chaque partie au conflit doit prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au choix des moyens et méthodes de guerre 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 incidemment. [CAI/CANI]

Règle 18. Chaque partie au conflit doit faire tout ce qui est pratiquement possible pour évaluer si une attaque est susceptible de causer incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu. [CAI/CANI]

Règle 19. Chaque partie au conflit doit faire tout ce qui est pratiquement possible pour annuler ou suspendre une attaque lorsqu'il apparaît que son objectif n'est pas militaire ou que l'on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu. [CAI/CANI]

Règle 20. Chaque partie au conflit doit, dans le cas d'attaques pouvant affecter la population civile, donner un avertissement en temps utile et par des moyens efficaces, à moins que les circonstances ne le permettent pas. [CAI/CANI]

Règle 21. Lorsque le choix est possible entre plusieurs objectifs militaires pour obtenir un avantage militaire équivalent, ce choix doit porter sur l'objectif dont on peut penser que l'attaque présente le moins de danger pour les personnes civiles ou pour les biens de caractère civil. [CAI/voire CANI]

Précautions contre les effets des attaques

Règle 22. Les parties au conflit doivent prendre toutes les précautions pratiquement possibles pour protéger contre les effets des attaques la population civile et les biens de caractère civil soumis à leur autorité. [CAI/CANI]

Règle 23. Chaque partie au conflit doit, dans la mesure de ce qui est pratiquement possible, éviter de placer des objectifs militaires à l'intérieur ou à proximité des zones fortement peuplées. [CAI/voire CANI]

Règle 24. Chaque partie au conflit doit, dans la mesure de ce qui est pratiquement possible, éloigner du voisinage des objectifs militaires les personnes civiles et les biens de caractère civil soumis à son autorité. [CAI/voire CANI]

Personnes et biens bénéficiant d'une protection spécifique

Personnel et biens sanitaires et religieux

Règle 25. Le personnel sanitaire exclusivement affecté à des fonctions sanitaires doit être respecté et protégé en toutes circonstances. Il perd sa protection s'il

commet, en dehors de ses fonctions humanitaires, des actes nuisibles à l'ennemi. [CAI/CANI]

Règle 26. Il est interdit de punir une personne pour avoir accompli des tâches médicales conformes à la déontologie ou de contraindre une personne exerçant une activité de caractère médical à accomplir des actes contraires à la déontologie. [CAI/CANI]

Règle 27. Le personnel religieux exclusivement affecté à des fonctions religieuses doit être respecté et protégé en toutes circonstances. Il perd sa protection s'il commet, en dehors de ses fonctions humanitaires, des actes nuisibles à l'ennemi. [CAI/CANI]

Règle 28. Les unités sanitaires exclusivement affectées à des fins sanitaires doivent être respectées et protégées en toutes circonstances. Elles perdent leur protection si elles sont employées, en dehors de leurs fonctions humanitaires, pour commettre des actes nuisibles à l'ennemi. [CAI/CANI]

Règle 29. Les moyens de transport sanitaire exclusivement réservés au transport sanitaire doivent être respectés et protégés en toutes circonstances. Ils perdent leur protection s'ils sont employés, en dehors de leurs fonctions humanitaires, pour commettre des actes nuisibles à l'ennemi. [CAI/CANI]

Règle 30. Les attaques contre le personnel et les biens sanitaires et religieux arborant, conformément au droit international, les signes distinctifs prévus par les Conventions de Genève, sont interdites. [CAI/CANI]

Personnel et biens de secours humanitaire

Règle 31. Le personnel de secours humanitaire doit être respecté et protégé. [CAI/CANI]

Règle 32. Les biens utilisés pour des opérations de secours humanitaire doivent être respectés et protégés. [CAI/CANI]

Personnel et biens employés dans une mission de maintien de la paix

Règle 33. Il est interdit de lancer une attaque contre le personnel et le matériel employés dans le cadre d'une mission de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international humanitaire garantit aux civils ou aux biens de caractère civil. [CAI/CANI]

Les journalistes

Règle 34. Les journalistes civils qui accomplissent des missions professionnelles dans des zones de conflit armé doivent être respectés et protégés, aussi longtemps qu'ils ne participent pas directement aux hostilités. [CAI/CANI]

Zones protégées

Règle 35. Il est interdit de diriger une attaque contre une zone créée pour mettre à l'abri des effets des hostilités les blessés, les malades et les personnes civiles. [CAI/CANI]

Règle 36. Il est interdit de diriger une attaque contre une zone démilitarisée établie par accord entre les parties au conflit. [CAI/CANI]

Règle 37. Il est interdit de diriger une attaque contre une localité non défendue. [CAI/CANI]

Biens culturels

Règle 38. Chaque partie au conflit doit respecter les biens culturels :

- A. Des précautions particulières doivent être prises au cours des opérations militaires afin d'éviter toute dégradation aux bâtiments consacrés à la religion, à l'art, à la science, à l'enseignement ou à l'action caritative, ainsi qu'aux monuments historiques, à condition qu'ils ne constituent pas des objectifs militaires.
- B. Les biens qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples ne doivent pas être l'objet d'attaques, sauf en cas de nécessité militaire impérieuse.

[CAI/CANI]

Règle 39. L'emploi de biens qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples à des fins qui pourraient exposer ces biens à une destruction ou à une détérioration est interdit, sauf en cas de nécessité militaire impérieuse. [CAI/CANI]

Règle 40. Chaque partie au conflit doit protéger les biens culturels :

- A. Toute saisie, destruction ou dégradation intentionnelle d'établissements consacrés à la religion, à l'action caritative, à l'enseignement, à l'art et à la science, de monuments historiques et d'œuvres d'art et de science, est interdite.
- B. Tout acte de vol, de pillage ou de détournement de biens qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples, ainsi que tout acte de vandalisme à l'égard de ces biens, est interdit.

[CAI/CANI]

Règle 41. La puissance occupante doit empêcher l'exportation illicite de biens culturels d'un territoire occupé, et doit remettre les biens exportés de manière illicite aux autorités compétentes du territoire occupé. [CAI]

Ouvrages et installations contenant des forces dangereuses

Règle 42. Des précautions particulières doivent être prises en cas d'attaque contre des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses, à savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique, ainsi que les autres installations situées sur eux ou à proximité, afin d'évi-

ter la libération de forces dangereuses et, en conséquence, de causer des pertes sévères dans la population civile. [CAI/CANI]

L'environnement naturel

Règle 43. Les principes généraux relatifs à la conduite des hostilités s'appliquent à l'environnement naturel :

- A. Aucune partie de l'environnement naturel ne peut être l'objet d'attaques, sauf si elle constitue un objectif militaire.
- B. La destruction de toute partie de l'environnement naturel est interdite, sauf en cas de nécessité militaire impérieuse.
- C. Il est interdit de lancer contre un objectif militaire une attaque dont on peut attendre qu'elle cause incidemment des dommages à l'environnement qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

[CAI/CANI]

Règle 44. Les méthodes et moyens de guerre doivent être employés en tenant dûment compte de la protection et de la préservation de l'environnement naturel. Dans la conduite des opérations militaires, toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum, les dommages qui pourraient être causés incidemment à l'environnement. L'absence de certitude scientifique quant aux effets sur l'environnement de certaines opérations militaires n'exonère pas une partie au conflit de son devoir de prendre de telles précautions. [CAI/voire CANI]

Règle 45. L'utilisation de méthodes ou de moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel est interdit. La destruction de l'environnement naturel ne peut pas être employée comme une arme. [CAI/voire CANI]

Méthodes de guerre spécifiques

Refus de quartier

Règle 46. Il est interdit d'ordonner qu'il ne sera pas fait de quartier, d'en menacer l'adversaire ou de conduire les hostilités en fonction de cette décision.

[CAI/CANI]

Règle 47. Il est interdit d'attaquer des personnes reconnues comme étant hors de combat. Est hors de combat toute personne:

- (a) qui est au pouvoir d'une partie adverse;
- (b) qui est sans défense parce qu'elle a perdu connaissance, ou du fait de naufrage, de blessures ou de maladie; ou
- (c) qui exprime clairement son intention de se rendre;

à condition qu'elle s'abstienne de tout acte d'hostilité et ne tente pas de s'évader. [CAI/CANI]

Règle 48. Il est interdit d'attaquer des personnes sautant en parachute d'un aéro-nef en perdition pendant leur descente. [CAI/CANI]

Destruction et saisie de biens

Règle 49. Les parties au conflit peuvent saisir le matériel militaire appartenant à un adversaire à titre de butin de guerre. [CAI]

Règle 50. La destruction ou la saisie des propriétés d'un adversaire est interdite, sauf si elle est exigée par d'impérieuses nécessités militaires. [CAI/CANI]

Règle 51. En territoire occupé:

- (a) la propriété publique mobilière de nature à servir aux opérations militaires peut être confisquée;
- (b) la propriété publique immobilière doit être administrée conformément à la règle de l'usufruit; et
- (c) la propriété privée doit être respectée et ne peut être confisquée, sauf si la destruction ou la saisie de ces propriétés est exigée par d'impérieuses nécessités militaires. [CAI]

Règle 52. Le pillage est interdit. [CAI/CANI]

Famine et accès aux secours humanitaires

Règle 53. Il est interdit d'utiliser la famine comme méthode de guerre contre la population civile. [CAI/CANI]

Règle 54. Il est interdit d'attaquer, de détruire, d'enlever ou de mettre hors d'usage des biens indispensables à la survie de la population civile. [CAI/CANI]

Règle 55. Les parties au conflit doivent autoriser et faciliter le passage rapide et sans encombre de secours humanitaires destinés aux personnes civiles dans le besoin, de caractère impartial et fournis sans aucune distinction de caractère défavorable, sous réserve de leur droit de contrôle. [CAI/CANI]

Règle 56. Les parties au conflit doivent assurer au personnel de secours autorisé la liberté de déplacement essentielle à l'exercice de ses fonctions. Ses déplacements ne peuvent être temporairement restreints qu'en cas de nécessité militaire impérieuse. [CAI/CANI]

Tromperie

Règle 57. Les ruses de guerre ne sont pas interdites, à condition qu'elles n'enfreignent aucune règle de droit international humanitaire. [CAI/CANI]

Règle 58. Il est interdit d'utiliser indûment le drapeau blanc (pavillon parlementaire). [CAI/CANI]

Règle 59. Il est interdit d'utiliser indûment les signes distinctifs des Conventions de Genève. [CAI/CANI]

Règle 60. Il est interdit d'utiliser l'emblème et l'uniforme des Nations Unies, en dehors des cas où l'usage en est autorisé par l'Organisation. [CAI/CANI]

Règle 61. Il est interdit d'utiliser indûment d'autres emblèmes reconnus sur le plan international. [CAI/CANI]

Règle 62. Il est interdit d'utiliser indûment les drapeaux ou pavillons, symboles, insignes ou uniformes militaires de l'adversaire. [CAI/voire CANI]

Règle 63. Il est interdit d'utiliser les drapeaux ou pavillons, symboles, insignes ou uniformes militaires d'États neutres ou d'autres États non parties au conflit. [CAI/voire CANI]

Règle 64. Il est interdit de conclure un accord sur la suspension des combats avec l'intention d'attaquer par surprise l'ennemi qui se fie à cet accord. [CAI/CANI]

Règle 65. Il est interdit de tuer, blesser ou capturer un adversaire en recourant à la perfidie. [CAI/CANI]

Communications avec l'ennemi

Règle 66. Les commandants peuvent établir entre eux des contacts non hostiles par n'importe quel moyen de communication. Ces contacts doivent être fondés sur la bonne foi. [CAI/CANI]

Règle 67. Les parlementaires ont droit à l'inviolabilité. [CAI/CANI]

Règle 68. Les commandants peuvent prendre les précautions nécessaires afin d'éviter que la présence d'un parlementaire soit préjudiciable. [CAI/CANI]

Règle 69. Les parlementaires qui profitent de leur position privilégiée pour commettre un acte contraire au droit international et préjudiciable à l'adversaire perdent leur inviolabilité. [CAI/CANI]

Armes

Principes généraux relatifs à l'emploi des armes

Règle 70. Il est interdit d'employer des moyens ou des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus. [CAI/CANI]

Règle 71. Il est interdit d'employer des armes qui sont de nature à frapper sans discrimination. [CAI/CANI]

Le poison

Règle 72. Il est interdit d'employer du poison ou des armes empoisonnées. [CAI/CANI]

Les armes biologiques

Règle 73. Il est interdit d'employer des armes biologiques. [CAI/CANI]

Les armes chimiques

Règle 74. Il est interdit d'employer des armes chimiques. [CAI/CANI]

Règle 75. Il est interdit d'employer des agents de lutte antiémeute en tant que méthode de guerre. [CAI/CANI]

Règle 76. Il est interdit d'employer des herbicides en tant que méthode de guerre si ces herbicides:

- (a) sont de nature à être des armes chimiques interdites;
- (b) sont de nature à être des armes biologiques interdites;
- (c) sont destinés à être employés contre une végétation qui ne constitue pas un objectif militaire;
- (d) sont susceptibles de causer incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu; ou
- (e) sont susceptibles de causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel.

[CAI/CANI]

Les balles qui s'épanouissent

Règle 77. Il est interdit d'employer des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain. [CAI/CANI]

Les balles explosives

Règle 78. Il est interdit d'employer à des fins antipersonnel des balles qui explosent à l'intérieur du corps humain. [CAI/CANI]

Les armes blessant principalement par des éclats non localisables

Règle 79. Il est interdit d'employer des armes dont l'effet principal est de blesser par des éclats qui ne sont pas localisables par rayons X dans le corps humain. [CAI/CANI]

Les pièges

Règle 80. Il est interdit d'employer des pièges qui sont attachés ou associés d'une façon quelconque à des objets ou des personnes auxquels le droit international humanitaire accorde une protection spéciale, ou à des objets susceptibles d'attirer des personnes civiles. [CAI/CANI]

Les mines terrestres

Règle 81. Lorsque des mines terrestres sont employées, des précautions particulières doivent être prises afin de réduire au minimum leurs effets indiscriminés. [CAI/CANI]

Règle 82. Une partie au conflit qui emploie des mines terrestres doit, dans toute la mesure possible, enregistrer leur emplacement. [CAI/voire CANI]

Règle 83. Après la cessation des hostilités actives, une partie au conflit qui a employé des mines terrestres doit les enlever ou les neutraliser d'une autre manière afin qu'elles ne puissent porter atteinte à des civils, ou faciliter leur enlèvement. [CAI/CANI]

Les armes incendiaires

Règle 84. Si des armes incendiaires sont employées, des précautions particulières doivent être prises 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 incidemment. [CAI/CANI]

Règle 85. Il est interdit d'employer à des fins antipersonnel des armes incendiaires, sauf s'il n'est pas pratiquement possible d'employer une arme moins nuisible pour mettre une personne hors de combat. [CAI/CANI]

Les armes à laser aveuglantes

Règle 86. Il est interdit 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 permanente chez des personnes dont la vision est non améliorée. [CAI/CANI]

Le traitement des personnes civiles et des personnes hors de combat

Les garanties fondamentales

Règle 87. Les personnes civiles et les personnes hors de combat doivent être traitées avec humanité. [CAI/CANI]

Règle 88. Toute distinction de caractère défavorable dans l'application du droit international humanitaire 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 interdite. [CAI/CANI]

Règle 89. Le meurtre est interdit. [CAI/CANI]

Règle 90. La torture, les traitements cruels ou inhumains et les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, sont interdits. [CAI/CANI]

Règle 91. Les peines corporelles sont interdites. [CAI/CANI]

Règle 92. Les mutilations, les expériences médicales ou scientifiques ou tout autre acte médical qui ne serait pas motivé par l'état de santé de la personne concernée et qui ne serait pas conforme aux normes médicales généralement reconnues sont interdits. [CAI/CANI]

- Règle 93.** Le viol et les autres formes de violence sexuelle sont interdits. [CAI/CANI]
- Règle 94.** L'esclavage et la traite des esclaves sous toutes leurs formes sont interdits. [CAI/CANI]
- Règle 95.** Le travail forcé non rémunéré ou abusif est interdit. [CAI/CANI]
- Règle 96.** La prise d'otages est interdite. [CAI/CANI]
- Règle 97.** L'emploi de boucliers humains est interdit. [CAI/CANI]
- Règle 98.** Les disparitions forcées sont interdites. [CAI/CANI]
- Règle 99.** La privation arbitraire de liberté est interdite. [CAI/CANI]
- Règle 100.** Nul ne peut être condamné ou jugé, si ce n'est en vertu d'un procès équitable accordant toutes les garanties judiciaires essentielles. [CAI/CANI]
- Règle 101.** Nul ne peut être accusé ou condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. [CAI/CANI]
- Règle 102.** Nul ne peut être puni pour une infraction si ce n'est sur la base d'une responsabilité pénale individuelle. [CAI/CANI]
- Règle 103.** Les peines collectives sont interdites. [CAI/CANI]
- Règle 104.** Les convictions et les pratiques religieuses des personnes civiles et des personnes hors de combat doivent être respectées. [CAI/CANI]
- Règle 105.** La vie de famille doit être respectée dans toute la mesure possible. [CAI/CANI]

Combattants et statut de prisonnier de guerre

- Règle 106.** Les combattants doivent se distinguer de la population civile lorsqu'ils prennent part à une attaque ou à une opération militaire préparatoire d'une attaque. S'ils ne se conforment pas à cette obligation, ils n'ont pas droit au statut de prisonnier de guerre. [CAI]
- Règle 107.** Les combattants capturés alors qu'ils se livrent à des activités d'espionnage n'ont pas droit au statut de prisonnier de guerre. Ils ne peuvent être condamnés ou jugés sans procès préalable. [CAI]
- Règle 108.** Les mercenaires, tels que définis dans le Protocole additionnel I, n'ont pas droit au statut de combattant ou de prisonnier de guerre. Ils ne peuvent être condamnés ou jugés sans procès préalable. [CAI]

Les blessés, malades et naufragés

- Règle 109.** Chaque fois que les circonstances le permettent, et notamment après un engagement, chaque partie au conflit doit prendre sans tarder toutes les mesures possibles pour rechercher, recueillir et évacuer les blessés, les malades et les naufragés, sans distinction de caractère défavorable. [CAI/CANI]
- Règle 110.** Les blessés, malades et naufragés doivent recevoir, dans toute la mesure possible et dans les délais les plus brefs, les soins médicaux qu'exige leur

état. Aucune distinction fondée sur des critères autres que médicaux ne doit être faite entre eux. [CAI/CANI]

Règle 111. Chaque partie au conflit doit prendre toutes les mesures possibles pour protéger les blessés, malades et naufragés contre les mauvais traitements et le pillage de leurs biens personnels. [CAI/CANI]

Les morts

Règle 112. Chaque fois que les circonstances le permettent, et notamment après un engagement, chaque partie au conflit doit prendre sans tarder toutes les mesures possibles pour rechercher, recueillir et évacuer les morts, sans distinction de caractère défavorable. [CAI/CANI]

Règle 113. Chaque partie au conflit doit prendre toutes les mesures possibles pour empêcher que les morts ne soient dépouillés. La mutilation des cadavres est interdite. [CAI/CANI]

Règle 114. Les parties au conflit doivent s'efforcer de faciliter le retour des restes des personnes décédées, à la demande de la partie à laquelle ils appartiennent ou à la demande de leur famille. Elles doivent leur retourner les effets personnels des personnes décédées. [CAI]

Règle 115. Les morts doivent être inhumés de manière respectueuse, et leurs tombes doivent être respectées et dûment entretenues. [CAI/CANI]

Règle 116. Afin de permettre l'identification des morts, chaque partie au conflit doit enregistrer toutes les informations disponibles avant l'inhumation, et marquer l'emplacement des sépultures. [CAI/CANI]

Les personnes disparues

Règle 117. Chaque partie au conflit doit prendre toutes les mesures pratiquement possibles pour élucider le sort des personnes portées disparues par suite d'un conflit armé, et doit transmettre aux membres de leur famille toutes les informations dont elle dispose à leur sujet. [CAI/CANI]

Les personnes privées de liberté

Règle 118. Les personnes privées de liberté doivent se voir fournir de la nourriture, de l'eau et des vêtements en suffisance, ainsi qu'un logement et des soins médicaux convenables. [CAI/CANI]

Règle 119. Les femmes privées de liberté doivent être gardées dans des locaux séparés de ceux des hommes, sauf dans le cas de familles logées en tant qu'unités familiales, et elles doivent être placées sous la surveillance immédiate de femmes. [CAI/CANI]

Règle 120. Les enfants privés de liberté doivent être gardés dans des locaux séparés de ceux des adultes, sauf dans le cas de familles logées en tant qu'unités familiales. [CAI/CANI]

Règle 121. Les personnes privées de liberté doivent être gardées dans des locaux éloignés de la zone de combat et qui permettent de préserver leur santé et leur hygiène. [CAI/CANI]

Règle 122. Le pillage des effets personnels des personnes privées de liberté est interdit. [CAI/CANI]

Règle 123. Les données personnelles des personnes privées de liberté doivent être enregistrées. [CAI/CANI]

Règle 124.

- A. Dans les conflits armés internationaux, le CICR doit se voir accorder un accès régulier à toutes les personnes privées de liberté afin de vérifier leurs conditions de détention et de rétablir le contact entre ces personnes et leur famille. [CAI]
- B. Dans les conflits armés non internationaux, le CICR peut offrir ses services aux parties au conflit afin de visiter toutes les personnes privées de liberté pour des raisons liées au conflit, dans le but de vérifier leurs conditions de détention et de rétablir le contact entre ces personnes et leur famille. [CANI]

Règle 125. Les personnes privées de liberté doivent être autorisées à entretenir une correspondance avec leur famille, moyennant des conditions raisonnables touchant la fréquence des échanges et la nécessité de la censure par les autorités. [CAI/CANI]

Règle 126. Les internés civils et les personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé non international doivent être autorisés, dans la mesure du possible, à recevoir des visites, et en premier lieu celles de leurs proches. [CAI/CANI]

Règle 127. Les convictions personnelles et les pratiques religieuses des personnes privées de liberté doivent être respectées. [CAI/CANI]

Règle 128.

- A. Les prisonniers de guerre doivent être libérés et rapatriés sans délai après la fin des hostilités actives. [CAI]
- B. Les internés civils doivent être libérés dès que les causes qui ont motivé leur internement cessent d'exister, mais en tout cas dans les plus brefs délais possibles après la fin des hostilités actives. [CAI]
- C. Les personnes privées de leur liberté en relation avec un conflit armé non international doivent être libérées dès que les causes qui ont motivé leur privation de liberté cessent d'exister. [CANI]

La privation de liberté de ces personnes peut se poursuivre si des procédures pénales sont en cours à leur encontre ou si elles purgent une peine qui a été prononcée dans le respect de la loi.

Déplacement et personnes déplacées

Règle 129.

- A. Les parties à un conflit armé international ne peuvent procéder à la déportation ou au transfert forcé de la totalité ou d'une partie de la population d'un territoire occupé, sauf dans les cas où la sécurité des civils ou des impératifs militaires l'exigent. [CAI]

- B. Les parties à un conflit armé non international ne peuvent ordonner le déplacement de la totalité ou d'une partie de la population civile pour des raisons ayant trait au conflit, sauf dans les cas où la sécurité des civils ou des impératifs militaires l'exigent. [CANI]

Règle 130. Les États ne peuvent déporter ou transférer une partie de leur population civile dans un territoire qu'ils occupent. [CAI]

Règle 131. En cas de déplacement, toutes les mesures possibles doivent être prises afin que les personnes civiles concernées soient accueillies dans des conditions satisfaisantes de logement, d'hygiène, de salubrité, de sécurité et d'alimentation et afin que les membres d'une même famille ne soient pas séparés les uns des autres. [CAI/CANI]

Règle 132. Les personnes déplacées ont le droit de regagner volontairement et dans la sécurité leur foyer ou leur lieu de résidence habituel dès que les causes de leur déplacement ont cessé d'exister. [CAI/CANI]

Règle 133. Les droits de propriété des personnes déplacées doivent être respectés. [CAI/CANI]

Autres personnes bénéficiant d'une protection spécifique

Règle 134. Les besoins spécifiques des femmes touchées par les conflits armés en matière de protection, de santé et d'assistance doivent être respectés. [CAI/CANI]

Règle 135. Les enfants touchés par les conflits armés ont droit à un respect et à une protection particuliers. [CAI/CANI]

Règle 136. Les enfants ne doivent pas être recrutés dans des forces armées ni dans des groupes armés. [CAI/CANI]

Règle 137. Les enfants ne doivent pas être autorisés à participer aux hostilités. [CAI/CANI]

Règle 138. Les personnes âgées, les invalides et les infirmes touchés par les conflits armés ont droit à un respect et à une protection particuliers. [CAI/CANI]

Mise en œuvre

Respect du droit international humanitaire

Règle 139. Chaque partie au conflit doit respecter et faire respecter le droit international humanitaire par ses forces armées ainsi que par les autres personnes ou groupes agissant en fait sur ses instructions ou ses directives ou sous son contrôle. [CAI/CANI]

Règle 140. L'obligation de respecter et de faire respecter le droit international humanitaire subsiste même en l'absence de réciprocité. [CAI/CANI]

Règle 141. Chaque État doit mettre à disposition des conseillers juridiques lorsqu'il y a lieu pour conseiller les commandants militaires, à l'échelon approprié, quant à l'application du droit international humanitaire. [CAI/CANI]

Règle 142. Les États et les parties au conflit doivent dispenser une instruction en droit international humanitaire à leurs forces armées. [CAI/CANI]

Règle 143. Les États doivent encourager l'enseignement du droit international humanitaire à la population civile. [CAI/CANI]

Mesures visant à faire respecter le droit international humanitaire

Règle 144. Les États ne peuvent pas encourager les parties à un conflit armé à commettre des violations du droit international humanitaire. Ils doivent dans la mesure du possible exercer leur influence pour faire cesser les violations du droit international humanitaire. [CAI/CANI]

Règle 145. Dans les cas où elles ne sont pas interdites par le droit international, les représailles sont soumises à des conditions très strictes. [CAI]

Règle 146. Les représailles contre des personnes protégées par les Conventions de Genève sont interdites. [CAI]

Règle 147. Les représailles contre des biens protégés par les Conventions de Genève et par la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels sont interdites. [CAI]

Règle 148. Les parties à des conflits armés non internationaux n'ont pas le droit de recourir à des mesures de représailles. Les autres contre-mesures contre des personnes qui ne participent pas ou qui ont cessé de participer directement aux hostilités sont interdites. [CANI]

Responsabilité et réparations

Règle 149. L'État est responsable des violations du droit international humanitaire qui lui sont attribuables, y compris :

- (a) les violations commises par ses propres organes, y compris ses forces armées;
- (b) les violations commises par des personnes ou des entités qu'il a habilitées à exercer des prérogatives de puissance publique;
- (c) les violations commises par des personnes ou des groupes agissant en fait sur ses instructions ou ses directives ou sous son contrôle; et
- (d) les violations, commises par des personnes privées ou des groupes, qu'il reconnaît et adopte comme son propre comportement.

[CAI/CANI]

Règle 150. L'État responsable de violations du droit international humanitaire est tenu de réparer intégralement la perte ou le préjudice causé. [CAI/CANI]

Responsabilité individuelle

Règle 151. Les personnes qui commettent des crimes de guerre en sont pénalement responsables. [CAI/CANI]

Règle 152. Les commandants et autres supérieurs hiérarchiques sont pénalement responsables des crimes de guerre commis sur leurs ordres. [CAI/CANI]

Règle 153. Les commandants et autres supérieurs hiérarchiques sont pénalement responsables des crimes de guerre commis par leurs subordonnés s'ils savaient, ou avaient des raisons de savoir, que ces subordonnés s'apprêtaient à commettre ou commettaient ces crimes et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en leur pouvoir pour en empêcher l'exécution ou, si ces crimes avaient déjà été commis, pour punir les responsables. [CAI/CANI]

Règle 154. Tout combattant a le devoir de désobéir à un ordre qui est manifestement illégal. [CAI/CANI]

Règle 155. 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 du caractère manifestement illégal de l'acte ordonné. [CAI/CANI]

Crimes de guerre

Règle 156. Les violations graves du droit international humanitaire constituent des crimes de guerre. [CAI/CANI]

Règle 157. Les États ont le droit de conférer à leurs tribunaux nationaux une compétence universelle en matière de crimes de guerre. [CAI/CANI]

Règle 158. Les États doivent enquêter sur les crimes de guerre qui auraient été commis par leurs ressortissants ou par leurs forces armées, ou sur leur territoire, et, le cas échéant, poursuivre les suspects. Ils doivent aussi enquêter sur les autres crimes de guerre relevant de leur compétence et, le cas échéant, poursuivre les suspects. [CAI/CANI]

Règle 159. A la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir doivent s'efforcer d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part à un conflit armé non international 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 crimes de guerre. [CANI]

Règle 160. Les crimes de guerre ne se prescrivent pas. [CAI/CANI]

Règle 161. Les États doivent tout mettre en œuvre pour coopérer entre eux, dans la mesure du possible, afin de faciliter les enquêtes sur les crimes de guerre et les poursuites contre les suspects. [CAI/CANI]