

Avant-propos

Ce Précis fut initialement le produit d'un enseignement donné à l'Université catholique de Milan et à l'Université de Berne, et aussi de l'observation qu'il n'existait pas, en langue française, de monographie traitant de l'ensemble du sujet dans la gamme intermédiaire entre l'introduction très sommaire¹ et le développement déjà assez conséquent². C'est la raison pour laquelle il m'avait semblé utile de continuer dans la rédaction de ce Précis, après un ouvrage de même type sur le maintien de la paix internationale et le non-recours à la force. Les principes qui président à ce Précis sont ceux qui ont inspiré le premier. Les deux ouvrages sont basés sur la simplicité et la concision. Le style est aussi fluide et linéaire que possible. Le texte est débarrassé de tout appareil scientifique encombrant et inutile. En revanche, les dispositions conventionnelles, importantes en matière de droit des conflits armés, ont été ajoutées en note de bas de page, afin que le lecteur puisse se rendre immédiatement compte du contenu exact des textes. De plus, dans la présente édition, des développements plus approfondis ont été insérés, en format rapetissé, sur certains aspects. Ces développements peuvent être lus par ceux qui s'intéressent particulièrement à une question déterminée et peuvent être ignorés par les autres. Dans l'ensemble, le texte s'alourdit un peu, mais il m'a semblé que je pouvais en assumer la responsabilité, non sans continuer à nourrir des doutes. Une bibliographie finale permet au lecteur de se faire une idée des sources, ouvrages et articles importants en la matière. Si l'ouvrage s'adresse à des juristes, il ne saurait exclure ceux qui ne le sont pas mais seraient amenés, comme c'est de plus en plus fréquemment le cas, à consulter un ouvrage spécialisé afin de trouver une orientation. Je suis conscient des lacunes du texte et du fait que bien des aspects mériteraient des développements supplémentaires. Il était cependant impossible de les donner en restant dans le cadre imparti.

Il n'est pas utile d'insister sur l'actualité et l'importance du sujet. Le droit de la guerre est l'une des plus anciennes branches du droit international. Il reflète le fait que les premiers rapports entre les hommes ressortissant à des communautés différentes ont été hostiles et belliqueux. Les rapports entre collectivités sont d'ailleurs restés marqués par le sceau regrettamment répandu de la guerre. Si le droit de la guerre a toujours tenu une place importante dans le droit international, avec des fluctuations dont il sera encore question, force est de constater que, depuis la fin des années 1980, nous sommes témoins d'un

-
- 1 Voir notamment la très bonne introduction de H. P. Gasser, *Le droit international humanitaire*, Berne, 1993 ; et H. P. Gasser, *Humantäres Völkerrecht*, Zurich/Baden-Baden, 2007.
 - 2 Voir notamment l'excellent ouvrage E. David, *Principes de droit des conflits armés*, 4^e éd., Bruxelles, 2008.

surcroît conséquent d'importance et de célébrité de cette branche du droit. Ce mouvement a une double cause. En premier lieu, la désintégration de divers Etats a donné lieu à une pluralité de guerres internes et/ou internationales très sanglantes. L'effondrement d'Etats a laissé des zones entières de la planète dans un vide de pouvoir où se sont engouffrés des groupes divers pratiquant la violence et donnant lieu à une série de conflits armés internes. Les organes de la communauté internationale ont été amenés à traiter ces cas et les opinions publiques s'en sont souvent émues. En second lieu, le regain massif de l'importance accordée au mouvement des droits de l'homme et de la protection des victimes potentielles de calamités – et la guerre en est une – a forgé un terreau très favorable à l'ancien droit de la guerre. Rebaptisé en droit international «humanitaire», il s'inscrit dans le sillage des valeurs propres aux droits de l'homme. D'un autre côté, les évolutions faisant suite aux attentats hyperterroristes du 11 septembre 2001 ont porté une secousse et un défi au droit humanitaire. Des appels à des adaptations, pas toujours désintéressés ni justifiés, se sont fait jour. Cette tendance contestatrice est actuellement en reflux. Elle n'aura au fond été qu'un avatar. En plus de l'exposé des règles du droit, ce Précis tentera d'embrasser, à vol d'oiseau, aussi les incidences de telles évolutions générales sur le corps juridique.

Table des matières

Liste des abréviations	XIII
------------------------------	------

Avant-propos	1
--------------------	---

Partie I

Aspects généraux et évolution historique du *ius in bello*

Chapitre I

Aspects généraux	5
-------------------------------	---

A. L'importance et la possibilité d'existence du droit des conflits armés	5
B. Les raisons d'existence du droit des conflits armés	10
C. Questions de terminologie	11
1. Droit de la guerre	11
2. Droit des conflits armés	13
3. Droit international humanitaire	14
D. L'articulation du <i>ius ad bellum</i> avec le <i>ius in bello</i>	15
E. Le problème de la « guerre totale »	22

Chapitre II

Histoire du droit des conflits armés	26
---	----

A. Position du problème	26
B. L'histoire ancienne du droit de la guerre	27
1. L'Extrême-Orient	28
2. Le Proche-Orient	30
3. L'Amérique précolombienne	32
4. L'Afrique noire pré-coloniale	33
5. Le monde gréco-romain	34
6. Le Moyen Age chrétien	36
C. L'histoire moderne du droit des conflits armés	39
1. La phase de la naissance : Solférino et ses suites	39
2. La phase de la première codification interétatique : les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907	45
3. Une phase de recul : l'époque de la Société des Nations	50
4. Une phase de renouveau et de doutes : les premières années des Nations Unies	64
5. Une phase chaotique d'incertitudes : les années 1950	69

6. Une phase centrée sur les conflits armés intérieurs, la guérilla et le développement des moyens et des méthodes de guerre en général: les années 1960 et 1970	74
7. Une phase d'expansion rapide: les années 1990 et 2000	85

Chapitre III

Les sources du droit des conflits armés	100
A. Les sources conventionnelles	100
B. La source coutumière	105
C. Les principes généraux de droit	113
D. Les principes constitutionnels du droit des conflits armés	116
1. La nécessité militaire	116
2. Le principe d'humanité et de limitation	121
3. La proportionnalité au sens étroit	121
E. La Clause de Martens	122
F. Le droit des conflits armés dans ses relations avec le droit des droits de l'homme	126
1. Evolution depuis 1945	126
2. Conceptions doctrinales	137
3. Pratique internationale	138
4. Evaluation des relations possibles entre droit des conflits armés et droits de l'homme	143
G. Le droit des conflits armés comme droit impératif (<i>ius cogens</i>)	144
1. Portée du caractère impératif du droit des conflits armés	144
2. Le problème des réserves aux conventions humanitaires	149

Partie II

L'applicabilité du droit des conflits armés

Chapitre I

Applicabilité <i>ratione materiae</i>	156
A. La notion de « conflit armé »	156
B. Le conflit armé international	156
1. L'affrontement armé de fait	157
2. L'état de guerre déclarée	160
3. L'occupation d'un territoire sans résistance	161
4. Les guerres de libération nationale	163
5. L'applicabilité du droit des conflits armés internationaux par injonction du Conseil de sécurité des Nations Unies	165
6. Dispositions applicables sans conflit armé	166
7. Appréciation générale du seuil d'entrée au droit des conflits armés internationaux	167

C. Le conflit armé non international	168
1. Les conflits armés non internationaux « purs »	168
a) Le conflit armé non international selon l'article 3 commun des Conventions de Genève	170
b) Les conflits armés non internationaux selon l'article 1 du Protocole additionnel II de 1977	175
2. Les conflits armés non internationaux internationalisés	180
a) Le conflit armé non international avec reconnaissance de belligérance	180
b) Le conflit armé interne transformé par une sécession réussie	182
c) Le conflit armé interne grevé de l'intervention d'un ou de plusieurs Etats étrangers	183
d) Le conflit armé non international avec intervention d'une organisation internationale (notamment les Nations Unies) .	192
D. Appréciation générale des seuils d'entrée au droit des conflits armés non internationaux	199

Chapitre II

Applicabilité <i>ratione personae</i>	200
A. Position du problème	200
B. Les sujets destinataires du droit des conflits armés	200
1. Un sujet par excellence : l'Etat	200
2. D'autres sujets : selon le principe d'effectivité	202
C. L'extension du champ d'application conventionnel par des accords ou des déclarations <i>ad hoc</i>	211
1. L'article 2, § 3, des Conventions de Genève : l'acceptation de la Convention par un Etat non-partie	213
2. L'article 3, § 3, des Conventions de Genève : l'acceptation de la Convention par des accords spéciaux entre les parties à un conflit armé non international	216
3. Les Déclarations unilatérales d'application des Conventions de Genève (ou d'autres textes)	217

Chapitre III

Applicabilité <i>ratione loci</i> : prédominance du principe de l'effectivité ..	218
---	-----

Chapitre IV

Applicabilité <i>ratione temporis</i>	220
A. Le début de l'application du droit des conflits armés	220
B. La fin de l'application du droit des conflits armés	221
1. La fin objective de l'application	221
a) La fin générale des opérations militaires	221
b) La fin des détentions et des internements	223

c) La fin de l'occupation militaire	224
2. La fin subjective de l'application	229

Chapitre V

Applicabilité du droit des conflits armés par analogie	231
---	------------

Partie III

Les règles substantielles du droit des conflits armés

Chapitre I

Les deux principes fondamentaux du droit des conflits armés : la limitation des moyens et la protection des personnes	235
--	------------

Chapitre II

Le «Droit de La Haye»: la conduite des hostilités dans les conflits armés internationaux	237
---	------------

A. Aspects généraux	237
B. Le principe de distinction (civils/militaires)	237
1. L'interdiction d'attaquer les personnes civiles	238
a) Les sources	238
b) La jurisprudence	240
c) Le contenu de la règle	240
d) La pratique	244
e) Les obligations de tout Etat, notamment aussi de l'attaqué ..	245
f) Protection d'autres personnes hors de combat	246
2. L'interdiction d'attaquer les biens civils (définition des objectifs militaires et principe de précaution) ...	247
a) Les sources	247
b) La jurisprudence	248
c) Le contenu de la règle	248
d) La présomption du caractère civil d'un bien	260
f) Le principe de précaution	261
g) La pratique	268
3. L'interdiction des attaques indiscriminées	270
a) Les sources	270
b) La jurisprudence	271
c) Le contenu de la règle	271
d) La pratique	274
C. Les lieux immunisés contre les attaques	276
1. Les localités non défendues	276
2. Les zones neutralisées	278
3. Les zones ou localités sanitaires, de sécurité ou démilitarisées ...	279
4. Les biens culturels et les lieux de culte	281

5. Les biens indispensables à la survie de la population civile	284
6. L'interdiction de porter gravement atteinte à l'environnement naturel	286
7. L'interdiction d'attaquer des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses	287
D. Les armes interdites	290
1. Les armes rendant la mort inévitable	291
2. Les armes causant des maux inutiles ou superflus	292
3. Les armes à effets indiscriminés	294
4. Les interdictions particulières de certaines armes	297
a) Les projectiles d'un poids inférieur à 400 grammes	297
b) Les balles dum-dum	297
c) Les armes à fragmentation	297
d) Les armes à laser	298
e) Les armes chimiques, les gaz asphyxiants ou toxiques	298
f) Les armes empoisonnées	299
g) Les armes bactériologiques	299
h) Les armes incendiaires	299
i) Les techniques de modification de l'environnement à des fins militaires	300
j) Les mines	301
5. L'arme nucléaire	302
a) L'arme nucléaire soumise au droit des conflits armés	302
b) L'arme nucléaire affranchie du droit des conflits armés	303
E. Les méthodes interdites	305
1. La perfidie	305
2. Le refus de quartier	310
3. L'enrôlement forcé de ressortissants de la partie adverse	311
4. L'enrôlement d'enfants entre 15 et 18 ans ou en dessous de 15 ans	311
5. Les représailles armées	312

Chapitre III

Le «Droit de Genève»: le traitement des personnes protégées	317
A. Les Conventions de Genève I et II: le secours et la protection des victimes militaires	318
B. La Convention de Genève III: la protection des prisonniers de guerre	323
1. Applicabilité <i>ratione personae</i> : le «combattant»	323
a) Le combattant régulier	323
b) Les personnes à statut spécial	332
c) Les «private contractors»	335
d) La présomption du statut de prisonnier de guerre	337

2.	Le régime juridique applicable aux prisonniers de guerre	339
a)	Le traitement humain	340
b)	Le traitement égal	342
c)	La capture	343
d)	Le devoir de ne pas exposer le prisonnier au danger	345
e)	Le port d'uniformes et d'insignes; le salut et le respect du rang	346
f)	Le travail	347
g)	La discipline militaire	350
h)	La propriété	351
i)	Les relations des prisonniers de guerre avec l'extérieur	352
j)	Le devoir d'afficher le règlement du camp de détention ainsi que la Convention de Genève III, et de permettre des plaintes	354
k)	La représentation	355
l)	Le décès	356
m)	Le procès de prisonniers de guerre	357
n)	Le rapatriement	359
o)	Application du régime des prisonniers de guerre dans un Etat neutre	363
C.	La Convention de Genève IV: la protection des civils au pouvoir de la partie adverse	364
1.	L'applicabilité <i>ratione personae</i> de la CG IV: le civil « au pouvoir de la partie adverse »	364
2.	Le régime juridique applicable aux civils protégés	366
a)	Les règles générales: articles 27 et suivants de la Convention IV	367
b)	Le traitement des ressortissants ennemis (adverses) sur le territoire d'un belligérant: article 35 et suivants de la Convention IV	368
c)	Les territoires occupés	376
aa)	Définition du territoire occupé	376
bb)	Début et fin de l'occupation	378
cc)	Les droits et devoirs substantiels de l'occupant	389
dd)	« L'intangibilité » des droits	400
ee)	Le pouvoir de la Puissance occupante de conclure des traités pour le territoire occupé	410
3.	L'assistance humanitaire	415
Chapitre IV		
Le droit relatif à la guerre maritime		
A.	Aspects généraux	420
B.	Les zones de guerre navale	421

C. Les objectifs militaires	422
D. Les moyens et les méthodes de guerre	423
E. La visite, la capture (prise) et la contrebande de guerre	425
1. La visite	425
2. La capture (prise)	426
3. La contrebande de guerre	427
F. Les navires de guerre et les navires de commerce	432
G. La guerre maritime dans un conflit armé non international	433

Chapitre V

Le droit relatif à la guerre aérienne	434
--	------------

A. Aspects généraux	434
B. Les principes généraux relatifs aux hostilités	435
1. L'analogie avec les règles générales	435
2. Les règles particulières	435

Chapitre VI

La neutralité	437
----------------------------	------------

A. Aspects généraux et historiques	437
B. Le seuil d'applicabilité du droit de neutralité	438
C. Le régime juridique de la neutralité	439
D. Particularités de la neutralité dans la guerre sur mer	444

Chapitre VII

Les conflits armés non internationaux	447
--	------------

A. Aspects généraux	447
B. L'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949	450
1. Signification	450
2. Contenu	450
C. Le Protocole additionnel II de 1977 relatif aux conflits armés non internationaux	452
1. Signification	452
2. Contenu	453
D. Le droit coutumier des conflits armés non internationaux et les droits de l'homme	459
E. Les combattants	460
F. Les représailles	461

Chapitre VIII

Le « droit d'initiative humanitaire » du Comité international de la Croix-Rouge	463
--	------------

A. Objet et but du droit d'initiative	463
---	-----

B. Contenu du droit d'initiative	464
C. La pratique	465

Chapitre IX

Les emblèmes protecteurs	467
A. Le but des emblèmes protecteurs	467
B. Les types d'emblèmes	467

Chapitre X

La mise en œuvre et la sanction du droit des conflits armés	470
A. Aspects généraux	470
B. Mécanismes de prévention	474
1. La diffusion du droit des conflits armés	474
2. La clause obligeant les parties à « respecter et à faire respecter le droit humanitaire »	474
C. Mécanismes de contrôle	478
1. La Puissance protectrice	478
2. L'activité du CICR	480
3. La Commission internationale d'établissement des faits	484
D. Mécanismes de répression (pénale)	488
E. Mécanismes de réparation (civile)	493
F. Spécificités des conflits armés non internationaux	494

Conclusion générale :

Les chantiers ouverts du droit des conflits armés	497
--	-----

Bibliographie	499
----------------------------	-----

Bibliographie sommaire : Droit international des conflits armés	550
--	-----