Volume 98 Sélection française 2016/2

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge Sélection française

Débat humanitaire : droit, politiques, action

Guerre et sécurité en mer

CICR

REVUE
INTERNATIONALE
de la Croix-Rouge
Sélection française

But et contenu

Créée en 1869, la *Revue internationale de la Croix-Rouge* est un périodique publié par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) qui entend favoriser la réflexion sur le droit international humanitaire, la politique et l'action en temps de conflit armé et d'autres situations de violence armée collective. En tant que revue spécialisée en droit humanitaire, elle cherche à promouvoir la connaissance, l'examen critique et le développement de ce droit, et elle contribue à la prévention de violations des règles protégeant les valeurs et les droits fondamentaux. La *Revue* offre une tribune pour discuter de l'action humanitaire contemporaine et analyser les causes et les caractéristiques des conflits, afin de favoriser la compréhension des problèmes humanitaires qui en découlent. Enfin, la *Revue* informe ses lecteurs sur les questions ayant trait au Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et, en particulier, sur la doctrine et les activités du CICR.

Comité international de la Croix-Rouge

Organisation impartiale, neutre et indépendante, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a la mission exclusivement humanitaire de protéger la vie et la dignité des victimes de conflits armés et d'autres situations de violence, et de leur porter assistance.
Le CICR s'efforce également de prévenir les souffrances par la promotion et le renforcement du droit et des principes humanitaires universels. Créé en 1863, le CICR est à l'origine des Conventions de Genève et du Mouvement international de la Croix-Rouge, dont il dirige et coordonne les activités internationales dans les conflits armés et les autres situations de violence.

Membres du Comité

Président : Peter Maurer
Vice-présidente : Christine Beerli

Mauro Arrigoni
Hugo Bänziger
François Bugnion
Jacques Chapuis
Bernard G. R. Daniel
Melchior de Muralt
Paola Ghillani
Maya Hertig Randall
Alexis Keller
Jürg Kesselring
Thierry Lombard
Laura Sadis
Doris Schopper
Rolf Soiron
Béatrice Speiser
Bruno Staffelbach
Heidi Tagliavini

Équipe éditoriale

Rédacteur en chef : Vincent Bernard

Éditrice principale : Ellen Policinski

Assistantes de rédaction :
Audrey Mackay et Jovana Kuzmanovic

Rédacteur chargé des recensions :
Jamie A. Williamson

Remerciements spéciaux :
Bruno Demeyere

Responsable de la *Sélection française* :
Ghislaine Doucet, Délégation régionale du CICR à Paris, France.

Comité de rédaction

Annette Becker
Université de Paris-Ouest Nanterre La Défense, France

Chaloka Beyani
Rapporteuse spéciale sur les droits humains des personnes déplacées dans leur propre pays, Londres School of Economics, Zambie

Françoise Bouchet-Saulnier
Médecins sans Frontières, France

Hilary Charlesworth
Université nationale australienne, Australie

Sarah Cleveland
Columbia Law School, États-Unis

Adama Dieng
Secrétaire général adjoint de l'ONU et Conseiller spécial du Secrétaire général des Nations Unies pour la prévention du génocide, Sénégal

Fyodor Lukyanov
Russia in Global Affairs Journal; Council on Foreign and Defense Policy, Russie

Ximena Medellín Urquiaga
Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), Mexique

Tasneem Meenai
Jamia Millia Islamia, Inde

Sorcha O'Callaghan
Croix-rouge britannique, Royaume-Uni

Emre Öktem
Université de Galatasaray, Turquie

Marco Sassòli,
Université de Genève, Suisse

Michael N. Schmitt
US Naval War College, Université d'Exeter, États-Unis

Yuval Shany
Université hébraïque de Jérusalem, Israël

Sun Shiyan
Chinese Academy of Social Sciences (CASS), Chine

Fiona Terry
Chercheure indépendante en action humanitaire, Australie

Andrew Thompson
Université d'Exeter, Royaume-Uni

Volume 98 Sélection française 2016/2

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge Sélection française

Débat humanitaire : droit, politiques, action

Guerre et sécurité en mer

REVUE
INTERNATIONALE
de la Croix-Rouge

TABLE DES MATIÈRES

Cette publication rassemble une sélection d'articles parus dans la version originale en anglais du numéro de l'*International Review of the Red Cross,* vol. 98, n° 902, août 2016.

GUERRE ET SÉCURITÉ EN MER

5 **Éditorial – Guerre et sécurité en mer : avis de tempête**
Vincent Bernard
Texte original en français

17 **Entretien avec l'Ambassadeur Ong Keng Yong**
Vice-président exécutif de la S. Rajaratnam School of International Studies et ancien Secrétaire général de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN)
Traduit de l'anglais

L'état du droit

25 **Le Commentaire mis à jour de la Deuxième Convention de Genève : démystifier le droit des conflits armés sur mer**
Bruno Demeyere, Jean-Marie Henckaerts, Heleen Hiemstra et Ellen Nohle
Traduit de l'anglais

43 **Les difficultés pour qualifier les conflits en mer : distinguer les incidents en mer des hostilités**
Wolff Heintschel von Heinegg
Traduit de l'anglais

Opérations maritimes

61 **L'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer en temps de paix et en temps de guerre : une vue d'ensemble**
Irini Papanicolopulu
Traduit de l'anglais

Moyens et méthodes de guerre

87 **Le droit international et l'utilisation de systèmes maritimes sans pilote à des fins militaires**
Michael N. Schmitt et David S. Goddard
Traduit de l'anglais

Volume 98 Sélection française 2016/2

Un article paraissant dans la *Revue* n'engage que son auteur. En publiant un article dans la *Revue*, ni la rédaction ni le CICR ne prennent position au sujet des opinions exprimées par son auteur. Seuls les textes signés par le CICR peuvent lui être attribués.

Sélection d'articles sur le DIH et l'action humaniraire

117 **L'Afrique et le droit international humanitaire : plus ça change, plus c'est la même chose**
Gus Waschefort
Traduit de l'anglais

Rapports et documents

151 **Les impératifs de protection dans le droit de la guerre sur mer : la Deuxième Convention de Genève et le rôle du CICR**
Peter Maurer, président du CICR, 4 mai 2017
Traduit de l'anglais

157 **Guerre dans les villes : quels sont les enjeux ?**
Peter Maurer, président du CICR, 4 avril 2017
Traduit de l'anglais

167 **Manuel pratique à l'usage des premiers intervenants pour la gestion des dépouilles mortelles lors de catastrophes**
Dr Sarah Ellingham, Dr Stephen Cordner et Dr Morris Tidball-Binz
Traduit de l'anglais

Volume 98 Sélection française 2016/2

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge

ÉDITORIAL

Texte original en français

GUERRE ET SÉCURITÉ EN MER : AVIS DE TEMPÊTE

Vincent Bernard, rédacteur en chef

Il peut sembler surprenant de consacrer un numéro de la *Revue* aux questions de guerre et de sécurité dans l'espace maritime aujourd'hui. En effet, ces dernières années, les débats sur le droit et l'action humanitaire ont principalement porté sur les questions liées aux conflits dans les espaces arides d'Asie centrale ou du Sahel, les espaces urbains du Moyen Orient ou encore dans le cyberespace… Pourtant il se joue sur les mers du globe une partie d'échecs géopolitique qui, pour être rarement au centre de l'attention médiatique, ne comporte pas moins des enjeux colossaux : enjeux politiques mais aussi environnementaux et humains, sur fond de réaffirmation des souverainetés, de globalisation de la richesse mais aussi des vulnérabilités. Nos interdépendances se tissent sur les mers, ce « patrimoine mondial », pour le meilleur et pour le pire.

Pour la *Revue*, ces évolutions doivent être appréhendées à l'aune des multiples risques humanitaires qu'elles comportent. La guerre maritime change de visage et il est temps, plus de 20 ans après le dernier numéro de la *Revue* sur ce sujet[1], de faire le point sur ces évolutions. La publication, en mai 2017, par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) de son Commentaire actualisé de la Deuxième Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer du 12 août 1949 (CG II), offre l'occasion de réaffirmer les règles de droit existantes et de discuter des modalités de leur application au vu des réalités contemporaines et des risques – bien réels – de confrontations.

De grands intérêts en haute mer

Un tiers de la production de pétrole et un cinquième de la production de gaz (90 % des réserves) ont lieu en mer. Les mers renferment 84 % des minerais et des matières premières. Elles sont parcourues par environ 90 000 navires de commerce[2] dont 50 000 assurent 90 % du fret international[3]. Selon certaines estimations, 99 % des du trafic intercontinental de données passe par des câbles sous-marins, qu'il s'agisse

1 « Guerre sur mer », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, novembre-décembre 1995, vol. 77, n° 816.

2 Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement, *Étude sur les transports maritimes 2016*, Doc. NU UNCTAD/RMT/2016, 7 novembre 2016, p. 34, disponible sur : https://unctad.org/system/files/official-document/rmt2016_fr.pdf (toutes les références Internet ont été vérifiées en 2021).

3 Chiffres cités par Patrick Hébrard, « Cybersécurité du domaine maritime », *Défense et Sécurité Internationale*, n° 52, février-mars 2017, p. 54. Voir aussi : https://www.statista.com/statistics/264024/number-of-merchant-ships-worldwide-by-type/.

d'Internet, du téléphone et des messages. Ce moyen est plus rapide que les transmissions par satellite[4]. L'activité économique en mer comprend des domaines aussi variés que le transport de passagers et les croisières ; le transport de marchandises, d'hydrocarbures et de matières premières ; les ports ; la pêche et l'aquaculture ; les plates-formes offshore ; les énergies marines renouvelables (éolien, offshore, hydrolien…) ; et la construction navale… Si Internet en est peut-être le symbole, la globalisation de l'économie est effectivement permise grâce aux installations portuaires, aux super porte-conteneurs et autres pétroliers géants.

La perturbation d'une voie maritime stratégique par un conflit, même d'ampleur limitée, aura des répercussions majeures sur un nombre incalculable de personnes qui dépendent de ces activités économiques, directement ou indirectement.

L'explorateur Sir Walter Raleigh affirmait dans les années 1600 : « Qui tient la mer tient le commerce du monde ; qui tient le commerce tient la richesse ; qui tient la richesse du monde tient le monde lui-même[5] ». Aux enjeux économiques sont intrinsèquement liés des luttes de pouvoirs : c'est autour de l'Asie que les antagonismes pour le contrôle des mers, des voies maritimes et des richesses sous-marines sont aujourd'hui les plus aigus[6].

La Chine ainsi qu'un certain nombre d'autres États revendiquent aujourd'hui une grande partie de la mer de Chine méridionale[7] par laquelle transite aujourd'hui la moitié du volume commercial de la Chine… mais aussi la moitié de celui du Japon, de la Corée du Sud, la moitié des transports d'hydrocarbures mondiaux et les quatre cinquièmes des pétroliers en provenance du Moyen-Orient[8].

La mer de Chine méridionale pourrait être l'épicentre d'un conflit régional majeur, attisé par le réveil des nationalismes dans la région et par les besoins de croissance économique de divers États, sous peine de voir leur propre stabilité intérieure s'effondrer. Ces dernières années les tensions ont été parfois vives en mer de Chine orientale, en mer du Japon et, depuis 2014, la Russie et l'OTAN ont repris une posture de guerre froide, en mer Baltique et en mer noire. Le Golfe persique

4 Douglas Main, « Undersea Cables Transport 99 Percent of International Data », *Newsweek*, 2 avril 2015, disponible sur : https://www.newsweek.com/undersea-cables-transport-99-percent-international-communications-319072.

5 Sir Walter Raleigh, « A Discourse of the Invention of Ships, Anchors, Compass, &c. », *The Works of Sir Walter Ralegh, Kt.*, vol. 8, 1829 (réédité en 1965), p. 325.

6 Le Council on Foreign Relations' Global Conflict Tracker montre que deux des conflits critiques se situent en mer de Chine méridionale et en mer de Chine orientale ; voir : https://www.cfr.org/global-conflict-tracker/?category=us&region=372&conflictType=1104. CrisisWatch a aussi la mer de Chine méridionale sur son radar ; voir : www.crisisgroup.org/crisiswatch.

7 Voir, par exemple, Barthélémy Courmont et Eric Mottet, « La mer de Chine méridionale : Une mer chinoise ? », *Diplomatie*, n° 84, janvier-février 2017. Pour le point de vue chinois, voir le *Document de position du gouvernement de la République populaire de Chine sur la question de la compétence dans l'arbitrage concernant la Mer de Chine méridionale initié par la République des Philippines* du 7 décembre 2014, ministère des Affaires étrangères de la République populaire de Chine, disponible sur : https://www.fmprc.gov.cn/fra/wjdt/gb/t1379510.shtml ; *La Chine s'en tient au règlement par voie de négociation des différents concernés entre la Chine et les Philippines en Mer de Chine méridionale*, ministère des Affaires étrangères de la République populaire de Chine, livre blanc, 13 juillet 2016, disponible sur : https://www.fmprc.gov.cn/fra/wjdt/gb/t1380639.shtml.

8 Chiffres cités par Alexis Bautzmann, « Tensions en mer de Chine », *Diplomatie*, n° 84, janvier-février 2017, p. 3.

pourrait redevenir une zone de tensions et on pourrait encore citer de nombreuses autres lignes de fractures entre États. Certains sont prompts à affirmer leur souveraineté en rejetant parfois les limites territoriales fixées par le droit de la mer en dessinant eux-mêmes leurs frontières maritimes. Les incidents liés aux revendications territoriales concurrentes pourraient se multiplier dans les prochaines années, dans un climat de repli identitaire et souverainiste où de nombreux États semblent miser davantage sur la puissance militaire que sur le multilatéralisme.

Aux menaces de conflits entre États pour le contrôle des espaces maritimes s'ajoutent d'autres enjeux sécuritaires : les risques posés par le terrorisme en mer, par les trafics en tout genre et par la piraterie qui persiste dans certaines régions du monde.

On se souvient qu'Al-Qaïda a revendiqué plusieurs attentats en mer (comme l'attaque de l'USS Cole à Aden en 2000, l'attaque d'un pétrolier français le Limburg en 2002 et un ferry de passagers au Philippines en 2004). Les terribles attaques de Bombay de novembre 2008 ont aussi été menées par des individus armés infiltrés discrètement depuis la mer. Plus récemment, plusieurs attaques de navires à l'aide de roquettes ou de missiles ont eu lieu dans le canal de Suez en 2013 et dans le Golfe d'Aden en 2016. Les stations touristiques du bord de mer ont été aussi des cibles de choix afin de porter un coup à ce secteur économique, essentiel dans de nombreux pays, notamment les pays d'Afrique, qui ont été les plus durement frappés comme au Kenya (2014), en Tunisie (2015) et en Côte d'Ivoire (2019)[9].

Entre 2005 et 2014, on estime l'impact de la piraterie maritime au large de la Somalie sur le commerce international à une perte de 18 milliards de dollars[10]. La recrudescence de l'activité des pirates somaliens a permis la mobilisation de moyens maritimes de nombreux États avec des résultats significatifs. Si la coalition navale internationale a pu enregistrer des succès dans la lutte contre la piraterie dans l'océan indien au large de la Somalie, la piraterie (« pétro-terrorisme ») est en revanche en augmentation dans le golfe de Guinée, aux Philippines et ailleurs[11]. Dans tous les cas, la piraterie prolifère dans les zones côtières de non-droit, là où la gouvernance est faible, la corruption courante et les États faillis. La lutte contre les pirates en mer passe par des solutions à terre.

La détresse des hommes, des femmes et des enfants tentant leur chance sur des embarcations de fortune rappelle des scènes de naufrages d'un autre âge. Si tant de personnes risquent leur vie dans l'espoir incertain de gagner un lieu d'asile, c'est souvent car elles sont contraintes de fuir les dangers encore plus grands des zones de conflits contemporains en Irak, en Syrie ou dans la région du lac Tchad. Si les missions des garde-côtes incluent la lutte contre les trafics en tous genres et le contrôle des frontières, notamment pour empêcher l'immigration irrégulière, ces dernières

9 Attaque du porte-conteneur *Cosco Asia* dans le Canal de Suez le 31 août 2013 ; attaques du HSV2 *Swift*, de l'USS *Mason* et du méthanier *Galicia Spirit* dans le Golfe d'Aden, en octobre 2016 ; attaque de l'Hotel Riu Imperial Marhaba, en Tunisie, le 26 juin 2015 ; attaque à Grand Bassam en Côte d'Ivoire, le 13 mars 2016 ; attaque à Lamu, au Kenya, 5-6 juillet 2014.

10 Louis Arthur Borer et Edouard Pfimlin, « La piraterie maritime en Afrique : d'un golfe à l'autre », *Défense et sécurité internationale*, n° 38, octobre-novembre 2014, p. 61.

11 Organisation maritime internationale, *Rapports d'incidents sur les actes de piraterie et les vols à main armée à l'encontre de navires* : rapport annuel 2016, 30 mars 2017, disponible sur : https://www.imo.org/fr/OurWork/Security/Pages/Piracy-Reports-Default.aspx.

années il a fallu avant tout porter assistance à ces personnes en danger. Certaines ONG se sont dotées de navires de sauvetage et les forces navales de plusieurs États participent aussi à ces missions où se mêlent étroitement des enjeux sécuritaires, humanitaires mais aussi politiques et identitaires, sur fond de repli des solidarités et d'exploitation de la peur des étrangers pour engranger des dividendes électoraux.

La guerre sur mer au XXIe siècle

Le monde n'a connu que de rares batailles navales depuis la Seconde Guerre mondiale, et aucune n'a approché la taille des batailles de 1914-1918 et 1940-1945[12]. Les gigantesques croiseurs hérissés de canons de gros calibre rouillent au fond des mers.

En effet, les guerres contemporaines sont principalement des conflits non internationaux dont les acteurs principaux sont toujours les groupes armés. Or, ceux-ci n'ont pas les moyens ou l'intérêt stratégique de se doter d'une capacité maritime, à l'exception notable des Tigres Tamoul durant le conflit au Sri Lanka[13]. À l'inverse, les forces navales étatiques jouent un grand rôle dans les opérations de « guérilla high-tech » (attaques de drones, coup de main des forces spéciales, renseignements, appui au feu de milices alliées etc.) que les États mènent contre les groupes armés sur terre, notamment dans le cadre d'opérations qualifiées d'anti-terroristes.

Désormais, les forces navales – comme les forces terrestres – ne sont plus conçues pour s'affronter dans des confrontations massives et décisives. Leur mission principale est de contrôler les trois dimensions des espaces maritimes (espace sous-marin, surface et espace aérien) et de projeter des moyens aériens et terrestres vers les côtes en participant à des opérations combinées ou, en défense, d'interdire ces opérations. Il faut dire que 80 % de la population du Globe vit dans une zone littorale d'une profondeur de 200 km. Les marines ont donc de plus en plus une mission de « projection de forces » aériennes ou amphibies. Un grand nombre d'opérations terrestres ont été menées en tout ou partie depuis les mers et les océans comme ce fut le cas récemment des opérations en Afghanistan ou en Irak ou encore des frappes aériennes en Syrie.

Ces moyens militaires sont d'ailleurs aussi mobilisés pour répondre à des crises humanitaires : par exemple le Japon et les États-Unis ont ainsi envoyé leurs navires pour porter assistance aux victimes du typhon Haiyan aux Philippines en novembre 2013. Les navires-hôpitaux américains USS Mercy and USS Comfort sont envoyés pour des missions de secours en cas de catastrophes naturelles[14].

12 On peut citer principalement la guerre navale entre l'Inde et le Pakistan en 1971, le conflit armé des îles Falkland-Malvinas entre l'Argentine et la Grande-Bretagne en 1982 ou encore la bataille aéronavale des plateformes pétrolières Sassan et Siri (Pour les américains l'opération « Praying Mantis ») entre l'US Navy et la marine de la République islamique d'Iran en 1988.

13 Voir Malaka Chandradasa, « Learning from Our Enemies: Sri Lankan Naval Special Warfare against the Sea Tigers », *CTX Journal*, vol. 2, n° 2, 2012, disponible sur : https://nps.edu/documents/110773463/120130624/CTX+Vol+2+No+2.pdf/7e23b091-6c64-0081-b3b9-45e1a0f25072?t=1589935699254#page=5.

14 Voir Jesus Diaz, « How the US Navy Uses the Largest Hospital Ships in the World to Help Everyone », *Gizmodo*, 10 mars 2012, disponible sur : https://gizmodo.com/how-the-us-navy-uses-the-largest-hospital-ships-in-the-5948246.

Même si elles changent de forme, les forces navales restent donc bel et bien essentielles dans l'arsenal des États. Ainsi les bases de Crimée et de Syrie sont des éléments majeurs de la stratégie navale de la Russie. Cette stratégie ne peut être ignorée dans l'analyse des conflits dans ces deux parties du monde. Les marines de l'Australie, de la Chine, du Japon et d'autres pays d'Extrême-Orient sont en pleine expansion. Entre 2006 et 2016, La Chine a presque doublé le nombre de ses destroyers et frégates modernes[15]. En avril 2017, elle a lancé son deuxième porte-avion. Si les forces navales de certains États d'Asie se lancent dans une course à l'armement, les mers restent toutefois dominées par l'écrasante supériorité de la Marine des États-Unis, elle-même de plus en plus orientée vers l'Asie.

Le déploiement de la puissance navale permet une « diplomatie de canonnière » : démonstrations de force afin d'afficher sa résolution, intimider un adversaire ou encore asseoir ses revendications de souveraineté. Les flottes concurrentes se livrent à des jeux dangereux : les déploiements des forces navales de l'OTAN et de la Russie sont parfois accompagnés de survols et d'attaques simulées en mer Baltique et en mer Noire. Fort heureusement, ces tensions interétatiques « froides » dégénèrent rarement en affrontements directs. Si des incidents violents surviennent ils demeurent de basse intensité, rapidement contenus par la diplomatie pour éviter l'escalade.

Les organisations régionales peuvent jouer un grand rôle dans la gestion de ces rivalités, c'est le cas de l'ASEAN (Association des nations de l'Asie du Sud-Est) dans la mer de Chine méridionale, comme évoqué par l'Ambassadeur Ong Keng Yong, ancien Secrétaire Général de l'organisation, dans l'entretien en ouverture de ce numéro de la *Revue*. Même s'il est souvent contesté, le rôle de la justice et de l'arbitrage international demeure aussi important pour régler les différends et surtout fixer les règles du jeu[16].

Cet apparent regain de certains États à adopter une posture agressive vis-à-vis des autres, en déployant leur arsenal maritime autour des points chauds des mers, multiplie les risques d'incidents. On peut espérer que les États continueront à éviter une confrontation directe. En revanche, il est possible que des États recourent à d'autres types d'usage limité de la force, que les parties voudront éviter de qualifier de « conflits armés », par le truchement de forces spéciales, voire de « milices maritimes[17] » ou même de bateaux marchands ou de pêche. Sous le seuil des conflits

15 Voir Joseph Henrotin, « Mutations de la guerre navale », *Défense et sécurité internationale*, octobre-novembre 2014, n° 38, 2014, p. 8.

16 Voir, par exemple, Cour permanente d'arbitrage, *arbitrage relatif à la mer méridionale (la République des Philippines c. la République populaire de Chine)*, affaire n° 2013-19, décision, 12 juillet 2016. Mais voir aussi Bill Hayton, « When Good Lawyers Write Bad History: Unreliable Evidence and the South China Sea Territorial Dispute », *Ocean Development and International Law*, vol. 48, n° 1, 2017, selon lequel l'arbitrage n'a pas résolu le litige entre les deux États parties.

17 Voir aussi James Kraska et Michael Monti, « The Law of Naval Warfare and China's Maritime Militia », *International Law Studies*, vol. 91, n° 450, 2015, disponible sur : https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1406&context=ils. Voir aussi Andrew S. Erickson et Conor M. Kennedy, « China's Maritime Militia: What It Is and How to Deal with It », *Foreign Affairs*, 23 juin 2016, disponible sur : https://www.andrewerickson.com/2016/06/chinas-maritime-militia-what-it-is-and-how-to-deal-with-it/ ; Andrew S. Erickson et Conor M. Kennedy, « Meet the Chinese Maritime Militia Waging a 'People's War at Sea' », *Wall Street Journal Commentary*, 31 mars 2015, disponible sur : https://www.wsj.com/articles/BL-CJB-26372.

armés, ces opérations sont souvent volontairement nimbées de brume quant à leur nature et au droit applicable.

La guerre sur mer a toujours été fortement marquée par la dimension technologique. Nous voyons aujourd'hui le déploiement en mer, à une vitesse sans précédent, de nouvelles technologies. L'autonomisation et la robotisation qui ne relèvent pour l'instant que du domaine des possibilités du futur dans la guerre sur terre commencent déjà à être déployées en mer ou sous la mer. Ainsi, en 2016, la Marine américaine a lancé le « Sea Hunter » : ce bâtiment peut naviguer non seulement sans équipage mais aussi sans commande à distance, c'est-à-dire de façon autonome. Il dispose d'une autonomie de soixante-dix jours pour patrouiller les océans. Une fois armé, il pourrait devenir le premier destroyer d'une nouvelle génération[18]. Toutefois, ces technologies sont extrêmement coûteuses et seuls quelques États y auront accès.

Les attaques cybernétiques présentent aussi une menace de plus en plus importante : les navires et les installations portuaires sont désormais truffés de systèmes informatiques qui sont autant de cibles d'attaques potentielles. Si les profondeurs salées sont accessibles à tous, il en va de même du cyberespace. Les attaques dans cet autre « patrimoine mondial » que constitue désormais le cyberespace, pourraient causer de graves perturbations de l'activité économique, des naufrages, des pollutions. Dans un rapport, l'ENISA (Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité) s'est alarmée des insuffisances des systèmes de protection des systèmes maritimes quand 50 % du transport de marchandises de l'Europe se fait par voie maritime[19].

La guerre sur mer ne sera pas une « guerre propre »

Le temps des batailles entre escadres en haute mer semble heureusement révolu. En l'absence de bataille navale, il n'y a plus d'hécatombes parmi les équipages des navires de guerre. La robotisation des moyens de combat pourrait aussi contribuer à minimiser les pertes militaires à l'avenir. Cela ne signifie pas pour autant que la guerre sur mer moderne sera désormais une « guerre propre ». À notre époque, le problème de la distinction entre navires et avions civils et militaires reste d'actualité. Ainsi plusieurs dizaines de civils ont péri lorsqu'un navire civil a été bombardé récemment au large du Yémen. Les importants stocks de mines navales à travers le monde représentent aussi toujours une menace potentielle grave pour les navires civils.

La guerre littorale peut entrainer des conséquences extrêmement sévères pour les populations. Le bombardement des ports au Yémen[20] conjugué avec la

18 Phil Stewart, « US Military Christens Self-Driving "Sea Hunter" Warship », *Reuters*, 7 avril 2017, disponible sur : www.reuters.com/article/us-usa-military-robot-ship-idUSKCN0X42I4.

19 Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité, Analyse des défis relatifs à la cyber-sécurité dans le secteur maritime, rapport, novembre 2011, disponible (en anglais seulement) sur : https://www.enisa.europa.eu/publications/cyber-security-aspects-in-the-maritime-sector-1.

20 Voir, par exemple, Stephen Snyder, « The Threat of War over Yemen's main Seaport Is Slowing Delivery of Food Aid », *Public Radio International*, 29 avril 2017, disponible sur : https://theworld.org/stories/2017-04-29/if-theres-war-around-port-its-going-have-grave-consequences.

fermeture des frontières terrestres a aujourd'hui un effet désastreux sur la population yéménite qui a toujours été tributaire des importations pour sa survie. L'épidémie de choléra se propage dans une population affaiblie par les pénuries, le manque d'accès aux soins et à l'hygiène. Le blocus est un autre exemple de tactique navale susceptible d'engendrer des problèmes humanitaires et les États y ont toujours régulièrement recours comme récemment, au Yémen ou au Qatar. Depuis des années, le blocus maritime israélien limite les besoins de développement de la bande de Gaza et notamment le secteur de la pêche[21].

L'environnement marin peut être contaminé par les effets des hostilités : il peut en être ainsi de la contamination par la radioactivité par l'attaque d'une centrale nucléaire sur terre, à l'instar de la pollution engendrée après la destruction de la centrale de Fukushima par une catastrophe naturelle ou par l'attaque de navires à propulsion atomique par exemple. On se souvient aussi de la « guerre des tankers », durant laquelle plusieurs centaines de pétroliers ont été attaqués dans le Golfe Persique entre 1984 et 1988 durant la guerre Iran-Irak. Les mers pourraient être intentionnellement polluées, pour nuire aux populations littorales.

Nous avons évoqué plus haut la situation des personnes qui, pour trouver asile ou chercher une vie meilleure à l'étranger, risquent leur vie en prenant la mer. Ce problème humanitaire majeur sera abordé dans un prochain numéro de la *Revue* consacrée aux déplacements.

Le droit à l'épreuve de la réalité

Espace ouvert qui cristallise à la fois les rivalités et la nécessité d'entente entre nations, la mer est un terrain de prédilection du développement normatif international. Ainsi, l'interdiction de la piraterie est une règle ancienne du droit de la mer. Dans le développement du droit international, les pirates ont été très tôt définis comme *hostis humani generis* (ennemis de l'humanité) et tout État qui les capturait avait compétence pour les juger, ce qui constitue le premier exemple de compétence universelle.

Pendant des décennies, les arrêts rendus par la C.I.J. dans des affaires maritimes ont permis de définir les grands principes du droit international comme l'affaire du *détroit de Corfou*[22], l'affaire du *plateau continental de la mer du Nord*[23], l'affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*[24].

Différents corps de droit sont appropriés pour traiter des questions de violence en mer et doivent être interprétés de manière complémentaire : le droit de la mer dont la source la plus importante est la Convention des Nations Unies de

21 Voir Ezz Zanoun, « Work at Sea: The Daily Struggle of Gaza's Fishermen », collection de photos, CICR, 15 décembre 2016, disponible sur : https://www.icrc.org/en/document/photo-gallery-gaza-fishermen#photo-32596.

22 C.I.J., *Affaire du Détroit de Corfou* (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie), arrêt, 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

23 C.I.J., *Plateau continental de la mer du Nord*, 20 février 1969, *arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 3.

24 C.I.J., *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt, 27 juin 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14.

1982 sur le droit de la mer (CNUDM[25]), le droit international humanitaire (DIH), le droit des droits de l'homme, le droit de la neutralité et le droit de l'environnement.

Les grands principes du DIH, qui concernent principalement la protection des non-combattants, sont identiques quels que soient les espaces où le combat se déroule : terre, mer, air, espace extra-atmosphérique ou cyberespace. Dans la guerre sur mer, la protection est un principe cardinal reposant sur l'obligation qui incombe aux belligérants de prendre toutes les mesures possibles pour porter secours aux naufragés, sans distinction[26]. En effet, dans une guerre maritime, quand leur embarcation est coulée, non seulement les marins survivants sont *de facto* placés hors de combat mais, en l'absence de secours, ces naufragés seront condamnés à une mort lente et atroce. L'obligation de leur porter secours est présente dans la conscience universelle depuis des siècles[27].

L'obligation de porter secours aux naufragés s'applique d'ailleurs aussi en temps de paix[28] et a pris une importance toute particulière ces dernières années, au vu du nombre de personnes qui risquent leur vie en Méditerranée pour chercher asile ou émigrer vers l'Europe.

Jusqu'à la Première Guerre mondiale, les conflits armés sur mer étaient principalement régis par les Conventions de La Haye de 1907 et le droit coutumier. Les développements des deux guerres mondiales ont soulevé la question de savoir si, en mer, l'équilibre établi par le DIH entre les besoins militaires et les nécessités humanitaires était encore respecté. Par exemple, les moyens et méthodes de guerre tels que le recours à des sous-marins, les mines navales, de missiles à longue portée ou encore le rôle de plus en plus important de l'aviation, ont entrainé de nombreuses attaques contre des navires neutres, des navires civils ou des navires-hôpitaux[29].

La sécurité des civils, le recours au blocus et la création de zones d'exclusion maritime ont continué de soulever des questions, notamment lors du conflit des îles Falkland-Malvinas, de la guerre Iran-Irak et de la guerre du Golfe de 1991. Un groupe constitué d'experts et de représentants gouvernementaux a travaillé, entre 1987 et 1994, sur des directives non contraignantes, recueillies dans le Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer (manuel de San Remo[30]), adopté en 1994. Pour l'essentiel, l'analyse du droit international conventionnel et coutumier applicable aux conflits armés sur mer proposée par le Manuel de San Remo, est aujourd'hui, toujours valable[31].

25 Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 1833 RTNU 3, 10 décembre 1982, (entrée en vigueur le 16 novembre 1994).

26 Deuxième Convention, art. 18 ; Quatrième Convention, art. 16.

27 Emer de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, vol. 1, Londres, 1758, p. 170.

28 Par exemple, l'article 98 de la CNUDM.

29 Voir Louise Doswald Beck, « Le manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, novembre-décembre 1995, n° 816, pp. 635-647.

30 Louise Doswald Beck (dir.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.

31 Certains considèrent toutefois qu'il est temps d'envisager l'actualisation de certaines parties du Manuel de San Remo. Voir notamment Wolff Heintschel von Heinegg, « How to Update the San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea », *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 36, 2006.

La deuxième Convention de Genève de 1949 traite de la protection des membres des forces armées qui sont blessés, malades ou naufragés. En mai 2017, le CICR a publié une version actualisée du Commentaire de la Deuxième Convention de Genève[32] afin de mettre à jour les interprétations juridiques de diverses dispositions de la Convention. En effet la pratique et le droit ont évolué depuis le premier Commentaire de 1960, notamment avec l'adoption de la CNUDM ainsi que d'autres traités adoptés sous les auspices de l'Organisation maritime internationale[33]. Les capacités militaires ont aussi évolué, notamment du fait de la portée de plus en plus grande des frappes, transformant profondément le visage de la guerre. Les nouvelles technologies, telle que l'imagerie satellite, permettent aussi une meilleure localisation des navires en détresse ou des naufragés. La localisation des corps après un naufrage est aussi facilitée par l'utilisation de robots sous-marins. Ces évolutions sont prises en compte dans le Commentaire actualisé.

Il subsiste néanmoins plusieurs zones grises et questions ouvertes face aux développements récents. Par exemple, faut-il mieux définir la notion d'usage de la force en mer au vu de la pratique des États ? Il existe en effet une ligne très fine entre « incidents en mer » et « conflit armé » : comment distinguer les simples « incidents » d'un véritable conflit international dont le seuil de déclenchement en vertu du DIH est particulièrement bas ? Comment mieux encadrer l'activité de robots et de navires autonomes ? Ont-ils un droit de passage en application de la CNUDM ? Devraient-ils être qualifiés de navires de guerre et, ce faisant, être autorisés à participer à des combats ?

Répondre aux conséquences humanitaires

Bien que ceci reste exceptionnel, des acteurs humanitaires peuvent participer à des opérations de sauvetage en mer. Ainsi, au moment de la rédaction de cet article, Médecins Sans Frontières déploie trois bateaux, en partenariat avec SOS Méditerranée, pour secourir les migrants en mer Méditerranée[34].

En outre, alors que les opérations navales modernes visent surtout à la projection de force vers la terre, l'utilisation de navires par des organisations humanitaires permet le déploiement rapide de moyens médicaux ou d'évacuation en cas de crises dans les régions proches des côtes. Ces dernières années, le CICR a aussi utilisé des bateaux pour évacuer des blessés[35], pour rapatrier des détenus, les ramener chez eux

32 Voir CICR, « Les Commentaires mis à jour apportent un éclairage contemporain de l'importance, toujours actuelle, des Conventions de Genève pour la guerre en mer », 4 mai 2017, disponible sur : https://www.icrc.org/fr/document/les-commentaires-mis-jour-apportent-un-eclairage-contemporain-de-limportance-toujours.

33 Voir le site internet de l'Organisation maritime internationale, disponible sur : https://www.imo.org/fr/about/Conventions/Pages/ListOfConventions.aspx.

34 Voir Médecins Sans Frontières, « Dix choses à savoir sur la crise en Méditerranée », 2 décembre 2016, disponible sur : https://www.msf.ch/nos-actualites/articles/dix-choses-savoir-crise-mediterranee-0.

35 Au Sri Lanka en 2009, voir Morven Murchison, « Sri Lanka: organizing medical evacuations by sea », entretien, CICR, 26 février 2009, disponible sur : https://www.icrc.org/eng/resources/documents/interview/sri-lanka-interview-260209.htm.

en toute sécurité et réunir des membres de familles séparées[36] ou apporter des secours dans des situations de conflits, comme tout récemment au Yémen[37].

L'accès des organisations humanitaires aux zones de combats en mer présente les mêmes difficultés d'acceptation que sur terre. Ainsi, selon une humanitaire en charge des évacuations de blessés durant la guerre au Sri Lanka :

> Amener un bateau dans une zone de combats est une entreprise délicate dans laquelle nous ne pouvons-nous engager que si les deux protagonistes nous garantissent la sécurité nécessaire. Ils le font en raison du caractère de notre action, neutre et impartiale. C'est seulement lorsque la sécurité de notre personnel, de notre bateau et de nos passagers est garantie que nous pouvons organiser une évacuation par mer[38].

Comme l'a mentionné le Président du CICR Peter Maurer, dans son discours à l'occasion du lancement du Commentaire mis à jour de la Deuxième Convention de Genève, le CICR examine la possibilité de se doter de navires-hôpitaux « [p]our s'adapter à la réalité complexe de la guerre moderne et aux défis croissants que pose l'assistance aux victimes de conflits armés ». Il a relevé que « [c]ela lui permettrait de renforcer considérablement sa capacité de réponse aux situations d'urgence complexes, tout en innovant et en s'adaptant à un monde en rapide mutation[39] ».

Un autre domaine dans lequel les acteurs internationaux peuvent s'investir davantage est la formation et la prévention de violations du DIH. Les experts en formation militaires du CICR observent avec inquiétude que les règles du droit international humanitaire, encore appelé droit des conflits armés (DICA) applicables aux opérations maritimes sont relativement peu connues et peu enseignées au sein des forces de la marine. Il n'existe d'ailleurs qu'un nombre très limité de spécialistes de ces questions aujourd'hui. Le CICR a mis en place depuis quelques années des séminaires spécialisés[40] pour renforcer la connaissance du droit des conflits armés en Asie notamment. Le cours « LOAC at Sea for Naval Operators Workshop » en est à sa quatrième édition et d'autres événements auront lieu en 2017 : « LOAC at Sea for Military Lawyers Workshop » et « Maritime security course for Police and security forces ». L'institut international de droit humanitaire de San Remo organise aussi régulièrement des cours sur les opérations navales et le droit[41]. Par ce numéro, la *Revue* espère aussi contribuer à renouveler l'intérêt pour les questions humanitaires et les règles du droit applicables à la guerre et la sécurité sur mer.

36 En Libye, en 2011, voir CICR, « Libye : le CICR réunit des centaines de familles », communiqué de presse, 23 juin 2011, disponible sur : https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/news-release/2011/libya-news-2011-06-23.htm.

37 En 2015, voir CICR, « Les opérations de secours de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge au Yémen », 8 octobre 2015, disponible sur : https://www.icrc.org/fr/document/yemen-secours-croix-rouge-croissant-rouge.

38 M. Murchison, *op. cit.* note 35.

39 Le texte de son discours est reproduit dans ce numéro de la *Sélection française* de la *Revue*.

40 Voir, par exemple, CICR, « Indonesia: Naval Officers Discuss Law of War at Sea », 21 novembre 2016, disponible sur : https://www.icrc.org/en/document/indonesia-naval-law-war-sea-maritime.

41 Voir Institut de droit international, « Naval Operations and the Law », disponible sur : http://www.iihl.org/naval-operations-and-the-law/.

Un coup de semonce

Dans leur « techno-thriller », *Ghost Fleet*, Peter W. Singer et August Cole envisagent une troisième guerre mondiale qui commence dans le cyberespace mais qui se déroule principalement sur mer, mettant en œuvre des technologies futuristes[42]. Les deux auteurs ne sont pas des romanciers de science-fiction mais des experts reconnus pour leurs analyses d'avant-garde sur les questions de conflits. Les systèmes d'armes qu'ils décrivent font déjà partie des arsenaux ou reflètent les tendances militaires actuelles.

En effet, on assiste à un durcissement des positions des États autour de nombreuses zones de tensions sur les mers du Globe. Ces tensions, conjuguées à la croissance rapide des forces navales et à leur déploiement agressif, créent un risque d'incidents voire de confrontations autour de points chauds. Le golfe Persique, la mer Baltique ou la mer de Chine méridionale pourraient être le théâtre du premier conflit régional important du vingt-et-unième siècle. Par le jeu de la mondialisation, un conflit dans ces espaces maritimes interdépendants entrainerait inévitablement des conséquences, à court ou à long terme, sur les économies de très nombreux États et sur la vie d'innombrables personnes. Outre ces risques, il y a aujourd'hui de nombreuses autres situations dans lesquelles il est fait usage de la force en mer : trafics, attaques terroristes et, encore et encore, la piraterie qui ne semble pas prête de s'arrêter.

Face à ces menaces, les acteurs humanitaires n'ont que peu d'expérience et de moyens pour intervenir en mer. De leur côté, les protagonistes de la guerre sur mer n'ont pas une connaissance suffisante des règles applicables. Plus encore que sur terre, la rapidité des évolutions techniques et stratégiques des opérations maritimes exige une réflexion continue sur l'adaptation du droit à une réalité changeante. Toutefois, aucune des évolutions dans les tactiques ou les technologies ne remet en cause l'applicabilité des principes généraux du DIH sur mer. Apprendre et appliquer le droit en vigueur relève d'abord et avant tout d'une obligation pour les tacticiens, les ingénieurs et les combattants navals. Ils pourraient très vite avoir besoin de sa protection.

42 Peter W. Singer et August Cole, *Ghost Fleet: A Novel of the Next World War*, Mariner Books, Boston, MA et New York, 2015.

Volume 98 Sélection française 2016/2

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge

Entretien avec l'Ambassadeur Ong Keng Yong

Vice-président exécutif de la *S. Rajaratnam School of International Studies* au sein de l'université technologique de Nanyang à Singapour et ancien Secrétaire général de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN)*

Traduit de l'anglais

L'ambassadeur Ong Keng Yong est le vice-président exécutif de la S. Rajaratnam School of International Studies *au sein de l'université technologique de Nanyang à Singapour. Il est, parallèlement, ambassadeur itinérant au ministère des Affaires étrangères de Singapour, Haut-commissaire non-résident au Pakistan et ambassadeur non-résident en Iran. Il préside également la* Singapore International Foundation. *M. Ong fut Secrétaire général de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est qui a son siège à Jakarta, en Indonésie, de janvier 2003 à janvier 2008. Dans cet entretien, l'Ambassadeur revient sur certaines questions particulièrement sensibles à propos de la guerre et de la sécurité en mer dans la région de l'Asie de l'Est et du Sud-Est.*

Mots clés : mer de Chine méridionale, ASEAN, Asie du Sud-Est, guerre, sécurité, mer.

* Cet entretien a été conduit le 16 juin 2017 par Vincent Bernard, rédacteur en chef et Ellen Policinski, éditrice principale de la *Revue*.

La question de la guerre et de la sécurité en mer prend de plus en plus d'importance au regard des opérations maritimes conduites par les États et de leurs récents développements. Ceci semble être particulièrement le cas dans la région de l'Asie du Sud-Est. Pouvez-vous nous décrire la situation actuelle en mer de Chine méridionale et présenter à nos lecteurs une vue d'ensemble de la région, des différends territoriaux et des divers acteurs impliqués.

La sécurité maritime est un sujet qui revêt une importance particulière pour l'Asie du Sud-Est en raison de sa géographie spécifique. Dans cette région, il y a plus de mers que de terres. La mer de Chine méridionale est l'espace maritime le plus vaste et l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN), qui est la seule organisation intergouvernementale régionale, est fortement impliquée dans la coopération politique et de sécurité, l'intégration économique et le développement socioculturel de ses dix États membres. À elle seule, la mer de Chine méridionale couvre une superficie de plus de 3,6 millions de kilomètres carrés, alors que la surface totale des terres émergées des pays d'Asie du Sud-Est est d'environ 4,4 millions de kilomètres carrés.

La mer de Chine méridionale est une route maritime majeure, vitale pour le commerce international dans la région. Du fait de sa situation à la croisée de deux océans – l'océan Pacifique et l'océan Indien – elle relie les pays d'Europe, du Moyen-Orient et d'Asie du Sud à ceux d'Asie de l'Est et du Sud-Est. Une grande partie des activités maritimes et commerciales entre l'Orient et l'Occident dépendent de la mer de Chine méridionale. Très souvent, on entend les experts affirmer que la mer de Chine méridionale est une artère vitale pour le commerce international de pétrole et de gaz. En effet, la Chine, la Corée du Sud et le Japon dépendent fortement des importations de pétrole en provenance du golfe Persique et tous les navires pétroliers transitent par la mer de Chine méridionale.

En outre, les États-Unis sont présents dans la région depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Les États-Unis ont conclu des traités bilatéraux de défense mutuelle avec la Corée du Sud, le Japon, les Philippines et la Thaïlande. Des milliers d'entreprises américaines ont d'étroites relations avec leurs homologues d'Asie de l'Est et du Sud-Est et la région compte un grand nombre de travailleurs, d'étudiants et de touristes américains. L'importance que représente la mer de Chine méridionale pour les États-Unis tient à sa position stratégique dans le commerce Est-Ouest. Elle est aussi un élément clé de la présence américaine, militaire et stratégique, en Asie.

Outre les États-Unis, il y a une forte présence européenne dans la région. Historiquement, la mer était cruciale pour les Européens qui arrivaient en Asie du Sud-Est à des fins commerciales. De nos jours, avec la mondialisation du commerce, les hommes d'affaires et les investisseurs européens viennent régulièrement en Asie du Sud-Est. Les États membres de l'ASEAN se sont appuyés sur les liens tissés avec les États-Unis et l'Europe. Aussi, tout ce qu'il se passe en Asie du Sud-Est, en particulier lorsqu'il s'agit de la mer de Chine méridionale et de la sécurité, a toujours retenu l'attention internationale. On peut dire que l'Asie du Sud-Est et l'ASEAN figurent en bonne place sur l'écran radar des acteurs des affaires internationales, notamment ceux qui travaillent dans l'achat et la vente de marchandises et de services entre l'Orient et l'Occident.

La mer de Chine méridionale est aussi connue aujourd'hui pour les divers différends territoriaux entre plusieurs pays, les pommes de discorde étant relatives aux récifs, aux hauts-fonds, aux reliefs sous-marins et aux atolls. Ces territoires sont l'objet de revendications d'États d'Asie du Sud-Est parmi lesquels on trouve quatre États membres de l'ASEAN, à savoir le Brunéi, la Malaisie, les Philippines et le Viet Nam, mais aussi la Chine et Taiwan. En 2009, le gouvernement chinois a présenté au comité compétent des Nations unies (NU) une carte de la mer de Chine méridionale avec une « ligne en neuf traits » délimitant la zone revendiquée par la Chine. Depuis, il y a eu des moments de tensions, comme des face-à-face en mer entre les divers plaignants. Par la suite, conformément aux dispositions de la Convention des Nations unies de 1982 sur le droit de la mer (CNUDM), le gouvernement des Philippines a saisi un tribunal d'arbitrage, malgré les objections de la Chine. La Chine n'a pas accepté la décision rendue par le Tribunal, à la mi-2016.

Le fait que des acteurs intra-régionaux et extra-régionaux soient impliqués en Asie du Sud-Est montre bien l'importance stratégique de la région, en particulier de la mer de Chine méridionale. Selon vous, quels sont les enjeux ? Pouvez-vous nous en dire davantage sur cette importance géostratégique ?

Au cours des dernières années, les tensions se sont intensifiées en mer de Chine méridionale, dès lors que les parties opposées ont affirmé très haut leurs revendications respectives. D'un point de vue géopolitique, nous assistons aussi des tensions ouvertes entre les États-Unis et la Chine à propos du rôle militaire et stratégique des États-Unis en Asie de l'Est et du Sud-Est. En maintenant leur présence dans la région, l'*US Navy* et l'*US Air Force* (marine nationale et armée de l'air américaines) continuent de croiser en mer de Chine méridionale, ce qui implique des va-et-vient dans la zone revendiquée par la Chine par sa « ligne en neuf traits ».

Les États-Unis considèrent que les discours et les positions de la Chine traduisent son influence politique et économique croissante. La Chine est aujourd'hui la deuxième économie mondiale et on a l'impression que la Chine s'intéresse avant tout à la richesse des ressources naturelles de la mer de Chine méridionale. Pour les analystes américains, la Chine cherche à accroître sa présence et son influence dans la région tout en limitant autant que possible celles des États-Unis. S'ajoute à cela les discussions en cours pour savoir si les États-Unis font partie de la région Asie-Pacifique. L'ancien président américain, Barack Obama, avait ainsi affirmé que les États-Unis étaient bien une nation de l'Asie-Pacifique et que le pays avait à la fois l'intention et tout intérêt à rester en Asie de l'Est et du Sud-Est. Au cours des derniers mois, la nouvelle administration Trump a réaffirmé l'engagement des États-Unis à poursuivre cette stratégie vis-à-vis de l'Asie de l'Est et du Sud-Est.

Du fait de la croissance économique de la Chine, le marché chinois est devenu une source majeure de soutien pour l'économie des dix pays membres de l'ASEAN. En réalité, la Chine est le premier partenaire commercial de tous les États membres de l'ASEAN. Certains cercles intellectuels chinois considèrent que la forte présence

des États-Unis en Asie du Sud-Est entrave le bon développement des relations entre la Chine et les pays de la région. Certains redoutent que les tensions entre la Chine et les États-Unis puissent s'intensifier. En outre et c'est là un aspect très délicat, les États d'Asie du Sud-Est doivent le plus souvent se montrer très prudents dans la manière dont ils gèrent leur politique étrangère avec les États-Unis et avec la Chine, afin qu'aucun des deux pays ne se sente moins soutenu que l'autre. Il va sans dire que ceci complexifie la diplomatie dans la région.

Selon vous, quels sont les effets de ces tensions sur la population ? Si elles venaient à s'intensifier, quelles seraient les conséquences pour l'économie et pour la population civile ?

En Asie du Sud-Est, la plupart des gens sont désormais habitués à la présence des États-Unis, de ses entreprises et de ses organisations, ainsi qu'à celle d'autres acteurs étrangers venant d'Europe, d'Australie, du Canada, de Chine, d'Inde, du Japon, de Corée du Sud, de Russie ou encore de Nouvelle-Zélande. De par sa géographie et sa situation en zone tropicale, l'Asie du Sud-Est est une zone sujette à de fréquentes catastrophes naturelles. Aussi, les opérations américaines de secours en cas de catastrophe y sont assez courantes. On voit ainsi des avions, des porte-avions ou des navires militaires américains intervenir rapidement en cas de catastrophe naturelle, comme dans le cas d'un typhon ou d'un tsunami. Les populations d'Asie du Sud-Est ne voient pas la présence des États-Unis et leur rôle dans la région uniquement sous un angle commercial, politique ou militaire. Ces soixante-dix dernières années, en raison de la rapidité d'intervention des forces américaines lors de catastrophes, la plupart des gens se sont fait à l'idée que c'est un navire, un avion militaire américain, ou une équipe américaine de secours d'urgence qui seraient le premiers sur les lieux.

Les Asiatiques du Sud-Est sont devenus beaucoup plus ouverts, cosmopolites et accueillent d'un bon œil les relations que leurs gouvernants entretiennent avec des pays comme les États-Unis, la Chine, le Japon, la Russie ou l'Inde. La région est multiconfessionnelle, multilingue et pluriethnique. Depuis plusieurs dizaines d'années et en particulier après la fin de la guerre du Viet Nam en 1975, les pays de l'Asie du Sud-Est ont connu un développement constant, à l'intérieur comme à l'extérieur. L'ASEAN s'est aussi impliquée davantage, en prônant une coopération régionale, à la fois parmi ses États membres et avec des pays tiers. Par exemple, le Sommet de l'Asie orientale réunit chaque année, tous les dirigeants des plus grandes puissances et des États membres de l'ASEAN.

Dans l'ensemble, les cinquante années qui se sont écoulées depuis la création de l'ASEAN en 1967 ont été des années de paix et de prospérité pour les Asiatiques du Sud-Est. Aussi, le différend en mer de Chine méridionale est le seul point de discorde que nous avons pu observer ces dernières années. Il a porté sur certains désaccords qui couvaient depuis plusieurs dizaines d'années et qui sont passés en tête des priorités. Je crois cependant que l'ASEAN a fait tout son possible pour dissiper les tensions et pour gérer, du mieux qu'elle pouvait, les possibles compétitions et les rivalités entre grandes puissances dans la région.

Les journaux rapportent certains comportements des États impliqués dans les différends territoriaux en mer de Chine méridionale, comme des opérations de liberté de navigation, la construction d'îles artificielles, le recours à des milices maritimes et à des tactiques similaires qui exacerbent les tensions dans la région. Quelles sont les conséquences de ce genre de comportement des États sur le droit international ? Quel rôle joue l'ASEAN en tant qu'organisation régionale ?

Tous les États membres de l'ASEAN, à l'exception du Cambodge (qui l'a signée), ont ratifié la CNUDM, qui est un instrument international majeur pour l'Asie du Sud-Est compte tenu de la géographie de la région. Les États membres disent se conformer à la CNUDM, au droit international ainsi qu'à un régime fondé sur des règles pour gérer leurs relations avec les autres pays, petits et grands. En cas de différend dans la mer de Chine méridionale, la CNUDM est l'instrument juridique en vigueur auquel il conviendra de se référer. Les Philippines ont ainsi eu recours à l'arbitrage prévu par la Convention afin de trouver une résolution au différend qui les opposait à la Chine en mer de Chine méridionale. Dans les faits, l'ASEAN a mené des négociations avec la Chine et d'autres grandes puissances sur diverses questions en se fondant sur le droit, les pratiques et les conventions internationales et en les mettant en œuvre lorsqu'un accord commun est obtenu.

Dans les cinquante dernières années, la région s'est dirigée vers la coopération et la promotion d'une culture de la paix positive. Lors de sa création, l'ASEAN comptait cinq membres : l'Indonésie, la Malaisie, les Philippines, la Thaïlande et Singapour. Par la suite, ces cinq pays ont lentement, sûrement et systématiquement amené le reste de l'Asie du Sud-Est à rejoindre l'organisation, ce qui suppose désormais une coopération dans de nombreux domaines couvrant plus de trente secteurs différents.

Les sociétés et les gouvernements d'Asie du Sud-Est sont disposés à coopérer les uns avec les autres, ainsi qu'avec d'autres acteurs manifestant un intérêt pour l'ASEAN, pour la paix et pour le développement économique. Ils ont une connaissance solide du droit international et de l'état de droit. L'ASEAN a organisé de nombreuses réunions et négociations qui ont été suivies d'accords et de la signature de plans d'action. Aussi, il n'est pas surprenant que les États membres se conforment aux règles et aux normes qu'ils ont conclues ou établies. Ceci est l'une des raisons d'être de l'ASEAN.

L'organisation a conclu un certain nombre d'ententes et d'accords importants avec la Chine. En 2002, l'ASEAN et la Chine ont adopté une Déclaration sur la conduite des parties en mer de Chine méridionale [la Déclaration]. Récemment, l'ASEAN et la Chine ont engagé des discussions sur un Code de conduite [CdC], dont l'adoption est prévue par la Déclaration. Ce Code déterminera la conduite des deux parties en mer de Chine méridionale. Cette approche est fondée sur la conviction chère à l'ASEAN selon laquelle tout devrait être guidé par l'état de droit et un régime fondé sur des règles.

Vous avez mentionné le tribunal qui a été constitué l'an dernier en application de la CNUDM et qui a rendu une décision d'arbitrage dans une affaire opposant les Philippines et la Chine. Quel a été l'impact de cette décision sur les relations en mer de Chine méridionale et, selon vous, quel rôle devraient jouer des tribunaux internationaux de ce genre dans ce type de différends territoriaux ?

Depuis la décision d'arbitrage, la Chine et les Philippines ont conservé de bonnes relations parce que les Philippines n'utilisent pas cette décision pour poursuivre le différend plus loin. Le pays a d'ailleurs déclaré publiquement ne pas souhaiter conduire ses relations avec la Chine en faisant exécuter la décision d'arbitrage. Les deux pays ont décidé de chercher à résoudre autrement ce contentieux et de le régler le différend par eux-mêmes, dans le cadre d'un accord bilatéral. Les mesures qui ont ensuite été prises par les Philippines et la Chine peuvent être vues comme une approbation du processus prévu par la CNUDM, puisque les parties opposées ont été amenées trouver ensemble une solution convenable à leur différend.

La sentence arbitrale a été diversement accueillie par les États membres de l'ASEAN. Ce qui est important, c'est que la situation se soit apaisée. À mon avis, pour tous les acteurs qui ne sont pas directement impliqués dans le différend, il est préférable de s'en tenir à la position des Philippines. Pour l'avenir, je crois que les États membres de l'ASEAN laisseront la Chine et les Philippines résoudre ce différend. Pour l'organisation, il y a la Déclaration et des travaux sont en cours pour mettre au point le CdC. L'ASEAN choisit de résoudre les différends par des moyens pacifiques, sans recours à la menace ou à l'emploi de la force, conformément aux normes et aux procédures internationales applicables, et son rôle est de continuer à encourager le règlement pacifique des différends.

Quel est selon vous le rôle du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et des autres acteurs humanitaires dans la région ? Qu'il s'agisse de la situation en mer de Chine méridionale, mais aussi plus largement, ont-ils un rôle à jouer ?

Le CICR a toujours été très présent en Asie du Sud-Est. Lors des nombreuses catastrophes naturelles qui ont frappé la région, le CICR était présent et est intervenu rapidement. Qui plus est, le CICR incarne le droit international. Dans le dialogue qu'il entretient avec les gouvernements, il s'est efforcé de les informer des obligations internationales auxquelles chaque pays est tenu. Le CICR peut aider l'ASEAN à mieux comprendre le droit international et à s'y conformer. En conséquence, outre le fait d'apporter une assistance aux pays membres de l'ASEAN lorsqu'il y a des besoins humanitaires, le CICR apporte son soutien à la formation des fonctionnaires et au développement des capacités et des compétences permettant de préserver et de respecter le droit international humanitaire (DIH).

Le CICR s'emploie d'ailleurs non seulement à renforcer les capacités des États membres de l'ASEAN dans la connaissance et la compréhension du DIH, mais aussi à identifier là où des progrès restent à accomplir. Par exemple, nous avons besoin, dans certains cas, de légiférer, de mettre au point une législation nationale pour traiter de

telle ou telle question qui n'a pas été bien encadrée ou pour combler certains vides juridiques. Le CICR apporte son soutien pour renforcer les capacités juridiques et les moyens d'action de l'Asie du Sud-Est.

Au fil des ans, les États membres de l'ASEAN ont élaboré des mécanismes de gestion des catastrophes, tels que le Centre de coordination de l'aide humanitaire de l'ASEAN. Avant cela, les dirigeants de l'ASEAN avaient conclu l'Accord de l'ASEAN sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence. C'est grâce aux bonnes pratiques du CICR et à son travail soutenu pour concilier la philosophie et les pratiques tant de nos gouvernements que de nos dirigeants politiques respectifs, que l'ASEAN dispose de la logistique appropriée et des capacités nécessaires à la gestion des catastrophes et du DIH.

Certains disent que le conflit en mer de Chine méridionale est inévitable et que les positions des États qui sont parties au différend sont inconciliables. Que leur répondriez-vous ?

En ma qualité de diplomate, je pense que nous devrions travailler tous ensemble pour tenter de concilier les divergences entre les parties en litige. Nous savons que l'ASEAN couvre une vaste zone géographique et nous avons conscience de la position géopolitique de la mer de Chine méridionale. Nous acceptons que des grandes puissances continuent à venir dans la région pour tenter d'asseoir leur présence ou pour tenter d'établir des relations bilatérales spécifiques avec l'un des pays membres de l'ASEAN. À cet effet, nous avons utilisé l'ASEAN comme levier pour instaurer une coopération constructive avec les grands pays intéressés par l'Asie du Sud-Est. Les résultats positifs auxquels cette coopération a conduit, ont encouragé l'ASEAN à poursuivre ses efforts en ce sens.

Au cours des dernières années, nous avons vu, de temps à autre, une montée des tensions entre la Chine et certains États membres de l'ASEAN autour de questions concernant la mer de Chine méridionale. Cependant, les relations diplomatiques n'ont jamais été rompues et les liens tissés entre la Chine et les pays d'Asie du Sud-Est ont perduré. Je crois qu'aucun des pays d'Asie du Sud-Est ne voudrait recourir à une action militaire agressive.

Je constate par ailleurs que la Chine et les États-Unis ont des échanges diplomatiques très intenses. Les deux pays ont également des liens économiques très étroits, bien que ceux-ci ne soient pas toujours simples à gérer. Je ne crois pas que quiconque souhaite s'engager dans une guerre et détruire tout ce qui a été accompli ces cinquante dernières années. Si le Japon a un différend particulier avec la Chine, il a su aborder la situation en mer de Chine méridionale avec doigté. Tout bien considéré, le plus important est de faire respecter l'état de droit, de surmonter les divergences entre les États et de maintenir la paix.

L'idée selon laquelle la guerre est inévitable me semble exagérée. Les États membres de l'ASEAN et les pays qui ne font pas partie de l'Asie du Sud-Est voudront trouver une solution pour éviter une confrontation directe. Chacun sait que cela porterait préjudice à la région, à nos économies respectives et que, de façon générale,

cela mettrait un terme au processus que nous avons mis en place dans la région ces cinquante dernières années, pour dépasser nos différences et affirmer nos diversités. Il est clair que les discordes ne vont pas cesser et que cela va continuer à faire beaucoup de bruit. J'ai toutefois bon espoir que l'ASEAN et ses partenaires ne reviendront pas à la situation des années 60, laquelle avait conduit à la création de l'ASEAN.

Volume 98 Sélection française 2016/2

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge

Le Commentaire mis à jour de la Deuxième Convention de Genève : démystifier le droit des conflits armés sur mer

Bruno Demeyere, Jean-Marie Henckaerts, Heleen Hiemstra et Ellen Nohle*

Bruno Demeyere, Jean-Marie Henckaerts et Ellen Nohle sont conseillers juridiques au sein de l'Unité de mise à jour des Commentaires de la Division juridique du CICR ; Heleen Hiemstra est expert associé à cette Unité.

Traduit de l'anglais

Résumé

Depuis leur publication, respectivement dans les années 50 et 80, les Commentaires des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977 sont devenus une référence fondamentale pour l'application et l'interprétation de ces traités. Le Comité international de la Croix-Rouge, qui s'est entouré d'un groupe d'éminents spécialistes, a entrepris de mettre à jour ces Commentaires afin de prendre en compte l'évolution du droit et de la pratique et de présenter les interprétations des règles conventionnelles qui prévalent aujourd'hui. Le présent article fournit d'abord un bref aperçu du processus de cette mise à jour et de la méthodologie utilisée, puis présente le contexte historique lié à l'élaboration de la Deuxième Convention de Genève. Il traite ensuite du champ d'application de la Convention, du type de navires bénéficiant de la protection qu'elle garantit (en particulier les navires-hôpitaux et les embarcations de sauvetage côtières) et de la relation du traité avec d'autres sources de droit international humanitaire et de droit international octroyant une protection aux personnes en

* Les auteurs tiennent à souligner que le présent article résume les principales analyses du nouveau Commentaire et reflète, à ce titre, la contribution de nombreux experts impliqués dans le processus de rédaction et de révision de ce Commentaire.

détresse en mer. L'article donne également un aperçu des similitudes et des différences entre la Première et la Deuxième Conventions, en montrant la façon dont celles-ci ont été traitées dans le Commentaire mis à jour de la Deuxième Convention. Enfin, il met en évidence certaines obligations fondamentales imposées par la Convention et la manière dont le Commentaire mis à jour répond aux questions d'interprétation qu'elles soulèvent.

Mots clés : droit international humanitaire, Deuxième Convention de Genève, Commentaire mis à jour, droit de la mer, traités garantissant la protection des personnes en détresse en mer, Comité international de la Croix-Rouge, protection des blessés, des malades et des naufragés, conflit armé non international, obligation de rechercher et recueillir les victimes en mer, navires-hôpitaux, embarcations de sauvetage côtières.

Une interprétation contemporaine du droit humanitaire

Les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977 ont fait leurs preuves dans de nombreux conflits armés durant leurs décennies d'application respectives. Ces traités constituent encore le fondement du droit international humanitaire (DIH) et définissent les règles essentielles de protection des personnes qui ne participent pas directement ou qui ne participent plus aux hostilités, à savoir les blessés et les malades des forces armées, les naufragés, les prisonniers de guerre et les civils. Les Conventions prévoient en outre la protection de catégories spécifiques de personnes, telles que les femmes et les enfants, les personnes âgées et les personnes déplacées.

Dans les années qui ont suivi l'adoption respective des Conventions de Genève de 1949, puis de leurs Protocoles additionnels de 1977, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) publia une série de Commentaires qui se fondaient essentiellement sur l'histoire de la négociation de ces traités et sur la pratique antérieure[1]. Si ces Commentaires initiaux conservent indéniablement leur pertinence historique, le CICR, en coopération avec un certain nombre d'éminents spécialistes externes à l'Institution, a toutefois entrepris, en 2011, le projet ambitieux de les mettre à jour. Cette mise à jour vise à prendre en compte l'évolution considérable de l'application et de l'interprétation des Conventions et de leurs Protocoles additionnels au cours des années écoulées depuis la publication des Commentaires initiaux.

1 Voir Jean Pictet (dir.), *Commentaire des Conventions de Genève du 12 août 1949,* vol. I, *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne,* CICR, Genève, 1952 ; Jean Pictet (dir.), *Commentaire des Conventions de Genève du 12 août 1949,* vol. II, *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer,* CICR, Genève, 1960 ; Jean Pictet (dir.), *Commentaire des Conventions de Genève du 12 août 1949,* vol. III, *Convention relative au traitement des prisonniers de guerre,* CICR, Genève, 1960 ; Jean Pictet (dir.), *Commentaire des Conventions de Genève du 12 août 1949,* vol. IV, *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre,* CICR, Genève, 1958 ; Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels,* CICR, Genève, 1987.

Les Commentaires mis à jour conservent la présentation des Commentaires initiaux et analysent ainsi, article par article, chaque disposition des Conventions et des Protocoles additionnels. Bénéficiant du recul de décennies de pratique et d'interprétation juridique des États (introduites par exemple dans les manuels militaires, les législations nationales et les déclarations officielles), des tribunaux, des universitaires, ou encore de recherches dans les archives du CICR (montrant les pratiques observées directement par le CICR dans les conflits armés survenus depuis l'adoption de ces instruments), l'analyse fournie dans les nouveaux Commentaires est toutefois plus élaborée que celle des Commentaires initiaux. Les nouveaux Commentaires présentent non seulement les interprétations du droit actuellement proposées par le CICR, lorsqu'elles existent, mais ils signalent également les points qui font l'objet de divergences et les questions qui ne sont pas encore réglées.

Afin d'atteindre un tel niveau de détail et de nuance, un processus de rédaction complexe fut mis en place. Outre le fait d'être chargés de la rédaction du nouveau commentaire d'un article donné ou de plusieurs articles de la Deuxième Convention de Genève (CG II), les contributeurs (des juristes du CICR et, ceci est important, d'auteurs externes à l'Institution) étaient également invités à lire et commenter les projets de commentaires actualisés d'autres articles. Par ailleurs, le Commentaire mis à jour de la CG II a ensuite été soumis pour examen dans son intégralité à un Comité éditorial, composé d'éminents juristes du CICR et de l'extérieur[2]. Enfin, le Commentaire a fait l'objet d'un examen par les pairs, à savoir un groupe de plus de 40 spécialistes représentatifs d'une vaste diversité géographique et disposant d'une expertise pointue sur les sujets abordés, notamment des experts navals, qui ont formulé de précieux commentaires et suggestions, contribuant ainsi de manière importante à la richesse de l'analyse présentée dans le produit final. Après avoir achevé la mise à jour du Commentaire de la Première Convention de Genève (CG I) en mars 2016, la deuxième étape importante de ce projet d'envergure a été franchie le 4 mai 2017 avec le lancement en ligne de la nouvelle édition du Commentaire de la CG II[3].

Les auteurs du Commentaire mis à jour de la CG II ont suivi la même méthodologie que celle utilisée pour la mise à jour du Commentaire de la CG I. Ils ont ainsi appliqué les règles d'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, en particulier les articles 31 à 33, pour dégager, aussi précisément que possible, l'application et l'interprétation actuelles de la CG II. Les contributeurs ont notamment examiné le sens courant des termes utilisés dans les dispositions, leur contexte, l'objet et le but du traité, les travaux préparatoires de la Deuxième Convention, ainsi que d'autres règles pertinentes du droit international. En effet, depuis l'élaboration de la CG II, de nombreux autres corpus applicables du droit international, tels que le droit international des droits de l'homme et le

2 Le Comité éditorial pour le Commentaire mis à jour de la CG II est composé d'experts externes, Liesbeth Lijnzaad et Marco Sassòli, et d'experts du CICR, Philip Spoerri et Knut Dörmann.

3 Le Commentaire est disponible dans son intégralité sur : ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCII-commentary (toutes les références Internet ont été vérifiées en novembre 2017). Une version papier du Commentaire mis à jour de la CG II sera publiée en anglais aux Éditions Cambridge University Press d'ici janvier 2018, puis en français.

droit international pénal, se sont considérablement développés. Pour le droit des conflits armés sur mer, il s'avère particulièrement approprié d'évaluer l'impact de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (CNUDM)[4] ainsi que d'une série de traités adoptés sous les auspices de l'Organisation maritime internationale (OMI), qui offrent une protection aux personnes en détresse en mer. Un traité doit être « interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu[5] ». Le Commentaire mis à jour tient donc compte de l'évolution de ces autres domaines du droit et y fait référence lorsque cela est approprié.

Après ce bref aperçu du contexte, de la portée et de la méthodologie du projet de mise à jour des Commentaires[6], le présent article s'attache à resituer la CG II dans son contexte historique, puis aborde la question de l'applicabilité de la Convention et sa relation avec d'autres sources de droit international. Il décrit ensuite certains des points communs et des différences entre la CG I et la CG II, signalés dans leurs nouveaux Commentaires, et présente certaines des principales questions traitées dans le Commentaire mis à jour de la CG II, notamment l'obligation des parties à un conflit armé de prendre toutes les mesures possibles pour rechercher et recueillir les blessés, les malades, les naufragés et les morts en mer, ou encore les règles de la CG II réglementant la protection des navires-hôpitaux et des embarcations de sauvetage côtières.

Contexte historique de la Deuxième Convention de Genève [7]

La guerre navale existe depuis des milliers d'années. Néanmoins, lorsque la Première Convention de Genève de 1864, destinée à améliorer la protection aux blessés et aux malades des forces armées, fut adoptée, ses dispositions s'appliquaient seulement à la guerre sur terre. Ce n'est que plusieurs décennies plus tard que des dispositions relatives aux victimes des guerres navales furent introduites dans le droit humanitaire conventionnel, par un traité distinct relatif à la guerre maritime[8]. La distinction ainsi établie dans la protection des victimes d'un conflit armé selon qu'il s'agit d'une guerre terrestre ou d'une guerre maritime, fut maintenue en 1949 avec l'adoption de deux Conventions différentes, applicables respectivement sur terre et sur mer.

4 Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 1833 RTNU 3, 10 décembre 1982 (entrée en vigueur le 16 novembre 1994) (CNUDM).

5 Cour internationale de Justice, *Avis consultatif sur les Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (affaire de la Namibie),* 21 juin 1971, par. 53.

6 Pour une description plus détaillée, voir l'Introduction du Commentaire mis à jour : CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève,* 2e édition, par. 1–66. Voir aussi Lindsey Cameron, Bruno Demeyere, Jean-Marie Henckaerts, Eve La Haye et Heike Niebergall-Lackner, « Le Commentaire mis à jour de la Première Convention de Genève – un nouvel outil pour générer le respect du droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge,* vol. 97, *Sélection française,* novembre 2016 ; Jean-Marie Henckaerts, « Adapter les Commentaires des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels au XXIe siècle », *Revue internationale de la Croix-Rouge,* vol. 94, *Sélection française* 2012 / 4, pp. 375-345.

7 Voir CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.,* note 6, Introduction, par. 79–96.

8 Convention (III) de La Haye pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève du 22 août 1864, 29 juillet 189 (entrée en vigueur le 4 septembre 1900).

La Convention de Genève de 1864 incarnait le principe selon lequel les membres des forces armées qui sont *hors de combat* doivent être protégés et soignés, quelle que soit leur nationalité. Il aura fallu encore quelque 40 années avant que les États ne soient prêts à étendre ce principe aux forces armées sur mer. Un projet soumis par le CICR visant à inclure un paragraphe dans la Convention de 1864 disposant que des dispositions similaires relatives à la guerre maritime « pourraient faire l'objet d'une Convention ultérieure » ne fut finalement pas retenu dans le texte final[9]. Deux ans plus tard, la Bataille de Lissa en mer Adriatique (1866) vint encore une fois rappeler aux États la nécessité de veiller à la protection des membres des forces armées blessés, malades, naufragés et morts en mer[10]. Les décès inutilement occasionnés par de cette bataille, dus à l'absence de soins et de protection prévus pour les malades, les blessés et les naufragés, incitèrent à la convocation d'une conférence en 1868, lors de laquelle furent adoptés quinze « articles additionnels à la Convention du 22 août 1864 ». Ces articles portaient sur des questions telles que la protection des bateaux chargés de recueillir les naufragés et les blessés, les navires-hôpitaux et le statut du personnel médical. Cependant, la réticence des principales puissances maritimes empêcha l'entrée en vigueur de ces articles[11].

Conformément aux appels répétés du CICR en faveur de l'adaptation de la Convention de Genève de 1864 à la guerre maritime, la première Conférence internationale de la Paix de La Haye de 1899 adopta la Convention (III) de La Haye, en s'inspirant des articles additionnels de 1868. La Convention (III) de La Haye, entrée en vigueur en 1900, fut donc le premier traité à garantir la protection des victimes de conflits armés sur mer[12]. Elle fut révisée en 1907 à la lumière de la nouvelle Convention de Genève de 1906 réglementant la guerre sur terre et remplacée par la Convention (X) de La Haye de 1907 relative à la guerre maritime[13]. Cette dernière allait demeurer l'unique instrument régissant la protection des membres des forces armées sur mer jusqu'à l'adoption de la CG II en 1949.

Lors de la Conférence internationale de la Croix-Rouge de 1934, le CICR se vit confier le mandat de convoquer une Commission d'experts chargée de « rechercher les points sur lesquels il paraît désirable et possible de modifier la Convention

9 Article 11 du projet soumis par le Comité International de Secours aux Militaires Blessés à la Conférence de 1864, disponible dans les archives du CICR sous la référence ACICR, A AF 21-3b.

10 Pierre Boissier, *Histoire du Comité international de la Croix-Rouge, De Solférino à Tsoushima 2e édition,* Institut Henry-Dunant, Genève, 1978, pp. 252–254.

11 CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.,* note 6, Introduction, par. 84. Pour plus d'informations sur la préparation de la Conférence diplomatique de 1868 et un aperçu des débats lors de la Conférence et après celle-ci, voir P. Boissier, *op. cit.,* pp. 261–284 ; J. Galloy, *L'inviolabilité des navires-hôpitaux et l'expérience de la guerre 1914–1918,* Sirey, Paris, 1931, p. 30–47 ; Christophe Lueder, *La Convention de Genève au point de vue historique, critique et dogmatique,* E. Besold, Erlangen, 1876, pp. 159–198 ; Jean Pictet (dir.), *Commentaire des Conventions de Genève du 12 août 1949,* vol. II, *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer,* CICR, Genève, 1960, p. 5–10.

12 CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.,* note 6, Introduction, par. 86. Pour plus de détails, voir *Proceedings of the Hague Peace Conferences: The Conference of 1899,* Oxford University Press, Oxford, 1920, pp. 31–44.

13 CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.,* note 6, Introduction, par. 88. Pour plus de détails, voir *Proceedings of the Hague Peace Conferences: The Conference of 1907,* vol. 3, Oxford University Press, Oxford, 1920, pp. 305– 322. Voir aussi J. Galloy, *op. cit.,* note 11, pp. 70–90.

de la Haye de 1907[14] ». Réunie à Genève en 1937, la Commission adopta un Projet de Convention maritime révisée, qui devait être soumis à la Conférence diplomatique suivante pour adoption par les États[15]. En raison de l'éclatement de la Seconde Guerre mondiale, la Conférence diplomatique prévue pour se tenir en 1940 n'eut jamais lieu. Après la fin de la guerre, le Projet de Convention de 1937 servit de base à la rédaction de la Deuxième Convention de Genève de 1949. Les révisions apportées lors de l'élaboration du texte furent fortement influencées par l'expérience de la Seconde Guerre mondiale dont les effets étaient sans précédent, tant dans leur étendue qu'au regard des souffrances et des pertes en vies humaines causées aussi bien aux combattants qu'aux civils[16].

Applicabilité de la Deuxième Convention de Genève et relation du traité avec d'autres sources de droit international

La CG II s'applique en premier lieu en cas de conflit armé international se déroulant entièrement ou partiellement sur mer[17]. Conformément à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, les protections fondamentales sont également applicables aux situations de conflit armé non international sur mer. S'il est indispensable de préciser la signification du mot « mer » pour déterminer l'applicabilité de la CG II, celle-ci ne contient pourtant pas de définition de ce mot. Il est communément admis que le mot « mer » est utilisé pour distinguer le champ d'application de la CG II de celui de la CG I qui s'applique sur terre. Afin d'éviter un écart en matière de protection entre les deux Conventions, il convient d'interpréter le mot « mer » dans son sens large. Aussi, pour déterminer qui bénéficie de la protection de la CG II, le mot « mer » comprend non seulement les zones d'eau salée telles que la haute mer, les zones économiques exclusives, les eaux archipélagiques, les eaux territoriales et les eaux intérieures, mais également d'autres zones aquatiques telles que les lacs, les fleuves et les rivières[18].

Une fois que les membres des forces armées blessés, malades et naufragés sont débarqués, la CG II cesse de s'appliquer et ces personnes bénéficient immédiatement de la protection prévue par la CG I[19]. Ce principe s'applique quel que soit le « corps » des forces armées auquel une personne appartient : un membre de l'armée de l'air qui

14 CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.,* note 6, Introduction, par. 91. Pour le texte de la résolution dans son intégralité, voir *Rapport relatif à la révision de la « Xe Convention de la Haye de 1907 pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève de 1906 »,* 1937, adopté par une Commission d'experts navals et présenté à la XVIe Conférence internationale de la Croix-Rouge, Londres, juin 1938 (Document n° 2a), p. 1, disponible sur : https://library.icrc.org/library/docs/CDDH/CI_1938/CI_1938_DOC02_FRE.pdf.

15 CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.,* note 6, Introduction, par. 91. Pour un aperçu détaillé du processus d'élaboration du Projet, voir *Rapport relatif à la révision de la « Xe Convention de la Haye de 1907 pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève de 1906 », op. cit.,* note 14, p. 1–8.

16 CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.,* note 6, Introduction, par. 76 et 92.

17 *Ibid.,* art. 4, par. 935–936.

18 *Ibid.,* art. 12, par. 1374–1376.

19 *Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer du 12 août 1949,* 75 RTNU 85 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950) (CG II), art. 4.

est naufragé en mer est protégé par la CG II, tout comme un membre de la Marine de guerre qui est blessé sur terre est protégé par la CG I.

Bien que les personnes ne puissent pas être protégées simultanément par la CG I et la CG II, elles peuvent bénéficier de l'application parallèle de la CG II et de la Troisième Convention (CG III). Lorsque des membres des forces armées blessés, malades ou naufragés sont soignés par le personnel médical de la partie adverse, ou sur des navires-hôpitaux de la force adverse, ils « tombent au pouvoir de l'adversaire » et, partant, deviennent des prisonniers de guerre protégés par la CG III[20]. Jusqu'à leur rétablissement, et aussi longtemps qu'ils restent en mer, ils continuent à être protégés à la fois par la CG II et par la CG III. Les prisonniers de guerre blessés et malades qui sont débarqués sont protégés simultanément par la CG I et la CG III. Une fois rétablis, ils restent protégés par la CG III jusqu'à leur libération et leur rapatriement définitifs[21].

Certaines dispositions de la Quatrième Convention (CG IV) sont également applicables en cas de conflit armé sur mer eu égard à la protection des civils blessés, malades et naufragés. La CG IV impose, par exemple, que les parties au conflit viennent en aide aux naufragés et les protègent contre le pillage et les mauvais traitements, pour autant que les exigences militaires le permettent[22]. Elle prévoit également le respect et la protection des navires affectés aux transports sur mer de blessés et de malades civils, d'infirmes et de femmes en couches[23].

En outre, le Protocole additionnel I, applicable aux conflits armés internationaux, complète la CG II. Il contient notamment plusieurs définitions qui se rapportent aux blessés, aux malades et aux naufragés en mer[24]. Le Protocole étend également la protection accordée par la CG II à l'ensemble des civils qui sont blessés, malades ou naufragés[25] et à des navires et embarcations sanitaires autres que ceux visés par la CG II[26]. Par ailleurs, le Protocole additionnel II, applicable aux conflits armés non internationaux, complète les dispositions de l'article 3 de la CG II. Il prescrit par exemple de rechercher et recueillir les blessés, les malades et les naufragés, et de les protéger contre le pillage et les mauvais traitements[27].

Enfin, il faut souligner que le droit humanitaire coutumier s'applique également à la guerre maritime. À cet égard, il convient tout particulièrement de mentionner le *Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer* de 1994[28], qui, selon ses propres termes, présente « une analyse du

20 *Ibid.*, art. 16.
21 Voir CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.*, note 6, art. 16, par. 1577.
22 *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949,* 75 RTNU 287 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950), art. 16.
23 *Ibid.*, art. 21.
24 *Protocole additionnel (I) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux,* 1125 RTNU 3, 8 juin 1977 (entrée en vigueur le 7 décembre 1978), art. 8.
25 *Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949,* 75 RTNU 31 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950) (CG I), art. 22.
26 *Ibid.*, art. 23.
27 *Ibid.*, art. 8.
28 Louise Doswald-Beck (dir), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea,* Cambridge University Press, Cambridge, 1995.

contenu du droit international actuel applicable aux conflits armés sur mer » ainsi que « des développements du droit » et qui a été élaboré par « un groupe d'experts du droit international et d'experts navals ». Au moment de la rédaction du présent Commentaire, le Manuel de San Remo demeure, dans son ensemble, une reformulation satisfaisante du droit international, coutumier et conventionnel, applicable aux conflits armés sur mer. Cependant, il a été avancé qu'il serait peut-être souhaitable aujourd'hui d'envisager une mise à jour de certaines parties du Manuel[29].

Parallèlement à ces sources de DIH, la CG II interagit également avec d'autres sources de droit international réglementant les activités en mer. C'est le cas, par exemple, de la CNUDM de 1982. Le déclenchement d'un conflit armé sur mer ne met pas fin à l'applicabilité de la plupart des dispositions de la CNUDM, ni ne la suspend ; en effet, ces dispositions continuent de s'appliquer, simultanément à la CG II, durant un conflit armé[30]. Le Commentaire mis à jour de la CG II reflète cette complémentarité. Ainsi, l'expression « navire de guerre », qui est utilisée plusieurs fois dans la CG II, doit être interprétée au regard de la définition prévue par l'article 29 de la CNUDM[31].

C'est également le cas d'un certain nombre de traités adoptés sous les auspices de l'OMI, notamment la Convention pour la sauvegarde de la vie humaine en mer[32] et la Convention sur la recherche et le sauvetage maritimes[33]. Pour ce qui concerne ces traités de l'OMI qui ne limitent pas expressément leur champ d'application en excluant les navires de guerre, la question se pose de savoir dans quelle mesure et de quelle manière ces traités s'appliquent durant un conflit armé qui se déroule, entièrement ou partiellement, en mer. Il n'existe pas, à l'heure actuelle, de réponse claire à cette question. On peut raisonnablement soutenir que ces traités de l'OMI sont des « traités multilatéraux normatifs » qui, selon le Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, adopté par la Commission du droit international en 2011[34], entrent dans la catégorie des traités qui peuvent continuer de s'appliquer au cours d'un conflit armé, y compris s'il s'agit d'un conflit armé en mer[35].

29 Pour plus de détails, voir CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.,* note 6, Introduction, par. 115.

30 *Ibid.,* par. 48. Certaines dispositions de la CNUDM s'exercent « dans les conditions prévues par les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international » ; voir par exemple art. 2, al. 3. Ceci inclut la CG II ; il est donc possible que l'applicabilité de règles particulières de la CNUDM qui contiennent une telle clause soit suspendue temporairement. CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.,* note 6, Introduction, par. 49.

31 *Ibid.,* art. 14, par. 1520.

32 Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, 1874 RTNU 3, 1er novembre 1974 (entrée en vigueur le 25 mai 1980).

33 Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes, 1403 RTNU, 27 avril 1979 (entrée en vigueur le 22 juin 1985).

34 Nations Unies, Commission du droit international, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session, *Annuaire de la Commission du droit international,* vol. II, deuxième partie, A/66/10, 2011.

35 Voir CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.,* note 6, Introduction, par. 51–59.

Similitudes et différences entre la Première et la Deuxième Conventions

La CG II a pour objet de protéger les blessés, les malades et les naufragés des forces armées sur mer. Comme pour les autres Conventions de Genève, ce but repose sur le principe fondamental de respect de la vie et de la dignité de la personne humaine, même, ou tout particulièrement, pendant un conflit armé. Ceci implique que les victimes de conflit armé doivent être respectées et protégées en toutes circonstances ; elles doivent être traitées avec humanité et soignées sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur le sexe, la race, la nationalité, la religion, les opinions politiques ou tout autre critère analogue[36].

Certains articles communs aux quatre Conventions de Genève sont fondamentaux pour leur application et les protections qu'elles prévoient. L'article 1 commun, par exemple, traite de l'obligation de respecter et de faire respecter les Conventions en toutes circonstances. Les articles 2 et 3 communs traitent du champ d'application des Conventions, respectivement des conflits armés internationaux et des conflits armés non internationaux. Le nouveau Commentaire de la CG I fut une étape importante de ce projet de mise à jour car il propose des commentaires actualisés de ces articles communs aux quatre Conventions. Néanmoins, même s'agissant de ces articles communs, le fait que les contextes auxquels s'appliquent les Conventions soient différents, a nécessité que le Commentaire mis à jour de la CG II, qui traite de la guerre maritime, en tienne compte.

Contextualisation des commentaires actualisés des articles communs

Une contextualisation fut parfois justifiée par l'existence de règles complémentaires du droit international, en dehors du DIH, qui réglementent les activités en mer. Par exemple, le commentaire actualisé de l'article 2 de la CG I souligne que le seuil à atteindre pour qu'un conflit armé international soit déclenché est bas : « Même des escarmouches entre les forces armées, qu'il s'agisse de forces terrestres, aériennes ou navales, déclencheraient un conflit armé international et entraîneraient l'applicabilité du droit humanitaire[37] ». Ceci implique que toute ingérence armée dans la sphère étatique ou à la souveraineté d'un État, qu'elle se produise sur terre, dans les airs ou sur mer, peut constituer un conflit armé international au sens de l'article 2[38]. Le passage cité a été maintenu dans le commentaire actualisé de l'article 2 de la CG II. Il y est toutefois précisé que la CNUDM prévoit le passage inoffensif de navires étrangers dans la mer territoriale d'un autre État, ce qui peut inclure des navires de guerre. Le Commentaire mis à jour spécifie qu'un tel passage ne constitue pas un conflit armé international[39].

36 *Ibid.*, art. 12, par. 1417–1424 et 1437–1441.
37 CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève,* art. 2, par. 237.
38 CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.,* note 6, art. 2, par. 259.
39 *Ibid.*

Une mise en contexte fut également nécessaire dans le commentaire actualisé de l'article 3 commun, régissant les conflits armés non internationaux. Le fait que la CG II s'applique en mer engendre un certain nombre de défis pratiques et soulève des questions quant à la manière dont certaines dispositions doivent être appliquées. Par exemple, l'une des questions examinée par le Commentaire mis à jour est celle de savoir si la détention, dans le cadre d'un conflit armé non international, peut avoir lieu en mer[40]. Selon l'article 22 de la CG III exige que les prisonniers de guerre soient internés dans des établissements situés sur terre ferme. C'est ce qui s'applique en cas de conflit armé international. En revanche, il n'existe pas de règle traitant spécifiquement de cette question dans le cadre d'un conflit armé non international. Toutefois, le nouveau commentaire de l'article 3 conclut, qu'en principe, la détention dans le cadre d'un conflit armé non international devrait également avoir lieu sur terre ferme[41]. En effet, « [t]out le système de détention défini par les Conventions de Genève, et dans lequel le CICR joue un rôle de surveillance, repose sur le principe selon lequel les détenus doivent être enregistrés et incarcérés dans des lieux de détention officiellement reconnus et accessibles, en particulier, au CICR[42] ». En outre, si la détention dans le cadre d'un conflit armé non international venait à avoir lieu en mer, les conditions d'une telle détention pourraient être telles qu'elles constitueraient une violation de l'obligation de traitement humain, en particulier dans les situations de détention prolongées[43].

Un autre exemple pour lequel les différences entre la guerre sur terre et sur mer justifient une mise en contexte dans le commentaire actualisé de l'article 3 commun de la CG II concerne le droit à un procès équitable. L'article 3 commun interdit « les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés[44] ». Dans la pratique, il semble hautement improbable qu'un procès tenu en mer puisse fournir les garanties minimales d'un procès équitable. Pour comparaître en justice, les personnes devraient donc normalement être transférées à terre[45]. Ceci étant, le fait d'être en mer peut être utile au moment de l'évaluation des droits plus spécifiques découlant du droit à un procès équitable. Plus concrètement, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, par exemple, qui est également applicable dans le cadre d'un conflit armé non international, peut exiger de prendre en considération les circonstances exceptionnelles d'un procès en mer[46].

40 *Ibid.,* art. 3, par. 741.
41 *Ibid.*
42 Jelena Pejic, « Principes en matière de procédure et mesures de protection pour l'internement / la détention administrative dans le cadre d'un conflit armé et d'autres situations de violence », *Revue internationale de la Croix-Rouge,* vol. 87, *Sélection française* 2005, p. 342. Voir aussi CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.,* note 6, art. 3, par. 741.
43 CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.,* note 6, art. 3, par. 580.
44 Article 3 commun aux Conventions de Genève.
45 CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.,* note 6, art. 3, par. 696.
46 *Ibid.,* art. 3, par. 710.

Spécificités de la portée de la protection prévue par la CG II

Outre ces exemples concernant l'application et l'interprétation des articles communs dans le nouveau Commentaire de la CG II, il existe certaines différences substantielles entre la CG I et la CG II relatives aux personnes et aux biens protégés par ces Conventions.

Protection des naufragés

Si la protection fondamentale prévue par les deux Conventions est identique, l'éventail des personnes bénéficiant de la protection prévue par la CG II est toutefois adapté au contexte de la guerre maritime. La Convention protège non seulement les blessés et les malades, mais également les naufragés. Le libellé de l'article 3 commun de la CG II diffère ainsi légèrement de celui des trois autres Conventions et il en est tenu compte dans le Commentaire mis à jour[47]. Alors que la CG I, la CG III et la CG IV ne font référence qu'aux « blessés et malades », la CG II mentionne systématiquement les « blessés, malades et naufragés ». Aux fins de l'article 3 commun, une personne « naufragée » est un individu qui, en raison des hostilités ou de leurs effets directs, se trouve dans une situation périlleuse en mer, ou en d'autres eaux, et a besoin de secours. Une personne pourrait aussi être qualifiée de « naufragée » si, par exemple, les hostilités compromettent la capacité de ceux qui, normalement, sont chargés du sauvetage, d'y procéder effectivement. Il convient par ailleurs de noter qu'une personne se trouvant dans une telle situation ne doit commettre aucun acte d'hostilité[48].

De même, l'article 12, qui fixe l'obligation générale pour les États de respecter et de protéger en toutes circonstances, fait référence aux « blessés, malades et naufragés » dans la CG II, alors que dans la CG I il ne mentionne que les « blessés et malades »[49].

Protection des navires-hôpitaux et des embarcations de sauvetage côtières

En toute logique, les différences entre la CG I et la CG II sont également valables pour ce qui concerne les biens protégés. De la même manière que les ambulances et les autres transports sanitaires terrestres sont protégés en vertu de la CG I[50], les transports sanitaires maritimes sont protégés conformément à la CG II. Reconnaissant cela comme un moyen important pour la mise en œuvre des obligations qu'elle contient, la CG II prévoit la protection des navires-hôpitaux[51] et des embarcations de sauvetage côtières[52], comme des navires affrétés aux fins de transporter du matériel médical[53] et des aéronefs sanitaires[54].

47 *Ibid.*, art. 3, par. 772–775.
48 *Ibid.*, art. 3, par. 774.
49 On notera cependant que du point de vue juridique, il n'y a aucune différence entre « blessé » ou « malade ». *Ibid.*, art. 12, par. 1378.
50 CG II, art. 35.
51 *Ibid.*, art. 22 et 24.
52 *Ibid.*, art. 27.
53 *Ibid.*, art. 38.
54 *Ibid.*, art. 39.

L'utilisation de navires-hôpitaux constitue une façon, pour les parties au conflit, de s'acquitter de leur obligation de protéger et soigner les blessés, les malades et les naufragés en mer. Afin d'être en mesure d'assurer cette fonction, les navires-hôpitaux jouissent d'une protection spéciale « en tout temps » et ne peuvent être ni attaqués ni capturés[55]. De même, le personnel et l'équipage d'un navire-hôpital bénéficient d'une protection spéciale, en raison du rôle crucial qu'ils jouent dans l'exécution des fonctions humanitaires du navire[56].

Pour bénéficier d'une protection spéciale au titre de la CG II, les navires-hôpitaux doivent avoir été « construits ou aménagés […] spécialement et uniquement en vue de porter secours aux blessés, malades et naufragés, de les traiter et de les transporter[57] ». Il s'ensuit que les navires-hôpitaux ne peuvent être utilisés à d'autres fins que les fonctions humanitaires mentionnées et qu'ils perdent la protection dont ils bénéficient s'il en est fait usage pour commettre des actes nuisibles à l'ennemi[58]. Comme le souligne le commentaire actualisé de l'article 22, c'est leur fonction exclusivement humanitaire, qui consiste à porter secours de manière impartiale aux personnes protégées, qui justifie leur protection spéciale[59]. Néanmoins, les parties au conflit ont le droit de contrôler et d'examiner les navires-hôpitaux afin de vérifier que leur utilisation est conforme aux dispositions de la CG II[60]. Ce droit, aux implications considérables, a été incorporé par les États dans les Conventions de Genève en vue de parer à l'éventualité d'une utilisation abusive d'un navire-hôpital ennemi à des fins militaires.

À l'heure actuelle, seul un petit nombre d'États utilisent des navires-hôpitaux militaires. En effet, ceux-ci sont non seulement coûteux en termes d'exploitation et de maintenance, mais ils sont également difficiles à protéger en cas d'attaque[61]. Les commentaires mis à jour des articles 33, 18 et 22 font observer que l'une des options qui s'offre aux parties cherchant à se conformer à leurs obligations de respecter et protéger les naufragés, blessés et malades, est de transformer un navire de commerce en navire-hôpital[62]. Il est important de noter qu'une fois qu'un navire de commerce a été transformé en navire-hôpital par une partie au conflit, il ne pourra pas « être désaffecté pendant toute la durée des hostilités[63] ».

La CG II réglemente un certain nombre d'aspects relatifs aux navires-hôpitaux. Deux points en particulier ont pris une dimension toute particulière depuis 1949. D'abord, le premier alinéa de l'article 34 fait référence, à titre d'exemple, aux « actes nuisibles à l'ennemi » (qui peuvent conduire à la perte de protection) et, dans son alinéa 2, à l'obligation selon laquelle « les navires-hôpitaux ne [peuvent] posséder ni utiliser de code secret pour leur émissions par T.S.F. ou par tout autre moyen de communication ». Ainsi, en principe, les communications émises vers et

55 *Ibid.,* art. 22, al. 1.
56 *Ibid.,* art. 36.
57 *Ibid.,* art. 22 al. 1.
58 *Ibid.,* art. 34, al. 1.
59 CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.,* note 6, art. 22, par. 1927.
60 CG II, art. 31, al. 1.
61 CICR, Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit., note 6, art. 22, par. 1928.
62 Voir *Ibid.,* par. 1945 ; art. 33, par. 2336 ; art. 18, par. 1677.
63 CG II, art. 33.

depuis les navires-hôpitaux ne doivent jamais être cryptées et doivent être envoyées en clair. Cependant, en raison de l'évolution des technologies de la communication et principalement de l'utilisation des satellites, le cryptage, puisque c'est une technique à disposition, est désormais tellement courant qu'il est inévitable. Par conséquent, cette règle a été contestée dans un certain nombre de manuels militaires. Ceci conduit le Commentaire mis à jour à conclure : « Dès lors, on constate une certaine tendance de la pratique internationale à considérer que l'utilisation de communications par satellite ne constitue pas une violation de l'alinéa 2, même si des messages et des données sont transmis de manière codée[64] ».

Le second point d'actualité concerne la question de savoir si les navires-hôpitaux peuvent être armés et en particulier s'ils peuvent être armés à un degré leur permettant de se défendre contre des attaques ennemies (plutôt que de dépendre d'autres navires, en particulier les navires de guerre, pour assurer leur défense). En principe, le fait d'installer sur les navires-hôpitaux des armes autres que de simples moyens de déviation purement défensifs (comme les paillettes et les leurres) ou des armes individuelles légères, pourrait être considéré comme un acte nuisible à l'ennemi, entraînant une perte de protection[65]. Aussi, afin de préserver le statut de protection spéciale pour les navires-hôpitaux conformément au DIH, le Commentaire conclut qu'une partie au conflit ne peut pas installer de telles armes sur un navire-hôpital[66].

En outre, la CG II prévoit la protection des embarcations utilisées par l'État ou par des organisations officiellement reconnues pour les opérations de sauvetage côtières[67]. Pour pouvoir prétendre à la protection prévue par l'article 27, les embarcations de sauvetage côtières doivent être utilisées par un État qui est partie au conflit ou par les sociétés de secours en mer d'une partie au conflit. Dans ce dernier cas, ces sociétés doivent être « officiellement reconnues » pour que l'embarcation soit protégée. Ceci implique que la société en question ait reçu au préalable l'approbation ou l'autorisation de mener des opérations de sauvetage côtières par une autorité gouvernementale ou un autre organisme public[68].

Les embarcations de sauvetage côtières ont, de longue date, porté secours aux personnes en détresse en mer et il se peut qu'elles soient les seuls bateaux de sauvetage disponibles à cette fin pour une grande majorité d'États qui ne disposent pas de navires-hôpitaux[69]. Toutefois, en raison de leur taille et de leur vitesse limitée, au moment de l'adoption de la CG II les embarcations de sauvetage étaient considérées comme difficiles à identifier et souvent suspectées de faire de la collecte de renseignements au profit de la partie adverse[70]. Comme l'explique le commentaire actualisé de l'article 27, ceci rencontra une frilosité des États à leur accorder une protection spéciale. Le compromis consacré par la CG II consiste à accorder aux petites embarcations une protection spéciale, mais une protection qui est limitée par

64 CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.,* note 6, art. 34, par. 2403.
65 *Ibid.,* art. 34, par. 2378.
66 *Ibid.,* art. 35, par. 2419–2421.
67 CG II, art. 27.
68 CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.,* note 6, art. 27, par. 2194.
69 *Ibid.,* par. 2149 et 2151.
70 *Ibid.,* art. 27, par. 2150 et 2159.

rapport à celle dont bénéficient les navires-hôpitaux. Alors que onze articles sont consacrés aux navires-hôpitaux, un seul concerne les embarcations de sauvetage côtières, à savoir l'article 27.

Les embarcations de sauvetage côtières qui remplissent les conditions de protection ne peuvent être attaquées, capturées, ni empêchées de toute autre manière de mener à bien leurs tâches humanitaires. Cette protection s'applique « dans la mesure où les nécessités des opérations le permett[ent][71] ». En revanche, la protection accordée aux navires-hôpitaux est plus étendue. Ceux-ci « ne pourront en aucune circonstance être attaqués ni capturés, mais seront en tout temps respectés et protégés[72] ».

En conséquence, des considérations opérationnelles émanant d'un commandant raisonnable peuvent justifier d'interférer dans les activités des embarcations de sauvetage en les empêchant, entre autres, de mener à bien leurs tâches humanitaires dans une zone maritime donnée. Le caractère raisonnable dépendant, de toute évidence, des circonstances qui prévaudront, il est impossible de définir ces termes de manière abstraite[73]. Dans ce contexte, il est important de souligner que cette disposition ne saurait être interprétée indépendamment des règles du Protocole additionnel I régissant la conduite des hostilités. Les embarcations de sauvetage côtières ne peuvent donc être l'objet d'une attaque que seulement si elles peuvent être qualifiées d' « objectif militaire » au sens du DIH.

Enfin, la CG II ne fait pas mention du statut de l'équipage des embarcations de sauvetage côtières[74].

Quant à la signalisation des navires-hôpitaux et des embarcations de sauvetage côtières, elle n'est pas constitutive de leur protection, mais indique simplement aux parties au conflit que leur statut est protégé. Conformément à l'article 43, toutes les surfaces du navire ou de l'embarcation seront blanches et une ou plusieurs croix rouge foncé seront peintes de chaque côté de la coque ainsi que sur les surfaces horizontales. Ces méthodes de signalisation traditionnelles, qui présupposent une proximité physique suffisante pour permettre une confirmation visuelle de la signalisation, peuvent ne pas suffire pour assurer l'identification adéquate des navires protégés compte tenu des techniques contemporaines de la guerre maritime, telles que les capacités sous-marines et la puissance de feu à longue portée. Il est donc primordial que l'article 43 encourage les parties au conflit à conclure des accords spéciaux « en vue d'utiliser les méthodes les plus modernes se trouvant à leur disposition pour faciliter l'identification des navires[-hôpitaux][75] ». Comme le souligne le commentaire mis à jour de l'article 43, il n'y a aucune raison pour que de tels accords ne puissent pas être conclus également pour des embarcations de sauvetage côtières[76]. De tels accords pourraient s'avérer déterminants pour garantir que les navires protégés sont correctement identifiés par les parties au conflit et bénéficient

71 CG II, art. 27, al. 1.
72 *Ibid.*, art. 22, al. 1.
73 Voir CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.*, note 6, art. 27, par. 2206.
74 Voir *Ibid.*, art. 27, par. 2152, et le commentaire de l'article 36, section C.2.d.
75 CG II, art. 43, al. 8.
76 Voir CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.*, note 6, art. 43, par. 2766.

de la protection à laquelle ils ont droit, afin d'être en mesure de mener à bien leurs activités humanitaires.

Obligations fondamentales conformément à la Deuxième Convention de Genève

Outre l'obligation fondamentale qui incombe aux parties à un conflit armé qui se déroule en mer de respecter et protéger les blessés, malades et naufragés, et de les traiter avec humanité en toutes circonstances, la CG II énonce un certain nombre d'autres obligations visant à garantir le respect de cette obligation première. Parmi celles-ci, on citera l'obligation de prendre toutes les mesures possibles pour rechercher et recueillir les blessés, les malades, les naufragés et les morts en mer.

Afin de réaliser l'objectif de protection de la CG II, il est primordial que les parties au conflit armé, après chaque combat, prennent toutes les mesures possibles pour rechercher et recueillir les victimes. Les parties pourraient bien, en effet, être les seuls acteurs à se trouver à une proximité suffisante des victimes pour être en mesure de les rechercher et de les recueillir[77]. L'article 18 exige donc que les parties, après chaque combat et sans tarder, prennent toutes les mesures possibles pour rechercher et recueillir les blessés, les malades, les naufragés et les morts en mer, sans opérer de discrimination entre leur propre personnel et celui de l'ennemi[78]. La bonne foi appliquée à l'interprétation et à la mise en œuvre de cette disposition est d'une importance capitale pour la réalisation des objectifs de la CG II.

L'obligation de « prendre toutes les mesures possibles » est une obligation de moyens qui doit être exercée avec une diligence raisonnable[79]. Toutes les mesures possibles doivent être prises « après chaque combat » et « sans tarder ». À cet égard, l'article 18 diffère de la disposition correspondante de la CG I, qui exige que les obligations qu'elle énonce soient exercées « [e]n tout temps et notamment après un engagement[80] ». Comme l'explique le commentaire mis à jour de l'article 18, la différence de formulation s'explique par le fait que les conditions de la guerre maritime, comparées à celles de la guerre sur terre, peuvent rendre impossible de mener des opérations de recherche et de secours « en tout temps[81] ».

Ce qui constitue des « mesures possibles » dans une situation donnée est propre à chaque contexte. Chaque organe de la « partie au conflit », l'entité à laquelle s'applique l'obligation, doit, à son propre niveau, évaluer en toute bonne foi les mesures qui sont envisageables[82].

En outre, le commentaire mis à jour de l'article 18 tient compte du fait que les progrès en matière de technologie et de connaissance scientifique peuvent avoir une influence sur les mesures qui, en pratique, peuvent être prises par une partie au

77 *Ibid.*, art. 18, par. 1617.
78 *Ibid.*, art. 18, par. 1618.
79 *Ibid.*, art. 18, par. 1645.
80 CG I, art. 15.
81 CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.*, note 6, art. 18, par. 1653.
82 *Ibid.*, art. 18, par. 1629–1633.

conflit dans une situation donnée. L'évolution des méthodes de guerre depuis 1949 a abouti à des capacités de plus en plus développées d'attaques de longue portée. Un navire qui a lancé un missile contre un navire ou un aéronef ennemi depuis une distance considérable, n'est pas nécessairement en mesure de mettre en œuvre « sans tarder » les obligations énoncées à l'article 18, vu qu'il ne se trouve pas physiquement à proximité des victimes. Cela dit, ce navire demeure néanmoins soumis à l'obligation d'envisager les mesures qu'il lui est possible de prendre compte tenu des circonstances. Ceci inclut d'envisager la possibilité de mesures telles que révéler, aussi précisément que possible, l'emplacement du navire ou de l'aéronef attaqué, non seulement aux autorités à terre dont il dépend, mais également aux navires ennemis et neutres ou aux organisations humanitaires impartiales habilitées à mener des opérations de recherche et de sauvetage[83]. À cet effet, les nouvelles technologies à disposition telles que les satellites et les véhicules aériens non habités, peuvent permettre une évaluation plus précise du nombre et de l'emplacement des naufragés, des blessés, des malades et des morts, sans avoir besoin d'une proximité physique avec le navire ou l'aéronef attaqué[84].

Le commentaire de l'article 18 décrit également certains progrès en matière de technologie et de connaissance scientifique qui sont appropriés pour remplir l'obligation de rechercher les morts en mer. Ainsi, la technologie subaquatique a considérablement évolué depuis 1949 et permet de localiser et de récupérer les cadavres en mer, notamment à l'aide de véhicules télécommandés équipés de caméras. En outre, les recherches scientifiques en taphonomie liée au milieu marin ont conduit à une compréhension accrue des facteurs qui affectent les restes humains en milieu aquatique. Le fait que les corps ne soient pas visibles à l'œil nu immédiatement après un engagement ne signifie plus, désormais, qu'ils ne peuvent pas être récupérés[85]. L'accès dont dispose une partie à de telles technologies et connaissances peut par conséquent avoir une incidence sur l'interprétation des « mesures possibles » que cette partie peut prendre concernant la recherche des morts en mer[86].

Les recherches menées lors de la préparation du nouveau Commentaire ont par ailleurs identifié un dilemme potentiel concernant les morts en mer : lorsqu'un navire de guerre sombre avec à son bord des membres des forces armées adverses, l'ennemi demeure-t-il tenu de prendre toutes les mesures possibles pour les rechercher et les recueillir ? Ou bien le navire recouvre-t-il alors son immunité souveraine, ce qui implique que seule la Puissance à laquelle le navire appartient est en droit de récupérer les corps ? Sur ce point, le Commentaire a abouti à la conclusion selon laquelle les navires de guerre coulés ainsi que les autres bateaux qui sombrent avec leur équipage constituent des cimetières de guerre, qui doivent être respectés. Une fois qu'ils ont coulé, ces navires recouvrent leur droit à l'immunité souveraine[87].

Afin de se conformer à la fois aux obligations de l'article 12 et à celles de l'article 18, une partie au conflit peut « faire appel au zèle charitable » de navires

83 *Ibid.*, art. 18, par. 1646.
84 *Ibid.*, art. 18, par. 1645.
85 *Ibid.*, art. 18, par. 1686.
86 *Ibid.*, art. 18, par. 1687.
87 *Ibid.*, art. 18, par. 1688.

neutres en vue de recevoir leur assistance pour les opérations de sauvetage, tel qu'énoncé à l'article 21. Le commentaire actualisé de l'article 21 souligne que, dans certains cas, l'assistance fournie par les navires neutres peut s'avérer être le meilleur moyen, voire l'unique moyen, de garantir que le plus grand nombre possible de blessés, malades, naufragés et morts seront recueillis. L'utilisation du terme « pourront » à l'article 21 indique le caractère facultatif d'un tel appel. Il peut toutefois y avoir des cas dans lesquels lesquelles une partie est contrainte de lancer un tel appel afin de se conformer à ses obligations, par exemple dans les cas où elle n'est pas en mesure de mener elle-même des opérations de secours[88].

Une fois recueillis, les blessés, malades et naufragés doivent recevoir « les soins nécessaires » dans les plus brefs délais[89]. Ceci inclut l'apport des soins médicaux et de l'attention que nécessite leur état, ainsi que d'autres formes de soins non médicaux, tels que la fourniture de nourriture, d'eau potable, d'abris, de vêtements et de produits sanitaires et d'hygiène. Les parties sont en outre tenues d'enregistrer les renseignements propres à identifier les blessés, les malades, les naufragés et les morts, et de communiquer ces renseignements à la Puissance dont ils dépendent. Ceci revêt une importance cruciale pour permettre aux familles d'être informées du sort de leurs proches. Parmi les obligations spécifiques relatives aux morts, on citera le traitement respectueux et honorable, l'enterrement, et le respect de leur lieu de sépulture[90].

En ce qui concerne la position des États neutres, à savoir les États qui ne sont pas parties au conflit armé international, la CG II contient un certain nombre de dispositions réglementant leurs obligations vis-à-vis des personnes protégées par la Convention. En premier lieu, lorsque ces États reçoivent ou internent des personnes sur leur territoire, ils sont tenus d'appliquer par analogie les dispositions de la CG II[91]. Deuxièmement, si ces personnes sont recueillies à bord d'un navire de guerre ou d'un aéronef militaire neutres, ou si elles sont débarquées dans un port neutre avec le consentement de l'autorité locale, la Convention dispose que « lorsque le droit international le requiert », elles doivent être gardées de telle manière qu'elles ne puissent pas de nouveau prendre part aux opérations de guerre[92]. Compte tenu de la rareté et du caractère contradictoire de la pratique des États ainsi que de la doctrine sur ce sujet, l'interprétation des contours précis de l'expression « lorsque le droit international le requiert » s'est révélée être l'une des questions les plus complexes que le Commentaire mis à jour ait eu à examiner[93]. Aussi peu souhaitable que cela puisse être du point de vue de la sécurité juridique, il semble en fin de compte que les États aient conservé leur liberté d'interprétation sur ce point[94].

88 *Ibid.*, art. 18, par. 1637 ; art. 21, par. 1863.
89 *Ibid.*, art. 18, par. 1674–1681.
90 Voir CG II, art. 19 et 20, ce dernier traitant également de l'immersion des morts.
91 Voir art. 4.
92 CG II, art. 15 et 17. L'article 40, al. 3 contient une règle similaire.
93 CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève, op. cit.*, note 6, art. 15, par. 1548–1554 ; art. 17, par. 1605–1611.
94 *Ibid.*, art. 17, par. 1605 et 1611.

Conclusion

Parmi les quatre Conventions de Genève, la Deuxième Convention est celle qui est probablement la moins bien connue et qui est généralement considérée comme la plus « technique ». Le Commentaire mis à jour de la CG II a été élaboré à la lumière de l'expérience et des connaissances acquises au cours des sept décennies qui se sont écoulées depuis la publication du Commentaire initial, aussi bien à travers la réalité des situations sur le champ de bataille que grâce aux manuels militaires et aux publications académiques. Le Commentaire entend ainsi démystifier la présumée complexité de la Deuxième Convention en comblant une lacune importante dans la doctrine. Le Commentaire mis à jour constitue par conséquent un outil d'orientation majeur destiné à un large public, notamment les forces navales et leurs commandants, les juristes spécialistes des questions militaires, les tribunaux internationaux et nationaux, les gouvernements et les universitaires.

Par rapport au nombre de conflits armés sur terre, peu de conflits armés se sont déroulés sur mer (ou en d'autres eaux) au cours des dernières décennies. Il n'y a lieu, pour autant, de verser dans la complaisance. En cas de conflit armé se déroulant entièrement ou partiellement sur mer, il est important qu'au préalable, les dispositions de la CG II soient connues et leur interprétation contemporaine comprise. C'est en temps de paix qu'il faut veiller à établir cette compréhension, notamment à travers des activités de prévention telles que la formation des forces armées et, tout particulièrement, des forces navales. Le Commentaire constitue un outil aisément accessible qui permet une meilleure compréhension des obligations juridiques relatives à la protection des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer.

La nouvelle édition du Commentaire de la CG II constitue le second volume d'une série de Commentaires actualisés qui seront publiés par le CICR au cours des années à venir. Des travaux de recherche sont actuellement en cours concernant la protection des prisonniers de guerre (CG III) et la protection des personnes civiles en temps de guerre (CG IV). Les Commentaires mis à jour de chacune de ces Conventions, ainsi que ceux de leurs Protocoles additionnels I et II, paraîtront successivement au cours de ces prochaines années.

Volume 98 Sélection française 2016/2

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge

Les difficultés pour qualifier les conflits en mer : distinguer les incidents en mer des hostilités

Wolff Heintschel von Heinegg

Le professeur Heintschel von Heinegg est titulaire de la Chaire de droit public de l'Europa-Universität Viadrina à Francfort-sur-l'Oder, en Allemagne, où il enseigne notamment le droit international public, le droit européen et le droit constitutionnel étranger.

Traduit de l'anglais

Résumé

Les incidents en mer entre des navires de guerre et des aéronefs militaires dépassent souvent la simple provocation : il peut s'agir d'actions belliqueuses susceptibles parfois d'entraîner la mort et la destruction. Dès lors que le seuil à partir duquel le recours à la force armée par un État contre un autre État est considéré comme un conflit armé est très bas, il n'est pas facile de déterminer si des incidents en mer sont en-deçà de ce seuil. De la même façon, les mesures coercitives que prennent des États à l'encontre de navires de commerce étrangers soulèvent aussi des questions, bien qu'elles soient moins complexes. Aussi, il est important de bien distinguer entre le maintien de l'ordre public en mer et l'exercice des droits du belligérant.

Mots clés : conflit armé international, recours à la force armée, navires de guerre, aéronefs militaires, navires de commerce, incidents en mer, harcèlement, maintien de l'ordre public en mer, exercice des droits du belligérant, visite et perquisition, capture.

Introduction

La mer constitue un espace unique. À juste titre, les navires de tous les États jouissent de la liberté de navigation ainsi que de divers autres droits bien établis, car, sur le plan économique, les États sont très dépendants de l'exploitation des océans du

monde entier. Parallèlement, les États côtiers jouissent de droits divers sur les zones maritimes situées au large de leurs côtes, qu'ils peuvent faire respecter par des navires étrangers, y compris en faisant un usage proportionné de la force. De plus, certains États côtiers ont des revendications territoriales et maritimes qui se heurtent ou sont en concurrence avec celles d'autres États et ils sont prêts à faire valoir ces revendications en faisant appel à la marine nationale, à leurs garde-côtes ou à d'autres navires d'État. Ces revendications peuvent se traduire par des actions belliqueuses s'apparentant parfois à un usage de la force contre l'État du pavillon des navires visés. Il va sans dire qu'en mer, les risques de tensions et de conflit sont encore plus élevés.

Si les incidents entre des navires étrangers ou les confrontations entre des États ne sont pas nécessairement la règle, cela se produit régulièrement. La question se pose donc de savoir si et dans quelle mesure, certaines opérations en mer doivent être qualifiées simplement comme des « incidents en mer » ou si elles doivent être considérées comme un recours à la force par un État contre un autre État donnant naissance à un conflit armé international. Le présent article s'efforce de dégager des critères permettant d'établir une distinction entre ces deux situations qui soit utile et acceptable. Il convient de souligner que tout en abordant le concept du recours à la force, cet article ne traite cette question que sous l'angle du *jus in bello* et pas du *jus ad bellum*. Aussi, la licéité du comportement en vertu de tout régime juridique international applicable autre que le *jus in bello*, n'entre pas dans le champ du présent article. Enfin, cet article part du postulat que l'usage de la force par un État contre un navire de commerce étranger est réputé licite et qu'il ne déclenche donc pas le droit de l'État du pavillon à invoquer la légitime défense[1].

Le présent article vise à établir une distinction entre les incidents en mer des situations susceptibles de déclencher un conflit armé international. Il examine les questions suivantes : 1) quel comportement d'un État à l'encontre de navires de guerre et d'aéronefs militaires étrangers, peut être qualifié de recours à la force ? 2) l'emploi de la force contre des navires de commerce[2] ou un aéronef civil donne-t-il naissance à un conflit armé international ? 3) le recours à des services publics civils à des fins autres que le maintien de l'ordre public peut-il être qualifié de recours à la force donnant naissance à un conflit armé international ?

Distinction entre un conflit armé international et des incidents en mer selon le Commentaire du CICR mis à jour en 2016

La position du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) sur la définition du « conflit armé international » et sur ce qui le distingue des incidents en mer peut se résumer comme suit. Le Commentaire de l'article 2 commun aux quatre Conventions

1 Pour une analyse du *jus ad bellum* et un avis divergent, voir Tom Ruys, *« Armed Attack » and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 204 et s.

2 L'expression « navire de commerce » telle qu'elle est employée dans le présent article, désigne tous les navires qui ne sont pas des navires d'État, à savoir les cargos, les bateaux de croisière, les yachts, etc., qui ne sont pas utilisés à des fins exclusivement gouvernementales ou non commerciales.

de Genève part du postulat que « la démonstration de l'existence d'un conflit armé au sens de l'article 2, alinéa 1, doit être uniquement fondée sur les faits prouvant l'existence *de facto* d'hostilités entre les belligérants, même sans déclaration de guerre[3] ». Peu importe la qualification donnée par les États concernés. Par conséquent, un conflit armé international existe chaque fois qu'un ou plusieurs États ont recours à la force armée contre un autre État[4], en particulier lorsque des « méthodes et moyens classiques de guerre [...] sont déployés[5] ». On peut aussi être en présence d'un conflit armé international « même si l'affrontement armé n'implique pas des militaires, mais plutôt des organes étatiques non militaires tels que des forces paramilitaires, des gardes-frontières ou des garde-côtes[6] ». Aux fins de l'alinéa 1 de l'article 2 commun, il suffit qu'il y ait usage de la force armée entre les parties, quelles que soient son intensité ou sa durée[7] ; dès qu'une « situation révèle objectivement qu'un État est effectivement impliqué dans des opérations militaires ou dans toute autre action hostile contre un autre État, neutralisant le personnel ou les biens militaires ennemis, entravant ses opérations militaires ou utilisant/contrôlant son territoire, il s'agit d'un conflit armé[8] ».

Bien qu'il définisse donc largement le concept de « conflit armé international », le CICR n'est pas nécessairement enclin à considérer les incidents en mer comme un usage de la force donnant naissance à un conflit armé international. Il est possible que certains ne soient pas prêts à accepter la position du CICR qui consiste à fonder l'existence d'un conflit armé international sur une « intention belligérante démontrée ». Cet aspect est toutefois sans importance aux fins du présent article qui n'aborde ni les actions *ultra vires*, ni les actes qui résultent d'erreurs, mais qui traite des actions qui ont été décidées ou endossées par les États en cause.

En résumé, le CICR semble établir une distinction qui soit utile et acceptable entre un conflit armé international et des incidents en mer. Néanmoins, au vu d'événements récents, le comportement des États en mer mérite d'être analysé de plus près.

3 CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, Genève, 12 août 1949, 2e édition, 2017 (version en ligne en français et en anglais) (CICR, Commentaire de la CG II), art. 2 « Application de la Convention », par. 233.

4 *Ibid*., par. 235, 240, entre autres se référant aux décisions rendues dans l'affaire *Tadić*.

5 *Ibid*., par. 247.

6 *Ibid*., par. 248. Voir également par. 251 : « Même si les conflits armés, au sens de l'alinéa 1 de l'article 2, supposent généralement le déploiement et l'engagement de moyens militaires, on peut rencontrer des situations dans lesquelles l'utilisation de la force par d'autres entités étatiques ou des personnes qualifiées d'"agents" d'un État suffirait. Cependant, seule l'utilisation de la force par les organes *de jure* ou *de facto* d'un État, et non par des personnes privées, constituera un conflit armé ».

7 *Ibid*., par. 258 et s. À cet égard, le CICR souligne que « certains États ont considéré qu'un conflit armé international déclenchant l'application des Conventions de Genève naissait du fait de la capture d'un seul membre de leurs forces armées » (par. 260). Voir aussi par. 264 et s., où le CICR conteste l'idée selon laquelle il faudrait un certain niveau d'intensité et une certaine durée pour être en présence d'un conflit armé international.

8 *Ibid*., par. 263.

L'usage de la force contre des navires de guerre et des aéronefs militaires étrangers

L'emploi de moyens et de méthodes classiques de guerre

Selon le point de vue exprimé ici, la position du CICR est exacte s'agissant de la question de l'emploi de moyens et de méthodes classiques de guerre par un État contre des navires de guerre ou des aéronefs militaires[9] d'un autre État. Il n'est pas nécessaire que l'État visé riposte en faisant lui-aussi usage de la force. Le naufrage du *Cheonan* est l'un des plus récents exemples d'un conflit armé international qui, bien que de courte durée, est né du recours à des moyens de guerre classiques contre un navire de guerre étranger[10].

Le 26 mars 2010, le navire de guerre sud-coréen, le *Cheonan*, a été touché par une torpille, s'est fendu en deux, puis a coulé, faisant 46 morts au sein de l'équipage sud-coréen. Bien que la République populaire démocratique de Corée (RPDC) ait nié toute responsabilité, la « Commission d'enquête mixte civilo-militaire dirigée par la République de Corée » a conclu que la torpille était de fabrication nord-coréenne. L'équipe spéciale multinationale conjointe du renseignement a établi que la torpille avait été lancée depuis un sous-marin nord-coréen. Ces conclusions ont été confirmées par l'équipe d'enquête spéciale constituée par la Commission militaire d'armistice du Commandement des Nations Unies qui a estimé que les preuves étaient « si accablantes qu'elles [satisfaisaient] la norme plus élevée de la conviction au-delà de tout doute raisonnable[11] ». Malgré tout, la Corée du Sud n'a pas riposté en faisant usage de la force contre les navires de guerre ou le territoire nord-coréens. S'appuyant sur la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la position du CICR et la doctrine, le Procureur de la Cour pénale internationale (CPI) a conclu que « "le recours à la force armée entre des États", sous la forme d'un tir présumé de torpille contre le *Cheonan* [...] est à l'origine d'un conflit

9 Selon l'article 29 de Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), RTNU, vol. 1834, I-31363, 10 décembre 1982, « on entend par "navire de guerre" tout navire qui fait partie des forces armées d'un État et porte les marques extérieures distinctives des navires militaires de sa nationalité, qui est placé sous le commandement d'un officier de marine au service de cet État et inscrit sur la liste des officiers ou un document équivalent, et dont l'équipage est soumis aux règles de la discipline militaire ». Pour une analyse de cette définition, voir Wolff Heintschel von Heinegg, « Warships », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponible sur : https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e443?rskey=nrBmY2&result=4&prd=EPIL (toutes les références Internet ont été vérifiées en septembre 2020). Selon la règle 1 (x) du *Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles* du HPCR, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, 2013 (Manuel du HPCR), un « aéronef militaire désigne tout aéronef (i) utilisé par les forces armées d'un État ; (ii) portant les marques militaires de cet État ; (iii) commandé par un membre des forces armées ; et (iv) contrôlé, manœuvré ou préprogrammé par un équipage soumis aux règles de la discipline militaire [traduction CICR] ».

10 Concernant les conclusions sur les faits, voir Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, *Situation en République de Corée, Rapport établi au titre de l'article 5*, juin 2014 (Rapport établi au titre de l'article 5,) pp. 4, 10 et s. disponible sur : https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/SAS-KOR-Article-5-Public-Report-FRA-05Jun2014.pdf.

11 Lettre du 23 juillet 2010 adressée à la Présidente du Conseil de sécurité par la Représentante permanente des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations Unies à la Présidente du Conseil de sécurité, doc. NU S/2010/398, p. 7.

armé international au regard du droit international coutumier[12] ». Cette conclusion quant à l'existence d'un conflit armé international ne fait aucun doute dès lors qu'une torpille est un moyen de guerre classique et que c'était un navire de guerre d'un État tiers qui était visé.

Distinguer les « incidents en mer » du recours à la force

Il est plus difficile de distinguer entre un recours à la force armée qui donne naissance à un conflit armé international et des actions qui n'atteignent pas le seuil d'un conflit, lorsque les États ne recourent pas à des moyens et méthodes de guerre classiques, mais dont le comportement peut néanmoins être considéré comme belliqueux ou équivalent à une contrainte physique, autrement dit à des violences. Les exemples qui suivent montrent quels sont les divers comportements provocateurs qui, en mer, selon leur intensité, sont susceptibles, ou pas, d'être qualifiés de recours à la force afin de déterminer l'existence d'un conflit armé international. Il faut souligner que ces exemples sont seulement cités afin de montrer quels sont les enjeux. Il ne s'agit pas ici de les apprécier sous l'angle de leur licéité.

Exemples d'incidents impliquant des navires de guerre et des aéronefs militaires

Le 12 février 1988, le USS *Yorktown* et le USS *Caron* ont mené des opérations de liberté de navigation[13] en mer Noire, à environ 7 à 10 milles marins de la péninsule de Crimée, dans les eaux territoriales de l'Union soviétique (à cette époque). Les navires de guerre soviétiques ont lancé un avertissement afin qu'il soit mis fin à la violation alléguée des « frontières nationales de l'Union soviétique », puis ont violemment percuté les navires de guerre américains, en les endommageant légèrement[14].

Le 1er avril 2001, un avion de reconnaissance EP-3 de la Marine américaine a été harcelé[15] par un avion de combat de la Marine de l'Armée populaire de libération à environ 70 milles marins de l'île de Hainan, dans l'espace aérien international. Il s'en est suivi une collision accidentelle entre un Shenyang J8 et un Lockheed EP-3. L'avion chinois s'est écrasé en mer, entraînant la mort du pilote, tandis que l'avion américain endommagé a été contraint à un atterrissage d'urgence sur l'île de Hainan. Les membres de son équipage ont été détenus pendant 11 jours[16].

12 Rapport établi au titre de l'article 5, *op. cit*. note 10, pp. 5 et 14.

13 Concernant le programme américain sur la liberté de navigation, voir Département d'État des États-Unis, « Maritime Security and Navigation » disponible sur : https://2009-2017.state.gov/e/oes/ocns/opa/maritimesecurity/index.htm.

14 Pour en savoir plus sur les faits et avoir une analyse de la situation, voir William J. Aceves, « Diplomacy at Sea: U.S. Freedom of Navigation Operations in the Black Sea », *International Law Studies*, vol. 68, 1995. Voir également John H. Jr. Cushman, « 2 Soviet Warships Reportedly Bump U.S. Navy Vessels », *New York Times*, 13 février 1988, disponible sur : https://www.nytimes.com/1988/02/13/us/2-soviet-warships-reportedly-bump-us-navy-vessels.html.

15 Le « harcèlement » est défini comme les « activités répétées, délibérées et menaçantes destinées à décourager, entraver et désorganiser ». Voir Glossaire OTAN, AAP-06(2013), 2013, p. 3-H-1, disponible sur : https://www.jcs.mil/Portals/36/Documents/Doctrine/Other_Pubs/aap6.pdf.

16 Voir Shirley A. Kan, « The EP-3 Incident and U.S. Interests », *in* Shirley A. Kan et coll. (dir.), *China-U.S. Aircraft Collision Incident of April 2001: Assessment and Policy Implications*, Congressional Research Service, octobre 2001, p. 1 et s.

En 2014, 40 incidents impliquant des aéronefs militaires russes se sont produits en mer Baltique, certains étant « de nature plus belliqueuse ou anormalement provocante, générant un risque d'escalade très élevé [traduction CICR][17] ». En octobre de la même année, la Suède s'est mise à la recherche d'un sous-marin russe soupçonné de s'être infiltré dans l'archipel de Stockholm[18].

En mars 2015, des avions de chasse russes ont pris pour cible deux navires de guerre de l'OTAN en mer Noire pour simuler une attaque dans le cadre d'un exercice d'entraînement[19]. Le 12 avril 2016, un incident analogue s'est produit en mer Noire lorsqu'un aéronef militaire russe a simulé des attaques contre le USS *Donald Cook*. En avril 2016, un avion russe a harcelé un avion de reconnaissance de l'Armée de l'air américaine au-dessus de la mer Baltique en effectuant une manœuvre dangereuse à près de 50 pieds des ailes de l'avion américain[20].

Le 17 juin 2016, des aéronefs militaires japonais ont intercepté[21] deux avions de chasse chinois au-dessus de la mer de Chine orientale. Il semblerait que les aéronefs japonais aient libéré des leurres infrarouges et verrouillé leur radar de contrôle de tir sur les aéronefs chinois[22].

Provocation, comportement belliqueux ou recours à la force armée ?

Selon le Commentaire du CICR, « [m]ême des escarmouches entre les forces armées, qu'il s'agisse de forces terrestres, aériennes ou navales, déclencheraient un conflit armé international et entraîneraient l'applicabilité du droit humanitaire[23] ». Pour autant, ceci ne signifie pas que toute forme de contrainte exercée par un navire de guerre ou un aéronef militaire à l'encontre de navires de guerre ou d'aéronefs militaires étrangers peut être qualifiée de recours à la force donnant naissance à un conflit armé international[24]. Vraisemblablement, la collision intentionnelle d'un navire de guerre étranger, comme celle qui s'est produite en mer Noire en 1988, constitue un acte de violence commis en utilisant des moyens de guerre classiques, à savoir un navire de guerre. Apparemment, il n'y a pas de différence entre tirer des coups de feu et éperonner un navire car, dans les deux cas, le but – ou le résultat

17 Thomas Frear, Łukasz Kulesa et Ian Kearns, « Dangerous Brinkmanship: Close Military Encounters Between Russia and the West in 2014 », note d'orientation, European Leadership Network, novembre 2014, p. 3.

18 « Russia Baltic Military Actions 'Unprecedented' – Poland », *BBC News*, disponible sur : https://www.bbc.com/news/world-europe-30429349.

19 Ian Kearns, « Avoiding War in Europa: The Risks from NATO-Russian Close Military Encounter », Arms Control Association, novembre 2015, disponible sur : www.armscontrol.org/ACT/2015_11/Features/Avoiding-War-in-Europe-The-Risks-from-NATO-Russian-Close-Military-Encounters#notes.

20 Andrew Tilghman, « Russian Fighter Jet Taunts U.S. Military Aircraft over Baltic Sea », *Military Times*, 18 avril 2016, disponible sur : www.militarytimes.com/story/military/2016/04/18/russian-fighter-jet-taunts-us-surveillance-aircraft-over baltic-sea/83188528/.

21 Une interception aérienne est « une opération par laquelle un (ou des) aéronef(s) établit (ou établissent) un contact visuel ou électronique avec un (ou plusieurs) autre(s) aéronef(s) ». Voir glossaire de l'OTAN, *op. cit*. note 15, p. 3-I-4.

22 Sam LaGrone, « Chinese and Japanese Fighters Clash Over East China Sea », *USNI News*, 5 juillet 2016, disponible sur : https://news.usni.org/2016/07/05/chinese-japanese-fighters-clash-east-china-sea.

23 CICR, Commentaire de la CG II, par. 259.

24 Concernant l'exclusion des situations qui résultent d'un acte *ultra vires* ou d'une erreur, voir *ibid*., par. 263.

auquel on peut s'attendre – est de causer des dommages, voire de blesser et de tuer. Le CICR ne semble pas prêt à se ranger à cette opinion puisque le Commentaire fait référence à de nombreux incidents en mer recourant à diverses formes de contrainte physique, y compris l'usage d'armes, mais qui ne sont pas considérées comme ayant déclenché un conflit armé international[25]. Cependant, dans les cas cités, aucune contrainte physique n'avait été exercée contre un navire de guerre étranger. Dès lors, ces situations sont seulement considérées comme des mesures destinées à faire respecter les droits des États côtiers conformément au droit de la mer ou au droit interne applicable. En outre, l'éperonnage avait pour but d'entraver les opérations militaires d'un autre État en mer, ce qui, selon le Commentaire du CICR, est une opération militaire constitutive d'un conflit armé international si l'État concerné en endosse la responsabilité[26]. Néanmoins, il semblerait étrange d'affirmer que l'éperonnage en question, parfois appelé aussi « *Black Sea bumping incident* » (l'incident en mer Noire), a été à l'origine d'un conflit armé international entre les États-Unis et l'Union soviétique, car aucun de ces deux États n'aurait officiellement tiré cette conclusion. De toute évidence, bien qu'il constituait un acte de violence, l'éperonnage n'avait pas atteint le seuil nécessaire pour être qualifié d'usage de la force militaire.

De la même façon, l'incident de l'EP-3 en 2001 n'a pas davantage déclenché un conflit armé international, tout au moins pour ce qui est des dommages causés à l'avion. Selon toute vraisemblance, les avions chinois avaient pour mission officielle de harceler l'avion américain. Le comportement de la Chine a provoqué des dommages importants à l'EP-3 et la mort d'un pilote chinois. Apparemment, l'usage de la force a suffi pour déclencher un conflit armé international entre les États-Unis et la République populaire de Chine (RPC). Cela étant, les actions de la Chine n'étaient pas constitutives d'un conflit armé, car elles résultaient d'une erreur. Manifestement et bien que particulièrement dangereux, le harcèlement n'avait pas pour but d'endommager ou d'abattre l'avion américain. Comme le Commentaire du CICR le souligne à juste titre, l'existence d'un conflit armé international n'est pas caractérisée par des actes commis « par erreur » ou par des « situations qui résultent d'une erreur ou d'un acte individuel *ultra vires*, même s'ils peuvent entraîner la responsabilité internationale de l'État dont est ressortissant l'individu les ayant commis, lorsque cet État ne les a pas entérinés[27] ». Cette conclusion est indépendante du point de savoir si la détention de l'équipage de l'EP-3 après son atterrissage d'urgence sur l'île de Hainan, peut être considérée comme ayant donné naissance à un conflit armé international.

En revanche, une opération militaire non autorisée, conduite sur le territoire d'un autre État avec le consentement de l'État du pavillon, « devrait être interprétée comme une ingérence armée dans la sphère de souveraineté de [l'État côtier] et pourrait donc constituer un conflit armé international conformément à l'alinéa 1 de l'article 2[28] ». En conséquence, la présence intentionnelle d'un sous-marin étranger

25 *Ibid.*, par. 249.
26 *Ibid.*, par. 263.
27 *Ibid.*, par. 263.
28 *Ibid.*, par. 259.

immergé, opérant dans les eaux intérieures d'un autre État sans le consentement de celui-ci, pourrait être qualifiée de recours à la force donnant naissance à un conflit armé international. Cette situation ne doit pas être confondue avec une simple violation de l'article 20 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (CNUDM) par un sous-marin étranger qui ne navigue pas en surface et qui n'arbore son pavillon.

Il découle de ce qui précède que, même si certaines opérations militaires contre des navires de guerre ou des aéronefs militaires étrangers sont de nature provocante ou belliqueuse, elles ne sont pas assimilées à un recours à la force, car leur but – ou leurs effets prévisibles – n'est pas de causer directement des dommages ou de blesser. Il en est de même lorsque ces opérations provoquent des dommages ou des blessures par erreur. La pratique des États fournit suffisamment d'éléments selon lesquels si certaines actions doivent absolument être évitées car elles risquent, dans certains cas, d'entraîner une escalade, celles-ci ne donnent pas naissance à un conflit armé international.

En 1972, les États-Unis et l'Union soviétique ont conclu un accord visant à prévenir les incidents en mer[29]. En 1989, ils sont parvenus à un accord semblable sur la prévention des activités militaires dangereuses[30]. Les 9 et 10 novembre 2014, les États-Unis et la République populaire de Chine (RPC) ont signé un Protocole d'accord sur les règles de comportement en matière de sécurité des rencontres aériennes et maritimes[31]. Tous ces accords énumèrent de manière sensiblement identique les opérations militaires qui doivent être évitées[32] :

- la simulation d'attaques en pointant des canons, des lance-missiles, des radars de conduite de tir, des tubes lance-torpilles ou d'autres armes en direction des navires de guerre et des aéronefs militaires rencontrés sur leur passage[33] ;
- sauf en cas de détresse, les tirs de fusée de signalisation, d'armes à feu ou d'autres objets en direction de navires ou d'aéronefs militaires rencontrés sur leur passage ;

29 Accord entre le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement de l'Union des républiques socialistes soviétiques pour la prévention des incidents en haute mer et au-dessus de la haute mer, signé à Moscou, le 25 mai 1972 (entré en vigueur le 25 mai 1972) (Accord États-Unis-URSS) ; Protocole à l'Accord entre le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement de l'Union des républiques socialistes soviétiques pour la prévention des incidents en haute mer et au-dessus de la haute mer, signé à Washington, le 22 mai 1973 (entré en vigueur le 22 mai 1973) (Protocole États-Unis-URSS) ; ces deux documents sont disponibles sur : https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20852/volume-852-I-12214-French.pdf et sur : https://2009-2017.state.gov/t/isn/4791.htm.

30 Accord du 12 juin 1989 entre l'URSS et les États-Unis sur la prévention des activités militaires dangereuses (entré en vigueur le 1er janvier 1990), *International Legal Materials*, 1989, vol. 28, n° 4.

31 Protocole d'accord entre le Département de la Défense des États-Unis d'Amérique et le ministère de la défense nationale de la République populaire de Chine sur les règles de comportement en matière de sécurité des rencontres aériennes et maritimes, reproduit par le Cabinet du Secrétaire à la défense américain *(Memorandum of Understanding between the Department of Defense of the United States of America and the Ministry of National Defense of the People's Republic of China regarding the Rules of Behavior for Safety of Air and Maritime Encounters), Annual Report to Congress: Military and Security Developments Involving the People's Republic of China)*, 26 avril 2016, appendice III, p. 110 et s., disponible sur : https://dod.defense.gov/Portals/1/Documents/pubs/141112_MemorandumOfUnderstandingOnNotification.pdf. Voir également annexe II du Protocole d'accord « Règles de comportement en matière de sécurité des rencontres sol-sol », p. 117 et s.

32 *Ibid*., section VI ii, p. 118.

33 Voir également Protocole États-Unis-URSS, *op. cit*. note 29, article II.

- l'illumination des passerelles de navigation des navires militaires ou des postes de pilotage des aéronefs militaires ;
- le recours à un laser pour nuire à la santé de l'équipage ou à endommager le matériel de bord de navires ou d'aéronefs militaires rencontrés sur leur passage ;
- les acrobaties aériennes et les attaques simulées à proximité des navires rencontrés sur leur passage ;
- l'approche dangereuse de la petite embarcation d'une partie en direction de navires d'une autre partie ; et
- d'autres actions qui peuvent présenter une menace pour les navires militaires de l'autre partie[34].

Sauf lorsque les Règles de route leur imposent de « maintenir leur cap et leur allure[35] » les navires opérant à proximité l'un de l'autre « doivent toujours rester à bonne distance pour éviter les risques de collision » et « doivent éviter de manœuvrer d'une manière susceptible d'entraver les évolutions de la formation » de navires étrangers[36]. En outre,

> 4. Les navires affectés à la surveillance d'autres navires doivent se tenir à une distance suffisante pour parer au risque de collision ; ils doivent aussi éviter de procéder à des manœuvres pouvant gêner ou mettre en danger les navires qu'ils surveillent. À l'exception des cas où les Règles de route lui imposent de maintenir son cap et son allure, un navire surveillant doit, conformément aux règles de bonne manœuvre, prendre à temps des mesures positives pour ne pas gêner ou mettre en danger les navires qu'il surveille[37].

Même si, conformément à ces accords, les manœuvres à proximité d'autres navires, le « harcèlement » ou l'illumination de navires de guerre et d'aéronefs militaires étrangers soient dangereux et doivent être évités, elles ne peuvent pas être assimilées à un recours à la force donnant naissance à un conflit armé international. Il en va de même en ce qui concerne le verrouillage d'un radar de conduite de tir, même si le navire ou l'aéronef pris pour cible serait probablement en droit de considérer qu'il fait face à une attaque imminente ou à une intention hostile, déclenchant son droit à la légitime défense (et, dès lors, un conflit armé international). Ce cas, à l'instar des attaques simulées contre des navires de guerre ou des aéronefs militaires étrangers, montre à quel point il est difficile de distinguer avec précision entre un simple « harcèlement » et l'usage imminent de la force /une attaque armée imminente. Cependant, être face à une attaque armée imminente n'a d'intérêt qu'au regard du *jus ad bellum*, c'est-à-dire pour l'exercice du droit de légitime défense conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Pour conclure à l'existence d'un conflit armé international, il est en effet nécessaire qu'il y ait un usage de la force militaire ;

34 Pour une analyse critique, voir Pete Pedrozo, « The U.S.-China Incidents at Sea Agreement: A Recipe for Disaster », *Journal of National Security Law and Policy*, 2012, vol. 6, n° 1.
35 Dans le domaine maritime, les règles de route sont fixées par le Règlement international pour prévenir les abordages en mer.
36 Accord États-Unis-URSS, *op. cit*. note 29, par. 1 et 2 de l'article III.
37 *Ibid*., par. 4 de l'article III.

l'imminence de l'usage de la force, son imminence alléguée ou une attaque armée ne sont pas suffisants.

Compte tenu de ces constats, le CICR pourrait envisager d'amender ou de modifier son Commentaire de l'article 2 commun qui affirme, entre autres, qu'il y a conflit armé international « [l]orsque, par exemple, une situation révèle objectivement qu'un État est effectivement impliqué dans des opérations militaires ou dans toute autre action hostile contre un autre État, [...], entravant ses opérations militaires [...][38] ». Il va de soi qu'au cours d'un conflit armé, un tel comportement sera considéré comme une contribution effective apportée à l'action militaire ennemie ou comme une participation aux hostilités. Toutefois, en temps de paix, le simple fait de gêner les opérations militaires d'un autre État en se limitant à un harcèlement et en restant en deçà du seuil du recours à la force, déclenchera difficilement un conflit armé international.

Mesures de coercition à l'encontre de navires de guerre et d'aéronefs militaires étrangers ?

Selon le Commentaire du CICR :

> conformément au droit international régissant les activités sur mer, les États peuvent, dans certaines circonstances, recourir à la force de façon licite contre un navire appartenant, ou qui est exploité par, un autre État ou qui est enregistré dans cet autre État. C'est le cas, par exemple, lorsque des garde-côtes, suspectant une violation de leur législation nationale sur la pêche, tentent de monter à bord d'un tel navire, mais rencontrent une résistance[39].

Ceci semble laisser entendre que, conformément au droit de la mer, un État côtier peut prendre des mesures de coercition non seulement à l'encontre de navires de pêche et de commerce, mais aussi à l'encontre de navires d'État étrangers, y compris des navires de guerre.

Cependant, le droit de la mer ne confère à l'État côtier aucun pouvoir de police à l'encontre des navires de guerre ou d'autres navires d'État étrangers qui jouissent de l'immunité souveraine. Seul l'article 30 de la CNUDM reconnaît le droit d'un État côtier de prendre des mesures à l'encontre de navires de guerre[40]. Cette disposition ne donne pas explicitement le droit d'utiliser des moyens puissants pour contraindre un navire de guerre étranger à quitter la mer territoriale, bien que celui-ci ne jouirait plus du droit de passage inoffensif[41]. À cet égard, il est important de garder à l'esprit que la présence d'un navire de guerre étranger dans la mer territoriale et qui

38 CICR, Commentaire de la CG II, par. 263.

39 *Ibid*., par. 249.

40 L'article 30 de la CNUDM dispose : « [s]i un navire de guerre ne respecte pas les lois et règlements de l'État côtier relatifs au passage dans la mer territoriale et passe outre à la demande qui lui est faite de s'y conformer, l'État côtier peut exiger que ce navire quitte immédiatement la mer territoriale ».

41 Pour une étude sur la présence de sous-marins étrangers dans les mers territoriales, voir James Kraska, « Putting Your Head in the Tiger's Mouth: Submarine Espionage in Territorial Waters », *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, vol. 54, n° 1, disponible sur : http://jtl.columbia.edu/putting-your-head-in-thetigers-mouth-submarine-espionage-in-territorial-waters/.

n'a pas obtempéré à une demande de quitter les lieux, peut être considérée comme un usage de la force non seulement en vertu du *jus ad bellum*, mais aussi en vertu du droit international humanitaire[42]. Si l'on juge que la présence intentionnelle, mais non consentie, de forces armées étrangères sur le territoire terrestre d'un autre État est considérée comme un usage de la force donnant naissance à un conflit armé international, il n'y aurait aucune raison de considérer différemment le passage non-inoffensif d'un navire de guerre étranger lorsque l'État côtier lui a demandé de quitter la mer territoriale. Après tout, la mer territoriale fait partie du territoire de l'État côtier[43]. Le fait que des navires étrangers et notamment des navires de guerre, jouissent du droit de passage inoffensif ne permet pas de conclure qu'en mer, ce sont des critères différents qui s'appliquent. À première vue, cet argument ne vaudrait pas pour les zones de la mer territoriale qui forment un détroit international. Bien que la CNUDM définisse la notion de « passage en transit[44] », elle est silencieuse sur les droits d'un État côtier lorsque le passage d'un navire est lent, son mode de navigation anormal, ou, de quelque autre façon, n'est pas conforme au droit de la mer. Apparemment, l'État côtier n'a le droit ni d'exiger que le navire en question quitte sa mer territoriale, ni de prendre des mesures coercitives pour mettre un terme à un passage en transit qui n'est pas conforme au droit de la mer. Il est toutefois important de relever que les dispositions particulières applicables aux détroits internationaux sont sans incidence sur le statut juridique des étendues de mer, lesquelles restent dans la mer territoriale et font donc partie du territoire de l'État côtier[45]. Dès lors, on peut soutenir qu'un navire de guerre qui effectue un passage en transit non conforme au droit de la mer peut être prié de quitter le territoire. S'il s'y refuse, les règles applicables seront les mêmes que celles prévues pour la mer territoriale.

Si certains ne sont pas prêts à considérer le passage non-inoffensif d'un navire de guerre étranger dans la mer territoriale, y compris dans un détroit international, comme un usage de la force puisqu'un passage conforme aux articles 19 et 38 de la CNUDM n'est pas interdit[46], un conflit armé international n'existera donc que si l'État côtier a recours à ses forces armées pour contraindre le navire de guerre à quitter la mer territoriale ou le détroit.

L'usage de la force contre des navires de guerre ou des aéronefs militaires étrangers évoluant dans les zones maritimes et l'espace aérien situé au-dessus de ces

42 Voir CICR, Commentaire de la CG II, par. 245 : « […] une invasion non consentie ou le déploiement des forces armées d'un État sur le territoire d'un autre État – même s'il ne rencontre aucune résistance – pourrait constituer un recours unilatéral et hostile à la force armée par un État contre un autre, remplissant les conditions d'un conflit armé international au sens de l'alinéa 1 de l'article 2 ».

43 CNUDM, art. 2.

44 *Ibid.*, art. 38.

45 *Ibid.*, art. 34, par. 1.

46 Toute activité d'un navire de guerre étranger qui ne respecte pas l'article 19 de la CNUDM ne constituerait pas une violation de la souveraineté territoriale de l'État côtier, mais conférerait simplement le droit audit État côtier d'exiger que le navire en question quitte immédiatement la mer territoriale, conformément à l'article 30 de la CNUDM. En d'autres termes, la souveraineté territoriale est limitée *ab initio* par le droit de passage, notamment le droit de passage non-inoffensif. En cas de passage non-inoffensif, le seul recours dont dispose un État côtier est le droit d'exiger que le navire de guerre étranger quitte immédiatement la mer territoriale.

zones et au-delà des limites extérieures de la mer territoriale, sera très probablement qualifié de recours à la force et déclenchera un conflit armé international. Citons à titre d'exemple l'affaire de l'USS *Pueblo*.

L'USS *Pueblo* était le second navire du programme américain *Auxiliary General Environmental Research* (AGER)[47]. Le programme AGER fut lancé en 1965 dans un but de renseignement d'origine électromagnétique. Les opérations menées dans le cadre du programme AGER qui étaient organisées au sein du Commandement pour la zone Pacifique, en coopération avec le Service américain de la sécurité nationale étaient également destinées à « voir comment réagissaient les Soviétiques face à un petit navire militaire de surveillance non armé, déployé dans les zones d'opérations navales soviétiques et à tester l'efficacité de ce type de navire agissant seul [traduction CICR][48] ». L'USS *Pueblo* avait pour seconde mission de « détecter et d'enregistrer tout signal provenant [traduction CICR] » de la RPDC[49]. Avant son déploiement, le *Pueblo* était armé de deux mitrailleuses de calibre .50. « Le *Pueblo* avait reçu l'ordre formel de se tenir à plus de 13 milles des côtes nord-coréennes [traduction CICR][50] ». Le 22 janvier 1968, un chasseur de sous-marins suivi de trois navires patrouilleurs nord-coréens a encerclé de près le navire. La position exacte du *Pueblo* à ce moment-là fit, et fait toujours, l'objet d'un contentieux entre les États-Unis et la RPDC. Selon le gouvernement nord-coréen, le *Pueblo* se trouvait à 7,1 milles marins des côtes[51] ; selon le Département d'État des Etats-Unis, il « a été capturé à un peu plus de 15 milles de la terre la plus proche [traduction CICR][52] ». Après avoir adressé plusieurs sommations qui demeurèrent sans effet, les navires nord-coréens ont ouvert le feu sur le *Pueblo*, l'ont arraisonné, puis conduit à Wonsan en RPDC. Un marin fut tué ; les 82 officiers et membres de l'équipage restants furent débarqués et conduits à Pyongyang où ils furent détenus jusqu'à leur rapatriement, le 23 décembre 1968. Selon la RPDC, le USS *Pueblo* « avait été capturé [...] dans les eaux territoriales de la [RPDC] » et avait commis « de graves actes d'espionnage [...] contre la [RPDC] après avoir pénétré dans [ses] eaux territoriales [traduction CICR][53] ».

Abstraction faite de la question relative à la position exacte de l'USS *Pueblo*, on peut affirmer sans crainte que le navire n'opérait pas dans la mer territoriale de la RPDC, car en 1968, la largeur maximale de la mer territoriale, fixée à 12 milles

47 C'est la raison pour laquelle le USS *Pueblo* est aussi baptisé l'*AGER-2*.

48 Commission d'enquête afin pour examiner les circonstances entourant la capture de l'USS *Pueblo (AGER-2)* par les forces navales nord-coréennes en mer du Japon le 23 janvier 1968, qui a conduit à l'immobilisation du navire et à la détention des officiers et de l'équipage, rapport de synthèse du 9 avril 1969 (Rapport *Pueblo*), p. 34, disponible sur : https://www.jag.navy.mil/library/investigations/pueblo%20basic%20pt%202.pdf.

49 La mission secondaire de l'USS *Pueblo* ainsi que les objectifs de sa mission sont détaillés dans un document auparavant confidentiel, mais aujourd'hui déclassifié (n° d'identification du document : DOCID: 4121723).

50 Rapport *Pueblo*, *op. cit*. note 48, p. 36.

51 Voir télégramme du Département d'État américain, 8 février 1968, reproduit *in* « Contemporary Practice of the United States Relating to International Law », *American Journal of International Law*, 1968, vol. 62, n° 3, pp. 756-757.

52 *Ibid*.

53 Ce document est reproduit *in American Journal of International Law*, 1969, vol. 63, n° 3, pp. 684-685.

marins, n'avait pas encore fait l'objet d'une reconnaissance internationale[54]. Ainsi, la présence du *Pueblo*, qu'elle fût à 7,1 ou à environ 15 milles marins des côtes nord-coréennes, ne pouvait en aucun cas être jugée illicite ou considérée comme un recours à la force, ce qui aurait donné le droit à la RPDC de prendre des mesures de coercition. Dès lors, un conflit armé international a existé lorsque les navires nord-coréens ont ouvert le feu sur le USS *Pueblo*. On peut soutenir que ce conflit armé international a duré jusqu'au 23 décembre 1968, date à laquelle l'équipage et le personnel ont été libérés et rapatriés.

L'usage de la force contre les navires de commerce et les aéronefs civils étrangers

Pour être en présence d'un conflit armé international, il n'est pas nécessaire que la force armée soit utilisée directement contre les forces armées d'un autre État, son matériel ou ses établissements militaires. Aux fins de l'alinéa 1 de l'article 2 commun, l'usage de la force armée contre le « territoire, [l]a population civile et/ou [l]es biens civils, y compris (mais sans s'y limiter) les infrastructures » d'un autre État constitue un conflit armé international aux fins de l'alinéa 1 de l'article 2[55]. Cependant, dans le domaine maritime, les mesures de maintien de l'ordre public en mer assorties d'un usage de la force contre des navires de commerce étrangers ne donnent pas naissance, en principe, à un conflit armé international entre l'État côtier et les États du pavillon concernés, sauf si ces mesures concernent la mer territoriale d'un État autre que l'État côtier. Cela étant et comme le précise le Commentaire du CICR, « l'on ne saurait [...] exclure la possibilité que l'usage de la force en mer soit motivé par une raison autre que la volonté de l'État de faire respecter le régime juridique applicable en mer. Selon les circonstances, une telle situation peut être qualifiée de conflit armé international[56] ». Dès lors, il est important de distinguer clairement entre, d'une part, le maintien de l'ordre en mer conformément au droit de la mer, qui bénéficie d'une présomption (réfragable) de licéité et qui n'est considéré ni comme un recours à la force contre l'État du pavillon, ni comme un exercice des droits du belligérant et, d'autre part, le recours à la force en mer en dehors des cas de maintien de l'ordre.

54 Voir Division des affaires maritimes et du droit de la mer des Nations Unies, *Bulletin du droit de la mer*, n° 15, mai 1990, p. 33. Revendications en (1960) et en 1969 : 3 MM (22) 28 ; 4 MM : 3 ; 6 MM : (10) 13 ; 9 MM : 1 ; 10 MM : 1 ; 12 MM : (13) 42 ; 130 MM : 1 ; 200 MM : (1) 5. Le simple fait, qu'entre 1960 et 1969, le nombre de revendications d'une largeur de mer territoriale de 12 MM soit passé de 13 à 42 États ne suffit pas à démontrer la pratique générale d'un État, car sur la même période, le nombre de revendications d'une largeur de mer territoriale de 3 MM est passé de 22 à 28 États. Par conséquent, on peut affirmer sans crainte qu'une largeur de mer territoriale de 3 MM, telle qu'acceptée par les États-Unis en 1968, était considérée comme conforme au droit international coutumier, alors que les revendications d'une largeur de mer territoriale égale ou supérieure à 12 MM n'étaient (alors) pas universellement reconnues.

55 CICR, Commentaire de la CG II, par. 246.

56 *Ibid.*, par. 249.

Le droit de la mer

La CNUDM ainsi que d'autres traités bilatéraux et multilatéraux[57] renferment des dispositions qui autorisent les États à prendre des mesures coercitives contre des navires de commerce étrangers. Comme il ne nous est pas possible de développer cet aspect dans le présent article, nous renvoyons à la contribution de Rob McLaughlin sur le maintien de l'ordre en mer et les normes relatives à l'usage de la force en temps de paix, dans le présent numéro de la *Revue*[58]. Aux fins du présent article, il suffit de souligner que les droits de l'État côtier à faire respecter son droit interne, civil et pénal, se limitent à ses eaux intérieures, à sa mer territoriale et, le cas échéant, à ses eaux archipélagiques. Dans la zone contiguë, l'État côtier peut seulement faire appliquer ses lois douanières, fiscales, sanitaires ou d'immigration[59]. Dans la zone économique exclusive (ZEE), des mesures de maintien de l'ordre peuvent être prises uniquement dans les zones de sécurité autour des îles artificielles, des installations ou ouvrages[60], ou dans l'exercice des droits souverains de l'État côtier sur la ZEE[61]. En haute mer, des mesures ne peuvent être prises contre des navires étrangers que sur le fondement des articles 105, 110 ou 111 de la CNUDM[62].

En conséquence, toute action et en particulier tout usage de la force à l'encontre d'un navire étranger, violera la compétence exclusive de l'État du pavillon concerné si aucune desdites dispositions n'est juridiquement fondée. Il en va de même en cas d'usage disproportionné de la force[63]. Néanmoins, on peut se demander si l'usage de la force contre un navire de commerce étranger peut être considéré comme donnant naissance à un conflit armé international, du seul fait qu'il n'y a pas de fondement juridique. Après tout, les navires de commerce, s'ils sont soumis à la souveraineté de l'État du pavillon, ne peuvent être assimilés à des territoires (« flottants »). C'est pourquoi des mesures disproportionnées ou illicites, notamment des tirs désemparants (c'est-à-dire des tirs sur le gouvernail de direction ou sur la passerelle) ou le naufrage d'un navire de commerce étranger, ne peuvent être

57 Voir, par exemple, le Protocole relatif à la Convention de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime adopté en 2005, doc. NU, LEG/CONF.15/21, 14 octobre 2005. Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, doc. NU, E/CONF.82/16, 19 décembre 1988, disponible sur : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=VI-19&chapter=6&clang=_fr.

58 Voir Rob McLaughlin, « Law Enforcement at Sea: The Applicable Legal Framework », dans la version en anglais de ce numéro de la *Revue*.

59 CNDUM, art. 33.

60 *Ibid*., art. 60.

61 *Ibid*., art. 73.

62 Pour une analyse approfondie, voir Efthymios Papastavridi, *The Interception of Vessels on the High Seas: Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans*, Hart, Oxford and Portland, Oregon, 2014 ; Douglas Guilfoyle, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

63 Concernant un usage disproportionné de la force, voir entre autres, Tribunal international du droit de la mer, *Affaire du navire « SAIGA » (No. 2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)*, arrêt du 1er juillet 1999, par. 155 : « [L]'usage de la force doit être évité autant que possible et […], lorsque le recours à la force s'avère inévitable, cela ne doit pas dépasser ce qui est raisonnablement requis en la circonstance. Les considérations d'humanité doivent s'appliquer dans le droit de la mer, comme dans les autres domaines du droit international ».

qualifiées de recours à la force par un État contre l'État du pavillon[64]. La situation peut, cependant, être différente si les mesures sont prises à l'encontre de l'ensemble de la flotte de commerce d'un autre État et pas uniquement contre un seul navire[65]. Néanmoins, il ne faut pas oublier qu'en raison notamment de l'usage généralisé des « pavillons de complaisance », il est presque impossible de savoir si un État a fait usage de la force contre la flotte marchande d'un autre État.

Maintien de l'ordre ou exercice des droits du belligérant ?

Le Commentaire du CICR est plutôt sibyllin à propos d'un « usage de la force en mer [...] motivé par une raison autre que la volonté de l'État de faire respecter le régime juridique applicable en mer[66] ». Malheureusement, ce paragraphe ne n'évoque pas le cas où il est fait usage de la force contre des navires marchands étrangers, situation qui pourrait être considérée comme déclenchant un conflit armé international. Comme nous l'avons vu, il sera difficile de qualifier l'absence de fondement juridique ou l'usage disproportionné de la force contre l'État du pavillon.

Dès lors, il peut être opportun de considérer une situation dans laquelle l'État ne capture que les navires marchands battant pavillon d'un seul État. Bien que cela soit différent d'un usage de la force entre États ou d'un comportement donnant naissance à un conflit armé international, il peut s'agir, à première vue, d'un autre exemple de comportement illicite, notamment si les navires de commerce en question n'ont pas été coulés. Cependant, conformément au droit de la guerre sur mer, les actes de belligérance ne se limitent pas aux attaques. Les « prises » de navires marchands ou d'aéronefs civils ennemis et neutres[67] sont également considérées ainsi. Aux fins du présent article, les prises de navires marchands et d'aéronefs civils neutres peuvent être écartées car la neutralité maritime suppose l'existence d'un conflit armé international.

64 Pour une approche semblable bien que plus prudente, voir CICR, Commentaire de la CG II, par. 249 : « Dans le domaine maritime, conformément au droit international régissant les activités sur mer, les États peuvent, dans certaines circonstances, recourir à la force de façon licite contre un navire appartenant, ou qui est exploité par, un autre État ou qui est enregistré dans cet autre État. C'est le cas, par exemple, lorsque des garde-côtes, suspectant une violation de leur législation nationale sur la pêche, tentent de monter à bord d'un tel navire, mais rencontrent une résistance. Dans ce cas comme dans d'autres cas d'opérations de police maritime, l'utilisation de la force est régie par des concepts juridiques similaires à ceux qui réglementent l'utilisation de la force dans le cadre des droits de l'homme. En principe, de telles opérations ne constituent pas un conflit armé international entre les États auprès desquels les navires sont enregistrés, notamment lorsque la force est exercée contre un navire privé. L'on ne saurait cependant exclure la possibilité que l'usage de la force en mer soit motivé par une raison autre que la volonté de l'État de faire respecter le régime juridique applicable en mer. Selon les circonstances, une telle situation peut être qualifiée de conflit armé international ».

65 Bien que ce concept relève uniquement du *jus ad bellum*, il peut être relevé que l'« attaque par les forces armées d'un État contre [...] la marine et l'aviation civiles d'un autre État » est considérée comme un « acte d'agression ». Voir l'article 3, d) de la « définition de l'agression » annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'AGNU, Doc. NU A/RES/29/3314, 14 décembre 1974.

66 CICR, Commentaire de la CG II, par. 249.

67 Voir Louise Doswald-Beck (dir.), *Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, 5e partie, par. 112 à 158 ; Manuel du HPCR, *op. cit.* note 9, partie U (règles 134-146).

Vraisemblablement, un conflit armé international peut exister en cas de prise de navires marchands appartenant à un État en particulier. En se conduisant de la sorte, l'État qui procède à la prise considère implicitement l'État du pavillon visé comme un ennemi et la capture des navires de l'État du pavillon pourrait être considérée comme l'exercice des droits du belligérant plutôt que d'un simple maintien de l'ordre en mer. En théorie, il est possible d'établir une distinction entre l'exercice des droits du belligérant et le maintien de l'ordre en mer. Néanmoins, cette distinction est plus difficile en pratique, car les mesures mises en œuvre, la visite, la perquisition et la capture, sont plus ou moins identiques. De ce fait, la visite, la perquisition et la capture des navires marchands battant pavillon d'un seul État ne suffiront pas pour conclure qu'un État est passé d'une situation de maintien de l'ordre public à une situation de belligérance ; une telle conclusion ne sera possible que si d'autres éléments sont présents. Par exemple, l'État en question peut avoir créé une juridiction des prises chargée d'examiner la licéité d'une capture en vertu du droit de la guerre maritime qui se distingue des règles du droit de la mer applicables en temps de paix ; ou le gouvernement peut avoir officiellement déclaré que les mesures prises étaient destinées à ébranler l'économie de l'État du pavillon. En d'autres termes, savoir si un État a exercé ses droits de belligérant dépend des circonstances qui prévalent à un moment donné. Il n'existe aucun critère objectif établi ou convenu qui permettrait aux États de clairement distinguer entre le maintien de l'ordre en mer et la belligérance en mer.

Le recours à des services publics civils à d'autres fins que le maintien de l'ordre

Les situations qui viennent d'être évoquées ont en commun un usage de la force ou un comportement agressif des navires de guerre et des aéronefs militaires. Cependant, lors d'incidents récents, certains États, plutôt que de recourir à leurs forces, navales ou aériennes, ont fait appel à des services publics civils comme leurs garde-côtes, qui semblent ne pas s'être limités à des opérations classiques pour faire respecter le droit maritime. Dans les mers de Chine orientale et méridionale en particulier, les États limitrophes ont recouru à leurs garde-côtes ou à d'autres navires pour faire valoir leurs revendications territoriales sur des îles, rochers et récifs[68]. Dans certains cas, les navires des garde-côtes de deux États ont effectué des manœuvres dangereuses, comme l'éperonnage de bateaux et d'autres actes agressifs, comme le recours à la force létale contre des pêcheurs étrangers.

68 Voir Dan Parsons, « South China Sea Dispute Shaping Up as Coast Guard Showdown », *National Defense Magazine*, juin 2014, disponible sur : www.nationaldefensemagazine.org/articles/2014/6/1/2014june-south-china-sea-dispute-shaping-up-as-coast-guard-showdown ; Bonnie S. Glaser, « Conflict in the South China Sea », Council on Foreign Relations, Contingency Planning Memorandum Update, 7 avril 2015, disponible sur : www.cfr.org/report/conflict-south-china-sea ; « China's Coast Guard Cause Most South China Sea Clashes, US Report Finds », *CNBC*, 6 septembre 2016, disponible sur : www.cnbc.com/2016/09/06/chinas-coast-guard-cause-most-south-china-sea-clashes-us-report-finds.html. Voir également James Kraska et Michael Monti, « The Law of Naval Warfare and China's Maritime Militia », *International Law Studies*, 2015, vol. 91, disponible sur : http://stockton.usnwc.edu/ils/vol91/iss1/13/.

Le déclenchement d'un conflit armé international ne dépend pas de l'existence d'affrontements armés entre les forces armées régulières de deux ou plusieurs États. Comme le souligne à juste titre le Commentaire du CICR, un conflit armé international peut aussi exister lorsque les affrontements armés impliquent « des organes étatiques non militaires tels que des forces paramilitaires, des gardes-frontières ou des garde-côtes [...]. N'importe lequel d'entre eux pourrait être impliqué dans des violences armées présentant les mêmes caractéristiques que celles impliquant les forces armées de l'État[69] ». Pour autant, le simple fait d'avoir fait appel à des garde-côtes dans un but qui ne peut plus être considéré comme relevant du maintien de l'ordre classique en mer, ne suffira que rarement pour conclure qu'un conflit armé international existe. Après tout, ce sont les États qui ont la prérogative souveraine de définir les tâches dévolues aux services publics et celle-ci n'est pas limitée par le droit international, ni donc par le droit international humanitaire. Dans le même ordre d'idées, aucune règle du droit international interdit aux États de faire valoir leurs revendications territoriales en adoptant un comportement qui soit perçu comme moins agressif que le déploiement de forces navales. Pour qu'il y ait conflit armé international, le comportement des garde-côtes ou d'autres services civils chargés du maintien de l'ordre doit impérativement être qualifié de recours à la force contre un autre État. Aussi, pour distinguer, d'une part, le maintien de l'ordre en mer et le harcèlement et, d'autre part, le recours à la force en mer, c'est le même critère qui s'applique.

Remarques conclusives

Les grandes batailles entre des navires appartiennent au passé. Certes, des affrontements directs entre des navires peuvent encore survenir, comme dans le cas du *Cheonan*, mais ceci est plutôt l'exception que la règle. Bien entendu, nombre des situations et des incidents évoqués dans le présent article auraient pu virer à des confrontations militaires directes entre les États concernés. Le fait que certains États côtiers ont adopté et continuent d'adopter, un comportement de plus en plus agressif vis-à-vis de navires d'autres États est indubitablement préoccupant et porte atteinte à la sécurité internationale (maritime). Cet aspect ne relève toutefois pas du droit international humanitaire tant que ce comportement n'est pas qualifié de recours à la force d'un État contre un autre État. Comme nous l'avons vu, tous les affrontements en mer ne dégénèrent pas en un conflit armé international. Aussi préoccupantes qu'elles soient, la plupart des opérations maritimes, en dépit de leur caractère agressif ou juridiquement douteux, relèvent des incidents en mer.

69 CICR, Commentaire de la CG II, par. 248.

Volume 98 Sélection française 2016/2

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge

L'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer en temps de paix et en temps de guerre : une vue d'ensemble

Irini Papanicolopulu*

Irini Papanicolopulu est professeure associée de droit international à l'Université de Milan -Bicocca.

Traduit de l'anglais

Résumé

L'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer est une règle fondamentale du droit international. Elle est inscrite dans les traités internationaux et il s'agit d'une norme appartenant au droit international coutumier. Elle s'applique en temps de paix comme en temps de guerre avec, toutefois, quelques nécessaires ajustements pour prendre en compte des situations qui sont différentes. Les États ont également l'obligation de mettre en place des services de recherche et de sauvetage. Cet article expose le contenu et les limites de ces dispositions, puis examine comment celles-ci peuvent assurer la sauvegarde de la vie humaine en mer. En outre, l'article propose de se référer au droit à la vie, tel qu'il est consacré par le droit international des droits de l'homme, pour améliorer la sauvegarde de la vie humaine en mer et veiller à ce que les États respectent leurs obligations à cet égard.

Mots clés : obligation de secourir les personnes en mer, droit à la vie, naufragés, SOLAS, SAR.

* Email : irini.papanicolopulu@unimib.it.

Introduction

La mer est, par nature, dangereuse pour l'homme. Les événements de mer sont encore fréquents, entraînant la perte de nombreuses vies humaines, même si le nombre de navires perdus diminue[1]. Par ailleurs nul n'est épargné et toutes les personnes en mer, qu'il s'agisse de gens de mer, de passagers, de migrants ou autres, risquent de périr ou d'être blessées. Les navires océaniques modernes eux-mêmes ne sont pas à l'abri d'accidents, comme l'a montré le naufrage du navire de croisière *Costa Concordia*[2] qui a provoqué la mort de trente-deux personnes. Les navires qui ne sont pas conformes aux normes minimales, souvent enregistrés sous des pavillons de complaisance et utilisés par des propriétaires négligents qui ne visent qu'à augmenter leurs gains commerciaux, sont encore bien plus dangereux[3]. Ces navires le deviennent encore davantage lorsqu'ils sont utilisés pour le trafic illicite de migrants, comme le montrent les nombreux évènements qui se sont produits en mer Méditerranée. Des migrants périssent chaque jour en mer Méditerranée[4]. Dans une affaire qui est devenue célèbre, un petit canot gonflable, avec soixante-douze personnes à bord, a été bloqué pendant quinze jours en Méditerranée avant de s'échouer sur les côtes libyennes. Pendant ces quinze jours, un hélicoptère militaire, un grand navire militaire et diverses autres embarcations se sont approchés du canot, sans qu'aucun ne porte secours aux personnes qui se trouvaient à bord[5]. À cause de cette non-assistance, seules dix personnes ont survécu sur les 72 migrants qui se trouvaient à bord du canot.

Dans de telles circonstances, l'obligation de porter secours à ceux qui sont en danger et qui risquent de périr en mer est primordiale. Des mesures visant à garantir la sécurité des navires permettent de répondre à une partie des menaces pesant sur la vie humaine. Cependant, leur mise en œuvre est loin d'être totale et, dans tous les cas, il y aura toujours des risques dus aux éléments ou au facteur humain. Les

1 Chambre internationale de commerce, « Reduction in the number of ship losses », disponible en anglais sur : www.ics-shipping.org/shipping-facts/safety-and-regulation/reduction-in-the-number-of-ship-losses (toutes les références Internet ont été vérifiées en 2020).

2 BBC News, « Costa Concordia: What Happened », 10 février 2015, disponible sur : www.bbc.co.uk/news/world-europe-16563562.

3 Le 30 mars 2017, cinquante-quatre navires qui ne répondaient pas aux normes requises ont été immobilisés par les États membres du Mémorandum d'entente de Paris sur le contrôle des navires par l'État du port ; voir Mémorandum de Paris, « Current Detentions », sur : www.parismou.org/detentions-banning/current-detentions.

4 2016 fut l'une des années les plus meurtrières, avec 5 096 personnes décédées ou disparues en mer Méditerranée, soit une augmentation significative par rapport aux 3 771 morts ou disparus en 2015. Voir HCR, *Mediterranean: Dead and Missing at Sea, January 2015 –31 December 2016*, sur : https://reliefweb.int/report/italy/mediterranean-dead-and-missing-sea-january-2015-december-2016.

5 Les faits de l'espèce sont résumés dans le rapport de Tineke Strik, *Vies perdues en Méditerranée : qui est responsable ?*, préparé pour l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE), 29 mars 2013, disponible sur : https://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2012/20120329_mig_RPT.FR.pdf. On peut trouver une analyse très fouillée des navires qui sont entrés en contact avec le petit canot pneumatique dans le rapport de Charles Heller, Lorenzo Pezzani et Situ Studio, *Rapport sur le bateau « abandonné à la mort »*, Forensic Architecture, disponible sur : http://www.gisti.org/IMG/pdf/rapport_forensic-oceanography_2013.pdf. Suite à l'enquête de l'APCE, un certain nombre d'affaires ont été portées devant les juges européens à propos de la responsabilité des États du pavillon des navires impliqués dans cette affaire. On ne sait pas encore si les juges nationaux auront compétence et pourront statuer sur le fond.

personnes en détresse en mer ne peuvent être sauvées que grâce au dévouement d'autres personnes, qu'il s'agisse de fonctionnaires publics à bord de navires de sauvetage ou de capitaines et d'équipages de navires privés. La solidarité entre gens de mer a donc été inscrite dans le droit et constitue le fondement de l'obligation de secourir les personnes en détresse en mer.

Cette obligation est incontestablement l'un des principes les mieux établis du droit international de la mer, du droit maritime et du droit international humanitaire (DIH). Toutefois, il conviendrait de trouver une réponse à un certain nombre de questions qui ne sont pas encore résolues parmi lesquelles le champ d'application de cette obligation, les personnes auxquelles elle s'impose et celle, encore non réglée, du débarquement. Cet article propose une analyse de l'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer en temps de paix et en temps de guerre. Il analysera d'abord cette obligation dans le cadre du droit applicable en temps de paix et notamment des traités internationaux qui s'appliquent à l'espace maritime. Il abordera ensuite l'applicabilité de cette obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer en temps de conflit armé, en prêtant une attention particulière au champ d'application de cette obligation et à ses exceptions. En se fondant sur cette analyse, l'auteure examinera les relations entre l'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer, telle qu'elle est prévue par le droit de la mer, le droit maritime et le DIH d'une part et le droit à la vie, tel qu'il est consacré par le droit des droits de l'homme d'autre part. L'article se conclut en formulant quelques observations finales et un appel à un meilleur respect des obligations existantes relatives au sauvetage en mer.

L'obligation de secourir les personnes en mer en temps de paix

Droit conventionnel et coutumier

L'obligation de secourir les personnes en détresse en mer est énoncée à l'article 98 de la Convention des Nations unies de 1982 sur le droit de la mer (CNUDM)[6], qui dispose :

1. Tout État exige du capitaine d'un navire battant son pavillon que, pour autant que cela lui est possible sans faire courir de risques graves au navire, l'équipage ou aux passagers :
   a) il prête assistance à quiconque est trouvé en péril en mer,
   b) il se porte aussi vite que possible au secours des personnes en détresse s'il est informé qu'elles ont besoin d'assistance, dans la mesure où l'on peut raisonnablement s'attendre qu'il agisse de la sorte,
   c) en cas d'abordage, il prête assistance à l'autre navire, à son équipage et à ses passagers, et, dans la mesure du possible, indique à l'autre navire le nom et le port d'enregistrement de son propre navire et le port le plus proche qu'il touchera.

6 Convention des Nations unies sur le droit de la mer, 1833 RTNU 3, 10 décembre 1982 (entrée en vigueur le 16 novembre 1994). Cette Convention a été ratifiée par 167 États et par l'Union européenne.

2. Tous les États côtiers facilitent la création et le fonctionnement d'un service permanent de recherche et de sauvetage adéquat et efficace pour assurer la sécurité maritime et aérienne et, s'il y a lieu, collaborent à cette fin avec leurs voisins dans le cadre d'arrangements régionaux.

Cette disposition renferme deux obligations distinctes qui s'adressent à deux groupes d'États : les États du pavillon qui doivent obliger les capitaines des navires battant leur pavillon à se porter au secours des personnes en détresse en mer et les États côtiers qui doivent faciliter la création et le fonctionnement d'un service permanent de recherche et de sauvetage.

L'obligation de secourir les personnes en mer a ensuite été précisée par divers traités internationaux de droit maritime comme la Convention pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (Convention SOLAS[7]), la Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes (Convention SAR[8]) et la Convention internationale sur l'assistance[9].

L'obligation des États du pavillon est fondée sur l'obligation bien établie de sauver des vies en mer. Cette obligation date de plusieurs siècles[10] et a été intégrée dans les traités internationaux au début du vingtième siècle. L'article 98, par. 1 de la CNUDM reprend la teneur de l'article 12, par. 1 de la Convention sur la haute mer de 1958[11], qui se fondait elle-même sur les projets d'articles préparés par la Commission du droit international (CDI). Ceux-ci s'inspiraient[12] des obligations figurant à l'article 11 de la Convention internationale de 1910 pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritime (Convention de 1910 sur l'assistance[13])

7 Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, 1184 RTNU 278, 1er novembre 1974 (entrée en vigueur le 25 mai 1980), telle qu'amendée. Aujourd'hui 163 États sont parties à la Convention SOLAS et les flottes marchandes de ces États représentent environ 99,14 % du tonnage brut de la flotte mondiale des navires de commerce. Les amendements de 2004 relatifs aux dispositions sur le sauvetage des personnes en mer ne furent pas acceptés par la Finlande, Malte et la Norvège. Conformément aux dispositions de l'article VIII b) vi) 2) bb) de la Convention SOLAS, les amendements sont entrés en vigueur le 1er juillet 2006 mais ils ne lient pas les États qui ne les ont pas acceptés. Toutefois, la Norvège a progressivement retiré ses objections contre les amendements et est donc maintenant liée par ces amendements.

8 Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes, 1405 RTNU 118, 27 avril 1979 (entrée en vigueur le 22 juin 1985) telle qu'amendée. Aujourd'hui 109 États sont parties à la Convention SAR et les flottes marchandes de ces États représentent environ 80,75 % du tonnage brut de la flotte mondiale des navires de commerce. Les amendements de 2004 ne furent pas acceptés par Malte et la Norvège. Conformément aux dispositions de l'article III 2) b) de la Convention SAR, les amendements sont entrés en vigueur le 1er juillet 2006 mais ils ne n'étaient pas contraignants ils ne lient pas les États qui ne les ont pas acceptés. Toutefois, la Norvège a progressivement retiré ses objections contre les amendements et est donc maintenant liée par ces amendements.

9 Convention internationale sur l'assistance, 1953 RTNU 165, 28 avril 1989 (entrée en vigueur le 14 juillet 1996).

10 Emer de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, vol. 1, Londres, 1758, p. 170.

11 Convention sur la haute mer, 450 RTNU 82, 29 avril 1958 (entrée en vigueur le 30 septembre 1962).

12 Second Rapport sur le régime de la haute mer par M. J. P. A. François, Rapporteur spécial de la Commission de droit international.

13 Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritime, UKTS 4 (1913), Cd. 6677, 23 septembre 1910 (entrée en vigueur le 1er mars 2013).

et à l'article 8 de la Convention internationale de 1910 pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage[14].

Déjà en 1956, la CDI considérait que ses projets d'articles reprenaient des règles coutumières[15] et il est aujourd'hui généralement admis que l'article 98, par. 1 de la CNUDM exprime le droit international coutumier[16]. Son introduction dans de nombreux instruments juridiques nationaux et internationaux peut aussi attester que cette règle est considérée comme l'un des principes généraux de droit, au sens de l'article 38, par. 1, al. c du Statut de la Cour internationale de justice[17].

Le champ d'application de l'obligation et les acteurs qui sont liés par celle-ci

Le champ d'application territorial de l'obligation de porter assistance aux personnes en détresse en mer comprend toutes les zones maritimes. L'article 98 de la CNUDM figure dans la partie VII (« Haute mer »), mais il s'applique également dans la zone économique exclusive, dès lors que l'article 58, par. 2 y fait référence. S'agissant de la mer territoriale, bien que la CNUDM ne contienne pas un libellé analogue, l'obligation de sauver des vies en mer peut être déduite de la référence à l'obligation énoncée à l'article 18, par. 2 de la CNUDM, de porter secours à des personnes en cas de détresse[18]. Contrairement à la CNUDM, la Convention SOLAS s'applique expressément à tous les navires dans toutes les zones maritimes[19].

L'obligation de prêter assistance s'applique à la fois en cas d'abordage entre deux navires et dans les cas où un navire reçoit des renseignements signalant qu'une ou plusieurs personnes risquent de se trouver en péril en mer car leur navire est en détresse ou a coulé. Cette obligation s'applique à toutes les personnes en détresse, sans distinction[20]. La nationalité des navires ou des personnes, leur statut juridique et l'activité qu'elles exercent sont sans importance[21]. Le fait que des personnes se

14 Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage (1930) ATS 14, 23 septembre 2010 (entrée en vigueur le 1er mars 1913).

15 CDI, Commentaires sur les articles relatifs au droit de la mer, disponible sur : https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/8_1_8_2_1956.pdf.

16 Richard Barnes, « The International Law of the Sea and Migration Control », *in* Bernard Ryan et Valsamis Mitsilegas (dir.), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Martinus Nijhoff, 2010, p. 134 ; Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 1996, p. 278 ; Bernard H. Oxman, « "Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36, n° 1-2, 1998, p. 415 ; Myron Nordquist, Satya N. Nandan et Shabtai Rosenne (dir.), *The United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. 3, Martinus Nijhoff, Leiden et Boston, MA, 1985.

17 Tullio Scovazzi, « Human Rights and Immigration at Sea », *in* Ruth Rubio-Marín (dir.), *Human Rights and Immigration*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 225.

18 *Ibid*., p. 226 ; B. H. Oxman, *op. cit*., note 16, p. 414 ; John E. Noyes, « The Territorial Sea and Contiguous Zone », *in* Donald R. Rothwell, Alex G. Oude Elferink, Karen N. Scott et Tim Stephens (dir.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 104 ; M. Nordquist, S. N. Nandan et S. Rosenne (dir.), *op. cit*., note 16, pp. 176–177.

19 Convention SOLAS, Ch. 5, Règle 1.1.

20 Le chapitre 2.1.10 de la Convention SAR dispose que « [l]es Parties s'assurent qu'une assistance est fournie à toute personne en détresse en mer. Elles le font sans tenir compte de la nationalité ou du statut de cette personne, ni des circonstances dans lesquelles celle-ci a été trouvée ». Voir également la Convention SOLAS, Règle 33.1.

21 T. Scovazzi, *op. cit*. note 17, p. 225 ; R. Barnes, *op. cit*. note 16, p. 134.

livrent à une activité illégale ne devrait avoir aucune incidence sur l'obligation de leur porter secours. De même, le fait que les personnes à secourir soient des migrants ne devrait en aucune manière entraver leur droit à être secourues[22]. Il semblerait que les États et les capitaines de navires soient moins enclins à secourir des navires transportant des migrants et des réfugiés, ce qui est regrettable. Effectuer une telle différenciation est d'ailleurs contraire au droit en vigueur.

Bien que la CNUDM ne mentionne que les États, l'obligation de se porter au secours des personnes en détresse s'applique tant aux États qu'aux capitaines de navires. En vertu de l'article 10, par. 1 de la Convention internationale sur l'assistance « [t]out capitaine est tenu, autant qu'il peut le faire sans danger sérieux pour son navire et les personnes à bord, de prêter assistance à toute personne en danger de disparaître en mer ». La règle 33.1 de la Convention SOLAS dispose :

> Le capitaine d'un navire en mer qui est en mesure de prêter assistance et qui reçoit, de quelque source que ce soit, une information indiquant que des personnes se trouvent en détresse en mer, est tenu de se porter à toute vitesse à leur secours en les informant ou en informant le service de recherche et de sauvetage de ce fait, si possible.

L'obligation de sauver des vies s'applique tant aux navires militaires qu'aux autres navires appartenant à un État et aux navires privés. L'article 98 de la CNUDM est une disposition générale qui ne fait pas de distinction entre les navires de guerre et les autres navires appartenant à un État d'une part, et les autres navires d'autre part. En conséquence, les obligations énoncées à l'article 98 s'appliquent à tous les navires, y compris les navires de guerre. Contrairement à l'approche générale suivie par la CNUDM, les conventions de droit maritime qui prévoient l'obligation de porter secours à des personnes en détresse en mer, comme la Convention internationale sur l'assistance de 1910 et la Convention internationale sur l'assistance de 1989, excluent expressément de leur champ d'application les navires de guerre[23]. Il serait toutefois extrêmement restrictif de considérer que l'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer ne s'applique qu'aux navires de commerce. Cela ressort tout d'abord du but même de l'obligation : veiller à ce que les personnes risquant de périr en mer puissent être sauvées. Ensuite, les États sont aussi tenus par l'obligation de sauver des vies en mer, comme le précise l'article 98, par. 2 de la CNUDM. En effet, il serait absurde, pour ne pas dire contre-productif, d'exiger que les États mettent en place un service de recherche et de sauvetage dans le but de porter secours aux navires en détresse et, dans le même temps, de ne pas obliger leurs navires de guerre qui peuvent se trouver à proximité du navire en détresse, à leur prêter assistance. Aucune exception de ce genre ne ressort d'une lecture d'ensemble de la CNUDM. Si la CNUDM renferme un certain nombre de règles prévoyant une immunité de juridiction pour les navires de guerre vis-à-vis des États tiers dans la

22 Mesures intérimaires visant la lutte contre les pratiques dangereuses liées au trafic ou au transport de migrants illégaux par mer, OMI Doc. MSC/Circ.896/Rev.1, 12 juin 2001.

23 Convention sur l'assistance de1910, art. 14 ; Convention internationale sur l'assistance, art. 4.

mer territoriale[24], la zone économique exclusive[25] et en haute mer[26], elle ne contient aucune exception générale qui serait applicable aux navires de guerre, à l'instar de celles figurant dans les traités sur l'assistance mentionnés ci-dessus. De plus, lorsque les rédacteurs de la CNUDM ont voulu exclure les navires de guerre de l'application de certaines dispositions, ils l'ont fait explicitement, comme c'est le cas de l'article 236 qui précise que les dispositions de la Convention relatives à la protection et à la préservation du milieu marin ne s'appliquent pas aux navires de guerre.

Compte-tenu de ce qui précède, il convient de réprouver tout particulièrement les situations dans lesquelles des navires de guerre ou des navires d'État ne s'acquittent pas de leur obligation de sauver des vies en mer[27], ce qui engagera la responsabilité internationale de l'État. Par ailleurs, si, en temps de guerre, un navire de guerre peut être dispensé de l'obligation de porter secours lorsqu'il participe à un combat[28], cette exception n'existe pas en temps de paix. En effet, si une exception existait, elle aurait été introduite dans les dispositions générales de l'article 98 de la CNUDM, conformément au principe selon lequel les exceptions à des règles de droit ne se présument pas. Enfin, il convient de souligner que lorsqu'ils participent à des opérations de maintien de l'ordre ou à d'autres opérations en mer, les navires de guerre doivent veiller tout particulièrement à éviter des incidents et à sauvegarder les vies humaines[29]. Toute négligence qui se solderait par un accident maritime engagera la responsabilité de l'État et des personnes impliquées[30].

Exceptions

Conformément à ce que prévoit la CNUDM, la seule exception à l'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer est qu'il ne faut pas « faire courir de risques graves au navire [qui prête assistance], à l'équipage ou aux passagers[31] ».

24 CNUDM, art. 32
25 *Ibid*., art. 95, applicable à la zone économique exclusive selon l'art. 58, par. 2.
26 *Ibid*., art. 95.
27 L'affaire du bateau dit « bateau abandonné à la mort » qui a eu un fort retentissement dans les médias et les institutions internationales, est typique d'une situation dans laquelle les navires de guerre ne se sont pas acquittés de l'obligation de sauver des vies en mer. Voir *op. cit*. note 5.
28 Voir la partie ci-dessous « L'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer en temps de guerre ».
29 L'obligation d'assurer la sécurité des personnes à bord des navires interceptés figure, entre autres, à l'article 9, par. 1, al. a) du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 2241 RTNU 507, 15 novembre 2000 (entré en vigueur le 28 janvier 2004) ; et à l'article 8 bis, par. 10, al. a, i) de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, 1678 RTNU 201, 10 mars 1988 (entrée en vigueur le 1er mars 1992), telle que modifiée par le Protocole de 2005.
30 Ce principe est illustré par l'affaire concernant le *Kater I Rades*, qui a abouti à la condamnation du capitaine d'un navire de guerre italien qui, par des manœuvres dangereuses, avait provoqué le naufrage du navire *Kater I Rades*. Voir l'arrêt de la Cour de cassation italienne du 10 juin 2014, n° 24527. Pour des observations formulées au sujet de cette affaire, voir Tullio Scovazzi, « Il respingimento di un dramma umano collettivo e le sue conseguenze », *in* Amedeo Antonucci, Irini Papanicolopulu et Tullio Scovazzi (dir.), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Giappichelli Editore, Turin, 2016.
31 CNUDM, art. 98, par. 1.

La Convention SOLAS semble toutefois admettre d'autres motifs pour ne pas se porter au secours d'un navire en détresse. La règle 33.1 dispose :

> Si le navire qui reçoit l'alerte de détresse est dans l'impossibilité de se porter à leur secours, ou si, dans les circonstances spéciales où il se trouve, il n'estime ni raisonnable ni nécessaire de le faire, le capitaine doit inscrire au journal de bord la raison pour laquelle il ne se porte pas au secours des personnes en détresse et en informer le service de recherche et de sauvetage compétent en tenant compte de la recommandation de l'Organisation.

Ainsi, par cette règle, la Convention SOLAS prévoit trois exceptions à l'obligation de secourir les personnes en détresse en mer, exprimées par les termes « dans l'impossibilité », « ni raisonnable » et « ni nécessaire ». La première exception est relative aux situations dans lesquelles un navire est dans l'impossibilité de porter secours. Cela peut être dû aux conditions météorologiques ou à l'état du navire. La seconde vise les cas où il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce que le navire puisse se porter au secours des personnes en détresse. La différence entre cette situation et la précédente tient au degré d'empêchement du respect de l'obligation que génère un obstacle, externe ou interne. Si dans le cas d'un navire se trouvant « dans l'impossibilité » de porter secours, cette impossibilité devrait être objective et totale, dans le cas d'un navire pour lequel il n'est « pas raisonnable » de porter secours, il pourrait être objectivement possible que le navire porte secours, mais, compte tenu des circonstances réelles dans lesquelles se trouvent les navires concernés et des conditions météorologiques, il ne serait pas raisonnable de s'attendre à ce que le capitaine du navire sollicité décide de poursuivre l'opération de sauvetage. Cette exception est très proche de celle prévue par la CNUDM dans la mesure où lorsqu'une menace pèse sur le navire portant secours, son équipage et ses passagers, il ne serait pas raisonnable d'obliger ce navire à porter secours. Enfin, la troisième exception vise les situations dans lesquelles il n'est pas nécessaire qu'un navire porte secours. Cela peut être dû au fait qu'un autre navire, plus proche des personnes en détresse, a déjà pris la responsabilité de leur porter secours, ou que la distance entre le navire prêtant assistance et le navire en péril est telle que le premier ne pourrait pas atteindre le deuxième à temps.

Les considérations d'ordre commercial ne devraient pas être prises en compte pour déterminer si un navire a la capacité de secourir des personnes en détresse en mer. En effet, un navire qui prête assistance peut devoir changer de cap pour se porter au secours d'un autre navire. En outre, il peut devoir modifier sa route, après avoir sauvé les personnes en détresse, afin de les débarquer dans un lieu sûr qui peut être différent de son prochain port d'escale prévu. Dans les deux cas, cela peut engendrer des retards dans le calendrier des navires, ce qui aura un coût financier pour les navires commerciaux, ou un empêchement d'exercer leurs activités, comme c'est le cas des bateaux de pêche. D'ailleurs, il semble que dans certains cas, des navires ne se soient pas acquittés de leurs obligations afin de ne pas subir de pertes économiques[32]. Un tel comportement est inacceptable tant d'un point de vue éthique

32 Martin Davies, « Obligations and Implications for Ships Encountering Persons in Need of Assistance at Sea », *Pacific Rim Law & Policy Journal*, vol. 12, n° 1, 2003.

que juridique et est contraire aux obligations fixées par les instruments juridiques mentionnés ci-dessus.

Obligations subséquentes

Une fois que les personnes en détresse ont été sauvées, deux obligations incombent au capitaine du navire qui leur a porté secours. Tout d'abord, il doit traiter ces personnes avec humanité, conformément aux obligations fixées par les traités relatifs aux droits de l'homme[33]. Il est obligatoire de traiter les personnes avec humanité, en tenant compte des limites d'ordre pratique à bord des navires, comme le manque d'espace et la nécessité d'éviter toute propagation de maladies[34]. Ensuite, il doit débarquer ces personnes dans un lieu sûr, question qui sera abordée ci-après, lorsque nous traiterons des opérations de recherche et de sauvetage.

Obligations de recherche et de sauvetage

La deuxième obligation introduite à l'article 98 de la CNUDM exige des États côtiers qu'ils facilitent la création et le fonctionnement d'un service permanent de recherche et de sauvetage adéquat et efficace et, s'il y a lieu, qu'ils collaborent avec les États voisins[35]. La CNUDM ne donne pas de définition de ces termes, mais une définition figure dans la Convention SAR, selon laquelle le terme « [r]echerche » désigne une « [o]pération, normalement coordonnée par un centre de coordination de sauvetage ou un centre secondaire de sauvetage, faisant appel au personnel et aux moyens disponibles, destinée à localiser des personnes en détresse[36] », tandis que le terme « [s]auvetage » fait référence à une « [o]pération destinée à repêcher des personnes en détresse, à leur prodiguer les premiers soins médicaux ou autres dont ils pourraient avoir besoin, et à les remettre en lieu sûr[37] ». La Convention SOLAS dispose que :

> Chaque Gouvernement contractant s'engage à prendre les dispositions nécessaires pour la communication et la coordination en cas de détresse dans la zone relevant de sa responsabilité et pour le sauvetage des personnes en détresse en mer à proximité de ses côtes. Ces dispositions doivent comprendre la mise en

33 Résolution 167 (78) du Comité de la sécurité maritime de l'OMI, relative aux directives sur le traitement des personnes secourues en mer, OMI Doc. MSC 78/26/Add.2, 20 mai 2004 (Directives de l'OMI relatives au sauvetage), par. 5.1.2 qui dispose que les capitaines de navires doivent « faire tout leur possible, en fonction des moyens et des limites à bord du navire, pour traiter les survivants avec humanité et subvenir à leurs besoins immédiats ».

34 La règle 33.6 de la Convention SOLAS dispose que « [l]es capitaines des navires qui ont pris à bord des personnes en détresse en mer doivent traiter ces personnes avec humanité, compte tenu des moyens et des limites du navire ».

35 L'article 98, par. 2) de la CNUDM est comparable à l'article 12 de la Convention sur la haute mer. Il est intéressant de noter que le projet d'articles de la CDI ne contenait aucune mention de l'obligation de l'État côtier de fournir des services de recherche et de sauvetage. Le texte de l'article 12 de la Convention sur la haute mer se fondait sur une proposition danoise soumise lors de la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Doc. NU, A/CONF.13/C.2/L.36. Voir également le chapitre 2.1.1 de la Convention SAR.

36 Convention SAR, règle 1.3.1.

37 *Ibid.*, règle 1.3.2.

> place, l'utilisation et l'entretien des installations de recherche et de sauvetage jugées réalisables et nécessaires, eu égard à la densité du trafic en mer et aux dangers de la navigation, et doivent, autant que possible, fournir des moyens adéquats pour repérer et secourir les personnes en détresse[38].

En conséquence, les services de recherche et de sauvetage visent à localiser les personnes en détresse en mer et à veiller à qu'elles soient secourues, qu'il s'agisse de navires de l'État envoyés en mer à cet effet, comme ceux des garde-côtes, ou d'autres navires naviguant dans la zone et intervenant conformément à l'article 98, par. 1 de la CNUDM. À cet égard, la règle 2.1.1 de la Convention SAR dispose que « [l]orsqu'elles sont informées qu'une personne est, ou semble être, en détresse en mer, les autorités responsables d'une Partie prennent de toute urgence des mesures pour s'assurer que l'assistance nécessaire est fournie ».

S'agissant de l'obligation d'établir un service de recherche et de sauvetage, l'une des principales questions qui se pose est de déterminer quel État, parmi un certain nombre d'États voisins, pourrait fournir cette assistance dans une situation donnée. À plusieurs reprises, des États ne sont pas parvenus à se mettre d'accord sur ce point, ce qui a entraîné des retards inutiles, parfois fatals, dans les opérations de sauvetage[39]. Dès lors, les négociateurs de la Convention SAR ont eu pour tâche principale de préciser l'obligation d'un État de se coordonner avec les États voisins. En vertu de ce traité, les États doivent établir par accord les régions de recherche et de sauvetage[40] aux fins de garantir que « les moyens de radiocommunication à terre sont adaptés et que les alertes de détresse sont acheminées et les opérations coordonnées correctement afin de permettre aux services de recherche et de sauvetage de mener leurs opérations efficacement[41] ». En outre, « [l]es Parties qui ont accepté la responsabilité de fournir des services de recherche et de sauvetage dans une zone particulière font appel à des unités de recherche et de sauvetage et à d'autres moyens disponibles pour prêter assistance à une personne qui est, ou semble être, en détresse en mer[42] ».

Débarquement

S'agissant du débarquement qui est la dernière phase de l'opération de sauvetage, la coopération entre les États est particulièrement tendue. En réalité, le terme « sauvetage » implique que les personnes qui ont été secourues soient « [remises] en lieu sûr[43] ». Si un navire peut être considéré, temporairement, comme un lieu sûr[44],

38 Convention SOLAS, Chapitre. V, règle 7.1.
39 Voir par exemple, l'affaire du navire Cap Anamur, décrite *in* Douglas Guilfoyle, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 214-216.
40 Convention SAR, règle 2.1.4.
41 *Ibid*., règle 2.1.3.
42 *Ibid*., règle 2.1.9.
43 *Ibid*. règle 1.3.2.
44 Selon la Résolution 167 (78) du Comité de la sécurité maritime de l'OMI, relative aux directives sur le traitement des personnes secourues en mer, *op. cit*. note 33, un « lieu sûr » est un « emplacement où les opérations de sauvetage sont censées prendre fin. C'est aussi un endroit où la vie des survivants n'est plus menacée et où l'on peut subvenir à leurs besoins fondamentaux (tels que des vivres, un abri et des soins médicaux). De plus, c'est un endroit à partir duquel peut s'organiser le transport des survivants vers leur prochaine destination ou leur destination finale ».

les personnes secourues devront, tôt ou tard, être débarquées à terre. En réalité, s'agissant du débarquement, il y a plusieurs possibilités : le débarquement peut se faire dans le prochain port d'escale du navire qui prête assistance, à terre, à l'endroit le plus proche du lieu où le sauvetage a eu lieu, ou à la destination indiquée par les personnes secourues, ou en un autre lieu où ces personnes pourraient recevoir une assistance. En pratique, toutefois, il peut s'avérer difficile de trouver un État qui permettra au navire portant secours de débarquer les personnes secourues dans ses ports, en particulier, si ces personnes sont susceptibles de demander asile à cet État.

Le débarquement est régi par deux principes généraux. Selon le premier, qui découle de la souveraineté que les États exercent sur leur territoire, il n'existe pas de droit d'entrée dans les ports d'un État. En conséquence, un navire qui veut débarquer des personnes secourues en mer dans les ports d'un État doit obtenir le consentement de cet État pour pénétrer dans le port[45]. Le deuxième principe, qui constitue une limite importante aux possibilités de débarquement, est le principe de *non-refoulement* selon lequel il est interdit de refouler des personnes sur les frontières des territoires où leur vie ou leur liberté serait menacée ou vers un État où elles pourraient être soumises à torture ou à d'autres traitements inhumains ou dégradants. Initialement élaboré pour les réfugiés[46], ce principe s'applique aujourd'hui à toute personne dont les droits à la vie ou à ne pas être torturée pourraient été violés[47].

Lorsque, suite au sauvetage de personnes en mer, le navire qui leur a porté secours doit remettre ces personnes à un État, des difficultés peuvent naître de la question de savoir quel est l'État qui devrait les accepter. Cela est particulièrement vrai dans le cas de l'assistance portée à des migrants en mer car, souvent, les États ne veulent pas assumer leurs responsabilités de secourir des migrants et des demandeurs d'asile, préférant parfois fermer leurs ports aux navires les ayant secourus, comme ce fut le cas du navire Tampa[48].

La Convention SAR, telle qu'amendée en 2004, vise à préciser les obligations des États en disposant que :

> Les Parties doivent assurer la coordination et la coopération nécessaires pour que les capitaines de navires qui prêtent assistance en embarquant des personnes en détresse en mer soient déliés de leurs obligations et s'écartent le moins possible de leur route prévue, sans que le fait de les dégager de ces obligations ne compromette davantage la sauvegarde de la vie humaine en mer. La Partie responsable de la région de recherche et de sauvetage dans laquelle une assistance est prêtée

45 R. Barnes, *op.cit.*, note 16, p. 118.

46 Convention relative au statut des réfugiés, 189 RTNU 137, 28 juillet 1951 (entrée en vigueur le 22 avril 1954), art. 33.

47 Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), *Chahal c. Royaume-Uni*, Requête n° 22414/93, arrêt de Grande Chambre, 15 novembre 1996, par. 74 ; CEDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, requête n° 27765/09, arrêt de Grande Chambre, 23 février 2012, par. 114.

48 Parmi les nombreux ouvrages universitaires relatifs à *l'affaire de la Tampa*, voir Cecilia Baillet, « The Tampa Case and Its Impact on Burden Sharing at Sea », *Human Rights Quarterly*, vol. 25, n° 3, 2003 ; Matteo Fornari, « Soccorso di profughi in mare e diritto d'asilo: Questioni di diritto internazionale sollevate dalla vicenda della nave Tampa », *Comunità Internazionale*, vol. 57, 2002 ; Penelope Mathew, « Australian Refugee Protection in the Wake of the Tampa », *American Journal of International Law*, vol. 96, n° 3, 2002.

> assume au premier chef la responsabilité de veiller à ce que cette coordination et cette coopération soient assurées, afin que les survivants secourus soient débarqués du navire qui les a recueillis et conduits en lieu sûr, compte tenu de la situation particulière et des directives élaborées par l'Organisation. Dans ces cas, les Parties intéressées doivent prendre les dispositions nécessaires pour que ce débarquement ait lieu dans les meilleurs délais raisonnablement possibles[49].

Il ressort toutefois d'une lecture attentive de cette disposition, qu'elle ne répond pas à la question fondamentale : dans quel État les personnes secourues en mer peuvent-elles être débarquées ? Selon cette disposition, les États concernés sont censés se coordonner et, si l'État responsable de la zone SAR en a la responsabilité première, cette responsabilité consiste uniquement à « veiller à ce que cette coordination et cette coopération soient assurées ». Toutefois, ce texte est muet quant aux critères qui, en l'absence d'accord, devraient s'appliquer et évite de disposer clairement qu'en l'absence d'un accord, les personnes secourues devraient être débarquées dans l'État responsable de la zone SAR[50].

Évaluation de l'obligation de secourir des personnes en détresse en mer en temps de paix

Pour conclure notre analyse des règles relatives au sauvetage en temps de paix, il apparaît qu'elles forment un ensemble bien articulé qui s'efforce de traiter des diverses phases d'une opération de sauvetage et des divers acteurs concernés, les États, les capitaines et les équipages. L'obligation de secourir les personnes en mer est certainement l'une des plus anciennes règles du droit international de la mer, laquelle appartient indéniablement au droit coutumier[51] ; de ce fait, elle s'applique à tous les États, qu'ils soient parties ou non aux traités en question.

Cependant, en l'état actuel, cette obligation se heurte à trois obstacles importants : des insuffisances dans le respect des obligations juridiques existantes ; le flou juridique qui entoure les obligations des États et des capitaines après l'opération de sauvetage ; et la possibilité de faire l'objet de poursuites pénales.

Les insuffisances dans le respect de cette obligation sont dues à un certain nombre de circonstances, qui peuvent être classées en trois grands groupes. Tout d'abord, le respect des normes internationales par des navires sous pavillon de complaisance se heurte à un problème d'ordre général[52]. Lorsqu'ils naviguent en

49 Convention SAR, Ch. 3.1.9 ; un texte semblable a été intégré à la règle 4.1.1 révisée de la Convention SOLAS. Voir Patricia Mallia, *Migrant Smuggling by Sea*, Martinus Nijhoff, Leiden and Boston, MA, 2010, pp. 100-101.

50 Comme mentionné dans la note 8, la Convention SAR compte actuellement 109 États parties, dont les flottes marchandes représentent au total 80,75 % au moins du tonnage brut de la flotte mondiale des navires de commerce. Cela signifie que la majorité des navires sont liés par la Convention SAR. Toutefois, Malte n'a pas accepté les amendements de 2004 *(ibid.)*.

51 Voir notes 16 et 17 et le texte y afférent.

52 « Pavillons de complaisance » est une expression qui ne figure pas dans la CNUDM ni dans les autres traités de droit maritimes, mais qui est largement utilisée en pratique. Elle désigne des cas dans lesquels des navires sont enregistrés dans des États avec lesquels ils n'ont aucun lien (propriété, etc.) et qui battent le pavillon de ces États dans lesquels ils se sont enregistrés.

haute mer, ces navires sont soumis à la juridiction exclusive de l'État du pavillon[53]. Si celui-ci, comme c'est souvent le cas, est dans l'incapacité de respecter les normes existantes ou ne veut pas les respecter, alors toute violation de ces normes restera impunie[54].

En outre, les obligations fixées par le droit international ne sont pas toujours transposées dans le droit interne. Si certains États ont transposé dans leur législation nationale les obligations prévues par la CNUDM, la Convention SOLAS et les autres traités[55], d'autres ne l'ont pas fait[56]. Cette transposition est particulièrement importante dans la mesure où elle s'accompagne souvent de sanctions en cas de non-respect de l'obligation[57]. En l'absence d'une telle transposition, les capitaines de navires ou d'autres individus concernés ne seront pas obligés en vertu de leur législation nationale, de secourir des personnes en détresse en mer. Par ailleurs, comme elles ont un effet dissuasif, l'absence de sanctions pour non-respect de l'obligation de porter secours, ira à l'encontre du but visé par la teneur de cette obligation. Enfin, l'absence de transposition de ces obligations dans la législation interne aura pour effet que les juridictions nationales ne seront pas compétentes, ce qui conduira à l'irrecevabilité de certaines requêtes déposées devant ces juridictions pour violation de l'obligation de secourir les personnes en mer.

Le défaut de compétence des juges nationaux nous amène au troisième obstacle auquel se heurte le respect : l'absence d'une autorité judiciaire compétente. Comme on l'a vu plus haut, les juges nationaux peuvent ne pas être compétents pour connaître des affaires de manquements à l'obligation de sauver des vies en mer. Par ailleurs, il semble qu'il n'y a aucun juge international qui pourrait statuer sur ces affaires[58]. La CNUDM prévoit un mécanisme complexe et obligatoire de règlement des différends, mais qui ne traite que des différends entre États[59]. Selon ce mécanisme, une plainte pour non-assistance devrait être déposée par un État, probablement l'État dont les personnes ayant demandé assistance ont la nationalité,

53 CNUDM, art. 92. Le non-respect de l'obligation de secourir des personnes en détresse en mer ne semble pas entrer dans les cas exceptionnels à la juridiction exclusive de l'État du pavillon prévus par la CNUDM et les autres traités.

54 M. Davies, *op. cit.*, 32, pp. 125–126.

55 L'Italie a intégré des règles relatives à l'obligation de porter secours dans son Code de la navigation. Selon l'article 489 de ce Code, il est obligatoire de prêter assistance aux navires en détresse en mer, à condition que cette assistance soit possible sans mettre gravement en danger le navire qui prête assistance, son équipage ou ses passagers. Tout capitaine d'un navire est tenu de prêter assistance dans tous les cas dans lesquels il peut raisonnablement penser que l'opération de sauvetage va réussir sauf s'il a été porté à sa connaissance que d'autres leur prêtent assistance dans des conditions plus appropriées ou semblables à celles dans lesquelles il se trouverait s'il leur avait porté secours.

56 Il convient de mentionner ici qu'il peut s'agir d'une obligation au titre d'instruments internationaux, tels que l'article 10.2) de la Convention internationale sur l'assistance, en vertu de laquelle les États « prennent les mesures nécessaires pour faire observer l'obligation [de prêter assistance] ».

57 Cela est vrai, par exemple, dans le cas de l'Italie. L'article 1185 du Code italien de la navigation dispose que les capitaines de navires italiens ou étrangers, de dispositifs flottants ou d'avions qui ne prêtent pas assistance à des personnes seront sanctionnés par une peine de réclusion pouvant aller jusqu'à deux ans, qui peut être portée à six ans en cas de blessures des personnes et jusqu'à huit ans en cas de décès.

58 Avec la possible exception des juridictions spécialisées dans le domaine des droits de l'homme, comme nous le verrons dans la partie consacrée aux « relations entre l'obligation de secourir les personnes en mer et le droit à la vie ».

59 CNUDM, Partie XV.

contre un autre État, vraisemblablement l'État du pavillon ou l'État côtier. Dès lors que le droit international fixe des obligations tant pour l'État que pour le capitaine d'un navire, cette requête pourrait être fondée sur l'un des deux motifs suivants. Le premier tiendrait à la violation par l'État du pavillon de son obligation de contraindre le capitaine à sauver des vies, par exemple en cas d'absence de sanctions contre les capitaines qui ne se sont pas acquittés de cette obligation. Deuxièmement, la requête pourrait être fondée sur la violation par l'État côtier de son obligation de faciliter la création et le fonctionnement d'un service de recherche et de sauvetage. Toutefois, d'un point de vue pragmatique, il semble très peu probable qu'un État risque de compromettre ses relations avec un autre État uniquement dans le but de poursuivre le capitaine d'un navire qui n'aurait pas respecté son obligation de sauver des vies en mer. Les victimes d'évènements de mer ne disposeront alors d'aucun outil pour dissuader les capitaines de navires de ne pas s'acquitter de leurs obligations.

Le second obstacle auquel se heurte le régime existant est étroitement lié à la question du débarquement et tient au flou juridique qui entoure les obligations des États et des capitaines de navire après les opérations de sauvetage. Dans les opérations de recherche et de sauvetage, ce n'est pas tant au moment même du sauvetage que les capitaines de navire et les États rencontrent la principale difficulté mais dans la phase qui suit immédiatement le sauvetage et cette difficulté concerne le sort des personnes qui ont été secourues par un navire

Comme on l'a vu, la Convention SAR dispose que ces personnes doivent être amenées « dans un lieu sûr ». Le débarquement des personnes secourues est souvent une question d'urgence, car le navire qui les a secourues peut avoir trop de passagers à son bord, ne pas avoir de nourriture en quantité suffisante ou de l'espace nécessaire pour les héberger et il peut également ne pas avoir intérêt retarder davantage son voyage. Le flou laissé par les traités internationaux à propos de l'identification de l'État qui devrait accepter le débarquement dans ses ports compromet la pleine applicabilité de l'obligation de secourir les personnes en mer.

Enfin, le risque d'être l'objet de poursuites pénales nuit aux opérations de sauvetage et peut dissuader les capitaines de navires et les équipages à se porter au secours des migrants et des demandeurs d'asile en mer. Dans certains cas, le capitaine et l'équipage d'un navire qui ont sauvé des personnes en mer et qui les ont ensuite débarqués dans le port d'un État autre que celui dont les personnes secourues ont la nationalité, ont été poursuivis pour avoir violé la législation italienne relative à l'interdiction d'immigration illégale, comme ce fut le cas du *Cap Anamur*[60]. Même si les charges contre le capitaine et l'équipage ont finalement été abandonnées et qu'ils ont été innocentés, le fait même que des poursuites aient été engagées à leur encontre

60 Le navire allemand *Cap Anamur*, après avoir sauvé trente-sept personnes en Méditerranée, a dû mouiller pendant vingt et un jours en haute mer à proximité de la ligne de démarcation extérieure des eaux territoriales italiennes, avant de se voir autorisé à faire escale dans un port italien. L'équipage du *Cap Anamur*, après avoir été arrêté aux motifs d'avoir facilité l'entrée illégale d'immigrants sur le territoire Italien a fini par être relâché. Voir Tribunale di Agrigento, jugement du 7 octobre 2009. S'agissant de l'affaire et des décisions prises par les juges italiens, voir Marco Cottone, « Alcune notazioni in materia di reati connessi all'immigrazione clandestina via mare », *in* Amedeo Antonucci, Irini Papanicolopulu etTullio Scovazzi (dir.), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Giappichelli Editore, Torino, 2016, p. 85.

est susceptible de porter atteinte à leur droit à la liberté et, fort probablement, d'avoir des retombées économiques néfastes dans la mesure où leur arrestation et leur détention, dans l'attente du procès, engendrera une perte de salaires et peut-être de leur emploi. Il serait souhaitable que les États modifient leurs législations pénales pour garantir qu'aucune charge ne puisse peser contre les personnes qui se sont conformées à l'une des obligations fondamentales du droit de la mer.

L'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer en temps de guerre

Bien que la CNUDM réglemente les activités en mer en temps de paix, rien ne permet de considérer que l'obligation de sauver des vies en mer ne s'applique pas également en temps de guerre. Au contraire, un certain nombre d'éléments montrent que cette obligation continue d'être applicable en temps de guerre. Toutefois, en temps de guerre, l'application de cette obligation souffre de certaines limites importantes dictées par les nécessités militaires.

Traités et droit coutumier

Tout d'abord, on constate que l'obligation de sauver des vies en mer qui persiste en temps de guerre est établie du fait que les traités internationaux prévoient l'obligation de secourir des personnes en détresse en mer également en temps de guerre. L'article 11, paragraphe 1 de la Convention de 1910 sur l'assistance dispose que « tout capitaine est tenu, autant qu'il peut le faire sans danger sérieux pour son navire, son équipage, ses passagers, de prêter assistance à toute personne, *même ennemie*, trouvée en mer en danger de se perdre (nous soulignons)[61] ». Le fait que cet article fasse référence à une « personne, même ennemie » ne peut s'analyser que comme signifiant que l'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer s'applique aussi en temps de guerre puisque, en temps de paix, il n'y a pas d'ennemis. Si la référence à des « ennemis » n'a pas été conservée dans les traités ultérieurs, cela s'explique par le fait que ceux-ci ont été conçus pour réglementer les activités maritimes en temps de paix[62].

Le droit humanitaire a pour but de protéger ceux qui risquent de périr en mer. La Deuxième Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (CG II[63]) contient un

61 S'il est généralement admis que la Convention de 1910 sur l'assistance a été remplacée par la Convention internationale de 1989 sur l'assistance, on peut affirmer que la Convention de 1910 demeure en vigueur pour ce qui est de l'obligation de secourir des personnes en détresse en mer en temps de guerre dès lors que la Convention de 1989 ne contient aucune disposition à cet effet et qu'elle ne semble donc pas avoir abordé cet aspect. Voir la Convention de Vienne sur le droit des traités, 1155 RTNU 331, 23 mai 1969 (entrée en vigueur le 17 janvier 1980), art. 59, par. 1, al. b.

62 Voir les observations du Rapporteur spécial François selon lesquelles « les mots "même ennemie" paraissant dans le texte de la Convention de Bruxelles, ont été supprimés eu égard au fait que les règles élaborées par la Commission du droit international à ce sujet se réfèrent exclusivement au temps de paix » : Deuxième rapport sur le régime des hautes mers, Doc. NU A/CN.4/42, 10 avril 1951, p. 81.

63 Deuxième Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 75 RTNU 85, 12 août 1949 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950).

certain nombre de dispositions relatives à la sécurité des naufragés. L'article 12 de la CG II dispose que les naufragés « devront être respectés et protégés en toutes circonstances », ce qui implique à la fois l'obligation de les épargner et l'obligation de s'assurer que leurs droits, en tant que personnes protégées, seront respectés[64]. Il est interdit, entre autres, de lancer des attaques contre des naufragés tant qu'ils sont en mer, sauf s'ils commettent des actes hostiles[65]. Si la CG II ne donne pas de définition du terme « naufragés », le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (PA I[66]) les définit comme « des personnes, militaires ou civiles, se trouvant dans une situation périlleuse en mer ou en d'autres eaux par suite de l'infortune qui les frappe ou qui frappe le navire ou l'aéronef les transportant, et qui s'abstiennent de tout acte d'hostilité[67] ». Cette disposition ajoute que « [c]es personnes, à condition qu'elles continuent à s'abstenir de tout acte d'hostilité, continueront d'être considérées comme des naufragés pendant leur sauvetage jusqu'à ce qu'elles aient acquis un autre statut en vertu des Conventions ou du présent Protocole ». En outre, la CG II prévoit la protection spéciale des navires-hôpitaux[68], ainsi que « des embarcations utilisées par l'État ou par des Sociétés de secours, officiellement reconnues, pour les opérations de sauvetage côtières » bien que dans le dernier cas, la protection ne s'applique que « dans la mesure où les nécessités des opérations le permettront[69] ».

Les obligations spécifiques relatives aux opérations de recherche des naufragés figurent à l'article 18 de la CG II qui dispose :

> Après chaque combat, les Parties au conflit prendront sans tarder toutes les mesures possibles pour rechercher et recueillir les naufragés, les blessés et les malades, les protéger contre le pillage et les mauvais traitements et leur assurer les soins nécessaires, ainsi que pour rechercher les morts et empêcher qu'ils ne soient dépouillés[70].

64 Jann K. Kleffner, « Protection of the Wounded, Sick and Shipwrecked », *in* Dieter Fleck (dir..), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3e édition, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 325 ; Natalino Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, 5e édition, Giappichelli, Torino, 2014, p. 298. Les pratiques récentes des États semblent étayer le caractère coutumier de cette norme : voir Steven Haines, « Who is Shipwrecked? », *in* Andrew Clapham, Paola Gaeta et Marco Sassòli (dir.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 775.

65 Tribunal militaire britannique pour le procès des criminels de guerre, *The Peleus Trial*, 17–20 octobre 1945, disponible sur : https://casebook.icrc.org/case-study/british-military-court-hamburg-peleus-trial.

66 Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 1125 RTNU 3, 8 juin 1977 (entré en vigueur le 7 décembre 1978).

67 L'article 12 de la CG II précise que « le terme de naufrage sera applicable à tout naufrage, quelles que soient les circonstances dans lesquelles il s'est produit, y compris l'amerrissage forcé ou la chute en mer ». Une autre question qui n'est pas traitée dans cet article est relative au statut des personnes une fois qu'elles ont été secourues et aux garanties dont elles peuvent bénéficier en vertu du droit humanitaire en tant que civils ou prisonniers de guerre, par exemple.

68 CG II, art. 22 et 24.

69 *Ibid.*, art. 27 ; Louise Doswald-Beck (dir.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, par. 47, b). La limite tient à la spécificité de ces embarcations : voir Wolff Heintschel von Heinegg, « The Law of Armed Conflict at Sea », *in* Dieter Fleck (dir.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3e édition, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 539.

70 Cette disposition se fonde sur l'article 16 de la Convention (X) de La Haye pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève, 18 octobre 1907 (entrée en vigueur le 26 janvier 1910).

L'obligation de rechercher et recueillir les naufragés, sans distinction, s'adresse à tous les belligérants et s'applique à toute personne en mer, qu'il s'agisse d'un belligérant, d'un civil appartenant à l'une des parties au conflit, ou d'un citoyen d'un État neutre. Cette obligation appartient au droit international coutumier[71].

Limites

En vertu de l'article 18 de la CG II, l'obligation de rechercher et recueillir les naufragés connaît deux limites. La première, contenue dans l'expression « [a]près chaque combat » concerne l'application temporelle de cette obligation. Cette expression est légèrement différente de celle employée à l'article 15, alinéa 1 de la Première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (CG I) que cet article reprend presque mot à mot, en raison des « conditions particulières prévalant sur mer[72] ».

La seconde limite ressort de l'expression « toutes les mesures possibles ». Le sauvetage peut s'avérer « impossible » en raison de la nécessité d'assurer la sécurité et la sûreté du navire portant secours. Cette limite, comme on l'a vu, s'applique également en temps de paix. Toutefois, en temps de guerre, elle prend une autre dimension car, outre les contraintes matérielles (la place et la quantité des vivres à bord), il est nécessaire de protéger le navire contre les attaques. Ceci est particulièrement vrai pour les sous-marins qui doivent faire surface pour participer à des opérations de recherche et de sauvetage, ce qui les rend particulièrement vulnérables aux attaques des ennemis. Deux affaires célèbres s'étant déroulées durant la Seconde Guerre mondiale illustrent les dilemmes éthiques et juridiques posés par l'obligation de porter secours et celle, opposée, de préserver l'intégrité du navire.

Dans la première affaire, il s'agit d'un sous-marin italien, le *Cappellini*, qui était placé sous le commandement du Commandant Todaro. Le 16 octobre 1940, après avoir coulé un navire belge, le *Kabalo*, le *Cappellini* s'est porté au secours des survivants, remorquant même l'un des canots de sauvetage et a navigué en surface pendant trois jours pour atteindre Santa Maria dans les Azores[73]. Ce cas illustre parfaitement le respect des règles relatives aux opérations de recherche et de sauvetage des naufragés en temps de guerre. On peut même dire que le Commandant Todaro a été au-delà de ce qu'il était tenu de faire dès lors que remorquer un canot de sauvetage l'obligeait à naviguer en surface et l'exposait à des attaques des forces ennemies[74].

La seconde affaire est celle de l'ordre connu sous le nom d'« ordre Laconia » donné par le grand-amiral Karl Dönitz, qui avait interdit de secourir les naufragés du Laconia. Bien que cet ordre était ambigu, il fut généralement interprété comme

71 W. Heintschel von Heinegg, *op. cit*. note 69, p. 481.

72 Commentaire de la CG II de 1959, p. 133, selon lequel « l'expression "après chaque combat" était plus appropriée pour les conditions particulières prévalant sur mer ».

73 Arturo Faraone, « Diritto umanitario e guerra navale », *in* Irini Papanicolopulu et Tullio Scovazzi (dir.), *Quale diritto nei conflitti armati ?*, Giuffrè Editore, Milan, 2006, pp. 76–77.

74 Lorsqu'il a été interrogé sur le point de savoir pourquoi il avait pris le risque d'être attaqué pour sauver les naufragés du Kabalo, le Commandant Todaro a expliqué qu'il s'était senti obligé de le faire en raison de « deux cent ans de civilisation [traduction CICR] ». *Ibid*., p. 77.

exigeant des commandants allemands de ne procéder à aucune opération de sauvetage et, pire encore, de tuer les survivants après les combats militaires. Lors du procès de Nuremberg, Dönitz refusant d'admettre que l'ordre qu'il avait donné obligeait les membres de la marine allemande à tuer les survivants, répondit à la question qui lui était posée de savoir s'il avait approuvé ou critiqué les mesures de sauvetage transmises par les rapports des commandants, en ces termes :

> En général, non. Seulement lorsque mes craintes étaient trop grandes, quand, par exemple, je recevais d'un commandant la nouvelle qu'en s'attardant à recueillir les naufragés un sous-marin avait été attaqué par la défense côtière alertée par le vapeur et endommagé. J'attirais son attention sur ce que ce comportement avait d'hérétique du point de vue militaire, car ce ne serait pas arrivé s'il s'était éloigné à temps. Je suis, de plus, persuadé que j'ai perdu plusieurs unités pour des raisons de ce genre ; mais je ne puis évidemment pas le prouver, car les sous-marins ne sont plus là. Je sais que c'est probable, étant donné la mentalité des commandants, car tous les marins ont acquis en temps de paix l'habitude de considérer le sauvetage de naufragés comme un des actes les plus nobles, et je crois qu'il n'y avait pas un seul officier dans la Kriegsmarine, comme dans les marines des autres nations, qui ne considérât en temps de paix la médaille de sauvetage comme la décoration la plus enviée et la plus honorable. Il y a donc un certain danger, car on ne réalise pas tout de suite que la guerre est une chose sérieuse et que la sécurité de son propre navire passe avant tout[75].

Cette réponse appelle plusieurs observations. Tout d'abord, le fait que Dönitz ait nié que l'ordre qu'il avait donné pouvait être ainsi interprété montre que tout ordre de tuer les naufragés serait contraire au DIH. Deuxièmement, cette réponse reconnaît le caractère coutumier de l'obligation de sauver des vies en mer en temps de paix. En même temps, elle semble rejeter l'applicabilité de la même obligation en temps de guerre ou, au moins, elle la subordonne à des considérations militaires comme celle de ne pas mettre en danger la sécurité des navires militaires en temps de guerre, notamment des sous-marins lesquels seraient particulièrement exposés puisqu'ils doivent faire surface pour procéder à des opérations de sauvetage.

Les circonstances dans lesquelles l'ordre fut donné peuvent, en partie, étayer la position exprimée par Dönitz selon laquelle procéder à des opérations de sauvetage en temps de guerre risque de mettre en danger les navires et les sous-marins militaires[76]. Toutefois, bien que le droit international permette de prendre des contre-mesures, la violation des règles qui interdisent d'attaquer des navires participant au sauvetage de naufragés n'aurait pas pu justifier la violation des règles relatives à l'obligation de porter secours. Les mesures de représailles contre les « blessés, les malades, les

75 *Les minutes du Procès de Nuremberg* (14 novembre 1945–1er octobre 1946, Université de Caen, sont disponibles sur : https://www.unicaen.fr/recherche/mrsh/crdfed/nuremberg/consult/Nuremberg/13/125e.xml/am09051946.

76 L'ordre Laconia a été donné après que les navires allemands qui essayaient de secourir les survivants du navire RMS Laconia se soient fait attaquer par un avion américain.

naufragés [et] le personnel, les navires ou le matériel protégés » par la CG II sont interdites tant par le DIH[77] que par le droit international général[78].

Comme chacun sait, le tribunal de Nuremberg a considéré que l'ordre Laconia était ambigu et a refusé de condamner Dönitz pour avoir délibérément ordonné d'exécuter les survivants[79]. En outre, considérant que le Royaume-Uni et les États-Unis avaient mené une guerre sous-marine « sans restriction », le tribunal a estimé qu'il n'était « pas douteux que ces ordres étaient ambigus et que Dönitz encour[ait], de ce fait, de graves reproches », concluant que « Dönitz ne peut être condamné pour violation du Droit international en matière de guerre sous-marine[80] ». Cette conclusion est plutôt ambiguë et, pour le lecteur contemporain, elle n'est pas satisfaisante. En effet, le tribunal de Nuremberg semble reconnaître que s'abstenir de porter secours à des naufragés, membres des forces armées ennemies, constitue une violation du DIH. Mais l'absence de sanction pour cette violation est problématique en ce sens qu'elle affaiblit l'importance des conclusions du tribunal. Le fait qu'aucune sanction n'ait été prononcée, probablement en raison de l'argument du *tu quoque*[81], n'arrange rien dès lors qu'il semble justifier, en pratique et non en droit, un comportement qui est contraire aux obligations pesant sur les forces navales en temps de guerre.

Sauvetage par des navires neutres et sauvetage au-delà de la conduite des hostilités

Si l'article 18 de la CG II s'applique aux belligérants, il convient d'examiner si une obligation semblable s'applique aussi aux navires neutres. A cet égard, l'article 21 de la CG II dispose :

> Les Parties au conflit pourront faire appel au zèle charitable des commandants de bateaux de commerce, yachts ou embarcations neutres, pour prendre à bord et soigner des blessés, des malades ou des naufragés ainsi que pour recueillir des morts.
> Les bateaux de tous genres qui auront répondu à cet appel, ainsi que ceux qui spontanément auront recueilli des blessés, des malades ou des naufragés, jouiront d'une protection spéciale et de facilités pour l'exécution de leur mission d'assistance.
> En aucun cas ils ne pourront être capturés pour le fait d'un tel transport ; mais, sauf promesses contraires qui leur auraient été faites, ils restent exposés à la capture pour les violations de neutralité qu'ils pourraient avoir commises.

77 CG II, art. 47.
78 Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, annexé à la résolution 56/83 de l'AGNU du 12 décembre 2001, art. 50, par. 1, C).
79 Tribunal militaire international, jugement du 1er octobre 1946, *in Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, William S. Hein, Buffalo, NY, et New York, 1995, p. 313.
80 *Ibid.*
81 Le tribunal a fait référence à « un ordre de l'amirauté britannique, dévoilé le 8 mai 1940, en vertu duquel tous les navires devaient être coulés à vue dans le Skagerrak et aux réponses de l'Amiral Nimitz lors de son interrogatoire, qui a déclaré qu'une guerre sous-marine totale avait été menée dans l'océan Pacifique par les États Unis dès leur entrée en guerre [traduction CICR] » ; *ibid.*

Cette disposition renferme deux aspects distincts : d'une part, elle contient un appel aux navires neutres pour soigner les blessés, les malades et les naufragés ; d'autre part, elle accorde à tout navire qui effectue de telles activités d'assistance, une protection spéciale qui correspond à la protection générale accordée aux moyens utilisés pour le traitement des blessés, des malades et des naufragés en vertu du droit international coutumier[82]. Cette disposition selon laquelle les parties « pourront faire appel au zèle charitable des commandants », une formulation qui ne pose pas d'obligation juridique, pourrait être interprétée comme signifiant que les navires neutres ne sont tenus par aucune obligation de porter secours aux naufragés[83]. Cette interprétation irait toutefois à l'encontre de l'obligation générale de secourir les personnes en détresse en mer, analysée dans la première partie de cet article[84]. En conséquence, l'obligation de porter secours aux naufragés incombe *tant* aux parties au conflit qu'aux navires neutres, dès lors qu'elle est imposée par les règles du droit international en temps de paix analysées ci-dessus. Il est donc préférable de comprendre la formulation incitative de l'article 21 de la CG II comme se rapportant aux limites posées à l'obligation de porter secours en raison de la nécessité de garantir l'intégrité et la sécurité du navire portant secours. En cas de conflit armé en mer, le risque d'être attaqué ou d'être coulé peut, dans des cas extrêmes, empêcher le respect de l'obligation de prêter assistance, telle que fixée à l'article 98 de la CNUDM.

Les articles 18 et 21 de la CG II semblent, l'un comme l'autre, envisager la nécessité de secourir les naufragés après un combat dans le cadre d'un conflit armé. Cependant, il se peut aussi qu'un navire de guerre soit informé qu'un navire est en détresse non pas en raison d'une attaque armée, mais pour une toute autre raison, alors qu'il est lui-même en mission dans le cadre d'un conflit armé, mais qu'il ne participe pas, au moment critique, à une action armée. Ce fut par exemple le cas lorsque, fuyant les combats en Libye, des migrants et des réfugiés ont tout de même pris la mer pour se mettre en sécurité et ont, plus d'une fois, croisé des navires militaires[85]. Dans ces circonstances, il est entendu que l'obligation générale de sauver des vies en mer s'applique et que les navires de guerre doivent s'arrêter pour porter secours aux personnes en détresse. Le manquement à cette obligation, en invoquant par exemple le respect de sa mission, serait contraire à l'obligation générale fixée par la CNUDM et par la Convention SOLAS, qui a également été rappelée par le Conseil de sécurité[86], ainsi qu'aux « considérations d'humanité » qui

82 CG II, art. 12.

83 Dans ce sens voir le Commentaire du CICR de la CG II de 1959, p. 153 (« La disposition a cependant un caractère facultatif… les [navires] neutres ne seront pas (…) tenus de rendre le service qui leur est demandé »).

84 Dans ce sens voir le Commentaire de 2017 de la CG II, par. 1872 : « Cela ne veut pas dire que la réponse à un appel à leur zèle charitable soit laissée à l'entière discrétion des commandants. En dehors du droit international humanitaire, plusieurs instruments de droit international comprennent une obligation de secourir des personnes en détresse en mer. »

85 Voir T. Strik, *op. cit*. note 5.

86 CSNU, Rés. 2240 (2015), 9 octobre 1015, par. 10 du préambule.

doivent s'appliquer tant en temps de paix qu'en temps de guerre[87]. La non-assistance entraînera la responsabilité de l'État du pavillon du navire de guerre[88].

En conclusion, il est possible d'affirmer, sans risque de se tromper, que l'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer s'applique lors d'un conflit armé. Elle est opposable tant aux États belligérants et à leurs navires, vis-à-vis des navires et des membres des forces armées ennemies, qu'aux États et aux navires neutres. Il semblerait que la seule exception à cette règle réside dans la nécessité de préserver le navire portant secours et son équipage. Toutefois, compte tenu des circonstances inhérentes au temps de guerre, cette limite peut être interprétée plus largement qu'en temps de paix pour couvrir non seulement les cas dans lesquels le navire portant secours ne serait pas en mesure de pouvoir secourir les survivants, mais aussi les cas dans lesquels ce navire, s'il était en mesure de porter secours, risquerait d'être endommagé par l'ennemi ou, dans le cas d'un navire neutre, par l'un des belligérants.

Les relations entre l'obligation de secourir les personnes en mer et le droit à la vie

Après avoir établi l'existence et le contenu de l'obligation de secourir les personnes en mer, en temps de paix et en temps de guerre, il convient de souligner que la mise en œuvre de cette obligation peut être compliquée et il est possible que le meilleur moyen pour ce faire soit de recourir aux normes et institutions des droits de l'homme, lorsqu'elles existent. En effet, l'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer peut être considérée comme le pendant du droit à la vie, dont jouit tout individu en vertu du droit des droits de l'homme[89]. Le droit à la vie est consacré par divers traités relatifs aux droits de l'homme, comme à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP[90]) et à l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention EDH[91]).

Selon les dispositions des instruments internationaux, les États ont, au titre des droits de l'homme, des obligations, négatives et positives, à l'égard des individus qui relèvent de leur « juridiction[92] ». Cette expression a été interprétée pour couvrir

87 Cour internationale de justice (C.I.J.), *Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie)*, C.I.J. Recueil 1949, p. 22.

88 Cour d'appel de Paris, arrêt, 24 juin 2014, affaire n° 2014/00670.

89 Pour une analyse des divers points de vue sur les relations entre le droit à la vie et l'obligation de secourir les personnes en mer, voir Efthymios D. Papastavridis, « Is there a right to be rescued at sea? A skeptical view », *QIL – Questions in International Law*, Zoom-in 4, 2014, disponible sur : http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2014/06/03_LOS_Papastavridis_FINAL.pdf ; Seline Trevisanut, « Is There a Right to Be Rescued at Sea? A Constructive View », *QIL – Questions in International Law*, Zoom-in 4, 2014, disponible sur : www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2014/06/02_LOS_Trevisanut_FINAL.pdf.

90 Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), 999 RTNU 171, 16 décembre 1966 (entré en vigueur le 23 mars 1976).

91 Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention EDH), 213 RTNU 221, 4 novembre 1950 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953)

92 PIDCP, art. 2, par. 1 ; Convention EDH, art. 1 (« juridiction »).

les personnes qui relèvent *de jure* ou *de facto* de la compétence des États[93]. D'un côté, la compétence *de jure* pourrait être définie comme le pouvoir, conféré par le droit à un État, de légiférer, de faire appliquer les lois et de trancher les contentieux juridiques. L'origine coutumière ou conventionnelle de la règle et les critères de la compétence, territoriale, personnelle ou autre, n'ont aucune incidence à cet égard[94]. De l'autre, la compétence *de facto* vise toutes les situations dans lesquelles un État *agit* en faisant usage de ses prérogatives et est souvent liée à l'exercice extraterritorial de ses compétences[95]. Dans le cas d'espèce, le critère permettant de déterminer l'existence de la « compétence » est l'exercice réel par un État du pouvoir législatif ou coercitif et non un droit abstrait. L'exercice du pouvoir prendra généralement la forme d'un contrôle sur un territoire[96], d'un contrôle sur les lieux ou sur le navire à bord duquel se trouve un individu[97], ou d'un contrôle sur la personne elle-même, lorsque le demandeur est placé sous un « contrôle continu et ininterrompu exercé par » les agents de l'État[98]. Dans les circonstances prévalant sur mer, on peut affirmer que les États exercent une compétence *de jure* sur les personnes qui sont à bord de navires qui battent leur pavillon[99] et sur les personnes à bord d'installations situées dans leur mer territoriale, leur zone économique exclusive et leur plateau continental[100], alors qu'ils exercent une compétence *de facto* non seulement lorsque les individus sont transférés sur un navire battant leur pavillon, mais aussi lorsqu'ils prennent des mesures de maintien de l'ordre à l'encontre d'un navire étranger et de son équipage[101]. En outre, il est important de souligner qu'il n'est pas nécessaire que le navire de l'État et le navire à bord duquel se trouvent les individus entrent en contact, tant qu'il peut être démontré que le second se trouve sous le contrôle *de facto* du premier[102].

93 Voir CEDH *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, Requête n° 55721/07, arrêt de Grande Chambre, 7 juillet 2011, par. 136 ; voir également en ce qui concerne l'application de ces principes en mer, CEDH, *Hirsi Jamaa*, *op. cit.* 47, par. 81. Le Comité des droits de l'homme semble avoir à l'esprit cette même distinction lorsqu'il distingue le « pouvoir » du « contrôle effectif ». Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31, 2004, par. 10.

94 CEDH, *Hirsi Jamaa*, *op. cit.* note 47, par. 75.

95 C.I.J., *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, 9 juillet 2004* ; C.I.J., *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, ordonnance du 15 octobre 2008, par. 109.

96 Le contrôle d'un territoire, tel qu'appliqué par la CEDH comprend l'occupation militaire (CEDH, *Chypre c. Turquie*, requête n° 25781/94, arrêt du 10 mai 2001, par. 90 ; CEDH, *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), requête n° 15318/89, arrêt du 23 mars 1995 (Grande Chambre), par. 62) et affaires dans lesquelles un État apporte son appui à un régime séparatiste (CEDH, *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie*, requête n° 48787/99, arrêt du 8 juillet 2004 (Grande Chambre).

97 CEDH, *Al-Skeini*, *op. cit.* note 93, par. 136.

98 CEDH, *Hirsi Jamaa*, *op. cit.* note 47, par. 80.

99 Voir, entre autres, CEDH, *Banković et autres c. Belgique et 16 autres États contractants*, arrêt du 12 décembre 2001 (Grande Chambre), par. 59 ; CDEH, *Markovic et autres c. Italie*, arrêt du 14 décembre 2006 (Grande Chambre), par. 49 ; CEDH, *Assanidzé c. Géorgie*, arrêt du 8 avril 2004 (Grande Chambre), par. 137 ; CEDH, *Medvedyev et autres c. France*, requête n° 3394/03, arrêt du 29 mars 2010 (Grande Chambre), par. 65.

100 Cour européenne de justice, *A. Salemink c. Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen*, affaire n° C-347/10, arrêt de 2012, par. 35.

101 CEDH, *Hirsi Jamaa*, *op. cit.*, note 47, par. 80 ; CEDH *Medvedyev*, *op. cit.*, note 99, par. 66-67.

102 Pour une analyse plus détaillée, voir « Jurisdiction, Ships and Human Rights Treaties », *in* Henrik Ringbom (dir.), *Jurisdiction over Ships*, Martinus Nijhoff, Leiden and Boston, MA, 2015, p. 324;

Des instruments internationaux comme le PIDCP et la Convention EDH emploient l'expression « privation de la vie » (ou « la mort »). Ces termes peuvent être interprétés comme signifiant que la seule obligation des États est de ne pas tuer les personnes intentionnellement. Ces instruments ont toutefois été interprétés d'une manière qui a étendu les obligations des États à l'égard des personnes pour inclure non seulement les obligations négatives, mais également les obligations positives[103]. En vertu des obligations négatives, l'État doit s'abstenir d'ôter la vie à des êtres humains. Les obligations positives comprennent à la fois des obligations de fond et des obligations procédurales[104]. Sur le fond, le droit à la vie exige que l'État prenne des mesures pour veiller à ce que ceux qui risquent de perdre la vie soient aidés et qu'il prenne toutes les mesures nécessaires à cette fin[105]. Sur le plan procédural, les États ont une obligation d'enquêter chaque fois qu'une personne est décédée afin de sanctionner les auteurs et d'éviter que de tels faits se reproduisent[106].

Les obligations positives, tant de fond que procédurales, sont particulièrement importantes dans le cas des personnes qui risquent de périr en mer. Les personnes qui prennent la mer sont exposées à un risque réel de perdre la vie. Les États devraient prendre des mesures pour, au moins, réduire ces risques, si ce n'est pour les éviter. Parmi celles-ci, on peut citer des mesures législatives exigeant des capitaines de navires battant le pavillon de l'État, qu'ils se portent au secours des personnes en détresse en mer[107], qu'ils facilitent la création et le fonctionnement de services de recherche et de sauvetage qui soient coordonnés entre eux et avec ceux des États voisins. Il peut également s'agir de mesures opérationnelles visant à mettre en œuvre des moyens de recherche et de sauvetage et le débarquement des personnes secourues. Sur le plan procédural, les États qui ont compétence sur les personnes dont le droit à la vie est menacé doivent enquêter sur les allégations selon lesquelles les navires battant leur pavillon ou les navires qui ont été contactés par ceux-ci et à qui il a été demandé de porter secours aux personnes en détresse en mer, ne sont pas intervenus pour les secourir.

Dans tous les cas où un État a omis de prendre l'une des mesures mentionnées ci-dessus et à condition qu'une juridiction soit compétente, l'État peut être poursuivi

Efthymios Papastavridis, « European Convention on Human Rights and the Law of the Sea: The Strasbourg Court in Unchartered Waters? », *in* Malgosia Fitzmaurice and Panos Merkouris (dir.), *The Interpretation and Application of the European Convention of Human Rights: Legal and Practical Implications*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2013, p. 117 ; Irini Papanicolopulu, « A Missing Part of the Law of the Sea Convention: Addressing Issues of State Jurisdiction over Persons at Sea », *in* Clive Schofield, Seokwoo Lee and Moon-Sang Kwon (dir.), *The Limits of Maritime Jurisdiction*, Martinus Nijhoff, La Haye, 2014, p. 387.

103 HRC, *Baboeram et al. c. Suriname*, communications n° 146/1983 et 148-154/1983, décision de 1985 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988.

104 Silvia Borelli, « Positive Obligations of States and the Protection of Human Rights », *Bulletin INTERIGHTS*, vol. 15, n° 4, 2006.

105 CEDH, *Osman c. Royaume-Uni*, requête n° 87/1997/871/1083, arrêt du 28 octobre 1998 (Grande Chambre).

106 CEDH, *McCann et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 18984/91, arrêt du 27 septembre 1995.

107 S'agissant du comportement des navires battant leur pavillon, les États ont des obligations de diligence raisonnable, comme cela a été récemment précisé par le Tribunal international du droit de la mer, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches*, avis consultatif, 2 avril 2015, par. 127-129.

pour avoir manqué à ses obligations en vertu du droit des droits de l'homme. Il en résulte que, lorsque des juridictions internationales sont compétentes pour connaître du respect par un État, d'un traité relatif aux droits de l'homme[108], l'État peut également être poursuivi devant la juridiction compétente. Cette possibilité qui, à ce jour, n'a encore jamais été utilisée, permettrait de contribuer au respect par les États de leurs obligations internationales, tout en ayant des répercussions positives sur les obligations des individus. En conséquence, s'agissant des droits de l'homme, les recours en justice constituent un moyen que les individus devraient envisager.

Cependant, le recours aux mécanismes des droits de l'homme présente certaines difficultés. Outre les questions d'ordre procédural, comme la nécessité d'avoir préalablement épuisé toutes les voies de recours internes[109], deux séries d'obstacles peuvent empêcher les personnes d'avoir accès à la justice internationale. Le premier, d'ordre pratique, est lié à la difficulté d'apporter des preuves. Lorsqu'un navire en détresse n'est pas secouru, il en résulte généralement qu'il va couler, que les personnes à bord vont mourir et, qu'en conséquence, personne ne pourra témoigner de la non-assistance d'un autre navire[110].

Par ailleurs et il s'agit du second obstacle à surmonter dans les contentieux relatifs aux droits de l'homme, il est nécessaire d'établir que les personnes dont le droit à la vie était menacé, relevaient de la juridiction de l'État défendeur. Si le concept de juridiction a été progressivement étendu pour inclure à la fois l'exercice du pouvoir *de jure* et *de facto* sur des individus, il est encore nécessaire de prouver que, d'une manière ou d'une autre, les personnes relevaient de la compétence *de jure* d'un État ou qu'elles étaient placées sous le contrôle *de facto* des organes de l'État. Dans le cas où un navire naviguant en haute mer ne serait pas secouru par d'autres navires à proximité, il serait difficile d'établir qu'il existe un lien suffisamment fort entre le navire ayant besoin de secours et le navire qui aurait éventuellement pu lui porter secours, qui atteindrait le seuil de compétence exigé par le droit des droits de l'homme. De plus, dans le cas d'un navire privé, il conviendrait d'établir en outre le lien juridictionnel requis entre ce navire et l'État du pavillon. Enfin, dans les cas où un État côtier n'intervient pas pour porter secours à un navire en détresse au large de ses côtes, par exemple, dans sa zone de recherche et de sauvetage, il est nécessaire que l'application du concept de juridiction soit étendue.

108 Les tribunaux internationaux ayant compétence pour examiner les allégations de violations de droits de l'homme n'existent qu'au niveau régional sur les continents européen, américain et africain. Il s'agit de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) instituée par la Convention européenne des droits de l'homme ; la Cour interaméricaine des droits de l'homme établie dans le cadre de la Convention américaine des droits de l'homme, 1144 RTNU 144, 22 novembre 1969 (entrée en vigueur le 18 juillet 1978) ; et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, établie au titre du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Doc/ OAU/LEG/EXP/AFCHPR/PROT (III), 10 juin 1998 (entrée en vigueur le 25 janvier 2004). Il n'existe pas de tribunal semblable sur le continent asiatique ; par ailleurs, tous les États d'Amérique et d'Afrique ne sont pas parties aux traités portant création des tribunaux régionaux.

109 Convention EDH, art.3. 1) ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 1520 RTNU 245, 27 juin 1981 (entrée en vigueur le 21 octobre 1986), art. 56, par. 5.

110 Les technologies modernes peuvent être utiles dans de tels cas car elles peuvent fournir des éléments de preuve comme la localisation du navire en péril et celle des autres navires se trouvant à proximité. Voir C. Heller et S. Studio, *op. cit*. note 5.

Pour finir, il faut souligner que l'obligation de secourir les personnes en mer, telle qu'elle est prévue par les instruments du droit de la mer et du droit maritime, présente à la fois des avantages et des inconvénients, comparée au droit à la vie inscrit dans les traités relatifs aux droits de l'homme. Si les violations des droits de l'homme peuvent être portées, sur le fondement de ces traités et au moins dans certains cas, devant des juridictions internationales, il n'en pas de même des instruments du droit de la mer et du droit maritime. La seule possibilité offerte aux individus d'ester en justice pour une violation de l'obligation de secourir les personnes en détresse en mer posée par la CNUDM ou la Convention SOLAS, est de porter l'affaire devant des tribunaux nationaux. S'agissant des avantages, l'obligation de secourir les personnes en mer, imposée aux États par le droit de la mer et le droit maritime, va au-delà de ce qui exigé des États en vertu du droit à la vie. Alors que les obligations découlant du droit à la vie ne s'appliquent aux États que lorsqu'une personne relève de leur compétence, l'obligation de porter secours s'applique également dans les cas où il n'y a aucun contrôle, *de facto* ou *de jure*, de l'État sur les individus. En conclusion, la meilleure solution serait de combiner les obligations fixées par le droit de la mer et par le droit des droits de l'homme, de façon à garantir une protection maximale aux personnes en détresse[111].

Conclusion

L'obligation de secourir les personnes en détresse en mer, une règle d'or du droit international, est toujours applicable aujourd'hui, que ce soit en temps de paix comme en temps de guerre. Les personnes qui prennent la mer sont toujours exposées aux périls de la mer lesquels peuvent s'accroître considérablement en raison de pratiques dangereuses comme dans le cas de migrants et de réfugiés qui prennent la mer à la recherche d'un avenir meilleur. Il est donc indispensable de conserver le caractère universel de cette obligation et de son applicabilité à tous les navires qui naviguent en mer ainsi qu'à tous les États côtiers, indépendamment du pavillon du navire ou de la situation juridique des personnes concernées.

Cependant, le respect de cette obligation est loin d'être total et universel. Nous avons exposé plusieurs des raisons qui font que l'exécution de cette obligation est insuffisante. Cela résulte principalement des insuffisances des États du pavillon qui ne prennent pas les mesures propres à la faire respecter par leurs navires qui ne se portent pas secours aux personnes en détresse en mer ; il en va de même des difficultés d'ordre pratique auxquelles se heurte quiconque souhaite porter en justice une violation de l'obligation de secourir les personnes en mer. En outre, le nombre de migrants et de réfugiés qui prennent la mer vient mettre cette obligation à rude épreuve.

111 Cette question est traitée par Irini Papanicolopulu « Human Rights and the Law of the Sea » *in* David Attard, Malgosia Fitzmaurice et Norman Martinez (dir.), IMLI *Manual on International Maritime Law*, vol. I : *The Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

Toutefois, ces circonstances ne devraient pas aboutir à l'affaiblissement de ce principe. Afin de faire respecter cette obligation par les États, il pourrait être envisagé de recourir aux juridictions spécialisées dans le domaine des droits de l'homme, en s'appuyant sur le lien étroit entre, d'une part, l'obligation de porter secours aux personnes en mer prévue par le droit de la mer et le droit maritime et, d'autre part, le droit à la vie inscrit dans les traités relatifs aux droits de l'homme. Lorsque cela n'est pas possible et bien qu'il soit difficile à exercer, notamment dans les affaires impliquant des navires de guerre et d'autres navires d'État, le recours devant des juridictions internes reste la seule alternative. Reste à voir si les juridictions internes et internationales auront la volonté de relever ce défi et si elles favoriseront le respect de cette obligation de secourir les personnes en mer par les États et les capitaines de navires.

Volume 98 Sélection française 2016/2

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge

Le droit international et l'utilisation de systèmes maritimes sans pilote à des fins militaires

Michael N. Schmitt et David S. Goddard*

Michael N. Schmitt est titulaire de la chaire de droit international public à la faculté de droit de l'Université d'Exeter au Royaume-Uni, titulaire de la chaire Charles H. Stockton au Stockton Center for the Study of International Law du Naval War College des États-Unis (École de guerre navale américaine) et chercheur émérite de l'Institut Francis Lieber à l'Académie militaire de West Point aux États-Unis.

David S. Goddard est avocat auprès de la Marine royale britannique et, au moment de la rédaction du présent article, membre du corps enseignant au Stockton Center for the Study of International Law du Naval War College des États-Unis (École de guerre navale américaine).

Traduit de l'anglais

Résumé

Dans la catégorie des engins militaires sans pilote, les systèmes maritimes sans pilote (MUS) occupent une place prépondérante. Si, pour l'essentiel, les discussions juridiques relatives à l'emploi des systèmes aériens et des engins terrestres sans pilote valent également pour ceux utilisés sur l'eau ou sous l'eau, les MUS posent des questions très spécifiques pour bien comprendre comment le droit en vigueur leur est applicable. Le présent article fait d'abord le point sur l'état actuel des technologies, avant d'examiner le statut juridique des MUS, au regard notamment de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) et la réglementation de leur emploi selon le droit de la guerre maritime. Le point de savoir si les MUS peuvent être considérés comme des navires au sens de la CNUDM n'est pas encore clairement établi ; même si

* Les points de vue exprimés dans le présent article n'engagent que leurs auteurs et n'expriment pas nécessairement ceux du gouvernement des États-Unis, du gouvernement du Royaume-Uni, du ministère de la Défense britannique ou du Naval War College des États-Unis.

© CICR 2017. Ces travaux sont ceux du gouvernement américain et, à ce titre, ne sont pas assujettis à la protection des droits d'auteur aux États-Unis.

c'est le cas, il est peu probable qu'ils puissent être qualifiés de navires de guerre. Pour autant, en temps de paix comme en période de conflit armé, leur emploi licite n'est pas nécessairement exclu.

Mots clés : autonomie, systèmes maritimes sans pilote, drones, CNUDM, droits de passage, guerre maritime, conflit armé.

Introduction

Le 15 décembre 2016, l'armée chinoise a saisi un véhicule sous-marin sans pilote déployé par un bâtiment de la marine américaine, le USNS *Bowditch*, à 50 milles marins au large de la côte des Philippines en mer de Chine méridionale[1]. La Chine n'a pas précisé le fondement juridique de son acte, même si des déclarations attribuées au gouvernement chinois faisaient allusion à l'ambiguïté du droit entourant l'usage et la saisie de « drones », ainsi qu'aux « opérations de reconnaissance » répétées des États-Unis dans des eaux revendiquées par la Chine[2]. Le gouvernement américain a réagi en demandant la restitution de l'appareil qui, selon lui, « effectuait des opérations de routine conformes au droit international » et qui était « un navire américain jouissant de l'immunité souveraine [traduction CICR][3] ». L'incident du *Bowditch* s'est finalement résolu rapidement et de manière pacifique, l'appareil ayant été restitué environ cinq jours plus tard[4]. Quoiqu'il en soit, cet incident soulevait des questions juridiques portant notamment sur les droits et obligations de navigation des systèmes sans pilote, leur statut en droit international et la question de savoir s'ils jouissent de l'immunité souveraine en tant que navires ou en une autre qualité[5].

Le recours à des systèmes sans pilote, conjugué à la perspective que des systèmes sans pilote autonomes puissent être bientôt mis au point, ont suscité un grand intérêt chez les experts juristes. Cette attention s'est surtout focalisée sur leur emploi dans les combats. On citera notamment les débats animés et souvent sensibles concernant l'emploi de systèmes aériens et terrestres sans pilote pour procéder à ce

1 L'incident a été très médiatisé. Voir, par exemple, « U.S. Demands Return of Drone Seized by Chinese Warship », *New York Times*, 16 décembre 2016, disponible sur : www.nytimes.com/2016/12/16/us/politics/us-underwater-drone-china.html.

2 Jane Perlez et Matthew Rosenberg, « China Agrees to Return Seized Drone, Ending Standoff, Pentagon Says », *New York Times*, 17 décembre 2016, disponible sur : www.nytimes.com/2016/12/17/world/asia/china-us-drone.html.

3 Département de la Défense des États-Unis, Déclaration du porte-parole du Pentagone, Peter Cook, sur l'incident survenu en mer de Chine méridionale, 16 décembre 2016 (« Déclaration *Bowditch* »), disponible sur : www.defense.gov/News/News-Releases/News-Release-View/Article/1032611/statement-by-pentagon-press-secretary-peter-cook-on-incident-in-south-china-sea.

4 Voir, par exemple, J. Perlez et M. Rosenberg, *op. cit.* note 2 ; Chris Buckley, « Chinese Navy Returns Seized Underwater Drone to U.S. », *New York Times*, 20 décembre 2016, disponible sur : https://www.nytimes.com/2016/12/20/world/asia/china-returns-us-drone.html.

5 Pour tenter de répondre à certaines de ces questions, voir, par exemple, James Kraska et Raul « Pete » Pedrozo, « China's Capture of U.S. Underwater Drone Violates Law of the Sea », *Lawfare*, 16 décembre 2016, disponible sur : www.lawfareblog.com/chinas-capture-us-underwater-drone-violates-law-sea ; Julian Ku, « The Nonexistent Legal Basis for China's Seizure of the U.S. Navy's Drone in the South China Sea », *Lawfare*, 16 décembre 2016, disponible sur : www.lawfareblog.com/nonexistent-legal-basis-chinas-seizure-us-navys-drone-south-china-sea.

que l'on a appelé des « assassinats ciblés » et pour lutter contre des engins explosifs improvisés dans les zones peuplées[6]. Ces débats mis à part, les forces armées de nombreux États recourent de plus en plus à des systèmes sans pilote à des fins de renseignement, de surveillance et de reconnaissance (ISR), mais aussi pour le transport et d'autres aspects de la logistique militaire.

Cependant, on n'a prêté que fort peu d'attention aux questions juridiques soulevées par le recours de plus en plus fréquent à des systèmes maritimes sans pilote (MUS). Il ne fait aucun doute que cela va très certainement changer car même si le recours à de tels systèmes dans les opérations est nettement à la traîne par rapport à celui de leurs équivalents aériens et terrestres, ces systèmes seront sans nul doute très largement employés à l'avenir dans les opérations de sécurité maritime et dans la guerre maritime. Par exemple, les MUS augmenteront de manière considérable les capacités de surveillance des forces de l'ordre et des forces navales dans des opérations de lutte contre la piraterie, contre le trafic de drogue, contre la prolifération des armes de destruction massive et lors des opérations de sauvetage de réfugiés. En période de guerre, ils sont particulièrement prometteurs pour améliorer la transparence du champ de bataille maritime, renforcer les capacités de déni d'accès/interdiction de zone (A2/AD) ainsi que pour la lutte anti-sous-marine et anti-mines. Par ailleurs, aussi bien en temps de paix qu'en période de conflit armé, il est vraisemblable que les MUS s'avéreront précieux pour préserver la sécurité des voies maritimes de communication déjà fragiles et dont dépend la prospérité économique mondiale.

Le présent article examine les principales questions juridiques posées par l'emploi de systèmes maritimes sans pilote à des fins militaires. Bien que la plupart de ces questions se posent également dans le cadre d'activités civiles dans lesquelles des systèmes maritimes sans pilote sont utilisés, ces aspects ne seront pas évoqués ici. Cet article n'entend pas non plus approfondir plus avant les controverses suscitées par les systèmes maritimes autonomes, en particulier les systèmes létaux, même si ceux-ci seront mentionnés s'il y a lieu. Comme les États-Unis sont actuellement le leader mondial dans la mise au point et l'utilisation de MUS, l'article s'appuie très fortement sur la doctrine américaine et fait souvent référence à ses systèmes. Toutefois, d'autres États ont lancé leurs propres programmes pour développer et déployer des systèmes qui, le plus souvent, sont en phase avec ceux initiés par les États-Unis. Enfin, pour ce qui est de la guerre maritime, l'analyse se limite au droit applicable dans les conflits armés internationaux, étant donné que c'est dans le cadre de ces conflits que le droit est le plus élaboré. Cela étant, nombre des principes juridiques examinés ci-dessous, notamment ceux relatifs à la conduite des hostilités, s'appliquent *mutatis mutandis* aux conflits armés non internationaux.

L'analyse débute par une description générale des MUS et des missions qui sont susceptibles de leur être confiées. Une fois ces préalables posés, cet article

6 Pour un commentaire sur les discussions relatives aux systèmes aériens sans pilote, voir, par exemple, Michael N. Schmitt, « Narrowing the International Law Divide: The Drone Debate Matures », *Yale Journal of International Law Online*, vol. 39, 2014. Sur la question des armes autonomes de façon plus générale, la campagne « Stopper les Robots Tueurs » illustre à quel point le sujet est sensible du côté de ceux qui s'y opposent ; voir la page « À propos » sur le site Web de la campagne, disponible sur : https://www.stopkillerrobots.org/about/?lang=fr.

examinera le statut juridique des MUS ainsi que les droits et obligations que ce statut peut engendrer. L'article se penchera ensuite sur la manière dont le droit des conflits armés sur mer et le droit de la neutralité régissent les activités des MUS lors de conflits armés internationaux. Comme nous le verrons, au regard du droit international, plusieurs questions importantes demeurent sans réponse. Dès lors, la pratique des États, matérielle ou verbale, sera donc particulièrement importante pour préciser les paramètres juridiques et le contenu des divers régimes juridiques applicables à l'utilisation de MUS à des fins militaires.

Systèmes maritimes sans pilote

Les systèmes maritimes sans pilote ne sont pas un phénomène totalement nouveau. En effet, depuis la Seconde Guerre mondiale, ils ont été utilisés pour des opérations de déminage ainsi que pour évaluer les dommages causés par des combats comme cela fut notamment le cas au Viet Nam ou encore en 2003 lors de l'opération « Liberté pour l'Irak ». Il est intéressant de noter qu'ils furent également utilisés pour étudier les retombées radioactives des essais nucléaires[7]. Toutefois, c'est seulement au XXIe siècle que les MUS ont fait l'objet d'énormes progrès technologiques et qu'ils ont commencé à être intégrés dans la mise au point de concepts opérationnels. Par exemple, alors que le budget de la défense des États-Unis consacré aux systèmes aériens sans pilote est demeuré constant entre 2011 et 2015, les fonds consacrés aux MUS ont augmenté de plus de 300 %[8]. Comme l'a observé le tout premier directeur en charge des systèmes de combat sans pilote de la marine américaine, l'objectif est d'intégrer pleinement (ou de « généraliser ») les technologies sans pilote dans les opérations navales car les engins sans pilote permettront aux forces navales de « comprendre plus vite, d'agir plus rapidement et de s'adapter en permanence [traduction CICR][9] ».

Les progrès technologiques entraîneront certainement un recours accru aux MUS[10]. En effet, au fil du temps et pour mener à bien certaines missions, ils peuvent totalement supplanter les engins pilotés car, par rapport à ceux-ci, ils présentent nombre d'avantages. On peut mentionner leur coût ; leur endurance, leur potentiel incomparable pour effectuer des missions de surveillance ; leur persistance sur zone, ce qui permet une couverture plus large des ISR ; une capacité à opérer avec une grande furtivité ce qui est capital, par exemple, dans le réapprovisionnement des forces spéciales qui effectuent des opérations secrètes à terre ; et l'économie de personnels qui peuvent alors être affectés à d'autres fonctions essentielles. Naturellement, tout comme leurs équivalents aériens et terrestres, ils offrent une

7 Département de la défense des États-Unis (DoD), *Unmanned Systems Integrated Roadmap FY2011–2036*, 2011, p. 25, disponible sur : https://fas.org/irp/program/collect/usroadmap2011.pdf ; Département de la marine des États-Unis, *The Navy Unmanned Surface Vehicle (USV) Master Plan*, 2007 (Plan directeur relatif aux USV), p. 1, disponible sur : https://www.hsdl.org/?view&did=479083.

8 DoD, *op. cit*. note 7, p. 16.

9 Megan Eckstein, « Interview: Rear Admiral Robert Girrier on the Future of the Navy's Unmanned Systems », *USNI News*, 12 octobre 2016, disponible sur : https://news.usni.org/2016/10/12/22016.

10 Voir, par exemple, DoD, conseil scientifique de défense, *Task Force Report: The Role of Autonomy in DoD Systems*, 2012, pp. 1-18, disponible sur : https://www3.nd.edu/~dhoward1/autonomy.pdf.

alternative aux opérations qui exposent le personnel à des risques en milieu hostile. De plus, puisque les MUS n'ont pas besoin des équipements nécessaires au personnel de bord, la capacité de transport les systèmes sans pilote est nettement supérieure à celle des navires de surface ou des sous-marins pilotés de taille similaire. Peut-être plus important encore, il est certain que dans l'avenir, nous verrons des MUS capables d'opérer en réseau, sur le modèle du système intégré de surveillance sous-marine de la marine américaine mis en place pour surveiller de vastes zones maritimes et offrant une supériorité dans les systèmes d'informations et d'alerte précoce dans le domaine maritime.

Cependant, les MUS présentent aussi des inconvénients par rapport aux systèmes pilotés. Ils sont davantage tributaires des communications en ce sens que la perte du lien de communication peut parfois les désactiver totalement ou, tout au moins, compromettre leur fonctionnalité ou leur efficacité. De plus, les MUS peuvent être conçus avec des fonctionnalités limitées qui les rendent inopérants là où les équipages de systèmes pilotés seraient mieux à même de réagir. En règle générale, les systèmes pilotés ont une meilleure capacité d'adaptation à des situations qui n'avaient pas nécessairement été prises en compte lors de la conception de MUS identiques.

Les systèmes maritimes sans pilote comprennent les véhicules de surface sans pilote (USV) et les véhicules sous-marins sans pilote (UUV). Ces deux systèmes présentent divers avantages pour les opérations maritimes, mais aussi des limites qui leur sont propres. Les USV sont, de manière générale, plus efficaces en termes de communication, les communications sous-marines présentant en effet des défis de taille. Ainsi, comme l'a souligné la RAND Corporation, « les USV pourraient s'avérer hautement efficaces pour pénétrer des environnements A2/AD difficiles, en particulier dans les C4 ISR, la déception militaire, les opérations d'information, les missions de guerre électronique et de guerre cybernétique [traduction CICR][11] ». Qui plus est, du fait que les USV opèrent en surface, ils sont plus polyvalents en ce sens qu'ils peuvent participer à des opérations de surveillance ou de reconnaissance et ce, sur toute l'étendue de la colonne d'eau, de la surface et de l'espace aérien surjacent. En revanche, la capacité de furtivité des UUV tend à être nettement supérieure à celle des USV en raison précisément de leurs caractéristiques qui limitent leurs communications sous-marines et qui peuvent leur éviter d'être détectés.

Véhicules de surface sans pilote (USV)

Telles qu'elles sont envisagées actuellement par la marine américaine, les missions principales des USV sont, par ordre de priorité, la lutte contre les mines, la lutte anti-sous-marine, la sécurité maritime, la guerre de surface, l'appui aux forces d'opérations spéciales (SOF), la guerre électronique et l'appui aux opérations d'interdiction maritime[12]. La première d'entre elles, la lutte contre les mines, est destinée

11 Scott Savitz *et al.*, *U.S. Navy Employment Options for Unmanned Surface Vehicles (USVs)*, 2013, p. 39, disponible sur : www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research_reports/RR300/RR384/RAND_RR384.pdf.

12 Plan directeur relatif aux USV, *op. cit*. note 7, p. 11.

au déminage de vastes zones en mer afin de pouvoir y opérer de manière sûre, de préserver les routes et couloirs de transit et d'ouvrir des zones dans lesquelles des opérations sont sur le point d'avoir lieu, en particulier celles qui se situent en eaux peu profondes, où les dragueurs de mines pilotés ne peuvent pas fournir un appui aux opérations en zones côtières telles que le débarquement amphibie. Diverses méthodes peuvent être utilisées pour remplir ces fonctions. La Suède et la Finlande, par exemple, utilisent des systèmes qui imitent la signature acoustique et magnétique des navires de surface pour faire exploser des mines[13]. Certains concepts d'opérations intègrent des USV dotés d'un véhicule télécommandé qui se propulse ensuite sur une mine supposée, vérifie s'il s'agit effectivement d'une mine et, s'il y a lieu, lance une munition afin de la détruire. D'autres permettent le déploiement dans une zone minée, par un transporteur USV, d'un UUV capable de placer des charges sur des mines[14]. Au final, les USV doivent parvenir à remplir l'ensemble des quatre fonctions anti-mines – la détection, l'identification, la localisation et la neutralisation – en un seul lancement[15].

Les USV peuvent également effectuer des contre-mesures sous-marines. Par exemple, ils peuvent accompagner plusieurs véhicules de surface pilotés afin d'identifier des sous-marins, de les poursuivre et, dans certains cas, de les attaquer (« bouclier maritime »), limitant ainsi les risques importants pesant sur ces véhicules, tout en réduisant les besoins en véhicules de surface, en sous-marins ou en aéronefs avec pilote pour exécuter les missions de lutte anti-sous-marine. Les USV peuvent accomplir les mêmes tâches pour dégager des couloirs avant le passage de plusieurs véhicules de surface (« passage protégé »). Bien qu'ils soient un peu moins adaptés à un tel usage, ils peuvent aussi effectuer des missions « à risque » (« "hold at risk" missions »), qui comprennent la surveillance des sous-marins lorsqu'ils appareillent ou passent par un point de passage obligé, afin de les placer et de les maintenir en position vulnérable à une attaque en cas de nécessité[16].

Dans leur rôle de sécurité maritime, les USV peuvent être lancés depuis une plateforme hôte ou depuis la côte pour recueillir des informations grâce aux capteurs dont ils sont équipés. Les données sont ensuite transmises aux forces chargées des opérations, soit de manière continue, en temps réel, soit lorsque le système évalue que certains critères prédéfinis (comme l'existence d'une menace spécifique) sont remplis. Il se peut qu'il faille, dans de telles opérations, diriger l'USV contre l'un ou l'autre des navires identifiés ou de le faire patrouiller à l'intérieur d'une zone délimitée. Les USV peuvent également participer plus directement aux opérations de sécurité maritime en lançant, par exemple, des avertissements aux navires au moyen de haut-parleurs, en les marquant par des billes de peinture ou par un système acoustique, ou encore en les équipant de mitrailleuses, de missiles ou de torpilles

13 Antoine Martin, *Unmanned Maritime Systems: Global Review of Technology, Roadmaps, Roles, Challenges & Opportunities, and Predictions*, sans date, p. 5, disponible sur : https://silo.tips/download/unmanned-maritime-systems-global-review-of-technology-roadmaps-roles-challenges.

14 Plan directeur relatif aux USV, *op. cit*. note 7, p. 19.

15 *Ibid*., p. 18.

16 *Ibid*., p. 23-24.

embarqués[17]. Ces fonctionnalités peuvent être utilisées de la même manière pour effectuer des missions de combat en surface.

L'appui apporté par les USV aux opérations spéciales consiste, par exemple, à fournir des ISR, à transporter, infiltrer ou exfiltrer des SOF, à maintenir une présence à proximité d'une opération SOF afin d'assurer la sécurité et de réapprovisionner les forces débarquées[18]. Dans le cadre d'une guerre électronique, ils peuvent être utilisés pour donner l'alerte si une attaque électronique est en cours ou encore pour des opérations de déception et de brouillage. Il peut s'agir, par exemple, de ruses comme le recours à des leurres générant de fausses cibles, la mystification ainsi que le brouillage du réseau local[19]. Cependant, en raison de leur forme plate caractéristique, les USV n'ont pas la « hauteur d'œil » nécessaire pour se livrer à de telles activités sur de longues distances[20]. Enfin, les USV peuvent apporter une assistance dans les opérations d'interception maritime. Dans ce cadre, ils peuvent par exemple effectuer une première approche d'un navire suspect afin de déterminer si celui-ci est hostile, en tirant par exemple des coups de feu ; surveiller toutes les parois d'un navire en train d'être arraisonné afin de donner un aperçu de la situation et de vérifier que la cargaison n'est pas jetée par-dessus bord ou que l'équipage n'est pas en train de s'enfuir ; vérifier la carène d'un navire à l'aide de capteurs, ou éventuellement d'un petit UUV, pour identifier, entre autres, d'éventuelles trappes, puits centraux ou réservoirs largables ; et utiliser des capteurs de bord pour trouver et localiser des cargaisons dissimulées, comme des personnes victimes de la traite des êtres humains ou encore des substances chimiques, biologiques, nucléaires, radiologiques ou explosives[21].

Le drone *Wave Glider* (« planeur de vagues »), qui peut être déployé pour fonctionner de manière autonome ou semi-autonome, est un bon exemple de la technologie des USV. L'engin saisi par les autorités chinoises dans l'incident du *Bowditch* en est un exemple et a été décrit par le département de la Défense des États-Unis comme servant à récolter « des données océanographiques militaires telles que la salinité, la température de l'eau et la vitesse du son [traduction CICR][22] ». Les ailettes dont est équipé le planeur, suspendu au flotteur, permettent d'utiliser l'énergie des vagues. Le drone est également équipé de panneaux solaires qui alimentent ses divers instruments et équipements de communication, ainsi que ses multiples capteurs. En raison notamment de leur autonomie énergétique, ces engins sont adaptés aux missions de longue distance et de longue endurance d'un an, voire plus. En outre, du fait qu'ils se déplacent sur les océans sans moteur, à la seule force des vagues, et qu'en raison de leur forme comparable à une planche de surf, ils sont peu visibles en

17 *Ibid*., p. 34.
18 Combined Joint Operations from the Sea Centre of Excellence, (CJOS/COE), *Study (2009) for Maritime Unmanned Systems (MUS) in NATO*, 2009, p. 32, disponible sur : https://careersdocbox.com/US_Military/78339602-Nato-unclassified-the-combined-joint-operations-from-the-sea-centre-of-excellence-cjos-coe-study-2009-for-maritime-unmanned-systems-mus-in-nato.html.
19 Plan directeur relatif aux USV, *op. cit*. note 7, p. 45.
20 En raison de la courbure terrestre, plus un capteur ou un transmetteur se situe près de la surface de l'eau, plus le rayon sur lequel il peut établir et maintenir une visibilité directe jusqu'à la cible sera faible.
21 Plan directeur relatif aux USV, *op. cit*. note 7, p. 48.
22 Déclaration *Bowditch*, *op. cit*. note 3.

surface, les *Wave Glider* sont très furtifs. Ces systèmes sont jugés particulièrement prometteurs pour ce qui est de la collecte et la transmission de données à des fins d'ISR et de lutte anti-sous-marine, mais aussi pour procéder à des évaluations rapides de l'environnement lors de combats en zone littorale et pour effectuer des relevés bathymétriques[23].

De nombreux USV sont en cours de développement. Parmi les plus réputés, on trouve le *Sea Hunter* lancé dans le cadre du programme ACTUV *(anti-submarine warfare continuous trail unmanned vehicle)*. Relativement peu coûteux (23 millions de dollars américains), le *Sea Hunter* est un trimaran de 40 mètres, capable de mener des opérations dans des mers agitées, de se déplacer à une vitesse de 31 nœuds, de fonctionner en autonomie (avec une intervention humaine à distance) pendant trois mois consécutifs, tout en étant conforme aux règles relatives à la sécurité de la navigation. Pouvant patrouiller sur des zones maritimes s'étendant jusqu'à 10 000 milles marins, il utilise ses propres capteurs pour repérer les sous-marins, tels que les variantes électriques à propulsion diesel, particulièrement silencieuses, utilisées par la Chine et la Russie, avant de les suivre depuis une distance allant jusqu'à deux milles marins, tout en fournissant des mises à jour régulières sur l'emplacement et les activités de sa cible[24]. Tel que le *Sea Hunter* est actuellement conçu et bien qu'il puisse être équipé de torpilles, celles-ci ne peuvent être déclenchées que par une intervention humaine[25]. L'utilisation du même système est également envisagée dans la lutte contre les mines et pour d'autres missions.

Véhicules sous-marins sans pilote (UUV)

Un UUV est un « sous-marin autopropulsé, qui opère soit en autonomie totale (il peut être préprogrammé ou sa mission peut être contrôlée et adaptée en temps réel), soit être au minimum placé sous un contrôle de supervision et qui est sans attache sauf, éventuellement, pour des liaisons de données comme les câbles à fibre optique [traduction CICR][26] ». Tout comme les appareils de surface, ces systèmes peuvent effectuer ou faciliter des missions extrêmement variées. Signalons par exemple les ISR, la lutte contre les mines, la lutte anti-sous-marine, l'inspection/l'identification, les missions océanographiques, leur rôle comme nœud de référence d'un réseau de communication / de navigation, la livraison de la charge utile, les opérations d'information et les frappes pour lesquelles le facteur temps est décisif[27]. Ainsi, les

23 Fastwave, *Submission to Defence White Paper 2015: Unmanned Maritime Systems*, 2015, disponible sur : www.defence.gov.au/Whitepaper/docs/256-Fastwave.pdf.

24 Rick Stella, « Ghost Ship: Stepping Aboard the Sea Hunter, the Navy's Unmanned Drone Ship », *Digital Trends*, 11 avril 2016, disponible sur : www.digitaltrends.com/cool-tech/darpa-officially-christens-the-actuv-in-portland/ ; Rachel Courtland, « DARPA's Self-Driving Submarine Hunter Steers Like a Human », *IEEE Spectrum*, 7 avril 2016, disponible sur : https://spectrum.ieee.org/darpa-actuv-self-driving-submarine-hunter-steers-like-a-human#toggle-gdpr.

25 Arhur Villasanta, « DARPA's Sea Hunter Killer Drone Will Make China's Submarines More Vulnerable », *Yibada*, 28 juillet 2016, disponible sur : http://en.yibada.com/articles/146010/20160728/darpa-s-sea-hunter-killer-drone-will-make-china-submarines.htm.

26 Département de la marine des États-Unis, *The Navy Unmanned Undersea Vehicle (UUV) Master Plan*, 2004 (Plan directeur relatif aux UUV), p. 4, disponible sur : https://www.hsdl.org/?view&did=708654.

27 DoD, *op. cit*. note 10, pp. 85-86.

UUV peuvent être employés pour recueillir des données océanographiques avant certaines opérations sur « les vents, la bathymétrie, la visibilité dans l'eau, les courants et les vagues, les paramètres géophysiques des fonds marins, les concentrations de varech, les bancs de sable, etc., afin de déterminer les zones pouvant être exploitées du point de vue minier [traduction CICR] » ; pour détecter (par exemple en utilisant des capteurs sonar et optiques) et neutraliser des mines ; pour déployer et récupérer sous l'eau des dispositifs, tels que des capteurs ; pour transporter le matériel nécessaire durant les opérations de forces d'opérations spéciales ; et pour se livrer à du « spoofing » (mystification) (en se faisant passer pour un sous-marin ou en donnant l'impression que de nombreux sous-marins se trouvent dans une zone, la rendant ainsi inaccessible à un adversaire), au brouillage et à d'autres activités de guerre électronique[28]. Comme les USV, les UUV peuvent appuyer des missions de protection maritime ou des missions visant à garantir un passage sûr et, compte tenu de leur furtivité, ils sont particulièrement bien adaptés aux missions à risque, en particulier pour la surveillance de sous-marins[29].

Les UUV sont dotés de caractéristiques uniques pour venir en appui aux opérations navales. Ils tendent à avoir une signature électromagnétique et acoustique basse, ce qui les rend ainsi difficilement détectables. Même lorsqu'ils font surface pour poser une antenne de transmission, leur forme basse les rend difficiles à repérer à l'œil nu ou par radar. Y avoir recours peut donc aider à garder un effet de surprise. Les UUV peuvent également être plus persistants que les engins de surface, du fait qu'ils sont moins sensibles aux conditions météorologiques difficiles et qu'ils peuvent donc rester en poste pour des périodes prolongées malgré de mauvaises conditions maritimes. Pour la plupart, les UUV sont relativement petits, ce qui accroît la facilité avec laquelle ils peuvent être transportés et déployés depuis un aéronef, un navire ou des USV ; dans certains cas, une seule plateforme peut déployer de multiples UUV capables d'agir conjointement. Leur taille les rend également faciles à récupérer et à réutiliser. Une fois hors service, les UUV se posent simplement au fond de l'eau, où ils peuvent être récupérés tant que les eaux ne sont pas trop profondes. De plus, du fait de leur petite taille et de la difficulté à les détecter, les UUV sont parfaits pour des opérations dans des eaux peu profondes. Enfin, hormis les sous-marins nucléaires, ce sont les seuls systèmes sous-marins à être capables de fonctionner sous la calotte glaciaire polaire[30].

Outre leur utilisation pour détecter et neutraliser des mines, les UUV sont particulièrement intéressants pour leur capacité à procéder eux-mêmes à des activités minières. Par exemple, le conseil scientifique de défense américain (Defense Science Board) a souligné leur utilité dans les opérations dites « en cascade [traduction CICR][31] ». Les capacités offensives actuelles en matière d'extraction des fonds marins sont limitées, mais les UUV, grâce à leur mobilité, pourraient constituer un moyen d'étendre ces capacités de manière significative en augmentant la zone

28 Plan directeur relatif aux UUV, *op. cit*. note 26, p. 11 ; CJOS/COE, *op. cit*. note 18, p. 24.
29 Plan directeur relatif aux UUV, *op. cit*. note 26, p. 12.
30 CJOS/COE, *op. cit*. note 18, pp. 24-25.
31 DoD, Defense Science Board, Summer Study on Autonomy, 2016, p. 61-62, disponible sur : https://www.hsdl.org/?view&did=794641.

d'influence. Des UUV de taille extra-large pourraient être déployés depuis un site basé à terre, ou depuis plusieurs sites, ou encore depuis des navires de surface et se déplacer de façon autonome jusqu'à une zone d'opérations. Une fois sur place, l'UUV pourrait déployer des UUV de plus petite taille ou des variantes de torpilles modulaires ayant à la fois des capacités de reconnaissance de cible automatisées et de transport de substances explosives en quantité suffisante pour perturber ou mettre hors service (voire détruire) des véhicules de surface. Les torpilles modulaires UUV serviraient essentiellement de mines « intelligentes » pouvant manœuvrer dans une zone et perturber ou mettre hors service des navires ennemis après vérification de la cible. Cela permettrait aux forces alliées de restreindre la liberté de mouvement de l'adversaire et de contrôler l'accès à des zones maritimes majeures, comme les points de passage obligés et les ports. Les UUV pourraient également être utilisés pour empêcher les navires ennemis de rentrer au port, faisant ainsi obstacle à leur réapprovisionnement.

Les UUV peuvent aussi être utilisés pour capter ou détraquer les câbles de télécommunications qui longent les fonds marins. Ces câbles acheminent toutes sortes de signaux et de données de caractère militaire et civil sur de vastes distances et, bien souvent, à de grandes profondeurs. Ils représentent une cible d'intérêt pour les États qui cherchent à obtenir des renseignements sur leurs concurrents ou leurs ennemis ou, en périodes de tension, à entraver ou empêcher la circulation des informations[32].

De nombreux types d'UUV sont en train d'être mis au point. Le *Haiyan*, qui est un véhicule chinois pouvant opérer à des profondeurs allant jusqu'à 1 000 mètres, se déplacer à une vitesse de quatre nœuds et mener des opérations en continu pendant un mois entier, en est un exemple. Il est équipé de multiples capteurs qui lui permettent d'accomplir des missions telles que la surveillance de sous-marins, les patrouilles sous-marines, le dragage de mines et, selon certaines configurations, la lutte anti-surface[33]. Côté russe, il semble que soit que soit mis au point un UUV doté d'un « drone à capacité nucléaire » capable de transporter une charge nucléaire jusqu'à 6 200 milles marins, à de grandes profondeurs sous-marines et à des vitesses allant jusqu'à 56 nœuds[34]. Il aurait pour finalité d'attaquer des cibles côtières. Aux États-Unis, Boeing a mis au point l'*Echo Voyager*, un UUV autonome mesurant 15 mètres capable de fonctionner pendant plusieurs mois d'affilée. Le système, qui est actuellement en phase d'essai en mer, utilise un système d'alimentation hybride rechargeable, a une baie modulable lui permettant d'utiliser différentes charges et monte en surface pour transmettre un retour d'informations aux forces alliées, évitant ainsi d'avoir recours à des câbles pour permettre la communication. Le

32 Voir, par exemple, Bruce Dorminey, « How Bad Would It Be if the Russians Started Cutting Undersea Cables? Try Trillions in Damage », *Forbes*, 2 novembre 2015, disponible sur : https://www.forbes.com/sites/brucedorminey/2015/11/02/russian-navy-probing-u-s-undersea-communications-cables-in-new-global-threat/?sh=3620ae9f6f9c.

33 DoD, *op. cit*. note 31, p. 43.

34 Kyle Mizokami, « Pentagon Confirms Russia Has a Submarine Nuke Delivery Drone », *Popular Mechanics*, 8 décembre 2016, disponible sur : www.popularmechanics.com/military/weapons/a24216/pentagon-confirm-russia-submarine-nuke/.

système est censé remplir des fonctions de surveillance sous-marine et de détection de mines, ainsi que d'autres missions[35].

Statut juridique des systèmes maritimes sans pilote

La question du statut juridique des systèmes maritimes sans pilote présente deux aspects : leur statut en tant que navire (ou vaisseau) et leur statut en tant que navire de guerre. Ces deux aspects sont complexes et ne sont pas tranchés.

Il n'existe pas de définition communément acceptée d'un « navire » ou d'un « vaisseau » en droit de la mer. En effet, les deux termes sont utilisés par cette branche du droit, sans distinction apparente et parfois dans le même traité, comme c'est le cas pour la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM[36]). Pour les besoins du présent article, c'est le terme « navire » qui sera utilisé. La qualification de « navire » est particulièrement importante dès lors que les navires jouissent de certains droits de navigation, assortis d'un certain nombre d'obligations, dont ne bénéficient pas d'autres engins qui opèrent sur l'eau, dans l'eau ou au-dessus de l'eau, comme les aéronefs.

Bien que la CNUDM ne définisse pas le terme « navires », il apparaît, en suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes de ce traité dans leur contexte, ainsi que le prescrit l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[37], elle semble considérer que les navires sont pilotés. Ainsi, selon l'article 94 de la CNUDM, l'État du pavillon est dans l'obligation de s'assurer que tout navire battant son pavillon :

> est confié à un capitaine et à des officiers possédant les qualifications voulues, en particulier en ce qui concerne la manœuvre, la navigation, les communications et la conduite des machines, et que l'équipage possède les qualifications voulues et est suffisamment nombreux eu égard au type, à la dimension, à la machinerie et à l'équipement du navire [et que] le capitaine, les officiers et, dans la mesure du nécessaire, l'équipage connaissent parfaitement et sont tenus de respecter les règles internationales applicables concernant la sauvegarde de la vie humaine en mer, la prévention des abordages, la prévention, la réduction et la maîtrise de la pollution et le maintien des services de radiocommunication[38].

Certains traités définissent bien les « navires », mais d'une façon qui rend les choses encore plus complexes. Ainsi, la Convention internationale de 1954 pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures (telle qu'amendée) entend par « navires », « tous bâtiments de mer, quels qu'ils soient, y compris les engins flottants effectuant une navigation maritime soit par leurs propres moyens,

35 Kevin McCaney, « Boeing's New Autonomous UUV Can Run for Months at a Time », *Defense Systems*, 14 mars 2016, disponible sur : https://defensesystems.com/articles/2016/03/14/boeing-echo-voyager-uuv.aspx.
36 Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), 1833 RTNU 397, 10 décembre 1982.
37 Convention de Vienne sur le droit des traités, 1155 RTNU 331, 23 mai 1969, art. 31, par. 1) et 2).
38 CNUDM, art. 92, par. 4, al. b) et c).

soit à la remorque d'un autre navire[39] » ; la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (telle qu'amendée) dispose qu'un « "navire" désigne un bâtiment exploité en milieu marin de quelque type que ce soit et englobe les hydroptères, les aéroglisseurs, les engins submersibles, les engins flottants et les plates-formes fixes ou flottantes[40] » ; et le Protocole de 1996 de la Convention de Londres sur l'immersion des déchets (tel qu'amendé) dispose que l'expression « "navires et aéronefs" désigne les véhicules circulant sur l'eau, dans l'eau ou dans les airs, quel qu'en soit le type[41] ». Deux conventions ont une approche différente : la Convention sur le Règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer (COLREG), selon laquelle « le terme " navire" désigne tout engin ou tout appareil de quelque nature que ce soit, y compris les engins sans tirant d'eau et les hydravions, utilisé ou susceptible d'être utilisé comme moyen de transport sur l'eau[42] » et la Convention sur les conditions d'immatriculation des navires (pas encore en vigueur) pour laquelle « le terme "navire" s'entend de tout bâtiment de mer apte à naviguer par ses propres moyens qui est utilisé dans le commerce maritime international pour le transport de marchandises, de passagers ou de marchandises et de passagers[43] ».

Comme on le voit, il n'est pas possible de qualifier avec certitude les MUS de navires, tout au moins au regard de l'application des traités maritimes. Comme ils ne sont pas pilotés, on peut soutenir que la CNUDM ne leur est pas applicable. En revanche, la Convention de 1954 pour la prévention de la pollution adopte une approche bien plus large en n'instaurant pas une telle condition et en englobant même les engins flottants effectuant une navigation maritime qui ne sont pas autopropulsés. La Convention de 1973 pour la prévention de la pollution et le Protocole de 1996 à la Convention de Londres sur l'immersion des déchets sont tout aussi larges. Ces trois instruments pourraient s'appliquer à de nombreux MUS. Certains MUS capables de transporter des biens et des personnes en mer seraient donc soumis à la COLREG, alors que ceux qui n'exercent pas une telle activité, de même que les UUV, n'entreraient pas dans le champ d'application de cet instrument. Enfin, la Convention sur l'immatriculation des navires s'appliquerait aux MUS utilisés pour le transport, mais ne viserait vraisemblablement pas d'autres MUS, quand bien même ceux-ci en auraient la capacité.

On comprend que ces approches soient différentes car les définitions sont formulées aux fins de chacun de ces instruments. Ainsi, par exemple, les conventions relatives à la prévention de la pollution retiennent une définition large dès lors que

39 Amendements de 1962 à la Convention internationale de 1954 pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures, 600 RTNU 332, 11 avril 1962, art. 1, par. 1).

40 Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, telle que modifiée par le Protocole de 1978, 1340 RTNU 61, 184, 17 février 1978, art. 2, par. 4).

41 Protocole à la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières, 36 ILM 1, 7 novembre 1996, art. 1, par. 6). Voir aussi Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières, 1046 RTNU 138, 29 décembre 1972, art. III, par. 2).

42 Convention sur le Règlement international pour prévenir les abordages en mer, 28 UST 3459, TIAS n° 8587, 1050 RTNU 16, 20 octobre 1972, Règle 3, par. a.

43 Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires, document des Nations Unies TD/RS/CONF/19/Add.l, 7 février 1984 (pas encore en vigueur), art. 2.

leur objet et leur but est de limiter la pollution en mer dans toute la mesure du possible, alors que la COLREG vise à réglementer la navigation à la surface des mers et ne s'applique donc pas aux sous-marins lorsqu'ils sont immergés, ni aux UUV. Par conséquent, pour déterminer si un traité est applicable aux MUS, il convient de tenir compte de son champ d'application et des définitions qu'il contient.

La CNUDM est singulière en ceci qu'elle pose les principes essentiels et fondamentaux du régime de la navigation maritime, mais qu'elle ne contient aucune définition, ce qui l'expose à des divergences d'interprétation. Comme il a été souligné, il semblerait que l'instrument ne soit censé s'appliquer qu'aux engins marins dotés d'un pilote. Toutefois, cette interprétation peut être contestée car, étant donné la dimension et les capacités de certains MUS en cours de développement, il paraît sensé d'interpréter l'instrument de manière téléologique comme s'appliquant à ceux-ci compte tenu de l'objet et du but de la Convention visant à établir un régime juridique complet en mer. Une telle affirmation appelle un argument contraire selon lequel les États parties, en adoptant une approche plus restreinte, peuvent souhaiter limiter certains droits dont bénéficieraient les MUS s'ils étaient qualifiés de navires, comme les droits de passage inoffensif, en transit et archipélagique. Il sera donc particulièrement important d'observer la pratique des États à propos de la classification des MUS, « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité » étant utile pour une interprétation de la Convention de bonne foi[44]. Il peut s'agir d'une pratique matérielle, comme dans le cas des MUS qui exercent le droit de passage des navires, ou d'une pratique verbale, par exemple à l'occasion de déclarations émanant de gouvernements qui tentent d'interpréter la Convention. À l'heure actuelle, il serait prématuré de tirer toute conclusion définitive sur l'applicabilité de cet instrument aux MUS[45].

Le fait qu'il soit largement admis par les États que de nombreuses dispositions de la CNUDM relèvent du droit international coutumier rend la question d'autant plus complexe. Le contenu et l'interprétation du droit coutumier évolue en permanence du fait de la pratique des États et de l'*opinio juris*. Dès lors, il est possible d'arguer, en dépit d'une bonne interprétation de la CNUDM, que les MUS sont des navires conformément au droit international coutumier et qu'à ce titre, ils peuvent donc jouir des droits de navigation ainsi que des autres droits relevant du droit coutumier et être soumis aux obligations qui y sont associées, lesquels figurent en grande partie dans la Convention. Pour illustrer ce propos, on pourrait faire valoir que même si un MUS d'un État partie ne jouit pas du droit de passage inoffensif dans la mer territoriale en vertu de la CNUDM, il en bénéficie néanmoins en vertu du droit international coutumier. L'absence de pratique des États et d'*opinio juris* sur la question rend cet argument ténu, mais il ne faut pas oublier que le droit international coutumier se forme à partir des droits et des obligations reconnus par les États et qui n'existaient pas précédemment.

44 Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 31, par. 3, al. b).
45 Pour un point de vue opposé, voir par exemple J. Kraska et R. Pedrozo, *op. cit*. note 5.

La position des États-Unis est intéressante à cet égard car, bien qu'ils ne soient pas partie à la CNUDM, les États-Unis considèrent que de nombreuses dispositions de cet instrument, y compris celles qui régissent la navigation, appartiennent au droit international coutumier[46]. Le manuel relatif au droit des opérations navales destiné aux commandants de la marine, du Corps des Marines et de la Garde côtière des États-Unis, publié en 2007, classe les MUS parmi les « autres engins effectuant une navigation maritime [traduction CICR] ». Cependant, il est probable que lors de sa mise à jour en 2017, ce manuel considèrera les MUS comme des « navires », en s'alignant sur la formule utilisée par le département de la Défense des États-Unis (DOD) lorsqu'il a exprimé sa position suite à l'incident du *Bowditch*[47]. Cela permettra d'assurer une cohérence sur le plan interne, la nouvelle version du manuel devant également confirmer que les UUV et les USV jouissent des droits de navigation des navires, comme le droit de passage inoffensif et en transit. Selon la même logique, ils bénéficieraient des autres droits et obligations de navigation essentiels, comme la liberté de la haute mer, dont jouissent les navires. Il est probable que la position adoptée par les États-Unis encouragera d'autres États à suivre la même voie.

Si les MUS bénéficient des droits de navigation, ils seront alors liés par les obligations associées à ces droits. Par exemple, lors d'un passage inoffensif, de transit ou archipélagique, un MUS serait tenu d'effectuer son passage de manière continue et rapide[48] et de s'abstenir de toute activité autre que celles qu'implique son passage, en particulier la menace de recours ou le recours à l'emploi de la force contre l'État côtier[49]. Le passage inoffensif est assorti d'autres interdictions. Parmi celles qui s'appliquent tout particulièrement aux MUS, on citera l'interdiction de procéder à des exercices ou à des manœuvres avec des armes ; la collecte de renseignements au détriment de l'État côtier ; la propagande ; le lancement, l'appontage ou l'embarquement d'engins militaires ; les recherches ou les levés ; et la perturbation du fonctionnement des systèmes de communication, une catégorie incluant les câbles de communication sous-marins[50]. De plus, s'il s'avérait que les MUS jouissant du droit de passage en transit ou archipélagique puissent être autorisés à l'exercer selon leur mode normal de navigation[51], ce qui peut signifier en mode submergé pour un UUV, en revanche, lors d'un passage inoffensif, tous les véhicules submersibles sont tenus de naviguer en surface[52].

Outre la question de savoir si les MUS peuvent ou non être qualifiés de navires et bénéficier des droits de navigation, il reste à établir si les MUS peuvent avoir le statut de navires de guerre. Les conditions requises pour ce statut furent

46 DoD, Bureau du Général Counsel, *Law of War Manual*, juin 2015, mis à jour décembre 2016 (Manuel du DoD), par. 13.1.2.
47 Déclaration *Bowditch*, *op. cit.* note 3.
48 CNUDM, art. 18, par. 2), art. 38, par. 2), art. 53, par. 3).
49 *Ibid.*, art. 19, par. 2), art. 39, par. 1), art. 54.
50 *Ibid.*, art. 19, par. 2).
51 *Ibid.*, art. 39, par. 1), al. c), art. 54.
52 *Ibid.*, art. 20.

énoncées pour la première fois dans la Convention (VII) de La Haye de 1907[53] et sont reproduites à l'article 29 de la CNUDM :

> on entend par « navire de guerre » tout navire qui fait partie des forces armées d'un État et porte les marques extérieures distinctives des navires militaires de sa nationalité, qui est placé sous le commandement d'un officier de marine au service de cet État et inscrit sur la liste des officiers ou un document équivalent, et dont l'équipage est soumis aux règles de la discipline militaire.

Ces conditions sont universellement reconnues et il n'est guère contestable qu'elles ont acquis le statut de droit international coutumier[54].

Interpréter cette définition comme incluant les MUS paraît difficile. En partant du postulat qu'il peut être qualifié de navire, un MUS pourrait parfaitement faire partie de l'arsenal des forces armées et porter les marques extérieures appropriées, mais il serait nécessaire d'étendre la notion de commandement par un officier au service d'un État pour y ajouter la commande à distance de ses activités. En outre, comme les MUS fonctionnent sans pilote, (ou, au mieux, qu'ils sont pilotés à distance), ils ne peuvent pas être qualifiés de navires de guerre dès lors qu'il est exigé que ceux-ci soient pilotés par un équipage soumis à la discipline militaire. Il est possible qu'avec le temps, ces critères se modifient ou deviennent plus souples, mais en l'état actuel, même en qualifiant les MUS de navires, ils ne peuvent pas être considérés comme navires de guerre.

Malgré ces difficultés, le statut de navire de guerre importe moins en temps de paix qu'on pourrait le supposer de prime abord. Il est vrai qu'en vertu de la CNUDM, le statut de navire de guerre confère certains droits. Par exemple, les navires de guerre peuvent saisir un navire pirate[55] ; arraisonner un navire en haute mer soupçonné de se livrer à la piraterie, au transport d'esclaves, à des émissions non autorisées, étant sans nationalité ou battant pavillon étranger (ou n'arborant pas son pavillon) alors qu'il a en réalité la même nationalité que le navire de guerre l'arraisonnant[56] ; engager la poursuite d'un navire[57] ; et exercer des pouvoirs de police visant à préserver le milieu marin[58]. Cependant, chacun de ces droits est accordé de la même manière aux autres navires « qui portent des marques extérieures indiquant clairement qu'ils sont affectés à un service public et qui sont autorisés à cet effet[59] ». La CNUDM n'impose aucun autre critère, ce qui signifie qu'il n'y a fondamentalement aucune raison pour qu'un MUS ne puisse être dûment autorisé par un État à exercer chacun des droits dont jouissent les navires de guerre en temps de paix, pourvu qu'il

53 Convention (VII) relative à la transformation des navires de commerce en bâtiments de guerre, 18 octobre 1907, 205 TS 319, art. 2-6.

54 Voir, par exemple, Louise Doswald-Beck (dir.), *Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer*, 1994 (Manuel de San Remo), par. 13, al. g).

55 CNUDM, art. 107.

56 *Ibid*., art. 110.

57 *Ibid*., art. 111, par. 5).

58 *Ibid*., art. 224.

59 *Ibid*., art. 107, art. 111, par. 5), art. 224. De même, l'article 110, par. 5) prévoit que le droit de visite peut être exercé par d' « autres navires ou aéronefs dûment autorisés et portant des marques extérieures indiquant clairement qu'ils sont affectés à un service public ».

porte des marques extérieures indiquant clairement son affectation et, plus important encore, qu'il puisse être qualifié de navire.

De la même manière, si la CNUDM reconnaît l'immunité souveraine des navires de guerre, les mêmes privilèges sont plus ou moins accordés aux autres navires utilisés pour un service public non commercial. Ces deux catégories sont protégées de la compétence d'exécution d'autres États et sont inviolables en ce sens qu'ils ne peuvent être arraisonnés, saisis ou empêchés de toute autre manière. Parmi les dispositions de la CNUDM relatives à l'immunité, une seule est conçue pour ne s'appliquer qu'aux navires de guerre : aux termes de l'article 30, si un navire de guerre ne respecte pas les lois et règlements d'un État côtier relatifs au passage dans la mer territoriale et passe outre à la demande qui lui est faite de s'y conformer, l'État côtier peut exiger que ce navire quitte immédiatement la mer territoriale. Cependant, au vu de l'immunité étendue dont bénéficient déjà les navires d'État utilisés à des fins non commerciales, il est difficile d'imaginer quelles autres mesures pourraient être prises à leur encontre. Par conséquent, pour autant qu'un MUS soit qualifié de navire et qu'il est utilisé par un État à des fins exclusivement non commerciales, il bénéficiera effectivement, conformément à la CNUDM, de la même immunité souveraine qu'un navire de guerre.

La question de l'immunité souveraine s'avère plus difficile à résoudre si les MUS ne sont pas, de prime abord, considérés comme des navires. Selon le manuel de commandement de la marine allemande, les MUS jouissent de l'immunité souveraine dans la mesure où ils sont contrôlés depuis un navire qui bénéficie lui-même de ce statut[60]. Au moins, ce point semble ne pas être contesté. Cependant, les États-Unis vont plus loin en affirmant que « les USV et les UUV utilisés exclusivement à des fins de service public non commercial sont des engins bénéficiant d'une immunité souveraine. Le statut d'un USV/UUV ne dépend pas du statut de sa plateforme de lancement [traduction CICR][61] ». Si, comme il a été mentionné, les États-Unis semblent vouloir assimiler clairement le statut des MUS à celui des navires, la référence ici faite à l'immunité des « engins » suggère une dépendance vis-à-vis de l'immunité dont jouissent les biens d'un État de manière générale. Il s'agit là, même s'il est souvent mal compris, d'un principe bien établi[62] et qui doit être respecté en droit de la mer en tant qu'« autres règles du droit international » qui régissent certaines dispositions essentielles du régime de la CNUDM[63]. En tout état de cause,

60 Marine allemande, *Commander's Handbook: Legal Bases for the Operations of Naval Forces*, SM 3, 2002, p. 45.

61 Marine des États-Unis, Corps des Marines des États-Unis et Garde côtière des États-Unis, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, NWP 1-14M/MCWP 5-12/COMDTPUB P5800.7A, 2007 (Manuel de commandement des États-Unis), par. 2.3.6.

62 Le principe est repris dans la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, résolution 59/38 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 2 décembre 2004 (pas encore en vigueur). La Convention se fonde sur des projets d'articles adoptés, avec commentaires, par la Commission du droit international (CDI). CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-troisième session*, document des Nations Unies A/46/10, 1991, p. 13. Comme le souligne la CDI, « les théories juridiques sur la nature exacte et sur les fondements de l'immunité abondent. […] Mais, au-delà de ces cas indubitables, il semble y avoir une zone d'incertitude où les opinions et la jurisprudence, voire les législations, varient ». *Ibid.*, p. 42.

63 CNUDM, art. 2, par. 3, art. 19, par. 1, art. 21, par. 1, art. 31, art. 34, par. 2, art. 58, par. 3, art. 87, par. 1, art. 138, 293, par. 1, art. 297, par. 1, al. b).

dès lors que les MUS sont la propriété de l'État et qu'ils sont uniquement utilisés à des fins non commerciales, la position des États-Unis apparaît sensée.

Hors temps de paix, l'immunité souveraine des MUS présente moins d'intérêt lors de conflits armés internationaux. Les principes d'immunité exposés plus haut ne s'appliquent pas entre des belligérants puisque les MUS, qu'ils bénéficient ou non de l'immunité souveraine, peuvent être qualifiés d'objectifs militaires et qu'ils peuvent donc être attaqués ou saisis comme butin de guerre[64]. Néanmoins, le statut de navire de guerre présente aussi un intérêt pour d'autres aspects du droit de la guerre maritime. En période de conflit armé international, les navires de guerre sont les seuls vaisseaux habilités à exercer les droits des belligérants, dont le plus important est l'emploi de la force contre l'ennemi. Les belligérants ont aussi le droit de contrôler des navires neutres dans le voisinage immédiat des opérations navales[65], le droit de visite et de perquisition des navires de commerce en dehors des eaux neutres lorsqu'il y a raisonnablement lieu de supposer qu'ils pourraient être capturés[66] et le droit d'imposer un blocus[67].

Nonobstant les interrogations autour de leur statut juridique, les MUS sont envisagés comme exerçant ou facilitant un grand nombre des activités sur lesquelles repose la qualification de navire ou de navire de guerre. En soi, l'absence de statut ne signifie pas nécessairement que les MUS ne peuvent pas prendre part à de telles activités. Et ce, à deux égards.

D'abord, les MUS peuvent être lancés depuis un navire pour l'aider à accomplir les opérations qu'il est habilité à exercer. Un USV va par exemple être utilisé pour inspecter la coque d'un navire qui fait l'objet d'un droit de visite. D'un point de vue juridique, il n'y a aucune différence avec le lancement d'embarcations gonflables à coque rigide pour transférer une équipe d'arraisonnement jusqu'au navire intercepté. C'est le navire qui exerce ce droit et pas le MUS. De la même manière, les navires de guerre peuvent transiter par un détroit international ou des voies de circulation archipélagiques selon leur « mode normal » de navigation[68]. Si, pendant le passage

64 En tant que biens, les MUS peuvent en principe être attaqués pour autant qu'ils répondent à la définition d'un objectif militaire : voir Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, par. 40-41. Dans la mesure où un système maritime sans pilote ennemi pourrait être considéré comme un navire, bien qu'il ne soit pas qualifié de navire de guerre, il peut être capturé et jugé comme prise hors des eaux neutres : *ibid*., par. 135-138. Concernant le butin de guerre, voir : Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck (dir.), *Droit international humanitaire coutumier, vol. 1 : Règles*, Bruylant, Bruxelles, 2006 (Étude du CICR sur le droit coutumier), Règle 49. Voir aussi Manuel du DoD, *op. cit*. note 46, par. 5.17.3 ; Ministère de la Défense du Royaume-Uni, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, 2004, par. 11.88.

65 Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, par. 108.

66 *Ibid*., par. 118. L'expression « navire de commerce » est interprétée au sens large. Le Royaume-Uni, par exemple, définit un navire de commerce comme « un navire qui n'est ni un navire de guerre, ni un navire auxiliaire, ni un autre navire d'État (tel qu'un navire de la douane ou un navire de police) et qui fournit un service commercial ou privé [traduction CICR] ». Ministère de la Défense du Royaume-Uni, *op. cit*. note 64, par. 13.5 k). Voir aussi Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, par. 13, al. i).

67 Tel qu'énoncé dans le Manuel de San Remo, « [u]n blocus peut être imposé et maintenu par une combinaison de méthodes et moyens de guerre légitimes, dans la mesure où cette combinaison ne conduit pas à des actes contraires aux règles énoncées dans ce document ». *Ibid*., par. 97. Si ce paragraphe reconnaît, par exemple, le possible emploi de mines, imposer effectivement un blocus exige, en principe et en pratique, l'exercice du droit de capture, qui est réservé aux navires de guerre. *Ibid*., par. 98, 118, 146, par. f.

68 CNUDM, art. 39, par. 1, al. c, 53, par. 3).

en transit, les navires doivent « s'absten[ir] de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre » l'État côtier[69], il est généralement admis qu'ils peuvent utiliser des hélicoptères embarqués afin d'assurer la sécurité du navire pendant le passage, étant donné que cela correspond à leur « mode normal » de fonctionnement. Des navires maritimes sans pilote pourraient être déployés pour accomplir les mêmes fonctions. Là encore, au regard du droit, c'est le navire qui effectue le transit en mode normal de navigation et en aucun cas les MUS qui sont utilisés.

On peut suivre la même approche en cas de conflit armé. Par exemple, un navire de guerre chargé de maintenir un blocus peut recourir à des MUS pour exercer des fonctions de surveillance afin d'alerter le navire en cas de tentatives de navires neutres de violer le blocus. Là encore, c'est le navire qui exerce le droit des belligérants de maintenir un blocus lors d'un conflit armé. Qui plus est, les MUS désignent à la fois un matériel militaire et un « moyen de guerre ». Ils peuvent donc être utilisés dans tous les cas où il serait licite d'utiliser d'autres systèmes d'armes, tels que des torpilles, des missiles ou des mines, en particulier pendant les combats navals en haute mer ou lors d'opérations se déroulant dans les eaux territoriales d'un adversaire.

Toutefois, cette approche a ses limites. Fondamentalement, le contrôle exercé sur les MUS doit être tel que, dans les faits, c'est encore le navire habilité qui exerce le droit en question. En outre, l'utilisation du système doit être conforme à toutes les limites associées à ce droit. On mentionnera particulièrement les restrictions relatives au passage inoffensif, pendant lequel « [le] lancement, [l']appontage ou [l']embarquement d'engins militaires » sont interdits[70], tout comme « toute autre activité sans rapport direct avec le passage[71] ». Compte tenu de ces interdictions qui sont expressément formulées, il semblerait que le déploiement de MUS qui ne bénéficient pas eux-mêmes du droit de passage inoffensif soit interdit par cette Convention.

Le droit de la guerre maritime

Il ne fait aucun doute que les opérations des MUS sont régies par le droit de la guerre maritime lors d'un conflit armé international, au même titre que n'importe quelle opération impliquant d'autres moyens de guerre. En effet, le recours à des MUS, y compris ceux fonctionnant avec une très haute autonomie, pour commettre des actes hostiles contre un autre État, déclencherait un conflit armé de cette nature. Comme le souligne le Commentaire des Conventions de Genève de 1949 du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) :

> Tout différend surgissant entre deux États et provoquant l'intervention de membres des forces armées est un conflit armé [international…], même si l'une des Parties conteste l'état de belligérance. Ni la durée du conflit, ni le caractère plus ou moins meurtrier de ses effets ne jouent de rôle[72].

69 *Ibid.*, art. 39, par. 1, al. b, 54.
70 *Ibid.*, art. 19, par. 2, al. f).
71 *Ibid.*, art. 19 par. 2, al. l).
72 Jean Pictet (dir.), *Commentaire des Conventions de Genève du 12 août 1949*, vol. I, *La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, CICR,

En conséquence, même si un MUS ne menait des opérations hostiles qu'à l'encontre d'un système du même type, le droit régissant les conflits armés internationaux serait applicable.

Examen juridique des systèmes maritimes sans pilote

Comme il a été observé, bien qu'il soit difficile de qualifier les MUS de navires de guerre, un MUS entre incontestablement dans la catégorie des « moyens de guerre » (armes et systèmes d'armes) dans la mesure où il a la capacité de se livrer à des activités qualifiées d'« attaques », comme des opérations de lutte anti-surface, de lutte anti-sous-marine ou de pose de mines[73]. La façon dont les MUS sont utilisés ou dont on prévoit de les utiliser, entre dans la catégorie des « méthodes de guerre » (tactiques).

Aux termes de l'article 36 du Protocole additionnel I (PA I) des Conventions de Genève :

> Dans l'étude, la mise au point, l'acquisition ou l'adoption d'une nouvelle arme, de nouveaux moyens ou d'une nouvelle méthode de guerre, une Haute Partie contractante à l'obligation de déterminer si l'emploi en serait interdit, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances, par les dispositions du présent Protocole ou par toute autre règle du droit international applicable à cette Haute Partie contractante.

Bien que l'obligation de procéder à un examen de la licéité de nouveaux moyens de guerre soit de caractère coutumier, la question de savoir si l'obligation d'examiner la licéité des nouvelles « méthodes de guerre » a acquis un statut coutumier n'est pas tranchée. Par exemple, aux États-Unis, la réglementation n'impose l'examen des armes et des systèmes d'armes qu'avant leur acquisition[74].

Genève, 1952, p. 34 (Commentaire CICR de la CG I). Voir aussi Jean Pictet (dir.), *Commentaire des Conventions de Genève du 12 août 1949*, vol. II, *La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, CICR, Genève, 1959, p. 28 ; Jean Pictet (dir.), *Commentaire des Conventions de Genève du 12 août 1949*, vol. III, *La Convention relative au traitement des prisonniers de guerre*, CICR, Genève, 1958, p. 29 ; Jean Pictet (dir.), *Commentaire des Conventions de Genève du 12 août 1949*, vol. IV, *La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, CICR, Genève, 1956, p. 25. Ce point a été réaffirmé dans les commentaires du CICR mis à jour : CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, 2e édition, version française, 2020, par. 236 ; et CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention de Genève*, 2e édition, version française, 2023, par. 258.

73 En droit international humanitaire, on entend par « attaques » des « actes de violence contre l'adversaire, que ces actes soient offensifs ou défensifs ». Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 1125 RTNU 3, 8 juin 1977 (PA I), art. 49, par. 1). Si la définition conventionnelle ne s'applique qu'aux attaques navales dirigées contre des objectifs sur terre ou qui peuvent la population civile sur terre, il est largement admis qu'elle s'applique également à la guerre maritime, en tant que droit coutumier. Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, par. 13, al. b.

74 Manuel du DoD, *op. cit*. note 46, par. 6.2. Voir aussi Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, 2010, Règle 9, par. 2 ; Michael N. Schmitt (dir.), *Manuel de Tallin sur l'applicabilité du droit international à la cyberguerre*, 2013, Règle 48, par. 2.

L'examen de la licéité des armes est conduit en se fondant sur l'emploi projeté de l'arme (ou du système d'armes) évaluée, en tenant compte du cadre juridique et des situations dans lesquelles l'on peut s'attendre à ce qu'elle soit utilisée[75]. Il est particulièrement fondamental de déterminer si l'arme est en mesure de causer des effets indiscriminés et, à ce propos, l'interdiction « des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé [...] et qui sont, en conséquence, […] propres à frapper indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil » joue un rôle déterminant dans l'examen de la licéité d'une arme[76].

Pour ce qui est des MUS, les capteurs qui identifient les cibles sont par conséquent susceptibles de faire l'objet d'une attention toute particulière, notamment en ce qui concerne la manière dont ils sont affectés par la profondeur, la température, la visibilité, la salinité et d'autres caractéristiques du milieu marin. La plupart des MUS actuels ainsi que des systèmes en cours d'élaboration disposent d'armes et de capteurs qui sont similaires (voire identiques) à ceux qui sont déjà utilisés dans les opérations navales, tels que les torpilles, les mines et les mitrailleuses. Toutefois, le seul fait qu'un MUS ait de telles capacités ne suffit pas à remplir les critères exigés par l'examen juridique de la licéité de l'arme dès lors que l'obligation consiste à évaluer le « système » plutôt que chacun de ses composants, un par un. Un examen minutieux des armes évaluera la performance des capteurs et des armes dès lors qu'ils fonctionnent ensemble, mais aussi au vu de la capacité du MUS à prendre des décisions et/ou du contrôle humain exercé à distance.

Cet examen évaluera si le caractère « sans pilote » du système a une incidence quelconque sur sa capacité à distinguer entre des objectifs militaires licites et des cibles illicites, comme l'exige le principe de distinction[77]. Le fait qu'il soit « sans pilote » n'empêche pas nécessairement, ni n'entrave, la capacité d'un système à effectuer une telle distinction. Cela peut parfois être le cas, comme lorsque les capteurs du système sont relativement rudimentaires ou sont limités par des facteurs extérieurs, tels que de mauvaises conditions météorologiques ou une mer agitée. Parfois encore, l'absence de présence humaine à bord peut n'avoir aucune incidence sur la capacité des capteurs du MUS à effectuer correctement cette distinction. Bien entendu, selon que le processus d'activation d'un système suppose une intervention humaine « *in-the-loop* » (commandement à distance de l'opération), « *on-the-loop* » (supervision de l'opération avec la possibilité d'y mettre fin si nécessaire) ou « *out-of-the-loop* » (sans intervention humaine, le système fonctionnant de manière autonome), cela aura des répercussions sur l'évaluation de la capacité du MUS à respecter le principe de distinction.

75 CICR, *Guide de l'examen de la licéité des nouvelles armes et des nouveaux moyens et méthodes de guerre*, novembre 2006, par. 1.2.

76 PA I, art. 51, par. 4, al. b-c. Concernant l'interdiction imposée par le droit coutumier, voir Étude du CICR sur le droit coutumier, *op. cit*. note 64, Règle 71.

77 Selon le principe de distinction, les parties à un conflit « doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires » : PA I, art. 48. Concernant le caractère coutumier de ce principe, voir Étude du CICR sur le droit coutumier, *op. cit*. note 64, Règle 1. Appliqué au cadre maritime, voir Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, par. 39.

Il est également nécessaire d'examiner si l'utilisation projetée d'un MUS viole l'une des interdictions concernant certaines armes spécifiques. Si les MUS ne sont pas, en tant que tels, expressément réglementés en droit international humanitaire, ils peuvent avoir certaines caractéristiques en commun avec des armes telles que les torpilles ou les mines qui sont réglementées. Si tel est le cas, ils doivent alors se conformer aux dispositions juridiques applicables. Par exemple, les torpilles qui manquent leur cible doivent devenir inoffensives après avoir accompli leur course[78]. De la même manière, les mines doivent devenir inoffensives une heure au maximum après que l'on en a perdu le contrôle[79]. Il est peu probable que ces obligations, imposées dans le but d'interdire l'utilisation d'armes « muettes » qui constitueraient un danger pour la navigation après leur utilisation, représentent un obstacle significatif à la mise au point et à l'emploi des MUS. Cependant, elles doivent être prises en compte dans le processus d'examen.

Il importe de comprendre qu'une arme (ou un système d'armes) réussira l'examen de sa licéité pour autant qu'elle réponde aux critères exigés par les circonstances où il est projeté de l'utiliser. Cela signifie que les caractéristiques propres à ces circonstances peuvent être prises en compte. Ainsi, par exemple, si des civils et des navires (ou sous-marins) civils sont généralement absents des zones où il est probable qu'un MUS soit utilisé, comme c'est le plus souvent le cas en mer, il s'agit là d'un élément déterminant dans l'évaluation du risque de frapper sans distinction des objectifs militaires ou des civils et biens de caractère civil. Il convient cependant de rappeler que la proximité effective de personnes civiles ou de navires civils doit être prise en considération lors de l'utilisation de ces systèmes, par exemple sur une voie de circulation fréquentée ou dans un détroit international. En d'autres termes, il est nécessaire de distinguer entre la licéité d'un MUS *per se*, fondée sur sa capacité de distinction dans certaines circonstances et sa licéité, ou son absence de licéité, dans le cadre de telle ou telle opération.

Conduite des hostilités

C'est l'utilisation qui est faite d'un MUS après que celui-ci ait été approuvé à l'issue de l'examen de sa licéité qui est la plus susceptible d'enfreindre le droit. À cet égard, l'interdiction des attaques contre les personnes et les biens ne constituant pas des objectifs militaires licites (une catégorie qui, comme ceci est exposé ci-dessous, est tout à fait spécifique en vertu du droit de la guerre maritime), l'interdiction de mener une attaque sans discrimination, le principe de proportionnalité et l'obligation de prendre toutes les précautions pratiquement possibles dans l'attaque sont capitales. Dans le droit conventionnel, on trouve ces principes dans le PA I. Cependant, la partie du Protocole dans laquelle ils figurent ne s'applique qu'aux attaques navales dirigées

78 Convention (VIII) relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact, 36 Stat. 2332, TS n° 541, La Haye, 18 octobre 1907 (Convention (VIII) de La Haye), art. 1, par. 3). Voir aussi Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, par. 79.

79 Convention (VIII) de La Haye, art. 1, par. 1). Voir aussi Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, par. 82, al. b.

contre des objectifs sur terre ou pouvant affecter, sur terre, la population civile[80]. La plupart des attaques susceptibles d'être menées par un MUS, tout au moins en l'état actuel de la technologie, le seront à l'encontre d'autres systèmes maritimes, par exemple en posant des mines ou par des attaques directes et ne seront donc pas régies directement par les dispositions du PA I relatives à la conduite des hostilités. Pour autant, il est largement admis que les règles correspondantes du droit coutumier s'appliquent effectivement en mer[81].

Comme pour tout autre combat en mer, une partie au conflit utilisant un MUS pour mener une attaque doit évaluer si l'attaque est dirigée contre un objectif légitime[82]. Il existe un régime spécial pour les « objectifs militaires » en mer. Certains navires jouissent ainsi d'une immunité contre les attaques directes, sont protégés contre les attaques sans discrimination, y compris dans l'évaluation de la proportionnalité et pris en compte au regard de l'obligation de prendre des précautions dans l'attaque. Il s'agit des catégories suivantes de navires ennemis :

a) les navires hôpitaux ;

b) les embarcations de sauvetage côtières et autres transports sanitaires ;

c) les navires bénéficiant d'un sauf-conduit suite à un accord entre les parties belligérantes, comprenant :
   i) les navires de cartel, par exemple les navires affectés et participant au transport de prisonniers de guerre ;
   ii) les navires engagés dans des missions humanitaires, y compris les navires transportant des fournitures indispensables à la survie des populations civiles et les navires engagés dans des actions d'assistance et des opérations de sauvetage ;

d) les navires engagés dans le transport de biens culturels sous protection spéciale ;

e) les navires de passagers lorsqu'ils transportent exclusivement des passagers civils ;

f) les navires chargés de missions religieuses, philanthropiques ou scientifiques non militaires. Les bâtiments recueillant des données scientifiques ayant une probable application militaire ne sont pas protégés ;

g) les bateaux affectés à la pêche côtière ou à des services de petite navigation locale ; ils sont cependant soumis aux règlements de l'autorité navale belligérante sur place, et peuvent être soumis à son inspection ;

h) les navires conçus ou adaptés pour lutter exclusivement contre la pollution de l'environnement marin ;

80 PA I, art. 49, par. 3).

81 Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, par. 40, 42, al. b et i, 46.

82 *Ibid*., par. 42, al. b et i. Voir aussi Étude du CICR sur le droit coutumier, *op. cit*. note 64, Règles 11-12 ; PA I, art. 51, par. 4). Il peut arriver que les navires protégés perdent leur protection s'ils ne se conforment pas aux conditions d'exemption. Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, par. 48-49 ; Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949, 6 UST 3217, 75 RTNU 85 (CG II), art. 34 (qui prévoit expressément la cessation de la protection des navires-hôpitaux).

i) les navires qui se sont rendus ; et

j) les radeaux et canots de sauvetage[83].

Toutefois, contrairement aux biens de caractère civil en cas de guerre terrestre, un certain nombre de navires civils peuvent être attaqués. Les navires de commerce ennemis deviennent des objectifs militaires s'ils participent à des activités belligérantes pour le compte de l'ennemi, tels que couper des câbles sous-marins ; exercer les fonctions d'un auxiliaire des forces ennemies, par exemple en transportant des troupes ; recueillir des renseignements pour l'ennemi, exercer une fonction d'alerte avancée ou participer au commandement et au contrôle de l'ennemi ; naviguer en convoi sous escorte de navires de guerre ou d'aéronefs ennemis ; être armés au point de constituer une menace pour des navires de guerre ; ou s'ils apportent de toute autre façon une contribution effective aux opérations militaires de l'ennemi[84]. Les navires de commerce ennemis peuvent également être attaqués s'ils désobéissent à l'ordre de stopper, ou s'ils s'opposent activement à toute visite, perquisition ou capture[85].

Dans tous ces cas, des MUS pourraient être utilisés pour conduire l'attaque, pour autant que les autres obligations juridiques soient respectées. Si, par exemple, un convoi de navires ennemis et de navires de commerce ennemis est repéré au large, un MUS armé serait un moyen idéal de mener l'attaque, du fait que le risque posé pour les forces de l'attaquant serait réduit au minimum et qu'il n'y aurait pas d'obligation de faire la distinction entre les différents navires du convoi car ceux-ci seraient tous susceptibles d'être attaqués. Dans les années à venir, il est probable que les MUS seront davantage utilisés pour repérer et identifier des cibles en vue de les attaquer par d'autres moyens. De telles opérations ne soulèvent pas de questions juridiques particulières ; au contraire, comme il est expliqué ci-dessous, l'emploi d'un MUS peut être vu comme une mesure de précaution possible dans une attaque en tant que moyen de vérifier la nature de la cible potentielle.

Conformément au droit de la guerre maritime, hormis quelques exceptions[86], les navires de commerce ennemis peuvent être capturés en dehors des eaux neutres pour être jugés comme prise[87]. S'il existe un doute quelconque quant à leur statut, ils peuvent être inspectés et perquisitionnés, pourvu qu'il y ait raisonnablement lieu de

83 Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, par. 47. Voir aussi Convention (II) de Genève, art. 21, 22, 27, 38 (qui prévoit la protection des navires-hôpitaux et des navires affectés au transport de matériel sanitaire) ; Protocole relatif à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, 249 RTNU 240, 14 mai 1954, art. 12, par. 3 (qui prévoit la protection des navires transportant certains biens culturels) ; Convention (XI) relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime, 36 Stat. 2396, TS n° 544, 18 octobre 1907, art. 3 et 4 (qui prévoit la protection des bateaux affectés à la pêche côtière ou à des services de petite navigation locale et les navires chargés de missions religieuses, philanthropiques ou scientifiques).

84 Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, par. 60.

85 *Ibid*., par. 60, al. e).

86 *Ibid*., par. 136 ; Convention (II) de Genève, art. 21, 22, 27, 38 (qui prévoit la protection des navires-hôpitaux et des navires affectés au transport de matériel sanitaire) ; PA I, art. 70 (qui prévoit la protection des envois de secours).

87 Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, par. 135 ; Manuel de commandement des États-Unis, *op. cit*. note 61, par. 8.6.2.1. Voir aussi James Kraska, « Prize Law », *in Max Plank Encyclopaedia of International Law*, décembre 2009.

supposer qu'ils pourraient être capturés[88]. Le droit de visite et de perquisition, ainsi que celui de capture, s'appliquent également aux navires qui arborent un pavillon neutre lorsque le commandant d'un navire de guerre suspecte le navire en question de présenter un caractère ennemi ; transporte de la contrebande ; fait route à seule fin de transporter des forces armées ennemies ; agit sous une certaine forme de contrôle ennemi ; ne présente pas les documents réguliers et authentiques ; enfreint les règles établies par le belligérant dans la zone immédiate des opérations navales ; ou tente de violer un blocus[89].

De telles opérations pourraient être menées ou facilitées par des MUS dans diverses circonstances. Rappelons par exemple que les MUS peuvent être utilisés lors de l'arraisonnement d'un navire afin de surveiller tous les aspects de l'opération, améliorant ainsi la sécurité ainsi que l'appréciation de la situation par les membres de l'équipe chargée de l'arraisonnement. En outre, les capteurs placés sur le MUS pourraient être capables d'examiner la cargaison du navire afin de détecter et de localiser des produits de contrebande. Naturellement, les systèmes sans pilote seraient également extrêmement utiles en tant que « multiplicateurs de force » dans le contrôle des blocus ou du respect des règlements établis par les commandants militaires dans la zone immédiate des opérations.

La question de savoir si un MUS est capable, en soi, d'être dirigé contre un objectif militaire – autrement dit, s'il peut être utilisé avec discrimination – aura normalement été abordée lors du processus d'examen de l'arme. Cela dit, même si le système a la capacité d'être utilisé avec discrimination, il est interdit à l'opérateur d'y recourir sans qu'il soit dirigé contre un objectif licite[90]. Par exemple, l'envoi d'un USV incapable de faire la distinction entre un navire de guerre et un navire civil dans un port à usage dual correspondrait à une utilisation indiscriminée. Du fait que l'USV attaquerait tous les navires qu'il localiserait sur place et puisque le port est utilisé tant par des navires militaires que par des navires civils, il s'agirait d'une attaque sans discrimination.

De même, il serait illicite d'utiliser un MUS pour surveiller les couloirs de navigation utilisés à la fois par les navires civils et les navires militaires et pour attaquer tous les navires qui y effectuent un passage. Ceci s'applique même dans les cas où des navires de guerre se trouvent dans ces voies de navigation et qu'en couler un représenterait un avantage militaire certain. C'est le fait que le système ne fasse pas la distinction entre les navires qui peuvent être attaqués et ceux qui ne peuvent pas l'être, qui rend illicite le recours aux MUS. Il faut cependant rappeler qu'utiliser un MUS qui n'est pas capable de distinguer entre des cibles licites et illicites ne constitue pas en soi une violation du droit des conflits armés ; c'est plutôt l'utilisation d'un tel système dans des circonstances où il est susceptible de rencontrer et d'attaquer les deux types de cibles qui est illicite.

88 Manuel de San Remo, *op. cit.* note 54, par. 118.
89 *Ibid.*, par. 114, 146.
90 *Ibid.*, par. 41.

Le fait que des navires ennemis qui se sont rendus soient exempts d'attaques soulève une question liée à l'obligation de distinction[91]. La capacité des systèmes autonomes à pouvoir reconnaître une reddition constituerait un défi de taille, car cela exigerait qu'ils puissent interpréter des comportements complexes[92]. Si le texte de l'article 41, paragraphe 2), alinéa b) du PA I prévoit la protection de ceux qui « exprime[nt] clairement [leur] intention de se rendre », il est bien établi que la reddition doit être évidente pour la partie adverse et cela vaut également dans la guerre maritime[93].

Les États-Unis vont plus loin, considérant qu'il n'est nécessaire que la reddition soit acceptée que lorsqu'il est possible pour le camp adverse de le faire[94]. En conséquence, l'incapacité des MUS à reconnaître une reddition ne sera vraisemblablement pas problématique, même si l'obligation existe de rediriger ou de rappeler un MUS, s'il est possible de le faire, de façon à ne pas attaquer une cible initialement licite qui s'est rendue.

Le principe de proportionnalité s'applique également à la guerre maritime[95]. Il interdit les attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des blessures aux personnes civiles et des dommages aux biens de caractère civil qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire attendu. Le fait qu'un MUS mène un combat ne présente aucune difficulté juridique tant que la décision relative à la proportionnalité est prise par un être humain, « in-the-loop » ou « on-the-loop ». En pareilles circonstances, le MUS est juste un système d'armes comme un autre, pour lequel l'évaluation de la proportionnalité est effectuée par un être humain qui prend en considération tous les aspects d'une situation.

Le respect du principe de proportionnalité peut s'avérer problématique lorsqu'un MUS autonome est incapable d'évaluer les dommages incidents auxquels on peut s'attendre ou l'avantage militaire attendu susceptibles de résulter des circonstances de l'espèce[96]. Toutefois, cela ne rendrait pas nécessairement son opération illicite car le MUS pourrait être programmé pour attaquer uniquement lorsque certaines conditions sont réunies. Par exemple, les USV pourraient être programmés pour n'attaquer que les sous-marins qui ont une signature permettant de les identifier (acoustique ou autre) d'une certaine classe, ou d'un certain type de coque, de la flotte de l'ennemi. Dans la mesure où leurs armes ne sont censées affecter que des objets sous-marins, selon l'endroit où les USV ont exercé cette fonction et la durée de l'opération, il est alors peu probable que leur utilisation soulève des questions au regard de la proportionnalité. On peut également envisager des MUS capables, avec un degré de fiabilité élevé, d'identifier des navires de guerre de surface ennemis, mais

91 PA I, art. 41, par. 2, al. b ; Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, par. 47, al. i.
92 Voir, par exemple, Robert Sparrow, « Twenty Seconds to Comply: Autonomous Weapon Systems and the Recognition of Surrender », *International Law Studies*, vol. 91, 2015, pp. 703-712.
93 Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, commentaire d'accompagnement, par. 47.56-47.57.
94 Manuel du DoD, *op. cit*. note 46, par. 5.10.3.3. Voir aussi Étude du CICR sur le droit coutumier, *op. cit*. note 64, p. 225.
95 Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, par. 46, al. d.
96 Voir l'analyse de cet aspect *in* Michael N. Schmitt et Jeffrey C. Thurnher, « 'Out of the Loop': Autonomous Weapon Systems and the Law of Armed Conflict », *Harvard National Security Journal*, vol. 4, 2013, pp. 253-257.

qui sont programmés pour ne pas attaquer si un autre navire ne remplissant pas les conditions pour être attaqué se trouve dans le rayon d'action destructeur de l'arme (ou des armes) qui va être utilisée. En règle générale, les zones concernées sont si vastes et la qualité technologique des capteurs si perfectionnée que c'est dans le cas de la guerre maritime que les systèmes non pilotés présenteront le moins de défis au regard du principe de proportionnalité.

C'est au regard de l'obligation de prendre des précautions dans l'attaque que l'apport des MUS dans la protection garantie par le droit international humanitaire peut être considérable. Le PA I contient une disposition spécifique relative aux précautions à prendre dans les opérations maritimes. Selon le paragraphe 4 de l'article 57 :

> Dans la conduite des opérations militaires sur mer ou dans les airs, chaque Partie au conflit doit prendre, conformément aux droits et aux devoirs qui découlent pour elle des règles du droit international applicable dans les conflits armés, toutes les précautions raisonnables pour éviter des pertes en vies humaines dans la population civile et des dommages aux biens de caractère civil[97].

Il s'agit d'une disposition singulière, en ceci qu'elle est insérée dans une partie qui, comme on l'a souligné, ne s'applique dans le cadre de la guerre maritime, qu'aux attaques navales dirigées contre des objectifs sur terre. Le Commentaire de cet article par le CICR part du principe que le paragraphe 4 s'applique non pas aux cas où l'attaque est dirigée contre des objectifs sur terre, mais aux cas où cette attaque a des répercussions sur terre[98]. Par ailleurs, le paragraphe 4 de l'article 57 utilise l'adjectif « raisonnables » et non « possibles » comme dans les autres paragraphes de l'article, éludant ainsi la question de savoir si cela fait ou non une différence.

Il n'est pas nécessaire que l'analyse s'attarde sur ces questions. Quelle que soit l'intention ayant inspiré ce paragraphe et le choix des mots, il est désormais largement admis que l'article 57 exprime fidèlement l'obligation de prendre des précautions qui appartient au droit coutumier et qui s'applique de manière générale à la guerre maritime[99]. Cette obligation suppose que l'attaquant fasse tout ce qui est pratiquement possible pour vérifier que l'objectif à attaquer est licite ; choisir des moyens et méthodes d'attaque, ainsi que des objectifs, de manière à éviter ou réduire au minimum les pertes en vies humaines et les dommages aux biens de caractère civil, sans sacrifier l'avantage militaire ; annuler ou interrompre une attaque lorsqu'il apparaît que le principe de proportionnalité sera violé ou qu'elle entraînera d'autres violations du droit des conflits armés en résulteront ; et donner un avertissement en temps utile dans le cas d'attaques pouvant affecter la population civile lorsque les circonstances le permettent.

97 PA I, art. 57, par. 4.

98 Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Genève, 1986, par. 2230-2233.

99 Manuel de San Remo, *op. cit.* note 54, par. 46 ; Manuel du DoD, *op. cit.* note 46, par. 5.11, 13.3 (« En général, les règles relatives à la conduite des attaques par les forces navales, par exemple aux bombardements, sont les mêmes que celles qui s'appliquent pour les forces terrestres ou aériennes [traduction CICR] ») ; Marine allemande, *op. cit.* note 60, pp. 165-166.

Les obligations relatives aux précautions à prendre dans l'attaque ont divers effets au regard des MUS. L'obligation de vérification est particulièrement importante. Comme les MUS sont sans pilote, ces systèmes peuvent être déployés à proximité de cibles potentielles afin de vérifier leur statut et leurs actions, mais aussi d'évaluer les possibles dommages incidents, sans mettre en danger son propre personnel ou d'autres biens essentiels. Dans la mesure où le commandement de la marine a de tels systèmes à sa disposition et où leur utilisation est, en l'espèce, possible sur le plan opérationnel, ceux-ci doivent être utilisés si cela permet de contribuer significativement à la vérification d'une cible. De même, ils peuvent être utilisés pour surveiller un combat afin de veiller à un respect constant du droit des conflits armés.

Les précautions à prendre dans les attaques comprennent l'obligation de choisir des moyens de guerre, qui présente aussi un intérêt. Il peut y avoir des cas où des systèmes sans pilote permettent d'atteindre le même objectif qu'une attaque menée directement par un navire de guerre ou un autre système avec pilote, mais présentant des risques moindres pour les civils. On peut envisager par exemple un navire de commerce ennemi avec des civils à son bord qui tente d'échapper à une capture licite, ou bien un navire neutre en passe de violer un blocus. Un UUV pourrait être à même de neutraliser ces navires, par exemple en endommageant ou en mettant hors service leurs hélices. Dans ce cas, il faudrait utiliser l'UUV, si cela est possible en l'espèce, plutôt qu'un navire de guerre équipé de systèmes d'armes susceptibles de causer incidemment des dommages ou des blessures plus graves. En outre, l'obligation de choisir les moyens de guerre les moins susceptibles de causer des préjudices aux personnes civiles et aux biens de caractère civil peut déterminer le type d'arme à déployer depuis un MUS. Dans l'exemple pris ci-dessus, il pourrait choisir d'activer une arme qui mettrait les navires hors service, plutôt que de les couler.

Les USV peuvent également fournir un moyen efficace d'alerter les navires. Rappelons qu'il faut tenter de capturer certains navires avant de les attaquer et que les navires de guerre ont un droit de visite et de perquisition dans les cas où le statut du navire est ambigu. Des USV pourraient être utilisés pour alerter les navires en question que, s'ils résistent à la capture ou s'ils refusent de se plier à l'inspection (et, le cas échéant, à la perquisition), ils s'exposent, sciemment, à une attaque. Cette sommation est importante du fait que les navires de commerce peuvent transporter des civils. De plus, cette sommation est impérative dans le cas d'un navire dont le statut est ambigu, car le fait même que ce statut soit ambigu éveille les soupçons et, en cas de doute, le statut civil est présumé[100]. C'est seulement lorsque le navire oppose une résistance à la visite et à la perquisition que, d'un point de vue juridique, le doute est écarté. Par ailleurs, les forces navales ont un droit de contrôle dans le voisinage immédiat des opérations[101] et les USV s'avéreraient utiles pour alerter, en vue de les éloigner, les navires qui pourraient se mettre en danger par leur présence à l'intérieur de celle-ci.

100 Voir, par exemple, Manuel de San Remo, *op. cit.* note 54, par. 58. Voir aussi Étude du CICR sur le droit coutumier, *op. cit.* note 64, pp. 48-49 ; mais voir Manuel du DoD, *op. cit.* note 46, par. 5.4.3.2.

101 Manuel de San Remo, *op. cit.* note 54, par. 108.

Le droit de la neutralité[102]

La prise en compte des questions de neutralité, pour ce qui concerne les MUS, s'analyse sous deux principaux aspects : les prérogatives de navigation et les opérations belligérantes en territoire neutre, y compris dans la mer territoriale. Pour ce qui est du premier point, les eaux neutres comprennent les eaux intérieures, la mer territoriale et les eaux archipélagiques[103]. Lors d'un conflit armé international, des MUS peuvent être utilisés par des navires belligérants, lorsque cela fait partie de leur mode normal de fonctionnement, au cours de leur passage en transit par un détroit international ou par des voies de circulation archipélagiques. De même, les navires neutres peuvent utiliser des MUS pendant leur passage en transit par les détroits internationaux et les eaux archipélagiques des États belligérants[104]. S'ils sont considérés comme des navires, ou que les droits de navigation leur sont autrement octroyés, ils seront autorisés, de plein droit, à effectuer un passage en transit ou un passage archipélagique. Malgré l'existence d'un conflit armé, les États neutres n'ont pas le droit de suspendre ou d'entraver les droits de passage en transit et archipélagique[105].

Les eaux territoriales ne sont pas traitées de la même façon par le droit de la neutralité et par le droit de la mer. Lors d'un conflit armé, les États côtiers neutres peuvent, sans y être tenus, autoriser le « simple passage » dans leurs eaux territoriales des navires de guerre de belligérants[106]. Dans le cas où le simple passage est autorisé, l'État neutre a le droit d'imposer des conditions et des restrictions à ce passage, celles-ci devant être appliquées également aux navires de guerre de toutes les parties au conflit[107].

Comme il a été indiqué, les systèmes sans pilote associés à un navire de guerre sont liés par les mêmes règles que le navire de guerre. Si ceux qui fonctionnent de manière indépendante ne peuvent pas être qualifiés de navires de guerre à l'heure actuelle, ils jouiraient toutefois du régime de simple passage, si tant est qu'ils puissent bénéficier des droits de navigation. Cela dit, l'État côtier neutre serait en droit d'interdire un tel passage, soit aux MUS de manière générale, soit à certains d'entre eux comme ceux qui transportent des armes, dès lors qu'il ne fait aucune distinction entre les belligérants.

Quelle que soit le motif de la présence de MUS dans les eaux neutres, le droit de la neutralité impose des limites strictes à leurs activités, surtout s'agissant de leur participation à des « actions hostiles ». Celles-ci comprennent, entre autres :

a) l'attaque ou la capture de personnes ou biens dans ou au-dessus des eaux ou territoire neutres ;

102 Bien que son application dans certaines circonstances ait incontestablement été modifiée par la Charte des Nations Unies, le droit de la neutralité demeure en vigueur et applicable à l'heure actuelle. Voir, par exemple, Michael Bothe, « The Law of Neutrality », *in The Handbook of International Humanitarian Law*, 3e édition, 2013, pp. 552-554.

103 Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, par. 14.

104 *Ibid*., par. 23-30.

105 *Ibid*., par. 29.

106 Convention (XIII) concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime, 36 Stat. 2415, TS n° 545, La Haye, 18 octobre 1907 (Convention (XIII) de La Haye), art. 9-10.

107 Convention (XIII) de La Haye, art. 9.

b) l'utilisation comme une base d'opérations, y compris l'attaque ou la capture de personnes ou de biens situés en dehors des eaux neutres pour autant que l'attaque ou la capture soient menées par les forces belligérantes à la surface, sous ou au-dessus des eaux neutres ;
c) le mouillage de mines ; ou
d) la visite, la perquisition, le détournement ou la capture[108].

Il importe de souligner que ces limites s'appliquent eu égard aux mesures prises contre des navires d'un adversaire qui effectuent aussi un simple passage. Bien entendu, les MUS pourraient, comme cela a été mentionné, mener ou faciliter des activités interdites, comme c'est le cas de la pose de mines ou de la participation à l'inspection et la perquisition d'un navire de commerce. Si cela se produit, la partie au conflit à laquelle ils appartiennent violera la neutralité de l'État côtier. Les interdictions s'étendent aussi aux activités hostiles pendant le passage en transit par ou sous un détroit international neutre ou une voie de circulation archipélagique neutre[109].

Malgré ces restrictions, les navires de guerre peuvent prendre des mesures défensives pour assurer leur propre sécurité lors de leur passage dans ces eaux. Il est bien établi que cela comprend le lancement d'aéronefs et la surveillance acoustique et électronique. Dans ces conditions, aucune raison ne justifie de refuser à ces navires le droit d'utiliser des systèmes sans pilote pour assurer leur sécurité, en surveillant par exemple les activités des navires ennemis dans la zone[110]. Au contraire, les MUS se révéleraient précieux pour assurer la sécurité des navires de guerre selon les modalités de passage autorisées.

Les États neutres ont également des obligations au regard du droit de la neutralité. La première d'entre elles consiste en l'obligation d'empêcher ou de stopper les activités des belligérants qui violent leur neutralité, comme la conduite des hostilités[111]. Par conséquent, si un MUS participe aux actions hostiles détaillées ci-dessus, ou à toute autre activité considérée comme l'exercice du droit des belligérants, l'État neutre serait obligé de mettre fin à ce comportement. En effet, l'État neutre pourrait, si nécessaire, recourir à la force pour s'acquitter de cette obligation. S'il manque à son obligation de mettre fin à l'exercice, par un MUS, des droits d'un belligérant dans ses propres eaux, le belligérant adverse aurait le droit d'y mettre fin lui-même, y compris en ayant recours à la force strictement nécessaire[112].

Les MUS peuvent être utilisés par les belligérants dans la zone économique exclusive et en haute mer pour tout autre but licite en lien avec le conflit armé. Lorsqu'ils se livrent à de telles activités, ils doivent tenir « dûment compte » des droits de la navigation neutre et des autres intérêts neutres dans ces zones. Par exemple, les belligérants doivent tenir dûment compte des droits de l'État côtier relatifs à l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles de la zone économique exclusive

108 Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, par. 16. Voir aussi Convention (XIII) de La Haye, art. 2.
109 Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, par. 15.
110 *Ibid*., par. 30.
111 *Ibid*., par. 15, 22. Ces obligations sont reprises, en partie, de la Convention (XIII) de La Haye, art. 25. Voir aussi Manuel du DoD, *op. cit*. note 46, par. 15.3.2.
112 Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, par. 22 ; Manuel du DoD, *op. cit*. note 46, par. 15.4.2.

et du plateau continental et agir d'une manière compatible avec la préservation de l'environnement marin[113]. De la même manière, en haute mer, l'utilisation de MUS doit respecter les droits des États neutres d'explorer et d'exploiter les ressources naturelles des fonds marins et de leur sous-sol et doit éviter d'endommager les câbles et les pipelines posés sur les fonds marins, à l'exception de ceux qui servent exclusivement à un État ennemi[114]. Faire référence au fait d'éviter d'endommager les câbles est particulièrement important s'agissant des MUS dans la mesure où ceux-ci pourraient précisément être utilisés pour endommager les câbles de communication sous-marins, ou entraver d'une quelconque manière leur fonctionnement.

Conclusions

Les événements survenus récemment en mer de Chine méridionale montrent à quel point il est important de comprendre l'influence du droit international sur les MUS. La catégorie des MUS est vaste et son champ est de plus en plus étendu. Elle comprend des engins qui fonctionnent aussi bien sur l'eau que sous l'eau et qui peuvent être utilisés pour des tâches très variées, qu'il s'agisse de relevés océanographiques ou de la conduite d'hostilités. La question du statut de ces systèmes est primordiale, car il en découle des droits et obligations importants en temps de paix comme en période de conflit armé. Toutefois, cette question n'est pas encore résolue. S'il y a des arguments crédibles pour octroyer des droits de navigation aux MUS, soit en tant que navires, soit de manière *ad hoc*, il est trop tôt pour la trancher définitivement. De plus, si, à l'heure actuelle, les MUS ne peuvent pas remplir les critères pour avoir le statut de navire de guerre, on peut penser que le droit en vigueur évoluera sur ce point par la pratique et les expressions de l'*opinio juris*.

Indépendamment des questions en suspens qui entourent leur statut, il ne fait aucun doute que les MUS peuvent être utilisés de manière licite – et utilement – en temps de paix comme en période de conflit armé. Même sans bénéficier de droits qui leur sont propres, ils peuvent être déployés par des navires et par des vaisseaux de guerre pour exécuter des missions multiples et très nombreuses. En particulier et en tant que moyen de guerre, ils peuvent être utilisés dans un conflit armé au même titre que n'importe quelle autre arme. Toutefois, ils sont aussi, de la même façon, tenus aux mêmes devoirs et obligations que les navires depuis lesquels ils sont déployés, ainsi qu'aux règles relatives aux systèmes d'armes et leur emploi. Malgré le caractère novateur des MUS, il n'en demeure pas moins que les États doivent, en toute bonne foi, leur appliquer le droit existant et ceci demeure l'aspect le plus fondamental.

113 Manuel de San Remo, *op. cit*. note 54, par. 34.
114 *Ibid*., par. 36-37.

Volume 98 Sélection française 2016/2

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge

L'Afrique et le droit international humanitaire : plus ça change, plus c'est la même chose

Gus Waschefort

Gus Waschefort est maître de conférences à la faculté de droit de l'Université de l'Essex et membre du centre pour les droits de l'homme de l'université. Auparavant, il fut chargé de cours à l'Université de Pretoria et à l'Université d'Afrique du Sud. Entre 2011 et 2013, Gus Waschefort fut conseiller juridique du Rapporteur spécial des Nations Unies sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires.

Traduit de l'anglais

Résumé

L'Afrique demeure très discrète dans le débat mondial sur le droit international humanitaire (DIH), aussi bien sur le plan interétatique que sur le plan académique. Les questions de DIH ne figurent pas au premier plan des discussions menées en Afrique sur les conflits armés et les États, comme les peuples africains, ne participent pas de manière significative au débat mondial sur le DIH. La présente contribution vise, d'une part, à déterminer les raisons de ce manque d'intérêt régional pour le DIH et, d'autre part, à identifier de possibles points d'entrée qui favoriseraient une telle participation. De manière ambitieuse, elle appelle également à ce qu'une attention continue et engagée soit portée aux questions de DIH en Afrique et suggère, à cette fin, un certain nombre de sujets à prendre en compte dans le futur qui peuvent être tirés de cette analyse.

Mots clés : droit des conflits armés en Afrique, historique du droit des conflits armés en Afrique, colonialisme et droit des conflits armés, perspective africaine sur le droit des conflits armés.

Introduction

Les pertes humaines causées par les conflits armés sur le continent africain ont été épouvantables. Si ce qui suit ne constitue pas une liste exhaustive, rien qu'au cours des deux dernières décennies, des conflits armés se sont déroulés dans les pays suivants : Angola, Burundi, Cameroun, République centrafricaine, Tchad, Côte d'Ivoire, Djibouti, République démocratique du Congo (RDC), Égypte, Érythrée, Éthiopie, Libéria, Libye, Mali, Niger, Nigéria, Sierra Leone, Somalie, Soudan du Sud, Soudan et Ouganda. Certains de ces États, notamment la RDC et la Somalie, subissent toujours les conséquences des conflits armés et ce, depuis plusieurs décennies. Rien que pour la deuxième guerre du Congo, le bilan a été évalué à 5,4 millions de morts selon les estimations les plus libérales et à 860 000 morts selon les estimations les plus conservatrices[1]. Se fondant sur la proportion entre les superficies terrestres des différents continents ou des régions et les conflits survenus entre 1990 et 2007, Hawkins en conclut que 88 % des décès dus à des conflits dans le monde se situaient en Afrique, 8 % en Asie, 2 % en Europe et 1 % sur le continent américain ainsi qu'au Moyen-Orient[2]. Les statistiques sur les années postérieures à 2007 seront, vraisemblablement, quelque peu différentes, compte tenu de l'augmentation du nombre de morts au Moyen-Orient.

Malgré la fréquence des conflits armés sur le continent et les violations massives qui ont été rapportées pendant les conflits armés survenus en Afrique au cours de l'histoire récente (notamment le génocide rwandais, ou encore les campagnes prenant systématiquement pour cibles les civils, menées par divers acteurs armés non étatiques dans différents pays, comme le Front révolutionnaire uni en Sierra Leone et l'Armée de résistance du Seigneur dans le nord-est de la RDC), nous observons aujourd'hui que l'Afrique continue de demeurer très discrète dans le débat mondial sur le droit international humanitaire (DIH) ou sur le droit des conflits armés, aussi bien sur le plan interétatique que sur le plan académique[3]. Ceci soulève la question de savoir si les défis contemporains majeurs auxquels se trouve confronté le DIH en Afrique sont portés sur la scène internationale. Les défis posés par l'insurrection de Boko Haram en constituent un exemple frappant. Ce manque d'intérêt pour les questions de DIH est très vraisemblablement symptomatique de l'exclusion, due au colonialisme, des États africains pendant les années durant lesquelles le DIH

1 Selon les estimations du Comité international de secours (IRC), la surmortalité s'élevait à 5,4 millions de décès pour la période entre août 1998 et avril 2007. Benjamin Coghlan, Pascal Ngoy, Flavien Mulumba, *et al.*, *Mortality in the Democratic Republic of the Congo: An Ongoing Crisis*, IRC, 1er mai 2017, p. ii. Les recherches menées par le groupe Human Security Report Project de l'Université Simon Fraser, quant à elles, viennent contredire ces résultats et concluent que les décès directement liés au conflit armé pour cette même période, avoisinent plutôt 860 000. *Human Security Report Project, Human Security Report 2009/2010: The Causes of Peace and the Shrinking Costs of War*, 2 décembre 2010, partie II, p. 131. Pour une analyse académique de la méthodologie, voir Michael Spagat, Andrew Mack, Tara Cooper *et al.*, « Estimating War Deaths: An Arena of Contestation », *Journal of Conflict Resolution*, vol. 53, n° 6, 2009.

2 Virgil Hawkins, *Stealth Conflicts: How the World's Worst Violence is Ignored*, Ashgate, Aldershot, 2008, p. 25.

3 Si certains auteurs établissent une distinction entre le DIH et le droit des conflits armés, qui correspond globalement à la distinction entre protection des victimes de conflits armés et réglementation de la conduite des hostilités, l'auteur utilise ici ces termes comme synonymes.

conventionnel moderne a été élaboré. La présente contribution s'articule donc autour de deux questions connexes : pourquoi le débat sur le DIH est-il marginalisé en Afrique ? Et les questions de DIH qui concernent l'Afrique sont-elles exclues du débat mondial sur le DIH ? Le présent article s'attache non seulement à répondre au « pourquoi » de ces questions, mais propose également des solutions.

La première partie de l'article, intitulée « L'Afrique et le développement du droit des conflits armés : de la Convention de Genève de 1864 aux Protocoles de 1977 », consiste en une analyse du statut des États africains durant la période coloniale et de leur exclusion, à ce titre, de la majeure partie des négociations internationales portant sur le DIH. Certains pourraient vouloir répondre à cette partie de l'analyse qu'il s'agit là d'un problème simple : les États africains n'étant pas, à l'époque, indépendants, ils ne pouvaient pas participer. Une telle approche sous-estime les conséquences du colonialisme sur l'Afrique – qui, pour beaucoup d'Africains, reste un problème contemporain et non une question appartenant au passé – et ignore ainsi l'essentiel de ce qui est au cœur de l'anti-eurocentrisme en Afrique. Le colonialisme a grandement contribué à cet anti-eurocentrisme dans l'Afrique contemporaine. Pour cette raison, cette première partie de l'article permet de contextualiser la deuxième partie, intitulée « L'Afrique dans le débat mondial sur le DIH et le débat sur le DIH en Afrique ». C'est dans cette partie que les principales questions du présent article sont examinées. Tout particulièrement, les acteurs qui décident de l'ordre du jour du débat mondial sont identifiés et l'accent extrême qui est mis sur le panafricanisme dans l'intégration régionale en Afrique, ainsi que la critique croissante de l'eurocentrisme, sont analysés comme constituant un obstacle majeur à l'intégration de régimes juridiques plus globaux comme le DIH. Enfin, la dernière partie de cet article aborde « l'avenir du DIH en Afrique ». Cette partie souligne le rôle du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) dans le processus d'incorporation du DIH en Afrique.

Les travaux de Diallo[4], de Bello[5], de Wodie[6] et de Mubiala[7] sont importants pour resituer le DIH dans l'environnement africain, mais, malheureusement, ils n'ont pas débouché sur des efforts plus soutenus. Le présent article met en exergue une série d'approches et de points d'entrée possibles pour renforcer le DIH en Afrique. Toutefois, compte tenu de l'ampleur et de la gravité du problème des conflits armés en Afrique et de la rareté des recherches africaines dans le domaine du DIH, il convient d'être réaliste quant à la multiplicité des questions qui peuvent être abordées dans un seul article. Cela dit, aussi ambitieux que cela puisse être, le présent article vise à cadrer le débat et à favoriser une discussion académique engagée et continue sur

4 Yolande Diallo, «Droit humanitaire et droit traditionnel africain », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 686, février 1976, pp. 69-75.

5 Emmanuel G. Bello, *African Customary Humanitarian Law*, Oyez Publishing, Londres, 1980 ; Emmanuel G. Bello, « A Proposal for the Dissemination of International Humanitarian Law in Africa Pursuant to the 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949 », *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, vol. 23, n°s 1–4, 1984.

6 Vangah Francis Wodie, « L'Afrique et le droit humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 761, octobre 1986, p. 259-277.

7 Mutoy Mubiala, « International Humanitarian Law in the African Context », *in* Monica Kathina Juma et Astri Suhrke (directeurs de publication), *Eroding Local Capacity: International Humanitarian Action in Africa*, Nordiska Afrikainstitutet, Upsala, 2002.

le DIH, en mettant l'accent sur une approche régionale africaine spécifique. À cet effet, l'auteur identifie un certain nombre de questions et d'angles d'approche pour de futures recherches et analyses. Citons par exemple les contributions de la société civile africaine, des militaires des pays africains et des acteurs sous-régionaux.

Lorsque l'on évoque des approches, des perspectives ou des défis « africains », il convient d'éviter le piège de la généralisation. Il n'est certes pas envisageable de s'intéresser à ces approches, perspectives ou défis pour chacun des cinquante-quatre pays que compte le continent africain. À ce titre, le lecteur devra tenir compte du fait que l'approche régionale adoptée dans le présent article s'appuie sur les intérêts et l'histoire des différents États. Autrement dit, l'histoire particulière de certains États est mentionnée lorsqu'elle est appropriée pour illustrer tel ou tel point. De la même manière, parler d'un « débat mondial sur le DIH » n'est pas satisfaisant à bien des égards, étant donné que de nombreuses discussions sont en cours, à tout moment, sur des questions de DIH, certaines se tenant à un niveau international, d'autres à un niveau plus local. Celles-ci sont évolutives et prennent de nouvelles dimensions à mesure qu'elles progressent. Néanmoins, il est utile de pouvoir se référer, collectivement, à ces questions qui occupent, de façon constante, une place prépondérante dans les discussions contemporaines sur le DIH. Aux fins du présent article, l'expression « débat mondial sur le DIH » sera donc utilisée.

Un grand nombre des arguments mis en avant dans la présente contribution valent également pour d'autres régions du monde en développement, comme l'Amérique du Sud et une grande partie de l'Asie. Ceci est dû à des raisons diverses, notamment au fait que de nombreux États d'Amérique du Sud et d'Asie ont un passé colonial similaire aux États d'Afrique et que le statut socio-économique des personnes dans certaines parties de ces régions est assez comparable à celui qui prévaut dans une grande partie de l'Afrique. Si les exemples précis sur lesquels je m'appuie pour avancer mes divers arguments exposent une perspective africaine, je m'attends à ce que bon nombre de ces éléments puissent également présenter un intérêt pour d'autres parties du monde.

L'Afrique et le développement du droit des conflits armés : de la Convention de Genève de 1864 aux Protocoles de 1977

Aujourd'hui, une grande attention est accordée à l'expansion et à la diversification rapides du droit international, ce qui a conduit différentes branches du droit international à se disputer la suprématie. En principe, les juristes internationaux ont une bonne connaissance de l'histoire du développement du droit international moderne à l'époque de l'empire colonial – qui fut caractérisée par l'hégémonie occidentale, l'exclusionnisme et l'exceptionnalisme. Contrairement à cette conception de l'évolution du droit international général, le développement parallèle du droit des conflits armés, en tant que branche du droit international, est généralement décrit comme un régime juridique inclusif et universel. Ainsi, dans le chapitre introductif de son ouvrage, *The Handbook of International Humanitarian Law*, Greenwood brosse le tableau de ce régime inclusif qui reflète les pratiques du monde entier et conclut que « la théorie selon laquelle le droit humanitaire est essentiellement "eurocentrique"

est, en réalité, davantage une critique émanant de la majorité des publications sur le sujet qu'une transposition d'une réalité historique [traduction CICR][8] ». La situation est toutefois bien plus nuancée que ne le suggère cette approche.

Dans le cadre de l'action humanitaire, s'appuyer sur les coutumes locales et les institutions traditionnelles pour renforcer le respect du DIH présente beaucoup d'avantages. Diallo reconnaît que « c'est cette méconnaissance du fonds coutumier africain qui, obligeant à faire appel à des notions spécifiquement étrangères, aura eu pour conséquence de rendre souvent difficile la réception par l'Afrique de certains principes[9] ». L'étude du CICR, *Spared from the Spear*, illustre parfaitement cette approche[10]. L'un des objectifs annoncés de cette étude était de « démontrer à toutes les personnes intéressées que les conventions anciennes somaliennes sur la guerre, dont les dispositions sont généralement conformes à celles des Conventions de Genève, existaient longtemps avant que celles-ci ne soient formulées et adoptées [traduction CICR][11] ». Toutefois, nous savons, par les travaux préparatoires des Conventions de Genève, que des instruments telles les conventions somaliennes sur la conduite de la guerre, n'ont joué aucun rôle dans la formulation des dispositions des Conventions de Genève. Il en va de même pour les coutumes peules, soulignées dans l'étude de Diallo. Comme Diallo le montre, à l'instar des conventions traditionnelles somaliennes sur la guerre et des coutumes peules, les pratiques traditionnelles de diverses tribus, en Afrique et en dehors de l'Afrique, ont des principes communs avec ceux inscrits dans les Conventions de Genève[12]. Il n'y a pas, cependant, de lien de causalité direct entre les Conventions de Genève et ces diverses coutumes traditionnelles, hormis le fait que, tout comme les normes de DIH, de telles traditions sont généralement empreintes de pragmatisme et d'humanité[13]. Wodie dresse le même constat lorsqu'il affirme que, malgré le fait que diverses coutumes africaines expriment une idée similaire aux règles du DIH moderne, « l'Afrique traditionnelle n'avait pas connaissance du droit humanitaire [traduction CICR][14] ». De plus, une confiance excessive dans cette approche pourra s'avérer problématique lorsqu'il s'agira d'une culture dans laquelle ces pratiques traditionnelles ne vont pas dans le sens des principes fondamentaux du DIH. Il semble donc y avoir un décalage entre « notre » compréhension de l'état antérieur du droit international au XIXe siècle et au début du XXe siècle et « notre » compréhension de l'évolution du DIH conventionnel moderne, telle que constatée à cette même période.

8 Christopher J. Greenwood, « Historical Development and Legal Basis », *in* Dieter Fleck (dir.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2e éd., Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 16. Lorsque la rédaction de ce chapitre fut confiée à Mary Ellen O'Connell pour la troisième édition de la publication, celle-ci choisit de conserver cette phrase : voir Mary Ellen O'Connell « Historical Development and Legal Basis », *in* Dieter Fleck (dir.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3e éd., Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 16.

9 Y. Diallo, *op. cit*. note 4, p. 75.

10 Musa Yusuf Hussein, Mohammed Abdilaahi Riraash et Ibrahim Jaji M. Wa'ais (dir.), *Spared from the Spear: Traditional Somali Behaviour in Warfare*, Délégation somalienne du Comité international de la Croix-Rouge et Société du Croissant-Rouge de Somalie, février 1998.

11 *Ibid*., p. 5.

12 Voir Y. Diallo, *op. cit*. note 4 ; E. G. Bello, *African Customary Humanitarian Law*, *op. cit*. note 5.

13 *Ibid*.

14 V. F. Wodie, *op. cit*. note 6, p. 249.

Le DIH conventionnel moderne trouve largement ses origines dans la première Convention de Genève de 1864 et les Règlements de La Haye de 1899 et de 1907. Les considérations dominantes qui façonnèrent alors le droit international général, ont très certainement également influencé l'élaboration de ces instruments, ce qui signifie que l'époque des empires a eu un impact sur l'élaboration du DIH, comme sur tous les autres domaines du droit international[15]. Pour mieux comprendre les conditions dans lesquelles le DIH s'est développé en Afrique, il est impératif d'aborder le statut des États africains dans l'ordre juridique international au moment où les principales dispositions du DIH conventionnel contemporain ont été élaborées.

L'historique du développement du DIH en Afrique

Le statut des États africains dans l'ordre juridique international : l'impact de la colonisation

Au XIXe siècle et au début du XXe siècle, les empires européens parvinrent à absorber dans leur sphère de pouvoir la quasi-totalité du territoire africain. Les seuls États du continent dont on pourrait dire qu'ils échappèrent à la colonisation occidentale sont l'Éthiopie et le Libéria, et il s'agit d'exemples pour le moins ténus[16]. S'il est vrai que de véritables régimes coloniaux ne furent jamais formellement établis au Libéria et en Éthiopie, ces États n'échappèrent toutefois pas complètement aux furies du colonialisme ou à la domination étrangère. La pratique consistant à revendiquer des territoires en Afrique a précédé l'élaboration d'une doctrine juridique spécifique visant à justifier de telles prétentions territoriales[17]. La plupart des revendications informelles de territoires africains par les puissances coloniales du début de l'époque

15 Simma a recommandé de ne pas exagérer les effets d'une telle expansion et diversification et il souligne que les différents sous-régimes du droit international, qui comprendraient notamment le DIH moderne, se sont développés et continuent d'exister dans les strictes limites structurelles du droit international plus généralement. Bruno Simma, « Fragmentation in a Positive Light », *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, n° 4, 2004, pp. 846–847.

16 Entre 1821 et 1947, l'*American Colonization Society* créa un centre d'esclaves américains affranchis d'origine africaine au Libéria (bien qu'en réalité, les origines de la plupart des colons pouvaient être tracées en Amérique centrale plutôt qu'en Afrique). Cet établissement fut conçu selon la rhétorique du colonialisme. En 1947, le Libéria déclara son indépendance en tant que première République d'Afrique. Cependant, entre 1947 et 1980, ceux connus sous l'appellation d'« Américano-Libériens », qui représentaient une minorité importante au Libéria, dominèrent totalement le pouvoir politique dans le pays. Robin Dunn-Marcos, Konia T. Kollehlon, Bernard Ngovo et Emily Russ, « Liberians: An Introduction to their History and Culture », Culture Profile n° 19, Center for Applied Linguistics, Washington, DC, avril 2005, pp. 3-16. L'Éthiopie, quant à elle, perdit la Seconde guerre italo-éthiopienne, qui s'acheva avec l'occupation militaire de l'Éthiopie par l'Italie, sous le drapeau de l'Afrique orientale italienne. Celle-ci fut éphémère, du fait que l'Italie se rallia en 1940 aux forces de l'Axe et qu'à la fin de l'année 941, l'Éthiopie avait été libérée par les puissances alliées lors de la Campagne d'Afrique de l'Est. Si l'Éthiopie demeura un État indépendant tout au long de cette période, l'occupation de l'Éthiopie par l'Italie n'en était pas moins une tentative de revendiquer un territoire colonial. Voir Eric Rosenthal, *The Fall of Italian East Africa*, Hutchinson & Co., Londres, 1941.

17 La Conférence de Berlin (1884–85) réglementa la colonisation et le commerce européens en Afrique et introduisit le principe de l'« occupation effective ». Voir, de façon générale, Stig Förster, Wolfgang Justin Mommsen et Ronald Edward Robinson, *Bismarck, Europe and Africa: The Berlin Africa Conference 1884–1885 and the Onset of Partition*, Oxford University Press, Oxford, 1988.

moderne, étaient fondées sur des traités coloniaux[18]. Ces traités étaient essentiellement des documents écrits, signés et approuvés par des chefs de villages analphabètes (au sens occidental du terme), dans une langue qu'ils ne comprenaient pas, transférant toutes les personnes de leur village, les droits de propriété de leurs ancêtres et les ressources du territoire à l'entité colonisatrice. C'est ainsi que le tristement célèbre roi Léopold II de Belgique revendiqua comme sien le territoire de l'actuelle RDC[19]. Stanley, l'explorateur légendaire, fut le principal agent grâce auquel Léopold put garantir ces traités dans l'État indépendant du Congo. L'affirmation de Richard Francis Burton selon laquelle « Stanley tire sur les noirs comme s'ils étaient des singes [traduction CICR] » est une indication parmi d'autres que les forces belges en RDC se considéraient comme opérant dans un vide juridique et moral[20].

Le concept d'empire, tel qu'il se manifesta en Afrique, était beaucoup plus nuancé que ne le suggère le terme « colonialisme ». D'après Koskenniemi, les puissances occidentales eurent recours à des méthodes et mécanismes variés qui leur permettaient d'étendre leur influence exclusive dans les États africains, sans constituer pour autant une administration formelle et donc l'établissement d'une colonie[21]. L'exemple du Betchouanaland britannique est fourni par Lord Lindley :

> un exemple intéressant d'un protectorat dans lequel la souveraineté tant interne qu'externe est passée à la Puissance protectrice sans que le territoire n'ait été formellement annexé, de telle sorte que, au regard de la loi britannique, il ne s'agit pas d'un territoire britannique [traduction CICR][22].

Il en résultait, entre autres, que le droit britannique ne pouvait s'appliquer sur ledit territoire. Le Royaume-Uni pouvait ainsi maintenir, de fait, une colonie sans être soumis au droit britannique qui, par exemple, interdisait l'esclavage.

Au fil du temps, la doctrine évolua pour justifier, juridiquement, la colonisation des peuples non occidentaux. La justification de l'établissement d'administrations coloniales et de l'acquisition de territoires en les occupant, était essentiellement fondée sur l'idée selon laquelle le territoire en question était une *terra nullius* – en d'autres mots qu'il était occupé par des « sauvages » qui n'étaient pas organisés politiquement[23]. L'hégémonie inhérente à ce concept est très bien illustrée par les écrits de Lord Lindley en 1926 sur les « territoires reculés [traduction CICR] » en droit international, dans lesquels il affirmait qu'« un territoire qui est *terra nullius* peut

18 Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, pp. 136–137.

19 *Ibid*., pp. 155–166.

20 Voir, de façon générale, Adam Hochschild, *Les fantômes du roi Léopold : La terreur coloniale dans l'État du Congo, 1884-1908*, Tallandier, Paris, 2007. Voir aussi John Bierman, *Dark Safari: The Life Behind the Legend of Henry Morton Stanley*, Hodder and Stoughton, Londres, 1991.

21 M. Koskenniemi, *op. cit*. note 18, pp. 124–125.

22 Mark Frank Lindley, *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law: Being a Treatise on the Law and Practice relating to Colonial Expansion*, Longmans, Green & Co, Londres, 1926, p. 187.

23 Au XIXe siècle et au début du XXe siècle, il y eut un débat nuancé à propos de la réglementation par le droit international de l'implication européenne dans le monde non européen. Les particularités de ce débat vont bien au-delà du champ de la présente contribution. Pour plus de détails, voir M. Koskenniemi, *op. cit*. note 18, pp. 98–178.

passer sous la domination d'un Souverain [traduction CICR] » par voie d'occupation et d'accrétion. Par ailleurs, il estimait que « le passage d'un territoire placé sous l'autorité d'un Souverain à un statut de terra nullius peut se produire [traduction CICR] » par abandon, confiscation et destruction[24]. Il est intéressant de noter que les parties entre lesquelles s'effectue la transaction sont le souverain et la *terra nullius* – il n'est nullement fait mention des habitants autochtones de ladite *terra nullius*.

En Afrique, les conséquences du colonialisme se font encore sentir aujourd'hui et, pour ce qui est du DIH, Mubiala a fait observer que « les problèmes spécifiquement liés à l'acceptation du DIH contemporain […] [sont] dus en grande partie à ses origines européennes. Les Africains éprouvent une profonde méfiance à l'égard de tout système juridique d'inspiration européenne et, à plus forte raison, d'un droit humanitaire qui s'est révélé inefficace pendant les guerres coloniales [traduction CICR][25] ».

L'Afrique et la « logique d'exclusion-inclusion » dans l'élaboration et l'application du droit international

Lorsqu'il aborde le développement du droit international dans la période contemporaine, depuis la Première Convention de Genève de 1864 et les Règlements de La Haye, Koskenniemi parle du « mythe de la civilisation : une logique d'exclusion-inclusion[26] ». Selon lui, les États européens s'efforçaient de « réduire au minimum leurs responsabilités coloniales » tout en accroissant au maximum leur influence. De la même manière, les États européens étaient à l'origine de l'élaboration de conventions de DIH visant à protéger leurs intérêts là où cette protection s'avérerait utile, comme les conflits armés interétatiques en Europe, mais à exclure les contraintes inhérentes à ces conventions là où celles-ci auraient limité leurs activités, comme les guerres coloniales. Les concepts d'État, de souveraineté, ainsi que la personnalité juridique internationale qui va de pair, allaient subir une véritable métamorphose lors de l'élaboration de la Convention de Genève de 1864 et par la suite. Pour autant, cette métamorphose fut lente. Ce n'est qu'en 1856, avec l'adoption du Traité de paix de Paris, qu'un État non chrétien, à savoir l'Empire ottoman (Turquie) fut considéré comme membre de la communauté internationale des États civilisés[27]. Cela explique

24 M. F. Lindley, *op. cit*. note 22, p. 187.
25 M. Mubiala, *op. cit*. note 7, p. 47.
26 M. Koskenniemi, *op. cit*. note 18, p. 127.
27 La notion de peuples et d'États civilisés en droit international est passée au premier plan des réflexions à la fin du XIXe siècle. « Aux fins de l'application du droit international européen, Lorimer divisa en 1883-1884 l'espèce humaine en trois catégories : "civilisé", "barbare" et "sauvage" ; en 1898, Von Liszt établit à son tour la classification suivante : "civilisé", "semi-civilisé" et "non civilisé" ». Mohammed Bedjaoui, « Introduction générale », *in* Mohammed Bedjaoui (dir.), *Droit international : Bilan et perspectives*, Pedone/UNESCO, Paris, 1991, p. 8. Le droit international dans son intégralité n'était censé s'appliquer qu'entre États civilisés, autrement dit entre États chrétiens, alors que les États semi-civilisés, tels le Siam et la Chine, avaient un statut limité en droit international, qui leur permettait, par exemple, d'être parties aux traités. Les États non civilisés étaient en dehors du droit international. *Ibid*.
Des vestiges de cette approche restent visibles aujourd'hui dans quelques-uns des plus importants instruments de droit international – par exemple, l'article 38, § 1 du Statut de la Cour internationale de justice, qui donne la liste classique des sources de droit international, définit les principes généraux du droit international comme « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ».

que seuls 12 États d'Europe occidentale aient négocié la Convention de Genève de 1864. Par la suite, seuls trois États africains l'ont ratifiée[28].

En tant qu'organisatrice de la première Conférence de La Haye en 1899, la Russie invita 26 États à participer. Outre les États européens, la Perse, la Chine, le Japon, le Siam, l'Empire ottoman et les États-Unis étaient invités. En 1907, lorsque les États-Unis prirent l'initiative d'organiser la seconde Conférence de La Haye, 47 États furent invités, parmi lesquels seuls l'Abyssinie (Éthiopie), le Costa Rica et le Honduras ne participèrent pas. Parmi les pays invités à cette occasion figuraient 19 États d'Amérique latine[29] ; l'Asie était représentée par la Chine, le Japon, la Perse et le Siam, alors que l'Abyssinie était le seul invité africain. Il s'agissait là d'événements importants, mais ils étaient encore, à l'époque, accueillis avec beaucoup de scepticisme. John Westlake conclut, pour sa part, que malgré la participation de la Chine, du Siam et de la Perse aux Conférences de La Haye, leur admission au sein du « système » était néanmoins très loin de « reconnaître leurs voix comme ayant autant d'importance que celles des Puissances européennes et américaines [traduction CICR][30] ». À ce jour, parmi les pays du continent africain, seuls l'Éthiopie (en 1935), le Libéria (en 1914) et l'Afrique du Sud (en 1978) ont ratifié l'une ou l'autre des Conventions/Déclarations de La Haye qui émanèrent des Conférences de La Haye de 1899 et 1907.

Lorsque les Conventions de Genève de 1949 furent négociées, 59 États participèrent. Ainsi, durant la période allant de la reconnaissance de l'Empire ottoman en tant qu'État souverain en 1856 à la négociation des Conventions de Genève de 1949, le nombre de membres de la communauté internationale des États « civilisés » avait considérablement augmenté. Par voie de conséquence, il en fut de même pour ceux des États qui participèrent, de manière active, à l'évolution du DIH conventionnel. Néanmoins, d'un point de vue africain, peu de choses avaient changé. Seuls l'Égypte et l'Éthiopie représentaient le continent africain lors des négociations des Conventions de Genève de 1949[31]. Ceci tenait en grande partie au fait que la majorité des États africains restaient soumis au contrôle colonial. Cela dit, des États comme le Libéria et l'Afrique du Sud, pourtant libres de participer, ne le firent pas.

Statut de la Cour internationale de justice, annexe, Charte des Nations Unies, 26 juin 1945 (entrée en vigueur le 24 octobre 1945). De la même façon, l'article 3 commun aux Conventions de Genève prohibe « les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés ».

28 Il s'agissait du Congo (27 décembre 1888), de l'État libre d'Orange (28 septembre 1897) et de la République du Transvaal (30 septembre 1896). Pour une liste des États parties, voir la base de données du CICR sur les Traités, États parties et Commentaires, disponible sur : https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreatiesByTopics.xsp (toutes les références Internet ont été vérifiées en novembre 2018).

29 Il s'agissait de la République argentine, de la Bolivie, des États-Unis du Brésil, du Chili, de la Colombie, du Costa Rica (invité mais qui ne participa pas), de Cuba, de la République dominicaine, de l'Équateur, du Guatemala, d'Haïti, du Honduras (invité mais qui ne participa pas), du Nicaragua, de Panama, du Paraguay, du Pérou, du Salvador, de l'Uruguay et des États-Unis du Venezuela.

30 John Westlake, « The Native State of India », 1910, *in* L. Oppenheim (dir.), *The Collected Papers of John Westlake on Public International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, p. 623.

31 Acte final de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, vol. 1, 1949, pp. 155–170.

Une vague de décolonisation suivit l'adoption des Conventions de Genève de 1949 et lorsque la conférence préparatoire aux Protocoles additionnels de 1977 fut convoquée, 135 États y participèrent, parmi lesquels 39 représentaient le continent africain[32]. En outre, sur les 12 mouvements de libération nationale issus de huit pays qui participèrent en tant que délégués, on comptait huit groupes africains issus de six pays[33].

Ce fut là un tournant majeur au regard de l'implication africaine dans l'élaboration du DIH. Une grande partie de l'ordre du jour des négociations des Protocoles additionnels fut précisément déterminée par l'augmentation des conflits armés non internationaux (CANI) dans le monde en développement, notamment en Afrique. Cependant, pour les États africains, l'indépendance – et son corollaire qui est l'égalité souveraine entre les États – représentait un idéal pour lesquels ils s'étaient âprement battus pendant des décennies. Nombre de ces États voyaient donc la réglementation des CANI comme une internationalisation de leurs affaires internes[34]. Ce sentiment fut très bien exprimé par le représentant du Zaïre au sujet du Protocole additionnel II (PA II) relatif aux CANI :

> Plusieurs dispositions de ce Protocole empiètent sur les législations nationales des États et compromettent donc dangereusement la souveraineté et l'autorité territoriale de ces États sur des questions qui […] relèvent de leur compétence nationale. L'erreur fut de placer sur un pied d'égalité un État souverain et un groupe d'insurgés, un gouvernement légal et un groupe de hors-la-loi, une question de droit international et une question de droit interne [traduction CICR][35].

Ce type d'argument concorde avec les points de vue exprimés par les États occidentaux aux tous débuts de l'élaboration du DIH conventionnel. Selon les travaux préparatoires, les États africains « donnèrent la priorité aux questions humanitaires touchant l'Afrique sous l'effet de facteurs externes [traduction CICR][36] ». Ces États accordèrent beaucoup d'importance à l'internationalisation des guerres de libération nationale et à la question des mercenaires, tout en négligeant largement le PA II. En outre, dans beaucoup d'États africains nouvellement indépendants, le retrait de l'administration coloniale avait laissé un énorme vide à l'échelon du pouvoir, qui en vint à se trouver occupé par des gouvernements souvent fragiles. Ceci conduisit à des guerres civiles entre différentes factions se disputant le pouvoir, des différends frontaliers et des mouvements sécessionnistes. La Crise congolaise (1960-65)[37], la Guerre du Biafra (1967-70)[38] ou le conflit concernant le Sahara occidental qui se

32 Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève, vol. 2 (1974–1977), 1977, pp. 25–408.

33 *Ibid*.

34 V. F. Wodie, *op. cit*. note 6, p. 251.

35 Michael Bothe, Conflits armés internes et droit international humanitaire, *Revue générale de droit international public*, n° 1, 1978, pp. 82.

36 M. Mubiala, *op. cit*. note 7, p. 39.

37 David N. Gibbs, *The Political Economy of Third World Intervention: Mines, Money and U.S. Policy in the Congo Crisis*, University of Chicago Press, Chicago et Londres, 1991, pp. 77-164.

38 Voir Suzanne Cronjé, *The World and Nigeria: The Diplomatic History of the Biafran War, 1967-1970*, Sidgwick and Jackson, Londres, 1972.

poursuit de nos jours, en sont des illustrations typiques[39]. Nombreux étaient les acteurs africains qui pensaient que ces États d'Afrique, nouvellement indépendants, avaient gagné leur indépendance sans bénéficier aucunement du DIH, mais que, à peine leur indépendance obtenue, le PA II ayant été négocié, ils devaient soudain accorder aux insurgés la reconnaissance juridique dont eux-mêmes n'avaient jamais pu profiter. En effet, comme relevé ci-dessus, les travaux préparatoires ne viennent pas étayer le discours dominant selon lequel le droit des CANI s'était développé dans le souci de répondre aux besoins de l'Afrique – certainement pas, en tout cas, du point de vue des États africains de manière générale. La notion de CANI n'était pas nouvelle ; les empires occidentaux avaient constamment été impliqués dans des CANI au cours du siècle précédent. Cependant, dans la période qui suivit la fin des empires, les États occidentaux pensaient qu'il y avait peu de risques qu'ils soient affectés par des CANI et, de ce fait, la réglementation des CANI fut considérée par nombre d'entre eux comme une question concernant les États en développement dotés d'un faible système de gouvernance.

Si une grande majorité des États africains sont aujourd'hui parties au PA II, leur résistance à une réglementation stricte des CANI, lors des conférences de négociation, ne doit pas être mésestimée, comme en attestent les travaux préparatoires.

Le tracé arbitraire des frontières coloniales en Afrique fut directement à l'origine de la naissance de différends frontaliers. Le droit international régla le problème par l'application d'une norme appelée *uti possidetis* (intangibilité des frontières). Selon Ratner, « pour le définir simplement, le principe de l'*uti possidetis* prévoit que les États issus de la décolonisation héritent par présomption des frontières administratives coloniales qui étaient en place au moment de l'indépendance [traduction CICR][40] ». Si, comme l'a fait observer la Cour internationale de justice, le principe de l'*uti possidetis* est rendu nécessaire par des considérations pragmatiques[41], envisagée sous l'angle africain, cette norme peut contribuer à renforcer davantage le scepticisme à l'égard du droit international comme étant eurocentrique.

L'application du DIH pendant les guerres coloniales

Aux fins du présent article, le plus important à comprendre de ce qui précède, est que les États africains ne jouèrent aucun rôle significatif dans la négociation et l'élaboration des premiers instruments de DIH. Plus important encore, ils ne bénéficièrent pas non plus de l'application de tels instruments durant l'époque coloniale. Nous constatons donc que les notions fondamentales du DIH, comme l'égalité des belligérants, ont été forgées en fonction de qui les États « civilisés » estimaient être leurs égaux. Comme les conflits coloniaux étaient antérieurs aux Conventions de Genève de 1949, l'article 3 commun n'était pas applicable et puisque les guerres coloniales

39 Stephen Zunes et Jacob Mundy, *Western Sahara: War, Nationalism, and Conflict Irresolution*, 3e éd., Syracuse University Press, Syracuse, New York, 2010, pp. 3-90.

40 Steven R. Ratner, « Drawing a Better Line: *Uti Possidetis* and the Borders of New States », *American Journal of International Law*, vol. 90, n° 4, 1996.

41 C.I.J., *Affaire du différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, arrêt, 22 décembre 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, par. 20–32.

étant menées contre des entités non étatiques, le DIH conventionnel ne s'appliquait pas. Lors des guerres coloniales et dans la logique, le plus souvent, des puissances occidentales, les communautés indigènes du territoire considéré n'avaient jamais eu aucune forme de souveraineté. La souveraineté était, en quelque sorte, un concept réservé exclusivement aux puissances européennes. Selon Westlake :

> Le droit international doit traiter les autochtones comme des non civilisés. Il réglemente, dans l'intérêt mutuel des États civilisés, leurs revendications de souveraineté sur la région et laisse le traitement des autochtones à la conscience de l'État auquel la souveraineté est attribuée [traduction CICR][42].

Anghie a commenté :

> La violence du langage positiviste à l'égard des peuples non européens est difficile à ignorer. Les positivistes ont mis au point un vocabulaire élaboré pour dénigrer ces peuples, les présentant comme des objets propices à la conquête et légitimant la violence la plus extrême à leur encontre – tout cela dans la poursuite de la mission civilisatrice : s'acquitter du fardeau de l'homme blanc [traduction CICR][43].

C'est lors de la Seconde guerre des Boers que ce postulat fut remis en question pour la première fois, les Boers étant eux aussi d'origine européenne[44]. Une voix, cependant, continuait à perpétuer ce postulat à propos des territoires coloniaux et de leurs habitants lors de la Seconde guerre des Boers. Le maréchal britannique Lord Wolseley, commandant en chef du Bureau de la Guerre britannique, exprima en effet l'avis suivant :

> Je sais que les Boers, quelle que soit leur classe, sont des plus menteurs dans tous leurs rapports avec nous et même entre eux. Ils sont très fourbes, ce qui est un trait commun à toutes les races malhonnêtes […]. Toute tentative de nous lier les mains d'une quelconque manière, si ténue soit-elle, par les « Lois et coutumes de la guerre » proposées pour les nations *civilisées* lors de la Conférence de paix serait, selon moi, suicidaire car les Boers ne s'embarrasseront pas de telles civilités [traduction CICR][45].

42 John Westlake, *Chapters on the Principles of International Law*, cité dans M. Koskenniemi, *op. cit.* note 18, p. 127.

43 Anthony Anghie, « Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law », *Harvard International Law Journal*, vol. 40, n° 1, 1999, p. 7.

44 La « guerre des Boers » désigne deux conflits armés distincts. La Première guerre des Boers s'est déroulée du 20 décembre 1880 au 23 mars 1881 et opposait le Royaume-Uni à la République du Transvaal. La Seconde guerre des Boers, qui fut un conflit armé de bien plus grande ampleur en termes d'intensité et de durée, opposa l'Empire britannique aux deux républiques boers, la République du Transvaal *(Zuid-Afrikaansche Republiek)* et l'État libre d'Orange *(Oranje-Vrijstaat)* et dura du 11 octobre 1899 au 31 mai 1902. Voir Herold E. Raugh, *The Victorians at War, 1815–1914: An Encyclopedia of British Military History*, ABC-CLIO, Santa Barbara, CA, 2004, pp. 49-54.

45 Lord Wolseley au sous-secrétaire d'État parlementaire, Bureau de la Guerre 32/850, 14 février 1900, cité *in* Andries W. G. Raath et Hennie A. Strydom, « The Hague Conventions and the Anglo-Boer War », *South African Yearbook of International Law*, vol. 24, 1999, p. 156.

La seule convention de DIH à laquelle toutes les forces impliquées dans la guerre des Boers étaient parties, était la Convention de Genève de 1864. Selon le général Ardagh, directeur du renseignement militaire britannique, les dispositions des Conventions de La Haye exprimaient les Lois et coutumes de la guerre et, à ce titre, elles s'appliquaient donc de façon générale[46]. Il soulignait également :

> Les conditions particulières de la guerre en Afrique du Sud peuvent justifier, dans certains cas, que l'on déroge aux Lois et coutumes de la guerre pour des raisons de nécessité militaire mais, étant donné que la réciprocité est le fondement du respect des règles internationales, il convient d'apprécier avec la plus grande des précautions, comment de telles dérogations nous affecteraient si leur utilisation était invoquée à titre de précédent que nous aurions nous-mêmes créé, lorsque nous participions à d'autres guerres [traduction CICR][47].

La question se pose de savoir pourquoi ce même raisonnement, qui était le fondement de l'applicabilité ou non des Lois et coutumes de la guerre à un engagement militaire donné, ne fut pas employé dans d'autres guerres entre les puissances colonisatrices et les populations locales. Il est certain que de nombreux éléments peuvent certainement expliquer cela, le plus important d'entre eux étant qu'au cœur de la distinction se trouvaient les notions de « civilisé » et de « barbare »[48]. Les alliés de la République du Transvaal *(Zuid-Afrikaansche Republiek)* et de l'État libre d'Orange *(Oranje-Vrijstaat)*, les deux républiques boers parties à la Seconde guerre des Boers, étaient des Européens occidentaux d'origine ; ils parlaient une langue européenne (le néerlandais), s'habillaient à l'européenne, étaient chrétiens et étaient organisés politiquement sur un mode européen. Il devenait donc plus difficile d'employer la rhétorique opposant « civilisé » et « sauvage » dans les interactions avec les forces boers. Aucun critère juridique n'a d'ailleurs jamais été établi pour définir quels peuples étaient sauvages et quels peuples étaient civilisés ; ces définitions étaient seulement inspirées par des perceptions et des préjugés sociaux[49].

Plus récemment encore, les peuples indigènes des territoires coloniaux furent, le plus souvent, exclus des dispositions protectrices du DIH. La réserve formulée par le Portugal aux Conventions de Genève, le 14 mars 1961, en est une illustration :

> N'étant pas concrètement défini ce qui doit être appelé un conflit de caractère non international […] le Portugal se réserve le droit de ne pas appliquer, dans tous les territoires soumis à sa souveraineté dans n'importe quelle partie du monde, la matière de l'article 3 dans tout ce qu'elle puisse avoir de contraire aux dispositions de la loi portugaise[50].

46 John Charles Ardagh, « Ardagh Papers », Microfilm A422, Transvaal Archives, Pretoria.
47 John Charles Ardagh, « Major-General Sir John Ardagh: Papers », National Archives of the United Kingdom, PRO 30/40/17.
48 M. Koskenniemi, *op. cit*. note 18. pp. 76-88.
49 Voir *op. cit*. note 26 pour plus de détails.
50 Réserve formulée par le Portugal aux Conventions de Genève (1949), disponible sur : https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=D726165DF57FFC10C12563FF0047C68B.

Au moment de la formulation de cette réserve, le Portugal conservait les colonies suivantes en Afrique : l'Angola, le Cabinda, le Cap-Vert, la Guinée portugaise et le Mozambique. Celles-ci n'obtinrent leur indépendance qu'entre 1973 et 1975. En effet, la guerre coloniale portugaise avait éclaté en Angola cinq semaines avant la formulation de cette réserve et dura jusqu'en 1974. Cette réserve permettait d'exclure l'application de l'article 3 commun aux conflits menés par le Portugal dans ses colonies.

Les troupes africaines dans la Première Guerre mondiale : genèse de l'applicabilité du DIH en Afrique

La Première Guerre mondiale eut une importance particulière au regard du DIH en Afrique. Ce fut en effet la première fois que des État africains, dont une grande partie étaient à l'époque sous domination coloniale, s'engagèrent dans des conflits armés juridiquement soumis au DIH conventionnel[51]. D'un point de vue territorial, les théâtres africains de la Première Guerre mondiale furent bien plus étendus que lors de la Seconde Guerre mondiale. Les Africains participèrent à la Première Guerre mondiale dans trois situations : 1) les guerres coloniales opposant les tribus locales et les forces colonialistes, telle la guerre de Zaïan au Maroc[52] ; 2) les guerres entre des puissances coloniales qui s'opposaient en Afrique, telle la Campagne d'Afrique de l'Est lors de la Première Guerre mondiale qui vit s'affronter les empires allemand et britannique en Afrique de l'Est, ceux-ci ayant chacun eu très largement recours à des forces africaines[53] ; et 3) les soldats africains déployés sur les théâtres européens de la Première Guerre mondiale sous le commandement et le contrôle des officiers de la puissance coloniale[54]. Il est impossible de connaître exactement le nombre d'Africains ayant combattu sur les champs de bataille européens pendant la Première Guerre mondiale. Il a été estimé que les Alliés mobilisèrent en Europe 650 000 soldats des colonies, mais ce chiffre n'inclut pas que des Africains[55]. Le Royaume-Uni ne mobilisa pas de troupes africaines sur les théâtres européens, mais le fit au Moyen-Orient. Selon Koller, « contrairement au Royaume-Uni, les Français déployèrent de vastes contingents africains en Europe, notamment 172 800 soldats d'Algérie, 134 300 d'Afrique de l'Ouest, 60 000 de Tunisie, 37 300 du Maroc, 34 400 de

51 L'application du DIH pendant la Seconde guerre des Boers constitue sans doute une rare exception à l'affirmation générale selon laquelle le DIH conventionnel s'est appliqué pour la première fois aux forces armées africaines pendant la Première Guerre mondiale.

52 Voir Robin Leonard Bidwell, *Morocco under Colonial Rule: French Administration of Tribal Areas 1912–1956*, Frank Cass, Abingdon, 1973, pp. 48–62. Ce conflit armé opposa la France et le Protectorat français au Maroc à la Confédération zaïane (associée à diverses tribus berbères) de 1914 à 1921. Pendant la Première Guerre mondiale, la Confédération zaïane reçut le soutien des Empires centraux.

53 Voir A. Adu Boahen, *General History of Africa*, vol. 7 : *Africa under Colonial Domination 1880–1935*, UNESCO, 1990, pp. 132–142 ; Hew Strachan, *The First World War in Africa*, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 93–184. La Campagne d'Afrique de l'Est dura d'août 1914 à novembre 1918. Des forces africaines furent mobilisées dans tout l'Empire britannique ; l'armée allemande eut aussi largement recours à des conscrits locaux.

54 Christian Koller, « The Recruitment of Colonial Troops in Africa and Asia and their Deployment in Europe during the First World War », *Immigrants & Minorities*, vol. 26, n°s 1–2, 2008.

55 *Ibid.*, p. 113.

Madagascar et 2 100 des côtes de Somalie [traduction CICR][56] ». La Campagne d'Afrique de l'Est illustre bien le degré d'implication des Africains et les souffrances qu'ils endurèrent durant la Première Guerre mondiale. Selon Paice :

> Sur les 126 972 soldats britanniques qui servirent dans la Campagne d'Afrique de l'Est, le nombre de morts officiel fut de 11 189 – à savoir un taux de mortalité de 9 % – et le nombre total de victimes, incluant les blessés et les disparus, s'éleva à un peu plus de 22 000. Les pertes dans les rangs des combattants armés n'étaient, cependant, que la partie émergée de l'iceberg. […] À la fin de la guerre, plus d'un million de porteurs [africains] avaient été recrutés par les Britanniques dans leurs colonies ainsi qu'en Afrique orientale allemande, parmi lesquels pas moins de 95 000 perdirent la vie [traduction CICR][57].

Les forces armées africaines qui combattaient sous le commandement des puissances coloniales étaient liées par le DIH conventionnel, mais non en vertu du fait que les « États » auxquels elles appartenaient avaient un statut de pleine souveraineté, ceci n'étant pas le cas pour la majorité d'entre eux. Elles étaient, en revanche, liées par le DIH car elles officiaient en tant qu'agents de leurs « maîtres coloniaux », dont la plupart étaient parties à des conventions de DIH antérieures. Plus d'un siècle s'est maintenant écoulé depuis le début de la Première Guerre mondiale. Si la contribution des troupes africaines aux efforts de guerre bénéficie d'une reconnaissance officielle accrue, elle demeure, malheureusement, largement ignorée du grand public. Le 7 novembre 2013, le président français François Hollande a ainsi rendu hommage aux 430 000 soldats africains des colonies françaises qui avaient combattu pour la France pendant la Première Guerre mondiale et a reconnu que ceux-ci « ont pris part à une guerre qui aurait pu ne pas être la leur »[58]. François Hollande a déclaré qu'aucun des soldats qui s'étaient battus pour la France et avaient versé leur sang au combat ne devaient être oubliés et a souligné qu'« il n'est pas de reconnaissance plus forte que celle de la connaissance », reconnaissant ainsi « qu'aucune reconnaissance collective ne leur [avait] été accordée » et « qu'à l'injustice s'était ajoutée l'ingratitude ».

L'Afrique dans le débat mondial sur le DIH et le débat sur le DIH en Afrique

Pour ce qui est de l'élaboration de règles conventionnelles, le DIH est une branche du droit international plutôt statique. À ce titre, quand bien même les États africains font désormais partie de la communauté internationale des États souverains et égaux, le temps de l'élaboration de règles fondamentales du DIH conventionnel est désormais

56 *Ibid.*, p. 114.
57 Edward Paice, *Tip and Run: The Untold Tragedy of the Great War in Africa*, Weidenfeld & Nicolson, Londres, 2007, pp. 392–393.
58 Discours de François Hollande du 7 novembre 2013, reproduit *in Le Figaro* et disponible sur : http://www.lefigaro.fr/politique/le-scan/2014/04/24/25001-20140424ARTFIG00291-le-discours-de-francois-hollande-pour-le-centenaire-de-la-premiere-guerre-mondiale.php.

largement passé. Il n'est donc guère surprenant que ces concepts juridiques, qui se voulaient revêtir un caractère universel mais qui ont été élaborés sans participation africaine significative, rencontrent l'indifférence dans de nombreux milieux en Afrique[59]. Une expression théorique a été donnée à cette indifférence par le courant Third World Approaches to International Law (TWAIL, *Nouvelles approches sur le tiers-monde en droit international*). Pour Muthua, le principal objectif de TWAIL consiste à comprendre, minutieusement analyser et déconstruire « l'utilisation du droit international comme un outil permettant la création et la perpétuation d'un système et de normes hiérarchiques et racistes qui subordonnent les non-Européens aux Européens [traduction CICR][60] ». Cette position anti-occidentale est également très largement répandue dans les milieux politiques[61]. Comme déjà relevé, le niveau d'indifférence varie selon les États et les circonstances et il conviendrait de consacrer des recherches plus approfondies à ces questions selon les situations spécifiques à chaque État. Cette mise en perspective historique est indispensable à la compréhension du statut actuel du DIH dans le cadre africain.

Qu'il s'agisse de l'innovation technologique qui invente de nouveaux moyens de guerre, ou des défis posés aux principes fondamentaux du droit des conflits armés, le discours international sur le droit des conflits armés est fortement influencé par les questions « de pointe » telles qu'elles sont déterminées par les besoins d'une poignée d'États occidentaux. À cet égard, on voit quantité de travaux sur des sujets tels la cyberguerre et le terrorisme. En effet, la technologie qui est à l'origine de nouveaux moyens dans les conflits armés, évolue à une telle vitesse que le débat, d'une manière consumériste, ne cesse de passer d'une technologie à la suivante. Ceci ne veut pas dire que le débat mondial se désintéresse des questions plus traditionnelles ou plus fondamentales liées au DIH ; il s'y intéresse, au contraire. Toutefois, le plus souvent, ces questions ne sont portées à un niveau mondial que lorsqu'elles présentent un intérêt pour les États occidentaux. Par exemple, les divers aspects de la « guerre contre le terrorisme » ont élevé au niveau du débat international, les questions relatives au champ d'application géographique des hostilités dans les CANI transnationaux aux fins de déterminer l'applicabilité du DIH[62]. Pourtant, la stratégie de l'Armée de résistance du Seigneur avait, depuis 1986, soulevé les mêmes questionnements.

Comme évoqué dans l'introduction du présent article, le DIH reste très discret sur le continent africain. Ceci est dû à deux éléments : d'une part, les questions

59 M. Mubiala, *op. cit*. note 7, p. 47.

60 Makau Mutua, « What is TWAIL? », *Proceedings of the 94th Annual Meeting of the American Society of International Law*, 5-8 avril 2000, p. 31.

61 Selon David N. Abdulai, « les dirigeants africains ont également tendance à très mal accepter l'attitude paternaliste des pays occidentaux à leur égard. La fausse idée de ceux-ci, selon laquelle il est de leur responsabilité de "changer" une Afrique "arriérée" pour qu'elle leur ressemble, suscite un vif ressentiment dans l'Afrique contemporaine [traduction CICR] ». David N. Abdulai, *Chinese Investment in Africa: How African Countries can Position Themselves to Benefit from China's foray into Africa*, Routledge, Abingdon, 2017, section 9.4.

62 Ainsi, le groupe d'étude de l'Association de droit international (ADI) sur « la conduite des hostilités dans le contexte du droit international humanitaire et les défis des guerres du XXIe siècle [traduction CICR] » incluait spécifiquement la question du champ géographique du champ de bataille dans son analyse. Voir International Law Association's Study Group, « The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law: Challenges of 21st Century Warfare », Interim Report, 2014.

de DIH n'occupent pas une place de premier plan dans le débat africain sur les conflits armés (en tout cas comparé à celui existant dans le monde développé/occidental). D'autre part, les États africains et les peuples africains ne participent pas de manière significative au débat mondial. Ces deux aspects ne peuvent être dissociés l'un de l'autre. La seule manière pour les États et les acteurs africains de parvenir à influer sur l'ordre du jour du débat mondial est d'inclure les questions de DIH dans le débat africain sur les conflits armés et, ce faisant, d'infiltrer progressivement le débat mondial.

Si le DIH en tant que régime juridique est marginalisé dans le débat africain officiel sur les conflits armés, il est très encourageant de constater que les objectifs humanitaires du DIH trouvent un écho auprès des gens dans toute l'Afrique. Une enquête, intitulée « Les voix de la guerre », dont les résultats ont été publiés par le CICR en 1999, portait sur 12 pays dans le monde entier, parmi lesquels le Nigéria, la Somalie et l'Afrique du Sud représentaient le continent africain[63]. Selon la méthodologie adoptée, cette consultation était notamment fondée sur des entretiens individuels approfondis, des discussions de groupe et des sondages nationaux d'opinion publique. Un groupe supplémentaire de cinq États participait par ailleurs à cette enquête par voie de questionnaire uniquement[64]. Un certain nombre de questions, portant sur des points de DIH, étaient posées aux participants et les résultats de cette consultation présentent les données statistiques en partant des réponses fournies. De façon générale, les résultats pour les États africains interrogés ne différaient pas de manière significative de la tendance générale qui s'est dégagée de cette enquête. Ceci étant dit, pour certaines questions précises, ces États s'écartaient nettement de la tendance générale. Par exemple, à la question « Existe-t-il des lois qui interdisent d'attaquer l'adversaire dans des villes ou des villages peuplés, dans le but d'affaiblir l'ennemi, si l'on sait que de nombreux civils / femmes et enfants seront tués ? », le pourcentage de « oui » était de 36 % en moyenne pour l'ensemble des États. Pour les personnes ayant répondu en Somalie, le pourcentage de « oui » était de 50 % contre 30 % en Afrique du Sud et seulement 21 % au Nigéria[65]. Dans certains cas, les réponses laissent plutôt perplexe. Si on examine la réponse fournie par les participants nigérians à propos de l'application fondamentale du principe de distinction, il est surprenant qu'en réponse à la question « Pensez-vous que les Conventions de Genève empêchent les guerres d'empirer ou qu'elles ne font pas de réelle différence ? », 71 % des Nigérians ayant répondu, pensaient que les Conventions de Genève empêchent les guerres de s'aggraver[66]. Pour cette question, la moyenne des réponses pour l'ensemble des États était de 56 % en faveur de cette opinion ; pour la Somalie la moyenne s'élevait à 51 % et pour l'Afrique du Sud 40 %. Néanmoins, dans l'ensemble, l'enquête concluait qu'il

63 CICR, *Les voix de la guerre (The People on War Report: ICRC Worldwide Consultation on the Rules of War)*, 1999, disponible sur : www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0758.pdf. Les États dans lesquels des entretiens individuels et approfondis ont été menés sont : Afghanistan, Bosnie-Herzégovine, Cambodge, Colombie, Salvador, Géorgie / Abkhazie, Israël, territoires occupés et territoires autonomes, Liban, Nigéria, Philippines, Somalie et Afrique du Sud.

64 Les États sondés seulement sur la base d'un questionnaire sont : France, Fédération de Russie, Suisse, Royaume-Uni et États-Unis. Voir « About the People on War Project », *in ibid.*

65 CICR, *op. cit.* note 63, p. 19.

66 *Ibid.*, p. 20.

y avait très peu de différences entre les réponses en Afrique et les réponses dans d'autres régions, ce qui, plus globalement, est très important.

Définir l'ordre du jour du débat mondial contemporain sur le DIH

Avant d'analyser quelles questions figurent au débat mondial sur le DIH – et, tout aussi important, lesquelles n'y figurent pas – il est intéressant d'examiner quelles sont les parties qui décident de l'ordre du jour de ce débat. Il y a essentiellement cinq groupes d'acteurs qui sont susceptibles, quoi qu'il arrive, d'influer sur l'ordre du jour du débat mondial (cela ne veut pas dire l'élaboration du droit international, mais bien le fait d'influer de manière proactive et délibérée sur le débat) : les universitaires, les gouvernements, les forces armées, la société civile et les organisations internationales (y compris les organisations régionales). Les médias, les groupes armés non étatiques et la jurisprudence sont également susceptibles d'influencer le débat. Cependant, si les médias jouent, sans aucun doute, un rôle important dans la sensibilisation à ces questions, ils ne contribuent pas directement aux dimensions de ce débat en termes de DIH[67]. Alors que la question des acteurs non étatiques est devenue de plus en plus importante dans les discussions de DIH, ces groupes ne jouent pas encore un rôle proactif dans la participation au débat normatif sur le DIH. Enfin, la jurisprudence, en tant que source formelle du droit, contribue, sans aucun doute, considérablement au débat, même si les tribunaux traitent des affaires dont ils sont saisis, sans s'impliquer spontanément sur une question donnée. Il n'existe en fait aucune étude sur la question de savoir qui influence le débat mondial sur le DIH et qui en décide. Il pourrait être très utile de conduire des recherches sur cette question aux fins d'une meilleure compréhension du DIH et des questions connexes. Toutefois, il s'agit là d'une question complexe, qui impliquera probablement un protocole de recherche comprenant à la fois des composantes qualitatives et quantitatives, ce qui dépasse assurément le cadre de la présente contribution. Le cadre proposé ici est très simple et a pour seul but de fournir une approche méthodique pour traiter de la question qui est au centre de la présente contribution, à savoir le renforcement du DIH dans l'environnement africain.

Les États restent les premiers acteurs de l'élaboration du droit international, y compris du DIH. Dans les cinq groupes cités ci-dessus, les États sont représentés à la fois par des gouvernements et par des forces armées. Il en va ainsi car, pour ce qui est du DIH, celles-ci jouent souvent un rôle décisif dans la définition de la politique d'un État. Chacun des cinq groupes poursuit ses propres objectifs. Si, dans une démocratie forte, il devrait y avoir une synergie importante entre les objectifs d'un gouvernement et ceux de ses forces armées, tous les États ne reposent pas sur un système démocratique robuste et, dans bon nombre d'entre eux, il y a un décalage notable entre les objectifs du gouvernement et ceux des forces armées. En outre,

67 Les médias n'influent pas directement sur l'ordre du jour du débat mondial. Ils peuvent se saisir d'une question donnée, comme les véhicules aériens sans pilote (UAV) ou les enfants soldats, mais ils ne formulent généralement pas le sujet comme s'agissant d'une question de DIH, la traitant plutôt sous l'angle du droit international des droits de l'homme. Ceci étant dit, les médias jouent un rôle majeur pour attirer l'attention sur des questions de DIH telles que les UAV et les enfants soldats.

même dans des démocraties plus solides, le service juridique civil d'un ministère des Affaires étrangères aura, sur une question donnée, une approche différente de celle d'un juriste militaire. Néanmoins, les objectifs des gouvernements, des forces armées et des organisations internationales (en tant qu'organisations composées d'États) seront, le plus souvent, plus ou moins coordonnés. L'intérêt de ces acteurs pour des questions spécifiques de DIH est déterminé par leur importance au regard des objectifs qu'ils poursuivent, à un moment donné. Ils coopèrent tous ensemble et ils entretiennent tous des réseaux au-delà de leurs États. Les objectifs poursuivis par nombre de ces acteurs revêtent un niveau supplémentaire de complexité politique dans le cadre d'opérations multinationales et de missions de soutien à la paix. Parmi ces groupes d'acteurs, seuls les universitaires ont la liberté de mener des programmes de recherche qui soient déconnectés de l'actualité ou des événements en cours. Néanmoins, d'un point de vue académique, il est généralement moins profitable de conduire des travaux de recherche sur des questions totalement éloignées des questions juridiques contemporaines. L'auteur n'est pas en train de suggérer que les acteurs qui appartiennent à chacune de ces cinq catégories doivent absolument s'intéresser à une question pour que celle-ci réussisse à être portée à l'ordre du jour : ce n'est, en effet, généralement pas le cas. Souvent, les juristes gouvernementaux et militaires feront preuve d'une extrême discrétion sur certaines questions spécifiques de DIH. Par exemple, lorsqu'il est devenu de notoriété publique que les États-Unis utilisaient des véhicules aériens sans pilote (UAV) dans le cadre de leurs programmes d'assassinats ciblés, la question de l'utilisation d'UAV armés est soudain devenue le sujet prioritaire du débat mondial sur le DIH. Ce sont surtout les universitaires, la société civile et les fonctionnaires d'organisations internationales qui en sont à l'origine. Quoi qu'il en soit, il est extrêmement important de souligner que, si le gouvernement et les forces armées des États-Unis, pour des raisons évidentes, évitent souvent d'aborder des sujets d'importance, ils ont recours, lorsqu'ils participent aux discussions sur des sujets comme les UAV, au vocabulaire et aux principes structurels du DIH (ce qui ne veut pas dire pour autant que leurs positions soient nécessairement conformes au DIH[68]).

Le nombre important de conflits armés surprendra probablement la plupart des gens. Par exemple, la RDC a été le théâtre de multiples conflits armés en cours, de caractère international et non international, se déroulant en parallèle. Toutefois, il n'est pas surprenant que dans cette grande variété de conflits armés se déroulant dans le monde entier, ce soit seulement quelques-uns qui dictent les tendances du débat mondial sur le DIH. Ceci n'est pas dû à une quelconque intention d'exclusion ou à un exceptionnalisme. Au contraire, lorsque des pays dans lesquels le DIH est une priorité (c'est-à-dire lorsqu'il existe une expertise et un engagement très importants sur les questions de DIH d'une conjugaison d'acteurs appartenant aux cinq catégories mentionnées ci-dessus), participent à un conflit armé, le débat sur les questions relatives à ce conflit armé spécifique s'accroît considérablement. Bon

68 Voir, par exemple, Harold H. Koh, « The Obama Administration and International Law », réunion annuelle de la société américaine de droit international *(American Society of International Law)*, 25 mars 2010.

nombre des questions qui sont devenues importantes dans le cadre de la participation militaire occidentale en Irak et en Afghanistan, comme la détention dans les CANI[69], se posent déjà depuis longtemps dans le cadre de nombreux conflits armés auxquels sont confrontés des États dans toute l'Afrique. Cependant, en raison d'un manque d'intérêt pour le DIH dans ces États, ces questions n'ont pas été élevées de manière significative au niveau mondial des discussions et du débat. Divers éléments expliquent cette absence d'engagement en Afrique. Il y a, sans aucun doute, une insuffisance de compétences en DIH au sein des cinq groupes d'acteurs mentionnés ci-dessus et, en particulier, dans le milieu universitaire. Toutefois, il se peut que cette insuffisance soit révélatrice d'un scepticisme plus large à l'égard du DIH en Afrique, ce qui, selon moi, est effectivement le cas.

« Des solutions africaines aux problèmes africains » et la marginalisation du DIH en Afrique[70]

Le slogan « des solutions africaines aux problèmes africains » suscite un sentiment séduisant d'indépendance, de responsabilité, d'autonomie et est donc souvent invoqué par les dirigeants africains. Pourtant, ce sentiment peut aussi conduire à exclure des solutions internationales – comme le DIH –, à certains problèmes africains. Pour emprunter encore l'expression de Koskenniemi, il y a fréquemment « une logique d'exclusion-inclusion » dans la mise en œuvre de « solutions africaines aux problèmes africains ». C'est en effet un moyen commode d'exclure tout contrôle externe. Ceci est parfaitement illustré par la position adoptée par de nombreux États africains lors d'une session extraordinaire de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'Union africaine (UA) en octobre 2013, convoquée dans l'objectif spécifique de débattre des poursuites engagées par la Cour pénale internationale (CPI) à l'encontre du Président Uhuru Kenyatta et du Vice-président William Samoei Ruto, tous deux Kényans. À cet égard, Dersso a observé :

> Hélas, les chefs d'état et de gouvernement qui ont participé au sommet ont défendu leur position dans le but de se mettre eux-mêmes à l'abri de poursuites de la CPI, en invoquant l'idéal politique des « solutions africaines aux problèmes africains ». Se dissimuler derrière ce slogan dans leur propre intérêt revient à falsifier abusivement et à pervertir cet idéal. Une telle instrumentalisation de cet idéal altère sa force morale comme sa portée institutionnelle et politique, alors qu'il pourrait précisément permettre au continent de prendre l'initiative pour traiter les défis auxquels il se trouve confronté [traduction CICR][71].

69 Voir, par exemple, *Hassan c. Royaume-Uni*, [2014] Cour européenne des droits de l'homme 29750/09, 2014, p. 32.

70 L'économiste George Ayittey a été le premier à utiliser l'expression « des solutions africaines aux problèmes africains » en 1993. Voir George Ayittey, « An African Solution for Somalia », *Wall Street Journal*, 7 octobre 1993, p. A12.

71 Solomon A. Dersso, « The AU's ICC Summit: A Case of Elite Solidarity for Self Preservation? », *Institute for Security Studies*, 15 octobre 2013, disponible sur : www.issafrica.org/iss-today/the-aus-icc-summit-a-case-of-elite-solidarity-for-self-preservation.

La ritournelle habituelle, de la part de ceux qui, en Afrique, s'opposent à la CPI, est que cette Cour est une institution occidentale, eurocentrique, qui n'exerce son pouvoir qu'à l'encontre des Africains, perpétuant ainsi la domination occidentale. Jean Ping, l'ancien président de l'UA, a affirmé que « la CPI semble n'exister que dans le seul but de juger des Africains [traduction CICR][72] ». Si la CPI est intimement liée au DIH, le rejet des normes et des institutions juridiques qui sont considérées par les États africains comme étant « occidentales » ou « eurocentriques », n'est pas propre à cette institution.

Il y a certainement quelque chose de vrai dans la critique selon laquelle une grande partie de l'architecture internationale est dominée par la pensée occidentale. Pour autant, la solution ne consiste pas à se recroqueviller dans sa coquille régionale derrière le slogan « des solutions africaines aux problèmes africains ». De plus, ceci conduit à ce que les États africains ne contribuent pas à la résolution de problèmes internationaux en portant les solutions africaines à la table des discussions. Comme Sen l'a souligné :

> J'ai également plaidé contre le fait d'envisager la question de l'impartialité de façon morcelée, applicable seulement à l'intérieur des États-nations – sans jamais dépasser le cadre de leurs propres frontières. Cela est important, non seulement afin d'être aussi inclusif que possible dans notre réflexion sur la justice dans le monde, mais également afin d'éviter les dangers d'un esprit de clocher, contre lequel Adam Smith mettait en garde il y a presque deux siècles et demi. En effet, le monde contemporain offre bien plus d'opportunités d'apprendre les uns des autres et il semble dommage de vouloir confiner la théorisation de la justice dans les limites artificiellement imposées des États-nations. Non seulement parce que [citant Martin Luther King] « l'injustice n'importe où est une menace pour la justice partout » (bien que ceci soit aussi extrêmement important), mais également parce que nous devons être conscients de la manière dont notre intérêt pour les autres personnes dans le monde a évolué, avec nos contacts de plus en plus nombreux et une communication accrue [traduction CICR][73].

Récemment, on s'est beaucoup préoccupé d'obtenir l'adhésion des acteurs armés non étatiques aux principes du DIH, l'idée sous-jacente étant que le DIH sera renforcé si l'acteur armé le respecte volontairement et s'il y adhère[74]. Cette approche a été spécifiquement mise en œuvre en Afrique et dans d'autres parties du monde en développement[75]. En même temps, on perd parfois de vue que dans l'environnement

72 Rowland J. V. Cole, « Africa's Relationship with the International Criminal Court: More Political than Legal », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 14, n° 2, 2014, p. 679.

73 Amartya Sen, « Global Justice », *in* James J. Heckman, Robert L. Nelson et Lee Cabatingan (dir.), *Global Perspectives on the Rule of Law*, Routledge, Oxon, 2010, pp. 69-70.

74 Voir, par exemple, Marco Sassòli, « Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve Their Compliance with International Humanitarian Law », *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 1, n° 1, 2010.

75 L'organisation l'Appel de Genève est chef de file à propos de cet engagement direct avec les acteurs armés non étatiques. L'organisation a œuvré dans vingt-sept États, dont huit États africains (Burundi, RDC, Mali, Niger, Sénégal, Somalie, Soudan et Sahara occidental). Voir le site Internet de l'organisation, disponible sur : https://genevacall.org/fr/.

africain, il y a souvent peu d'adhésion au DIH, même de la part des acteurs étatiques[76]. La perspective historique présentée dans l'introduction du présent article permet de contextualiser le manque actuel d'intérêt pour le DIH en Afrique.

Dès lors que les questions relatives aux conflits armés ne sont pas discutées en Afrique sous l'angle du DIH, la question se pose : à quels domaines autres que le DIH, sont-elles intégrées ? La rhétorique en Afrique est très largement celle du panafricanisme et de l'intégration régionale. Le préambule de l'Acte constitutif de l'UA commence par ces mots : « Inspirés par les nobles idéaux qui ont guidé les Pères fondateurs de notre Organisation continentale et des générations de panafricanistes dans leur détermination à promouvoir l'unité, la solidarité, la cohésion et la coopération entre les peuples d'Afrique, et entre les États africains ». De plus, parmi les objectifs affirmés de l'UA, tels qu'énoncés dans l'Acte constitutif, figurent notamment :

(a) réaliser une plus grande unité et solidarité entre les pays africains et entre les peuples d'Afrique ; […]
(c) accélérer l'intégration politique et socio-économique du continent ;
(d) promouvoir et défendre les positions africaines communes sur les questions d'intérêt pour le continent et ses peuples ; […]
(j) promouvoir le développement durable aux plans économique, social et culturel, ainsi que l'intégration des économies africaines ; […]
(l) coordonner et harmoniser les politiques entre les Communautés économiques régionales existantes et futures en vue de la réalisation graduelle des objectifs de l'Union[77].

Il ne fait guère de doute que cet engouement pour le panafricanisme et l'intégration régionale en Afrique est une réponse à la domination et à l'assujettissement de l'Occident au cours de l'histoire[78]. En conséquence, les États africains ont collectivement adhéré, de manière sélective, à des régimes juridiques qui s'inscrivent dans les objectifs du panafricanisme et de l'intégration régionale. Par exemple, le droit international des droits de l'homme est particulièrement bien adapté à ces objectifs. Par l'application de concepts élaborés dans le cadre du droit international des droits de l'homme, tel le principe de subsidiarité, l'opérationnalisation de normes juridiques peut surtout s'effectuer dans un espace plus local, en l'occurrence le continent africain. Bien qu'étant le moins développé des trois systèmes régionaux des droits de l'homme, le système africain a fait l'objet de beaucoup d'attention. L'Afrique a en effet produit d'éminents spécialistes du droit des droits de l'homme, dont les voix sont entendues et prises très au sérieux sur la scène internationale[79]. De nombreuses universités

76 Le mouvement TWAIL traite de ces questions ; voir M. Mutua, *op. cit.* note 60, pp. 31-40.

77 Acte constitutif de l'Union africaine, 2158 RTNU 3, 1er juillet 2000 (entré en vigueur le 26 mai 2001), art. 3.

78 En effet, l'Organisation de l'Unité africaine (OUA), prédécesseur de l'UA, fut établie dans l'objectif explicite de « renforcer l'unité et la solidarité des États africains » et d'« éliminer sous toutes ses formes le colonialisme de l'Afrique ». Charte de l'Organisation de l'Unité africaine, 479 RTNU 39, 25 mai 1963 (entrée en vigueur le 13 septembre 1963), art. 2.

79 La nationalité des titulaires de mandat au titre des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies est, à cet égard, très instructive. Chacun des six groupes de travail comprend un

africaines abritent des centres académiques et des groupes de concertation et de recherche sur le droit international des droits de l'homme[80]. Dans toute l'Afrique, il existe d'innombrables ONG africaines locales de défense des droits de l'homme, qui jouent un rôle de contrepoids face au pouvoir étatique[81]. Dans leur ensemble, sur le continent, les discussions sur les questions de DIH sont soit absorbées, soit étouffées par le débat très vif sur le droit international des droits de l'homme et examinées sous le prisme du droit des droits de l'homme. Il semble donc que l'on tente de résoudre un problème par une solution qui lui est intrinsèquement incompatible.

Selon Viljoen, l'Afrique a bel et bien joué un rôle majeur dans le développement du DIH[82]. Un de ses essais est d'ailleurs intitulé *Africa's Contribution to the Development of International Human Rights and Humanitarian Law* (« La contribution de l'Afrique au développement du droit international des droits de l'homme et du droit humanitaire [traduction CICR] »), dans lequel il traite ainsi à la fois du DIH et du droit international des droits de l'homme. Il cite une multitude d'exemples de la contribution africaine au développement des droits de l'homme, parmi lesquels : certains aspects uniques de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples[83] ; des évolutions dans le domaine des droits de l'enfant initiées par la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant[84] ; des évolutions dans le domaine de la protection des réfugiés initiées par la Convention de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA) régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique[85] ; et la protection de l'environnement, en particulier les développements apportés par la Convention africaine pour la conservation de la nature et des

membre africain (ce qui est de toute façon une exigence formelle) ; sur les six experts indépendants, un est originaire d'Afrique ; et six des trente Rapporteurs spéciaux sont africains. Il se peut que cela soit dû, dans une certaine mesure, au fait que l'ONU vise à tenir compte de la représentation géographique, mais il faut néanmoins souligner qu'une voix africaine forte a émergé au cours des dernières décennies dans les discussions sur les droits de l'homme. En attestent, parmi tant d'autres, les travaux de Mahmood Mamdani, Makau wa Mutua, Christof Heyns et Frans Viljoen.

80 On peut notamment citer à cet égard le centre pour les droits de l'homme de l'Université de Pretoria, lauréat du Prix UNESCO de l'éducation aux droits de l'homme en 2006 et du Prix des droits de l'homme de l'Union africaine en 2012.

81 Il existe véritablement des milliers de telles ONG ; la liste suivante est donc seulement donnée à titre illustratif : Zimbabwe Lawyers for Human Rights (Zimbabwe) ; Uganda Conflict Action Network (Ouganda) ; Mubende Human Rights (Ouganda) ; Sudan Organisation Against Torture (Soudan) ; Youths for Human Rights Protection and Transparency Initiative (Nigéria) ; Association malienne des droits de l'homme (Mali) ; Association mauritanienne des droits de l'homme (Mauritanie) ; Association marocaine des droits humains (Maroc) ; Centre for Human Rights and Rehabilitation (Malawi) ; Centre for Minority Rights Development (Kenya) ; Association tchadienne pour la promotion et la défense des droits de l'homme (Tchad) ; et Legal Resources Centre (Afrique du Sud).

82 Frans Viljoen, « Africa's Contribution to the Development of International Human Rights and Humanitarian Law », *African Human Rights Law Journal*, vol. 1, n° 1, 2001.

83 *Ibid*., pp. 19-22. On peut citer à titre d'exemple les droits collectifs ou les droits des peuples.

84 *Ibid*., pp. 22-23. F. Viljoen montre qu'à bien des égards, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, document de l'OUA CAB/LEG/24.9/49, 11 juillet 1990 (entrée en vigueur le 29 novembre 1999), fournit une meilleure protection que la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies, 1577 RTNU 3, 20 novembre 1989 (entrée en vigueur le 2 septembre 1990).

85 F. Viljoen, *op. cit*. note 82, pp. 23-28. Il cite l'extension de la notion de « persécution » aux fins de la détermination du statut de réfugié prévue par la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, 1001 RTNU 45, 10 septembre 1969 (entrée en vigueur le 20 juin 1974).

ressources naturelles et la Convention de Bamako[86]. Outre ces développements, qui émanèrent tous de l'Afrique, Viljoen indique également que les États africains ont joué un rôle significatif dans la construction du système onusien des droits de l'homme[87]. L'argument selon lequel l'Afrique est résolument engagée dans le développement des droits de l'homme, aussi bien au niveau régional qu'international, est incontestable. En revanche, les exemples sur lesquels l'ouvrage s'appuie pour montrer la contribution de l'Afrique au DIH se limitent à : la création du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) et à sa jurisprudence ; l'adoption du Statut de Rome et la création de la CPI[88] ; et la réglementation des activités des mercenaires[89]. Ces exemples sont loin d'être aussi convaincants que ceux cités précédemment à propos du droit des droits de l'homme[90]. Premièrement, c'est par une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies que le TPIR fut créé[91] et seulement trois États africains participèrent au vote sur cette résolution, l'un d'entre eux étant le seul à avoir voté contre ; et, deuxièmement, le TPIR comme la CPI relèvent davantage du droit international pénal que du DIH[92]. La réglementation du mercenariat est un domaine relevant effectivement du DIH dans lequel l'Afrique a joué un rôle de premier plan ; toutefois, Viljoen, citant James L. Taulbee[93], reconnaît :

> La réponse africaine s'explique principalement par le fait que le mercenaire est devenu « le symbole du racisme et du néocolonialisme au sein du bloc afro-asiatique », car il perpétuait l'image récurrente de « soldats de fortune blancs se battant contre des autochtones noirs [traduction CICR] »[94].

86 F. Viljoen, *op. cit.* note 82, pp. 23-28. Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles, 1001 RTNU 3, 15 septembre 1968 (entrée en vigueur le 16 juin 1969) ; Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique, 2101 RTNU 177, 30 janvier 1991 (entrée en vigueur le 22 avril 1998).

87 F. Viljoen, *op. cit.* note 82, p. 31.

88 Statut de Rome de la Cour pénale internationale, document des Nations Unies A/CONF.183/9, 17 juillet 1998 (entrée en vigueur le 1er juillet 2002).

89 La toute première convention à réglementer les activités des mercenaires fut élaborée en Afrique : Convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat en Afrique, document de l'OUA CM/433/Rev. L. Annexe 1, 3 juillet 1977 (entrée en vigueur le 22 avril 1985).

90 Il convient de noter que depuis la parution de l'article de F. Viljoen, (*op. cit.* note 82), un certain nombre d'instruments ont été adoptés en Afrique qui contribuent au DIH pour ce qui est de certaines questions spécifiques. C'est le cas, par exemple, de la Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala, 2009) et, au niveau sous-régional, de la Convention de la CEDEAO sur les armes légères et de petit calibre, leurs munitions et autres matériels connexes (2006).

91 Résolution 955 du Conseil de sécurité de l'ONU, 8 novembre 1994.

92 Le DIH joue indéniablement un rôle très significatif dans le développement du droit international pénal et *vice versa*. Klabbers a fait observer qu'il est juste et utile de traiter séparément le DIH et le droit international pénal, dès lors que le DIH a un champ d'application qui dépasse les seuls les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, le génocide et les crimes d'agression et que, de la même manière, le droit international pénal couvre des cas qui vont au-delà du DIH. En outre, le droit international pénal « attribue des responsabilités aux individus et perce ainsi une brèche dans la structure classique du droit international [traduction CICR] ». Voir Jan Klabbers, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 219.

93 James L. Taulbee, « Myths, Mercenaries and Contemporary International Law », *California Western International Law Journal*, vol. 15, 1985, p. 342.

94 F. Viljoen, *op. cit.* note 82, p. 37.

Il semble donc que la motivation des États africains à s'impliquer sur cette question est directement liée à leur manque d'intérêt plus général pour le DIH, en raison de leur passé colonial. Il y a en Afrique un sentiment d'appropriation beaucoup plus fort pour le droit international des droits de l'homme, qui fait preuve d'une bien plus grande déférence à l'égard du développement et de l'action dans la région, que le DIH. La contribution de Viljoen permet en outre d'illustrer la remarque formulée ci-dessus selon laquelle, dans le contexte africain, le débat sur le DIH est, pour l'essentiel, absorbé par le droit international des droits de l'homme. Il ne s'agit aucunement d'une critique à l'encontre de Viljoen, qui reconnaît expressément que « le droit international humanitaire est distinct du droit international des droits de l'homme[95] ». En effet, l'application conjointe du DIH et du DIDH tout comme, plus généralement, les recherches multi-, inter- et transdisciplinaires, présentent de nombreux avantages. Cependant, dans un environnement où les questions de DIH sont principalement traitées par des juristes spécialisés dans la défense des droits de l'homme, celles-ci sont souvent assujetties à la pensée et aux idéaux des droits de l'homme, qui ne sont pas toujours conformes à la logique du DIH, l'une des autres conséquences étant que ces questions ne sont pas traitées par des experts en ce domaine.

L'Union africaine et le DIH

Compte tenu de l'appel général « des solutions africaines aux problèmes africains » et de la montée du sentiment anti-eurocentrisme en Afrique, qui sont souvent perçus comme présents dans ces domaines du droit international aux aspirations universalistes, il est logique de regarder l'Union africaine comme le principal acteur du renforcement du DIH à tous les niveaux au sein des États africains. En 2013, l'UA a lancé son Agenda 2063 qui, comme son nom le suggère, est un plan sur 50 ans visant à « [u]n Cadre stratégique partagé pour une croissance inclusive et un développement durable et une Stratégie globale pour optimiser l'utilisation des ressources de l'Afrique au profit de tous les Africains[96] ». L'Agenda consiste en douze « projets phares » parmi lesquels, « Faire taire les armes d'ici 2020 », qui est ainsi formulé :

> Cette initiative vise à rendre concret l'engagement des chefs d'État et de gouvernement de l'UA réunis à l'occasion du jubilé anniversaire de la création de l'OUA, de «ne pas léguer le fardeau des conflits à la prochaine génération d'Africains », « de mettre fin à toutes les guerres en Afrique vers 2020» et de «faire de la paix une réalité pour tous les peuples africains et débarrasser le continent des guerres internationales, de mettre fin aux conflits inter et intra-communautaires, aux violations des droits de l'homme, aux catastrophes humanitaires et conflits violents, et de prévenir le génocide[97] ».

De façon générale, l'Agenda 2063 se caractérise par cette approche, excessivement ambitieuse. Selon la philosophie de cet Agenda, si l'humanité met fin à toutes les guerres, point n'est alors besoin de se préoccuper de garantir une conduite appropriée

95 *Ibid.*, pp. 31-32.
96 UA, *Agenda 2063 : L'Afrique que nous voulons*, Document-cadre, septembre 2015.
97 *Ibid.*, p. 136.

des hostilités ou une protection des victimes de guerre. L'idée selon laquelle toutes les guerres en Afrique peuvent prendre fin d'ici sept ans à peine, est tout à fait irréaliste. En outre, une telle rhétorique peut s'avérer destructrice pour ceux-là mêmes qui l'emploient, en ce qu'elle pose la question suivante : si cela peut être fait en sept ans, pourquoi le faisons-nous seulement maintenant ?

Si « Faire taire les armes d'ici 2020 » occupe une très large part de l'Agenda 2063, le DIH y brille par son absence. En 2015, l'UA a lancé le « premier Plan décennal de mise en œuvre 2014-2023 », afin de fournir des orientations concrètes pour la mise en œuvre progressive de l'Agenda 2063[98]. La question des conflits armés sur le continent africain y est à nouveau très présente. Le plan prévu pour les dix premières années est divisé en sept aspirations, elles-mêmes déclinées en 20 objectifs. La troisième aspiration est « [u]ne Afrique de la bonne gouvernance, de la démocratie, du respect des droits de l'homme, de la justice et de la primauté du droit[99] ». Bien que cette aspiration soit directement liée au DIH, celui-ci n'est qu'indirectement cité à l'Objectif 11 figurant sous cette aspiration, lequel prévoit que « [l]es Valeurs et pratiques démocratiques, les principes universels des droits de l'homme, de justice et de l'État de droit [soient] enracinés » et qui fixe spécifiquement, en tant qu'objectif au niveau continental pour 2023, des « composantes de l'Architecture africaine de gouvernance sur la démocratie, la gouvernance, les droits de l'homme, le constitutionnalisme et l'État de droit et l'assistance humanitaire[100] ». La quatrième aspiration appelle à « une Afrique de paix et de sécurité[101] » et comprend les Objectifs 13 à 15, à savoir : « Objectif 13 : La paix, la sécurité et la stabilité sont préservées[102] » ; « Objectif 14 : Une Afrique stable et en paix[103] » ; et « Objectif 15 : Une architecture africaine de paix et de sécurité pleinement fonctionnelle et opérationnelle[104] ». La manière dont ces objectifs sont explicités remet en question la cohérence de l'Agenda 2063 pour ce qui est des conflits armés. Par exemple, l'Objectif 13 mentionne, comme cible au niveau national pour 2023 : « [l]es conflits dus à l'ethnicité, à l'exclusion d'origine sous toutes ses formes, aux différends religieux et politiques sont réduits à 50 % par rapport à 2013[105] ». Parallèlement, la cible pour 2023 figurant sous l'Objectif 14, « Une Afrique stable et en paix » aux niveaux national et continental, ne mentionne pas l'un des projets phares de l'Agenda qui est de « Faire taire les armes d'ici 2020[106] ».

Pour ce qui est des cibles au niveau national pour 2023, l'Objectif 14 mentionne des «[s]ervices de sécurité suffisamment compétents d'ici 2020 » et un « respect des règles d'engagement et des droits de l'homme dans les situations de conflit [enraciné] chez les forces de sécurité[107] ». Il est certain que ces objectifs sont

98 UA, *Agenda 2063 : L'Afrique que nous voulons – Premier Plan décennal de mise en œuvre 2014-2023*, septembre 2015.
99 *Ibid.*, p. 73.
100 *Ibid.*, p. 74.
101 *Ibid.*, p. 78.
102 *Ibid.*
103 *Ibid.*, p. 79.
104 *Ibid.*, p. 81.
105 *Ibid.*, p. 78.
106 *Ibid.*, p. 79.
107 *Ibid.*, p. 80.

en lien direct avec le professionnalisme des forces armées africaines, étant entendu que la formation en DIH et le respect de ce corpus juridique sont indispensables pour acquérir ce professionnalisme. Néanmoins, bien que le but principal de l'Agenda 2063 soit de mettre fin à toutes les guerres, l'importance de la formation, de la diffusion et du respect du DIH, n'est jamais abordée directement.

Il est intéressant de relever que l'Agenda 2063 demeure en grande partie silencieux pour ce qui est de l'attribution de la responsabilité aux différents agents de l'organisation. Les fonctionnaires de l'UA qui traitent le plus directement des questions de DIH au quotidien sont : 1) le Département des affaires politiques ; 2) le Bureau du Conseiller juridique ; 3) la Commission de l'Union africaine sur le droit international (ci-après, la « CUADI ») ; et 4) le Département Paix et Sécurité, qui comprend la Division des opérations d'appui à la paix, la Division de la Défense et de la Sécurité, et la Division de la prévention des conflits et de l'alerte précoce. Cependant, l'« architecture africaine de paix et de sécurité » (ci-après, l' « APSA ») est également très importante au regard du débat plus large sur le DIH en Afrique[108]. L'APSA relève de l'autorité du Conseil de paix et de sécurité de l'UA (ci-après, le « CPS ») et ses idéaux sont guidés plus concrètement par le Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine (ci-après, le « Protocole CPS »)[109] et la Politique africaine commune de défense et de sécurité[110]. En outre, la CUADI, le Groupe des Sages, le Système Continental d'Alerte Rapide, la Force africaine en attente et le Fonds pour la paix font tous partie de l'APSA.

Le DIH est un thème important dans les documents de travail de ces diverses instances. Le Protocole CPS, dans lequel « le respect du caractère sacré de la vie humaine, ainsi que du droit international humanitaire» figure expressément à la fois en tant qu'objectif et en tant que principe directeur du CPS, en constitue un bon exemple[111]. En outre, les pouvoirs du CPS s'étendent au suivi, « dans le cadre de ses responsabilités en matière de prévention des conflits […] [du] respect du caractère sacré de la vie humaine, ainsi que du droit international humanitaire[112] ». Enfin, une Force africaine prépositionnée est créée par l'article 13 du Protocole qui dispose explicitement :

> La [CUADI] élabore des directives pour la formation du personnel civil et militaire des contingents nationaux prépositionnés tant sur le plan opérationnel que tactique. La formation en droit international humanitaire et dans le domaine des droits de l'homme, avec un accent sur le droit des femmes et des enfants, doit être partie intégrante des programmes de formation de ces personnels[113].

108 Pour plus d'informations sur l'APSA, voir Kwesi Aning et Samuel Atuobi, « Responsibility to Protect in Africa: An Analysis of the African Union's Peace and Security Architecture », *Global Responsibility to Protect*, vol. 1, n° 1, 2009 ; Ademola Jegede, « The African Union Peace and Security Architecture: Can the Panel of the Wise Make a Difference? », *African Human Rights Law Journal*, vol. 9, n° 2, 2009.

109 Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, 9 juillet 2002 (entrée en vigueur le 26 décembre 2003) (« Protocole CPS »).

110 Déclaration solennelle sur la politique africaine commune de défense et de sécurité, 28 février 2004.

111 Protocole CPS, *op. cit.* note 109, art. 3 f) et 4 c).

112 *Ibid.*, art. 7 1) m).

113 *Ibid.*, art. 13, 13).

Il semble ainsi que les objectifs du CPS visant plus largement à la prévention et à la cessation des conflits soient fondus avec les idéaux du DIH. On peut le voir notamment dans l'objectif explicite du CPS de « promouvoir et d'encourager […] le respect du caractère sacré de la vie humaine, ainsi que du droit international humanitaire, dans le cadre des efforts de prévention des conflits[114] ». Le respect du DIH ne saurait raisonnablement être considéré comme un élément faisant partie des efforts de prévention des conflits. Mais ce qui est encore plus problématique, c'est le manque de sensibilisation et de mise en œuvre du DIH au niveau opérationnel dans les conflits armés qui se déroulent sur le sol africain. Si les données sont sporadiques voire, dans certains cas, anecdotiques, il est pour ainsi dire unanimement reconnu que la mise en œuvre et le respect du DIH sont très limités dans les conflits armés en Afrique[115]. Si le DIH est relativement bien intégré dans les politiques de l'UA, reste à savoir comment garantir que les objectifs, mandats, principes directeurs et politiques générales de l'UA se traduisent au niveau opérationnel. Si les conflits armés sont une réalité dans un grand nombre d'États membres de l'UA, l'UA est en charge, sur le plan structurel, de trois opérations de soutien de la paix effectives, avec au total plus de 42 000 personnels en uniforme déployés[116].

La discussion qui précède peut être vue comme une mise en accusation des acteurs africains pour ne pas venir s'asseoir à la table des débats sur le DIH et y faire entendre leur voix. Cela ne reflète cependant pas la situation dans sa globalité. Tout d'abord, comme le montre la première partie de cet article, le passé colonial en Afrique a été lourd de conséquences, créant un climat de scepticisme chez les États africains à l'égard des concepts internationaux, essentiellement occidentaux, tel le DIH, le courant TWAIL en droit international étant ainsi très largement fondé sur ce scepticisme[117]. Un certain nombre d'autres éléments contribuent aujourd'hui à ce scepticisme ; le rejet de la CPI comme une institution non africaine ayant pour objectif de poursuivre en justice les Africains, constitue un bon exemple contemporain à cet égard. Du reste, l'UA a été utilisée comme un outil pour promouvoir une rhétorique anti-CPI en Afrique, l'expression la plus concrète en étant le Protocole de Malabo de l'UA, qui cherche à créer une cour pénale régionale africaine en parallèle de la CPI[118]. D'un point de vue contextuel, la création de cette cour semble être motivée par une volonté d'exclure la compétence de la CPI, en se fondant sur le principe de complémentarité. Néanmoins, même s'ils sont moins visibles, le manque d'experts africains et le manque d'intérêt pour le DIH en Afrique sont plus patents encore.

114 *Ibid*., art. 3 f).

115 Voir, par exemple, Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), *Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo*, août 2010. En outre, les dossiers de procédure et les jugements du TPIR, du Tribunal spécial pour la Sierra Leone et de la CPI fournissent des preuves indiscutables d'une absence très large de respect du DIH.

116 UA, *Guide de l'Union africaine*, 2016, pp. 65-70.

117 M. Mutua, *op. cit*. note 60.

118 Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (Protocole de Malabo), 24 juin 2014 (pas en vigueur).

Deuxièmement, il n'y a généralement pas de place réservée à la table des discussions internationales sur le DIH pour les acteurs africains. Par exemple, des participants ont rapporté que seuls deux experts d'Afrique sub-saharienne avaient participé au processus ayant mené à l'adoption du *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire* du CICR[119] (ci-après, le « Guide interprétatif du CICR »). Il importe ici de souligner que, compte tenu de la fréquence des CANI en Afrique, la notion de participation directe aux hostilités est d'une importance majeure pour le continent africain. Un autre exemple en est le *Manuel de Tallin sur l'applicabilité du droit international à la cyberguerre* (« *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare* », ci-après le « Manuel de Tallinn »[120]). Le processus d'élaboration du Manuel de Tallinn, piloté par des experts, a été initié par le Centre d'excellence de l'OTAN pour la cyberdéfense en coopération, un centre d'excellence accrédité auprès de l'OTAN[121]. On aurait ainsi pu penser que ce processus n'inclurait que des participants issus des États membres de l'OTAN, mais cela ne fut pas le cas ; par exemple, un officier des Forces armées australiennes y participa en tant qu'expert. Aucun des experts, des pairs chargés de la relecture ou des rédacteurs impliqués dans ce processus, n'était africain – et, s'il est vrai qu'à l'heure actuelle, la cyberguerre ne représente pas une menace en Afrique par rapport à d'autres régions du monde, elle constitue assurément l'une des menaces mondiales majeures pour l'avenir, intéressant donc, à ce titre, l'ensemble des États au niveau international. Un autre aspect à souligner est la mesure dans laquelle les experts ayant participé, d'une part au Guide interprétatif du CICR et, d'autre part, au Manuel de Tallinn, sont les mêmes[122]. Ceci est susceptible de cristalliser un sentiment présent dans certains milieux : à savoir que c'est un petit clan restreint d'experts occidentaux qui a la main sur ces processus.

De l'analyse qui précède, il semble y avoir un décalage entre l'attitude, au sein de l'Afrique, quant à son intérêt pour le DIH – autrement dit, la conscience d'une insuffisance de participation au débat mondial – et l'attitude de ces acteurs internationaux, qui sont bien implantés dans le débat sur le DIH, sur le fait d'inviter l'Afrique la table de ce débat. D'un côté, il semble que l'histoire coloniale de domination et d'assujettissement par les Occidentaux a ancré, chez les États africains, une méfiance à l'égard de concepts plus internationaux et peut-être occidentaux, tel le DIH. En même temps, il est certain que les acteurs internationaux n'excluent pas intentionnellement les participants africains. C'est plutôt que leur expérience les

119 Nils Melzer, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, CICR, Genève, mai 2009. Ce processus a été conduit selon les règles de Chatham House et la liste des experts participants n'a jamais été publiée. Cette information ne peut donc être confirmée.

120 Michael N. Schmitt (dir.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

121 *Ibid.*, p. 16.

122 Contrairement au Manuel de Tallinn, le Guide interprétatif du CICR ne liste pas les noms des experts ayant participé à ce processus. Néanmoins, le *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 42, n° 3, 2010, était consacré à un forum dans lequel le Guide interprétatif du CICR était analysé. Kenneth Watkin, Michael N. Schmitt, Bill Boothby, W. Hays Parks et Nils Melzer ont tous contribué à cette édition spéciale et tous étaient membres du groupe d'experts. Parmi eux, seul W. Hays Parks ne faisait pas partie du groupe d'experts ayant travaillé à l'élaboration du Manuel de Tallinn.

conduit à penser qu'il n'y a pas de volonté de la part des États africains de participer à ces processus et de développer l'expertise nécessaire sur ces sujets pour pouvoir s'impliquer dans le débat sur le DIH au niveau mondial. Il est clair que la solution à ce problème nécessite un engagement actif de chacune des parties, de part et d'autre.

L'avenir du DIH en Afrique

Les moyens et méthodes des conflits armés en Afrique ne sont en aucun cas restés figés durant le siècle qui s'est écoulé depuis la Première Guerre mondiale, mais les évolutions survenues dans le contexte africain ne tiennent guère à la technologie. Certaines des questions particulièrement préoccupantes posées par des conflits armés contemporains en Afrique ont trait à : la perpétuation des conflits armés aux fins de l'exploitation des ressources naturelles ; les effets des frontières poreuses et la mobilité des acteurs armés non étatiques ; les questions relatives à l'application *ratione loci* du DIH ; l'escalade et la désescalade de la violence dans le cadre de CANI de faible intensité ainsi que le début et la fin de l'application du DIH ; les enfants soldats ; et le lien entre la violence et les groupes armés moins organisés. Certaines de ces questions ont été inscrites au débat mondial, d'autres non. La dimension criminelle des conflits armés contemporains en Afrique, conjuguée à l'exploitation des ressources naturelles, ainsi que le recrutement d'enfants figurent parmi les questions auxquelles une attention toute particulière a été portée. Le système de certification du Processus de Kimberley en est un exemple significatif[123] ; la question des violences sexuelles dans les conflits armés, en particulier en RDC, en est un autre bon exemple[124]. En même temps, d'autres questions, telles que l'escalade et la désescalade de la violence dans le cadre de CANI de faible intensité, ou bien le début et la fin de l'application du DIH, ne figurent pas de manière significative dans le débat mondial. Pourtant, d'autres questions encore, comme celles relatives aux acteurs armés non étatiques, qui sont prégnantes, depuis longtemps, dans l'environnement africain, sont abordées dans le débat mondial, mais ceci tient largement au fait que ces problèmes sont apparus dans l'histoire beaucoup plus récente dans le cadre de conflits armés auxquels des pays développés sont parties. Ceci pose donc la question de savoir pourquoi certaines de ces questions sont portées au débat mondial, alors que d'autres ne le sont pas.

De nombreux éléments peuvent faire que des sujets vont être inscrits au débat mondial, y compris leur visibilité (par exemple, les enfants soldats), qu'ils vont soulever ou pas des questions autres que des thématiques de DIH à proprement parler (comme l'exploitation des ressources naturelles) et qu'ils ont ou non un impact au-delà de l'Afrique (par exemple, le marché des diamants de guerre et du coltan est occidental dans une large mesure). Cependant, même les questions concernant

123 Le système de certification du Processus de Kimberley (SCPK) est un processus créé par la résolution 55/56 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 29 janvier 2001 afin de « mettre rapidement et sérieusement à l'étude l'adoption de mesures efficaces et pragmatiques propres à remédier au problème des diamants du sang ». Le Processus de Kimberley a également reçu le soutien du Conseil de sécurité des Nations Unies : résolution 1459 du Conseil de sécurité des Nations Unies, 28 janvier 2003.

124 Voir, par exemple, HCDH, *op. cit.* note 115.

tout particulièrement l'Afrique, qui sont abordées dans le débat mondial, ne sont pas toujours très présentes dans le débat en Afrique. Le recrutement d'enfants, par exemple, n'est pas un problème exclusivement africain, mais cela a sans aucun doute été un problème plus important en Afrique qu'ailleurs depuis de nombreuses années. Pourtant, les organisations de la société civile, les gouvernements et les universitaires qui s'impliquent le plus activement sur cette question, ne sont généralement pas des Africains. Il apparaît donc que ce manque d'intérêt persistant en Afrique contribue à la manière fragmentée dont les questions de DIH qui concernent l'Afrique parviennent ou non jusqu'à la table du débat mondial.

Il n'est pas possible de concevoir un plan d'action concret et prédéterminé pour l'intégration du DIH en Afrique et pour l'intégration de l'Afrique dans le débat mondial sur le DIH. Atteindre cet objectif exige une approche souple et globale. Comme relevé plus haut, l'accent devrait être mis sur le renforcement du débat sur le DIH en Afrique. Une fois cet objectif atteint, l'introduction des questions africaines dans le débat mondial se fera naturellement, tout comme se développera une meilleure expertise en Afrique. Pour commencer, il est indispensable de déterminer des points d'entrée à partir desquels cette dynamique pourra être lancée. Une grande partie de l'analyse qui précède est axée sur l'Afrique en tant qu'entité régionale, mais cette entité régionale est constituée d'États et les États agissent dans leur propre intérêt avant de considérer l'intérêt régional. Comme je l'ai signalé dans l'introduction, il ne m'était pas possible de traiter, dans le présent article, des considérations propres à chaque État, car ceci aurait supposé une analyse séparée pour chacun des cinquante-quatre États qui composent le continent africain. Néanmoins, il serait irréaliste de ne pas reconnaître le fait que le débat sur le DIH au sein de chaque État est unique. Sur les cinq groupes d'acteurs identifiés ci-dessus (universitaires, gouvernements, forces armées, société civile et organisations internationales), il est peu probable que l'initiative viendra des gouvernements ou des forces armées de tel ou tel État. Ce qu'il faut, c'est une entité qui ait la possibilité de dialoguer avec chaque État en Afrique et particulièrement avec des États affectés par des conflits armés. Il existe deux entités de ce type : le CICR et l'UA. Ewumbue-Monono et von Flüe ont décrit la transition de l'UOA à l'UA comme un tournant important pour l'action du CICR en faveur de la promotion du DIH en Afrique[125]. Dans leur réflexion sur l'action du CICR auprès de l'UOA, les auteurs ont reconnu que :

> Bien que, dans l'ensemble, la coopération entre l'UOA et le CICR ait eu des effets positifs dans la promotion du droit humanitaire, ceux-ci pourraient être accrus en coopération avec l'UA qui poursuit des buts plus larges et qui a créé de nouvelles opportunités pour la promotion et la mise en œuvre du droit international humanitaire en Afrique [traduction CICR][126].

Après 13 années, il semble malheureusement que, malgré l'introduction formelle du DIH dans les documents de travail de l'UA et spécifiquement de l'APSA, le niveau

125 Churchill Ewumbue-Monono et Carlo von Flüe, « La promotion du droit international humanitaire par le biais de la coopération entre le CICR et l'Union africaine », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 85, n° 852, décembre 2003, p. 764.
126 *Ibid.*, p. 760.

de renforcement des capacités en matière de DIH n'a pas beaucoup progressé au sein de l'UA. Il est donc peu probable que l'UA se mette, de sa propre initiative, à intensifier son engagement en faveur du DIH. Pour cette raison, c'est encore au CICR qu'il revient non seulement de dialoguer avec chacun des États, mais également de travailler avec l'UA pour inscrire le DIH en bonne place à l'ordre du jour des discussions relatives aux conflits armés en Afrique.

Le CICR dispose d'une importante délégation accréditée auprès de l'UA et de 29 délégations au total dans toute l'Afrique[127]. En outre, la délégation du CICR auprès de l'UA jouit du « statut d'observateur » depuis 1992, d'abord à l'UOA puis à l'UA. Les délégations du CICR en Afrique sont très actives dans la formation en DIH et dans sa diffusion. Ces actions concernent l'ensemble des secteurs et comprennent des programmes officiels auprès des forces armées, des gouvernements (y compris des parlementaires) et des universitaires[128]. En effet, comparé à d'autres régions du globe, le CICR a consacré des moyens considérables à cet effet en Afrique alors que l'Afrique demeure sous-représentée dans le débat mondial sur le DIH. Les formations que dispense le CICR en Afrique visent généralement un niveau assez peu élevé et ne misent pas suffisamment sur la connaissance afin de pouvoir créer une véritable expertise en la matière. Malheureusement, c'est là une conséquence inévitable du manque d'expertise en Afrique. L'une des voies pourrait consister à élaborer un programme de formation plus approfondi – ce qui nécessite cependant des moyens supplémentaires importants. Les raisons en sont multiples, l'une d'elles tenant au fait qu'il n'y a pas, à l'heure actuelle, de communauté ou de discussions dynamiques en DIH sur le continent africain et qu'il en résulte donc un manque de connaissances de base. Ces programmes de formation et de diffusion sont néanmoins d'une importance considérable car, comme nous le savons, les avantages que procure le DIH ne s'obtiennent pas par son application, mais par son respect. Pour que les forces armées se conforment au DIH, deux ingrédients essentiels sont nécessaires : une formation et une discipline adéquates. Que pourrait-on alors faire de plus ?

Si le CICR est très actif en Afrique, l'organisation n'implique pas l'Afrique de manière significative dans ses affaires au niveau du siège. En témoigne la faible participation des experts africains dans les études de fond menées par le CICR. C'est certainement un domaine dans lequel des progrès peuvent être effectués par le CICR au regard de son engagement en Afrique. Cette lacune est, sans nul doute, également symptomatique d'un manque général d'expertise de haut niveau en DIH en Afrique. Cependant, s'il n'existe pas de communauté active en DIH, il y a un certain nombre d'experts africains qui possèdent les connaissances, les compétences, l'expérience et la renommée pour contribuer à ces processus initiés par le CICR.

Un autre problème est, qu'en tant qu'organisation suisse, le CICR s'inscrit également dans le moule de l'« eurocentrisme » à propos duquel de nombreuses entités africaines se montrent critiques et sceptiques. Il est possible de remédier à cet

127 CICR, *Rapport annuel 2015*, vol. 1, 2015, p. 104, disponible sur : https://app.icrc.org/files/2015-annual-report/.

128 Mutsa Mangezi et Sarah Swart, « Back to Basics: Enhancing African Adherence to the Rules of War », *Humanitarian Law & Policy*, 4 octobre 2016, disponible sur : http://blogs.icrc.org/law-and-policy/2016/10/04/africa-ihl-ratification-compliance/.

écueil de plusieurs manières. Le CICR peut décentraliser sa stratégie d'engagement auprès de l'UA en instaurant un dialogue plus large avec la société civile africaine – autrement dit, plutôt avec les ONG africaines qu'avec les ONG internationales implantées en Afrique. Ces organisations de la société civile peuvent ensuite, à leur tour, dialoguer avec l'UA et ses États membres. Là encore, il serait irréaliste de ne pas reconnaître les défis posés par cette solution, la corruption étant susceptible d'empêcher que l'on accorde une grande confiance aux acteurs locaux. Le CICR peut également s'appuyer davantage sur l'expertise locale pour la formation et d'autres aspects de son action, en laissant les Africains être les porte-paroles des idéaux du DIH auprès des Africains, chaque fois que cela est possible. Ces suggestions peuvent laisser penser que l'on veuille à manipuler les États et les acteurs africains, en « déguisant » le travail du CICR. Tel n'est pas le cas, cependant. Au contraire, la compréhension du CICR et son mode de travail se développeront également grâce à une coopération plus étroite avec les acteurs africains. Il est important de souligner que la responsabilité de la prise en compte du DIH en Afrique ne peut reposer sur les seules épaules du CICR. Les initiatives menées par le CICR en Afrique représentent déjà, actuellement, une contribution colossale.

L'Institut international de droit humanitaire de San Remo s'implique considérablement en faveur des forces armées africaines. Il fait en effet appel à des experts africains comme professeurs et modérateurs, dispense des formations à un nombre important de participants africains et propose, dans ses programmes de cours, des sujets qui concernent l'Afrique[129].

Un des constats, lorsqu''il est question de l'intérêt pour le DIH thème récurrent, lorsqu'on aborde la question du DIH en Afrique, est réside dans le manque d'expertise. Ceci engendre un cercle vicieux, une certaine expertise étant nécessaire pour développer une expertise plus approfondie. Les raisons de ce manque d'expertise sont multiples, mais tiennent notamment au fait que le DIH est marginalisé dans le débat sur les conflits armés an Afrique. Les opportunités en termes de formation sur le sujet sont limitées en Afrique, comparées à d'autres régions du monde, alors que l'Afrique produit des spécialistes de premier rang dans des domaines autres mais connexes, comme le droit international des droits de l'homme. Les universités, la société civile, les États et les forces armées, les comités nationaux de DIH et les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en Afrique doivent intensifier leurs efforts. Ces points d'entrée, en particulier au niveau de chaque État, sont parties intégrantes de l'avenir du débat sur le DIH en Afrique et devraient faire l'objet d'une analyse plus approfondie.

Conclusion

La nécessité d'une plus grande implication de l'Afrique dans le débat sur le DIH a été reconnue par Bello lorsqu'il a proposé, en 1984, la création d'un Institut africain de

129 Voir, de façon générale : http://iihl.org.

droit international humanitaire[130]. Il y a des gens en Afrique, appartenant aux cinq groupes qui influent sur le débat mondial sur le DIH, qui travaillent d'arrache-pied pour élever le DIH en Afrique et pour élever l'Afrique dans le débat mondial sur le DIH. Malheureusement, c'est là une entreprise quelque peu solitaire. Les États et les acteurs africains ont participé de manière très active à l'évolution d'autres branches du droit international, le droit international pénal en étant un exemple clé de par sa proximité avec le DIH. A la différence du DIH, les États africains ont joué un rôle essentiel dans l'élaboration du droit international pénal, non seulement dans le cadre de la négociation de traités, mais également dans l'évolution de la jurisprudence, en particulier dans le cadre du TPIR et du Tribunal spécial pour la Sierra Leone. La détérioration des relations entre la CPI et les États africains est tout à fait fâcheuse et regrettable. Quoi qu'il en soit, l'implication africaine dans l'élaboration du droit international pénal et, assurément, sa foi initiale dans ce projet, peuvent représenter une lueur d'espoir et, peut-être, servir de modèle pour l'intégration du DIH en Afrique et pour l'intégration de l'Afrique dans le débat mondial sur le DIH.

Le développement de l'expertise universitaire en DIH en Afrique est nécessaire. Les universitaires africains peuvent jouer un rôle prépondérant pour porter les questions qui intéressent l'Afrique à l'attention de publics internationaux, par des présentations lors de conférences et des publications, aussi bien académiques que grand public. Malheureusement et, pourtant, de façon prévisible, dans « notre » désir d'être à la pointe de notre secteur, nous autres universitaires africains avons tendance à nous intéresser davantage aux questions qui sont à l'ordre du jour mondial plutôt qu'à celles qui concernent l'Afrique et qui ne figurent pas à cet agenda. À titre anecdotique, je peux donner un exemple tiré de ma propre expérience en tant qu'universitaire sud-africain : je connais beaucoup plus de doctorants africains qui poursuivent des recherches en DIH portant sur des sujets tels les UAV (véhicule aérien motorisé) et la cyberguerre, que d'étudiants qui travaillent sur des questions qui intéressent spécifiquement l'Afrique.

Le présent article a souligné le rôle du CICR pour faciliter la prise en compte du DIH en Afrique, mais il existe également d'autres points d'entrée. Chacun des cinq groupes d'acteurs identifiés comme responsables de la définition de l'ordre du jour du débat mondial (universitaires, gouvernements, forces armées, société civile et organisations internationales) procure une multiplicité de moyens pour faire progresser l'objectif visant à intégrer davantage le DIH en Afrique et à intégrer l'Afrique dans le débat mondial. L'intérêt du présent article tient davantage à l'identification du problème et des complexités qui l'ont engendré et, ce faisant, à poser le cadre du débat, qu'à l'apport de la solution. Ceci est dû au fait que c'est seulement lorsqu'il y aura une prise de conscience du problème que les individus et les entités qui se trouvent en position de faire partie de la solution peuvent orienter leurs actions pour que le DIH soit pris en compte en Afrique.

130 Emmanuel G. Bello, « A Proposal for the Dissemination of International Humanitarian Law in Africa, *op. cit.* note 5, p. 311. L'appel de E. Bello trouve écho *in* M. Mubiala, *op. cit.* note 7, p. 47.

Volume 98 Sélection française 2016/2

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge

RAPPORTS ET DOCUMENTS

Les impératifs de protection dans le droit de la guerre sur mer : la Deuxième Convention de Genève et le rôle du CICR

Discours prononcé par Peter Maurer, président du CICR, à l'occasion du lancement du Commentaire mis à jour de la Deuxième Convention de Genève, le 4 mai 2017

Traduit de l'anglais

Depuis la préhistoire, l'être humain a utilisé la mer, les lacs et les cours d'eau pour le commerce et les échanges, ou encore à des fins d'aventure et de découverte. Malgré ces liens étroits, notre survie sur l'eau dépend de biens construits par l'homme tels que des navires, des systèmes de navigation ou des réservoirs d'oxygène. Si nous sommes blessés ou que nous tombons malades en mer, ou encore si nos navires font naufrage, nous sommes vulnérables et nos vies sont aussitôt en danger.

Rien dans l'actualité récente ne saurait illustrer ceci de manière plus évidente et plus tragique que le nombre considérable de migrants et de réfugiés qui sont morts en tentant de traverser la Méditerranée. Nombreux sont ceux qui, parmi ces hommes, ces femmes et ces enfants, étaient parvenus à échapper à un conflit meurtrier sur terre pour, au bout du compte, périr en mer.

De nombreux États ont une présence militaire en mer en temps de paix, parfois loin de leurs côtes. Les grandes puissances et les puissances émergentes investissent massivement dans leurs marines nationales et déploient des navires de guerre en mer, notamment des sous-marins.

Bien souvent, ces opérations n'ont pas une intention belliqueuse. Les bâtiments de la marine sont ainsi déployés pour protéger des lignes de communication

essentielles au commerce et à la prospérité économique, pour exercer un effet dissuasif, pour mener des opérations de surveillance et d'interdiction, ou encore pour projeter à l'étranger l'image d'un État puissant.

La mer est d'une importance vitale pour l'économie et l'industrie de la pêche et des transports maritimes représente plusieurs milliards de dollars. La découverte de ressources au large des côtes comme les énergies fossiles, ainsi que l'exploitation minière des fonds marins, ont encore accru le potentiel économique des océans. Comme pour tout ce qui a une valeur économique, le droit à ces ressources risque d'engendrer des revendications territoriales concurrentes qui pourraient même dégénérer en conflit armé.

Le CICR a, lui aussi, fait appel à des bateaux pour mener à bien ses activités humanitaires. Rien qu'au cours de la dernière décennie, le CICR a affrété des navires pour évacuer des blessés et des malades au Sri Lanka (2009), pour faciliter le retour chez eux de détenus en Libye (2011) et pour acheminer du matériel de secours dans des zones non accessibles par la route, en Somalie (2006), au Liban (2006), au Soudan du Sud (2014) et au Yémen (2015).

Pour s'adapter à la réalité complexe de la guerre moderne et aux défis croissants que pose l'assistance aux victimes de conflits armés, le CICR envisage actuellement la possibilité d'avoir son propre navire-hôpital. Cela lui permettrait de renforcer considérablement sa capacité de réponse aux situations d'urgence complexes, tout en innovant et en s'adaptant à un monde en rapide mutation.

L'expression « sécurité maritime » semble être devenue une formule à la mode ces dernières années. Cette expression a un sens large et désigne aussi bien les opérations de lutte contre la piraterie, les menaces « terroristes » pesant sur le transport maritime, le trafic de stupéfiants, la circulation illicite de personnes et de biens, la prolifération des armes ou la pêche illicite. Alors que tous les regards sont braqués sur les opérations de sécurité maritime, les menaces terroristes et la migration, il est important de rappeler que le droit humanitaire est spécialement conçu pour s'appliquer exclusivement dans les situations de conflit armé.

Les opérations de sécurité maritime peuvent revêtir de nombreuses formes, certaines pouvant impliquer l'emploi de la force en mer. Dans ces opérations, les armées, avec leurs forces navales, sont des acteurs incontournables. Si ces opérations n'atteignent généralement pas le seuil d'un conflit armé et qu'elles demeurent donc hors du champ d'application du droit international humanitaire (DIH), elles n'en soulèvent pas moins des questions quant à la licéité de l'emploi de la force en mer.

De telles opérations augmentent le risque d'incidents qui seraient susceptibles de déclencher un conflit armé en mer. Le cas échéant, les règles protectrices des victimes du conflit doivent être connues de l'ensemble des parties au conflit et comprises dans leur acception contemporaine. Ceci m'amène donc au motif de notre présence ici aujourd'hui.

En mars de l'année dernière, le CICR a franchi une étape importante en publiant le Commentaire mis à jour de la Première Convention de Genève de 1949, relative à la protection des membres des forces armées en campagne, blessés et malades. Il s'agissait là de la première actualisation du Commentaire de Pictet qui avait été publié en 1952.

Nous en sommes maintenant à la deuxième étape de ce projet et je suis extrêmement fier de vous présenter aujourd'hui le Commentaire mis à jour de la Deuxième Convention de Genève.

Appliquant la même méthodologie que celle utilisée pour la mise à jour du Commentaire de la Première Convention, le CICR a de nouveau invité des contributeurs externes au CICR à participer au processus de rédaction. En coopération avec notre équipe de juristes, ils ont mené un vaste travail de recherche et rédigé ce nouveau Commentaire.

Les projets ont ensuite fait l'objet d'un examen par les pairs, un groupe de quarante experts du monde entier, universitaires et praticiens, dont bon nombre servent – ou ont servi – dans les forces navales de leur pays. Nous avons également bénéficié de la contribution d'organisations internationales disposant d'une expertise pointue sur les sujets abordés. Le Commentaire est donc le produit d'un travail minutieux et collectif.

Ce Commentaire mis à jour vise à prendre en compte les pratiques actuelles du monde dans lequel nous vivons et à donner des interprétations juridiques actualisées. Le paysage a beaucoup évolué depuis la publication du premier Commentaire en 1959, aussi bien sur le plan factuel que juridique, ce qui peut avoir des répercussions sur l'interprétation de la Convention.

Tout d'abord, le droit international réglementant les activités en mer s'est considérablement développé depuis 1949, notamment avec la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ainsi que plusieurs traités adoptés sous les auspices de l'Organisation maritime internationale.

Les moyens de la guerre maritime ont également évolué jusqu'à permettre à des parties d'atteindre des cibles très éloignées. Nombreux sont les États qui disposent aujourd'hui de sous-marins dans leur arsenal naval.

Les progrès technologiques ont également eu un impact sur la manière dont les États s'acquittent de leurs obligations conformément à la Deuxième Convention. De nouvelles technologies, comme les satellites et les véhicules aériens sans pilote, peuvent par exemple être utilisées pour évaluer le nombre des blessés, des malades et des naufragés en mer, ainsi que de les localiser. La technologie subaquatique permettant de rechercher et de récupérer les cadavres en mer a également considérablement évolué au cours des dernières années.

Le Commentaire mis à jour tient compte de ces évolutions factuelles et juridiques dans la mesure où celles-ci ont une incidence sur l'interprétation de la Deuxième Convention.

Tout comme la Première Convention, la Deuxième Convention de Genève reconnaît que même lorsque les dispositions du DIH réglementant la conduite des hostilités sont correctement appliquées, les conflits armés entraînent la mort et la destruction.

La Deuxième Convention s'articule autour de l'obligation fondamentale selon laquelle les membres des forces armées qui sont blessés, malades ou naufragés doivent être respectés et protégés. Cette Convention réglemente de manière très précise le type de navires qui peuvent être utilisés pour les opérations de sauvetage ainsi que pour la fourniture de soins, médicaux et autres, notamment les navires-hôpitaux

militaires et les embarcations de sauvetage côtières. Je ne doute pas que le panel d'experts que nous avons réunis aujourd'hui nous éclairera utilement sur tous ces aspects[1].

Fondamentalement, la Convention impose aux parties au conflit, après chaque combat, de prendre toutes les « mesures possibles » pour rechercher, recueillir et soigner les victimes d'un combat en mer. La Deuxième Convention traite également de la protection des personnes décédées et réglemente notamment la délicate question de l'immersion des morts. Ces obligations sont importantes pour garantir le respect de la dignité du défunt.

Bien qu'il s'agisse de deux Conventions distinctes, la Première et la Deuxième Conventions de Genève obéissent à la même logique et expriment les mêmes principes humanitaires : les membres des forces armées qui sont blessés ou malades lors d'un conflit armé doivent être aidés, protégés et soignés, qu'ils se trouvent sur terre ou sur mer.

À l'instar de la Première Convention de Genève qui demeure aujourd'hui, tout comme en 1949, adéquate dans le cadre d'un conflit armé se déroulant sur terre, la Deuxième Convention conserve toute sa pertinence pour tout conflit armé se déroulant entièrement ou partiellement en mer, ou en d'autres eaux.

Depuis 1949, il y a eu un certain nombre de conflits armés où des batailles se sont déroulées en mer. Lors de ces conflits, la Deuxième Convention de Genève s'est avérée capitale pour garantir que les membres des forces armées blessés, malades, naufragés et morts en mer soient soignés et protégés.

La Deuxième Convention présente un intérêt plus grand qu'on ne pourrait le penser à première vue. Tout d'abord, les océans couvrent 71 % de la surface du globe. L'utilisation de sous-marins et de systèmes maritimes sans pilote repousse encore les limites géographiques d'un conflit armé qui surgirait en mer. En outre, la Deuxième Convention s'applique non seulement aux mers, mais également à d'autres eaux comme les eaux intérieures et les lacs.

Il importe également de souligner que si l'histoire de la guerre maritime est surtout marquée par des conflits armés entre États, les conflits armés non internationaux peuvent aussi se dérouler en partie en mer. En pareil cas, l'article 3 commun s'applique.

Cette disposition constitue « un minimum » pour la protection des personnes qui ne participent pas ou qui ne participent plus à un conflit armé, qu'il s'agisse d'un conflit sur terre ou sur mer. Mais surtout, conformément à l'article 3 commun, les civils figurent parmi les personnes protégées et ceci est fondamental.

Lors du lancement du Commentaire mis à jour de la Première Convention de Genève, j'avais évoqué la complexité croissante des conflits armés contemporains – plus d'acteurs, plus d'armes, des stratégies plus élaborées, plus de réseaux. Ces complexités ne sont pas propres à la guerre terrestre. La guerre évolue et de nouvelles armes sont mises au point, y compris pour mener une guerre maritime.

1 La vidéo du panel d'experts réuni pour le lancement du Commentaire mis à jour de la Deuxième Convention de Genève est disponible (en anglais) sur : https://www.icrc.org/en/event/launch-updated-commentary-second-geneva-convention.

J'avais également mentionné la difficulté de faire respecter le DIH. Comme les conflits récents ont principalement affecté des personnes et des biens sur terre, c'est sur terre que le respect du DIH a été le plus durement éprouvé. Toutefois, on peut souvent aussi constater les effets de la guerre en mer, notamment sur le transport maritime. Faire respecter le DIH constitue un défi qui n'est pas propre à la Première Convention de Genève.

Les dispositions de la Deuxième Convention ne peuvent être efficaces que si elles sont respectées et fidèlement appliquées par les belligérants. À l'instar de la guerre sur terre, il est capital, pour que la protection soit optimale, de respecter les règles en vigueur et de mieux les mettre en œuvre.

Le CICR a là un rôle important à jouer en sa qualité de gardien et de promoteur du droit humanitaire et en tant qu'organisation impartiale, neutre et indépendante dont la mission exclusivement humanitaire est de protéger la vie et la dignité des victimes de conflits armés et d'autres situations de violence. En vertu de sa mission et de son mandat, le CICR doit s'abstenir de prendre position sur les motifs d'un conflit armé, y compris sur les revendications territoriales que des États peuvent avoir sur des zones maritimes.

Le CICR a une longue expérience dans l'interprétation des dispositions du DIH applicables à la guerre maritime. Lors de l'élaboration de la Convention de Genève de 1864, le CICR avait proposé une convention semblable pour la guerre maritime. Il s'agit là d'un domaine du DIH qui ne suscite guère d'intérêt chez les universitaires et nous tenons à rappeler à chacun les impératifs de protection qu'il convient de respecter lors d'un conflit armé sur mer.

Le Commentaire mis à jour de la Deuxième Convention de Genève s'inscrit naturellement dans l'engagement historique plus large du CICR dans la protection des victimes de conflits armés sur mer. Je suis convaincu que ce Commentaire favorisera une compréhension mutuelle du sens et de la très grande importance des dispositions de la Deuxième Convention, ce qui contribuera ainsi à protéger ceux qui sont blessés ou malades lors de conflits armés sur mer.

Volume 98 Sélection française 2016/2

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge

RAPPORTS ET DOCUMENTS

Guerre dans les villes : quels sont les enjeux ?

Discours prononcé par Peter Maurer, président du CICR, dans le cadre du cycle de recherche et de débats du CICR sur la guerre dans les villes, à l'Institut de hautes études internationales et du développement de Genève, le 4 avril 2017

Traduit de l'anglais

: : : : : : :

Nous savons que nombreuses sont les villes qui sont en proie à des conflits dans le monde – d'Alep à Donetsk, de Gaza à Mogadiscio, d'Aden à Tripoli – et qui luttent pour leur survie.

Pendant des siècles, les guerres se sont principalement déroulées sur de vastes étendues, les champs de bataille opposant, en rase campagne et à l'arme lourde, des milliers d'hommes et d'importants corps d'armée. Les villes pouvaient être assiégées ou mises à sac, mais les combats se déroulaient rarement dans les rues. Les conflits armés sont aujourd'hui très différents : les centres-villes et les zones résidentielles sont devenus les champs de bataille de notre époque. Les guerres sont venues envahir les vies, les villes et les habitations de gens ordinaires, d'une manière bien plus cruelle que jamais auparavant.

Plus nous parviendrons à comprendre cette urbanisation ainsi que les défis et complexités qu'elle pose, plus nous pourrons ajuster notre réponse humanitaire.

On estime qu'en 2030, deux tiers de la population mondiale vivront en ville alors que les centres urbains sont déjà sous pression, peinant à absorber cette augmentation rapide. En même temps, les conflits armés se déroulent de plus en plus en milieu urbain et quelque 50 millions de personnes en subissent les conséquences de plein fouet.

Dans les pays en développement, on s'attend à une croissance urbaine galopante de 96 % dans des villes qui sont déjà fragilisées. Sur les 65 millions de personnes qui sont déplacées de force, 75 % vivent en zones urbaines.

Lorsque les guerres se déroulent dans les villes, les infrastructures vitales, indispensables au bon fonctionnement de la société, sont endommagées ou détruites. Souvent, il n'y a pas d'eau potable, pas d'électricité pour alimenter les logements et les entreprises, pas de services de santé pour vacciner ou pour soigner les maladies. Le personnel de santé et les travailleurs humanitaires sont la cible d'attaques délibérées et les habitants sont obligés de fuir pour se mettre en sécurité.

Le CICR a récemment finalisé un rapport qui s'appuie sur trente ans de constats et qui analyse la réponse humanitaire dans les zones urbaines et la détérioration progressive des services essentiels lors de conflits armés prolongés[1].

Le rapport révèle que, dans une très large mesure, les problèmes trouvent leur origine dans la complexité des systèmes urbains et leur dépendance vis-à-vis de grands ouvrages interconnectés et qui, pour permettre la prestation des services attendus, requièrent la présence de personnels qualifiés.

Lorsqu'une ville est sous le feu des tirs, les perspectives d'emploi et d'éducation s'évanouissent. Cela pousse un nombre considérable de personnes à se déplacer à l'intérieur de leur propre pays ou à chercher refuge dans des pays voisins, contribuant ainsi à surcharger les infrastructures de la ville hôte. Cela conduit également à la « fuite de cerveaux » et ce sont donc les compétences d'ingénieurs, d'urbanistes et de personnel médical qui sont perdues.

L'impact après des décennies de combats

Lorsque les guerres s'éternisent durant des années, elles deviennent une cause majeure de souffrance humaine et sont source de déplacements, de migrations et de reculs du développement. Les répercussions sont sévères pour les personnes comme pour les infrastructures et les économies des villes.

On a longtemps envisagé l'assistance humanitaire comme une intervention de secours à court-terme mais, de plus en plus, elle devient une nécessité sur le plus long terme dans les conflits armés prolongés. Le CICR travaille à la fois à répondre aux besoins immédiats et à préserver pour l'avenir, les systèmes de santé, d'eau, ainsi que les moyens de subsistance et de protection qui sont indispensables à la survie et la dignité des personnes.

Nous installons et réparons les infrastructures d'approvisionnement en eau détruites par la guerre ; nous apportons un soutien aux établissements de santé tels que les hôpitaux et les centres orthopédiques ou fournissons des cliniques mobiles ; nous formons le personnel local à perfectionner leurs compétences et à ne pas dépendre d'experts étrangers ; et nous aidons les personnes à démarrer de petites entreprises durables grâce à des subventions en espèces. Par exemple, rien qu'en

1 CICR, *Services urbains lors de conflits prolongés. Pour une meilleure redéfinition de l'aide apportée aux personnes touchées*, Genève, 2015, disponible sur : https://www.icrc.org/fr/publication/4249-urban-services-during-protracted-armed-conflict.

Syrie, le CICR maintient en état des infrastructures d'eau, d'énergie et de gestion des déchets pour 18,5 millions de personnes.

Mais l'action du CICR ne se limite pas à atténuer les effets des violences sur les populations urbaines ; nous nous concentrons également sur la manière dont les guerres sont menées dans les villes et sur les limites qui doivent être fixées aux acteurs armés ainsi que sur leur comportement afin de réduire les besoins des personnes exposées aux guerres urbaines.

La majorité des personnes tuées dans les conflits urbains sont des civils

Il est logique que là où il y a plus de gens et plus d'armes, il y ait plus de victimes. Un pourcentage impressionnant des personnes tuées ou blessées par des armes explosives dans des zones peuplées sont des civils. Des civils, pas des objectifs militaires. Ce sont des personnes qui ne participent pas au conflit. Ce sont des mères, des pères et des enfants qui ne participent pas aux combats et qui souhaitent simplement vivre leurs vies sans être sous la menace constante des bombes ou des échanges de feu.

Les Conventions de Genève et le droit international humanitaire (DIH) posent très clairement l'obligation, dans les conflits armés, de protéger la population civile et les biens de caractère civil. Les défis spécifiques posés par la guerre urbaine devraient être pris en compte : il est nécessaire que les forces armées soient préparées à faire face à ces défis, en tenant compte du but premier des lois de la guerre qui réside dans la protection des civils.

Lorsqu'elles sont utilisées dans des zones densément peuplées, il y a une forte probabilité que les armes explosives ayant un large rayon d'impact aient des effets indiscriminés. Les bombes et les missiles de gros calibre, les systèmes d'armes à tir indirect et souvent imprécis comme les canons d'artillerie et les mortiers, les lance-roquettes multitubes et certains types d'engins explosifs improvisés entrent dans cette catégorie.

Dans leurs opérations urbaines, les forces armées doivent tenir compte de la vulnérabilité d'une grande partie de la population laquelle est dépendante des services urbains ainsi que du réseau complexe et interconnecté de ces services essentiels. Elles doivent éviter ou réduire au minimum les dommages causés aux civils, notamment lorsqu'elles choisissent les moyens et les méthodes d'une attaque.

Outre le risque élevé de causer incidemment des décès, des blessures et des invalidités parmi les civils, les armes explosives lourdes risquent de causer des dommages graves aux infrastructures civiles essentielles, lesquels auront des « effets domino » sur d'autres services essentiels interdépendants comme les soins de santé ou les systèmes d'approvisionnement en eau et en électricité.

Les conflits armés actuels et récents – comme en Syrie, en Ukraine, en Afghanistan, au Yémen, en Irak et à Gaza – ont mis en évidence les effets particulièrement dévastateurs sur les civils, de l'utilisation d'armes explosives lourdes dans des zones peuplées. Il en résulte une augmentation du nombre de morts et de déplacés civils et ces effets sont exacerbés lorsque les guerres sont longues et interminables.

Le CICR n'ignore pas les difficultés du champ de bataille. En particulier, il arrive trop souvent qu'un adversaire se fonde dans la population et combatte dans des zones peuplées, mettant ainsi en danger la population civile, une pratique qui est interdite par le DIH. L'anonymat des grandes zones urbaines favorise le recours à la regrettable stratégie des boucliers humains, qui est souvent à l'origine d'un cercle vicieux conduisant à des comportements irrespectueux du droit.

Le double jeu de certains individus – civils le jour et combattants la nuit – ajoute à la complexité d'un champ de bataille où les espaces civils et les zones militaires sont, de plus en plus, inextricablement mêlées.

Notre appel à poser des limites aux combats

Le CICR s'emploie à rappeler à toutes les parties l'obligation de prendre des précautions – en temps de paix et lors d'un conflit – pour protéger leurs populations et d'éviter de placer des objectifs militaires dans des zones densément peuplées ou à proximité de celles-ci ; de ne pas utiliser la population civile comme bouclier aux activités militaires ; et de ne pas agir d'une manière qui mette en danger les civils.

Les commandants militaires doivent faire face à ces défis et ils ont la responsabilité de réduire au minimum les dommages causés incidemment aux civils par une attaque. Au vu des conséquences humanitaires dévastatrices observées par le CICR dans de telles situations, de graves questions se posent quant à la manière dont les forces armées, dans leurs procédures, interprètent et appliquent concrètement les obligations du droit international humanitaire.

Il leur incombe d'expliquer leurs choix, notamment leurs choix d'armes, lorsqu'ils conduisent des hostilités dans des zones peuplées. Si, dans l'armée, il y a souvent une absence de directives spécifiques sur le choix des armes dans les opérations urbaines, il existe quelques bonnes pratiques qui doivent être partagées et discutées. Avec des règles qui sont plus détaillées pour les commandants militaires, il n'est pas surprenant que le CICR soit engagé dans un dialogue avec les officiers supérieurs, qui peuvent se sentir excessivement entravés dans la réalisation de leurs objectifs militaires par la multiplicité des règles contraignantes, alors que l'adversaire qu'ils combattent, bien souvent, ne respecte pas ces règles.

La complexité des guerres asymétriques est particulièrement délicate à gérer dans de tels environnements ; le juste équilibre entre la nécessité militaire et la protection des civils est particulièrement difficile à trouver dans des situations de déséquilibre.

Nous considérons cette question comme l'un des principaux points mettant en cause le caractère non réciproque des règles de DIH, en raison de l'asymétrie de nombreux conflits et des demandes visant à prendre en compte la réciprocité des comportements lorsqu'il s'agit d'apprécier le DIH. Les discussions relatives au recours à la force dans la lutte contre le terrorisme (ou la « guerre contre la terreur », comme certains l'appellent) puisent leur origine dans ces complexités qui caractérisent les champs de bataille urbains.

Un autre aspect doit être pris en compte : comme les effets massifs des guerres dans les villes sont largement connus en raison des médias sociaux et de l'omniprésence des smartphones, une partie au moins de l'opinion publique mondiale a tendance à considérer que toute victime civile d'un conflit armé est le résultat d'une violation du DIH. À l'inverse, une autre partie de l'opinion publique, les populistes, demande que la guerre soit intensifiée et se prononce en faveur d'une lutte contre le terrorisme, sans aucune limite, afin de justifier la torture, les bombardements sans discrimination et les assassinats ciblés.

La polarisation de l'opinion publique autour du DIH a été reconnue dans l'enquête la plus récente réalisée auprès de personnes vivant dans des pays en proie à des conflits armés[2]. Si un grand nombre de personnes reconnaissent l'utilité du DIH et son rôle protecteur, une partie relativement importante de personnes, en Europe et aux États-Unis, souhaite que l'on s'écarte d'une interprétation plus réfléchie du DIH.

Il ne faut jamais oublier le principe sous-jacent à toutes ces discussions : ce sont avant tout les civils qui doivent être protégés et tout devrait être fait pour privilégier leur protection. C'est en partant de ce postulat que le CICR appelle toutes les parties à des conflits armés à éviter d'employer des armes explosives ayant un large rayon d'impact dans des zones fortement peuplées. Mais je voudrais ajouter que c'est d'abord et avant tout les souffrances des civils dans des zones urbaines, complexes et interconnectées, qui doivent être prises en considération et qui doivent, au bout du compte, amener les États et les autres acteurs armés à repenser leur stratégie militaire dans les zones densément peuplées.

Dans les conflits armés se déroulant aujourd'hui dans les villes, ce sont les civils qui vivent dans des villes assiégées qui endurent les plus grandes souffrances. Le tribut payé par les victimes civiles est tout simplement trop lourd dans les phénomènes auxquels nous assistons à l'heure actuelle.

Lorsque des quartiers sont assiégés

Le DIH fixe des règles claires sur la conduite humanitaire à adopter en cas de sièges. Ces règles doivent être respectées, développées et précisées afin d'éviter la famine et l'effondrement des services de santé et d'eau qui engendrent de graves conséquences humanitaires pour les populations assiégées. Les travailleurs humanitaires doivent avoir un meilleur accès afin de réparer les infrastructures endommagées ; des journées de tranquillité sont nécessaires pour pouvoir pallier l'absence de services ; des zones de sécurité autour des hôpitaux doivent permettre un minimum de stabilité aux plus vulnérables. Des négociations doivent permettre de désenchevêtrer les civils des combattants.

Il faut faire preuve de la plus grande prudence lors de l'évacuation de personnes de villes assiégées. Dans les milieux urbains, il peut y avoir des groupes multiples qui contrôlent différents territoires tandis que les lignes de front se

2 CICR, *Les voix de la guerre : 16 pays sous la loupe*, Genève, 2016, disponible sur : https://www.icrc.org/fr/document/les-voix-de-la-guerre.

modifient et prolifèrent ; tout cela complexifie les contacts et fragilise les garanties de sécurité et d'accès.

En décembre dernier, en sa qualité d'intermédiaire neutre, le CICR a évacué, en coopération avec le Croissant-Rouge arabe syrien (SARC), 35 000 personnes d'Alep-Est dévastée, vers des zones rurales voisines. Les rues d'Alep ont été ravagées par la violence, des familles se débattaient depuis des mois pour trouver un peu de sécurité, de la nourriture, des soins médicaux ou un abri. Avec des températures inférieures à zéro, les gens se sont mis à brûler tout ce qu'ils avaient sous la main, y compris couvertures et vêtements, pour se réchauffer et réchauffer leurs enfants. Plus d'une centaine de volontaires du SARC et d'employés du CICR sont restés à leurs côtés jour et nuit toute la semaine pour garantir leur sécurité, leur apporter un soutien et tenter de les rassurer d'apporter un peu de réconfort et quelques orientations.

Cette opération d'envergure avait notamment nécessité de délicates négociations avec les différentes parties en présence. Elles avaient duré une semaine et ont été suspendues à plusieurs reprises jusqu'à ce que de solides garanties soient apportées en termes de protection des civils, de sécurité et de passage.

L'impact des combats prolongés sur la vie des personnes

Vous voyez donc à quel point les conflits actuels sont complexes. Ceux qui sont confrontés à des combats en zone urbaine n'ont pas d'autre choix que de s'adapter à des circonstances exceptionnelles, qu'ils restent dans leurs villes d'origine ou qu'ils décident de fuir. Mais ils ont besoin, de toute urgence, d'un accompagnement et d'une meilleure protection. Il est nécessaire d'accorder une plus grande attention à l'impact mental, émotionnel et physique de la guerre urbaine sur les personnes, afin de déterminer la meilleure façon de soulager et d'éviter de telles souffrances.

Les personnes gardent des cicatrices invisibles que l'on ne saurait sous-estimer. Les guerres affectent les populations très profondément et de diverses manières. S'il est difficile de prédire quel sera l'impact à long terme sur ceux qui vivent dans des zones de guerre, comme les enfants de Mossoul, il est probable que les séquelles seront très importantes et nous ne devrions pas les ignorer.

Il y a tout juste un mois, je me trouvais en Ukraine orientale, pour ma deuxième visite depuis le début des affrontements il y a presque trois ans.

Le conflit armé dans le Donbass se déroule dans des zones densément peuplées. Les infrastructures essentielles dont des centaines de milliers de personnes dépendent pour leur survie, se trouvent sur les lignes de front. Donetsk, l'une des plus grandes villes d'Ukraine et qui était un pôle industriel, a subi des bombardements massifs, des pertes civiles et des destructions d'habitations.

Ce que j'ai vu là-bas, c'est l'abattement des personnes qui vivent depuis si longtemps maintenant dans la peur, sans services de base fiables. C'est une immense frustration qui se dégageait de la plupart des personnes avec lesquelles j'ai pu m'entretenir ; elles se désespéraient de devoir affronter un conflit interminable, sans entrevoir le bout du tunnel.

De toutes les discussions que j'ai pu avoir avec les responsables politiques, les hauts fonctionnaires et notre personnel en Ukraine, j'ai pu mesurer à quel point le conflit a profondément divisé la société. Nul n'est épargné. L'un des endroits les plus tristes que j'ai visités est une école maternelle qui était située sur la ligne de front, au tout début du conflit. Cette école, à l'origine un lieu d'apprentissage empli de la gaieté des enfants, est aujourd'hui abandonnée. J'ai vu des livres d'enfants souillés et éparpillés sur le sol, gisant là où ils étaient tombés quand les obus ont frappé. À un moment, le sous-sol de l'école maternelle était utilisé comme abri anti-aérien et plus d'une soixantaine de personnes s'y sont cachées, dans l'obscurité, pour se protéger de la terreur qui régnait à l'extérieur.

Ce fut un rappel brutal de la manière dont la vie quotidienne se trouve mise en lambeaux pendant un conflit. Les gens doivent passer par des checkpoints, faisant parfois la queue pendant des heures, voire des jours. Les enfants cessent d'aller à l'école. Les médicaments sont difficiles à trouver et l'approvisionnement en électricité et en nourriture est peu fiable. La vie devient si dure, si précaire, pour un si grand nombre de gens.

Au CICR, nous sommes à l'écoute des personnes comme celles du Donbass et nous faisons de notre mieux pour ajuster notre réponse humanitaire à leurs besoins. Par exemple, suite aux dommages causés par les combats à la station de filtration de Donetsk, le CICR s'est attaché à répondre à ce besoin crucial. Avec 40 000 personnes qui n'ont plus accès à l'eau potable, la situation a maintenant atteint un point critique. Au début du mois de mars, le CICR, en tant qu'intermédiaire neutre, a demandé un cessez-le-feu consolidé afin de permettre le déminage de la zone et la réparation des dommages par les employés de la station de filtration. Dans le même temps, les équipes du CICR ont commencé à distribuer de l'eau potable aux habitants.

Des villes fragiles au bord du conflit

Il y a une seconde tendance, liée à la précédente, qu'il nous faut surveiller de près, de manière à ajuster notre réponse. L'urbanisation rapide à laquelle nous assistons est en train de créer des villes fragilisées – Bamako, par exemple, ou Caracas – où les violences s'intensifient, avivées par le trafic de drogue, le chômage de masse et l'agitation sociale.

Dans ces villes, ce n'est pas la guerre à proprement parler qui tue, mais les violences ordinaires. Ces villes entrent alors dans le cercle vicieux de la fragilité, de la violence et, éventuellement, d'un conflit. Dans certaines des villes les plus violentes d'Amérique latine, le bilan de la violence par armes à feu est aussi lourd qu'en Syrie, un pays en guerre.

De nombreuses grandes villes d'Asie du Sud, d'Afrique et d'Amérique latine souffrent déjà des conséquences d'une expansion rapide et non régulée – lesquelles sont particulièrement manifestes dans les bidonvilles et les taudis négligés et affectés par les violences.

La corrélation entre l'urbanisation et les violences est indéniablement complexe car de nombreux facteurs entrent en jeu, tels que l'inégalité sociale, la

répartition inéquitable des ressources, le manque d'investissements, le faible niveau d'éducation et le taux de chômage élevé. Cela est particulièrement inquiétant lorsque l'on sait qu'un pourcentage croissant de la richesse mondiale provient du développement économique dans les zones urbaines. Les violences urbaines ne menacent donc pas seulement la vie des populations ; elles sont également susceptibles d'affecter l'économie mondiale.

Plus de 1,5 milliard de personnes, dont 350 millions en situation d'extrême pauvreté, vivent dans un environnement où la fragilité, les violences et les conflits sont permanents. C'est un nombre énorme de personnes qui sont en danger et il a été observé que dans ces situations qui ne sont pas des conflits armés, c'est dix fois plus de personnes qu'en temps de guerre qui meurent. En outre, la frontière entre violences et conflit armé est de plus en plus floue et le CICR s'emploie à réduire cette porosité par une assistance juridique, mais nous savons bien que ces violences conduisent à la fragilité et que cette fragilité peut rapidement déboucher sur un conflit.

Comme cette histoire me touche tout particulièrement, je voudrais vous la raconter afin de montrer comment le CICR travaille avec les habitants des favelas de Rio de Janeiro, pour faire reculer les violences armées.

On me parle d'une mère de quatre enfants qui vit dans un bidonville en proie aux violences et dont le mari a subitement disparu sans laisser de traces. Elle tentait tant bien que mal de subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants, constamment inquiète pour leur sécurité. Du fait de ce stress permanent, cette femme tombe malade, mais il lui est impossible de recevoir le soutien psychologique et les soins dont elle a besoin. Du fait des violences, la clinique la plus proche avait dû fermer et les personnels soignants avaient peur de venir dans le quartier.

Voici maintenant cinq ans que le CICR travaille en partenariat avec des agences gouvernementales brésiliennes, des associations de quartier et la Croix-Rouge brésilienne. Le Projet Rio a obtenu de bons résultats dans l'assistance aux personnes, comme cette mère de famille, qui vivent avec les séquelles psychologiques des violences, en favorisant leur accès à de meilleurs services de soins et de santé mentale.

Pour trouver une solution dans les villes, nous avons besoin de chacun

Comme pour le Projet Rio, les partenariats jouent un rôle clé dans l'approche du CICR, quelle que soit la situation. Le CICR observe, en toutes circonstances, une position neutre, indépendante et impartiale. Nous entendons être pragmatiques et novateurs, en ajustant notre réponse aux besoins spécifiques des populations affectées et aux dynamiques propres à chaque situation.

Nous devons en premier lieu impliquer les personnes et les populations affectées par les violences pour bien comprendre leurs besoins, pour concevoir avec elles et mettre en œuvre une réponse qui soit efficace et qui permette de renforcer leur résilience et, en définitive, d'assurer la pérennité des programmes.

Le CICR travaille aussi en étroite coopération avec les fournisseurs de services locaux, en les mettant en lien avec les personnes et les populations vulnérables pour

leur faciliter un accès plus sûr aux services essentiels. Nous travaillons avec les intervenants qui sont véritablement en première ligne dans les violences urbaines – les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, les organisations de la société civile et les autorités locales – afin de concevoir une réponse intégrée et appropriée. Nous travaillons aussi avec les maires, les urbanistes, la police et le secteur privé. Tous ceux qui sont responsables du bon fonctionnement de la vie urbaine doivent être impliqués.

À un niveau international, nous nous adaptons aux besoins humanitaires à long terme engendrés par les conflits prolongés. Mais cela signifie que les donateurs internationaux doivent également s'adapter : des financements complémentaires et pluriannuels s'avèrent cruciaux pour permettre le travail à long terme des quelques acteurs humanitaires présents dans des zones de guerre, afin de garantir le minimum vital exigé pour la survie des personnes.

Rassembler les humanitaires et les acteurs du secteur privé nous permet de nous appuyer sur les forces et les ressources du secteur privé pour soutenir et intensifier le travail humanitaire. Des programmes économiques et sociaux plus ambitieux ne peuvent se développer que s'ils sont établis sur les fondements de partenariats stables avec les opérateurs économiques. C'est l'une des raisons pour lesquelles le CICR travaille avec le Forum économique mondial au sein du *Global Agenda Council on Fragility, Violence and Conflict* afin de trouver des solutions pour renforcer la résilience dans les conflits en zone urbaine.

Le CICR a également travaillé dans le cadre de mécanismes mondiaux, comme le Nouveau Programme pour les villes et la Conférence Habitat III, afin de procurer aux gouvernements nationaux et aux autorités municipales des directives claires de politique générale sur l'action humanitaire en zone urbaine pour les vingt prochaines années. Ces lignes directrices seront importantes dans les cas où les autorités municipales devront travailler en partenariat avec le CICR et d'autres organisations humanitaires pour protéger et assister la population de leurs villes et mettre sur pied des services urbains essentiels qui soient résilients aussi bien dans les périodes fastes que dans les moments difficiles.

La guerre et les violences en zones urbaines ne sont peut-être nulle part ailleurs aussi clairement visibles que dans certaines villes du Yémen. Si la guerre et les violations du DIH ont fait des ravages, les violences et les conflits ont aussi, progressivement, tué les activités économiques qui sont si essentielles à la survie des populations. Ces deux effets combinés font que nous nous retrouvons face à la situation que nous voyons aujourd'hui : une perturbation massive du tissu économique, politique et sociétal et la quasi-impossibilité pour les acteurs humanitaires d'agir comme substitut pour pallier l'absence d'activités économiques et de services sociaux pour toute la population.

Ce qui devrait caractériser une ville résiliente, c'est son engagement pour la dignité humaine, pour tous ceux qui y résident. En ces temps difficiles, nous ne devons jamais abandonner ceux qui vivent avec un conflit à leur porte. Nous ne devons jamais cesser de faire tout notre possible pour trouver des solutions pour ces écoliers de maternelle en Ukraine orientale, pour les familles qui luttent pour

nourrir leurs enfants à Gaza ou Mossoul, ou pour les habitants d'Alep placés devant ce choix impossible, entre partir et rester.

Toutes les composantes de la population doivent faire davantage pour protéger les personnes. Les forces armées et les groupes militaires doivent prendre d'extrêmes précautions dans leurs attaques, les autorités municipales doivent veiller à construire des villes qui résisteront aux catastrophes et, de la même manière, les investissements du secteur privé doivent s'adapter. La complexité du problème est telle qu'elle exige de la communauté internationale, une réponse, de nouvelles méthodes, que probablement nous n'avons jamais envisagées auparavant.

J'appelle chacun d'entre nous à travailler ensemble pour réduire les violences et aider les villes et les communautés à mieux affronter la fragilité. Nous pouvons atténuer les effets des guerres sur les populations : au fond, c'est là notre mission.

Volume 98 Sélection française 2016/2

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge

RAPPORTS ET DOCUMENTS

Manuel pratique à l'usage des premiers intervenants pour la gestion des dépouilles mortelles lors de catastrophes

Dr Sarah Ellingham, Dr Stephen Cordner et Dr Morris Tidball-Binz

Sarah Ellingham et Morris-Tidball-Binz travaillent à l'Unité forensique du Comité international de la Croix-Rouge, Genève, Suisse. Stephen Cordner travaille au *Victoria Institute of Forensic Medecine* à Melbourne, en Australie

Traduit de l'anglais

Résumé

La prise en charge digne et adéquate des dépouilles mortelles est l'un des trois piliers des interventions humanitaires en cas de catastrophes, parallèlement aux secours et aux soins apportés aux survivants, ainsi qu'à la fourniture de services essentiels. Publié pour la première fois en 2006, le manuel qui est utilisé dans le monde entier, Gestion des dépouilles mortelles lors de catastrophes : manuel pratique à l'usage des premiers intervenants, *fournit des directives simples, concrètes et faciles à suivre. Il s'est imposé come un ouvrage de référence, non seulement pour les non spécialistes qui sont confrontés à des dépouilles mortelles à la suite de catastrophes, mais aussi pour les responsables des plans de préparation et d'intervention en cas de catastrophes dans des pays dotés de services de médecine légale bien structurés. Dix ans après la sortie du Manuel de 2006, une version mise à jour qui tient compte des enseignements tirés de dix ans d'utilisation du Manuel, ainsi que des progrès scientifiques récents réalisés dans la gestion de situations impliquant un nombre élevé de victimes, a été publiée. Cette mise à jour fait de ce Manuel un outil précieux et indispensable pour les premiers intervenants confrontés à la réalité de la gestion des dépouilles mortelles lors de catastrophes.*

Mots clés : activités médico-légales humanitaires, gestion des dépouilles mortelles, identification des victimes de catastrophes, premiers intervenants, catastrophes.

Introduction

En mai 2005, l'Organisation panaméricaine de la santé (OPS), l'Organisation mondiale de la santé (OMS) et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) ont organisé une réunion d'experts sur les enseignements tirés de la gestion des dépouilles mortelles[1] à la suite du tsunami dans l'océan Indien, en 2004. Cette réunion qui s'est tenue à Lima, au Pérou, a estimé qu'il était nécessaire d'établir des directives simples, concrètes et faciles à suivre, permettant aux premiers intervenants qui ne sont pas des spécialistes et qui sont presque toujours en première ligne dans les secours en cas de catastrophes de grande ampleur, de prendre en charge les dépouilles mortelles. Cette réunion a conduit à la publication de la première version du manuel, *Gestion des dépouilles mortelles lors de catastrophes : manuel pratique à l'usage des premiers intervenants*[2] (Manuel de 2006), élaboré en étroite coopération avec le Conseil consultatif de médecine légale du CICR, qui se compose d'experts mondialement connus dans le domaine des sciences forensiques. Cette publication fournissait des directives concrètes aux non spécialistes sur la manière de gérer les restes humains face à un nombre élevé de victimes. Ce Manuel fut traduit en plusieurs langues et c'est le document le plus consulté et le plus téléchargé sur le site internet de l'OPS.

La communauté humanitaire reconnaît que la prise en charge digne et adéquate des dépouilles mortelles est l'un des trois piliers des interventions humanitaires en cas de catastrophes, parallèlement aux secours et aux soins apportés aux survivants, ainsi qu'à la fourniture de services essentiels. Oublier ce principe fondamental est susceptible d'être à l'origine de traumatismes et de souffrances émotionnelles chez les familles endeuillées, qui persistent bien plus longtemps que les blessures physiques dues à la catastrophe en question[3]. Malheureusement, dans les catastrophes de grande ampleur, il n'est pas rare que seuls quelques défunts parviennent à être identifiés.

La première intervention, qui, dans les premières heures et dans les premiers jours qui suivent la catastrophe, est souvent réalisée par des membres des communautés affectées, est cruciale pour une manipulation de ceux qui sont morts dans le respect de leur dignité. Ce travail initial permettra ensuite aux experts d'identifier les

1 Dans cet article, comme dans le Manuel, les termes et expressions « dépouilles mortelles », « dépouilles », « morts » ou « corps » sont synonymes et ont été utilisés indifféremment.

2 Olivier Morgan, Morris Tidball-Binz et Dana van Alphen, « *Gestion des dépouilles mortelles lors de catastrophes : manuel pratique à l'usage des premiers intervenants* », 1re éd., OPS, Washington, DC, 2006. Pour plus d'informations sur le Manuel de 2006, voir Morris Tidball-Binz, « La gestion des dépouilles mortelles lors de catastrophes : directives et recommandations pratiques à l'intention des premiers intervenants », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 89, n° 866, 2007.

3 OMS, *Disaster Risk Management for Health: Mass Fatalities/Dead Bodies*, 2011. Voir également Pal Kristensen, Lars Weisæth et Trond Heir, « Bereavement and Mental Health after Sudden and Violent Losses: A Review », *Psychiatry*, vol. 75, n° 1, 2012.

dépouilles et celles-ci doivent donc être manipulées comme il se doit. Par des mesures simples, le Manuel définit les procédures appropriées à l'intention des premiers intervenants qui ne sont pas des spécialistes. En comblant cette lacune dans les interventions d'urgence, le Manuel vient en complément d'autres directives destinées aux spécialistes forensiques, comme le Guide INTERPOL sur l'identification des victimes de catastrophes (IVC[4]). Le guide IVC, publié en 1984 et actualisé à plusieurs reprises, s'adresse à un public différent : la police et les spécialistes forensiques. Il a modélisé les aspects techniques de l'identification humaine, contribuant ainsi significativement aux interventions en cas de catastrophes de faible ou de moyenne ampleur. Cependant, en cas de catastrophes de grande ampleur face auxquelles les États sont impuissants, ou lorsque des experts ne sont pas présents sur les lieux, des directives pour les premiers intervenants sont indispensables. Le Manuel était conçu pour répondre à ces besoins.

Dans les dix ans qui ont suivi sa publication en 2006, ce Manuel a prouvé son utilité et sa pertinence. Il a été fréquemment utilisé pour la planification et la préparation des interventions en cas de catastrophes, y compris dans les pays disposant de services de médecine légale et d'organismes d'intervention en cas de catastrophes bien structurés et dotés de moyens adéquats. Dans les dix dernières années, des progrès scientifiques et techniques ont été réalisés dans la gestion des situations impliquant de nombreuses victimes. En outre, des enseignements ont été tirés à la suite du typhon Haiyan aux Philippines en 2013[5], lors de l'épidémie d'Ebola en Afrique de l'Ouest en 2014/2015[6] et après le tremblement de terre au Népal en 2015[7]. Ces événements ont permis d'améliorer les recommandations qui confirment l'utilité du Manuel et ont conduit à sa révision.

Le Manuel mis à jour en 2016[8] (Manuel de 2016 ou, ci-après, le Manuel) est divisé en douze courts chapitres couvrant les principaux aspects de la gestion des dépouilles mortelles dans des situations impliquant un nombre élevé de victimes. Immédiatement après une catastrophe, ces chapitres peuvent être photocopiés et distribués aux premiers intervenants chargées de tâches spécifiques. En outre, le Manuel comporte onze annexes qui proposent un formulaire de collecte de données, une liste de contrôle, des recommandations concrètes, diverses autres informations utiles et des liens pour quiconque intervient dans la gestion des dépouilles mortelles lors d'interventions d'urgence.

4 Interpol, *Guide sur l'identification des victimes de catastrophes*, 2e éd., 2013.

5 Chris McCall, « Scars of Typhoon Haiyan Still Run Deep 1 Year On », *The Lancet*, vol. 384, n° 9955, 2014.

6 OMS, *Comment inhumer sans risque et dans la dignité les personnes décédées de maladie à virus Ebola suspectée ou confirmée*, Genève, octobre 2014, disponible sur : https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/149397/WHO_EVD_GUIDANCE_Burials_14.2_fre.pdf (toutes les références Internet ont été vérifiées en décembre 2022).

7 OMS, *Nepal Earthquake 2015 - Grade 3 Emergency*, 2016, voir communiqués de presse sur les activités de l'OMS, disponibles sur : https://apps.who.int/mediacentre/news/releases/previous/fr/index2.html.

8 Stephen Cordner, Rudi Coninx, Hyo-Jeong Kim, Dana van Alphen et Morris Tidball-Binz (dir.), *Gestion des dépouilles mortelles lors de catastrophes : manuel pratique à l'usage des premiers intervenants*, 2e éd., OPS, Washington, DC, 2016 (Manuel de 2016), disponible sur : https://shop.icrc.org/gestion-des-depouilles-mortelles-lors-de-catastrophes-manuel-pratique-a-l-usage-des-premiers-intervenants-595.html.

Le but premier du Manuel est toujours le même : fournir des directives pour une prise en charge digne et adéquate des dépouilles mortelles et la mise en œuvre de mesures qui seront capitales tant pour faciliter l'identification ultérieure des morts, que pour favoriser le respect des familles endeuillées. Le Manuel de 2016 ne propose pas un cadre détaillé pour l'expertise forensique et n'enlève rien à la nécessité d'une identification forensique des victimes effectuée par un spécialiste. La mise en œuvre des recommandations du Manuel est nécessaire pour permettre ensuite des expertises par des équipes de spécialistes forensiques qui vont utiliser la méthode d'identification des victimes de catastrophes d'Interpol (IVC[9]), pour autant que ces équipes arrivent sur le terrain et selon le moment où elles y arrivent.

Afin que les informations soient accessibles plus facilement, les objectifs de chaque chapitre sont résumés en introduction de chacun d'eux et tout est synthétisé dans une partie intitulée « À faire / ne pas faire » à la fin de chaque chapitre.

Les parties suivantes résument le contenu du Manuel de 2016 et soulignent les mises à jour et les éléments qui ont été ajoutés.

Planification et coordination

En cas de catastrophe, il est essentiel d'agir rapidement. La planification et la coordination efficaces des interventions en cas de catastrophe sont la clé de la réussite de chacune d'elles. La structure de commandement, la logistique et les ressources nécessaires à la réussite de la mise en œuvre d'un plan d'action pour la gestion des dépouilles mortelles doivent être élaborées à l'avance. À l'échelle locale, régionale et nationale, il est primordial de désigner rapidement les organismes et les personnes en charge de superviser les opérations, ainsi que de coordonner les équipes. Les personnes en charge d'une ou plusieurs activités doivent également être rapidement désignées. À l'échelle locale, ceci concerne les domaines suivants :

- santé et sécurité ;
- recherche et récupération des dépouilles ;
- attribution d'un code unique aux dépouilles ;
- photographie des dépouilles et enregistrement des données ;
- stockage temporaire des dépouilles ;
- stockage à long terme et traçabilité des dépouilles ;
- soutien aux familles endeuillées ;
- collecte et gestion des informations sur les personnes portées disparues ;
- communication avec les familles et les médias ;
- logistique ; et
- liaison avec les autorités et des partenaires opérationnels.

À l'échelle régionale et nationale, un groupe de coordination doit être mis en place pour donner des conseils utiles sur la liaison avec les organismes locaux, le soutien logistique de la police ou de l'armée, le soutien technique pour la collecte de données,

9 Interpol, *Guide sur l'identification des victimes de catastrophes*, 2018, téléchargeable depuis : https://www.interpol.int/fr/content/download/589/file/18Y1344%20F%20DVI_Guide.pdf.

la gestion des informations et les questions juridiques liées à l'identification des dépouilles. La communication avec le public et les médias, ainsi que la liaison avec les missions diplomatiques et les organisations intergouvernementales et internationales devraient également être considérées.

Le Manuel propose une liste utile et complète du matériel nécessaire pour la récupération des dépouilles, notamment des équipements de protection individuelle (EPI), des équipements pour la récupération, le transport et le stockage, ainsi des équipements pour l'enregistrement des données[10].

Santé et sécurité : risques de transmission de maladies infectieuses

Dans toutes les interventions en cas de catastrophes, la santé et la sécurité des premiers intervenants sont de la plus haute importance. Contrairement à certaines idées reçues et en règle générale, les dépouilles mortelles ne provoquent pas d'épidémies. Il se peut en revanche, comme pour tout défunt, que certaines victimes de catastrophes naturelles soient porteuses d'infections chroniques véhiculées par le sang comme l'hépatite ou le VIH[11]. Dans ces cas, le risque de transmission aux personnes manipulant les dépouilles peut être maîtrisé en prenant certaines mesures élémentaires de précaution comme porter un EPI adéquat (gants, bottes et tablier), tandis que le risque pour le public qui n'est pas en contact direct avec ces dépouilles est infime[12]. La seule situation dans laquelle les dépouilles présentent un risque d'épidémie est celle où les décès sont imputables à une maladie hautement infectieuse (c'est-à-dire une épidémie) ou lorsqu'une catastrophe naturelle se produit dans une région où une telle maladie est endémique. Par exemple, lors de la crise Ebola, la manipulation des corps fut le principal mode de transmission de la maladie. Dans ces situations, des précautions spécifiques, qui sont expliquées dans le Manuel, sont indispensables[13]. Il est important de souligner que le Manuel insiste sur le fait que les premiers intervenants non qualifiés, ne doivent pas intervenir dans des catastrophes comportant un risque chimique, biologique (épidémique) ou radiologique.

D'autres risques sont bien plus courants et le Manuel mentionne notamment : les risques pour la santé liés à des bâtiments endommagés, à la chute de débris, aux coups de chaleur, à l'hypothermie, au tétanos transmis par une simple griffure ainsi qu'aux problèmes psychosociaux liés à la gestion des dépouilles mortelles. Un soutien psychosocial, notamment des séances de débriefing et un accompagnement des personnes qui manipulent les corps, est un élément essentiel de la gestion des risques[14].

10 Manuel de 2016, *op. cit*. note 8, pp. 3-6.
11 Voir par exemple H. Douceron, L. Deforges, R. Gherardi, A. Sobel et P. Chariot, « Long-lasting Postmortem Viability of Human Immunodeficiency Virus: A Potential Risk in Forensic Medicine Practice », *Forensic Science International*, vol. 60, n° 1-2, 1993.
12 Claude de Ville de Goyet, « Epidemics Caused by Dead Bodies: A Disaster Myth that Does Not Want to Die », *Pan American Journal of Public Health*, vol. 15, n° 5, 2004, disponible sur :. https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/8238/22000.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
13 Manuel de 2016, *op. cit*. note 8, pp. 7-9 et annexe 6, p. 55.
14 *Ibid*., p. 8.

Attribution d'un code unique à chaque dépouille

Il est indispensable d'attribuer un code unique à chaque corps ou partie du corps dans les plus brefs délais. Bien que la nécessité de cette procédure ait été prévue dans le Manuel de 2006, ce concept est tellement important qu'il a été précisé et qu'il fait l'objet d'un chapitre à part dans la version révisée[15]. Cette procédure permet d'assurer la traçabilité du corps et de consigner toutes les informations qui y sont associées. Ceci permet d'éviter que les corps ne soient « égarés », qu'ils ne soient pas identifiés ou mal identifiés. Le code, qui est un numéro séquentiel, est unique ; il doit être visible sur toutes les photographies et associé à toutes les informations concernant les corps, lesquelles comportent aussi l'indication du lieu exact où le corps a été trouvé et le nom de la personne ou de l'équipe qui s'en est occupée. Il convient d'attribuer un code unique, de fixer des étiquettes sur le corps et de prendre des photographies le plus rapidement possible et, de préférence, dès que le corps est retrouvé.

Photographies des dépouilles et enregistrement des données

Le Manuel de 2016 a également consacré un chapitre aux photographies des dépouilles et à l'enregistrement des données[16]. Il est indispensable de prendre des photos bien nettes des dépouilles ainsi que d'enregistrer toutes les données collectées sur la dépouille et les objets qui lui sont associés, à un stade précoce. Les corps se décomposent très vite et plus rapidement encore dans les pays chauds, rendant impossible la reconnaissance visuelle après quelques jours ou parfois même quelques heures. Comme plusieurs jours peuvent être nécessaires pour que les experts forensiques soient mobilisés et arrivent sur place, les photos prises très tôt par les premiers intervenants ont un intérêt inestimable.

Avant de prendre des photos, le corps doit être nettoyé de manière à ce que les traits du visage soient clairement visibles et que le code unique de la dépouille soit visible et lisible sur chaque photo. Si cela est possible, il faut utiliser une échelle graduée ou un objet dont la taille est connue, comme un billet de banque, et le faire apparaître sur la photo. Il faut au moins prendre des photos comprenant : une vue de face du corps entier, une vue de face du visage entier, tout signe particulier (comme des tatouages) et tous les effets personnels, vêtements ou autres effets portés (comme des bijoux).

Lorsque les photos sont prises, les informations sur les dépouilles doivent être enregistrées aussi rapidement que possible au moyen du Formulaire de collecte de données sur les dépouilles (Annexe 1 du Manuel). Le formulaire permet de consigner des informations de base sur la dépouille et l'endroit où elle a été trouvée. Les données suivantes doivent systématiquement être enregistrées : le sexe de la personne (s'il peut être déterminé), la tranche d'âge approximative, les effets personnels, les marques spécifiques évidentes sur la peau, la taille, la couleur et la longueur des cheveux, ainsi

15 *Ibid.*, pp. 11-12.
16 *Ibid.*, pp. 13-17.

que les caractéristiques dentaires évidentes. Tous les effets personnels doivent être laissés sur les corps afin de faciliter leur restitution à leurs familles ou leurs proches.

Chaque fragment du corps doit être traité comme un corps à part entière car il peut ne pas appartenir à un corps se trouvant à côté ou à proximité. Cela signifie qu'il faut attribuer un code à chaque partie du corps, l'étiqueter, prendre des photos et remplir le Formulaire de collecte de données sur les dépouilles mortelles. Le respect de la procédure décrite ci-dessus contribuera, tout au long du processus, à garantir la traçabilité de toutes les dépouilles mortelles ainsi que des informations et objets qui y sont associés, et sera d'une aide précieuse pour leur identification ultérieure.

Récupération des dépouilles

Tout au long des opérations de récupération, la santé et la sécurité du personnel sont capitales. En termes de gestion des dépouilles mortelles, la récupération des dépouilles mortelles est une priorité et il doit y être procédé le plus tôt possible[17]. La récupération va de pair avec l'attribution d'un code unique, l'étiquetage et la documentation. Idéalement, la dépouille devrait être placée dans un sac mortuaire sur le lieu de la récupération. Grâce à une série de photographies, le Manuel montre comment placer le corps de manière respectueuse et efficace dans un sac mortuaire et comment enrouler le sac[18]. Une fois récupérés, les corps devraient être stockés dans un endroit où la température est la plus basse possible, protégés de la lumière directe du soleil et des charognards, et placés à l'abri des regards et en sécurité.

Stockage temporaire des dépouilles

Deux chapitres sont entièrement consacrés d'une part au « stockage temporaire des dépouilles » (Chapitre 7[19]) et, d'autre part, au « stockage à long terme, inhumation et traçabilité des dépouilles » (Chapitre 8[20]). Dans des situations impliquant un nombre élevé de victimes et dans lesquelles les capacités locales sont dépassées, il est possible que les autorités ne soient pas en mesure de procéder rapidement à la collecte des données sur les dépouilles. Dans ces cas, il peut être nécessaire d'organiser un stockage temporaire des dépouilles afin qu'elles soient traitées avec respect et protégées du mieux possible. Dans cette perspective, un centre de collecte peut être mis en place afin d'enregistrer toutes les informations.

Chaque corps (ou partie de corps) doit être placé dans un sac mortuaire et avoir un code unique inscrit sur des étiquettes résistantes à l'eau fixées sur le corps (ou partie de corps) ainsi que sur le a sac mortuaire. Idéalement, les corps doivent être stockés dans des conteneurs réfrigérés et conservés à une température comprise entre 2 °C et 4 °C. Lorsque cela n'est pas possible, les corps peuvent être stockés dans un lieu

17 *Ibid.*, pp. 19-22.
18 *Ibid.*, p. 21.
19 *Ibid.*, pp. 23-25.
20 *Ibid.*, pp. 27-28.

frais et protégé. Lorsqu'aucune autre méthode n'est possible, l'inhumation temporaire peut être envisagée. Lorsque les corps sont peu nombreux, ils peuvent être placés dans des fosses individuelles. Lorsque leur nombre est important, les corps peuvent être inhumés en tranchée, les uns à côté des autres, en respectant une distance d'au moins 0,4 mètre entre les corps. Chaque corps et chaque sac doivent être étiquetés. L'emplacement du corps marqué de son code unique, doit être noté en surface sur le lieu d'inhumation ainsi que sur le plan d'ensemble du site d'inhumation.

Stockage à long terme, inhumation et traçabilité des dépouilles

L'identification des morts relève de la responsabilité des autorités. Cependant, une fois identifiés, les corps doivent être restitués aussi rapidement que possible à leur famille. Un stockage à long terme doit être prévu pour les corps non identifiés ou non réclamés qui doivent être bien documentés et correctement identifiés. L'ensevelissement est alors l'option à privilégier car elle permet de préserver les éléments matériels en vue de leur identification ultérieure éventuelle et de leur restitution aux proches. La traçabilité des dépouilles après le stockage et l'inhumation est essentielle pour permettre de localiser facilement les dépouilles et de les récupérer si besoin.

Il convient de réfléchir soigneusement au choix du site d'inhumation en prenant en considération les coutumes et les souhaits de la communauté locale, la propriété des terres et ne pas les placer trop près d'une source d'eau potable. Toutes les dépouilles devraient être inhumées dans des tombes individuelles clairement marquées et le site d'inhumation doit être documenté et cartographié avec soin afin d'assurer la traçabilité des dépouilles. Les corps non identifiés ne doivent pas être incinérés.

Soutien aux familles

Bien prendre en considération les familles est extrêmement important. Aussi, il convient de désigner une personne pour assurer la liaison avec les proches et, lorsque le nombre de victimes est très élevé, de créer, si cela est possible, un centre d'assistance aux familles. Les familles des personnes décédées ou portées disparues doivent recevoir des informations réalistes sur le processus de récupération et d'identification des dépouilles et elles devraient être informées de tout résultat pertinent avant les médias ou qui que ce soit d'autre. Il convient d'éviter de demander aux enfants de participer à la reconnaissance visuelle des dépouilles. Cependant, il est important de respecter le besoin que ressentent généralement les membres de la famille de voir la dépouille dans leur proche dans le cadre du processus de deuil et de faciliter cette démarche. Un soutien psychosocial devrait être envisagé pour les familles en prenant en compte leurs besoins, leur culture et le contexte. Dans certains cas, un soutien matériel peut être apporté pour respecter les rites funéraires et des dispositions juridiques particulières peuvent être mises en place pour permettre la délivrance rapide de certificats de décès et d'autres documents nécessaires aux démarches à accomplir après un décès.

Collecte et gestion des informations sur les personnes portées disparues, y compris celles qui sont présumées mortes

Il est primordial que les informations sur les personnes portées disparues soient correctement recueillies, enregistrées et rendues accessibles de manière à permettre une manière permettant l'identification des corps. Par définition, une personne est identifiée lorsqu'un nom correct est attribué à sa dépouille. Seuls les corps des personnes dont on sait qu'elles sont disparues (c'est-à-dire celles dont les noms ont été enregistrés sur une liste) pourront être identifiés. Il convient de désigner des personnes qui seront chargées de la gestion des informations. Il est particulièrement important d'enregistrer le plus d'informations possible sur les personnes disparues, de les consolider et de les centraliser, idéalement dans une base de données électronique. Il n'est pas rare qu'une même personne soit signalée à plusieurs reprises, auprès de différents organismes et par différents membres de la famille comme étant portée disparue et qu'elle figure sur les listes sous différents noms et pseudonymes. Les informations doivent être correctement traitées, afin d'éviter toute confusion et tout doublon.

Le processus visant à obtenir des familles des informations *ante mortem* sur les personnes portées disparues nécessite un personnel formé qui traitera les proches avec empathie, compassion et respect. L'Annexe 2 du Manuel fournit un modèle de formulaire à cet effet.

Communication avec les familles et les médias

Une bonne communication publique est essentielle dans la gestion efficace de catastrophes de grande ampleur, car elle permet tant de protéger la dignité des victimes que d'atténuer le chagrin des proches et qu'elle contribue aussi au succès du processus de récupération et d'identification des victimes.

Un centre d'information pour les proches des personnes décédées ou portées disparues devrait être mis en place dès que possible afin de les tenir régulièrement informés, individuellement ou collectivement, en temps utile, des opérations de recherches et de récupération. Il convient de les informer des opérations de recherches et de récupération, du processus de stockage et d'inhumation des corps et tout autre élément d'intérêt. Les familles des victimes identifiées devraient être informées individuellement avant que l'information ne soit communiquée aux médias. Toutes les précautions doivent être prises pour protéger le droit à la vie privée des victimes et de leurs proches. Lors de catastrophes de grande ampleur, Internet, panneaux d'affichage ou autres supports médiatiques (télévision, radio, journaux) peuvent être utilisés pour communiquer avec les proches. Désigner un bureau de liaison avec les médias qui organisera des points d'information avec la presse permettra de réduire les risques que des informations inexactes ou prématurées soient diffusées. Il est essentiel d'entretenir des relations étroites avec des organismes de secours, dès lors qu'ils sont en contact direct avec les communautés affectées et qu'ils peuvent servir de source d'informations. Une bonne communication avec des organismes externes est également importante car ces organismes ne sont pas toujours bien informés et

qu'ils peuvent, comme c'est souvent le cas, diffuser des informations erronées aux communautés et aux médias, par exemple sur les risques de transmission de maladies infectieuses par les dépouilles.

Questions fréquentes

Le Manuel comprend un chapitre intitulé « Questions fréquentes » qui aborde le mythe des risques sanitaires pour la population causés par les dépouilles, la récupération et l'inhumation des corps, ainsi que les différentes manières d'apporter son aide aux opérations. Tenant compte de l'épidémie d'Ebola, la version de 2016 souligne qu'en de tels cas (tout comme, par exemple, d'épidémies de fièvre de Lassa ou de choléra), les premiers intervenants qui ne sont pas formés ne devraient pas manipuler les dépouilles. Une question supplémentaire a été ajoutée : quelles sont les mesures de base à prendre pour identifier le plus grand nombre possible de dépouilles ? Parfois, même les autorités ne savent pas répondre à cette question. Afin qu'une identification soit possible, on compare les informations recueillies sur une personne disparue avec celles recueillies sur les corps qui ont été récupérés. Il est donc nécessaire d'établir une liste des personnes portées disparues et de collecter des informations personnelles sur chacune d'elles. Ces données seront ensuite comparées avec les informations sur la dépouille : par exemple, des photographies, de préférence prises avant que le processus de décomposition n'ait commencé, des signes particuliers, les vêtements et les effets personnels. Si la comparaison est positive ou si un nouvel examen du corps est nécessaire, la traçabilité du corps est assurée et la dépouille peut être retrouvée car son emplacement est enregistré et que le corps est enregistré grâce au code unique qui lui a été attribué et qui figure dans les informations enregistrées[21].

Conclusion

Lorsque le nombre de victimes est très élevé, la gestion digne des dépouilles mortelles et notamment leur identification, est un élément essentiel des interventions en cas de catastrophes. Lorsque celles-ci entraînent l'effondrement des services locaux d'intervention d'urgence, la gestion des morts revient la plupart du temps aux premiers intervenants de la communauté affectée jusqu'à l'arrivée des organismes extérieurs et notamment des experts forensiques. La renommée du Manuel de 2006 montre la nécessité de disposer de directives concrètes et faciles à suivre, un besoin auquel répond la première version du Manuel. La version révisée du Manuel en 2016 tient compte des événements qui se sont produits et des enseignements qui ont été tirés de l'application de ses recommandations sur le terrain, à savoir la gestion de l'épidémie Ebola en 2014, ainsi que des progrès scientifiques et techniques réalisés dans ces dix dernières années. Avec la mondialisation croissante, les situations impliquant un nombre élevé de victimes ont aujourd'hui une dimension internationale qui rend indispensable une approche uniformisée dans les premières heures et les premiers

21 Voir ci-dessous une analyse de l'apport du support ADN pour faciliter l'identification.

jours qui suivent l'événement. Pour optimiser les chances d'identification, le Manuel mis à jour constitue une ressource précieuse qui vient à point.

Annexe 1 : Formulaire de collecte de données sur les dépouilles

L'Annexe 1, précédemment intitulée « Formulaire d'identification des dépouilles », s'appelle désormais « Formulaire de collecte de données sur les dépouilles ». Il peut être téléchargé en ligne et imprimé ou photocopié à partir du Manuel et remis aux premiers intervenants afin de les aider dans la tâche essentielle d'enregistrement des données des victimes aussi précisément et aussi rapidement tôt que possible dans cette première phase d'intervention, afin de faciliter les identifications futures. Le formulaire comprend le code unique et permet l'enregistrement de données dans les sections intitulées « Description physique » et « Éléments matériels associés ».

FORMULAIRE DE COLLECTE DE DONNÉES SUR LES DÉPOUILLES

Code unique : (Utiliser ce même code sur les dossiers, photos et objets associés)	
Identité possible de la dépouille : (Expliquer les raisons ayant mené à l'attribution d'une identité possible)	
Personne établissant ce formulaire Nom :	Statut officiel :
Lieu et date :	Signature :
Détails de la récupération : (Indiquer le lieu, la date, l'heure, la personne ayant récupéré la dépouille et les circonstances de la découverte. Le cas échéant, fournir les coordonnées GPS. Indiquer si d'autres dépouilles ont été découvertes à proximité, y compris leur nom et la relation possible, si identifiés)	

A. Description physique

A.1	**État général** (cocher une seule case) :	a)	Corps entier	Corps incomplet (décrire) :		Partie de corps (décrire) :	
		b)	Bien préservé	Décomposé	Partiellement réduit à l'état de squelette	Entièrement réduit à l'état de squelette	Brûlé
A.2	**Sexe apparent** (cocher une seule case et décrire les signes visibles) :		Homme		Femme		Indéterminé
			Décrire les signes visibles (organes génitaux, barbe, etc.) :				
A.3	**Tranche d'âge** (cocher une seule case) :		Nourrisson	Enfant	Adolescent	Adulte	Personne âgée
A.4	**Description physique** (indiquer une valeur ou cocher une seule case) :		Taille (sommet du crâne aux talons, préciser l'unité de mesure) :		Petite	Moyenne	Grande
			Corpulence/poids (préciser l'unité de mesure) :	Mince	Normale	Forte	
A.5	**a) Cheveux :**		Couleur :	Longueur :	Coupe :	Calvitie :	Autre :
	b) Pilosité du visage :		Aucune	Moustache	Barbe	Couleur :	Longueur :
	c) Pilosité du corps :		Décrire :				

A.6	**Signes particuliers :**	Utiliser des feuilles supplémentaires si nécessaire. Si possible, inclure des dessins des principaux signes particuliers observés. Indiquer si des photographies ont été prises (veiller à ce que le code unique soit visible sur toutes les photos).
	Physiques (p. ex. anciennes amputations – membres, doigts)	
	Prothèses chirurgicales (p. ex. membres artificiels)	
	Marques sur la peau (cicatrices, tatouages, piercings, taches de naissance, grains de beauté, etc. – préciser l'emplacement)	
	Blessures apparentes (indiquer l'emplacement et le côté du corps)	
	État de la dentition (couronnes, dents en or, décorations, fausses dents – décrire tout signe particulier évident)	

B. Éléments matériels associés

B.1	**Vêtements :**	Type de vêtement, couleur, tissu, marque, raccommodages. Donner le plus de détails possible.
B.2	**Chaussures :**	Type (bottes, chaussures, sandales), couleur, marque, pointure. Donner le plus de détails possible.
B.3	**Accessoires de vue :**	Lunettes (couleur, forme), lentilles de contact. Donner le plus de détails possible
B.4	**Effets personnels :**	Montre, bijoux, portefeuille, clés, photos, téléphone portable (y compris numéro), médicaments, cigarettes, etc. Donner le plus de détails possible.
B.5	**Documents d'identité**	Carte d'identité, passeport, permis de conduire, carte de crédit, etc. Prendre des photos, si possible (en veillant à ce que le code unique soit visible sur la photo). Décrire les informations qui y figurent.

C. Informations recueillies

C.1	**Empreintes digitales :**	Oui	Non	Prises par qui ? Lieu de conservation ?
C.2	**Photographies de la dépouille :**	Oui	Non	Prises par qui ? Lieu de conservation ?

D. Statut de la dépouille

Stockée :	Morgue, conteneur réfrigéré, inhumation temporaire – décrire l'endroit.
	Sous la responsabilité de :
Restituée :	À qui et à quelle date :
	Avec l'autorisation de :
	Destination finale :

Annexe 2 : Formulaire de collecte de données sur les personnes portées disparues

L'Annexe 2, le Formulaire de collecte de données sur les personnes portées disparues, doit être rempli par ceux qui ont formés à la conduite d'entretien avec les proches des personnes disparues. Il comporte une partie « Description physique » et une partie « affaires personnelles ».

FORMULAIRE DE COLLECTE DE DONNÉES SUR LES PERSONNES PORTÉES DISPARUES

Nom de la personne portée disparue et numéro unique du dossier : (Indiquer le nom de famille en premier, suivi d'une virgule, puis des autres noms) – (Utiliser le numéro unique sur les dossiers, photos et objets associés)
Personne qui mène l'entretien :
Coordonnées de la personne qui mène l'entretien :
Nom de la personne interrogée :
Lien avec la personne portée disparue :
Coordonnées de la personne interrogée : Adresse . . . . . . Numéro de téléphone . . . . . Courriel . . . . .
Autre personne de contact pour la personne portée disparue, si différente de celle indiquée ci-dessus (à qui s'adresser en cas de nouvelles). Indiquer le nom et les coordonnées.

A. Données personnelles

A.1	**Nom de la personne portée disparue :**	Nom de famille, nom du père et/ou de la mère, surnoms, pseudonymes.				
A.2	**Adresse/lieu de résidence :**	Dernière adresse et adresse habituelle, si différente.				
A.3	**État civil :**	Célibataire	Marié	Divorcé	Veuf	En concubinage
A.4	**Sexe :**	Homme	Femme	Autre		
A.5	**Si femme :**	Nom de jeune fille :				
		Enceinte	Enfants	Combien ?		
A.6	**Âge de la personne portée disparue :**	Date de naissance :		Âge :		

A.7	**Lieu de naissance, nationalité, langue principale :**			
A.8	**Document d'identité :** Principales données (numéro, etc.)	Si possible, joindre une photocopie ou une photographie du document d'identité.		
A.9	**Empreintes digitales disponibles ?**	Oui	Non	Où :
A.10	**Profession :**			
A.11	**Religion :**			

B. Circonstances

B.1	**Circonstances ayant mené à la disparition :** Utiliser une feuille supplémentaire si nécessaire	Lieu, date, heure, événements ayant mené à la disparition, autres victimes et dernières personnes à avoir vu la personne portée disparue en vie (y compris leur nom et adresse).		
	Ce cas a-t-il été signalé/enregistré ailleurs ?	Oui	Non	Auprès de qui, où :
B.2	**D'autres membres de la famille ont-ils aussi disparu ?** Si oui, ont-ils été enregistrés/identifiés ?	Liste des noms, lien, statut :		

C. Description physique

C.1	**Description générale :** Indiquer les valeurs exactes ou approximatives ET entourer le groupe correspondant	Taille (exacte/estimée ?) :		Petite	Moyenne	Grande
		Corpulence/poids :		Mince	Normale	Forte
C.2	**Groupe ethnique/couleur de peau :**					
C.3	**Couleur des yeux :**					
C.4	**a) Cheveux :**	Couleur :	Longueur :	Coupe :	Calvitie :	Autre :
	b) Pilosité du visage :	Aucune	Moustache	Barbe	Couleur :	Longueur :
	c) Pilosité du corps :	Décrire :				
C.5	**Signes particuliers :**	Utiliser des feuilles supplémentaires si nécessaire. Inclure des dessins et/ou indiquer sur le schéma corporel les principaux signes particuliers observés.				
	Physiques (forme des oreilles, sourcils, nez, menton, mains, pieds, ongles, difformités)					
	Marques sur la peau (cicatrices, tatouages, piercings, taches de naissance, grains de beauté, circoncision, etc.)					
	Blessures passées/amputations (y compris emplacement, côté du corps, fracture d'un os ou d'une articulation, p. ex. du genou, claudication)					
	Autres informations d'ordre médical importantes (opérations, maladies, etc.)					
	Implants (stimulateur cardiaque, hanche artificielle, stérilet, plaques ou vis métalliques provenant d'opérations, prothèses, etc.)					
	Types de médicaments (pris au moment de la disparition)					

C.6	**État de la dentition :** Décrire les caractéristiques générales, en particulier les points suivants : • dents manquantes ; • dents cassées ; • dents cariées ; • décolorations (taches dues à une maladie, à la fumée ou autre) ; • écarts entre les dents ; • dents serrées ou se chevauchant ; • inflammation de la mâchoire (abcès) ; • décorations (incrustations, dents limées, etc.) ; • toute autre particularité. **Traitements dentaires :** La personne disparue a-t-elle reçu l'un des traitements dentaires suivants : • couronnes, dents en or ; • couleur : or, argent, blanc ; • obturations (y compris couleur, si connue) ; • fausses dents (dentiers) – en haut, en bas ; • bridge ou autre traitement dentaire spécial ; • extraction.	Si possible, utiliser un dessin et/ou indiquer sur le schéma ci-dessous les caractéristiques décrites. Si la personne portée disparue est un enfant, indiquer quelles dents de lait sont sorties, lesquelles sont tombées et quelles dents permanentes sont sorties. Utiliser le schéma ci-dessous. DENTS DE LAIT HAUT DROITE GAUCHE BAS DENTS PERMANENTES HAUT DROITE GAUCHE BAS

D. Affaires personnelles

D.1	**Vêtements** (portés quand la personne a été vue pour la dernière fois/au moment de la catastrophe) :	Type de vêtement, couleur, tissu, marque, raccommodages. Donner le plus de détails possible.
D.2	**Chaussures** (portées quand la personne a été vue pour la dernière fois / au moment de la catastrophe) :	Type (bottes, chaussures, sandales), couleur, marque, pointure. Donner le plus de détails possible.
D.3	**Accessoires de vue :**	Lunettes (couleur, forme), lentilles de contact. Donner le plus de détails possible.
D.4	**Effets personnels :**	Montre, bijoux, portefeuille, clés, photos, téléphone portable (y compris numéro), médicaments, cigarettes, etc. Donner le plus de détails possible.
D.5	**Documents d'identité** (que la personne portait/était susceptible de porter sur elle quand elle a été vue pour la dernière fois/au moment de la catastrophe) :	Carte d'identité, passeport, permis de conduire, carte de crédit, etc. Faire des photocopies, si possible. Décrire les informations qui y figurent.
D.6	**Habitudes :**	Fumeur (cigarettes, cigares, pipe), tabac à chiquer, bétel, alcool, etc. Veuillez décrire, y compris la quantité.
D.7	**Médecins, dossiers médicaux, rayons X :**	Indiquer les coordonnées du médecin, du dentiste, de l'optométriste, ou autre.
D.8	**Photographies de la personne portée disparue :**	Si possible, inclure des photos ou des copies de photos aussi récentes et claires que possible, montrant idéalement le sujet souriant (dents visibles), ainsi que des photos des vêtements portés au moment de la disparition.

Remarque :
en signant le présent formulaire, la personne interrogée déclare être informée que les informations recueillies par ce biais seront utilisées uniquement aux fins de recherche et de l'identification de la personne portée disparue. Le contenu du formulaire est confidentiel, et toute utilisation à des fins autres que celles indiquées ci-dessus nécessite le consentement explicite de la personne interrogée.

Lieu et date de l'entretien : .....

Signature de la personne menant l'entretien : .....

Signature de la personne interrogée : .....

Sur demande, une copie de ce formulaire avec les coordonnées de la personne ayant mené l'entretien doit être remise à la personne interrogée.

Annexe 3 : Étiquette pour code unique et chaîne de prise en charge

L'Annexe 3 comporte un modèle qu'il est possible de photocopier pour étiqueter le corps et qui doit être rempli par les premiers intervenants. Une case est prévue pour y consigner le code unique, comme présenté ci-dessus. En outre, l'étiquette permet d'enregistrer la chaîne de prise en charge de la dépouille. Cette étiquette doit être résistante à l'eau ou plastifiée et établie en deux exemplaires. L'une doit être solidement fixée sur le corps ou une partie de corps à l'intérieur du sac mortuaire, tandis que l'autre doit être fixée à l'extérieur du sac, ce qui permet à la chaîne de prise en charge d'y avoir accès facilement et de le mettre à jour lors de la remise des dépouilles.

CODE UNIQUE
DE LA DÉPOUILLE

LIEU DE RÉCUPÉRATION
PERSONNE / ÉQUIPE
NUMÉRO

Date	Heure

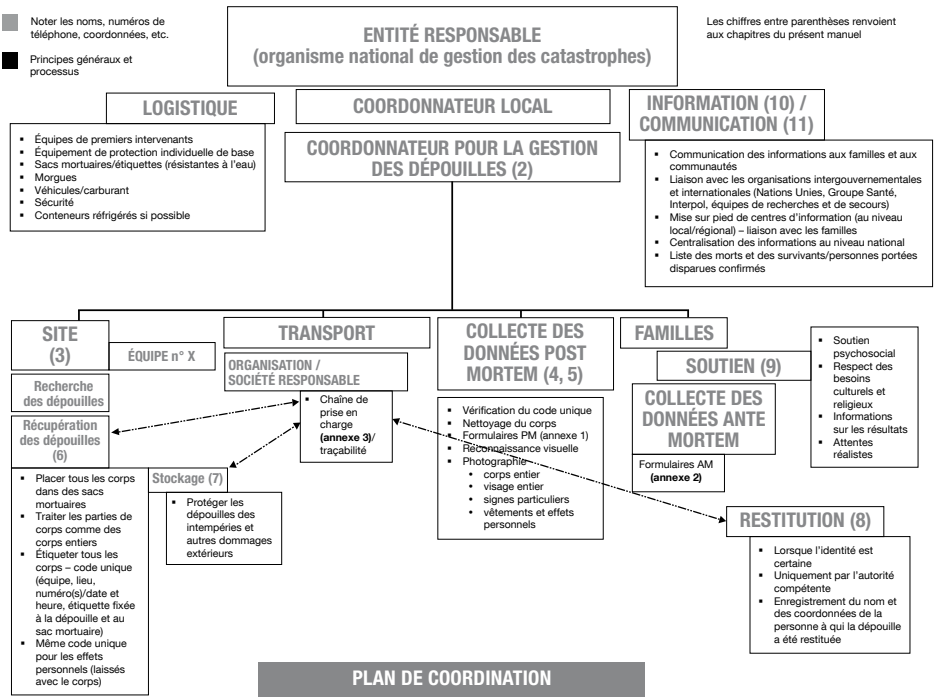
CHAÎNE DE PRISE EN CHARGE	
Reçu de	Remis à
Date	Heure
Reçu de	Remis à
Date	Heure
Reçu de	Remis à
Date	Heure

Annexe 4 : Liste de contrôle pour les plans de gestion des situations de décès massifs

La liste de contrôle pour les plans de gestion des situations de décès massifs figurant à l'Annexe 4 expose les éléments essentiels d'un plan de préparation efficace en cas d'un nombre très élevé de victimes. Cette liste de contrôle comporte plusieurs éléments : But ; Activation ; Commandement et contrôle ; Logistique ; Prise en charge des proches ; Identification et notification ; Dimension internationale ; Nettoyage du site et récupération des corps ; Morgue ; Arrangements relatifs à l'inhumation : Catastrophe nucléaire, radiologique, biologique ou chimique (NRBC) ; Politique d'information du public et des médias ; Santé et sécurité ; et Plan de gestion de la morgue.

Annexe 5 : Exemple d'organigramme d'un plan de coordination pour la gestion des dépouilles

L'Annexe 5 propose un exemple d'organigramme d'un plan de coordination qui énumère les éléments les plus fondamentaux qui doivent être pris en compte pour gérer des situations de décès massifs et qui peut être adapté selon les circonstances et la situation individuelle de chacun.



Annexe 6 : Prise en charge des dépouilles des victimes d'une épidémie de maladie infectieuse

L'Annexe 6 est une autre nouveauté du Manuel. Elle est consacrée à la gestion de dépouilles lors d'une épidémie de maladie infectieuse. Comme indiqué précédemment, il est important de souligner que des premiers intervenants non formés ne devraient pas manipuler les défunts dans ces circonstances. En cas d'infection par maladie à virus Ebola (MVE), les corps demeurent très infectieux pendant un certain temps après le décès. Si des premiers intervenants et des non-spécialistes peuvent être formés à la prise en charge de ce type de dépouilles, cette formation doit être dispensée par des personnes possédant l'expérience et les connaissances nécessaires pour gérer la maladie à l'origine de l'épidémie. Les formateurs devraient aussi connaître les modes de transmission de la maladie, disposer d'une expérience dans la manipulation des corps et connaître les procédures appropriées de prise en charge de dépouilles potentiellement infectieuses, notamment les procédures d'enfilage et de retrait de l'équipement de protection individuelle (EPI). Un résumé du protocole de l'OMS pour la gestion sûre et notamment l'inhumation des victimes décédées de maladie à virus Ebola suspectée, figure dans cette annexe. Pour autant, ces indications ne sauraient se substituer à une formation appropriée.

Voici un extrait de l'Annexe 6.

1.	Avant le départ : • composer l'équipe et • préparer les désinfectants	Chaque équipe est composée de : • 4 membres portant l'EPI complet • 1 responsable de la pulvérisation portant l'EPI complet • 1 superviseur technique ne portant pas l'EPI • 1 personne chargée de la communication, qui interagit avec la communauté, ne portant pas l'EPI
2.	Réunir tout l'équipement nécessaire avant de se rendre chez la personne décédée	• Sacs mortuaires • Produits pour l'hygiène des mains • EPI • Articles pour la gestion des déchets
3.	Arrivée : préparer l'inhumation avec la famille et évaluer les risques	• Saluer la famille avant de revêtir l'EPI • Présenter ses condoléances ; choisir ensemble un porte-parole pour la famille ; discuter de l'organisation de l'inhumation • Expliquer les procédures de sécurité • Si la famille a prévu un cercueil, déterminer quels seront les membres de la famille qui le porteront • Vérifier que la tombe a été creusée ; si tel n'est pas le cas, faire le nécessaire pour en creuser une
4.	Enfiler l'EPI	• Enfiler l'EPI complet en présence de la famille
5.	Placer la dépouille dans le sac mortuaire	• Au moins deux membres de l'équipe pénètrent dans la maison • Placer le sac mortuaire à côté de la dépouille et l'ouvrir • Soulever le corps par les bras et les jambes et le placer dans le sac mortuaire • Fermer le sac • Désinfecter l'extérieur du sac mortuaire
6.	Placer le sac mortuaire dans un cercueil, lorsque cela est conforme au contexte culturel ; si ce n'est pas possible, transporter le corps au crématorium	• Soulever le sac mortuaire et le placer dans le cercueil • Placer des vêtements et autres objets dans le cercueil, si la famille le souhaite • Permettre aux membres de la famille de fermer le cercueil, en s'assurant qu'ils portent des gants • Désinfecter le cercueil • Respecter le temps de deuil demandé par la famille

7.	Récupérer les objets souillés, les désinfecter (si nécessaire) ou les incinérer, et nettoyer et désinfecter l'environnement (chambres, maison) en portant l'EPI	• Nettoyer au détergent toutes les pièces et les annexes de la maison qui ont pu être infectées par le défunt, puis les désinfecter. Il convient de faire particulièrement attention aux zones souillées par des fluides corporels (p. ex. du sang, des sécrétions nasales, des expectorations, de l'urine, des selles ou du vomi) • Récupérer les éventuels objets tranchants qui ont pu être utilisés sur le défunt et les jeter dans un conteneur étanche résistant à la perforation • Avec l'accord de la famille, brûler à une certaine distance de la maison les objets, vêtements et draps souillés par les fluides corporels du défunt. Remplacer les draps, matelas, nattes de paille et objets similaires par des neufs • Désinfecter les autres objets qui ont pu être infectés par le défunt **À la fin de cette étape, tous les effets personnels du défunt ont été soit brûlés, soit placés dans le cercueil ou dans un sac désinfecté ; et tous les endroits de la maison qui ont pu être contaminés ont été désinfectés.**
8.	Retirer l'EPI (équipe chargée de l'inhumation)	• Guider le processus de désinfection pour les membres de la famille portant un EPI • Désinfecter l'EPI réutilisable (p. ex. bottes en caoutchouc) de l'équipe • Placer l'EPI à usage unique dans le sac à déchets approprié en respectant la procédure recommandée • Appliquer les mesures d'hygiène des mains • Placer l'équipement réutilisable désinfecté dans un sac à déchets **À la fin de cette étape, les membres de l'équipe ont retiré leur EPI et ont appliqué les mesures d'hygiène des mains.**
9.	Transporter le cercueil ou le sac mortuaire de la maison jusqu'au cimetière	• Si le cercueil n'a pas été souillé, le port de gants ménagers est suffisant pour le transporter • L'arrière d'un véhicule approprié peut faire office de corbillard • Respecter le temps de deuil nécessaire • Certains des membres de la famille peuvent s'installer à l'arrière de la voiture avec le cercueil, mais pas dans la cabine, qui est réservée aux seuls membres de l'équipe de gestion de l'inhumation • Les expressions de douleur conventionnelles (cris, pleurs, chants) doivent être respectées **À la fin de cette étape, le cercueil est parti pour le cimetière.**
10.	Procéder à l'inhumation au cimetière, inviter la communauté à prier afin de dissiper les tensions et d'offrir un moment de paix	• Les porteurs équipés de gants ménagers portent le cercueil jusqu'à la tombe et le descendent dans la tombe • Placer les sacs contenant les vêtements et les effets personnels du défunt dans la tombe • Respecter les coutumes culturelles (p. ex. en ouvrant une attache du cercueil fermé pour permettre à l'esprit du défunt d'être libéré ; en respectant le temps nécessaire pour les prières et les discours funéraires ; en autorisant les membres de la famille à fermer la tombe) • Placer un signe d'identification permanent sur la tombe • Récupérer et placer les gants ménagers dans un sac à déchets infectieux destinés à la désinfection • Une fois les gants retirés, appliquer les mesures d'hygiène des mains
11.	Retourner à l'hôpital	• Incinérer l'équipement à usage unique • Désinfecter une nouvelle fois et faire sécher l'équipement réutilisable • Nettoyer et désinfecter le véhicule utilisé comme corbillard, en particulier la partie où était posé le cercueil (ou le sac mortuaire)

Annexe 7 : Cimetières

L'Annexe 7 recense divers éléments à prendre en compte lors du choix d'un site d'inhumation pour le stockage à court ou à long terme des victimes d'une catastrophe et fournit des recommandations à cet égard. Il s'agit notamment de la possible contamination de l'eau potable par des dépouilles en décomposition, des mesures pour éviter que de grands charognards accèdent au site, de la topographie, ainsi que des aspects culturels, religieux et juridiques de l'inhumation.

Critères/risques à prendre en compte	Mesures à mettre en oeuvre
Contamination de l'eau potable par des dépouilles en décomposition	1. La contamination peut se faire à travers la propagation dans l'eau potable de fortes concentrations de microorganismes libérés par les dépouilles inhumées, microorganismes qui étaient présents dans les corps au moment du décès. Cependant, aucun cas d'épidémie ou de pandémie, clairement dû à des infiltrations provenant de cimetières, n'a jamais été documenté14, 15. 2. Maintenir une distance de sécurité entre le site d'inhumation et les puits d'eau potable, forages et autres puits (250 m*). 3. Maintenir une distance de sécurité entre le site d'inhumation et toute autre source ou cours d'eau (30 m*), de même qu'avec les systèmes de drainage des champs (10 m*). 4. Les dépouilles devraient être inhumées au-dessus du niveau de la nappe phréatique. 5. La mise en place d'une zone tampon plantée de végétation aux racines profondes autour du site d'inhumation contribue à éliminer les microorganismes et les produits de la décomposition16. 6. Les cercueils devraient être fabriqués dans des matériaux qui se décomposent rapidement et ne rejettent pas de sous-produits chimiques persistants dans l'environnement14. *Les distances peuvent varier en fonction des propriétés géologiques et hydrologiques du sol.
Charognards	• Le corps devrait être recouvert d'une épaisse couche de terre (90 cm – 1,2 m) afin d'être protégé des charognards. • La pose d'une clôture autour du site permet d'éviter que les grands charognards puissent y accéder.
Topographie	• Afin de protéger les eaux souterraines, les cimetières sont généralement situés dans des endroits surélevés dominant la zone environnante. • Si le site choisi est plat, il convient de s'assurer qu'il n'existe aucun risque d'inondation. Les sites pentus et les collines sont sujets à des glissements de terrain et peuvent être plus difficiles à aménager. • Avant de mettre en place un nouveau cimetière, il convient dans tous les cas de solliciter l'avis d'un géologue et d'un hydrologue.
Aspects culturels et religieux	• Les rites funéraires diffèrent considérablement au sein des communautés et entre elles. Le site d'inhumation devrait permettre aux personnes endeuillées d'honorer leurs défunts comme elles le souhaitent15. • Le lieu d'inhumation définitif de chaque corps doit être signalé en surface. • Pour les parties de corps impossibles à identifier (p. ex. lorsque les corps sont très fragmentés), un jardin/monument commémoratif peut être aménagé avec l'accord des familles endeuillées.
Aspects juridiques	• De nombreux pays possèdent un cadre juridique régissant l'implantation des cimetières (lois sur la santé publique, sur la protection de l'environnement, sur la gestion et la protection des eaux, sur les constructions, sur les cimetières et sur la protection de la vie privée).

Annexe 8 : Processus pour l'utilisation des analyses ADN à des fins d'identification forensique lors de catastrophes de grande ampleur

Il est faux de penser que l'utilisation de l'ADN simplifie la gestion des morts lors de catastrophes de grande ampleur. Lorsque les procédures appropriées sont respectées, l'analyse ADN est une technique extrêmement efficace pour aider à identifier un nombre élevé de victimes après une catastrophe de grande ampleur. Il est procédé au prélèvement d'ADN après avoir attribué un code unique et après avoir examiné les corps conformément aux procédures précisées dans le Manuel. Les échantillons prélevés sur la dépouille (par exemple, muscle, os, ongle d'une main ou d'un pied) doivent être sécurisés, étiquetés et correctement stockés afin de freiner la dégradation de l'ADN. Une liste complète des personnes portées disparues incluant leurs informations *ante mortem* ainsi que des échantillons biologiques de référence prélevés sur les proches survivants, doit être établie afin de corroborer une éventuelle correspondance de profils ADN par d'autres informations. D'autres recommandations figurent dans cette annexe, comme l'identification des laboratoires chargés des analyses ; la nécessité de traiter les échantillons des victimes et ceux des familles dans des laboratoires séparés, chacun d'eux devant être capable de traiter un grand nombre d'échantillons, d'analyser et d'interpréter les résultats, y compris de définir des seuils statistiques pour les correspondances basées sur les profils ADN. Il convient de trouver une source de financement pour procéder à ces analyses.

PROCESSUS	LOGIQUE SOUS-JACENTE
Chaque dépouille se voit attribuer un code unique, est examinée et documentée conformément aux procédures décrites dans ce manuel, et stockée de manière à assurer sa traçabilité et à pouvoir être retrouvée.	Ce processus permet de retrouver et récupérer les corps présentant des signes particuliers ou des éléments distinctifs (pouvant conduire à une identification) ou pour lesquels une correspondance a pu être établie ultérieurement avec le profil ADN d'un ou de plusieurs proches biologiques d'une personne portée disparue, ceci afin de procéder • à de nouveaux examens ; • à la restitution du corps aux proches pour qu'il soit inhumé ; ou • à la pose d'une plaque commémorative avec le nom correct si le corps a déjà été inhumé et ne sera pas déplacé.
Un échantillon est prélevé sur la dépouille afin d'en extraire l'ADN (p. ex. muscle, os, ongle).	Ce processus permet d'établir le profil ADN du défunt.
Une liste des personnes portées disparues, incluant les informations ante mortem recueillies sur ces personnes, est établie conformément aux procédures décrites dans ce manuel.	En préservant l'échantillon prélevé sur la dépouille de toute détérioration, on optimise les chances de pouvoir établir un profil ADN du défunt. Lorsqu'un profil a pu être extrait de l'échantillon et qu'une correspondance a pu être établie, cela permet de le relier de manière fiable à une dépouille spécifique.
Un système est mis en place pour permettre aux proches des personnes portées disparues ou présumées mortes de fournir des échantillons biologiques de référence.	Sans une liste des personnes portées disparues, il sera impossible de réaliser un nombre élevé d'identifications (même après des examens IVC complets) par quelque moyen que ce soit, y compris le profilage ADN. Sans cette liste, il sera plus difficile d'obtenir des échantillons ADN de référence des membres de la famille. Et sans informations ante mortem sur la personne portée disparue, il sera impossible de corroborer une éventuelle correspondance de profils ADN par d'autres informations.
Un système est mis en place pour permettre aux proches des personnes portées disparues ou présumées mortes de fournir des échantillons biologiques de référence.	Sans échantillons de référence appropriés (qui peuvent varier en fonction des circonstances et des systèmes de profilage), il sera impossible de réaliser un nombre important d'identifications basées sur l'ADN en raison de la faible valeur statistique des correspondances.
Les laboratoires capables de traiter un grand nombre d'échantillons dégradés (prélevés sur les dépouilles) et un grand nombre d'échantillons biologiques prélevés sur les proches sont identifiés et un contact est établi avec eux. Les échantillons des victimes et ceux des familles devraient être traités dans des lieux physiquement séparés si un seul laboratoire est utilisé pour tous les échantillons.	Il arrive qu'il n'y ait pas de laboratoire disponible dans le pays. L'envoi des échantillons à l'étranger peut alors soulever d'autres considérations (d'ordre psychosocial, politique et logistique) pour les proches et les autorités.
Un cadre est mis en place pour évaluer les données ADN, qui tient compte du nombre de personnes portées disparues et définit des seuils statistiques pour les correspondances basées sur les profils ADN. Il faut veiller à ce que des logiciels adaptés, assortis de protocoles bien établis, soient utilisés pour comparer les deux groupes d'échantillons (victimes et proches).	Tout manquement dans ce domaine peut donner lieu à des erreurs d'identification (pouvant être multiples), qui hypothéqueraient l'ensemble du processus d'identification.
Il convient d'être au fait des moyens nécessaires pour financer les éléments décrits ci-dessus et de trouver une source de financement en conséquence.	Lors de catastrophes de grande ampleur, les besoins financiers dépasseront probablement les capacités de nombreux gouvernements.

Annexe 9 : Gestion des dépouilles de ressortissants étrangers lors de catastrophes de grande ampleur

Dès lors que des ressortissants étrangers sont très souvent victimes de catastrophes de grande ampleur, il est nécessaire de prévoir des arrangements particuliers pour les dépouilles des ressortissants étrangers une fois celles-ci identifiées. Ces procédures doivent être établies à l'avance et peuvent prévoir le recours à Interpol et aux missions diplomatiques/ambassades étrangères. Il est primordial qu'une approche systématique de gestion et d'identification de toutes les dépouilles soit mise en œuvre et que ce processus ne soit pas entravé par des pressions qui seraient exercées afin que les dépouilles des ressortissants étrangers soient récupérées en priorité.

Annexe 10 : Publications de référence

L'Annexe 10 donne une liste de publications de référence que le lecteur du Manuel peut vouloir consulter afin d'acquérir une meilleure connaissance des divers aspects évoqués. Cette liste contient les références suivantes[22] :

Bureau de la coordination des affaires humanitaires des Nations Unies, « The Cluster Approach », *Humanitarian Response*, disponible sur : https://www.humanitarianresponse.info/fr/coordination/clusters/what-cluster-approach.

Comité international de la Croix-Rouge, *Identification médico-légale des restes humains*, 2013, disponible sur : https://www.icrc.org/fr/publication/4154-forensic-identification-human-remains.

Comité international de la Croix-Rouge, *Personnes disparues, analyses ADN et identification des restes humains – Guide des meilleures pratiques à suivre dans les situations de conflit armé et autres situations de violence*, deuxième édition, 2009, disponible sur : https://www.icrc.org/fr/publication/4010-personnes-portees-disparues-analyses-dadn-et-identification-des-restes-humains.

Claude de Ville de Goyet, « Epidemics Caused by Dead Bodies: A Disaster Myth that Does Not Want to Die », *Pan American Journal of Public Health*, vol. 15, n° 5, 2004, pp. 297-299, disponible sur : https://scielosp.org/pdf/rpsp/2004.v15n5/297-299/en.

H. Douceron, L. Deforges, R. Gherardi, A. Sobel and P. Chariot, « Long-lasting Postmortem Viability of Human Immunodeficiency Virus: A Potential Risk in Forensic Medicine Practice », *Forensic Science International*, vol. 60, n° 1-2, 1993, pp. 61-66.

William D. Haglund, Melissa Connor and Douglas D. Scott, « The Archaeology of Contemporary Mass Graves », *Historical Archaeology*, vol. 35, n° 1, 2001, pp. 57-69.

Interpol, Identification des victimes de catastrophes, résolution n° AGN/65/RES/13 de la soixante-cinquième Assemblée générale de l'O.I.P.C.-Interpol, Antalya, 23–29 octobre 1996, disponible sur : https://www.interpol.int/es/content/download/6237/file/GA-1996-65-FR-RES-13%20-%20Identification%20des%20victimes%20de%20catastrophes.pdf?inLanguage=fre-FR.

Interpol, *Principes de bonne gouvernance en matière d'IVC*, Lyon, disponible sur : https://www.interpol.int/content/download/5748/file/18Y1345%20F%20DVI_Guide2018_Annexure1.pdf?inLanguage=fre-FR.

OMS/Organisation panaméricaine de la Santé, *Resolution on the International Transportation of Human Remains* (résolution sur le transport international de restes humains), 1966 (disponible en anglais et en espagnol), disponible sur : https://iris.paho.org/handle/10665.2/2177.

22 Les références ont été modifiées ici pour correspondre au format de la *Revue*.

OMS, *Maladie à virus Ebola*, Aide-mémoire n° 103, Genève, août 2015, disponible sur : https://apps.who.int/mediacentre/factsheets/fs103/fr/index.html.

OMS, *Comment inhumer sans risque et dans la dignité les personnes décédées de maladie à virus Ebola suspectée ou confirmée*, Recommandations rapides, Genève, octobre 2014, disponible sur : http://apps.who.int/iris/handle/10665/149397?locale-attribute=de&.

OMS, *Manuel de sécurité biologique en laboratoire*, troisième édition, Genève, 2004, disponible sur : https://www.who.int/fr/publications-detail/9241546506.

OMS, *L'équipement de protection individuelle dans le cadre de la riposte à la flambée d'infections à filovirus*, Recommandations rapides, Genève, octobre 2014, disponible sur : http://apps.who.int/iris/handle/10665/143891?locale-attribute=fr&.

C. P. Young, K. M. Blackmore, A. Leavens et P. J. Reynolds, *Pollution Potential of Cemeteries*, Environment Agency, Bristol, 2002.

Annexe 11 : Organisations internationales

L'Annexe 11 donne une liste des organisations internationales, à savoir l'OMS, l'OPS, le CICR, la Fédération internationale des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et Interpol, qui peuvent participer aux interventions en cas de catastrophes de grande ampleur et qui peuvent être consultées à des fins de soutien et de recherche.

REVUE
INTERNATIONALE
de la Croix-Rouge
Sélection française

La Revue est produite en anglais et publiée 3 fois par an.
Une sélection annuelle d'articles est également publiée au niveau régional en arabe, chinois, espagnol et russe.

Les articles publiés dans la *Revue* sont accessibles gratuitement en ligne sur le site : https://www.icrc.org/fr/international-review

Présentation des manuscrits

La *Revue internationale de la Croix-Rouge* sollicite des articles sur des sujets relatifs à la politique, à l'action et au droit international humanitaires. La plupart des numéros sont consacrés à des thèmes particuliers, choisis par le Comité de rédaction, qui peuvent être consultés sur le site web de la *Revue* à la rubrique «Appel à contributions». Les contributions portant sur ces sujets sont particulièrement appréciées.

Les articles peuvent être rédigés en anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe. Les articles choisis sont traduits en anglais, si nécessaire.

Les articles ne doivent pas avoir été publiés, présentés ou acceptés ailleurs. Ils font l'objet d'un examen collégial. La décision finale de les publier est prise par le rédacteur en chef. La *Revue* se réserve le droit d'en réviser le texte.

Les manuscrits peuvent être envoyés par courriel à : review@icrc.org

Règles de rédaction
L'article doit compter entre 7 000 et 10 000 mots. Les textes plus courts peuvent être publiés dans la partie « Notes et opinions ». Des articles sur d'autres thèmes que le sujet principal du numéro peuvent être publiés à la rubrique « sélection d'articles sur le droit et l'action Humanitaire ».

Pour de plus amples informations, veuillez consulter les informations à l'intention des auteurs et les règles de rédaction, notes de bas de page, citations et questions de typographie sur le site web de la *Revue* : https://international-review.icrc.org/fr/contribuer.

La *Revue internationale de la Croix-Rouge* est répertoriée dans le Thomson Reuters Journal Citation (Reports/Social Sciences Edition) et a un facteur d'impact. La *Revue* en anglais est également disponible sur LexisNexis.

Sélection française

Depuis 2011, la *Revue internationale de la Croix-Rouge* publie chaque année un à trois numéros de la *Sélection française*.
Leurs contenus rassemblent un choix d'articles parmi ceux figurant dans les numéros annuels de la version anglaise de la *Revue internationale de la Croix-Rouge (International Review of the Red Cross)*.

Pour recevoir la *Sélection française*, il faut s'adresser à :
Délégation régionale du CICR à Paris
10 bis passage d'Enfer
75014 Paris
France
Courriel : sf_ricr@icrc.org

©cicr 2017
L'autorisation de réimprimer ou de republier un texte paru dans la *Sélection française* doit être obtenue auprès du rédacteur en chef. Les demandes doivent être adressées par courriel à : review@icrc.org.

Photo de couverture:
Destroyer chinois (112), un navire de guerre destroyer lance-missiles participant à un exercice conjoint Chine-Russie en mer de Chine, le « Joint-Sea 2014 », au large de Shanghai (Chine). 24 mai 2014.
Credit: KEYSTONE/AP.

Revue internationale de la Croix-Rouge
Avenue de la Paix 19
CH - 1202 Genève
Tél. : +41 22 734 60 01
Fax : +41 22 733 20 57
Courriel : review@icrc.org

Guerre et sécurité en mer

Volume 98 Sélection française 2016/2

Éditorial – Guerre et sécurité en mer : avis de tempête
Vincent Bernard

Entretien avec l'Ambassadeur Ong Keng Yong
Vice-président exécutif de la S. Rajaratnam School of International Studies et ancien Secrétaire général de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN)

L'ÉTAT DU DROIT

Le Commentaire mis à jour de la Deuxième Convention de Genève : démystifier le droit des conflits armés sur mer
Bruno Demeyere, Jean-Marie Henckaerts, Heleen Hiemstra et Ellen Nohle

Les difficultés pour qualifier les conflits en mer : distinguer les incidents en mer des hostilités
Wolff Heintschel von Heinegg

OPÉRATIONS MARITIMES

L'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer en temps de paix et en temps de guerre : une vue d'ensemble
Irini Papanicolopulu

MOYENS ET MÉTHODES DE GUERRE

Le droit international et l'utilisation de systèmes maritimes sans pilote à des fins militaires
Michael N. Schmitt et David S. Goddard

SÉLECTION D'ARTICLES SUR LE DIH ET L'ACTION HUMANIRAIRE

L'Afrique et le droit international humanitaire : plus ça change, plus c'est la même chose
Gus Waschefort

RAPPORTS ET DOCUMENTS

Les impératifs de protection dans le droit de la guerre sur mer : la Deuxième Convention de Genève et le rôle du CICR
Peter Maurer, président du CICR, 4 mai 2017

Guerre dans les villes : quels sont les enjeux ?
Peter Maurer, président du CICR, 4 avril 2017

Manuel pratique à l'usage des premiers intervenants pour la gestion des dépouilles mortelles lors de catastrophes
Dr Sarah Ellingham, Dr Stephen Cordner et Dr Morris Tidball-Binz

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge
Sélection française

CICR

ISSN : 1560-7755
2301/001

https://www.icrc.org/fr/international-review