

JEAN D'ASPREMONT
JÉRÔME DE HEMPTINNE



Droit international humanitaire

EDITIONS A. PEDONE

2012

AVANT-PROPOS

*Que la fascination intellectuelle
suscitée par le droit humanitaire
ne nous fasse jamais oublier
ce qu'il est censé protéger :
une humanité compromise par la guerre.*

Sil est l'une des branches la plus ancienne du droit international, le droit humanitaire n'a fait l'objet que d'un nombre limité de manuels et d'études de caractère général. En langue française, quelques traités sont consacrés à cette matière¹. La doctrine anglophone compte, en revanche, un nombre important d'ouvrages spécialisés. Toutefois, elle ne propose que peu de précis généraux exclusivement dédiés au droit humanitaire². Nombre d'entre eux sont des ouvrages collectifs³. Cette situation peut s'expliquer par une culture doctrinale anglo-saxonne essentiellement axée sur la recherche et la présentation par articles.

Certes, la nature des conflits armés, les rôles des acteurs qui y participent et les méthodes de combat qui y sont employées ont considérablement évolué

¹ V. notamment les ouvrages bien connus de : E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2008 ; R. KOLB, *Ius in Bello – Précis de droit international des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2003 et M. SASSÖLI, A. BOUVIER, A. QUINTIN, *Un droit dans la guerre*, 3^{ème} éd., Genève, CICR, 2011. V. également M. BÉLANGER, *Droit international humanitaire général*, 2^{ème} éd., Paris, Gualino - LGDJ, 2007 ; P. BUIRETTE, P. LAGRANGE, *Le droit international humanitaire*, 2^{ème} éd., Paris, La Découverte, 2008 ; A. BIAD, *Droit international humanitaire*, 2^{ème} éd., Paris, Ellipses, 2006 ; F. BOUCHET-SAULNIER, *Dictionnaire du droit humanitaire*, La Découverte, 2006 ; J. CARIO, *Le droit des conflits armés*, Lavauzelle, 2002 ; M. DEYRA, *L'essentiel du droit des conflits armés*, Paris, Gualino, 2002 ; H. FUJITA, *Droit international humanitaire*, 2^{ème} éd., Yushindo, 2000 ; V. HAROUËL-BURELOUP, *Traité de droit humanitaire*, Paris, PUF, 2005. V. enfin les ouvrages plus anciens de J. PICTET, *Les principes du droit international humanitaire*, Genève, CICR, 1967 ; C. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983 ; M. TORRELLI, *Le droit international humanitaire*, Paris, PUF, 1985.

² V. par exemple F. BOUCHET-SAULNIER, *The Practical Guide to Humanitarian Law*, 2^{ème} éd., Lanham, Rowman and Littlefield, 2007 ; C. F. J. DOEBBLER, *Introduction to International Humanitarian Law*, Washington, CD Publishing, 2005 ; F. KALSHOVEN, L. ZEGVELD, *The constraints on the waging of war*, Genève, 3^{ème} éd., CICR, 2001 ; H. MACCOUBREY, *International Humanitarian Law: Modern Developments in the Limitation of Warfare*, 2^{ème} éd., Brookfield, Ashgate-Dartmouth, 1998 ; R. PROVOST, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge, CUP, 2002 ; G. D. SOLIS, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge, CUP, 2010 ; D. THURER, *International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context*, Leiden, Brill 2011 ; Z. WEN-QI, *Outline of International Humanitarian Law*, Hong Kong/Shanghai, Chan, 1997.

³ D. FLECK (dir.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2^{ème} éd., Oxford, OUP, 2008 ; F. KALSHOVEN (dir.), *Reflections on the Law of War: Collected Essays*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007.

DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

au fil des dernières décennies et le droit humanitaire s'est corrélativement complexifié. Dans ce contexte, des analyses spécialisées portant sur des questions précises permettent d'accommoder plus aisément de telles évolutions. Cela dit, nous demeurons convaincus que des approches globales sont plus que jamais indispensables. Elles seules, en effet, permettent au spécialiste d'acquérir la distance critique nécessaire à toute réflexion scientifique.

C'est précisément la tension entre le besoin d'études spécialisées dicté par la complexité croissante des conflits armés et la nécessité de préserver une compréhension générale et systémique du droit humanitaire qui inspire l'approche inhabituelle que nous avons retenue ici. Nous n'aspirons pas à l'exhaustivité. Certaines questions ne sont pas évoquées, d'autres ne le sont que brièvement. En ce sens, nous ne cherchons pas à présenter le droit humanitaire dans son ensemble. D'autres auteurs l'ont brillamment fait avant nous. Nous entendons, plus modestement, offrir un outil neuf d'enseignement fondé sur une présentation articulée autour d'un nombre limité de thématiques représentatives des principaux défis du droit humanitaire et des controverses qui les entourent. Dans cette optique, notre étude est construite autour de quatorze questions jugées fondamentales pour la compréhension du droit humanitaire contemporain. L'examen de chacune de celles-ci s'opère successivement, sans autre forme de division. Néanmoins, l'ordre dans lequel ces questions s'enchaînent n'est pas sans logique : il porte chronologiquement sur les sources, les règles matérielles et la mise en œuvre du droit humanitaire.

La particularité de notre travail réside également dans les profils différents de ses auteurs. Notre expertise relève en effet respectivement du droit international public et du droit international pénal. Cette diversité a nourri nos débats tout au long de la rédaction de cet ouvrage. Nous espérons que le lecteur pourra, à son tour, bénéficier de la richesse des interactions entre ces deux perspectives. Aussi avons-nous souhaité préserver nos styles et approches personnels qui sont le reflet inévitable des divergences de nos parcours, affiliations professionnelles et compréhensions du phénomène juridique. Nous pensons que cette diversité renforce l'originalité de cette étude.

Ce manuscrit a été conçu pour un lectorat hétéroclite. Il est d'abord destiné aux enseignants et aux étudiants qui trouveront dans chacune des thématiques abordées l'objet d'un cours spécifique. Dans cette perspective, nous avons clôt chaque chapitre par un résumé reprenant les idées-forces qui y sont défendues. Cet ouvrage n'est toutefois pas seulement un manuel de cours. Il s'adresse également aux spécialistes, praticiens et théoriciens du droit qui souhaiteraient obtenir un éclairage critique sur certaines de leurs

AVANT-PROPOS

interrogations. Enfin, chaque chapitre contient une brève bibliographie qui devrait permettre au lecteur désireux d'approfondir une problématique particulière de disposer des ressources nécessaires à cette fin.

Notre travail se départit donc des études existantes à bien des égards. A la faveur de l'approche décrite ci-dessus, notre ambition n'est autre que de nourrir la réflexion tant critique que systémique sur une matière à la fois passionnante, complexe et en constante évolution.

Amsterdam,
le 30 juillet 2012.

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos

<i>1. Introduction</i>	13
1. Le paradoxe.....	13
2. Les ensembles normatifs.....	14
2.1. Le <i>ius in bello</i>	15
2.2. Le <i>ius ad bellum</i> et le <i>ius contra bellum</i>	16
2.3. Le <i>ius post bellum</i>	18
2.4. Les droits de l'homme.....	18
2.5. Le droit international pénal	19
3. Les principales conventions	19
<i>2. Le droit humanitaire coutumier</i>	25
1. La portée de la question	25
2. L'établissement du droit humanitaire coutumier	28
2.1. La pratique	28
2.2. L' <i>opinio juris</i>	31
3. Les principales règles humanitaires coutumières.....	35
3.1. Les conflits armés internationaux	35
3.2. Les conflits armés non internationaux.....	38
4. Le droit humanitaire impératif et <i>erga omnes</i>	40
En résumé	42
Bibliographie	43
<i>3. Les conflits armés</i>	45
1. Des catégories de principe	45
1.1. Les conflits armés internationaux	47
1.2. Les conflits armés non internationaux.....	64
2. Des catégories controversées	70
2.1. Les conflits armés internationaux et non internationaux.....	71
2.2. Les conflits armés non internationaux de haute et de basse intensité.....	75
En résumé	77
Bibliographie	78

DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

<i>4. les droits de l'homme</i>	81
1. Le champ d'application des droits de l'homme	82
2. « L'humanitarisation » des droits de l'homme.....	86
3. L'humanisation du droit humanitaire.....	89
En résumé.....	92
Bibliographie.....	92
<i>5. Les acteurs non étatiques</i>	95
1. La personnalité juridique internationale.....	96
2. Les fondements des droits et obligations conventionnels	97
2.1. La compétence législative	98
2.2. L'effet direct	99
2.3. L'effectivité.....	100
2.4. L'anticipation.....	101
2.5. Les droits acquis et inaliénables.....	101
2.6. La stipulation pour autrui et la promesse unilatérale.....	102
3. Les fondements des droits et obligations coutumiers.....	103
3.1. La personnalité juridique.....	104
3.2. Les droits acquis et inaliénables.....	104
3.3. La participation des acteurs non étatiques.....	104
4. L'approche pragmatique	105
5. La contribution au développement et au respect du droit	108
6. La responsabilité internationale	110
6.1. La responsabilité individuelle	111
6.2. La responsabilité étatique.....	112
6.3. La responsabilité infra-étatique.....	114
En résumé.....	115
Bibliographie.....	116
<i>6. L'occupation</i>	119
1. Le champ d'application.....	121
1.1. La substitution (potentielle) d'autorité	121
1.2. L'occupation par un Etat	128
1.3. L'occupation du territoire d'un Etat.....	131
1.4. L'existence d'un conflit armé	132
1.5. La subjugation.....	133
1.6. Les occupations consentie et autorisée.....	134
1.7. Les restrictions <i>ratione personae</i>	136
1.8. La fin de l'occupation	137

TABLE DES MATIÈRES

2. Les droits et devoirs de l'occupant.....	139
2.1. Le principe	140
2.2. Les exceptions.....	141
2.3. Le régime politique de l'Etat occupé	145
2.4. Les obligations de l'occupant.....	146
En résumé	151
Bibliographie	152
7. Les forces des Nations Unies	155
1. Les fondements des obligations des Nations Unies	157
1.1. Le droit humanitaire coutumier.....	157
1.2. Les engagements unilatéraux et conventionnels <i>ad hoc</i>	158
2. L'étendue du droit humanitaire applicable aux Nations Unies	164
3. Les forces multidimensionnelles d'administration de territoire	167
4. Les immunités des Nations Unies	169
5. La Convention des Nations Unies du 9 décembre 1994	169
En résumé	171
Bibliographie	172
8. Le principe de distinction	175
1. La distinction entre combattants et civils.....	177
1.1. Les conflits armés internationaux	178
1.2. Les conflits armés non internationaux.....	188
2. La distinction entre civils protégés et civils non protégés.....	201
2.1. Les contours	202
2.2. Le champ d'application.....	209
En résumé	212
Bibliographie	214
9. Les principes de conduite des hostilités	217
1. Observations préliminaires	218
2. Les normes directrices de nécessité militaire et d'humanité.....	220
2.1. La « Kriegrason » et l'état de nécessité militaire	221
2.2. Une exception légale	222
2.3. Un élément constitutif	222
2.4. Une norme directrice	223
3. Le principe de distinction entre objets militaires et objets civils	227
3.1. Les difficultés conceptuelles	228
3.2. Les contours	231
3.3. Les interdictions spécifiques	239

DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

4. Le principe de proportionnalité	256
4.1. Les difficultés conceptuelles	257
4.2. Les contours	259
5. Le principe de précaution.....	269
5.1. Les difficultés conceptuelles	269
5.2. Les contours	271
6. L'interdiction d'utiliser certaines armes	281
6.1. Les interdictions générales.....	282
6.2. Les interdictions spécifiques	290
6.3. Les nouveaux défis.....	291
En résumé	298
Bibliographie	302
10. Les prisonniers de guerre et les internés civils	307
1. Les prisonniers de guerre	308
1.1. Le statut de prisonnier de guerre	309
1.2. Les conditions d'internement	324
1.3. Le traitement en détention.....	327
2. Les internés civils	336
2.1. Le statut d'interné civil	336
2.2. Les conditions d'internement	338
2.3. Le traitement en détention.....	342
3. L'internement dans les conflits armés non internationaux.....	344
3.1. Le statut des personnes détenues.....	344
3.2. Les conditions d'internement	346
3.3. Le traitement en détention.....	349
En résumé	350
Bibliographie	353
11. La séparation entre le <i>ius in bello</i> et le <i>ius ad bellum</i>	355
1. Le principe de séparation.....	355
2. La perméabilité du <i>ius in bello</i> au <i>ius ad bellum</i>	357
2.1. L'occupation autorisée ou consentie	357
2.2. L'exclusion du <i>ius in bello</i> par le Conseil de sécurité.....	358
2.3. La survie de l'Etat	359
3. La perméabilité du <i>ius ad bellum</i> au <i>ius in bello</i>	359
3.1. La sécurité collective.....	360
3.2. La légitime défense	360
3.3. L'intervention humanitaire.....	361
3.4. La responsabilité de protéger	365

TABLE DES MATIÈRES

En résumé	369
Bibliographie	369
12. La mise en œuvre internationale	371
1. La protection et l'assistance humanitaires	372
1.1. Les Puissances protectrices	372
1.2. Le Comité international de la Croix-Rouge	374
1.3. Les Nations Unies	378
1.4. Les organisations non gouvernementales	382
2. L'enquête	384
2.1. La Commission internationale d'établissement des faits	385
2.2. Les Nations Unies	391
2.3. Le Comité international de la Croix-Rouge	395
2.4. Les organisations non gouvernementales	397
3. La répression	398
3.1. Les principales tendances	398
3.2. Observations générales	402
4. La réconciliation	405
4.1. Les principales tendances	405
4.2. Observations générales	407
En résumé	409
Bibliographie	411
13. La responsabilité de l'Etat	413
1. Observations préliminaires	413
2. La multiplicité des régimes de responsabilité	415
3. L'imputabilité	416
4. L'aide ou l'assistance illicite	420
5. Les circonstances excluant l'illicéité	421
6. Les sanctions	423
7. La réparation	429
8. Les voies de recours	433
En résumé	435
Bibliographie	437
14. La répression interne	439
1. La répartition internationale des compétences répressives	439
2. L'organisation de la répression des crimes internationaux	442
3. La compétence universelle <i>in absentia</i>	447
4. Les immunités	450

DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

4.1. Les immunités de l'Etat	450
4.2. Les immunités des agents de l'Etat	453
En résumé	456
Bibliographie	457
<i>15. Les crimes de guerre</i>	459
1. Les conflits armés internationaux	459
1.1. L'incrimination légale	460
1.2. Le lien au conflit armé international	465
1.3. La gravité	467
1.4. Les personnes ou biens protégés	468
2. Les conflits armés non internationaux	470
2.1. L'incrimination légale	470
2.2. Le lien au conflit armé non international	473
2.3. La gravité	474
2.4. L'absence de personne ou de bien protégé	474
3. Observations critiques et tendances futures	474
En résumé	477
Bibliographie	478
<i>16. Conclusions et perspectives</i>	481
1. Les défis	481
1.1. Les sources	482
1.2. Les conflits armés	482
1.3. Les droits de l'homme	484
1.4. Les acteurs non étatiques	484
1.5. L'occupation	485
1.6. Les forces multinationales	486
1.7. Les prisonniers de guerre et les internés civils	487
1.8. Le principe de distinction	487
1.9. Les principes de conduite des hostilités	487
1.10. La mise en œuvre	489
2. Les réformes et les adaptations	489
2.1. Une réflexion théorique	490
2.2. Un renforcement du droit conventionnel	491
2.3. Un approfondissement multisectoriel	491
2.4. Des réformes institutionnelles	492
<i>Index</i>	495

Thèmes choisis

Avec l'objectif d'offrir un éclairage global et critique sur les principes régissant la conduite de la guerre, cet ouvrage s'articule autour de quatorze thématiques portant sur les sources, les règles matérielles et la mise en œuvre du droit international humanitaire. Il examine plusieurs développements récents dont les hostilités transnationales, le statut et la détention des combattants dits « illégaux », l'administration internationale de territoires et les moyens et méthodes de combat non conventionnels.

Cette étude est destinée aux enseignants et étudiants, chaque thématique pouvant faire l'objet d'un cours. Elle s'adresse également aux spécialistes, praticiens ou théoriciens, confrontés aux enjeux contemporains du droit international humanitaire.

JEAN D'ASPREMONT est Professeur associé de droit international à l'Université d'Amsterdam.

JÉRÔME DE HEMPTINNE est Juriste sénior au Tribunal spécial pour le Liban et enseigne aux Universités d'Amsterdam et de Louvain ainsi qu'à l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains de Genève.

Illustration de ROSA CERRUTO