Document généré le 23 avr. 2024 13:44

Études internationales

Introduction au droit international applicable dans les conflits armés (droit international humanitaire)

Claude Emanuelli

Volume 23, numéro 4, 1992

Le droit international humanitaire (droit international des conflits armés)

URI : https://id.erudit.org/iderudit/703082ar
DOI : https://doi.org/10.7202/703082ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Institut québécois des hautes études internationales

ISSN

0014-2123 (imprimé)
1703-7891 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Emanuelli, C. (1992). Introduction au droit international applicable dans les conflits armés (droit international humanitaire). *Études internationales*, *23*(4), 723–743. https://doi.org/10.7202/703082ar

Tous droits réservés © Études internationales, 1992

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

Introduction au droit applicable dans les conflits armés

Claude EMANUELLI*

Il ne se passe guère de jour sans que les médias rapportent des nouvelles de combats en quelque point du globe. Invariablement, le récit fait état des victimes et de leurs souffrances : civils écrasés sous les bombes, prisonniers de guerre victimes de sévices, délégués d'organismes humanitaires tués dans une embuscade, etc.

Parfois, fort heureusement, les nouvelles sont meilleures : échange de prisonniers de guerre, rapatriement de blessés, distribution de vivres et de médicaments aux populations assiégées, évacuation de civils menacés par les combats, rassemblement de familles dispersées, etc.

Qu'ils s'inspirent de sentiments belliqueux ou, au contraire, de sentiments d'humanité, ces actes, et d'autres commis par les belligérants, sont réglementés par le droit international dans le but de protéger les victimes des conflits armés. La connaissance de cette réglementation est essentielle à son application efficace et à la propagation des idées nobles qui l'inspirent.

Nous définirons dans cette étude les grandes lignes du droit applicable lors des conflits armés. Au départ, il faut dire qu'il est de plus en plus courant de référer au droit applicable dans les conflits armés en termes de droit international humanitaire, de sorte qu'il est important de définir cette notion.

Il s'agira ensuite de retracer l'évolution historique du droit international humanitaire et d'en envisager les développements futurs. Suivra une discussion sur la nature et le champ d'application du droit international humanitaire. Enfin, les sources du droit international humanitaire feront l'objet d'une brève analyse.

* *Professeur, Faculté de droit, section de droit civil, Université d'Ottawa.*
Revue Études internationales, volume XXIII, n° 4, décembre 1992

A — Définition du droit international humanitaire et remarques terminologiques

L'expression «droit international humanitaire» est relativement récente. Elle a été proposée par J. Pictet[1] et a été adoptée par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) qui la définit ainsi :

> «Par droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, le CICR entend les règles internationales d'origine conventionnelle ou coutumière, qui sont spécialement destinées à régler les problèmes humanitaires découlant directement des conflits armés, internationaux ou non internationaux, et qui restreignent, pour des raisons humanitaires, le droit des parties au conflit d'utiliser les méthodes et moyens de guerre de leur choix ou protègent les personnes et les biens affectés, ou pouvant être affectés, par le conflit»[2].

De son côté, l'ONU utilise l'expression «droit international des conflits armés» qui a été reprise et définie à l'article 2 du *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux* (Protocole I) (1977)[3]. Selon cet article, il s'agit de l'ensemble «des règles énoncées dans les accords internationaux auxquels participent les parties au conflit ainsi que des principes et règles du droit international généralement reconnus qui sont applicables aux conflits armés». Cette définition tautologique ne prend tout son sens qu'à travers la lecture des dispositions du Protocole. On s'aperçoit alors que le droit international des conflits armés régit la protection des victimes des conflits armés de même que la conduite des hostilités.

Les expressions droit international humanitaire et droit international des conflits armés ont le même objet. Cependant, l'expression «droit international humanitaire» souligne mieux l'objectif profond de la réglementation des conflits armés : protéger les victimes de ces conflits. En pratique, les règles applicables lors des conflits armés reflètent de plus en plus cet objectif.

Par ailleurs, l'expression «droit de la guerre» est démodée. Pour commencer, la guerre est interdite par le droit international et en particulier par l'article 2 (4) de la Charte de l'ONU. Comment pourrait-on ainsi parler d'un droit de la guerre ? À cet égard, on peut rappeler qu'au début de son existence, la Commission du droit international

1. J. PICTET, «Le droit international humanitaire : définition» dans *Les dimensions internationales du droit humanitaire,* Paris, Pédone, Genève, Institut Henry Dunant, UNESCO, 1986, p. 13. V. aussi D. SCHINDLER, «Human Rights and Humanitarian Law : Interrelationship of the Laws», 1982, 31 *American University Law Review* 935.
2. *Id.,* note 1.
3. 1977, 16 *I.L.M.* 1391.

avait pensé inclure la réglementation des conflits armés parmi les sujets à codifier. Finalement, ses membres n'ont pas retenu cette idée. Ils craignaient en effet, que les travaux de la Commission dans ce domaine ne discrédite le rôle de l'ONU en insinuant que l'Organisation n'avait pas les moyens de prévenir les conflits armés[4]. On sait maintenant combien ce raisonnement était naïf.

Il faut ajouter que traditionnellement en droit international la guerre implique un conflit entre États. Or, depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale la majorité des conflits armés sont des conflits internes[5].

Finalement, toujours selon le droit international classique, l'ouverture des hostilités est nécessairement précédée d'une déclaration de guerre[6]. Cette exigence est de plus en plus méconnue[7], de sorte qu'aujourd'hui c'est le recours effectif aux armes qui marque le point de départ des hostilités et l'application du droit international humanitaire: voir l'article 2 commun aux quatre Conventions de Genève et l'article 1 (3) du Protocole I. Pour toutes ces raisons, la notion de guerre est dépassée en droit international. On parle plutôt de conflit armé.

B — Développements historiques du droit international humanitaire

De tout temps dans l'histoire connue du monde et sous l'influence de cultures très différentes, des efforts ont été faits pour humaniser les conflits armés[8]. Toutefois, dans sa forme moderne, le droit international humanitaire trouve son origine au 19e siècle, notamment par un concours de circonstances, sous l'impulsion d'un homme d'affaires

4. Cf. F. Kalshoven, *Constraints on the Waging of War,* Geneva, I.C.R.C., 1987, p.18.
5. István KENDE, *Über die Kriege seit 1945,* Bonn, DGFK, 1983, p. 24. Voir aussi *World Military and Social Expenditures 1989,* 13th edition, p. 23; *World Military and Social Expenditures 1991,* 14th edition, p. 20 *et seq.*; K. LINDGREN, B. HELDT, K.-A. NORDQUIST, P. WALLENSTEEN, «Major Armed Conflicts in 1990», *SIPRI Yearbook 1991, World Armaments and Disarmament,* Oxford University Press 1991, pp. 345, 347-348, 351 *et seq.*
6. Cette exigence se trouve codifiée à l'article 1 de la *Convention relative à l'ouverture des hostilités* (La Haye, 1907): texte dans *Droit international régissant la conduite des hostilités,* Genève, C.I.C.R., 1990, p. 13.
7. Dans certains cas, les belligérants s'affrontent sans même considérer qu'un état de guerre existe entre eux: hostilités entre les États-Unis et la République démocratique du Vietnam durant la seconde guerre du Vietnam: Ph. BRETTON, *Le droit de la guerre,* Coll. U. 2, Paris, A. Colin, 1970, p. 12. Voir aussi R.R. BAXTER, «Comportement des combattants et conduite des hostilités (Droit de La Haye)» dans *Les dimensions internationales du droit humanitaire, supra,* note 1, pp. 117, 120.
8. Voir G.I.A.D Draper, «Le développement du droit international humanitaire» dans *Les dimensions internationales du droit humanitaire, supra,* note 1, p. 90.

suisse : Henry Dunant. En juin 1859, la bataille de Solférino (Italie du Nord) oppose les Français et les Sardes, d'un côté, aux Autrichiens, de l'autre. En 15 heures, cette bataille fait 38 000 morts et blessés. L'insuffisance des services de santé de l'armée de l'époque fait que la plupart des blessés sont abandonnés sans soins sur le champ de bataille.

Par le jeu d'un hasard, Dunant traverse le champ de bataille au soir de celle-ci. Frappé par l'insuffisance des soins prodigués aux blessés, il entreprend lui-même, avec l'aide des femmes du village voisin, de secourir les blessés sans distinction d'uniforme[9].

À la suite de cette expérience, Dunant va écrire un opuscule intitulé : *Un souvenir de Solférino* dans lequel il raconte les souffrances des blessés de Solférino et émet deux vœux :

- création dans chaque pays, dès le temps de paix, d'une société de secours volontaire pour aider les services de santé de l'armée à secourir les blessés en temps de guerre ;
- adoption par les États d'un principe «conventionnel et sacré» assurant la protection des hôpitaux militaires et du personnel sanitaire.

L'opuscule de Dunant est publié en 1862. Il est bien accueilli dans les milieux intellectuels genevois et en 1863 un Comité international et permanent de secours aux militaires blessés se constitue à Genève. Ce comité composé de cinq citoyens genevois, dont Dunant, est l'ancêtre du CICR.

Sous l'influence de ce comité et à l'invitation du gouvernement suisse, la *Convention de Genève du 22 août 1864 pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne*[10] est signée par douze États. Elle contient dix articles qui énoncent des principes novateurs :

- Les médecins et infirmiers militaires ne sont pas des combattants. Ils ne doivent pas être capturés (articles 2 et 3) ;
- Les civils qui portent secours aux blessés doivent être respectés (article 5) ;
- Les soldats malades ou blessés doivent être soignés quel que soit leur uniforme (article 6) ;
- Les hôpitaux militaires et les ambulances sont neutres (article 1). Ils sont identifiés au moyen d'une croix rouge sur fond blanc (article 7), ce qui correspond aux couleurs fédérales suisses interverties.

9. H. COURSIER, *La Croix-Rouge internationale*, coll. Que sais-je ? no. 831, Paris, P.U.F., 1959, p. 15 *et seq.*
10. Texte dans *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, douzième édition, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, Ligue des Sociétés de la Croix-Rouge, 1983, p. 19.

Un projet de convention visant à adapter les règles de la Convention de 1864 à la guerre sur mer est élaboré en 1868. Il ne sera cependant pas ratifié. Cette adaptation aura lieu sous l'effet des Conventions de La Haye en 1899, puis en 1907.

Parallèlement aux règles visant à protéger les victimes de la guerre («Droit de Genève»), des règles visant à réglementer la conduite des hostilités («Droit de La Haye») font leur apparition et se développent[11]:

- En 1856, est adoptée la Déclaration de Paris sur la guerre navale;
- En 1868, la Déclaration de Saint-Pétersbourg[12] interdit l'utilisation de certains projectiles en temps de guerre (projectiles d'un poids inférieur à 400 grammes qui seraient soit explosifs, soit inflammables);
- En 1874, la Déclaration de Bruxelles est adoptée à l'issue d'une conférence dont on espérait, à l'origine, qu'elle verrait la conclusion d'un traité réglementant la guerre sur terre. Cette déclaration a influencé les travaux ultérieurs sur la question, notamment à travers le Manuel d'Oxford préparé par l'Institut de Droit international.
- En 1899, puis en 1907, les Conférences de la Paix réunies à La Haye adoptent un certain nombre de conventions qui réglementent la guerre sur terre et la guerre sur mer, y compris en ce qui concerne les questions relatives à la neutralité[13].

Dans l'intervalle, la Convention de Genève de 1864 est révisée et développée par une nouvelle convention conclue en 1906. Cette convention contient 33 articles. Ses principes seront adaptés à la guerre maritime par la Convention X de La Haye en 1907.

À la suite du premier conflit mondial (1914-1918), le «Droit de La Haye» s'enrichit du Protocole prohibant l'utilisation des gaz asphyxiants, empoisonnés ou similaires de même que des armes bactériologiques[14].

De son côté, la Convention de Genève de 1906 est révisée en 1929. S'y ajoute une convention relative au traitement des prisonniers de

11. Ph. BRETTON, *supra*, note 7, p. 16 *et seq.*
12. *Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre.* Texte dans *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, *supra*, note 10, p. 331; *Droit international régissant la conduite des hostilités*, *supra*, note 6, p. 167.
13. Voir la liste complète des textes adoptés lors de la seconde Conférence de la Paix (1907) dans Ph. BRETTON, *supra*, note 7, pp. 25-26. Le texte de certaines des Conventions de La Haye de 1907 se trouve dans *Droit international régissant la conduite des hostilités*, *supra*, note 6. Des extraits de certains des textes adoptés à La Haye se trouvent également dans le *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, *supra*, note 10, p. 333 *et seq.*
14. Protocole de Genève du 17 juin 1925 concernant la prohibition d'emploi, à la guerre, de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, Texte dans *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, *supra*, note 10, p. 350. R. BAXTER, T. BUERGENTHAL, «Legal Aspects of the Geneva Protocol of 1925», 1970, 64 *A.J.I.L.* 853.

guerre, également conclue à Genève en 1929. Cette convention interdit les représailles à l'égard des prisonniers de guerre, réglemente leur travail de même que leur assujettissement à des sanctions pénales. Elle instaure de plus un système de contrôle du respect de la convention qui est confié aux puissances protectrices[15] et au CICR.

Une conférence devait être organisée afin d'adopter des règles relatives à la protection de la population civile, mais cette conférence n'a pu être réunie avant que débute le second conflit mondial (1939-1945). Cependant, lors de ce conflit le CICR a obtenu des belligérants qu'ils appliquent certaines dispositions du projet de convention concernant les civils ennemis présents sur le territoire d'une partie au conflit. En conséquence, quelques 160 000 civils internés ont pu profiter du même traitement que les prisonniers de guerre[16].

Le second conflit mondial, à son tour, révèle l'insuffisance du droit international humanitaire en vigueur à l'époque, notamment en ce qui concerne la protection des partisans capturés, la protection de la population civile[17], les conditions d'application des conventions existantes.

Dès lors, sous l'influence du Comité international de la Croix-Rouge, quatre nouvelles conventions de Genève sont adoptées[18]. Les trois premières révisent et complètent les Conventions précédentes. La quatrième est de droit nouveau.

Il faut noter que ces conventions s'appliquent même en cas de guerre non déclarée (article 2 commun) et qu'elles contiennent un article 3 commun qui s'applique aux conflits armés non internationaux. Cet article impose à toutes les parties à ces conflits, y compris aux insurgés, des règles minimales d'humanité et confirme le droit d'initiative du CICR dans le cadre de ces conflits.

Par ailleurs, à la suite du second conflit mondial, les guerres civiles et les guerres de décolonisation se multiplient. Ces conflits sont peu ou pas régis par le droit international humanitaire de sorte que celui-ci doit être de nouveau adapté. Il en va de même en ce qui

15. Voir *infra*, no. 51.
16. J. PICTET, *Développement et principes du droit international humanitaire*, Genève, Institut Henry Dunant, Paris, Pédone, 1983, pp. 51-52.
17. Pour la première fois dans l'histoire des conflits armés, le nombre des victimes chez les civils dépasse le nombre des victimes chez les militaires.
18. *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, du 12 août 1949* (Convention I), 75 R.T.N.U. 31 ; *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, du 12 août 1949* (Convention II), 75 R.T.N.U. 85 ; *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, du 12 août 1949* (Convention III), 75 R.T.N.U. 135 ; *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949* (Convention IV), 75 R.T.N.U. 287. Le texte des Conventions de Genève se trouve également dans le *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, *supra*, note 10, p. 23 *et seq.*

concerne la protection de la population civile qui est de plus en plus souvent la cible d'attaques armées ou qui est victime d'attaques indiscriminées.

Cette adaptation du droit international humanitaire aux réalités de la guerre contemporaine a été réalisée par l'adoption en 1977 des deux protocoles additionnels aux Conventions de Genève[19]. Ces deux protocoles ont été élaborés dans le cadre d'une conférence diplomatique réunie à l'instigation du Comité international de la Croix-Rouge et à l'invitation du gouvernement suisse dès 1974.

De son côté, le «Droit de La Haye» s'est enrichi, depuis la fin du second conflit mondial, de nouveaux textes:

- La *Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*[20] qui s'applique tant aux conflits internationaux qu'internes (article 19). Elle interdit, entre autres, aux parties contractantes d'utiliser les biens culturels, sis sur leur territoire ou sur celui d'une autre partie contractante, à des fins pouvant exposer ces biens à une destruction ou à une détérioration en cas de conflit armé. Les parties contractantes s'engagent aussi à s'abstenir de tout acte d'hostilité à l'égard des biens visés. Il ne peut être dérogé à ces obligations qu'en cas de nécessité militaire impérative (article 4);
- Le *Protocole de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*[21] (1954) qui vise à protéger les biens culturels d'un territoire occupé (I) et crée l'obligation de retourner, à la fin des hostilités, les biens déposés par une partie contractante sur le territoire d'une autre partie contractante pour les mettre hors de danger (II);
- La *Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxine et sur leur destruction*[22] (1972);

19. *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux* (Protocole I) *supra*, note 3; *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux* (Protocole II), 1977, 16 *I.L.M.* 1442. Le texte des Protocoles se trouve également dans le *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, *supra*, note 10, p. 224 *et seq.*

20. Texte dans *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, *supra*, note 10, p. 351. S.-E. NAHLIK, «Protection des biens culturels» dans *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, *supra*, note 1, p. 237.

21. *Id.*, p. 378. Voir NAHLIK, *ibid.*

22. *Id.*, p. 382. G. FISCHER, «La Conférence d'examen de la Convention interdisant les armes bactériologiques ou à toxines» (Genève, 3-21 mars 1980), *A.F.D.I.* 89.

- La *Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles*[23] (1976).
- Finalement, en 1980 est conclue sous l'égide de l'ONU la *Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination*[24]. Trois protocoles y sont annexés qui peuvent être ratifiés séparément. Ils concernent respectivement l'interdiction de l'emploi de «toute arme dont l'effet principal est de blesser par des éclats qui ne sont pas localisables aux rayons X dans le corps humain» (Protocole relatif aux éclats non localisables: protocole I), la réglementation de l'emploi des mines, pièges, etc. (Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de mines, pièges et autres dispositifs: protocole II) et de l'emploi des armes incendiaires dont le napalm (Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires: protocole III).

C — Développements futurs

Le droit international humanitaire a souvent été accusé d'être en retard d'une guerre[25]. Cette affirmation semble se vérifier à la suite de la guerre du Golfe.

Les dommages causés à l'environnement par les troupes irakiennes à la fin du conflit[26] ont amené les gouvernements à s'interroger sur l'aptitude du droit international positif à prévenir et à réprimer l'utilisation de l'environnement comme moyen de guerre. Depuis, plusieurs groupes d'experts se sont réunis sous divers auspices pour étudier la question et envisager les moyens de développer le droit international en conséquence[27].

D'autre part, les ravages causés par les conflits internes qui accompagnent les changements politiques en Europe de l'Est révèlent les carences du droit international humanitaire à l'égard de ce type de conflits, notamment en ce qui concerne la protection de la population civile.

---

23. *Id.*, p. 387. G. FISCHER, «La Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins hostiles», 1977 *A.F.D.I.* 820.
24. *Id.*, p. 392. W. FENRICK, «New Developments in the Law Concerning the Use of Conventional Weapons in Armed Conflict», 1981, XIX *Annuaire canadien de droit international* 229.
25. M.-F. FURET, J.-C. MARTINEZ, H. DORANDEU, *La guerre et le droit*, Paris, Pédone, 1979, p. 7.
26. Voir *Conduct of the Persian Gulf War*, U.S. Departement of Defense, Final Report to Congress, April 1992, Appendice 0-26 *et seq.*
27. Voir notamment la réunion d'experts convoquée par le gouvernement canadien, de concert avec le Secrétaire général de l'ONU, du 9 au 12 juillet 1991 à Ottawa.

Ces mêmes conflits, et d'autres, montrent également que certaines catégories particulières de civils (journalistes) sont insuffisamment protégées contre les attaques.

Par ailleurs, il faut noter que la plupart des règles générales régissant la conduite des hostilités sur mer datent du début du siècle, soit antérieurement à l'utilisation massive du sous-marin comme moyen de guerre et à l'apparition de la guerre aéronavale[28]. Dans biens des cas, d'ailleurs, la pratique internationale s'éloigne des textes existants[29]. On remarque également, que très peu de règles écrites concernent la conduite des hostilités dans les airs[30] et qu'aucune n'est applicable à la guerre dans l'espace[31]. Le problème se pose aussi de savoir dans quelle mesure le droit international humanitaire s'applique en cas de conflit nucléaire[32].

D'autres développements du droit international humanitaire pourraient être envisagés[33]. Finalement, l'apparition de nouvelles armes, comme les lasers[34], nécessitera tôt ou tard l'adoption d'une réglementation adéquate[35].

28. Voir les Conventions VI à XI de La Haye (1907); la Déclaration de Londres relative au droit de la guerre maritime (1909); le Manuel d'Oxford de la Guerre Maritime (1913). La plupart de ces textes se trouvent dans *Droit international régissant la conduite des hostilités*, *supra*, note 6.
29. C'est le cas en ce qui concerne le *Procès-verbal concernant les règles de la guerre sous-marine prévues par la Partie IV du Traité de Londres du 22 avril 1930* (1936). Voir *Droit international régissant la conduite des hostilités*, *supra*, note 6, p. 125.
30. La plupart se trouvent dans le Protocole I, par exemple aux articles 24 à 30, 42 et dans certaines dispositions de la section II. Ces dispositions s'inspirent des *Règles de la guerre aérienne fixées par la Commission des juristes chargée d'étudier et de faire rapport sur la révision des lois de la guerre (1923)* (texte dans *Droit international régissant la conduite des hostilités*, *supra*, note 6, p. 129), qui ne sont pas entrées en vigueur.
31. En principe, l'espace extra-atmosphérique ne peut être utilisé qu'à des fins pacifiques : voir les articles III et IV du *Traité sur les principes régissant l'activité des États dans le domaine de l'exploration et de l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique y compris la lune et les corps célestes* (1967).
32. Voir notamment E. RAUCH, «L'emploi d'armes nucléaires et la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés», 1980, 33 *Revue Hellénique de droit international* 53 ; C. PILLOUD, «Les Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre, les Protocoles additionnels de 1977 et les armes nucléaires», 1978, 21 *Jahrbuch Für Internationales Recht* 169.
33. Cf. H.-P. GASSER, «Quelques réflexions sur l'avenir du droit international humanitaire», 1984, 745 *Revue internationale de la Croix-Rouge* 18.
34. Voir *Les armes de nature à causer des maux superflus ou à frapper sans discrimination*, rapport sur les travaux d'un groupe d'experts, Genève, C.I.C.R., 1973, p. 75 *et seq.*
35. À l'heure où sont rédigées ces lignes, il est question de conclure un nouveau traité interdisant tout emploi des armes chimiques et envisageant la création d'une organisation internationale chargée de sa mise en œuvre : cf. *Ottawa Citizen*, 23/6/1992, A-2.

D — La nature et le champ d'application du droit international humanitaire

a. *Nature* : Le droit international humanitaire est une branche du droit international public.

Actualité du droit international humanitaire. À l'époque où la guerre était un instrument licite des relations internationales, on divisait traditionnellement le droit international en deux grandes branches :

- le droit de la paix ;
- le droit de la guerre[36].

Pendant longtemps, le droit de la guerre était une branche particulièrement importante du droit international dans la mesure où la guerre dominait les relations internationales[37].

Aujourd'hui, les relations internationales ont évolué dans le sens d'une plus grande coopération entre les États, et la guerre est interdite. Le droit international humanitaire n'en a pas pour autant perdu son utilité car les conflits armés n'ont pas complètement disparu des relations internationales.

De plus, si la Charte de l'ONU interdit le recours à la force dans les relations internationales, il y a des exceptions :

- utilisation de la force armée en état de légitime défense dans le cadre de l'article 51 de la Charte de l'ONU[38] ;
- utilisation de la force armée dans le cadre des opérations de maintien de la paix entreprises par l'ONU : Opération «Tempête du désert»[39].

Le droit international humanitaire s'applique dans le cadre de ces deux exceptions prévues par la Charte de l'ONU. D'autre part, le droit international récent a, tout à la fois, créé une nouvelle exception et élargi la notion de conflits armés internationaux. À travers l'ONU, le droit international a reconnu que les peuples peuvent, dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination, lutter par la force armée contre la

36. Cf. D. NGUYEN QUOC, P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, 3e éd., Paris, L.G.D.J., 1987, no. 460. Voir notamment, H. LAUTERPACHT, ed., *Oppenheim's International Law*, 5th. ed., London, New York, Toronto, Longmans, Green and Co., 1937, 2 volumes.
37. À tel point que selon un auteur : «il fut un temps où le droit international se confondait avec le droit de la guerre». Ph. BRETTON, *supra*, note 7, p. 6.
38. Voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua* c. *États-Unis d'Amérique*), fond, arrêt, *C.I.J.* Recueil 1986, p. 14, no. 193 *et seq.*
39. Voir la résolution 678 adoptée par le Conseil de sécurité le 29 novembre 1990 : 1990, 94 *R.G.D.I.P.* 1188 ; 1990, 29 *I.L.M.* 1565.

domination coloniale, l'occupation étrangère et les régimes racistes[40]. Les conflits armés qui en résultent étaient traditionnellement considérés comme étant des conflits internes largement soustraits à l'application du droit international humanitaire[41]. Ils ont été assimilés à des conflits armés internationaux par le Protocole I (1977) (art. 1 (4)), de sorte qu'ils sont maintenant régis par les Conventions de Genève et ce protocole.

De plus, à travers l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 et à travers le Protocole II de 1977, qui développe les principes de l'article 3 commun, le droit international humanitaire régit les conflits armés non internationaux.

Ainsi, il est clair que le droit international humanitaire conserve toute son importance comme branche du droit international public.

Caractéristiques particulières du droit international humanitaire. Il est intéressant de souligner que si le droit international humanitaire fait partie intégrante du droit international public, il présente certaines caractéristiques qui le distinguent d'autres branches de ce système juridique.

Le droit international humanitaire n'est pas limité aux rapports entre États, en l'occurrence aux conflits interétatiques. Il s'applique aux conflits internes[42] et aux conflits dans lesquels un peuple lutte pour son autodétermination[43].

L'un des acteurs principaux en ce qui concerne l'élaboration et l'application du droit international humanitaire est un organisme non gouvernemental national : le Comité international de la Croix-Rouge qui est une association de droit privé suisse[44].

---

40. Voir notamment les résolutions 2621 (XXV) (1970) (droit inhérent des peuples coloniaux de lutter contre les puissances coloniales), 2625 (XXV) (1970) (devoir des États de ne pas entraver la lutte des peuples coloniaux), 3103 (XXVIII) (1973) (statut des combattants de la liberté) de l'Assemblée générale.
41. Traditionnellement, le droit international humanitaire ne s'appliquait aux conflits internes que dans la mesure où les insurgés faisaient l'objet d'une reconnaissance de belligérance de la part du gouvernement au pouvoir. L'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève a éliminé cette condition à l'application des règles les plus fondamentales du droit humanitaire à ces conflits. Toutefois, en l'absence d'une définition précise du conflit armé non international dans l'article 3 commun et d'une procédure autonome de constatation, à qui revient-il de constater l'existence d'un tel conflit ? R. ABI-SAAB, *Droit humanitaire et conflits internes*, Paris, Pédone, Genève, Institut Henry Dunant, 1986, pp. 68-69. En pratique, il semble que cette tâche revienne bien souvent au gouvernement en place : M. TORRELLI, *Le droit international humanitaire*, 2e éd., Coll. Que sais-je ?, no. 2211, Paris, P.U.F., 1989, p. 32. Sommes-nous bien loin de la reconnaissance de belligérance ?
42. Voir l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et le Protocole II (1977).
43. Voir l'article 1 (4) du Protocole I (1977).
44. Voir l'article 2 des *Statuts du Comité international de la Croix-Rouge* (21 juin 1973 tels qu'amendés), *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, *supra*, note 10, p. 437.

Plus que dans n'importe quelle autre branche du droit international, les individus sont directement impliqués dans l'élaboration et dans l'application du droit international humanitaire. Ainsi, la réglementation des conflits armés trouve sa lointaine origine dans la pratique des combattants et le droit international humanitaire tient compte des préoccupations des militaires, de sorte qu'il exprime souvent un compromis entre les exigences humanitaires et les nécessités militaires[45]. Par ailleurs, le droit international humanitaire confère directement des droits à l'individu[46].

Les conflits armés et le droit. L'une des questions qui se pose lorsqu'on étudie la nature du droit international humanitaire consiste à savoir, s'il est possible de réglementer les conflits armés par le droit.

À première vue, l'idée paraît paradoxale parce que la guerre évoque un état de non-droit dans lequel la force fait loi[47]. Ainsi, pour des raisons différentes certains auteurs militaires comme Clausewitz ou certains pacifistes comme F. Nightingale ont nié qu'il soit possible ou même souhaitable de réglementer la guerre.

Pour Clausewitz, il était absurde de réglementer la guerre. La guerre est un acte de violence dont le but est de détruire l'adversaire. Dès lors, introduire un principe modérateur dans la philosophie de la guerre est une absurdité[48].

Pour F. Nightingale, réglementer la guerre c'était la légitimer or, il fallait avant tout concentrer ses efforts à éliminer la guerre des relations entre États[49].

Pour la Commission du droit international, réglementer la guerre c'était risquer de discréditer le rôle de l'ONU en tant qu'organisation vouée au maintien de la paix et de la sécurité internationales[50].

À F. Nightingale, on peut répondre qu'il faut être réaliste et pratique. Tant que la guerre n'a pas complètement disparu des relations entre États, il faut la réglementer pour en atténuer les horreurs. De plus, même en état de guerre, il faut prévoir la paix qui lui succédera inévitablement. Il est plus facile de normaliser les rapports entre anciens ennemis, si les excès ont été contenus. Cette réglementation

45. Cf. les articles 51 (5) b) et 57 (2) a) iii, b), du Protocole I (1977), *supra*, note 3. L'évolution du droit international humanitaire, reflétée dans le deux articles cités, semble toutefois favoriser les exigences humanitaires plutôt que les nécessités militaires.
46. Voir les commentaires de J. PICTET au sujet de l'article 7 commun aux quatre Conventions de Genève: *Développement et principes du droit international humanitaire*, *supra*, note 16, p. 111.
47. Cf. la citation de Leauté dans BRETTON, *supra*, note 7, p. 5.
48. Cf. M. TORRELLI, *Le droit international humanitaire*, *supra*, note 41, pp. 3-4.
49. Cf. COURSIER, *supra*, note 9, p. 17.
50. Voir *supra*, no. 4.

n'exclut pas d'entreprendre des efforts pour éliminer la guerre des relations entre États. Loin de s'exclure, ces efforts se complètent.

Par ailleurs, pour satisfaire les préoccupations des militaires, le droit international humanitaire a souvent exprimé un compromis entre la volonté d'humaniser les conflits et celle de tenir compte des exigences militaires[51].

Caractère juridique du droit international humanitaire. L'autre question que pose la nature du droit international humanitaire, c'est de savoir si ses règles ont véritablement un caractère juridique ou s'il ne s'agit pas simplement de règles de morale sans effet contraignant Cette question est liée à celle de savoir s'il existe des mécanismes assurant le respect des règles du droit international humanitaire.

Le premier élément de réponse qu'on peut donner à cette interrogation réside dans l'idée que l'existence de violations, même impunies, n'enlève pas au droit international humanitaire son caractère juridique. Le phénomène est connu également en droit interne.

Par ailleurs, la violation du droit international humanitaire entraîne des conséquences qui sont régies par le droit international.

Traditionnellement, le principe de réciprocité servait de garant au respect des règles du droit international humanitaire. Si une partie à un conflit infligeait de mauvais traitements aux prisonniers ennemis, ses propres soldats tombés aux mains de l'adversaire pouvaient s'attendre à des représailles : dans son livre *Le troisième combattant*[52], le Dr. M. Junod raconte qu'en juin 1940, une rumeur circulait à Berlin comme quoi les Français exécutaient les parachutistes allemands parachutés derrière les lignes françaises. Les Allemands menaçaient de fusiller dix prisonniers de guerre français pour chaque parachutiste allemand tué. Le Dr. Junod a dû vérifier sur place que cette rumeur était fausse pour que les Allemands renoncent à mettre leur menace à exécution.

Aujourd'hui, l'élément de réciprocité a perdu de son importance, au moins théoriquement. En effet, les représailles contre des personnes protégées par le droit international humanitaire sont spécifiquement interdites par les quatre Conventions de Genève et par le Protocole I (art. 46 : Convention I ; art. 47 : Convention II ; art. 13 : Convention III ; art. 33 : Convention IV ; art. 20, 51 (6) : Protocole I)[53]. Les représailles sont contraires au but du droit international humanitaire qui est de protéger les victimes des conflits armés.

51. Voir *supra*, note 45.
52. 2e éd., Paris, Payot, 1963, chap. 12.
53. Voir aussi les dispositions interdisant les représailles contre les biens de caractère civil : art. 52 (1), 53 c), 54 (4), 55 (2), 56 (4).

Par contre, les Conventions comme le Protocole I prévoient certains procédés visant à assurer le respect de leurs dispositions en établissant un contrôle de leur application par les parties contractantes[54].

Figure d'abord l'institution des puissances protectrices, États neutres ou autres États non parties au conflit qui sont désignés et acceptés par les belligérants pour gérer leurs intérêts auprès de l'adversaire: protestation des civils internés, protection des bâtiments diplomatiques fermés pendant le conflit, acheminement des protestations relatives aux violations du droit international humanitaire, etc.

Les conventions prévoient qu'elles seront appliquées «avec le concours et sous le contrôle des puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des parties au conflit» (art. 8: Conventions I, II et III; art. 9: Convention IV).

Le Protocole I, pour sa part, définit la notion de puissance protectrice aux fins de son application (art. 2 (c)) et réglemente en détail la désignation des puissances protectrices. Les représentants des puissances protectrices disposent, sous les Conventions et le Protocole I, de droits qui leur permettent de vérifier l'application du droit international humanitaire par les parties au conflit (art. 126: Convention III; art. 143: Convention IV). En cas de défaut de puissance protectrice, un organisme humanitaire, dont le Comité international de la Croix-Rouge, peut agir en qualité de substitut (art. 10: Conventions I, II, III et art. 11: Convention IV; art. 2 (D) et 5 (4): Protocole I).

En pratique, le système des puissances protectrices a donné des résultats peu concluants[55].

D'autre part, le CICR dispose d'un droit d'intervention en vertu duquel, il peut contrôler le respect des Conventions et du Protocole I par les parties (art. 126: Convention III; art. 143: Convention IV; art. 5(4) et 81 (I): Protocole I).

Le Comité international de la Croix-Rouge dispose également d'un droit d'initiative qui lui permet avec l'accord des parties au conflit d'entreprendre certaines tâches humanitaires pour la protection des blessés, des malades et des membres du personnel sanitaire et religieux (art. 9: Conventions I, II, III; art. 10: Convention IV; art. 3 commun; art. 81 (1): Protocole I)[56]. Dans le cadre de son droit d'initiative, le Comité international de la Croix-Rouge peut aider les parties à se

54. Y. SANDOZ, «Mise en œuvre du droit international» dans *Les Dimensions internationales du droit humanitaire*, *supra*, note 1, p. 299.

55. On note quatre applications depuis 1949: Suez (1956), Goa (1961), Bengladesh (1971), Malouines (1982). Cf. notamment D. P. FORSYTHE, «Who Guards the Guardians: Third Parties and the Law of Armed Conflict», 1976, 70 *American Journal of International Law* 41, pp. 46-47.

56. V. FORSYTHE, *id.* pp. 47-48.

conformer au droit international humanitaire et peut en surveiller l'application. Notons qu'en vertu des statuts du CICR[57], ce droit d'intervention s'étend aux troubles intérieurs (art. 5 (2) d)) et aux situations de tension interne (art. 3).

De plus, les Conventions prévoient qu'à la demande d'une partie au conflit, une enquête doit être ouverte au sujet de toute violation alléguée de ces textes (art. 52 : Convention I ; art. 53 : Convention II ; art. 132 : Convention III ; art. 149 : Convention IV).

Sous le Protocole I, une Commission internationale d'établissement des faits est créée[58]. Elle se compose de quinze membres de «haute moralité et d'une impartialité reconnue»[59]. Elle peut enquêter sur tout fait dont on allègue qu'il constitue une violation grave des Conventions de Genève et du Protocole I et prêter ses bons offices afin de faciliter le retour à l'observation des Conventions de Genève et du Protocole (art. 90). La Commission est devenue opérationnelle avec la vingtième déclaration d'acceptation, celle du Canada, le 20 novembre 1990[60].

Sous les Conventions et le Protocole I, les parties contractantes sont tenues d'adopter, par voie législative, des sanctions pénales applicables aux personnes ayant commis ou donné l'ordre de commettre ce que les Conventions et le Protocole I appellent des «infractions graves» (art. 49 : Convention I ; art. 50 : Convention II ; art. 129 : Convention III ; art. 146 : Convention IV)[61].

Ces infractions graves sont définies par ces textes. Elles comprennent l'homicide intentionnel, la torture, les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, etc. (art. 50 : Convention I ; art. 51 : Convention II ; art. 130 : Convention III ; art. 147 : Convention IV).

Chaque partie contractante est également sous l'obligation de rechercher les personnes accusées de ces infractions et de les juger, quelle que soit leur nationalité, ou de les remettre à une autre partie contractante qui voudrait s'en charger (art. 49 : Convention I ; art. 50 : Convention II ; art. 129 : Convention III ; art. 146 : Convention IV).

De plus, la responsabilité internationale de l'État peut être engagée relativement à la commission de ces infractions graves (art. 51 : Convention I ; art. 52 : Convention II ; art. 131 : Convention III ; art. 148 : Convention IV ; art. 91 : Protocole I).

57. Voir *supra*, note 44.
58. À ce sujet, cf. le *Bulletin* du CICR, no. 195, avril 1992, p. 4.
59. Le Canada y est représenté par le Dr. J. M. Simpson.
60. Voir *R.T.C.* 1991, no. 2 p. 183.
61. En ce qui concerne le Canada, voir *Loi sur les conventions de Genève*, *L.R.C.* 1985, ch. G-3, telle qu'amendée, (art. 3) et *Code criminel*, *L.R.C.* 1985, ch. C-46, tel qu'amendé, (art. 7 (3.71) à 3.77)).

En ce qui concerne les violations aux Conventions et au Protocole I, autres que les infractions graves, chaque partie contractante s'engage à prendre les mesures nécessaires pour faire cesser ces violations (art. 49 : Convention I ; art. 50 : Convention II ; art. 129 : Convention III ; art. 146 : Convention IV ; art. 86 (1) : Protocole I).

De son côté, le Protocole I consacre une section (titre V, section II) à la répression des infractions aux Conventions ou au protocole. Dans celle-ci, il reprend à son compte les dispositions des Conventions sur la question (art. 85 (1) et (2)) et ajoute de nouvelles infractions spécifiques à la liste déjà existante : mutilations, prélèvement de tissus ou d'organes non justifié (art. 11) ; soumettre la population civile ou une personne hors de combat à une attaque, utiliser perfidement le signe de la Croix-Rouge, etc. (art. 85 (3))[62].

De plus, le Protocole I oblige les parties à informer les membres des forces armées de leurs obligations sous les Conventions et le Protocole en vue d'empêcher que des infractions soient commises et de les réprimer (art. 87 (2)).

Il prévoit en outre que les parties coopéreront dans la répression des infractions graves (art. 88). En pratique, ces mécanismes de coopération visant à réprimer les infractions graves prévues par les Conventions de Genève et le Protocole I n'ont été guère appliqués.

Finalement, l'éducation est l'un des procédés les plus efficaces pour assurer le respect du droit international humanitaire. En effet, il semble que dans la plupart des cas les auteurs de violations ne savent pas que leurs actes sont interdits. C'est pourquoi les Conventions de Genève comme les protocoles créent l'obligation pour les parties contractantes de diffuser aussi largement que possible les dispositions de ces textes (art. 47 : Convention I ; art. 48 : Convention II ; art. 127 : Convention III ; art. 144 : Convention IV ; art. 82-83 et 87 (2) Protocole I ; art. 19 : Protocole II)[63].

On peut ainsi voir qu'il existe des règles et des mécanismes qui visent à contrôler l'application des Conventions de Genève et du Protocole I, à prévenir, à faire cesser et à réprimer les violations du droit international humanitaire. En comparaison, le droit international de la protection des droits de la personne paraît moins contraignant.

62. I. P. Blishchenko, «Responsabilité en cas de violations du droit international humanitaire», dans *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, *supra*, note 1, p. 327.
63. Sur la diffusion du droit international humanitaire, cf. S.-S. Junod, «La diffusion du droit international humanitaire», dans *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, *supra*, note 1, p. 359 ; J.-J. Surbeck, «La diffusion du droit international humanitaire, condition de son application», *id.*, p. 537.

b. *Champ d'application*

Selon les auteurs, le champ d'application du droit international humanitaire peut être plus ou moins large :

- Selon la conception la plus large, le droit international humanitaire comprend non seulement les dispositions du droit international qui visent à protéger les victimes des conflits armés, mais aussi celles qui concernent la protection des droits de la personne en toute situation et en tout temps. Il s'appliquerait ainsi non seulement aux conflits armés, mais aussi aux cas d'émeutes et de troubles internes[64].
- Selon une conception plus étroite, le droit international humanitaire et le droit international des conflits armés ont le même objet[65]. Ils visent à assurer la protection des victimes des conflits armés («Droit de Genève») et à réglementer la conduite des hostilités («Droit de La Haye»).
- Finalement, selon une conception très étroite, le droit international humanitaire est limité au «Droit de Genève». Il est donc une branche du droit international des conflits armés, lequel comprend aussi le «Droit de La Haye»[66].

La conception la plus large paraît trop large dans la mesure où le droit international humanitaire ne s'applique pas aux situations de troubles internes qui ne correspondent pas à un conflit armé non international au sens de l'article 3 commun aux Conventions de Genève[67] et de l'article 1 (1) du Protocole II de 1977. Ainsi, le paragraphe 2 du même article indique que le Protocole II «ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues qui ne sont pas considérés comme des conflits armés». Ces exceptions relèvent du droit international relatif à la protection des droits de la personne, quand celui-ci est applicable[68].

La conception la plus restreinte correspond à une distinction entre le «Droit de Genève» et le «Droit de La Haye». Cette distinction traditionnelle s'est estompée sous l'influence des Protocoles de 1977 (surtout le Protocole I) dont les dispositions visent non seulement la protection des victimes des conflits armés, mais aussi la conduite des opérations militaires[69].

64. L. C. GREEN, note bibliographique, 1989, 19 RDUS pp. 495-496.
65. Voir *supra*, no. 3-5.
66. Voir J. PICTET, *supra*, note 1, pp. 14-15.
67. Il semble que pour plusieurs États, l'article 3 ne s'appliquerait qu'aux guerres civiles : voir R. ABI-SAAB, *supra*, note 41, p. 69.
68. Voir SCHINDLER, *supra*, note 1, pp. 938-939.
69. La définition qu'offre le C.I.C.R. du droit international humanitaire reflète d'ailleurs cette évolution : *supra*, no. 3.

E — Les sources du droit international humanitaire

Les sources du droit international humanitaire correspondent aux sources traditionnelles du droit international public : traités internationaux, coutumes, principes généraux de droit, jurisprudence internationale, doctrine des publicistes les plus qualifiés, résolutions des organisations internationales[70].

La source principale du droit international humanitaire consiste dans les quatre Conventions de Genève de 1949[71] et dans leurs deux protocoles additionnels de 1977[72].

Actuellement, 170 États (soit la presque totalité des États de la communauté internationale) sont parties aux Conventions de Genève ; 113 sont parties au Protocole I et 103 au Protocole II. Le Canada est partie aux Conventions de Genève ; il a ratifié les Protocoles I et II le 27/11/90.

Dans la mesure où ni les Conventions de Genève, ni leurs protocoles additionnels ne l'interdisent, les parties contractantes, en ratifiant ces textes ou en y adhérant, y ont apporté certaines réserves qui affectent l'application de leurs dispositions[73]. Le Canada a fait des réserves aux articles 11 et 39 du Protocole I[74]. Il a émis aussi plusieurs déclarations d'interprétation concernant d'autres dispositions du Protocole I[75] et une déclaration relative à la Commission internationale d'établissement des faits[76]. Le Canada n'a pas émis de réserve relativement au Protocole II, mais a émis une déclaration d'interprétation à l'égard de celui-ci[77].

Conformément au droit international des traités, ces réserves sont licites en autant qu'elles ne sont pas incompatibles avec l'objet et les buts des textes qu'elles concernent[78]. Elles affectent l'application des dispositions qu'elles visent dans la mesure où les autres parties contractantes ne sont pas opposées à ces réserves[79].

Par ailleurs, plusieurs dispositions contenues dans les Conventions et leurs protocoles codifient des règles coutumières (obligation de

70. Cf. C. EMANUELLI, *Droit international public*, tome 1, Montréal, Wilson et Lafleur, 1990, Première partie.
71. Voir *supra*, note 18.
72. Voir *supra*, note 19.
73. Cf. C. PILLOUD, «Les réserves aux Conventions de Genève de 1949», 1976, 687 et 688 *Revue internationale de la Croix-Rouge* 131 et 195.
74. *R.T.C.* 1991, no. 2, p. 177.
75. *Id.*, pp. 177, 179, 181, 183.
76. *Id.*, p. 183.
77. *Id.*, p. 211.
78. Voir notamment l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.
79. *Id.*, article 21 (1).

distinguer les combattants des civils, interdiction d'utiliser des armes empoisonnées, etc.) ou sont à l'origine de règles coutumières. Ainsi, selon le Tribunal militaire international de Nuremberg, les règles annexées à la Convention IV de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907) liaient les belligérants lors du second conflit mondial en tant que règles coutumières[80].

Ces règles non écrites créées par la pratique des États s'appliquent à tous les États indépendamment des textes conventionnels et les États ne peuvent y apporter de réserves[81].

D'autre part, la Cour internationale de Justice a reconnu l'application de certaines règles de droit international humanitaire en tant que principes généraux de droit qui viennent compléter les règles conventionnelles et coutumières lorsque celles-ci sont inapplicables[82]. Ces principes trouvent leur source dans «les lois de l'humanité et les exigences de la conscience publique» dont l'importance était déjà affirmée dans le préambule de la Convention IV de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907) («Clause de Martens») et qui est réaffirmée par les Conventions de Genève (art. 63 : Convention I; art. 62 : Convention II; art. 142 : Convention III; art. 158 : Convention IV) et les protocoles art. 1 (2) : Protocole I; préambule : Protocole II).

Il faut noter que selon plusieurs auteurs, certaines règles du droit international humanitaire seraient des normes impératives auxquelles on ne saurait déroger (*jus cogens*)[83]. Cette notion demeure toutefois imprécise.

De plus, de nombreuses résolutions de l'ONU ont été consacrées à la réglementation des conflits armés internationaux et non internationaux : par exemple, la résolution A/37/98 D de l'Assemblée générale de l'ONU instituant des «procédures provisoires» d'enquête «visant à maintenir l'autorité du Protocole» sur les gaz asphyxiants de 1925 (1982)[84].

La force contraignante de ces résolutions, ou son absence, dépend de l'organe qui les adopte, des dispositions en vertu desquelles elles

80. Voir extraits du jugement dans L. C. GREEN, *International Law through the Cases*, 4th. ed., Toronto, Carswell, 1978, pp. 707, 716.

81. Voir *Plateau continental de la mer du Nord*, (*R.F.A.* c. *Danemark*) ; R.F.A. c. *Pays-Bas*), arrêt, 1969 *C.I.J.* Rec. 3, para. 63.

82. *Affaire du détroit de Corfou*, (*R.U.* c. *Albanie*), arrêt, 1949 *C.I.J.* 4, p. 22 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *supra*, note 38, no. 215 et 218, 219.

83. Cf. J. PICTET, *Le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre*, Institut Henry Dunant, Genève, 1973, p. 18 ; L. CONDORELLI/L. BOISSON de CHAZOURNES, «Quelques remarques à propos de l'obligation des États de «respecter et faire respecter» le droit international humanitaire en «toutes circonstances»», C. SWINARSKI, éd., *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de J. Pictet*, La Haye, Nijhoff, 1984, p. 17.

84. Voir texte dans 1984 *A.F.D.I.* 108 et commentaire par S. SUR, *id.*, p. 93. Voir aussi la résolution A/39/65E (1984) sur le même sujet, *id.*, p. 109.

sont adoptées ainsi que du nombre et de l'éventail des États qui les appuient[85].

Finalement, la doctrine et la jurisprudence occupent une place importante parmi les sources du droit international humanitaire. La doctrine sur le sujet est abondante[86]. La réglementation de la guerre est, en effet, l'un des premiers sujets sur lequel la doctrine s'est penchée[87]. Cette doctrine sert à interpréter[88], à critiquer les règles du droit international humanitaire et aide à le faire progresser.

D'autre part, quelques décisions judiciaires internationales ont contribué au développement du droit international humanitaire[89] : les arrêts des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, la décision de la C.I.J. dans l'*Affaire du détroit de Corfou* (1949)[90] et celle rendue dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (1986)[91].

Conclusion

Les développements précédents se veulent être une introduction générale au droit international humanitaire. Ils montrent que depuis le milieu du 19e siècle, le droit international humanitaire s'est développé sans commune mesure avec les vœux formulés par Henry Dunant. Rappelons, en effet, que ces vœux visaient essentiellement à «susciter dans chaque pays, la création d'une société de secours aux blessés militaires susceptible, en cas de conflit, d'aider les services de santé de l'armée à s'acquitter de leur tâche»[92]. Comme on l'a vu auparavant, non seulement cette idée a trouvé écho dans la Convention de Genève de 1864, mais celle-ci l'a dépassée.

Depuis, le droit international humanitaire est devenu, à part entière, une branche du droit international public. Il s'est greffé sur le

85. Cf. C. EMANUELLI, *supra*, note 68, pp. 102-103.
86. Voir *Bibliography of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, 2nd. ed., Geneva, I.C.R.C. and Henry Dunant Institute, 1987.
87. Voir notamment le célèbre ouvrage de Grotius: *De jure belli ac pacis* (1625) commenté dans NGUYEN QUOC, DAILLIER, PELLET, *supra*, note 36, pp. 48-49.
88. À ce sujet, voir les Commentaires quasi officiels publiés par le C.I.C.R. sur les Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels.
89. Par ailleurs, il existe une abondante jurisprudence nationale sur le sujet. Cette jurisprudence illustre la pratique des États et participe à sa formation. En ce qui concerne la jurisprudence canadienne, voir notamment L. C. GREEN, «Le rôle du Canada dans le développement du droit en matière de conflit armé», 1980, XI *Études internationales*, p. 489.
90. Voir *supra*, note 81.
91. Voir *supra*, note 38.
92. Voir COURSIER, *supra*, note 9, p. 16.

droit de la guerre, qui lui-même s'est progressivement humanisé, pour finalement l'absorber et le remplacer.

Dans sa forme actuelle, le droit international humanitaire n'est pas parfait; il est incapable d'empêcher que des abus soient encore commis contre les victimes de conflits armés. Cependant, son utilité pratique de même que celle du CICR ne sont plus à démontrer. Qui plus est, la diffusion du droit international humanitaire favorise le rayonnement des principes humanitaires qui le sous-tendent et participe à la création d'un monde plus humain, plus généreux et donc plus pacifique.