

UNIVERSITE DE GENEVE



**LES BOUCLERS HUMAINS
EN DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE:
UNE ANALYSE**

Mémoire

Master in Advanced Studies
en Droit International Humanitaire

par

Stéphanie BOUCHIE DE BELLE

Sous la direction de Marco SASSOLI

Genève

2007

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	5
I. L'INTERDICTION D'UTILISER DES BOUCLERS HUMAINS	9
A. <i>Une interdiction absolue d'utiliser des boucliers humains</i>	9
1. <i>Portée de l'interdiction</i>	9
a. En conflit armé international	9
i. <i>Les Conventions de Genève</i>	9
ii. <i>L'extension de l'interdiction en 1977</i>	11
iii. <i>Le caractère coutumier de l'interdiction</i>	13
b. En dehors de l'hypothèse d'un conflit armé international	14
i. <i>Lors d'un conflit armé non international</i>	14
ii. <i>En dehors de tout conflit armé</i>	15
2. <i>Des interrogations persistantes</i>	17
a. Des violations constituant des actes de perfidie ?	17
b. La question des boucliers humains volontaires au regard de l'interdiction absolue d'utiliser des boucliers humains	19
B. <i>L'obligation relative de l'art. 58</i>	21
1. <i>L'obligation d'éviter de placer des objectifs militaires à l'intérieur ou à proximité des zones fortement peuplées</i>	24
2. <i>L'obligation de s'efforcer d'éloigner les civils des objectifs militaires</i>	26
3. <i>L'obligation de prendre les autres mesures de précaution nécessaires à la protection des civils contre les dangers résultant des opérations militaires</i>	27
II. STATUT ET PROTECTION DES BOUCLERS HUMAINS	29
A. <i>Statut juridique du bouclier humain</i>	29
1. <i>Enjeux de la détermination du statut juridique du bouclier humain</i>	29
a. La conduite des hostilités	29
b. La détention	30
c. La possibilité de poursuites judiciaires	30
2. <i>Le bouclier humain : un civil</i>	31
a. Qualification écartée : le statut de combattant	31

b.	Qualification retenue : un statut de civil	32
B.	Protection dont bénéficie le bouclier humain	34
1.	<i>Une difficile assimilation de l'action des boucliers humains volontaires à une participation directe aux hostilités</i>	35
2.	<i>Le risque inhérent couru par le bouclier humain volontaire</i>	40
3.	<i>Le bouclier humain volontaire : un criminel de guerre ?</i>	42
a.	Le bouclier humain volontaire, auteur d'un crime de guerre ?	42
b.	Le bouclier humain volontaire, un complice du crime de guerre ?	43
c.	Le bouclier humain volontaire, auteur d'une violation du droit international humanitaire ?	45
C.	Les boucliers humains dans le cadre de conflits armés non internationaux	46
III.	OBLIGATIONS DE L'ATTAQUANT FACE A DES BOUCLIERES HUMAINS ..	48
A.	La possibilité d'attaquer un objectif militaire protégé par des boucliers humains	48
1.	<i>L'exclusion d'une quelconque « exception d'inexécution »</i>	48
a.	L'exclusion du tu quoque en DIH, ou le « caractère unilatéral et non réciproque des engagements souscrits par les Etats »	48
b.	L'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 ..	49
c.	L'article 51§8 du Protocole I	50
2.	<i>Une attaque soumise au test classique de proportionnalité</i>	50
B.	Conditions subordonnant la possibilité d'une attaque contre un objectif militaire protégé par des boucliers humains	53
1.	<i>Evaluation de la proportionnalité d'une attaque contre un objectif militaire protégé par des boucliers humains</i>	53
a.	Signification et portée du principe de proportionnalité	54
b.	Questionnements particuliers sur l'évaluation de la proportionnalité dans le cas d'utilisation de boucliers humains	58
i.	<i>Le cas des boucliers humains involontaires</i>	58
ii.	<i>Le cas des boucliers humains volontaires</i>	60
2.	<i>Les autres mesures de précautions à respecter dans l'attaque d'un objectif militaire protégé par des boucliers humains</i>	63
a.	L'obligation de conduire les opérations militaires en veillant constamment à épargner les civils	63

b. L'obligation de vérifier la nature militaire de l'objectif que l'on prévoit d'attaquer	64
c. L'obligation de choisir des moyens et méthodes d'attaque permettant d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les dommages civils incidents.....	66
d. L'obligation d'annuler ou d'interrompre une attaque lorsqu'il apparaît que son objectif n'est pas militaire ou qu'il bénéficie d'une protection spéciale ou que l'attaque serait disproportionnée.....	68
e. L'obligation d'avertissement au cas où l'attaque pourrait affecter la population civile	68
f. L'obligation, lorsque le choix est possible entre deux objectifs militaires apportant un avantage militaire équivalent, de choisir celui dont l'attaque présenterait le moins de danger pour les civils	70
 CONCLUSION	 72
 BIBLIOGRAPHIE.....	 73

INTRODUCTION

Une abondante couverture médiatique a, ces dernières années, familiarisé le grand public avec le terme de « boucliers humains ». Le phénomène n'est pourtant pas nouveau. Au XIII^e siècle déjà, les écrits d'un juriste nord-africain, Ibn Khalil, évoquent la pratique peu glorieuse de l'ennemi se faisant « un rempart de ses femmes et enfants »¹. Pendant la Guerre de Sécession américaine, « “preachers and leading men of the churches” were placed on board of trains to prevent attacks from unauthorized combatants »². De tels événements ont également eu lieu lors de la guerre Franco-Prusse de 1870-71, des guerres des Boers et des deux conflits mondiaux³. Citons à titre d'exemple l'accusation portée en 1914 contre les troupes allemandes pour avoir « fait marcher devant eux les femmes et les enfants pour déboucher des villages sur le champ de bataille »⁴.

Les conflits armés contemporains semblent cependant avoir vu ce phénomène se développer. Pendant la guerre de Corée, des unités militaires se mêlaient fréquemment à des convois de réfugiés, dans le but de masquer des opérations militaires⁵.

Lors de la deuxième guerre du Golfe de 1991, l'Irak annonçait publiquement son intention délibérée d'utiliser des prisonniers de guerre comme boucliers humains afin de dissuader l'attaque de sites stratégiques⁶. Des otages étrangers (selon Saddam Hussein, des invités spéciaux – touristes, hommes d'affaires etc. - utilisés pour promouvoir la paix dans la région) furent également placés à proximité de barrages, de raffineries ou d'usines métallurgiques dans l'intention de protéger ces derniers⁷. Des objectifs militaires étaient également fréquemment protégés par des mouvements soi-disant volontaires de la population civile, ou bien on avait l'habitude de placer de telles cibles dans des zones densément peuplées⁸.

¹ BOISARD M. A., *De certaines règles islamiques concernant la conduite des hostilités et la protection des victimes de conflits armés*, in *Annales d'Etudes Internationales*, Vol. 8, 1977, p. 152.

² FUSCO P., *Legal status of human shields*, Corso in diritto umanitario internazionale Comitato Internazionale della Croce Rossa e dalla Croce Rossa Polacca Varsavia, 2003, Pubblicazioni Centro Studi per la Pace, p. 4, consulté sur Internet à l'adresse <http://studiperlapace.it/> (dernière visite le 13.10.2007).

³ Ibid.

⁴ ARRASSEN M., *Conduite des hostilités, droit des conflits armés et désarmement*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 157.

⁵ DINSTEIN Y., *Jus in bello Issues arising in the Hostilities in Iraq in 2003*, in *Isreal Yearbook on Human Rights*, Vol. 34, 2004, p. 7.

⁶ DAVID E., *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 267.

⁷ FUSCO P., *op. cit.*, p. 6.

⁸ Ibid., p. 7.

En 1995, lors du siège de Sarajevo, les forces serbes enchaînèrent des observateurs des Nations Unies à des objectifs militaires afin de dissuader des raids aériens par les forces internationales⁹.

En 1996, soupçonnant un raid américain sur une fabrique secrète d'armes chimiques, Muammar Quaddafi menaça d'encercler l'usine par des millions de musulmans¹⁰.

A l'occasion du conflit afghan, l'Assemblée Générale des Nations Unies, en 1997, demandait aux parties afghanes de mettre fin à la pratique du bouclier humain¹¹.

En 1999, lors de la campagne de l'OTAN en Serbie, beaucoup de pertes civiles furent attribuées à la pratique des boucliers humains¹². Les forces serbes semblaient en effet avoir pris l'habitude d'abriter régulièrement leurs mouvements en se déplaçant au sein de convois de personnes déplacées ou de placer à dessein leurs quartiers généraux au cœur de villages toujours habités¹³. La presse rapporta également que Slobodan Milosevic, soupçonnant l'attaque de l'OTAN sur la Radio Télévision Serbe, fit enfermer des civils dans la station¹⁴.

Pendant la seconde Intifada, après septembre 2000, « on a dit que les soldats israéliens obligeaient des Palestiniens à les accompagner pour procéder à des perquisitions ou examiner des objets suspects lorsqu'on suspectait ces biens d'être piégés »¹⁵.

En 2003, durant l'opération « Iraqi Freedom », l'utilisation de boucliers humains comme technique de « counter-targeting » fut chose commune : « Iraqi forces, especially the paramilitary Fedayeen, not only took cover (or hid) in locations where civilians were present, but also forcibly used civilians to physically shelter their own actions. In some cases, they hid behind women and children »¹⁶.

A compter de 2002, la « early warning procedure », dont on reparlera, permettait aux forces de défense israélienne d'obtenir l'assistance de voisins palestiniens pour faire évacuer une maison abritant des personnes recherchées et convaincre ces dernières de se rendre¹⁷.

⁹ SKERKER M., *Just War Criteria and the New Face of War : Human Shields, Manufactured Martyrs, and Little Boys with Stones*, in *Journal of Military Ethics*, Vol. 3, Issue 1, 2004, p. 29.

¹⁰ Ibid.

¹¹ DAVID E., *op. cit.*, p. 267.

¹² FUSCO P., *op. cit.*, p. 8.

¹³ Ibid., pp. 8-10.

¹⁴ NEWTON M., *Human Shields : Can Abuse of the Law of War Be a Force Multiplier ?*, Discussion, in *Legal and Ethical Lessons of NATO's Kosovo Campaign*, *International Law Studies*, Vol. 78, 2002, p. 298.

¹⁵ DAVID E., *op. cit.*, p. 267.

¹⁶ SCHMITT M. N., *The Conduct of hostilities during Operation Iraqi Freedom: an international humanitarian law assessment*, in *Yearbook of International humanitarian law*, Vol. 6, 2003, p. 99.

¹⁷ OTTO R., *Neighbours as human shields? The Israel Defence Forces' "Early Warning Procedure" and international humanitarian law*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, N° 856, Décembre 2004, p. 771.

Enfin, dans le cadre du conflit en Tchétchénie, de nombreux usages de boucliers humains ont été allégués, tant par les forces russes que du côté des indépendantistes tchétchènes¹⁸.

Le phénomène des boucliers humains *volontaires* a lui aussi pris une certaine importance.

En 1997, des civils irakiens s'attroupèrent autour de divers sites stratégiques lorsque les forces de la coalition « threatened force to enforce the UN weapons inspection regimes »¹⁹.

Lors de la campagne de l'OTAN au Kosovo en 1999, beaucoup de civils serbes se postèrent sur les ponts de Belgrade afin d'empêcher leur bombardement²⁰.

En septembre 2003, des civils palestiniens se postèrent autour du quartier général de Yasser Arafat à Ramallah menacé par les forces israéliennes.

En 2003, avant le début de l'opération « Iraqi Freedom », des activistes pacifistes se rendirent en Irak. Le gouvernement irakien les encouragea à se placer sur des objectifs militaires²¹, des raffineries de pétrole ou des centrales d'énergie²². Cependant, ces volontaires internationaux étant venus essentiellement dans le but de protéger des biens civils, ils quittèrent rapidement le pays²³.

Comme le montre ce dernier exemple, le phénomène des boucliers humains volontaires reste toutefois, en dehors du conflit israélo-palestinien, relativement marginal. La plupart du temps en effet, le but de ces personnes est de protéger des objectifs civils et non pas militaires.

Cela nous amène à préciser ce que l'on entendra par le terme de « bouclier humain » au sens du droit international humanitaire (ci-après : « DIH ») : il s'agit d'un civil placé devant un objectif militaire afin que sa qualité de civil dissuade une attaque contre cet objectif²⁴.

On le voit, le phénomène des boucliers humains couvre une large palette de situations.

Comment s'analyse la présence d'un bouclier humain dans un conflit armé ?

¹⁸ FUSCO P., *op. cit.*, p. 10.

¹⁹ SCHMITT M. N., *Targeting and humanitarian law: current Issues*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 34, 2004, p. 94.

²⁰ QUEGUINER J.-F., *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, in *Revue Internationale de la Croix Rouge*, Vol. 88, N° 864, Décembre 2006, p. 815.

²¹ FUSCO P., *op. cit.*, p. 7.

²² HAAS J., « Voluntary Human Shields : Status and Protection under International Humanitarian Law », in *International humanitarian law and the 21st century's conflicts : changes and challenges*, Lausanne/Berne/Lugano, Editions interuniversitaires suisses - Edis, 2005, p. 191.

²³ SCHMITT M. N., *The Conduct of hostilities during Operation Iraqi Freedom*, *op. cit.*, p. 100.

²⁴ Article 51§7 du Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977 (ci-après : « Protocole I »).

Plus précisément, comme on peut le constater à la lecture des exemples cités, l'utilisation de boucliers humains s'avère être une technique typique des conflits armés de type asymétrique, mettant en présence des forces inégalement armées. Ce déséquilibre flagrant entre belligérants peut-il cependant autoriser une telle pratique, prohibée par l'article 51 paragraphe 7 du Protocole I ?

Si un tel usage de boucliers humains est fait, quels sont les statut et protection auxquels ces personnes ont droit au regard de la conduite des hostilités et après leur capture ?

Ceux qui utilisent des boucliers humains et ceux qui choisissent d'agir comme tel le font dans le but d'empêcher une attaque contre un objectif militaire. Leur raisonnement est-il valable juridiquement ? En effet, est-ce que le fait qu'un objectif militaire soit protégé par des boucliers humains oblige réellement l'attaquant à ne pas procéder à son attaque ?

Pour répondre à ces questions, on se placera donc successivement du point de vue de l'attaqué, du bouclier humain lui-même et enfin de l'attaquant.

I. L'INTERDICTION D'UTILISER DES BOUCLERS HUMAINS

L'utilisation de boucliers humains s'avère faire l'objet d'une interdiction absolue, figurant à l'article 51 paragraphe 7 du Protocole I (A), interdiction complétée par des obligations de précaution contre les effets des attaques mises à la charge de la Partie attaquée - obligations que l'on retrouve à l'article 58 du Protocole I - dans la mesure, toutefois, de ce qui est pratiquement possible (B).

A. Une interdiction absolue d'utiliser des boucliers humains

On s'attachera d'abord à définir la portée de cette interdiction (1.) avant de tenter d'éclaircir certains aspects de cette interdiction qui semblent susciter des interrogations (2.).

1. *Portée de l'interdiction*

Il s'agira ici d'analyser l'existence de l'interdiction de l'usage de boucliers humains tant en situation de conflit armé international (ci-après : « CAI ») qu'en dehors d'un tel cadre.

a. **En conflit armé international**

On étudiera la formulation conventionnelle de l'interdiction des boucliers humains avant de se demander s'il s'agit de la codification d'une règle coutumière.

i. *Les Conventions de Genève*

En 1929 et en 1949, le problème des boucliers humains est envisagé dans quelques dispositions des Conventions de Genève.

S'agissant des **prisonniers de guerre**, l'article 19 de la troisième Convention de Genève²⁵, reprenant l'article 7 alinéas 1 à 3 de la Convention de Genève de 1929²⁶, exige qu'ils soient évacués au plus vite après leur capture loin des zones de combat afin de ne pas être exposés au danger. Une telle exposition doit également être évitée en attendant leur évacuation,

²⁵ Convention de Genève (III) relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949 (ci-après : « troisième Convention de Genève », « IIIe Convention de Genève » ou « CG III »).

²⁶ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Edition et coordination Yves SANDOZ - Christophe SWINARSKI - Bruno ZIMMERMANN, Comité international de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 182. (Ci-après : « les Commentaires »).

laquelle ne saurait être retardée que dans les cas où, en raison de leur santé, ils seraient moins dangereux pour eux de rester sur place plutôt que d'être évacués²⁷.

C'est cependant surtout l'article 23§1 de ce même instrument qui vise explicitement la question des boucliers humains, en disposant qu'aucun prisonnier de guerre ne devra « être utilisé pour mettre par sa présence certains points ou certaines régions à l'abri des opérations militaires ». Tirant les leçons de la Première Guerre Mondiale, la Convention de Genève de 1929 envisageait déjà le cas des prisonniers de guerre « utilisés pour conjurer les attaques de l'artillerie ennemie »²⁸, pratique condamnée par l'article 9 alinéa 4 de cette Convention. La formulation de 1949, plus large, permet de prendre en compte le développement des bombardements aériens de la Seconde Guerre Mondiale. Ainsi, les prisonniers de guerre ne doivent « en aucun cas être internés à proximité d'objectifs militaires proprement dits (...) exposés aux bombardements les plus lourds »²⁹.

Lors de la Seconde Guerre Mondiale, des civils ont également été utilisés comme boucliers humains. Certaines parties au conflit, afin de se prémunir contre des attaques ennemies, soit les empêchaient de quitter certains emplacements stratégiques (gares, ponts, usines, barrages, centrales électriques etc.), soit les intégraient sous la contrainte dans des convois militaires, soit encore les faisaient avancer en première ligne devant les forces armées³⁰. En réponse à ces exactions, la quatrième Convention de Genève³¹ reprend la même rédaction que l'article 23§1 de la troisième Convention pour prémunir les **personnes protégées** contre un tel sort, disposant en son article 28 qu'aucune « ne pourra être utilisée pour mettre, par sa présence, certains points ou certaines régions à l'abri des opérations militaires ». Comme l'expliquent les commentaires, le terme de « opérations militaires » présente l'avantage de couvrir une large palette de situations, allant des bombardement aériens aux combats rapprochés, tant par les forces armées régulières que par les groupes qui y sont assimilés selon l'articles 4 de la

²⁷ « Les prisonniers de guerre seront évacués, dans le plus bref délai possible après avoir été faits prisonniers, vers des camps situés assez loin de la zone de combat pour être hors de danger ».

Ne pourront être maintenus, temporairement, dans une zone dangereuse que les prisonniers de guerre qui, en raison de leurs blessures ou de leurs maladies, courraient de plus grands risques à être évacués qu'à rester sur place.

Les prisonniers de guerre ne seront pas inutilement exposés au danger, en attendant leur évacuation d'une zone de combat ».

²⁸ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 197-198.

²⁹ Ibid., p. 199.

³⁰ Ibid., p. 223-224.

³¹ Convention de Genève (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949 (ci-après : « IVe Convention de Genève » ou « CG IV »).

troisième Convention, comme par exemple les résistants. La formule « certains points ou certaines régions » permet de préciser que l'interdiction s'applique tant « à des sites restreints qu'à des zones étendues »³² géographiquement. Cependant, bien que le champ d'application *ratione loci* de l'interdiction couvre aussi bien le territoire des parties au conflit que les territoires occupés, son champ d'application personnel reste limité. Ne sont en effet visées que les « personnes protégées » au sens de l'article 4 de la Convention³³.

ii. *L'extension de l'interdiction en 1977*

Avec l'article 51§7 du Premier Protocole Additionnel aux Conventions de Genève de 1949, la portée de l'interdiction des boucliers humains est étendue ou précisée tant *ratione personae* que *ratione materiae* :

La présence ou les mouvements de la population civile ou de personnes civiles ne doivent pas être utilisés pour mettre certains points ou certaines zones à l'abri d'opérations militaires, notamment pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri d'attaques ou de couvrir, favoriser ou gêner des opérations militaires. Les Parties au conflit ne doivent pas diriger les mouvements de la population civile ou des personnes civiles pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri des attaques ou de couvrir des opérations militaires.

Alors qu'en 1949, l'interdiction se limitait au champ d'application des troisième et quatrième Convention de Genève, et n'avait donc trait qu'aux prisonniers de guerre et aux « personnes protégées », l'article 51§7 du Protocole I vise et ainsi protège la population civile dans son ensemble.

³² Ibid., p. 225.

³³ Ibid., p. 51-52 : sur le territoire des parties au conflit, sont protégées toutes les personnes de nationalité étrangère, ainsi que les personnes sans nationalité. Sont cependant exclus les ressortissants d'un Etat neutre ou co-belligérant, tant que cet Etat possède une représentation diplomatique normale auprès de l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent.

En territoire occupé, sont protégées toutes les personnes qui ne sont pas de la nationalité de l'Etat occupant. Sont cependant exclus les ressortissants d'un Etat co-belligérant, tant que cet Etat possède une représentation diplomatique normale auprès de l'Etat occupant.

Sont dans les deux cas exclus : les ressortissants d'un Etat qui n'est pas Partie à la Convention et les personnes qui, répondant à la définition donnée ci-dessus, sont au bénéfice d'une des trois autres Conventions de Genève. Notons qu'avec la décision *Tadic* (TPIY, Chambre d'Appel, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, « Arrêt », 2 octobre 1995, affaire n° IT-94-1-AR72), le critère de la nationalité a été assoupli en faveur d'un critère totalement nouveau, celui du lien d'allégeance (§§ 163-169).

La « présence » de civils utilisés comme boucliers humains couvre deux types de situations : celles où des civils sont placés sur ou à proximité d'objectifs militaires et celles où ce sont des objectifs militaires qui sont placés au milieu des civils. L'article 51§7 prend également en compte l'hypothèse où il s'agit des « mouvements » de la population civile qui couvrent des opérations militaires. Ces mouvements peuvent être tant spontanés que provoqués par une Partie au conflit ou une Puissance occupante³⁴.

Le Protocole précise également l'interdiction d'utiliser des unités sanitaires comme boucliers devant des opérations militaires. La Première phrase de l'article 12§4 dispose en effet : « [e]n aucune circonstance, les unités sanitaires ne doivent être utilisées pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri d'attaques ». Encore une fois, il s'agit d'éviter ce que les commentaires appellent le « chantage à l'humanitaire », c'est-à-dire placer de telles unités à proximité d'objectifs militaires dans l'intention de dissuader l'adversaire d'attaquer, comptant pour cela sur sa conscience humanitaire et ses remords à risquer de blesser ou tuer les victimes soignées dans ces unités ou leur personnel³⁵, ainsi transformés en boucliers humains. De la même manière, la deuxième phrase de l'article 28§1 du Protocole I protège les aéronefs sanitaires en disposant que la présence de ces derniers « ne doit pas être utilisée pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri d'une attaque ». Sont ainsi prohibées par exemple l'utilisation d'aéronefs sanitaire « pour faire écran à des tirs dirigés depuis le sol contre des aéronefs militaires non sanitaires, ou intentionnellement disposés sur un aéroport au milieu de tels aéronefs »³⁶.

L'expression « en aucune circonstance » de l'article 12§1 ne fait que rappeler le caractère *absolu* de l'interdiction. Ce caractère absolu n'est en effet pas seulement cantonné à l'interdiction d'utiliser les victimes ou le personnel d'unités sanitaires comme boucliers humains mais concerne bien l'interdiction générale d'utiliser des boucliers humains, qu'il s'agisse de civils ou de prisonniers de guerre, qui ne souffre aucune exception. Ce point semble d'ailleurs mettre d'accord la doctrine : il s'agit d'une obligation de résultat absolue³⁷.

³⁴Ibid., p. 642.

³⁵Ibid., p. 538.

³⁶Ibid., p. 306.

³⁷QUEGUINER J.-F., *op. cit.*, p. 811

iii. *Le caractère coutumier de l'interdiction*

Selon l'étude sur le droit coutumier, l'interdiction d'utiliser des boucliers humains appartient au tissu du droit international humanitaire coutumier³⁸.

Pour démontrer l'existence d'une pratique constante et uniforme et d'une *opinio juris* au sein de la communauté internationale, l'étude remonte jusqu'à l'affaire *Von Leeb (The German Command Trial)*, jugée par le Tribunal militaire américain de Nuremberg le 28 octobre 1948, qui affirmait : « to use prisoners of war as a shield for the troops is contrary to international law »³⁹ et en faisait un crime de guerre, comme juste avant lui le Tribunal militaire britannique, dans sa décision rendue le 10 mai 1946 sur le *Student Case*, qui condamnait les accusés notamment pour avoir utilisé six prisonniers de guerre britanniques comme écran devant des troupes allemandes, ce dont il résultait la mort de plusieurs d'entre eux⁴⁰. Toujours en matière de justice pénale, l'étude⁴¹ se réfère également à l'affaire *Le Procureur c. Radovan Karadzic et Ratko Mladic*, devant le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie. Dans son examen de l'acte d'accusation, la Chambre de première instance, le 11 juillet 1996, confirme les charges de l'acte d'accusation initial élaboré par le Procureur, parmi lesquelles plusieurs ont trait à l'utilisation de boucliers humains : l'utilisation de personnes civiles détenues dans des camps serbes bosniaques « comme boucliers humains contre d'autres troupes »⁴² et la prise en otage de soldats de la FORPRONU ensuite utilisés comme boucliers humains, « menottés sur des cibles potentielles de frappes aériennes de l'OTAN »⁴³, ce dernier fait étant qualifié de crime de guerre.

L'étude se réfère également aux manuels militaires de certains Etats⁴⁴ interdisant cette pratique ainsi qu'au droit interne de divers pays⁴⁵ pour lesquels l'utilisation de boucliers humains constitue un crime, y compris des Etats qui n'étaient pas, tout au moins pas à l'époque, parties au Protocole II ni au Statut de la Cour Pénale Internationale⁴⁶. Sont également évoquées plusieurs condamnations officielles de cette pratique par différents Etats -

³⁸ DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law*, Cambridge, Cambridge University Press, International Committee of the Red Cross, Vol. I, 2005, p. 337 et suiv.

³⁹ Ibid., Vol. III, p. 2292.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid., p. 2301.

⁴² Examen de l'acte d'accusation, 11 juillet 1996, Chambre de première instance, IT-95-5/18, § 13.

⁴³ Ibid., § 20 (voir également § 89).

⁴⁴ Sont cités les manuels allemand, américain, argentin, australien, belges, britannique, camerounais, canadien, colombien, croate, dominicain, équatorien, espagnol, français, israélien, italien, kenyan, néerlandais, néo-zélandais et suisse.

⁴⁵ En Allemagne, Australie, Azerbaïdjan, Bangladesh, Biélorussie, Canada, Congo, Géorgie, Irlande, Lituanie, Norvège, Nouvelle Zélande, République Démocratique du Congo, Royaume-Uni, Tadjikistan, Pérou, Pays-Bas, Pologne et Yémen

⁴⁶ DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law, op. cit.*, Vol. I, p. 337.

dont les Etats-Unis - particulièrement lors de la seconde guerre du Golfe de 1990-1991⁴⁷, par Israël⁴⁸, ainsi que par le CICR, en l'absence de toute pratique contraire⁴⁹.

Enfin, dans le Statut de Rome de 1998, instituant la Cour Pénale Internationale, l'utilisation de boucliers humains lors d'un conflit armé international a été érigé en crime de guerre, à l'article 8 (2) (b) (xxiii)⁵⁰.

b. En dehors de l'hypothèse d'un conflit armé international

i. Lors d'un conflit armé non international

En conflit armé non international (ci après : « CANI »), aucune règle conventionnelle n'interdit expressément l'usage de boucliers humains. L'article 5§2 litt. c) du Protocole II prévoit simplement, comme l'article 19 de la IIIe Convention de Genève pour les conflits armés internationaux, l'évacuation des personnes privées de liberté loin des zones de combat afin qu'elles ne soient pas exposées au danger⁵¹. En dehors de cette disposition, on peut considérer que l'interdiction d'utiliser des boucliers humains entrerait dans le champ de l'article 13§1 du Protocole II, lequel garantit à la population civile et aux personnes civiles une « protection générale contre les dangers résultants d'opérations militaires ». C'est cependant surtout au regard du droit coutumier que l'on peut affirmer l'interdiction d'utiliser des boucliers humains également dans le contexte des CANI. En effet, la récente étude sur le droit coutumier affirme que l'interdiction existe tant dans les CAI que les CANI⁵². L'interdiction découle en effet des obligations de distinction et de précaution pour séparer les objectifs militaires des civils, principes fondamentaux du droit international humanitaire qui constituent indiscutablement des règles coutumières tant en CAI qu'en CANI. L'étude relève également que l'usage de boucliers humains est souvent assimilé à la prise d'otages, pratique interdite par le droit coutumier mais également par l'article 4§2 litt. c) du Protocole II. L'étude se base également sur le fait qu'un certain nombre de manuels militaires interdisent la

⁴⁷ Ibid., p. 338.

⁴⁸ Ibid., Vol. III, p. 2293.

⁴⁹ Ibid., Vol. I, p. 339.

⁵⁰ « Aux fins du Statut, on entend par “crimes de guerre” (...) le fait d'utiliser la présence d'un civil ou d'une autre personne protégée pour éviter que certains points, zones ou forces militaires ne soient la cible d'opérations militaires ».

⁵¹ « les lieux d'internement et de détention ne seront pas situés à proximité de la zone de combat. Les personnes visées au paragraphe 1 seront évacuées lorsque les lieux où elles sont internées ou détenues deviennent particulièrement exposés aux dangers résultant du conflit armé, si leur évacuation peut s'effectuer dans des conditions suffisantes de sécurité ».

⁵² DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law, op. cit.*, Vol. I, p. 337.

pratique des boucliers humains également en CANI⁵³, que le droit interne de plusieurs Etats a érigé cette pratique en infraction pénale⁵⁴, que de tels agissements ont régulièrement été condamnés par la communauté internationale⁵⁵, qu'il s'agisse des Etats individuellement ou des Nations Unies, ainsi que par le CICR et qu'aucune pratique contraire n'aurait été relevée⁵⁶. Notons que préalablement à cette étude, l'interdiction de l'usage de boucliers humains avait déjà été affirmée, notamment dans le « Model manual on the law of armed conflict » du CICR⁵⁷. On remarquera toutefois qu'en période de CANI, contrairement à ce qui a été fait dans le cadre de CAI, le Statut de Rome n'a pas érigé l'emploi de boucliers humains en crime de guerre.

ii. *En dehors de tout conflit armé*

En dehors de l'hypothèse d'un conflit, en période de paix - même si elle comprend des troubles et tensions internes, seul le droit international des droits de l'Homme s'applique à côté du droit interne. Le droit international des droits de l'Homme ne comporte pas de disposition posant expressément l'interdiction de l'utilisation de boucliers humains. Cependant, il semble logique que cette prohibition entre dans le champ de droits « nucléaires » fondamentaux tels le droit à la vie ou l'interdiction de la torture ou autres traitements cruels, inhumains ou dégradants. C'est la position adoptée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme⁵⁸ dans l'affaire *Demiray contre Turquie*⁵⁹, dans le contexte des troubles opposant l'Etat turc et le Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK). Ne pouvant établir de manière certaine que le mari de la requérante avait servi de bouclier humain aux gendarmes qui l'accompagnaient pour mettre au jour une cache d'armes du PKK, la Cour a néanmoins rappelé que l'article 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (protégeant le droit à la vie) ne visait « pas uniquement l'homicide intentionnel mais également les situations où un usage légitime de la force peut conduire à donner la mort de

⁵³ Sont cités les manuels allemand, australien, canadien, colombien, croate, équatorien, italien et kenyan.

⁵⁴ En Allemagne, Azerbaïdjan, Biélorussie, Géorgie, Lituanie, Pologne, République Démocratique du Congo, Tadjikistan, Pérou, et Yémen.

⁵⁵ Dans le cadre des conflits au Libéria, au Rwanda, en Sierra Leone, en Somalie, au Tadjikistan et en ex-Yougoslavie.

⁵⁶ DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law, op. cit.*, Vol. I, p. 338-339.

⁵⁷ ROGERS A. P. V. et MALHERBE P., *Fight it right: model manual on the law of armed conflict for armed forces*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1999, p. 169-170, §2119.

⁵⁸ DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law, op. cit.*, Vol. I, p. 339.

⁵⁹ Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Affaire Demiray c. Turquie*, « Arrêt », 21 novembre 2000, requête n° 27308/95.

façon involontaire »⁶⁰ et que, dans certaines circonstances, l'article 2 mettait « à la charge des autorités compétentes l'obligation positive de prendre des mesures d'ordre pratique afin de protéger l'individu qui est sous leur responsabilité »⁶¹, mesures qui en l'espèce n'avaient pas été prises, ce qui avait conduit à la mort de M. Demirey, causée par une grenade piégée. L'utilisation d'une personne comme bouclier humain pourrait sans doute également entrer sous la qualification de traitement cruel, inhumain ou dégradant, en prenant en compte la souffrance physique et mentale infligée, et notamment le fait de se retrouver dans la situation d'attente d'une mort⁶² quasi certaine et imminente et/ou de voir arriver sa propre fin. D'ailleurs, bien qu'il s'agisse d'une incrimination en crime de guerre, lors de l'affaire *Karadzic et Mladic* devant le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (ci-après : « TPIY »), dans l'acte d'accusation initial établi par le Procureur le 24 juillet 1995, l'utilisation, par les forces serbes bosniaques, de membres des forces de maintien de la paix des Nations Unies pris en otages en tant que "boucliers humains", afin de protéger certains sites militaires de nouvelles interventions aériennes de l'OTAN, est qualifiée de « traitement inhumain » et de « traitement cruel »⁶³. De même, dans l'affaire *Blaskic*, la condamnation par la Chambre de Première Instance I de ce général portait notamment sur sa responsabilité dans l'utilisation comme boucliers humains de civils musulmans de Bosnie afin d'empêcher l'Armée bosniaque de faire feu sur des positions du HVO ou afin de forcer des combattants musulmans de Bosnie à se rendre⁶⁴. Cette utilisation a été qualifiée et condamnée comme traitement inhumain et traitement cruel⁶⁵. Eric David estime lui aussi que les traitements inhumains incluent l'utilisation de boucliers humains⁶⁶, laquelle peut également être regardée comme un traitement humiliant ou dégradant⁶⁷. Enfin, dans une décision rendue au sujet de la « early warning procedure », procédure dont on reparlera, la Cour Suprême Israélienne a estimé que « Pictet correctly noted that the use of people as a "human shield" is a "cruel and

⁶⁰ Ibid., §41.

⁶¹ Ibid.

⁶² Voir Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Affaire Soering c. Royaume-Uni*, « Arrêt », 7 juillet 1989, requête n° 14038/88, où l'attente d'une mort certaine caractérisant le syndrome du couloir de la mort avait été qualifié par la CrEDH de traitement inhumain.

⁶³ TPIY, *Le Procureur c. Radovan Karadzic et Ratko Mladic*, « Acte d'accusation initial », 24 juillet 1995, affaire n° IT-95-5, chefs d'accusation 15 et 16.

⁶⁴ TPIY, Chambre de Première Instance I, *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, « Jugement », 3 mars 2000, affaire n° IT-95-14, § 709.

⁶⁵ Ibid., § 716.

⁶⁶ DAVID E., *op. cit.*, p. 680.

⁶⁷ Ibid., p. 683.

barbaric” act »⁶⁸. A l’occasion de cette même décision, un juge de la Cour a également considéré que l’utilisation d’un bouclier humain violait « his dignity as a human being »⁶⁹.

Si l’interdiction absolue d’utiliser des boucliers humains semble claire et bien définie, cela ne suffit pas à la faire respecter. La norme semble au contraire de plus en plus violée, sans doute du fait du développement des conflits armés de type asymétrique. La partie la plus faible a effectivement tendance à transgresser les règles du droit international en essayant d’y trouver un avantage, comme tenter décourager les attaques de la partie adverse en ne lui donnant pas d’autre choix que celui de faire des victimes civiles lors de l’attaque projetée. Toujours est-il qu’en dehors de ce problème factuel, certaines zones d’ombre paraissent persister sur le plan juridique.

2. *Des interrogations persistantes*

Comme on l’a vu, bien que clairement définie, l’interdiction absolue d’utiliser des boucliers humains n’en est pas moins fréquemment violée. Certains se sont demandés comment qualifier juridiquement de telles violations (a). En outre, si l’interdiction est claire, certains problèmes juridiques peuvent sembler l’être moins, particulièrement ceux touchant au phénomène des boucliers humains volontaires (b).

a. **Des violations constituant des actes de perfidie ?**

Utiliser des boucliers humains paraît être une pratique bien « fourbe » au sens littéraire du terme mais s’agit-il pour autant d’un acte de *perfidie* juridiquement parlant ? Il est vrai que certains l’affirment ou pourraient le laisser croire.

Pour Frédéric de Mulinen, dans les conflits asymétriques, la partie la plus faible est naturellement amenée à se dissimuler dans des zones plus densément peuplées, afin de rendre à l’a partie adverse l’identification des objectifs militaires plus difficile, voire éventuellement impossible⁷⁰. Selon lui, cependant: « if the civilian population is intentionally used as a kind

⁶⁸ Israel High Court of Justice, *Adalah - The Legal Center for Arab Minority Rights in Israel v. GOC Central Command, IDF*, Jugement, 6 octobre 2005, p. 11, § 21, consulté sur Internet à l’adresse http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/990/037/a32/02037990.a32.pdf (dernière visite le 15.10.07).

⁶⁹ *Ibid.*, p. 17.

⁷⁰ DE MULINEN F., « Distinction between Military and Civilian Objects », in *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, The Hague, Christian Tomuschat (Ed.), Martinus Nijhoff Publishers, 2002, p. 113.

of shield to protect defending units, there is no longer any question of permitted deception : this clearly amounts to prohibited perfidy⁷¹ ».

De même, les commentaires de l'article 28 de la IV^e Convention de Genève⁷² pourraient être lus comme affirmant la même chose. En effet, les commentaires distinguent longuement l'utilisation de personnes protégées comme boucliers humains d'une ruse de guerre⁷³. Or, généralement, on oppose les actes considérés comme des ruses de guerre aux actes caractérisant une perfidie, comme on peut le voir à la lecture de l'article 37 du Protocole I⁷⁴, intitulé « interdiction de la perfidie ». De fait, l'article 37§1 définit et illustre le concept d'actes perfides, rigoureusement prohibés, tandis que l'article 37§2 traite des ruses de guerre, elles licites. L'esprit du lecteur pourrait donc facilement emprunter un raccourci et considérer que selon les commentaires, l'utilisation de personnes protégées comme boucliers humains n'est pas une ruse de guerre et donc constitue un acte de perfidie.

Il est pourtant important de souligner que nulle part dans ces commentaires la perfidie est expressément mentionnée.

Il nous semble d'ailleurs que la qualification d'acte de perfidie, au regard de la définition même d'un tel acte, n'est juridiquement pas adaptée à l'utilisation de boucliers humains en dépit de l'interdiction absolue prohibant cette pratique. En effet, comme le notent les Commentaires, la définition de la perfidie repose sur trois éléments. Deux éléments subjectifs, à savoir faire appel à la bonne foi de l'adversaire d'une part, et l'intention de tromper cette bonne foi d'autre part, ainsi qu'un élément objectif : la tromperie porte sur l'existence d'une

⁷¹ Ibid.

⁷² « Aucune personne protégée ne pourra être utilisée pour mettre, par sa présence, certains points ou certaines régions à l'abri des opérations militaires ».

⁷³ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, op. cit.*, p. 224.

⁷⁴ « 1. Il est interdit de tuer, blesser ou capturer un adversaire en recourant à la perfidie. Constituent une perfidie les actes faisant appel, avec l'intention de la tromper, à la bonne foi d'un adversaire pour lui faire croire qu'il a le droit de recevoir ou l'obligation d'accorder la protection prévue par les règles du droit international applicable dans les conflits armés. Les actes suivants sont des exemples de perfidie :

- a) feindre l'intention de négocier sous le couvert du pavillon parlementaire, ou feindre la reddition ;
- b) feindre une incapacité due à des blessures ou à la maladie ;
- c) feindre d'avoir le statut de civil ou de non-combattant ;
- d) feindre d'avoir un statut protégé en utilisant des signes, emblèmes ou uniformes des Nations Unies, d'Etats neutres ou d'autres Etats non Parties au conflit.

2. Les ruses de guerre ne sont pas interdites. Constituent des ruses de guerre les actes qui ont pour but d'induire un adversaire en erreur ou de lui faire commettre des imprudences, mais qui n'enfreignent aucune règle du droit international applicable dans les conflits armés et qui, ne faisant pas appel à la bonne foi de l'adversaire en ce qui concerne la protection prévue par ce droit, ne sont pas perfides.

Les actes suivants sont des exemples de ruses de guerre : l'usage de camouflages, de leurres, d'opérations simulées et de faux renseignements ».

protection accordée par le droit international humanitaire⁷⁵. La perfidie suppose des fins hostiles⁷⁶. Or, s'agissant de l'utilisation de boucliers humains, certes celle-ci s'appuie sur la protection accordée aux civils ou aux prisonniers de guerre par le DIH, cependant l'adversaire n'est pas trompé, le statut de personnes protégées n'est pas feint mais bien réel. Toute violation d'une règle de droit international humanitaire, toute absolue soit-elle, et même érigée en crime de guerre, ne constitue pas pour autant un acte de perfidie.

De plus, pour tomber sous le coup de la perfidie telle que prohibée par l'article 37 du Protocole I, il faut que celle-ci ait eu lieu dans l'intention de tuer, blesser ou capturer un adversaire⁷⁷. Cette interdiction présente un caractère coutumier tant en conflit armé international que non international⁷⁸, malgré le doute qui peut exister s'agissant du caractère coutumier de l'élément « capturer »⁷⁹. Or, dans le cas de boucliers humains, il ne s'agit pas de tuer, blesser ni de capturer l'adversaire mais de *défendre* des objectifs militaires contre ses attaques. D'aucuns vont même plus loin en affirmant: « if it is used solely for combat against military objects, for example, without affecting any enemy combatant, it is permissible »⁸⁰.

Il apparaîtrait donc que l'utilisation de boucliers humains ne cadrerait pas avec la définition d'un acte perfide et caractériserait encore moins un acte de perfidie tel qu'interdit par l'article 37 du Protocole I et la règle coutumière qu'il codifie.

b. La question des boucliers humains volontaires au regard de l'interdiction absolue d'utiliser des boucliers humains

La question est de savoir si l'utilisation par la partie attaquée de boucliers humains volontaires tombe sous le coup de l'interdiction telle qu'on la retrouve à l'article 51§7.

⁷⁵ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 439.

⁷⁶ DAVID E., op. cit., pp. 389 et 391 ; BOTHE M., PARTSCH K. J., SOLF W. A., *New rules for victims of armed conflicts : commentary on the two 1977 protocols additional to the Geneva Conventions of 1949*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1982, p. 439 ; divers manuels militaires cités dans DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law*, op. cit., p. 223.

⁷⁷ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 436, § 1491: « l'interdiction ne porte que sur le fait de tuer, de blesser ou de capturer un adversaire en recourant à la perfidie » ; BOTHE M., PARTSCH K. J., SOLF W. A., *New rules for victims of armed conflicts*, op. cit., pp. 203-204 : « Art. 37 does not prohibit perfidy *per se* (...). In order to be a breach of Art. 37, the act of perfidy must be the proximate cause of the killing, injury or capture » ; OETER S., « Methods and Means of Combat », in *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, New York, Oxford University Press, 1995, p. 201: « According to Art. 37 AP I, perfidy is prohibited only in so far as it intentionally wounds, kills or captures the enemy ».

⁷⁸ DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law*, op. cit., Vol. I, p. 221.

⁷⁹ Ibid., p. 225.

⁸⁰ OETER S., op. cit., p. 201-202.

Il est vrai que le problème des boucliers humains volontaires n'avait a priori sans doute pas été envisagé par les rédacteurs des Conventions et de leurs Protocoles additionnels⁸¹. Cela signifie-t-il pour autant que les boucliers humains volontaires ne doivent pas être pris en compte dans l'interdiction des boucliers humains ? Cela paraît douteux. En effet, la nécessité d'un élément de coercition ou de contrainte n'apparaît nulle part dans la définition des boucliers humains. Rappelons qu'il s'agit d'utiliser la présence ou les mouvements des civils ou des autres personnes protégées afin d'immuniser certaines zones ou forces contre des opérations militaires. Il n'est pas exigé que la partie à laquelle ils bénéficient soit allée les chercher pour les placer de force devant un objectif militaire. Il n'est pas non plus exigé que les personnes utilisées comme boucliers n'en aient pas conscience⁸². Il semble au contraire que cette interdiction « applies both when the civilians are hostages and when they have volunteered to shield military targets »⁸³. Ce qui est en fait essentiel dans l'interdiction d'utiliser des boucliers humains, c'est l'élément intentionnel qui la caractérise, l'intention d'utiliser la présence des boucliers pour abriter un objectif militaire. C'est ce que l'on constate d'ailleurs à la lecture des éléments de crimes de la CPI⁸⁴. L'élément matériel y est le fait d'avoir déplacé des personnes protégées ou d'avoir tiré parti de l'endroit où elles se trouvaient, et l'élément psychologique consiste dans l'intention de mettre un objectif militaire à l'abri d'attaques ou de couvrir, favoriser ou gêner des opérations militaires. Nulle trace d'exigence d'ignorance ou de contrainte sur ces personnes. Il est vrai cependant que le critère de l'intention est toujours délicat. Comment en effet être certain que la tolérance ou l'inaction envers des individus s'étant placés volontairement sur des sites stratégiques doit en fait s'analyser comme une intention de profiter de leur présence pour abriter des objectifs militaires ? Comme le relève toutefois très justement J.-F. Quéguiner, l'intention peut souvent être induite des circonstances :

[f]or example, where civilians gather on a bridge of military value in order to protest against the enemy's earlier destruction of other similar bridges will probably not imply an intention on the part of the belligerent. However, if, on the same bridge, civilian demonstrators set up camp for a long period of time and the authorities take no action to remove them, then this inaction will lead to a clear presumption that the authorities intend to use the civilians' presence to shield the bridge from an enemy attack. An even clearer presumption of

⁸¹ QUEGUINER J.-F., *op. cit.*, p. 815.

⁸² *Ibid.*

⁸³ HAAS J., *op. cit.*, p. 207.

⁸⁴ Eléments des crimes, adoptés par l'Assemblée des Etats parties, 9 septembre 2002.

intention will arise where the civilian volunteers are briefed by the armed forces on which military sites are to be “protected”⁸⁵.

Le laisser-faire des autorités serait d’autant plus révélateur d’une intention d’utiliser des boucliers humains qu’en plus de l’obligation négative absolue de ne jamais faire un tel usage, elles ont à leur charge des obligations positives qui, bien que relatives, leur imposent de prendre différentes mesures de précautions qui comprennent celle de séparer civils et objectifs militaires.

B. L’obligation relative de l’art. 58

Avec le développement des techniques de guerre modernes et les dommages exponentiels qu’ils causent au sein de la population civile, les simples précautions de marquage par la partie attaquée (des hôpitaux, des biens culturels...) préconisées par le Règlement de La Haye de 1907 (article 27§2⁸⁶) s’avèrent insuffisantes et la nécessité apparût de développer des obligations de précautions « passives »⁸⁷ à prendre par le belligérant subissant une attaque. L’article 58 du Protocole I, intitulé « précautions contre les effets des attaques », contient ainsi des obligations à la charge de la partie attaquée qui, bien qu’elles ne soient pas absolues, sont directement liées à la question des boucliers humains et renforcent l’interdiction de les utiliser :

Dans toute la mesure de ce qui est pratiquement possible, les Parties au conflit :

- a) s’efforceront, sans préjudice de l’article 49 de la IV^e Convention, d’éloigner du voisinage des objectifs militaires la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil soumis à leur autorité ;
- b) éviteront de placer des objectifs militaires à l’intérieur ou à proximité des zones fortement peuplées ;
- c) prendront les autres précautions nécessaires pour protéger contre les dangers résultant des opérations militaires la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil soumis à leur autorité.

⁸⁵ QUEGUINER J.-F., *op. cit.*, p. 816.

⁸⁶ « Le devoir des assiégés est de désigner ces édifices ou lieux de rassemblement par des signes visibles spéciaux qui seront notifiés d’avance à l’assiégeant ».

⁸⁷ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 710, § 2241.

Ces obligations, pour la première fois introduites de la sorte dans un traité⁸⁸, s'imposent afin d'éviter les dommages causés à la population civile. D'aucuns vont jusqu'à exprimer la chose ainsi : « the party whose civilian population (...) might suffer (...) must enable the adversary to attack military objectives without excessive collateral damage »⁸⁹. Ces obligations lient donc toute Partie ayant le contrôle de la population civile concernée, qu'il s'agisse de sa propre population ou d'étrangers, de réfugiés etc. Ainsi, une Puissance occupante ne pourra en aucun cas « négliger le sort de la population du territoire occupé et ne prendre en considération que le sort et la sauvegarde de [ses] troupes »⁹⁰. Tout territoire placé de fait sous l'autorité de cette partie doit bénéficier de ces précautions, aussi bien les territoires occupés que le territoire national. Imposer des mesures devant s'appliquer sur leur territoire national fut d'ailleurs vécu par certains Etats comme une ingérence dans leur souveraineté⁹¹.

Pour répondre aux préoccupations de ces Etats, ces obligations ont été assorties d'une restriction : « dans la mesure de ce qui est pratiquement possible ». Ces obligations, contrairement à l'interdiction des boucliers humains, ne présentent donc pas un caractère absolu mais relatif. Attention toutefois, contrairement à ce qu'affirment souvent certains commentateurs⁹², il ne s'agit pas de simples et pieuses recommandations mais bien d'obligations juridiques, de moyens, qui lient les Etats. Simplement, « à l'impossible, nul n'est tenu »⁹³. L'Autriche et la Suisse émirent néanmoins une réserve à l'article 58, dont les obligations des litt. a) et b) seront appliquées sous réserve des exigences de la défense du territoire national⁹⁴. Un certain nombre d'autres d'Etats⁹⁵ émirent des déclarations interprétatives spécifiant que « dans toute la mesure de ce qui est pratiquement possible », en anglais « to the maximum extend feasible », signifiait que ces obligations étaient limitées aux « precautions which are practicable or practically possible, taking into account all

⁸⁸ BOTHE M., PARTSCH K. J., SOLF W. A., *New rules for victims of armed conflicts*, *op. cit.*, p. 371, § 2.2.

⁸⁹ GASSER H.-P., « Protection of the civilian Population », in *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, *op. cit.*, p. 223.

⁹⁰ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 712, § 2255.

⁹¹ BOTHE M., PARTSCH K. J., SOLF W. A., *New rules for victims of armed conflicts*, *op. cit.*, p. 372, § 2.3.

⁹² DINSTEIN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 129.

⁹³ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 710, § 2245.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 713.

⁹⁵ D'abord la République Fédérale d'Allemagne, suivie par des déclarations similaires d'autres Etats. Cf. GASSER H.-P., *op. cit.*, p. 224.

circumstances ruling at the time, including humanitarian and military considerations »⁹⁶.

- loigner les civils des objectifs militaires, éviter de placer ces derniers à proximité de la population et prendre toutes les mesures possibles afin d'assurer sa protection est donc un but global à atteindre si possible, en prenant en compte les circonstances, les capacités et ce qu'exige le succès des opérations militaires⁹⁷. Comme l'expriment en effet les Commentaires, « on ne peut attendre d'une Partie au conflit qu'elle dispose ses forces armées et ses installations de telle manière qu'elles soient signalées à l'adversaire »⁹⁸. Toutefois, cette interprétation indique également que même dans la conduite de la défense, un équilibre doit être trouvé entre impératifs militaires et considérations humanitaires, d'autant qu'il s'agit de protéger la propre population de la partie attaquée⁹⁹.

Le caractère coutumier de l'article 58 fait débat. Si l'on s'en réfère à la récente étude sur le droit coutumier, les obligations contenues dans cette disposition seraient effectivement de nature coutumière, du moins dans le cadre d'un conflit armé international¹⁰⁰. De plus, selon cette étude, dans le cadre de conflits armés non internationaux, l'obligation - dans la mesure du possible - d'éloigner les civils des objectifs militaires et celle de ne pas placer d'objectifs militaires à proximité de zones à fortes concentrations de civils pourraient être regardées comme non coutumières. Cependant, l'étude considère que l'appartenance de ces règles au tissu du droit international général applicable dans les CANI serait tout à fait soutenable¹⁰¹. Elle estime en effet que sans ces mesures de précaution, la protection générale accordée à la population civile par l'article 13§1 du Protocole II contre les dangers résultant d'opérations militaires resterait lettre morte¹⁰². L'étude s'appuie en outre sur quelques manuels militaires, une certaine pratique internationale et l'absence de contestation ou de pratique officielle contraire¹⁰³. Cet avis ne fait pourtant pas l'unanimité. Pour J. Gardam, bien que l'article 51§7, que complète l'article 58, soit une règle coutumière, ce dernier article « imposing obligations

⁹⁶ DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law, op. cit.*, Vol. I, p. 70.

⁹⁷ BOTHE M., PARTSCH K. J., SOLF W. A., *New rules for victims of armed conflicts, op. cit.*, p. 372, § 2.4.2.

⁹⁸ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, op. cit.*, p. 711, § 2246.

⁹⁹ GASSER H.-P., *op. cit.*, p. 224.

¹⁰⁰ DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law, op. cit.*, Vol. I, pp. 68, 71 et 74; voir aussi HENCKAERTS, J.-M., « The Conduct of Hostilities: Target Selection, Proportionality and Precautionary Measures under International Humanitarian law », in *Protecting Civilians in 21st-Century Warfare*, Netherlands Red Cross, 2001, p. 20.

¹⁰¹ DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law, op. cit.*, Vol. I, pp. 71 et 74.

¹⁰² Ibid., p. 72.

¹⁰³ Ibid., pp. 72-75.

on the party having control of the civilian population is a new development »¹⁰⁴. De même, pour M. Sassoli et L. Cameron, seuls les Etats-Unis et l'Irak ont jamais revendiqué le caractère coutumier de l'obligation de ne pas placer d'objectifs militaires dans des zones fortement peuplées¹⁰⁵ et seule l'interdiction absolue d'utiliser des boucliers humains serait effectivement coutumière¹⁰⁶.

1. *L'obligation d'éviter de placer des objectifs militaires à l'intérieur ou à proximité des zones fortement peuplées*

Afin de leur éviter de graves dommages dus aux opérations militaires, les belligérants doivent s'efforcer d'éviter de placer des objectifs militaires près de zones à forte concentration de civils.

Cette obligation a suscité de vives réactions lors de la négociation du Protocole I. Certains Etats craignaient en effet qu'elle n'entraîne des limitations dans l'organisation de la défense nationale, laquelle dépend de conditions propres à chaque Etat¹⁰⁷, et qu'elle soit dure à observer, notamment – mais pas seulement – pour les petits Etats ayant une forte densité de population¹⁰⁸. L'Autriche et la Suisse expliquèrent par exemple qu'en raison de leur relief montagneux, la population comme les installations militaires se situaient dans les vallées et qu'il était fatalement difficile de nettement les séparer¹⁰⁹. D'autres Etats reprochèrent à la norme « to impose too heavy an economic burden to disperse their industrial, communications and transportation facilities from existing locations in densely populated places »¹¹⁰, d'autant que, selon certains Etats, il était devenu impossible, dans les sociétés modernes, d'opérer une distinction nette entre d'éventuels objectifs militaires et les infrastructures civiles¹¹¹. Pour la France, l'application de cette disposition revenait à laisser le territoire national indéfendu et remettait donc son droit de légitime défense¹¹². Comme le fit cependant remarquer la délégation italienne (suivie par les délégués coréens et camerounais),

¹⁰⁴ GARDAM J. G., *Non-Combatant Immunity as a Norm of International Humanitarian Law*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 156.

¹⁰⁵ SASSOLI M. et CAMERON L., « The Protection of Civilian Objects – Current State of the Law and Issues *de lege ferenda* », in *Current Issues in the International Humanitarian Law of Air Warfare*, Natalino RONZITTI & Gabriella VENTURINI (eds.), Utrecht, Eleven, 2006, p. 72.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 73.

¹⁰⁷ Comme l'Autriche, la Corée, la France, la Suisse. Cf. EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 711, § 2246 ;

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 712, § 2256.

¹⁰⁹ QUEGUINER J.-F., *op. cit.*, p. 819.

¹¹⁰ BOTHE M., PARTSCH K. J., SOLF W. A., *New rules for victims of armed conflicts*, *op. cit.*, p. 372, § 2.4.2.

¹¹¹ GASSER H.-P., *op. cit.*, p. 223.

¹¹² BOTHE M., PARTSCH K. J., SOLF W. A., *New rules for victims of armed conflicts*, *op. cit.*, p. 374, § 2.8.

étant donné la prééminence du droit de légitime défense, « [i]t is thus unthinkable that the intention of Article [58] should be to place that right in jeopardy »¹¹³.

Bien que l'obligation soit à la charge des « Parties au conflit », elle impose des mesures à prendre dès le temps de paix¹¹⁴. En effet, un Etat Partie devra alors s'abstenir de bâtir des installations militaires immobilières, fixes, au cœur de zones fortement peuplées, telles une caserne ou un dépôt de munitions au cœur d'une ville¹¹⁵. Il peut toutefois advenir que, suite à des changements démographiques, de telles installations militaires à l'origine éloignées des zones densément peuplées s'y retrouvent en plein milieu ou à proximité et ces installations seront difficilement déplaçables lorsqu'il s'agit de biens immeubles¹¹⁶. Quant aux unités militaires mobiles, quand leur passage dans des zones fortement peuplées s'avère impossible à éviter, celui-ci doit être « aussi rapide que possible et se déployer de manière à créer le moins de risque possible pour la population »¹¹⁷. De plus, comme le relèvent les Commentaires, le camouflage d'objectifs militaires dans une zone fortement peuplée et dont l'adversaire aurait connaissance fait courir un plus grand risque aux civils se trouvant dans cette zone¹¹⁸. Notons de plus que les “dual use objects”, tels que les gares, peuvent souvent être situés au cœur de ces zones¹¹⁹.

Enfin, la défense étant également assujettie aux obligations de précaution, on s'efforcera de l'organiser hors des zones habitées¹²⁰.

A côté de cette obligation négative, d'abstention, la Partie attaquée doit également respecter un certain nombre d'obligations positives.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 710, § 2244.

¹¹⁵ Ibid., p. 712, § 2251.

¹¹⁶ DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law*, op. cit., Vol. I, pp. 73-74.

¹¹⁷ QUEGUINER J.-F., *Le principe de distinction dans la conduite des hostilités, un principe traditionnel confronté à des défis actuels*, Thèse de doctorat, Université de Genève, 2006, p. 403.

¹¹⁸ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 712, § 2254.

¹¹⁹ DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law*, op. cit., Vol. I, p. 74.

¹²⁰ DE MULINEN F., *Manuel sur le droit de la guerre pour les forces armées*, Genève, Comité International de la Croix-Rouge, 1989, p. 108, § 439.

2. *L'obligation de s'efforcer d'éloigner les civils des objectifs militaires*

Cette obligation rappelle celle exigeant d'éloigner les prisonniers de guerre des zones de combat et renvoie à la pratique classique consistant à évacuer la population des grandes agglomérations¹²¹. Il peut s'agir de l'évacuation soit de certaines catégories de la population, telles que les enfants, les malades, les personnes âgées, les mères d'enfants en bas âge, soit de l'évacuation de l'ensemble de la population d'un lieu¹²². L'évacuation devra avoir lieu à une distance adéquate¹²³, cependant, une évacuation n'est pas forcément nécessaire si la sécurité de la population peut être assurée différemment, par exemple grâce à des abris appropriés¹²⁴. Comme le remarquent les Commentaires, les biens immeubles ne pouvant être déplacés, ils courent « les dangers que peut entraîner le voisinage d'objectifs militaires ; si l'on veut protéger les personnes qui s'y trouvent, il faut recourir à l'évacuation »¹²⁵.

Une évacuation demande une bonne planification (d'où l'intérêt de procédures déjà pensées en temps de paix) mais cette planification peut être dure à effectuer à l'avance étant donné que les intérêts stratégiques des Parties peuvent évoluer très vite et ce qui était hier un objectif militaire d'importance peut ne plus l'être le lendemain. Ainsi, en raison des privations qu'une évacuation peut causer à la population, certains recommandent qu'elle ne soit entreprise qu'en cas de menace immédiate¹²⁶.

La disposition rappelle qu'en aucun cas l'article 49 de la IVe Convention de Genève ne cesse de s'appliquer. Dans le cadre d'un territoire occupé, l'évacuation ne doit donc pas être un prétexte à des transferts forcés de population et ne doit durer que le temps nécessaire pour leur sécurité. Elle ne pourra s'effectuer en dehors du territoire que s'il est impossible de faire autrement. Il est également recommandé que l'éloignement des populations des objectifs militaires ait lieu de préférence « vers des emplacements qu'elles connaissent et qui ne présentent pas de danger pour elles »¹²⁷, c'est-à-dire évidemment pas des emplacements à portée d'objectifs militaires.

¹²¹ OETER S., *op. cit.*, p. 167.

¹²² EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 711, § 2247.

¹²³ DE MULINEN F., « Distinction between Military and Civilian Objects », *op. cit.*, p. 111.

¹²⁴ BOTHE M., PARTSCH K. J., SOLF W. A., *New rules for victims of armed conflicts*, *op. cit.*, p. 373, § 2.5.

¹²⁵ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 712, § 2250.

¹²⁶ ROGERS A. P. V. et MALHERBE P., *Fight it right: model manual on the law of armed conflict for armed forces*, *op. cit.*, p. 78, § 1201.5.b.

¹²⁷ DE MULINEN F., *Manuel sur le droit de la guerre pour les forces armées*, *op. cit.*, p. 109, §§ 443-444.

3. *L'obligation de prendre les autres mesures de précaution nécessaires à la protection des civils contre les dangers résultant des opérations militaires*

Il peut s'agir de

- la mise à la disposition des civils d'abris adéquats notamment contre les bombardements, des abris anti-aériens, des abris anti-atomiques (d'où encore l'importance de mesures prises en temps de paix, comme la construction de tels abris). Les Commentaires relèvent les efforts de certains Etats afin de doter la population de tels abris, qu'ils soient collectifs ou individuels (dans chaque maison)¹²⁸ ;
 - la mise sur pied d'organismes de protection civile efficaces (ce qui suppose un entraînement et du matériel adéquats¹²⁹), comme les services de lutte contre le feu, d'intervention médicale d'urgence ou de décontamination (cf. article 61 du Protocole I). En cela, cette disposition est à rapprocher des articles 63 et 64 du Protocole I, traitant de la protection civile.
 - distribuer informations et avertissements¹³⁰, notamment des sirènes d'alerte indiquant à la population de gagner les abris ;
 - mise en place d'écrans de protection et de déviations routières afin d'éviter les tirs de snipers¹³¹ ;
 - générateurs électriques d'appoint¹³² ;
 - creuser des tranchées¹³³ ;
 - marquer des champs de mines¹³⁴ ou des zones dangereuses;
 - marquer avec l'emblème approprié et de dimension suffisante les biens particulièrement protégés¹³⁵ (services sanitaires, biens culturels, biens contenant des forces dangereuses...)
- etc.

¹²⁸ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 712, § 2257.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law*, op. cit., Vol. I, Rule 22, p. 70.

¹³¹ ROGERS A. P. V. et MALHERBE P., *Fight it right: model manual on the law of armed conflict for armed forces*, op. cit., p. 78, § 1205.5.c.

¹³² Ibid.

¹³³ DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law*, op. cit., Vol. I, Rule 22, p. 70.

¹³⁴ ROGERS A. P. V. et MALHERBE P., *Fight it right: model manual on the law of armed conflict for armed forces*, op. cit., p. 78, § 1205.5.c.

¹³⁵ DE MULINEN, *Manuel sur le droit de la guerre pour les forces armées*, op. cit., p. 109, § 445.

Comme le remarque Hans-Peter Gasser, des soldats peuvent être employés pour la protection de biens ou personnes civiles¹³⁶. Pouvant être l'objet d'attaques légitimes de par leur seul statut de combattants, leur présence constitue un facteur de risque pour les civils qu'ils sont sensés protéger. Il est donc indispensable que l'attaquant respecte ses obligations de précaution dans l'attaque et particulièrement le principe de proportionnalité (III), afin d'assurer aux boucliers humains la protection à laquelle ils ont droit. Cette protection découle d'abord du statut juridique dont peuvent se prévaloir les boucliers humains (II).

¹³⁶ GASSER H.-P., *op. cit.*, p. 224.

II. STATUT ET PROTECTION DES BOUCLERS HUMAINS

Du statut juridique du bouclier humain (A) dépend en grande partie la protection à laquelle il a droit (B). Ces deux aspects font l'objet de controverses, dues notamment aux divergences d'interprétation de certaines notions fondamentales du droit régissant la conduite des hostilités dans le cadre de conflits armés internationaux, notions qui posent également problème lorsque l'on veut les transposer aux situations de conflits armés internes (C).

A. Statut juridique du bouclier humain

Il ne s'agit pas ici simplement de « coller une étiquette » pour le seul intérêt de la systématique juridique. Définir le statut juridique du bouclier humain, c'est-à-dire déterminer s'il s'agit d'un combattant ou d'un civil (2.) présente une certaine importance (1.).

1. *Enjeux de la détermination du statut juridique du bouclier humain*

L'enjeu de la détermination du statut juridique des individus servant de boucliers humains est triple.

a. La conduite des hostilités

Premièrement, une des règles fondamentale du Droit International Humanitaire, le principe de distinction¹³⁷, exige que les Parties au conflit distinguent en tout temps les civils des combattants et les biens civils des objectifs militaires. Seuls les objectifs militaires peuvent être l'objet d'attaques¹³⁸ et en aucun cas les personnes civiles et la population civile¹³⁹, à condition toutefois que ces civils ne participent pas directement aux hostilités¹⁴⁰. Ainsi, si le bouclier humain est un civil, il bénéficie de la protection associée à ce statut et ne peut en aucun cas être ciblé lors d'une attaque. S'il est en revanche considéré comme un combattant, il devient une cible légitime d'attaques. Notons d'ores et déjà qu'il en est toutefois de même si un civil participe directement aux hostilités, et ce pendant la durée de cette participation¹⁴¹.

¹³⁷ Codifié à l'article 48 du Protocole I. Sur la nature coutumière du principe de distinction, tant en conflit armé international que non international, voir DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law, op. cit.*, Vol. I, p. 3.

¹³⁸ Articles 48 et 52§2 du Protocole I.

¹³⁹ Articles 51§2 du Protocole I et 13§2 du Protocole II.

¹⁴⁰ Article 51§3 du Protocole I et 13§3 du Protocole II.

¹⁴¹ Ibid.

b. La détention

Deuxièmement, la détermination du statut juridique du bouclier humain est importante au regard des questions de détention. S'agissant de la possibilité même de retenir en détention le bouclier humain d'une part et du statut dont il bénéficiera lors de cette détention d'autre part. En effet, le simple fait d'avoir affaire à un combattant permet à la Partie adverse l'ayant capturé de le détenir sans autre raison pendant toute la durée du conflit. Si le bouclier humain est un civil, la détention doit en revanche être justifiée. En territoire occupé, l'internement ne peut avoir lieu que « pour d'impérieuses raisons de sécurité »¹⁴². Un certain nombre de garanties devront en outre l'encadrer : procédure régulière et organisme compétent, même si organisés par la Puissance occupante, droit d'appel, diligence dans les délais et révision périodique si possible semestrielle de la décision d'internement¹⁴³. En dehors de l'hypothèse de territoires occupés, un internement ne pourra être ordonné « que si la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent le rend absolument nécessaire »¹⁴⁴. La personne internée doit aussi pouvoir faire appel de la décision d'internement, devant un tribunal ou un collège administratif compétent créé à cet effet par la Puissance détentricice, qui devra statuer dans les plus brefs délais¹⁴⁵. Une révision de la décision d'internement est également prévue, ici au minimum deux fois par an, si les circonstances le permettent¹⁴⁶. Pendant la durée de sa détention, le combattant bénéficiera du statut très réglementé de « prisonnier de guerre » (cf. IIIème Convention de Genève de 1949).

c. La possibilité de poursuites judiciaires

Le troisième enjeu qu'emporte la détermination du statut juridique de civil ou de combattant réside dans la possibilité ou non de poursuites pénales pour avoir pris part au conflit. Un combattant ne pourra en aucun cas faire l'objet de poursuites pénales pour l'unique fait de s'être battu, c'est-à-dire pour les actes licites de guerre qu'il a accompli. Cette « immunité » ne s'applique évidemment pas s'agissant de la poursuite de crimes de guerre. En revanche, un civil ayant pris directement part aux hostilités pourra non seulement lui aussi être poursuivi dans le cas où il aurait commis des crimes de guerre, mais il pourra aussi éventuellement être poursuivi en justice pour la seule raison d'avoir pris les armes, selon toutefois les lois nationales pertinentes.

¹⁴² Article 78 de la IVe Convention de Genève.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Article 42 CG IV.

¹⁴⁵ Article 43 CG IV.

¹⁴⁶ Ibid.

2. *Le bouclier humain : un civil*

En droit international humanitaire, chacun a soit un statut de civil, soit celui d'un combattant.

a. **Qualification écartée : le statut de combattant**

La personne retenue et placée contre son gré devant un objectif militaire peut bien entendu difficilement être envisagée comme étant un combattant. La question se pose en fait spécifiquement dans le cas des boucliers humains volontaires. Selon certains, l'acte de délibérément choisir de se placer devant un objectif militaire afin de le protéger d'éventuelles attaques fait de son auteur un combattant.

Le statut de combattant est défini par des critères déterminés, que l'on retrouve dans le Protocole I ou, quelque peu différents, dans la III^e Convention de Genève, à laquelle il faudra se référer lorsque le Protocole I ne trouve pas à s'appliquer.

Aux termes de l'article 4 de la III^e Convention de Genève, on peut considérer comme des combattants :

- les membres des forces armées d'un Etat belligérant¹⁴⁷, y compris s'il s'agit de forces dépendant d'un gouvernement non reconnu par la Partie adverse (comme par exemple les forces de la France libre pendant la Seconde guerre mondiale)¹⁴⁸ ;
- les membres des autres milices et corps de volontaires, dont les mouvements de résistance, responsables devant l'une des Parties au conflit et remplissant ces quatre conditions :
 - avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ;
 - avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ;
 - porter ouvertement les armes ;
 - respecter le droit international humanitaire¹⁴⁹ ;
- les participants à une levée en masse, c'est-à-dire la population d'un territoire non occupé qui prend spontanément les armes à l'approche de l'ennemi. N'ayant pas eu le temps de se constituer en forces armées régulières, elles sont dispensées de l'exigence

¹⁴⁷ Article 4 A. 1) CG III.

¹⁴⁸ Article 4 A. 3) CG III.

¹⁴⁹ Article 4 A. 2) CG III.

d'avoir à leur tête une autorité responsable et de porter un signe distinctif. Elles doivent cependant bien entendu porter ouvertement les armes et respecter le DIH¹⁵⁰.

Selon l'article 43 du Protocole I, font partie des forces armées d'une Partie au conflit (même si elles dépendent d'une autorité non reconnue par la Partie adverse) toutes les forces, groupes et unités armés et organisés dès lors qu'ils sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette Partie et qu'ils sont soumis à un régime de discipline interne permettant entre autres de faire respecter le droit des conflits armés. Les membres de ces forces armés qui (à moins qu'ils se trouvent dans une situation où la nature des hostilités les en empêche, soit l'hypothèse de la guérilla) affichent des signes permettant de se distinguer de la population civile et portent ouvertement les armes (au minimum pendant chaque engagement militaire et pendant le temps où il est à la vue de l'adversaire lors du déploiement précédant l'engagement) sont des combattants ayant droit au statut de prisonniers de guerre¹⁵¹.

On le voit bien, les boucliers humains n'entrent en aucune façon dans la définition d'un combattant. Ils n'appartiennent pas aux forces armées d'une Partie au conflit et, même s'ils peuvent être incités par la Partie au bénéfice de laquelle ils agissent à servir de boucliers humains, on imagine difficilement une organisation sous un commandement responsable devant cette Partie, et ce encore moins quand il s'agit de volontaires internationaux, comme en Irak. Un signe distinctif serait envisageable, mais il ne s'agirait alors pas de se distinguer de la population civile, mais au contraire de signifier cette appartenance à la population civile. Rappelons tout de même que tout « l'intérêt » d'utiliser un bouclier humain est de jouer sur l'hésitation de l'adversaire à risquer de tuer ou blesser des civils afin de dissuader l'attaque d'objectifs militaires. Ainsi, si le bouclier peut éventuellement être regardé comme appartenant à un groupe organisé, par exemple une ONG de pacifistes, il n'est pas armé ni ne porte ouvertement les armes.

b. Qualification retenue : un statut de civil

Pour certains auteurs, tel Ken Anderson, « if you are a voluntary human shield (...) you voluntary compromised your civilian status to that extent. [But] [i]t does not make you a

¹⁵⁰ Article 4 A. 6) CG III.

¹⁵¹ Article 44 du Protocole I.

combatant »¹⁵². Le bouclier humain volontaire appartiendrait donc à une troisième catégorie, celle très « en vogue », des « unlawful / unprivileged combatants / belligerent »¹⁵³.

L'idée d'une troisième catégorie à côté de celles de civil et de combattant est notamment soutenue par Yoram Dinstein. Cette troisième catégorie serait constituée par les civils participant directement aux hostilités, les « unlawful combatants ». En effet, bien qu'ils se comportent comme des combattants, ces derniers ne peuvent prétendre à ce statut, puisqu'ils n'en remplissent pas les critères, et leur participation directe aux hostilités leur ferait perdre leur statut de civil. D'ailleurs, comme en dispose l'article 51§3 du Protocole I, ces civils participant directement aux hostilités peuvent, comme un combattant, être attaqués, bien que uniquement pendant la durée de cette participation. Ainsi, s'agissant de ceux qui servent volontairement de boucliers humains « in a view to deterring an enemy attack against combatants or military objectives »¹⁵⁴, leur conduite, selon Dinstein, « will amount to an active participation in the hostilities on the part of the civilian volunteers, who would consequently become (unlawful) combatant »¹⁵⁵.

Cette position paraît cependant hautement critiquable. En effet, il n'existe en droit international humanitaire que deux statuts possibles : civil ou combattant. Toute personne entre forcément dans l'une ou l'autre catégorie, il n'existe pas de zone grise non couverte par le droit, ce que rappelle très clairement l'article 50§1 du Protocole I, car le statut de civil est défini *a contrario* : au regard du droit régissant la conduite des hostilités, est civile toute personne n'étant pas un combattant.

La complémentarité des deux catégories est très importante pour la systématique et l'efficacité du droit international humanitaire (...) afin d'éviter que certaines personnes puissent se battre sans pouvoir être combattues, ou que d'autres puissent être attaquées sans pouvoir se défendre¹⁵⁶.

Ainsi donc, « selon la logique du DIH, une catégorie de “quasi-combattant” n'existe pas »¹⁵⁷.

¹⁵² ANDERSON K., *Conference International Humanitarian Law and Human Rights : how relevant are they in today's wars ?*, organisée par la Swiss Foundation for World Affairs, 19 mars 2003, transcription d'une "panel discussion", p. 15, consulté sur Internet à l'adresse <http://www.swissfoundation.org/events/031903panel.pdf> (dernière visite le 22.09.07).

¹⁵³ DORMANN K., *The legal situation of "unlawful/unprivileged combatants"*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, N° 849, Vol. 85, mars 2003, p. 46.

¹⁵⁴ DINSTEIN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 130.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ BOUVIER A. et SASSOLI M., *Un droit dans la guerre ?*, Genève, Comité International de la Croix-Rouge, 2003, Vol. I, p. 202.

¹⁵⁷ *Ibid.*

De plus, une participation directe aux hostilités ne fera jamais d'un civil un combattant (excepté dans le cas d'une levée en masse) car il ne s'agit pas du critère déterminant la qualité de combattant, comme on l'a vu plus haut.

Ainsi, le bouclier humain, même volontaire, n'étant pas un combattant, il est nécessairement un civil. On ne peut donc agréer des positions comme celle d'Anderson ou de Dinstein.

Le statut de civil conditionne généralement la protection à laquelle il a droit. Le cas des boucliers humains volontaires suscite cependant certaines interrogations. En effet, l'étendue de la protection du civil varie au regard de la conduite des hostilités selon sa participation ou non à ces dernières. On peut de plus s'interroger sur la dimension pénale de ce phénomène des boucliers humains volontaires.

B. Protection dont bénéficie le bouclier humain

Tout civil doit bénéficier d'une protection générale contre les effets des hostilités et ne peut en aucun cas être l'objet d'une attaque¹⁵⁸. Il en est donc ainsi pour les boucliers humains. Cependant, cette immunité des civils a pour contrepartie l'interdiction qui leur est faite de participer directement aux hostilités¹⁵⁹. En cas de participation directe aux hostilités, la protection du civil cesse pendant la durée de cette participation et il pourra donc être l'objet d'attaques légitimes. La question se pose dans le cas du bouclier humain *volontaire* : si l'on peut considérer qu'il prend une part directe aux hostilités, son immunité de civil s'évanouit momentanément. Capturé, il pourra faire l'objet de poursuites pénales pour sa simple participation aux hostilités selon les éventuelles lois nationales pertinentes et pourrait même encourir des poursuites pour acte de perfidie¹⁶⁰. Il s'agit donc de déterminer si oui ou non les agissements d'un bouclier humain volontaire peuvent être regardés comme une participation directe aux hostilités (1.), afin de comprendre les risques qu'ils courent réellement (2.). Parallèlement, il est intéressant de se pencher sur le phénomène des boucliers humains

¹⁵⁸ Article 51 du Protocole I :

« 1. La population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires. En vue de rendre cette protection effective, les règles suivantes, qui s'ajoutent aux autres règles du droit international applicable, doivent être observées en toutes circonstances.

2. Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques (...) ».

¹⁵⁹ Article 51§3 du Protocole I : « Les personnes civiles jouissent de la protection accordée par la présente Section, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation » ; BOUVIER A. et SASSOLI M., *Un droit dans la guerre ?*, op. cit., Vol. I, p. 150.

¹⁶⁰ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 633, § 1944.

volontaires au regard de l'incrimination de l'usage des boucliers humains comme crime de guerre (3).

1. *Une difficile assimilation de l'action des boucliers humains volontaires à une participation directe aux hostilités*

Les experts se révèlent être très partagés sur la question¹⁶¹. Une telle assimilation est pourtant le point de vue adopté par un certain nombre de juristes. Comme on l'a déjà vu, pour Y. Dinstein, volontairement tenter de dissuader une attaque contre un objectif militaire revient à participer directement aux hostilités. De même, aux yeux de M. Schmitt, les boucliers humains volontaires perdent leur protection de civils en participant directement aux hostilités¹⁶². En effet, les boucliers humains agiraient alors de manière tout à fait comparable aux mécanismes de défense aérienne, voire plus efficacement¹⁶³. La Cour Suprême Israélienne a également pris position dans le même sens, dans une récente décision portant sur les assassinats ciblés de « terroristes »: « regarding civilians serving as a "human shield" (...), if they do so of their own free will, out of support for the terrorist organization, they should be seen as persons taking a direct part in the hostilities »¹⁶⁴. D'autres ne partagent cependant pas cette opinion, comme par exemple Laurent Colassis : « [i]l serait (...) inexact d'affirmer que des personnes qui se mettent volontairement devant une cible légitime participent directement aux hostilités »¹⁶⁵.

La notion même de participation directe aux hostilités est malheureusement encore nébuleuse et représente même l'un des défis contemporains du droit international humanitaire, comme en témoignent les régulières réunions d'experts organisées sur le sujet, notamment par le Comité International de la Croix-Rouge (ci-après : « CICR »). Essayons de réunir quelques éléments de définition et de les confronter au cas des boucliers humains volontaires.

¹⁶¹ Second expert meeting « Direct participation in hostilities under international humanitarian law », The Hague, 25-26 October 2004, Co-organized by the ICRC and the TMC Asser Institute, p. 6.

¹⁶² SCHMITT M. N., *The conduct of hostilities during operation Iraqi Freedom*, op. cit., p. 100.

¹⁶³ SCHMITT M. N., *Targeting and humanitarian law: current Issues*, op. cit., p. 95.

¹⁶⁴ Israel High Court of Justice, *The Public Committee v. The Government of Israel*, Judgement, 14 décembre 2006, § 36, consulté sur Internet à l'adresse http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/690/007/a34/02007690.a34.pdf (dernière visite le 10.10.07)

¹⁶⁵ COLASSIS L., cité par MONNERAT L., *Le problème des boucliers humains volontaires dans les opérations contemporaines*, CheckPoint, site d'information militaire suisse, 15 mars 2003, consulté sur Internet à l'adresse <http://www.checkpoint-online.ch/CheckPoint/Monde/Mon0047-ProblemBoucliersHumains.html> (dernière visite le 25.09.07).

Selon les Commentaires, les actes d'hostilités ne nécessitent pas nécessairement l'usage d'une arme¹⁶⁶. En outre, la participation directe aux hostilités inclut les « attaques »¹⁶⁷. Les attaques comprenant aussi bien les actes offensifs que défensifs¹⁶⁸, on comprend qu'on puisse considérer que les boucliers humains volontaires, qui, sans arme, se postent devant des objectifs militaires dans le but de dissuader une attaque et donc de le défendre, participent directement aux hostilités, comme l'entendent Dinstein et Schmitt. Les choses ne sont pourtant pas si simples, la notion de participation directe aux hostilités étant de plus acceptée comme étant plus large que celle d'attaque¹⁶⁹. Elle est d'ailleurs également plus large que la notion d' « opérations militaires »¹⁷⁰.

Selon les Commentaires, on peut définir « actes d'hostilité » et « participation directe » comme des actes qui, par leur nature ou leur but, sont destinés à frapper concrètement le personnel et le matériel des forces armées adverses¹⁷¹. Au regard de cette conception de la participation directe aux hostilités, on voit bien que les activités du bouclier humain volontaire ont du mal à coller à cette définition. Le bouclier humain volontaire ne frappe en rien les forces armées ennemies, il ne fait que protéger, par une attitude passive, le personnel ou le matériel de ses propres forces armées. On pourrait extrapoler et estimer qu'en fait il frappe indirectement les forces adverses, puisqu'en protégeant ses propres matériel et personnel militaires, il les préserve et leur permet ainsi de frapper par la suite l'adversaire. Cette lecture cadre pourtant mal avec l'adjectif « concrètement » et encore moins avec les commentaires qui présentent les actes de participation directe aux hostilités comme ceux qui « present an immediate threat to the party »¹⁷². Si tant est qu'un bouclier humain représente une menace à la Partie adverse parce qu'il protège des objectifs militaires qui eux représentent une telle menace, cette menace n'est toutefois pas immédiate. Ainsi, bien qu'il puisse

¹⁶⁶ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 633, § 1943.

¹⁶⁷ BOTHE M., PARTSCH K. J., SOLF W. A., *New rules for victims of armed conflicts*, op. cit., p. 303, § 2.4.2.2.

¹⁶⁸ Article 49 du Protocole I.

¹⁶⁹ BOTHE M., PARTSCH K. J., SOLF W. A., *New rules for victims of armed conflicts*, op. cit., p. 303, § 2.4.2.2.

¹⁷⁰ Third expert meeting on the notion of Direct participation in hostilities, Geneva, 23-25 October 2005, Co-organized by the ICRC and the TMC Asser Institute, Summary report, p. 20., consulté sur Internet à l'adresse [http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/participation-hostilities-ihl-311205/\\$File/Direct_participation_in_hostilities_2005_eng.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/participation-hostilities-ihl-311205/$File/Direct_participation_in_hostilities_2005_eng.pdf) (dernière visite le 24.09.07).

¹⁷¹ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 633, §§ 1942 et 1944.

¹⁷² BOTHE M., PARTSCH K. J., SOLF W. A., *New rules for victims of armed conflicts*, op. cit., p. 301, 2.4.1.

effectivement contribuer aux « war capabilities » d'un Etat, cette participation du bouclier humain n'est qu'indirecte¹⁷³. Le bouclier humain volontaire ne pourrait donc pas être regardé comme participant directement aux hostilités.

Pourtant, le caractère plus ou moins concret ou immédiat de la menace qu'implique un acte de participation directe aux hostilités peut être difficile à définir. Par exemple, pour la Cour Suprême Israélienne dans sa récente décision sur les assassinats ciblés¹⁷⁴, « the 'direct' character of the part taken should not be narrowed merely to the person committing the physical act of attack, those who have sent him, as well, take 'a direct part'. The same goes for the person who decided upon the act, and the person who planned it ».

Il n'empêche que, comme le relevaient déjà les commentaires, « [l]a participation directe aux hostilités implique un lien direct de cause à effet entre l'activité exercée et les coups qui sont portés à l'ennemi, au moment où cette activité s'exerce et là où elle s'exerce »¹⁷⁵. Toute la difficulté consiste toutefois à déterminer l'intensité requise pour ce lien de causalité : « [t]he prevailing opinion appeared to be that, in order to qualify as direct participation in hostilities, an act needed more than just a remote causal link to harmful consequences. The difficulty was, however, that a "sufficient" causal link could not be objectively measured »¹⁷⁶.

Il paraît toutefois important de ne pas avoir une approche trop extensive de ce lien de causalité. D'une part en effet, un lien de causalité vu de manière trop lâche et qui permettrait donc de considérer très facilement un bouclier humain volontaire comme participant directement aux hostilités permettrait, comme l'on relevé certains experts, de déjà attaquer ces boucliers humains « during their preparation, namely when moving towards the military objective to be shielded by their presence »¹⁷⁷. Or, comme le fait remarquer Michael Schmitt, il n'y a aucune nécessité militaire à les attaquer quand ils ne sont pas en train de protéger un objectif militaire¹⁷⁸. D'ailleurs, comme le relève le même auteur, il n'y a aucun intérêt à cibler le bouclier humain volontaire lui-même en plus de l'objectif militaire qu'il tente de protéger !

¹⁷³ Human Rights Watch, « International Humanitarian Law Issues in a Potential War in Iraq », 20 février 2002, cité dans SCHMITT M. N., *Targeting and humanitarian law: current Issues*, op. cit., p. 94; HAAS J., op. cit., p. 205.

¹⁷⁴ Israel High Court of Justice, *The Public Committee v. The Government of Israel*, Judgement, 14 décembre 2006, op. cit., § 37. Voir également FENRICK W. J., *The Targeted Killings Judgment and the Scope of Direct Participation in Hostilities*, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, No 2, Mai 2007, p. 336.

¹⁷⁵ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 522, § 1679.

¹⁷⁶ Third expert meeting on the notion of Direct participation in hostilities, op. cit., p. 30.

¹⁷⁷ Second expert meeting « Direct participation in hostilities under international humanitarian law », op. cit., p. 6.

¹⁷⁸ SCHMITT, M. N., *Targeting and humanitarian law: current Issues*, op. cit., p. 96.

D'autre part, de manière générale, à trop étendre ce lien de causalité, tout et n'importe quoi pourrait être vu comme une participation directe aux hostilités, jusqu'à la population civile de la Partie au conflit, puisqu'en minant le moral de cette population, on affaiblit son allégeance et son soutien à son Etat et, par là, la Partie au conflit elle-même. Il en résulterait ainsi la fin du principe fondamental de distinction et un blanc seing au principe de la guerre totale. Enfin, comme le relèvent encore certains experts, le lien de causalité ne doit pas être lu de manière trop extensive car il ne faut pas oublier qu'il doit pouvoir être applicable sur le terrain :

the criteria for "direct participation in hostilities" not only had to be sufficiently precise to allow the prosecution of the civilians in question after capture, but also simple and clear enough to remain understandable for the persons actually confronted with an operational situation¹⁷⁹.

En tout état de cause, il semblerait que l'action des boucliers humains volontaires ne corresponde que péniblement à ce que l'on pourrait considérer comme une participation directe aux hostilités. D'ailleurs, l'argument contraire semble parfaitement « self-defeating ». En effet, tout l'intérêt du bouclier humain réside dans le fait d'utiliser son statut de civil « inattaquable » pour protéger un objectif militaire. Cependant, s'ils participaient directement aux hostilités, ils pourraient faire eux-mêmes l'objet d'attaques. Leur position devant un objectif militaire n'aurait donc aucun effet protecteur et ne présenterait ainsi aucun avantage. Aucun ne viendrait donc se placer devant une cible potentielle !

Toutefois, on peut avoir la sensation que, du point de vue de la participation directe aux hostilités, il y a bouclier humain volontaire et bouclier humain volontaire. En effet, on n'a pas l'impression que correspondent au même phénomène un bouclier humain placé sur le toit d'une rampe de lancement de missile afin d'empêcher une attaque aérienne et, exemple cité par un expert, « a somali woman who walked across the street holding her arms up and hiding behind her one or two fighters, who would fire their weapons from behind her flowing white gown »¹⁸⁰.

L'approche au cas par cas adoptée par le jugement du TPIY à l'occasion de l'affaire *Tadic* serait alors tout à fait adaptée :

¹⁷⁹ Third expert meeting on the notion of Direct participation in hostilities, *op. cit.*, p. 30.

¹⁸⁰ Second expert meeting « Direct participation in hostilities under international humanitarian law », *op. cit.*, p. 7.

[i]l est inutile de définir exactement la ligne qui sépare les personnes participant directement aux hostilités de celles qui n'y participent pas. Il suffit d'examiner les faits pertinents intéressant chaque victime et d'évaluer si, pour chaque circonstance particulière, cette personne participait directement aux hostilités au moment pertinent¹⁸¹.

On ne pourrait donc pas affirmer de manière générale et absolue qu'un bouclier humain volontaire participe ou non directement aux hostilités. Cette participation dépendrait en fait d'une appréciation *in concreto* selon la manière dont le bouclier humain essaie effectivement de protéger l'objectif militaire devant lequel il se place.

Un critère nous semble relativement intéressant lorsqu'il s'agit de déterminer si un bouclier humain volontaire, en défendant un objectif militaire, participe ou non directement aux hostilités, à savoir le critère de l'obstacle réel *physique* qu'il présente au regard d'une éventuelle attaque. En effet, un bouclier humain, ou plusieurs, placé devant un objectif militaire afin de protéger ce dernier d'un bombardement aérien ne représente pas un véritable obstacle au sens matériel du terme pour l'attaquant. La présence du bouclier humain ne constitue en fait qu'un obstacle *juridique* pour l'attaquant, qui hésiterait à attaquer de peur de violer le droit international humanitaire, et non pas un acte de défense matériel. Or il paraît dangereux d'accepter un obstacle juridique comme une participation directe aux hostilités. De fait, par extension, comme le remarque M. Sassoli, un professeur de droit qui qualifierait dans ses articles une certaine action de guerre dirigée contre un objectif militaire comme interdite participerait lui aussi aux hostilités ! S'agit-il pour autant d'une simple systématisation entre guerre aérienne, où les boucliers humains volontaires ne pourraient être regardés comme participant directement aux hostilités, et guerre terrestre, où ils le pourraient ? En effet, pour caricaturer, un civil qui se placerait devant un char ne représenterait pas pour celui-ci un véritable obstacle, le char, pour parler crûment, pouvant lui rouler dessus et continuer à avancer sans problème. Bien que physiquement posté devant le char, il ne représente pas véritablement un obstacle matériel mais encore peut-être un obstacle juridique : le conducteur de char pourrait hésiter à tuer un civil pour passer. En revanche, une colonne d'infanterie devra se battre un minimum pour traverser une foule de personnes placée entre elle et un objectif militaire. De même, dans le cas de notre

¹⁸¹ TPIY, Chambre de Première Instance II, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, « Jugement », 7 mai 1997, affaire n° IT-94-1-T, § 616.

somalienne, elle représente un obstacle bien physique entre les combattants qu'elle défend en les abritant derrière son dos et leurs adversaires.

Ces dernières hypothèses extrêmes nous paraissent cependant toujours se heurter à l'analyse des commentaires, où des actes de participation directe aux hostilités consistent en des actes visant à *frapper concrètement* le personnel ou le matériel militaires de la Partie adverse ou représentant pour elle une menace *immédiate*. Des boucliers humains volontaires ne devraient donc pas être regardés comme participant directement aux hostilités. M. Schmitt admet d'ailleurs lui-même que la lecture des commentaires ne permet pas d'arriver à une autre conclusion et utilise un subterfuge, le passage par la définition d'un objectif militaire, selon l'article 52§2 du Protocole I¹⁸², pour arriver à conclure que l'on peut attaquer un bouclier humain volontaire, pour ensuite remarquer qu'il ne sert finalement à rien de les attaquer eux en plus d'attaquer l'objectif militaire derrière eux¹⁸³.

Le bouclier humain volontaire ne pourrait donc pas être regardé comme participant directement aux hostilités. Il resterait donc un civil bénéficiant d'une immunité totale contre les attaques, bien que son positionnement devant un objectif militaire lui fasse courir un risque accru et certain.

2. *Le risque inhérent couru par le bouclier humain volontaire*

Le bouclier humain volontaire pouvant difficilement être regardé comme participant directement aux hostilités, il conserve donc l'entière protection dont bénéficie toute personne civile. Il est cependant évident que sa posture devant un objectif militaire rend sa situation plus dangereuse en comparaison de celle d'un civil qui serait éloigné de toute cible militaire potentielle. Comme le relève l'ONG Human Rights Watch, leur condition peut quelque part être comparée à celle des ouvriers travaillant dans des usines d'armements ou de munitions¹⁸⁴. Ces travailleurs, en tant que civils ne participant que indirectement aux hostilités, conservent leur immunité.

¹⁸² « biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis ».

¹⁸³ SCHMITT M. N., *Targeting and humanitarian law: current Issues*, op. cit., pp. 95-96.

¹⁸⁴ Human Rights Watch Briefing Paper, « International Humanitarian Law issues in a potential war in Iraq », 20 février 2003, consulté sur Internet à l'adresse <http://hrw.org/backgrounder/arms/iraq0202003.htm#1> (dernière visite le 29.09.07).

Y. Dinstein semblerait à première vue ne pas partager cette opinion : « [t]hese civilians enjoy no immunity while at work »¹⁸⁵. Pourtant on peut penser que Dinstein ne parle en fait pas de la perte juridique de leur immunité mais seulement d'une perte *de facto*. L'auteur ajoute en effet : « [i]f the industrial plants are important enough (munitions factories being the paradigm), civilian casualties – even in large numbers – would usually come under the rubric of an acceptable collateral damage ». Ainsi, si les travailleurs de Dinstein ne sont plus protégés, c'est seulement après le jeu d'une pesée de proportionnalité qui leur aura été défavorable, estimant que l'importance de l'objectif militaire peut rendre tolérable ces pertes collatérales (on reviendra plus loin sur les questions de proportionnalité, cf. III. B. 1.), et non pas de manière générale, simplement parce qu'ils se trouvent dans un objectif militaire. Ainsi, « [u]pon leaving the factories, civilian labourers shed the *risk* of being subject to attack »¹⁸⁶ (nous soulignons), ou plus précisément, le risque qu'une attaque sur l'objectif militaire soit finalement décidée (à l'issue notamment de l'évaluation de la proportionnalité) et d'en pâtir les conséquences. On espère que cette interprétation des propos de Dinstein est la bonne, car il poursuit : « [s]hould the workforce live within the 'target area', civilian labourers are not protected in their homes »¹⁸⁷ ! De même, il étend cette vision des choses à d'autres civils, ceux accompagnant les forces armées et ceux s'approchant d'un objectif militaire tel les grands axes de transport : « [w]hen civilians are travelling in wartime on a major motorway, taking a mainline train, going to an airport etc., they are running a discernible *risk* in case of an air raid »¹⁸⁸ (nous soulignons). Il semble pourtant bien que Y. Dinstein ne parle en fait que d'un risque *de facto* et non d'une perte juridique d'immunité, puisque l'auteur se réfère encore au principe de proportionnalité : « [g]iven the significant military advantage that can generally be gained from the destruction of a strategically located bridge, relatively high civilian casualties would ordinarily be deemed a reasonable collateral damage »¹⁸⁹ (attention toutefois : la pesée de la proportionnalité est un test *in concreto*, en fonction des circonstances propres à chaque situation).

La notion de « simple » risque auquel s'exposent ces civils semble également se retrouver chez F. de Mulinen : « [l]es personnes civiles se trouvant à l'intérieur d'un tel objectif [d'un

¹⁸⁵ DINSTEIN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, op. cit., p. 124.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ Ibid., p. 125.

¹⁸⁹ Ibid.

objectif militaire] ou dans son environnement immédiat partagent le danger auquel il est exposé »¹⁹⁰.

Dans le cas spécifique des boucliers humains volontaires, J. Haas, semble également être de cet avis :

although VHS [voluntary human shields] do not lose their right to protection as civilians, they may lose *de facto* protection by staying close to a military target. Like journalists embedded in military units, VHS lose the protection granted to civilians not participating directly in hostilities because of their proximity to a lawful target, provided, of course, that the attack is not indiscriminate. They thus act at their own *risk*¹⁹¹ (nous soulignons).

L'auteur précise ensuite plus ou moins clairement que l'attaquant est bien entendu toujours lié par les principes de discrimination et de proportionnalité.

En bref, en aucun cas le bouclier humain volontaire ne perd sa protection de civil, simplement, se trouvant près d'un objectif militaire, « [a]s a result, these civilians will bear the risk of falling victim to a legitimate attack on the shielded object »¹⁹².

3. *Le bouclier humain volontaire : un criminel de guerre ?*

a. **Le bouclier humain volontaire, auteur d'un crime de guerre ?**

Comme on l'a vu, le fait d'utiliser des boucliers humains a été incriminé par le traité de Rome instituant la Cour Pénale Internationale, à l'article 8, 2) b) xxiii), qui en fait un crime de guerre. On pourrait se demander si la personne qui se place elle-même devant un objectif militaire commet elle aussi un crime de guerre, puisque, après tout, elle abuse de sa propre condition de personne civile.

Pour essayer d'y voir plus clair, il est intéressant de se reporter aux éléments des crimes adoptés en 2002 :

1. L'auteur a déplacé une ou plusieurs personnes civiles ou autres personnes protégées par le droit international des conflits armés ou a tiré parti de l'endroit où elles se trouvaient.
2. L'auteur entendait mettre un objectif militaire à l'abri d'attaques ou couvrir, favoriser ou gêner des opérations militaires.

¹⁹⁰ DE MULINEN F., *Manuel sur le droit de la guerre pour les forces armées*, CICR, op. cit., p. 14, § 56.

¹⁹¹ HAAS J., op. cit., p. 210.

¹⁹² QUEGUINER J.-F., *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, op. cit., p. 817.

3. Le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé international.

4. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé¹⁹³.

Les trois dernières conditions peuvent parfaitement être remplies par un bouclier humain volontaire. C'est le premier élément qui pose problème. Il semble bien, à sa lecture, que les rédacteurs visaient les personnes ayant placé des boucliers humains ou profitant de la présence de civils devant un objectif militaire et non les boucliers humains eux-mêmes, dans le cas de boucliers humains volontaires. Les éléments de ce crime laissent à penser que ce qui est prohibé est de profiter et d'exposer d'autres civils. Rappelons par ailleurs que les principes de droit pénal sont à interpréter de manière restrictive, laquelle ne permet pas de raisonner par analogie.

De plus, si un civil participant directement aux hostilités n'est pas *ipso facto* un criminel de guerre, *a fortiori*, pourquoi un bouclier humain volontaire, qui, comme on vient de le voir, peut difficilement être regardé comme participant directement aux hostilités, le serait ?

b. Le bouclier humain volontaire, un complice du crime de guerre ?

Si le bouclier humain volontaire ne commet pas lui-même un crime de guerre, on a vu que ceux qui profitaient de sa présence avec l'intention de l'utiliser pour mettre à l'abri des objectifs militaires commettaient, eux, un tel crime¹⁹⁴. Etant donné qu'il a choisi de son plein gré de jouer le bouclier humain, pourrait-on considérer que le bouclier humain volontaire est *complice* du crime de guerre commis par la Partie attaquée qui profite de sa présence ?

Comme le note William Schabas:

[t]here are three basic requirements for establishment of the guilt of an accomplice: a war crime or crime against humanity must have been committed; the accomplice must have contributed in a material way to the crime; the

¹⁹³ Les Eléments des crimes, adoptés par l'Assemblée des Etats parties, 9 septembre 2002.

¹⁹⁴ Cf. *supra*, I. A. 2. b., pp. 13-14.

accomplice must have intended that the crime be committed or have been reckless as to its commission¹⁹⁵.

Dans le cas de nos boucliers humains volontaires, dès lors que la Partie attaquée tire intentionnellement parti de leur présence afin de mettre à l'abri des objectifs militaires, elle commet un crime de guerre pour avoir utilisé des boucliers humains. Le premier critère constitutif d'une complicité est alors donc bien rempli.

S'agissant du deuxième critère, l'*actus reus*, ou l'élément constitutif matériel, il semble également rempli, puisque le bouclier humain paraît effectivement apporter une contribution matérielle au crime, ayant « un effet important sur [s]a perpétration »¹⁹⁶ : il fournit à l'auteur du crime l'instrument de ce dernier : le civil placé devant l'objectif militaire, à savoir lui-même.

Le troisième critère mentionné par W. Schabas correspond à l'élément constitutif moral, ou *mens rea*. En effet, « [c]omplicity involves more than a contribution, it involves a necessary guilty intent »¹⁹⁷. Cette dernière a été définie de manière constante par la jurisprudence du TPIY : « [s]'agissant de la complicité, l'élément moral requis est le fait de savoir que les actes commis par le complice contribuent à la perpétration d'un crime précis par l'auteur principal »¹⁹⁸. La Chambre de Première Instance a par ailleurs à plusieurs reprises spécifié que par « savoir », il fallait entendre « avoir conscience »¹⁹⁹. Enfin, il a été précisé que « [s]'il n'est pas nécessaire qu'il [le complice] partage l'intention délictueuse [la *mens rea*] de l'auteur, il doit connaître les éléments fondamentaux du crime (y compris l'intention coupable de son auteur), et prendre sciemment la décision d'agir en sachant que ses actes favorisent la commission de l'acte criminel »²⁰⁰. Pour reprendre les termes de Schabas : « [f]inally,

¹⁹⁵ SCHABAS W., *Enforcing international humanitarian law: catching the accomplices*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 83, No 842, juin 2001, p. 446.

¹⁹⁶ TPIY, Chambre d'Appel, *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, « Arrêt », 29 juillet 2004, affaire n° IT-95-14, § 45.

¹⁹⁷ PAUST J. J., *My Lai and Vietnam: Norms, Myths and Leader Responsibility*, in *Military law review*, Vol. 57, 1972, p. 166, cité dans PAUST J. J., BASSIOUNI C., WILLIAMS S. A., SCHARF M., GURULE J., ZAGARIS B., *International criminal law, Cases and materials*, Carolina Academic Press, 1996, p. 26.

¹⁹⁸ Ibid.

¹⁹⁹ TPIY, Chambre de Première Instance II, *Le Procureur c. Mitar Vasiljevic*, « Jugement », 29 novembre 2002, affaire n° IT-98-32, § 71 ; TPIY, Chambre de Première Instance II, *Le Procureur c. Radoslav Brdjanin*, « Jugement », 1^{er} septembre 2004, affaire n° IT- 99-36, § 272.

²⁰⁰ TPIY, Chambre de Première Instance II, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac et consorts*, « Jugement », 22 février 2001, affaire n° IT-96-23&23/1, § 392.

knowledge that the person or persons being assisted by the accomplice are actually committing international crimes is a *sine qua non* for criminal liability »²⁰¹.

Dans le cas de boucliers humains volontaires, lorsque ceux-ci se placent devant un objectif militaire, on peut douter qu'ils aient systématiquement conscience de contribuer à la perpétration d'un crime, n'ayant pas forcément conscience que la Partie à laquelle leur présence profite commet un crime.

On retrouve la notion de complicité l'article 25 (3) (c) du Statut de la CPI²⁰², où elle est formulée de manière légèrement différente du statut du TPIY²⁰³. Selon les commentateurs, dont Albin Eser, n'est plus suffisante devant la CPI « the mere knowledge that the accomplice aids the commission of the offence, as would suffice for complicity according to the ICTR and ICTY Statutes »²⁰⁴. Devant la CPI, « the aider and abettor must act with “purpose” »²⁰⁵. Or le but du bouclier humain volontaire sera souvent seulement de défendre l'objectif militaire et non de faciliter la perpétration d'un crime de guerre.

Enfin, la finalité de l'incrimination de l'usage de boucliers humains dans le Statut de la CPI étant de protéger les civils²⁰⁶, on arrive d'autant moins à imaginer que l'on puisse raisonnablement poursuivre des boucliers humains volontaires pour complicité de crime de guerre, ce qui paraîtrait peu compatible avec l'esprit de la disposition.

c. Le bouclier humain volontaire, auteur d'une violation du droit international humanitaire ?

Bien que cela ne puisse atteindre l'intensité d'un crime de guerre, le fait de se faire bouclier humain de manière volontaire constitue-t-il toutefois une violation du DIH ?

Pour certains, la protection due aux civils a pour corollaire une obligation de ne pas participer directement aux hostilités. Cependant, quand bien même on serait d'accord avec cette vision des choses, comme on l'a déjà vu, il ne s'agit pas pour nos boucliers humains volontaires de

²⁰¹ SCHABAS W., *op. cit.*, p. 450.

²⁰² « En vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle [la personne complice] apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission ».

²⁰³ Article 7(1) du Statut du TPIY : « aidé et encouragé ».

²⁰⁴ ESER A., « Individual Criminal Responsibility », in CASSESE A., GAETA P., JONES J. R. W. D., *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford/, Oxford University Press, 2002, Vol. I, p. 801.

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ DORMANN K., *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 345.

participation directe aux hostilités. Comme un ouvrier dans une usine de munitions, sa participation n'est qu'indirecte, et on ne va pas dire de l'ouvrier qu'il viole le DIH.

Qu'en est-il de l'interdiction absolue de l'article 51§7 du Protocole I²⁰⁷ ? Si la deuxième phrase s'adresse spécifiquement aux Parties au conflit, la première formule plus largement une interdiction générale : la présence de personnes civile ne doit pas être utilisée pour mettre à l'abri des objectifs militaires. On pourrait estimer que cette interdiction puisse se lire comme une interdiction d'utiliser la qualité de civil pour protéger des objectifs militaires. Toutefois, comme l'incrimination par la CPI, elle semble surtout interdire d'utiliser comme boucliers humains d'*autres* civils et non soi-même.

C. Les boucliers humains dans le cadre de conflits armés non internationaux

Le statut de « combattant » est propre au droit des conflits armés internationaux, il n'existe pas en droit des conflits armés non internationaux. Les Etats se sont en effet toujours refusés à reconnaître un certain statut et la protection qui y est associée en cas de capture (bénéfice du traitement de prisonnier de guerre, aucunes poursuites pénales pour le seul fait d'avoir combattu) aux personnes se battant lors d'un conflit armé non international, afin de ne pas sembler encourager des insurrections. Quant aux civils, il en est question dans le Protocole II mais ils n'y sont pas définis. Le droit des conflits armés non internationaux s'est pourtant développé ces dernières années en grande partie par une transposition des principes de droit des conflits armés internationaux, particulièrement par le biais de la jurisprudence du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie²⁰⁸.

On peut donc identifier, selon M. Bothe²⁰⁹, deux catégories de personnes : les civils et les « fighters ». Les fighters, en tant que membres des forces armées d'une Partie au conflit (groupes armés organisés²¹⁰ et forces armées régulières étatiques), seraient en quelque sorte l'alter ego des combattants des conflits armés internationaux. Ils peuvent ainsi être l'objet

²⁰⁷ Rappelons sa formulation exacte : « La présence ou les mouvements de la population civile ou de personnes civiles ne doivent pas être utilisés pour mettre certains points ou certaines zones à l'abri d'opérations militaires, notamment pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri d'attaques ou de couvrir, favoriser ou gêner des opérations militaires. Les Parties au conflit ne doivent pas diriger les mouvements de la population civile ou des personnes civiles pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri des attaques ou de couvrir des opérations militaires ».

²⁰⁸ QUEGUINER J.-F., *Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, N° 850, 2003.

²⁰⁹ BOTHE M., in *Second expert meeting « Direct participation in hostilities under international humanitarian law »*, *op. cit.*, p. 15.

²¹⁰ Article 1§1 du Protocole II.

d'attaques et ce même lorsqu'ils ne sont pas « engaged in combat »²¹¹ : « [I]es personnes qui appartiennent aux forces armées ou aux groupes armés peuvent être attaquées en tout temps »²¹².

Les civils, qui n'appartiennent pas à un groupe armé rattaché à une Partie au Conflit, bénéficient d'une immunité contre les attaques²¹³, sauf s'ils participent directement aux hostilités²¹⁴. Ils peuvent alors devenir des cibles légitimes d'attaques pendant la durée de leur participation directe aux hostilités²¹⁵.

Selon M. Bothe, le sens de la notion de participation directe aux hostilités est équivalent dans les conflits armés internationaux et non internationaux. De l'avis d'Y. Sandoz, c'est du moins préférable.

Ainsi, on peut penser que les conclusions auxquelles on est arrivé s'agissant du statut et de la protection des boucliers humains, volontaires ou non, sont transposables dans le cadre d'un conflit armé interne. Les personnes civiles utilisées par une Partie à un conflit afin de mettre à l'abri matériel ou personnel militaire peuvent être regardées comme des civils et celles agissant de la sorte de façon volontaire ne doivent pas pour autant être regardées comme participant directement aux hostilités.

En examinant la protection à laquelle ils ont droit, on a compris que l'attaquant avait l'obligation de ne pas cibler les boucliers humains. Examinons plus avant les obligations à la charge de l'attaquant lorsque la Partie attaquée a violé sa propre obligation de ne pas faire usage de boucliers humains.

²¹¹ SANDOZ Y., in Second expert meeting « Direct participation in hostilities under international humanitarian law », *op. cit.*, p. 16.

²¹² EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 1475, § 4789.

²¹³ Article 13§2 du Protocole II.

²¹⁴ Article 13§3 du Protocole II.

²¹⁵ Ibid.

III. OBLIGATIONS DE L'ATTAQUANT FACE A DES BOUCLERS HUMAINS

On a vu que la partie subissant une attaque avait à sa charge une obligation absolue de ne pas faire usage de boucliers humains. Toutefois si l'attaqué viole cette interdiction et en utilise, la question se pose de savoir comment l'attaquant qui a connaissance de ce fait se doit de réagir. En d'autres termes, il s'agit de savoir s'il peut attaquer l'objectif militaire malgré la présence de boucliers humains le protégeant et comment.

A. La possibilité d'attaquer un objectif militaire protégé par des boucliers humains

Si la réponse à cette interrogation ne dépendra en aucun cas d'une quelconque réciprocité dans les obligations qu'ont les Parties en vertu du DIH, cela ne signifie pas pour autant que la violation du DIH consistant à utiliser des boucliers humains réussit systématiquement à immuniser l'objectif militaire qu'on a voulu ainsi protéger.

1. L'exclusion d'une quelconque « exception d'inexécution »

On pourrait se demander si le fait qu'une des Parties au conflit ait violé ses obligations découlant du droit international humanitaire en utilisant des boucliers humains malgré l'interdiction formelle posée par le DIH absout son adversaire de certaines de ses propres obligations.

a. L'exclusion du *tu quoque* en DIH, ou le « caractère unilatéral et non réciproque des engagements souscrits par les Etats »²¹⁶

Les Commentaires de l'article 1 commun aux Conventions de Genève de 1949 relèvent que les conventions ne sont pas seulement « un contrat de réciprocité, qui lie un Etat avec son co-contractant dans la seule mesure où ce dernier respecte ses propres obligations, mais plutôt une série d'engagements unilatéraux, solennellement assumés à la face du monde représenté par les autres Parties contractantes »²¹⁷. De manière voisine, dans la décision *Kupreskic*, le TPIY, certes en matière de responsabilité pénale individuelle, rappelle l'exclusion du principe du *tu quoque* par le tribunal militaire américain de Nuremberg à l'occasion de l'affaire *Von*

²¹⁶ DAVID E., *op. cit.*, p. 553, § 3.1.

²¹⁷ PICTET J. S. (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : commentaire*, Genève, Comité International de la Croix-Rouge, 1952, p. 26.

Leeb (affaire du *Haut Commandement*) : « en vertu des principes généraux du droit, un accusé ne peut se disculper d'un crime en prouvant qu'un crime similaire a été commis »²¹⁸, confirmant ainsi deux décisions précédentes « répondant à la question, soulevée par la Défense, de savoir si le droit international humanitaire lui permettait d'invoquer le moyen de défense dit du *tu quoque* (principe de réciprocité). La Chambre a répondu par la négative »²¹⁹. Ainsi, l'obligation pour un Etat belligérant de respecter la population civile et de prendre les mesures prescrites à cet effet ne dépend pas du respect par son adversaire de l'interdiction d'utiliser des boucliers humains posée dans le même instrument.

b. L'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969

Cette règle codifiant le droit international coutumier²²⁰ est une formulation de la maxime romaine « *inadimplenti non est adimplendum* ». Elle permet à un Etat Partie victime d'une violation substantielle d'un traité de suspendre son application. Dans notre cas d'étude, l'attaquant, victime d'une violation du DIH commise par l'attaqué qui utilise des boucliers humains, pourrait lui-même en ignorer certaines règles et donc attaquer l'objectif militaire protégé par les boucliers humains sans prendre en considération ses propres obligations découlant des principes de distinction et de proportionnalité, les boucliers humains étant des civils. Cependant, l'article 60 lui-même exclut cette possibilité dans son paragraphe 5, lequel écarte toute suspension d'un traité pour conduite fautive d'une Partie à ce traité s'agissant de « dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités ». La décision *Martic* du TPIY du 8 mars 1996 a d'ailleurs considéré que l'interdiction d'attaquer des civils revêtait un caractère absolu renforcé par l'article 60§5 de la Convention de Vienne, lequel exclut l'application du principe de réciprocité en matière conventionnelle²²¹.

²¹⁸ TPIY, Chambre de Première Instance II, *Le Procureur c. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Krupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic et Vladimir Santic*, « Jugement », 14 janvier 2000, affaire n° IT-95-16, § 516.

²¹⁹ *Ibid.*, § 23.

²²⁰ C.I.J., *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, Avis consultatif du 21 juin 1971*, Recueil C.I.J. 1971, §§ 94-95.

²²¹ DAVID E., *op. cit.*, pp. 96 et 398.

c. L'article 51§8 du Protocole I

Le Protocole I même reprend ce principe en disant : « [a]ucune violation de ces interdictions ne dispense les Parties au conflit de leurs obligations juridiques à l'égard de la population civile et des personnes civiles, y compris l'obligation de prendre les mesures de précaution prévues par l'article 57 ».

Comme l'indiquent les Commentaires, les interdictions invoquées par cette disposition renvoient d'une part au paragraphe précédent de l'article 51, soit l'interdiction absolue d'utiliser des boucliers humains²²² que l'on retrouve à l'article 51§7 du Protocole I. D'autre part, le paragraphe 8 renvoie également aux autres dispositions du Protocole I visant la population civile. « [O]n a voulu sauvegarder les populations même lorsque leurs autorités ne prennent pas, à leur égard, les mesures de protection passive qui sont requises »²²³, ce qui fait notamment référence à l'article 58 du Protocole. On retrouve ainsi l'idée que « le droit des conflits armés repose moins sur l'idée de réciprocité interétatique que sur celle d'engagement unilatéral à l'égard des victimes »²²⁴. L'attaquant ne pourra prétexter, selon le vieil adage, que la Partie attaquée ne peut se prévaloir de sa propre turpitude et que cette dernière, étant la première à avoir violé ses obligations de DIH, ne pourrait se plaindre par la suite d'une violation du DIH par l'attaquant. En effet, il ne faut pas envisager la partie lésée comme étant l'attaqué mais les personnes civiles victimes elles-mêmes, les obligations de précautions n'ayant pas pour but de bénéficier à une Partie au conflit mais bien aux seuls civils. La Partie attaquante a donc toujours à sa charge l'obligation d'épargner les civils, ce qui comprend les boucliers humains.

Toutefois, si l'attaquant ne peut prétexter une violation du DIH pour lui-même passer outre ses obligations envers la population civile, cela ne signifie pas pour autant que l'attaquant ne peut en aucun cas procéder à l'attaque d'un objectif militaire protégé par des boucliers humains.

2. Une attaque soumise au test classique de proportionnalité

Comme on l'a vu précédemment, le statut d'un bouclier humain est celui d'un civil, que son action soit ou non volontaire. De plus, même dans le cas des boucliers humains volontaires,

²²² EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 643, § 1990.

²²³ Ibid., § 1991.

²²⁴ DAVID E., op. cit., p. 398.

on peut considérer que ces derniers ne participent pas directement aux hostilités. Ils conservent donc l'immunité contre les attaques dont bénéficie toute personne civile ne s'étant rendue coupable d'aucune participation directe aux hostilités, laquelle aurait eu pour effet de lui faire perdre sa protection le temps de la durée de sa participation.

De même que la présence d'objectifs militaires au sein de la population civile ne fait pas perdre à cette dernière son caractère civil²²⁵, un « objectif militaire demeure un objectif militaire même si des civils se trouvent à l'intérieur »²²⁶ ou dans son environnement immédiat. Ainsi, des objectifs militaires protégés par des boucliers humains ne cessent pas d'être des cibles légitimes pour une attaque uniquement à cause de la présence des boucliers²²⁷.

Dès lors, lorsque l'on se pose la question de savoir si l'on peut attaquer cet objectif militaire, on doit raisonner comme pour n'importe quel objectif militaire avéré dont l'attaque risque de causer des dommages incidents à des personnes civiles, en l'espèce les boucliers humains le protégeant. Une telle attaque sera possible si et seulement si les dommages qui seront causés aux civils ne sont pas « excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu »²²⁸, soit une pesée de la proportionnalité entre les pertes civiles à prévoir et l'importance de l'avantage militaire précis qu'apporterait la neutralisation de cet objectif militaire²²⁹. L'attaquant devra en outre agir sous réserve de s'acquitter des autres mesures de précautions dans l'attaque qui lui incombent en vertu de l'article 57 du Protocole I.

Pourtant, selon E. David, la primauté du principe de la protection des victimes dicterait à l'attaquant de ne pas procéder à l'attaque²³⁰. Envisageant l'éventualité de se retrouver un jour lui-même bouclier humain, l'auteur entend se garder « d'encourager un bombardement ou un assaut dont il serait lui-même victime »²³¹, quelque nécessité militaire qu'il y ait.

On ne comprend pas l'analyse de ce grand juriste. En effet, en recommandant de ne pas procéder à l'attaque, E. David semble accorder aux boucliers humains un statut privilégié en

²²⁵ Article 50§3 du Protocole I.

²²⁶ DE MULINEN, *Manuel sur le droit de la guerre pour les forces armées*, op. cit., p. 14.

²²⁷ BOUVIER A. et SASSOLI M., *Un droit dans la guerre ?*, op. cit., Vol. I., p. 207.

²²⁸ Article 51§5 litt. b) du Protocole I.

²²⁹ Article 52§2 du Protocole I.

²³⁰ DAVID E., op. cit., p. 268.

²³¹ Ibid.

comparaison des autres civils. L'élément qui permet ou non de décider de procéder à l'attaque réside essentiellement dans une pesée de la proportionnalité entre l'avantage militaire concret et direct attendu qui résulterait de l'attaque et les dommages incidents qui risquent d'être causés aux civils. Or, on ne voit pas pourquoi les boucliers humains seraient des « super-civils », il nous semble au contraire qu'ils bénéficient d'exactly la même protection que toute personne civile. Certes, les boucliers humains que semble envisager David le sont contre leur volonté mais un civil blessé ou tué en tant que « dommage collatéral » suite à l'attaque légitime d'un objectif militaire ne nous semble pas plus qu'un bouclier humain involontaire avoir choisi ce sort.

La position d'E. David nous semble dangereuse à différents niveaux.

Tout d'abord, elle pourrait laisser penser à certains que le statut de civil n'est pas uniforme mais sujet à des protections variables et qu'il existerait donc une hiérarchie entre les civils, certains étant plus protégés que d'autres. Or, si le DIH porte une attention particulière à certaines catégories de personnes civiles particulièrement vulnérables, telles que les enfants, les personnes âgées, les mères de jeunes enfants etc., cela ne signifie pas pour autant qu'il existe différentes catégories de civils. On est civil ou on ne l'est pas, et dès lors qu'une personne entre dans cette catégorie, elle bénéficie comme chacun de la protection identique étant attachée à ce statut.

En outre, malgré l'intention louable d'épargner des vies innocentes qu'elle comporterait, une interdiction systématique de procéder à l'attaque d'un objectif militaire protégé par des boucliers humains reviendrait en quelque sorte à octroyer un *bonus* à la violation du DIH. En effet, la Partie ayant violé l'interdiction d'utiliser des boucliers humains se verrait ainsi « récompensée » sur le coup par l'immunité effective qu'elle est parvenue à donner à l'objectif militaire ainsi protégé. Violer le DIH, ici utiliser des boucliers humains, devient ainsi un véritable « force multiplier »²³² par combien trop tentant, qui encouragerait à ignorer et donc, à terme, pourrait mettre en péril le principe même de distinction, l'un des piliers fondamentaux sur lequel repose le droit international humanitaire.

Enfin, un tel raisonnement revient également à remettre en cause tout le principe de proportionnalité. En effet, en acceptant de ne jamais attaquer un objectif militaire protégé par des boucliers humains, on fait prévaloir de manière automatique le principe d'humanité sur la nécessité militaire, ce qui dans l'absolu ne serait pas un mal, bien au contraire, puisque cela

²³² NEWTON M., *op. cit.*, p. 298.

irait dans l'intérêt des victimes. Cependant, cela s'avèrerait totalement incompatible avec les réalités de la guerre, que le principe de proportionnalité, compromis pragmatique, a le mérite de prendre en compte.

E. David semble d'ailleurs lui-même être conscient du caractère discutabile de sa position, puisqu'il remarque lui-même que « on fera probablement valoir que le droit d'attaquer des objectifs militaires situés à proximité de concentrations civiles devrait être transposé à la présente hypothèse »²³³ des boucliers humains, subordonnant ainsi la possibilité d'attaquer au respect des principes de proportionnalité et de précautions dans l'attaque.

Ayant vu que toute attaque d'un objectif militaire protégé par des boucliers humains n'était pas exclue, il s'agit de se pencher sur les conditions à respecter pour qu'une telle attaque puisse effectivement avoir lieu.

B. Conditions subordonnant la possibilité d'une attaque contre un objectif militaire protégé par des boucliers humains

Comme n'importe quelle attaque risquant de causer accidentellement des dommages aux civils, la détermination de la possibilité même d'une telle attaque doit passer par une pesée de proportionnalité évaluant si l'avantage militaire direct et concret attendu de l'attaque est supérieur aux pertes civiles qui en résulteront. Selon certains auteurs, cette évaluation est toutefois opérée de manière différente selon que l'on a affaire à des boucliers humains volontaires ou involontaires. D'autres précautions doivent en outre être prises par ceux s'appêtant à procéder à une telle attaque.

1. Evaluation de la proportionnalité d'une attaque contre un objectif militaire protégé par des boucliers humains

En raison de la particulière complexité de la notion de proportionnalité, il ne paraît pas superflu, avant d'aborder les difficultés particulières que pose l'évaluation de la proportionnalité d'une attaque dans l'hypothèse où des boucliers humains seraient utilisés, de rappeler, de manière générale, la signification et la portée de cette notion.

²³³ DAVID E., *op. cit.*, p. 268.

a. Signification et portée du principe de proportionnalité

Pour J. Gardam, le caractère coutumier de ce principe est controversé²³⁴. Ce n'est pourtant pas l'avis d'une grande partie de la doctrine²³⁵, pour laquelle l'appartenance de ce principe au tissu du droit coutumier ne semble guère faire de doute. Citons par exemple Andrew D. McClintock, qui estime que « [e]ven the strongest critics of Protocol I acknowledge that proportionality is part of the customary law »²³⁶. C'est d'ailleurs la conclusion à laquelle arrive la récente étude sur le droit coutumier, tant dans le cadre de conflits armés internationaux que non internationaux²³⁷.

Lors de la Conférence diplomatique ayant abouti à l'adoption du Protocole I, le principe de proportionnalité a fait l'objet d'âpres discussions.

On le retrouve aux articles 51§5 b), 57§2 a) iii) et 57§2 b) du Protocole I²³⁸. Il prohibe :

les attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

Pour reprendre l'expression d'un militaire : « whichever target you pick, you will be talking about “benefit” versus “loss” - benefit to the military objective, loss almost certainly to the civilian community »²³⁹. On le voit, la proportionnalité est emblématique d'un droit des conflits armés cherchant un compromis entre principe d'humanité et nécessité militaire. Attachons-nous à sa formulation.

L'adverbe « incidemment » souligne que les dommages aux civils dont on parle sont ceux qui sont accidentels. De fait, les dommages intentionnellement causés à la population civile sont, comme on l'a déjà vu, formellement interdits.

²³⁴ GARDAM J. G., *Proportionality and Force*, in *The American Journal of International Law*, Vol. 87, 1993, p. 407.

²³⁵ FENRICK W. J., *The Rule of Proportionality and Protocol I in conventional warfare*, in *Military Law Review*, Vol. 98, 1982, p. 96; GASSER H.-P., *op. cit.*, p. 221; SCHMITT M. N., *Precision attack and international humanitarian law*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 87, No 859, septembre 2005, p. 456.

²³⁶ McCLINTOCK A. D., *The Law of War: Coalition Attacks on Iraqi Chemical and Biological Weapon Storage and Production Facilities*, in *Emory International Law Review*, Vol. 7, 1993, p. 668.

²³⁷ DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law*, *op. cit.*, Vol. I, p. 46.

²³⁸ Ainsi que, formulé dans les mêmes termes, dans le Protocole II et le Protocole II révisé annexés à la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques.

²³⁹ BOYLE T., « Rules and Military Practice », in *Protecting Civilians in 21st-Century Warfare*, Netherlands Red Cross, 2001, p. 34.

Les expressions « dont on peut attendre » et « attendu » montrent bien que « [b]efore an attack is launched, the expected military advantage has to be defined. (...) One cannot attack for the sake of attacking without clearly defined goals and expectations »²⁴⁰. Parallèlement, « military officers in charge of planning, preparation and decision-making [have] to reflect on the possible damaging effects of the action on the civilian population and civilian objects »²⁴¹. Logiquement, « [t]he scienter test would focus on the facts and circumstances as they appeared to the officer at the time the act was taken, rather than on hindsight evaluation »²⁴². Ainsi, ce qui sera regardé n'est pas « the actual outcome of the attack but the initial expectation and anticipation »²⁴³. Doivent à ce titre également pris en compte dans l'évaluation de la proportionnalité les « reverberating effects », comme par exemple le fait que « water purification installations can no longer function when dual-use power plants that produce the electrical power are hit. In such cases it is however particularly difficult to calculate long-term effects on the civilian population »²⁴⁴.

Le terme « avantage militaire concret et direct attendu » soulève plus de difficultés. Il y a deux façons d'envisager l'avantage militaire. L'approche au cas par cas « refers to the specific tactical objective of a particular action »²⁴⁵. L'approche cumulative renvoie quant à elle à la manière « in which the action will contribute to the belligerent's overall strategic goals »²⁴⁶. Ces deux niveaux d'appréhension peuvent aboutir à des résultats totalement différents. L'exemple le plus parlant est celui des bombes atomiques larguées sur Hiroshima et Nagasaki. Selon l'approche cumulative, l'avantage militaire, la reddition du Japon et la fin de la guerre (et ainsi les vies qui seraient épargnées) justifiait les dommages causés à des centaines de milliers de civils. L'approche au cas par cas aurait amené à conclure au caractère évidemment disproportionné de l'attaque. Comme le relèvent les Commentaires, par les mots « concret et direct », on a voulu marquer que l'avantage militaire devait être « substantiel et relativement proche, en éliminant les avantages qui ne seraient pas perceptibles ou qui ne se manifesteraient qu'à longue échéance »²⁴⁷. Ils notent en outre qu'« il ne peut s'agir de créer,

²⁴⁰ HENCKAERTS J.-M., *op. cit.*, p. 17.

²⁴¹ GASSER H.-P., *op. cit.*, p. 221.

²⁴² BROWN B. L., *The Proportionality Principle*, in *Cornell International Law Journal*, Vol. 10, 1976-1977, p. 149.

²⁴³ DINSTEIN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 121.

²⁴⁴ SASSOLI M. et CAMERON L., *The Protection of Civilian Objects – Current State of the Law and Issues de lege ferenda*, *op. cit.*, p. 65.

²⁴⁵ BROWN B. L., *op. cit.*, p. 141.

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 702, § 2209.

par des attaques qui atteindraient incidemment la population civile, des conditions propres à amener la reddition. L'avantage militaire ne peut consister que dans l'occupation du terrain et dans l'anéantissement ou l'affaiblissement des forces armées ennemies »²⁴⁸. Par voie de conséquence, la fin de la guerre apparaît comme n'ayant qu'un lien trop lointain avec l'attaque regardée²⁴⁹. Les mots « concret et direct » montrent donc que la proportionnalité, selon le Protocole, doit être évaluée « in relation to each individual attack »²⁵⁰. Cela signifie que d'une part, on ne doit pas regarder plus globalement au niveau la campagne dans laquelle s'inscrit l'attaque, et que d'autre part, la proportionnalité, comme certains Etats l'avaient estimé lors de la Conférence diplomatique, ne devrait pas non plus s'évaluer au regard de certaines *phases* de l'attaque²⁵¹. Le débat entre ces deux approches de la proportionnalité a été relancé avec l'adoption du Statut de Rome, qui fait des attaques menées de manière disproportionnée des crimes de guerre²⁵². Le Statut évoque en effet des dommages « manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu » (nous soulignons). Pour certains auteurs, cette formulation supporte l'approche cumulative. Y. Dinstein, citant M. Bothe, estime que cela étend la portée de l'avantage militaire pouvant être pris en compte et « permits looking at the larger operational picture and not merely at the particular point under attack »²⁵³. Toutefois, lors de la Conférence de Rome, le CICR, avait souligné le fait que cette formule ne pouvait être interprétée comme une modification du droit existant²⁵⁴.

Le terme « excessif » s'avère lui aussi problématique. Pour W. Fenrick, il s'agit d'un terme subjectif, qui, au minimum, signifie « much or more than severe »²⁵⁵. Pour certains, le seuil à atteindre pour que des dommages civils soient qualifiés d'excessifs est très élevé. J. Gardam relève que lors de la Guerre du Golfe, pour les américains, « the military advantage always outweighed the civilian casualties as long as civilians were not directly targeted and care was taken in assessing the nature of the target and carrying out the attack itself »²⁵⁶. On ne peut être d'accord avec cette interprétation de la proportionnalité, d'autant que l'attaque intentionnelle de civils fait déjà l'objet d'une interdiction absolue. Une difficulté, comme le

²⁴⁸ Ibid., p. 703, § 2218.

²⁴⁹ HAMPSON F. J., *Proportionality and Necessity in the Gulf Conflict*, in American Society of International Law Proceedings, Vol. 86, 1992, p. 47.

²⁵⁰ GARDAM J. G., *Proportionality and Force*, *op. cit.*, p. 407.

²⁵¹ HENCKAERTS J.-M., *op. cit.*, p. 17.

²⁵² Article 8 (2) (b) (iv) du Statut de Rome.

²⁵³ DINSTEIN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 123.

²⁵⁴ DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law*, *op. cit.*, Vol. I, p. 50.

²⁵⁵ FENRICK, W. J., *The Rule of Proportionality and Protocol I in conventional warfare*, *op. cit.*, p. 111.

²⁵⁶ GARDAM J. G., *Proportionality and Force*, *op. cit.*, p. 410.

relève M. Schmitt, réside dans le fait que le standard « excessif » n'est pas un concept absolu mais impliquant nécessairement une comparaison²⁵⁷. Les Commentaires mettaient déjà en garde contre « l'idée que des pertes et dommages civils, même très étendus, pouvaient être justifiés si l'avantage militaire en jeu présentait une grande importance »²⁵⁸. Cela méconnaîtrait les principes de distinction et d'immunité de la population civile contre toute attaque. Selon les Commentaires, « [l]e Protocole ne fournit aucune justification à des attaques causant des pertes et dommages civils étendus. Les pertes et dommages causés incidemment ne doivent jamais être considérables »²⁵⁹. Pourtant, pour Y. Dinstein, il s'agit là d'une confusion entre « excessive » et « extensive ». Selon lui, « even extensive civilian casualties may be acceptable, if they are not excessive in light of the concrete and direct military advantage anticipated »²⁶⁰. En réalité, le problème majeur réside, comme lorsque l'on veut additionner des pommes et des poires, dans la dissimilitude des valeurs en jeu. Il est en effet difficile d'évaluer « the relative values of innocent human lives as opposed to capturing a particular military objective, such as a hill »²⁶¹. C'est assurément là ce qui laisse la plus grande part à la subjectivité. En effet, comme le relève W. Fenrick, « [i]t is unlikely that a human rights lawyer an experienced combat commander would assign the same relative values to military advantage and to injury to non-combatants »²⁶². Cela amène F. Kalshoven à conclure avec justesse: « weighing the expected collateral damage against the anticipated military advantage will never be a job for one's pocket calculator »²⁶³.

Le principe de proportionnalité est, on le voit, hautement complexe, ce qui n'est pas sans poser problème dans le cas des boucliers humains.

²⁵⁷ SCHMITT M. N., *Precision attack and international humanitarian law*, *op. cit.*, p. 457.

²⁵⁸ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 641, § 1980.

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ DINSTEIN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 121.

²⁶¹ FENRICK W. J., *The Rule of Proportionality and Protocol I in conventional warfare*, *op. cit.*, p. 95.

²⁶² FENRICK W. J., *Targeting and Proportionality during the NATO Bombing Campaign against Yugoslavia*, in *European Journal of International Law*, Vol. 12, No 3, 2001, p. 499.

²⁶³ KALSHOVEN F., *Implementing Limitations on the Use of Force : The Doctrine of Proportionality and Necessity, Remarks*, in *American Society of International Law Proceedings*, Vol. 86, 1992, p. 44.

b. Questionnements particuliers sur l'évaluation de la proportionnalité dans le cas d'utilisation de boucliers humains

i. Le cas des boucliers humains involontaires

Comme on l'a vu plus haut, l'article 51§8 du Protocole I dispose expressément qu'une violation par l'attaqué de l'interdiction d'utiliser des boucliers humains ne dispense pas l'attaquant de respecter ses obligations juridiques notamment en matière de précautions à prendre afin d'épargner la population civile, précautions que l'on retrouve à l'article 57 du Protocole I. Or on trouve au nombre de ces précautions le principe de proportionnalité. Ceux qui décident ou préparent une attaque devront ainsi s'assurer que les dommages causés aux boucliers humains ne seront pas excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct visé²⁶⁴. Si l'avantage militaire concret et direct attendu de l'attaque s'avère suffisamment important au regard des dommages que subiront les boucliers humains, l'attaque pourra avoir lieu. Cependant, dans le cas contraire, l'attaquant ne pourra y procéder. L'évaluation doit avoir lieu *in concreto* et toujours prendre en compte l'avantage militaire, lequel peut être évolutif, par exemple dans le temps (un pont d'importance fondamentale un jour peut n'avoir le lendemain que peu d'intérêt stratégique selon l'évolution du front), et l'ampleur des dommages qui seront incidemment causer aux civils. L'ampleur de ces dommages pourra entre autres dépendre du nombre de civils qui seront probablement touchés. Ainsi, un certain avantage militaire pourra être regardé comme suffisamment capital pour justifier l'attaque d'un objectif militaire protégé par cinq personnes utilisées comme boucliers humains. Cependant il faut se reposer la question si l'objectif militaire est protégé par cinq cents boucliers humains et là, le résultat de l'équation peut changer.

Concrètement, on constate donc que dans certaines hypothèses, l'attaqué peut sans doute effectivement réussir à immuniser un objectif militaire en y plaçant suffisamment de boucliers humains ! Comme M. N. Schmitt, on pourrait donc comprendre pourquoi certains auteurs, refusant cette conclusion qui leur paraît choquante, préconisent de ne pas prendre en compte les boucliers humains dans la pesée de proportionnalité que doit effectuer ceux qui préparent ou décident d'une attaque²⁶⁵. Par exemple, une évaluation de la proportionnalité aurait bien lieu, respectant donc *a priori* les articles 57§2 litt. a) iii) et 51§8 du Protocole I, simplement les boucliers humains ne seraient pas pris en compte dans le membre de l'équation concernant

²⁶⁴ Article 57§2 litt. a) iii).

²⁶⁵ SCHMITT M. N., *Targeting and humanitarian law: current issues, op. cit.*, p. 91. Ce dernier ne partage pas cette opinion.

les dommages aux civils. Cependant, une telle interprétation ne nous semble pas correcte. En aucun cas des civils, ce que sont les boucliers humains, ne peuvent *disparaître* de l'équation. Cela reviendrait à méconnaître purement et simplement le principe de proportionnalité. Le fait que ces civils se retrouvent à proximité de l'objectif militaire en conséquence d'une violation de ses obligations par l'attaqué n'y change rien : la lettre comme l'esprit de l'article 51§8 s'opposent à ce que les civils « paient » pour les erreurs d'une Partie au conflit. Les boucliers humains doivent être pris à part entière en compte dans l'évaluation de la proportionnalité de l'attaque, comme tout civil.

Selon Y. Dinstein, effectivement, “the principle of proportionality remains prevalent”²⁶⁶. Toutefois, l'auteur poursuit:

[h]owever, (...) the actual test of excessive injury to civilians must be relaxed. That is to say, the appraisal whether civilian casualties are excessive in relation to the military advantage anticipated must make allowances for the fact that (...) civilian casualties will be higher than usual²⁶⁷.

On a du mal à comprendre le raisonnement de l'auteur. Admettant que les boucliers humains doivent bien être pris en compte dans l'évaluation de la proportionnalité, on ne voit pas pourquoi ensuite le fait qu'il y ait plus de pertes civiles devrait être pris en compte pour... affaiblir dans l'équation l'importance des pertes civiles ! Par analogie, le fait qu'il y ait plus de civils vivant à proximité d'un objectif militaire, donc potentiellement plus de dommages causés aux civils, ne grève pas le membre « pertes civiles » de l'équation qui est opposé au membre « avantage militaire », mais va au contraire le gonfler. Pourquoi en serait-il autrement dans le cas de boucliers humains, civils à part entière ? Cela reviendrait encore une fois à « punir » les civils boucliers humains pour les violations commises par l'attaqué. On ne peut donc pas non plus être d'accord, sur ce point, avec J.-F. Quéguiner, pour lequel la faute de l'attaqué serait à prendre en compte dans l'évaluation de la proportionnalité : « authors have submitted that the enemy party's fraudulent conduct may be taken into account in the attacking commander's assessment of collateral damage versus military advantage. This approach (...) can indeed be considered appropriate »²⁶⁸. Ce raisonnement aboutit en effet au même résultat que celui de Dinstein : le bouclier humain devrait être pris en compte dans l'évaluation de la proportionnalité, mais moins que tout autre civil !

²⁶⁶ DINSTEIN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, op. cit., p. 131.

²⁶⁷ Ibid.

²⁶⁸ QUEGUINER J.-F., *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, op. cit., p. 814.

On partagera plutôt l'avis de Schmitt : « there is no *de jure* relaxation of the proportionality standard »²⁶⁹, simplement, le fait d'être utilisé comme bouclier humain accroît *de facto*, comme on l'a vu plus haut, les « chances » du civil d'être un dommage collatéral puisqu'il se retrouve alors placé sur ou aux abords d'un objectif militaire.

ii. *Le cas des boucliers humains volontaires*

Selon M. N. Schmitt, les boucliers humains volontaires devant être regardés comme participant directement aux hostilités, ils perdent leur protection de civils et peuvent eux-mêmes être l'objet d'attaques. Ainsi, « voluntary shields (...) are excluded in the estimation of incidental injury when assessing proportionality »²⁷⁰. L'auteur remarque cependant qu'il n'existe en réalité aucune nécessité militaire d'attaquer spécifiquement un bouclier humain en soi. Seul l'objectif militaire qu'il protège peut répondre à une telle nécessité. Ainsi donc, « the only practical impact of their willingness to serve as shields is that they need not be included in proportionality calculations »²⁷¹.

Comme on l'a déjà vu, on ne pense pas qu'un bouclier humain volontaire doive être regardé comme participant directement aux hostilités. L'affirmation de Schmitt peut néanmoins amener à soulever une question intéressante : est-ce que le caractère volontaire de leur présence peut avoir une incidence sur l'évaluation de la proportionnalité?

De manière tout à fait intuitive, on pourrait effectivement avoir la sensation que le bouclier humain qui se trouve devant un objectif militaire parce qu'il l'a choisi ne devrait pas compter de la même manière que celui enchaîné contre son gré à un objectif militaire. Reste à savoir si ce qui est de l'ordre de la sensation peut trouver un fondement juridique valable.

Notons que cette prise en compte ne semble pas être seulement le fait d'un raisonnement juridique de type *common law*, puisque Jean-François Quéguiner, d'école continentale, semble aussi aller dans le sens d'une prise en compte du caractère volontaire du bouclier humain dans la pesée de la proportionnalité : “[i]n applying the proportionality test, a military commander will take into account the deliberately imprudent behaviour of the voluntary human shield.”²⁷².

Justifier juridiquement la prise en compte de la volonté des boucliers humains de servir comme tel ramène en fait à la question fondamentale de savoir comment l'on évalue la

²⁶⁹ SCHMITT M. N., *Targeting and humanitarian law: current Issues*, op. cit., p. 92-93.

²⁷⁰ SCHMITT M. N., *The conduct of hostilities during operation Iraqi Freedom*, op. cit., p. 100.

²⁷¹ SCHMITT M. N., *Targeting and humanitarian law: current Issues*, op. cit., p. 96. L'auteur réserve seulement le cas des enfants boucliers humains, leur absence de capacité juridique annihilant le caractère volontaire de leur participation.

²⁷² QUEGUINER J.-F., *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, op. cit., p. 817.

proportionnalité. Plus précisément, cela renvoie à la détermination des facteurs à prendre en compte dans cette évaluation. Or, force est de reconnaître que ces facteurs sont toujours aujourd'hui loin d'être tous déterminés et reconnus. Comme le remarquait déjà W. J. Fenrick quelques temps après l'adoption des Protocoles, « it would be useful to know about the factors taken into account in the proportionality equation and the relative weights assigned to them »²⁷³. Le même auteur estimait encore récemment que de nombreuses questions restaient non résolues s'agissant du calcul de la proportionnalité d'une attaque, telles que « [w]hat are the relative values to be assigned to the military advantage gained and the injury to non-combatant ? »²⁷⁴ et « [w]hat do you include or exclude in totalling your sums ? »²⁷⁵. De l'avis de M. Sassoli et L. Cameron « [i]t might be possible to identify, with military experts, indicators and criteria to evaluate proportionality and to make the subjective judgement implied slightly more objective »²⁷⁶. Cependant, « [e]ven when identified, the application of such indicators and the respect of such criteria would be largely based upon good faith of the military, with naturally tend to overstate the importance of the military advantage part of the equation »²⁷⁷.

Tenir compte du caractère volontaire de leur engagement reviendrait donc à attribuer aux boucliers humains volontaires une valeur moindre. Ou encore, en utilisant un langage très mathématique, dans l'équation mettant en balance avantage militaire et dommages aux civils, ce dernier membre, pour ce qui est des boucliers humains volontaires, serait pondéré par un coefficient moindre.

On pardonnera à l'auteur de ces lignes d'hésiter à souscrire à un tel raisonnement. Dès lors que l'on a admis que le bouclier humain volontaire était un civil, il semble en effet difficile d'accepter de lui refuser une protection identique à celle de tous les autres civils. Cela équivaldrait finalement à reconnaître que certains civils sont moins civils que d'autres, ce qui n'apparaît pas tout à fait conforme au DIH, qui ne fait pas de distinction entre les civils, à l'exception d'une perte momentanée de protection lorsqu'ils participent directement aux hostilités. Commencer à opérer des distinctions entre civils risquerait au final d'affaiblir leur protection.

²⁷³ FENRICK W. J., *The rule of proportionality and Protocol I in conventional warfare*, op. cit., p. 126.

²⁷⁴ FENRICK W. J., *Targeting and proportionality during the NATO bombing campaign against Yugoslavia*, op. cit., p. 499.

²⁷⁵ Ibid.

²⁷⁶ SASSOLI M. et CAMERON L., *The Protection of Civilian Objects – Current State of the Law and Issues de lege ferenda*, op. cit., pp. 63-64.

²⁷⁷ Ibid., p. 64.

De plus, une approche basée sur la volonté du civil bouclier humain pourrait comporter le risque d'une extension également dangereuse pour la protection des civils. Si le bouclier humain doit peser moins dans l'équation car il a choisi de se placer sur un objectif militaire, alors le civil qui est resté à proximité d'un tel objectif malgré les avertissements donnés devrait aussi peser moins. De même pour le civil qui habite près d'un objectif militaire potentiel flagrant, une caserne par exemple, et qui, malgré le conflit en cours, a eu la bêtise de ne pas quitter sa maison... Cette approche comporterait donc un réel risque d'abus de la part de l'attaquant. Ce dernier pourrait en effet être tenté de qualifier de boucliers humains volontaires tous les habitants proches de l'objectif militaire visé, ce qui lui permettrait d'évaluer plus souplesment la proportionnalité de son attaque. En l'absence d'éléments clairement définis permettant d'objectiver la détermination des boucliers humains volontaires, cet argument « utilitaire » milite lui aussi en faveur d'une non distinction entre boucliers humains volontaires et involontaires.

En outre, en dehors de cette question des boucliers humains volontaires, le critère de la volonté avait-il jamais été envisagé comme facteur à prendre en compte lors de l'évaluation de la proportionnalité d'une attaque ? Et quelle valeur précise attribuer à ce coefficient qui viendrait pondérer la valeur des vies des civils ainsi placés devant un objectif militaire ? Enfin, ne peut-on pas regarder une telle prise en compte de la volonté du civil comme contraire au principe de l'inaliénabilité des droits, consacré notamment à l'article 8 de la IV^e Convention de Genève et qui refuse que les personnes protégées puissent jamais renoncer aux droits que leur garantit cette convention, ce qui comprendrait le principe que sous-tend ces droits : leur immunité dès lors qu'ils ne participent pas directement aux hostilités ?

Notons pour finir qu'un autre élément pratique plaide en faveur d'un traitement indifférencié des boucliers humains, qu'ils soient volontaires ou non : confronté aux réalités du terrain, il n'est pas forcément évident de distinguer les civils placés contre leur gré devant un objectif militaire de ceux agissant ainsi librement. En effet, en dehors de l'hypothèse où le caractère volontaire de l'action des boucliers humains a été médiatisée, ou tout du moins portée à l'attention de l'attaquant, qu'est-ce qui permet de distinguer un bouclier humain involontaire d'un bouclier humain volontaire ? En effet, ces derniers ne portent *a priori* pas de signe distinctif qui permettrait à un pilote volant à 15 000 pieds de les identifier.

De plus, il est très difficile de déterminer si le bouclier humain se trouve réellement devant l'objectif militaire de par sa seule et propre volonté. Un individu qui en effet semble agir en fonction de son libre arbitre peut en fait se révéler simplement céder à certaines pressions. A

propos de la « prior warning procedure », consistant dans l'utilisation par l'IDF²⁷⁸ de civils palestiniens envoyés dans une maison voisine pour en faire sortir les habitants soupçonnés de terrorisme, le Président de la Cour Suprême israélienne, Aharon Barak, remarquait avec bon sens : « [i]t is very hard to verify willingness »²⁷⁹.

En bref, si une distinction basée sur la volonté pourrait avoir une pertinence en matière pénale, n'étant pas exploitable sur le terrain, elle n'a pas sa place s'agissant de la conduite des hostilités.

La seule présence de boucliers humains, volontaires ou non, ne parviendra pas systématiquement à empêcher l'attaque de l'objectif militaire qu'ils protègent. L'attaquant, s'il décide après avoir effectué une pesée de la proportionnalité de procéder à cette attaque, doit néanmoins, de manière classique, respecter les autres obligations qui lui incombent au titre des précautions dans l'attaque.

2. *Les autres mesures de précautions à respecter dans l'attaque d'un objectif militaire protégé par des boucliers humains*

Les mesures de précaution dans l'attaque sont décrites à l'article 57 du Protocole I. Ces mesures comprennent l'évaluation de la proportionnalité d'une attaque²⁸⁰, que nous venons d'étudier. On s'intéressera maintenant aux autres précautions que l'attaquant doit prendre.

a. **L'obligation de conduire les opérations militaires en veillant constamment à épargner les civils**

Cette obligation est énoncée à l'article 57§1 du Protocole I²⁸¹. Il s'agit de la conséquence directe du principe fondamental de distinction énoncé à l'article 48 du Protocole I et revêt donc un caractère coutumier tant en conflit armé international que non international²⁸². Comme le soulignent les Commentaires, les paragraphes suivants ne sont en fait que des

²⁷⁸ Israeli Defence Force

²⁷⁹ B'Tselem, The Israeli information center for human rights in the occupied territories, Human shields, Timeline of events, consulté sur Internet à l'adresse http://www.btselem.org/english/Human_Shields/Timeline_of_Events.asp (dernière visite le 10.10.07).

²⁸⁰ Article 57§2 a) iii).

²⁸¹ « Les opérations militaires doivent être conduites en veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil ».

²⁸² DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law, op. cit.*, Vol. I, p. 51.

applications pratiques de cette obligation générale²⁸³. J.-F. Quéguiner souligne que, malgré le caractère très général de sa formulation, il s'agit bien d'une véritable obligation juridique liant les Parties au conflit²⁸⁴. D'ailleurs, ce paragraphe a une portée plus large que les suivants, ces derniers visant des « attaques », alors que le paragraphe 1^{er} s'applique de manière plus générale aux « opérations militaires », lesquelles couvrent « les déplacements, manoeuvres et actions de toute nature, effectués par les forces armées en vue des combats »²⁸⁵. Ainsi, au-delà des précautions précises requises dans les paragraphes suivants de l'article 57, lors de toute opération militaire, les Parties devront constamment avoir à l'esprit le souci d'épargner les boucliers humains.

b. L'obligation de vérifier la nature militaire de l'objectif que l'on prévoit d'attaquer

Ceux qui préparent ou décident une attaque sont en effet tenus de

faire tout ce qui est pratiquement possible pour vérifier que les objectifs à attaquer ne sont ni des personnes civiles, ni des biens de caractère civil, et ne bénéficient pas d'une protection spéciale, mais qu'ils sont des objectifs militaires au sens du paragraphe 2 de l'article 52, et que les dispositions du présent Protocole n'en interdisent pas l'attaque²⁸⁶.

Là encore, cette obligation découle directement du principe de distinction. Cela fait d'ailleurs dire à J.-F. Quéguiner qu'il ne s'agit là que d'une codification du droit coutumier existant²⁸⁷ et non une nouveauté introduite dans le Protocole I comme l'affirmaient les Commentaires²⁸⁸, ce que semble d'ailleurs confirmer la récente étude sur le droit coutumier, s'agissant des conflits armés tant internationaux qu'internes²⁸⁹.

Il s'agira donc de tout mettre en œuvre pour vérifier que l'objectif est bien de nature militaire et non civile, et *a fortiori* qu'il ne s'agit pas de biens bénéficiant d'une protection spéciale,

²⁸³ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 698, § 2191.

²⁸⁴ QUEGUINER J.-F., *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, op. cit., pp. 796-797.

²⁸⁵ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 698, § 2191.

²⁸⁶ Article 57§2 a) i).

²⁸⁷ QUEGUINER J.-F., *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, op. cit., p. 797.

²⁸⁸ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 698, § 2194.

²⁸⁹ DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law*, op. cit., Vol. I, p. 55.

tels les biens culturels, les ouvrages contenant des forces dangereuses ou les unités sanitaires²⁹⁰, qui exigent des précautions supplémentaires.

Il ne s'agit pas d'une obligation de résultat mais de moyens. Les informations que doit donc préalablement réunir l'attaquant sont ainsi primordiales. Toutefois, l'attaquant ne pourra bien entendu utiliser que les moyens techniques dont il dispose. Il doit se baser sur les informations « from all sources which [are] available to them at the relevant time »²⁹¹. Cela signifie également qu'en cas de doute, il ne faudra pas procéder à l'attaque mais rechercher plus de renseignements. En effet, « an attack can only be launched once a commander is convinced, on the basis of all the information at his disposal, that the target is military in nature »²⁹² et ne peut donc en aucun cas découler de simples soupçons.

Dans l'hypothèse de boucliers humains, c'est-à-dire de civils placés devant un objectif militaire afin d'en dissuader l'attaque, on a vu qu'un avantage militaire suffisamment important au regard du danger couru par les boucliers humains pouvait permettre l'attaque de l'objectif militaire malgré leur présence. Il est donc d'autant plus indispensable d'être certain de la nature militaire de l'objectif, les attaques dirigées contre des biens civils étant formellement interdites.

Les informations à recueillir ne concernent d'ailleurs pas seulement la nature même de la cible mais également son environnement, afin de pouvoir ensuite mettre en œuvre le principe de proportionnalité²⁹³. En effet, comme on l'a vu, même en présence d'un objectif militaire, l'attaque pourrait pourtant s'avérer interdite, par exemple si beaucoup trop de civils utilisés comme boucliers humains sont mis en danger par l'attaque en comparaison de l'avantage militaire qui devrait en découler.

Une difficulté particulière est soulevée par les « emerging targets »²⁹⁴. En effet, contrairement à des opérations planifiées, il faut alors déterminer en un instant sa nature militaire ainsi que la conduite à tenir s'il est protégé par des boucliers humains.

Enfin, cette obligation est prescrite dans la mesure de « tout ce qui est pratiquement possible », puisque à l'impossible, nul n'est tenu. Lors de la Conférence diplomatique, la formulation de cette limite a fait l'objet de nombreuses discussions. Divers Etats ont d'ailleurs émis des déclarations interprétatives comme quoi ce terme devait être compris comme « tout

²⁹⁰ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., pp. 698-699, § 2194.

²⁹¹ HENCKAERTS J.-M., op. cit., p. 19.

²⁹² QUEGUINER J.-F., *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, op. cit., p. 798.

²⁹³ Ibid.

²⁹⁴ Ibid.

ce qui est faisable ou pratiquement faisable, compte tenu de toutes les circonstances au moment de l'attaque, y compris celles qui sont liées au succès des opérations militaires »²⁹⁵. Cependant, cette formulation paraît trop large et « seemed to grant licence to belligerents to give their military interests precedence over humanitarian imperatives »²⁹⁶. Or, « military necessity cannot always override humanity »²⁹⁷ ! De plus, « [c]e qu'on demande à celui qui lance une offensive, c'est de prendre en temps utile les mesures d'identification nécessaires, afin d'épargner, autant que possible, la population. On ne voit pas en quoi le succès des opérations militaires en serait compromis »²⁹⁸. Il convient pour finir de distinguer un manque de *due diligence*, qui violerait cette obligation de vérification, et une simple erreur étant survenue malgré la bonne foi de ceux décidant d'une attaque dans l'application des mesures de précaution, car après tout « persons acting in good faith may make mistakes »²⁹⁹.

c. L'obligation de choisir des moyens et méthodes d'attaque permettant d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les dommages civils incidents³⁰⁰

En application de cette obligation dont la nature coutumière a été affirmée (en CAI comme en CANI) par la récente étude menée sous l'égide du CICR³⁰¹, et toujours dans la limite de ce qui est « pratiquement possible », si par exemple les boucliers humains ne se trouvent pas en permanence devant l'objectif militaire, il ne faudra l'attaquer qu'au moment où les boucliers humains ne sont pas présents.

De même, lorsque l'objectif militaire est protégé par des boucliers humains, on tâchera d'utiliser des armes qui détruiront l'objectif militaire seulement sans toucher, ou en tout cas le moins possible, les boucliers humains placés autour. On tentera donc de ne pas utiliser des « missiles and remotely controlled weapons [...] (unless the attack uses the new generation of

²⁹⁵ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 700, § 2198.

²⁹⁶ QUEGUINER J.-F., *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, *op. cit.*, p. 810.

²⁹⁷ ROGERS A. P. V., *Zero-casualty warfare*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, N° 837, 31 mars 2000, p. 174.

²⁹⁸ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 700, § 2198.

²⁹⁹ FENRICK W. J., *Targeting and Proportionality during the NATO Bombing Campaign against Yugoslavia*, *op. cit.*, p. 501.

³⁰⁰ Article 57§2 a) ii) du Protocole I : ceux qui préparent ou décident une attaque doivent en effet « prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au choix des moyens et méthodes d'attaque en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment ».

³⁰¹ DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law*, *op. cit.*, Vol. I, p. 57.

remotely controlled “precision-guided munitions”), since the targeting capabilities of remotely controlled weapons are traditionally extremely bad »³⁰². Une partie de la doctrine estime pourtant que si le droit des conflits armés définit les cibles légitimes d’une attaque, il ne régle en rien quelle sorte d’arme doit être utilisée³⁰³ (pour autant qu’il ne s’agisse pas d’une arme interdite). En outre, cela remettrait en cause l’égalité des belligérants, chaque partie au conflit n’ayant pas forcément les mêmes moyens technologiques³⁰⁴. Pour citer Dinstein : « [s]uch claims would introduce an inadmissible discriminatory bias either in favour of, or against, more developed belligerent States equipped with expensive ordnance at the cutting edge of technology »³⁰⁵. Il nous semble cependant que cela revient à arguer qu’on n’utilisera pas les moyens à sa disposition simplement car l’autre partie ne le fait pas non plus (puisqu’elle ne dispose pas de ces moyens !), ce qui équivaut à oublier le principe de non-réciprocité qui prévaut en droit international humanitaire. Certes, comme l’estime Michael Schmitt, en aucun cas les Etats ne sont obligés d’acquérir des armes de précision, « [a]lthough there may be a moral obligation to purchase precision technology within a State’s financial means »³⁰⁶. On partagera cependant l’interprétation de Jean-François Quéguiner : si cette obligation ne contraint pas les Parties au conflit à acquérir des armes de précision, et ce même si elles en ont les moyens, quand elles disposent déjà de ces armes, certaines situations exigent d’elles qu’elles les utilisent quand cela est possible en pratique³⁰⁷. Schmitt semblerait d’ailleurs être du même avis : « [o]nce a belligerent purchases equipment and supplies it to its forces in the field, it must be used if it is available, makes good military sense and will minimize civilian impact »³⁰⁸.

³⁰² OETER S., *op. cit.*, p. 166.

³⁰³ QUEGUINER J.-F., *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, *op. cit.*, p. 801. Cet auteur ne partage pas cet avis.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 802.

³⁰⁵ DINSTEIN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 126.

³⁰⁶ SCHMITT M. N., *Precision attack and international humanitarian law*, *op. cit.*, p. 460.

³⁰⁷ QUEGUINER J.-F., *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, *op. cit.*, pp. 802-803.

³⁰⁸ SCHMITT M. N., *Precision attack and international humanitarian law*, *op. cit.*, p. 462.

d. L'obligation d'annuler ou d'interrompre une attaque lorsqu'il apparaît que son objectif n'est pas militaire ou qu'il bénéficie d'une protection spéciale ou que l'attaque serait disproportionnée³⁰⁹

Cette disposition pourrait paraître superflue. Cependant, on remarquera que contrairement à l'article 57§2 litt. a), l'obligation ne s'adresse pas uniquement à ceux qui préparent ou décident une attaque, mais donc également à ceux qui l'exécutent. L'obligation peut paraître plus difficile à mettre en œuvre quand il s'agit d'un problème de proportionnalité que lorsqu'il y a doute sur la nature militaire de l'objectif ou lorsque ce dernier semble finalement bénéficier d'une protection spéciale³¹⁰. En effet, il peut être difficile pour un exécutant d'évaluer la proportionnalité d'une attaque, la partie qu'il exécute lui-même pouvant paraître disproportionnée mais l'attaque dans son ensemble rester parfaitement conforme au principe de proportionnalité. Cependant, le rôle de l'exécutant au regard de l'obligation de l'article 57§2 b) reste essentiel même lorsqu'il s'agit d'un problème de proportionnalité, car une erreur peut avoir été commise ou de nouvelles informations intervenir et changer la donne. Ainsi, si par exemple un pilote a reçu l'ordre de bombardier un objectif militaire mais qu'il apparaît à la dernière minute que celui-ci est protégé par des boucliers humains, le pilote devra suspendre l'attaque et en référer à son commandement.

Notons que la récente étude sur le droit coutumier estime que cette exigence est de nature coutumière en période de conflit armé international comme en période de conflit armé non international³¹¹.

e. L'obligation d'avertissement au cas où l'attaque pourrait affecter la population civile³¹²

Ce principe coutumier (en CAI comme en CANI)³¹³ a pour ambition de permettre à la population civile d'évacuer ou de se mettre à l'abri. Cette finalité amène Yoram Dinstein à

³⁰⁹ Article 57§2 b) du Protocole I : « une attaque doit être annulée ou interrompue lorsqu'il apparaît que son objectif n'est pas militaire ou qu'il bénéficie d'une protection spéciale ou que l'on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ».

³¹⁰ QUEGUINER J.-F., *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, op. cit., pp. 804-805.

³¹¹ DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law*, op. cit., Vol. I, p. 60.

³¹² Article 57§2 c) du Protocole I : « dans le cas d'attaques pouvant affecter la population civile, un avertissement doit être donné en temps utile et par des moyens efficaces, à moins que les circonstances ne le permettent pas ».

³¹³ DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law*, op. cit., Vol. I, p. 62.

estimer que les avertissements « must not be misleading or deceptive: no ruses of war are acceptable in this context »³¹⁴. Pour Philippe Weckel, l'exigence d'un avertissement « ne saurait être traitée comme une simple formalité et elle conditionne la légitimité de l'attaque »³¹⁵. L'obligation n'est cependant pas absolue puisqu'un manquement est accepté dans l'hypothèse où « les circonstances ne le permettent pas ». Reste à savoir quelles sont les situations qui permettraient de ne pas respecter cette obligation, en dehors de l'hypothèse à laquelle on pense tout de suite, à savoir les cas où l'effet de surprise constitue un facteur déterminant de la réussite de l'attaque. Remarquons, comme le fait de façon pertinente J.-F. Quéguiner, que « [t]he argument that surprise [is] key to the victory [makes] little sense in the context of a dissymmetrical war »³¹⁶, contexte le plus « propice », si l'on ose dire, à l'utilisation de boucliers humains.

L'obligation exige que l'avertissement soit donné « par des moyens efficaces ». Concrètement, l'avertissement peut par exemple prendre la forme de tracts ou de messages diffusés à la radio. Frédéric de Mulinen évoque également des « warning shots from attackers to make civilian persons move away or seek shelter »³¹⁷ (avertissement qui peut sembler tardif mais qui pourrait être acceptable dans le cas où l'élément de surprise était important et ne permettait pas de procéder avant à un avertissement). Plus précisément toutefois, l'exigence d'avertissement peut-elle être regardée comme remplie lorsque l'attaquant a donné de manière générale une liste des différentes infrastructures qu'il considère comme des objectifs militaires³¹⁸ ? Bien qu'une réponse affirmative semble tout à fait possible, il y aura des cas où on devra s'efforcer de redonner avant l'attaque un avertissement plus précis. Ainsi, lorsque l'objectif militaire est protégé par des boucliers humains, un avertissement avant l'attaque de cet objectif montre à la Partie ayant utilisé ces boucliers humains pensant que cela dissuaderait une attaque que son « stratagème » n'a pas fonctionné, et peut lui laisser une chance de finalement déplacer les boucliers humains de la cible. De même, cela peut montrer aux boucliers humains volontaires que leur présence n'empêchera pas l'attaque de l'objectif militaire sur lequel ils se trouvent et ainsi leur permettre de l'évacuer.

L'avertissement doit en outre être donné « en temps utile », c'est-à-dire suffisamment à l'avance pour permettre concrètement l'évacuation des civils, dont les boucliers humains.

³¹⁴ DINSTEN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, op. cit., p. 128.

³¹⁵ WECKEL P., « Les devoirs de l'attaquant à la lumière de la campagne aérienne en Yougoslavie », in *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, The Hague, Christian Tomuschat (Ed.), Martinus Nijhoff Publishers, 2002, p. 145.

³¹⁶ QUEGUINER J.-F., *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, op. cit., p. 807.

³¹⁷ DE MULINEN F., « Distinction between Military and Civilian Objects », op. cit., p. 111; *Manuel sur le droit de la guerre pour les forces armées*, op. cit., p. 108.

³¹⁸ QUEGUINER J.-F., *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, op. cit., p. 808.

Attention toutefois à ne pas le donner trop en avance, sans quoi les civils peuvent penser que le danger n'est plus d'actualité³¹⁹... et les boucliers humains, ou ceux qui les ont placés, penser que leur présence a effectivement dissuadé l'attaque qui finalement aura bien lieu, mais juste plus tard.

Enfin, il est important de rappeler que remplir l'obligation d'avertissement ne dispense pas l'attaquant de respecter les autres mesures de précaution auxquelles il est tenu. Il ne peut ainsi considérer une zone entière dont il aurait recommandé l'évacuation comme un objectif militaire³²⁰. Quand bien même il voudrait considérer les civils étant restés comme des boucliers humains volontaires, on a déjà vu que ces derniers bénéficient de la même protection que n'importe quels civils.

f. L'obligation, lorsque le choix est possible entre deux objectifs militaires apportant un avantage militaire équivalent, de choisir celui dont l'attaque présenterait le moins de danger pour les civils³²¹

Cette règle, dite du « choix du moindre mal »³²², s'inscrit dans la continuité des articles 51 et 57 §§ 1 et 2 du Protocole I, et comme la règle de la proportionnalité et celle encadrant le choix des moyens et méthodes d'attaque, elle laisse place à une grande part de subjectivité³²³, et ce d'autant plus que ces deux cibles constituent des objectifs militaires légitimes³²⁴. Un tel choix est plus souvent possible lorsque les objectifs militaires sont des lignes de communications³²⁵. Ainsi, par exemple, si des boucliers humains sont placés sur un pont et qu'il est possible d'interrompre la ligne de communication en lançant une attaque sur un autre pont qui, lui, n'est pas entouré de civils, alors l'obligation de l'article 57§3 impose à l'attaquant de le faire.

Remarquons que si la récente étude sur le droit coutumier affirme le caractère coutumier de cette obligation s'agissant des conflits armés internationaux, elle admet que cela n'est pas

³¹⁹ Ibid.

³²⁰ Ibid., p. 809.

³²¹ Article 57§3 du Protocole I : « Lorsque le choix est possible entre plusieurs objectifs militaires pour obtenir un avantage militaire équivalent, ce choix doit porter sur l'objectif dont on peut penser que l'attaque présente le moins de danger pour les personnes civiles ou pour les biens de caractère civil ».

³²² EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 705, § 2226.

³²³ BOTHE M., PARTSCH K. J., SOLF W. A., *New rules for victims of armed conflicts*, op. cit., p. 368, §2.10.

³²⁴ QUEGUINER J.-F., *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, op. cit., p. 805.

³²⁵ EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 705, § 2227.

certain s'agissant des conflits armés internes³²⁶. L'étude estime qu'il est cependant possible de le soutenir, se basant sur des instruments applicables en CANI qui font mention de cette obligation (comme le second Protocole additionnel à la Convention de La Haye sur la protection des biens culturels), une dizaine de manuels militaires, la jurisprudence du TPIY (faisant découler cette obligation d'autres obligations revêtant une nature coutumière également en CANI, à savoir proportionnalité, obligations de veiller constamment à épargner les civils et de choisir les moyens et méthodes susceptibles de leur causer le moins de dommages possibles), l'absence de contestation officielle et de pratique contraire (les Etats-Unis étant apparemment revenus sur leur refus de reconnaître la nature coutumière de cette règle)³²⁷.

Lorsqu'il énumère les conditions qu'un attaquant devrait respecter lors de l'attaque d'un objectif militaire protégé par des boucliers humains, Eric David évoque le principe de proportionnalité et les autres précautions à prendre afin d'éviter de toucher les boucliers humains, mais l'auteur affirme également que l'attaquant doit avoir « épuisé tous les moyens licites possibles pour persuader l'attaqué de retirer les “boucliers humains” »³²⁸. Toutefois, même si cette mesure apparaît souhaitable, elle ne figure pas dans les obligations juridiques que le DIH impose à l'attaquant³²⁹.

³²⁶ DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law, op. cit.*, Vol. I, p. 65.

³²⁷ Ibid., pp. 66-67.

³²⁸ DAVID E., *op. cit.*, p. 268.

³²⁹ QUEGUINER J.-F., *Precautions under the law governing the conduct of hostilities, op. cit.*, p. 815. Ce qui s'en rapproche le plus est l'obligation d'avertissement dont on a déjà parlé et qui peut ne pas être observée lorsque les circonstances ne le permettent pas.

CONCLUSION

L'interdiction d'utiliser des boucliers humains revêt un caractère absolu. Il ne peut donc en aucun cas y être dérogé et ce même dans l'hypothèse d'un conflit de type asymétrique. Cette interdiction absolue est de plus complétée par un certain nombre de précautions que doit s'efforcer de prendre l'attaqué dans la mesure du possible afin de protéger les civils se trouvant sous son contrôle, telles que s'abstenir de placer des objectifs militaires à proximité de zones fortement peuplées et d'éloigner les civils des objectifs militaires.

Toutefois, comme la plupart des interdictions juridiques, l'interdiction des boucliers humains n'est malheureusement pas forcément respectée. Une telle violation de ses obligations par l'attaqué, qui ne peut toutefois être analysée comme un acte de perfidie, ne dispense pas pour autant l'attaquant de respecter ses propres obligations de DIH. Ainsi, les boucliers humains ayant le statut de civils, ils bénéficient comme tels d'une immunité contre les attaques et ne peuvent donc en aucun cas faire l'objet d'un ciblage de la part de l'attaquant. Même dans l'hypothèse de boucliers humains volontaires, ces derniers conservent cette protection car ils ne peuvent être regardés comme participant directement aux hostilités.

Au nombre des obligations de précaution à la charge de l'attaquant, on trouve à la place d'honneur le principe de proportionnalité, lequel s'applique de la même manière que pour tout civil, qu'on ait affaire à des boucliers humains volontaires ou involontaires. La permanence de la pesée de la proportionnalité de l'attaque d'un objectif militaire protégé par des boucliers humains signifie bien que juridiquement, la présence de boucliers humains n'empêchera pas systématiquement l'attaque, si l'avantage militaire concret et direct attendu est suffisant, même si une attaque malgré leur présence peut avoir un impact médiatique et politique certain. Cela devrait être su, particulièrement des « candidats » boucliers humains volontaires. Il apparaît d'ailleurs que la distinction faite entre ces derniers et boucliers humains involontaires n'a pas lieu d'être, elle n'emporte aucune conséquence juridique.

Au final, contrairement à ce qui a pu être avancé³³⁰, il semble qu'il n'existe pas besoin réel de légiférer sur le statut des boucliers humains car, comme l'estime L. Colassis³³¹, tous sont déjà couverts par le DIH. De plus, comme on l'a vu, les cas de figures qui suscitent des interrogations ne sont pas propres à la question des boucliers humains, mais sont liés à des problématiques qui constituent quelques uns des grands défis actuels du DIH, à savoir l'appréhension des notions de participation directe aux hostilités et de proportionnalité.

³³⁰ FUSCO P., *op. cit.*, p. 31.

³³¹ COLASSIS L., *op. cit.*

BIBLIOGRAPHIE

DOCUMENTS OFFICIELS

Convention de Genève (III) relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949 ;

Convention de Genève (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949 ;

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, 4 novembre 1950, telle qu'amendée par le Protocole n° 11 ;

Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977 ;

Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977 ;

Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 25 mai 1993, dernière modification le 19 mai 2003 ;

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998 ;

Eléments des crimes, adoptés par l'Assemblée des Etats parties au Statut de Rome, 9 septembre 2002.

OUVRAGES

ARRASSEN M., *Conduite des hostilités, droit des conflits armés et désarmement*, Bruxelles, Bruylant, 1986 ;

BOTHE M., PARTSCH K. J., SOLF W. A., *New rules for victims of armed conflicts : commentary on the two 1977 protocols additional to the Geneva Conventions of 1949*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1982;

BOUVIER A. et SASSOLI M., *Un droit dans la guerre ?*, Genève, Comité International de la Croix-Rouge, 2003 ;

DAVID E., *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2002 ;

DE MULINEN F., *Manuel sur le droit de la guerre pour les forces armées*, Genève, Comité International de la Croix-Rouge, 1989 ;

DINSTEIN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004;

DORMANN K., *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003;

DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J.-M., *Customary international humanitarian law*, Cambridge, Cambridge University Press, International Committee of the Red Cross, 2005;

EBERLIN P., GASSER H.-P., JUNOD S.-S., SANDOZ Y., WENGER C. F. et ZIMMERMANN B., *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Edition et coordination Yves SANDOZ - Christophe SWINARSKI – Bruno ZIMMERMANN, Comité international de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, 1986 ;

GARDAM J. G., *Non-Combatant Immunity as a Norm of International Humanitarian Law*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993 ;

PAUST J. J., BASSIOUNI C., WILLIAMS S. A., SCHARF M., GURULE J., ZAGARIS B., *International criminal law, Cases and materials*, Carolina Academic Press, 1996;

PICTET J. S. (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : commentaire*, Genève, Comité International de la Croix-Rouge, 1952 ;

ROGERS A. P. V. et MALHERBE P., *Fight it right: model manual on the law of armed conflict for armed forces*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1999.

ARTICLES

BOISARD M. A., *De certaines règles islamiques concernant la conduite des hostilités et la protection des victimes de conflits armés*, in *Annales d'Etudes Internationales*, Vol. 8, 1977 ;

BOYLE T., « Rules and Military Practice », in *Protecting Civilians in 21st-Century Warfare*, Netherlands Red Cross, 2001;

BROWN B. L., *The Proportionality Principle*, in *Cornell International Law Journal*, Vol. 10, 1976-1977;

DE MULINEN F., « Distinction between Military and Civilian Objects », in *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, The Hague, Christian Tomuschat (Ed.), Martinus Nijhoff Publishers, 2002;

DESAUSSURE H., *Civilian Immunity*, in *The American University Law Review*, Vol. 31, 1982;

DINSTEIN Y., *Jus in bello Issues arising in the Hostilities in Iraq in 2003*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 34, 2004;

DORMANN K., *The legal situation of "unlawful/unprivileged combatants"*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, N° 849, Vol. 85, mars 2003;

DOSWALD-BECK L., *The Civilian in the Crossfire*, in *Journal of Peace Research*, Vol. 24, No. 3, 1987;

ESER A., « Individual Criminal Responsibility », in CASSESE A., GAETA P., JONES J. R. W. D., *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford/[etc], Oxford University Press, 2002;

FENRICK W. J., *The Rule of Proportionality and Protocol I in conventional warfare*, in *Military Law Review*, Vol. 98, 1982;

FENRICK W. J., *Targeting and Proportionality during the NATO Bombing Campaign against Yugoslavia*, in *European Journal of International Law*, Vol. 12, No 3, 2001;

FENRICK W. J., *The Targeted Killings Judgment and the Scope of Direct Participation in Hostilities*, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, No 2, Mai 2007;

FUSCO P., *Legal status of human shields*, Corso in diritto umanitario internazionale Comitato Internazionale della Croce Rossa e dalla Croce Rossa Polacca Varsavia, 2003, Pubblicazioni Centro Studi per la Pace, p. 4, consulté sur Internet à l'adresse <http://studiperlapace.it> (dernière visite le 13.10.2007);

GARDAM J. G., *Proportionality and Force*, in *The American Journal of International Law*, Vol. 87, 1993;

GASSER H.-P., « Protection of the civilian Population », in *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, New York, Oxford University Press, 1995;

GREENWOOD C., « Customary Law Status of the Protocols », in *Humanitarian Law of Armed Conflicts: Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1991;

GROSS E., *Use of Civilians as a Human Shield: What Legal and Moral Restrictions Pertain to a War Waged by a Democratic State Against Terrorism?*, in *Emory International Law Review*, Vol. 16, 2002;

HAAS J., « Voluntary Human Shields: Status and Protection under International Humanitarian Law », in *International humanitarian law and the 21st century's conflicts: changes and challenges*, Lausanne/Berne/Lugano, Editions interuniversitaires suisses - Edis, 2005;

HAMPSON F. J., *Proportionality and Necessity in the Gulf Conflict*, in *American Society of International Law Proceedings*, Vol. 86, 1992;

HENCKAERTS J.-M., « The Conduct of Hostilities: Target Selection, Proportionality and Precautionary Measures under International Humanitarian law », in *Protecting Civilians in 21st-Century Warfare*, Netherlands Red Cross, 2001;

KALSHOVEN F., *Implementing Limitations on the Use of Force: The Doctrine of Proportionality and Necessity, Remarks*, in *American Society of International Law Proceedings*, Vol. 86, 1992;

MONNERAT L., *Le problème des boucliers humains volontaires dans les opérations contemporaines*, CheckPoint, site d'information militaire suisse, 15 mars 2003, consulté sur

Internet à l'adresse <http://www.checkpoint-online.ch/CheckPoint/Monde/Mon0047-ProblemeBoucliersHumains.html> (dernière visite le 25.09.07);

McCLINTOCK A. D., *The Law of War: Coalition Attacks on Iraqi Chemical and Biological Weapon Storage and Production Facilities*, in *Emory International Law Review*, Vol. 7, 1993;

NEWTON M., *Human Shields : Can Abuse of the Law of War Be a Force Multiplier ?*, Discussion, in *Legal and Ethical Lessons of NATO's Kosovo Campaign*, *International Law Studies*, Vol. 78, 2002;

OETER S., « *Methods and Means of Combat* », in *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, New York, Oxford University Press, 1995;

OTTO R., *Neighbours as human shields? The Israel Defence Forces' "Early Warning Procedure" and international humanitarian law*, in *Revue Internationale de la Croix Rouge*, Vol. 86, N° 856, Décembre 2004;

PAUST J. J., *My Lai and Vietnam: Norms, Myths and Leader Responsibility*, in *Military law review*, Vol. 57, 1972;

QUEGUINER J.-F., *Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, N° 850, 2003 ;

QUEGUINER J.-F., *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, in *Revue Internationale de la Croix Rouge*, Vol. 88, N° 864, Décembre 2006;

ROGERS A. P. V., *Zero-casualty warfare*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, N° 837, 31 mars 2000 ;

SASSOLI M. et CAMERON L., « *The Protection of Civilian Objects – Current State of the Law and Issues de lege ferenda* », in *Current Issues in the International Humanitarian Law of Air Warfare*, Natalino RONZITTI & Gabriella VENTURINI (eds.), Utrecht, Eleven, 2006;

SAULNIER F., *The Human Shield Strategy*, in *The World Today*, N° 52, Janvier 1996;

SCHABAS W., *Enforcing international humanitarian law : catching the accomplices*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 83, No 842, juin 2001;

SCHMITT M. N., *The Conduct of hostilities during Operation Iraqi Freedom: an international humanitarian law assessment*, in *Yearbook of International humanitarian law*, Vol. 6, 2003;

SCHMITT M. N., *Targeting and humanitarian law: current Issues*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 34, 2004;

SCHMITT M. N., *Precision attack and international humanitarian law*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 87, No 859, septembre 2005;

SKERKER M., *Just War Criteria and the New Face of War : Human Shields, Manufactured Martyrs, and Little Boys with Stones*, in *Journal of Military Ethics*, Vol. 3, Issue 1, 2004;

SOLF W. A., *Protection of Civilians against the Effects of Hostilities under Customary International Law and under Protocol I*, in *American University Journal of International Law and Policy*, Vol. 1, 1986;

WECKEL P., « Les devoirs de l'attaquant à la lumière de la campagne aérienne en Yougoslavie », in *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, The Hague, Christian Tomuschat (Ed.), Martinus Nijhoff Publishers, 2002 ;

WEDGWOOD R., *Proportionality and Necessity in American National Security Decision Making*, in *American Society of International Law Proceedings*, Vol. 86, 1992.

REUNIONS D'EXPERTS ET CONFERENCE

ANDERSON K., *Conference International Humanitarian Law and Human Rights : how relevant are they in today's wars ?*, organisée par la Swiss Foundation for World Affairs, 19 mars 2003, transcription d'une "panel discussion", p. 15, consulté sur Internet à l'adresse [<http://www.swissfoundation.org/events/031903panel.pdf>] (dernière visite le 22.09.07) ;

Second expert meeting « Direct participation in hostilities under international humanitarian law », The Hague, 25-26 October 2004, Co-organized by the ICRC and the TMC Asser Institute, p. 6;

Third expert meeting on the notion of Direct participation in hostilities, Geneva, 23-25 October 2005, Co-organized by the ICRC and the TMC Asser Institute, Summary report, p. 20., consulté sur Internet à l'adresse [[http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/participation-hostilities-ihl-311205/\\$File/Direct participation in hostilities 2005 eng.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/participation-hostilities-ihl-311205/$File/Direct%20participation%20in%20hostilities%202005%20eng.pdf)] (dernière visite le 24.09.07).

THESE

QUEGUINER J.-F., *Le principe de distinction dans la conduite des hostilités, un principe traditionnel confronté à des défis actuels*, Thèse de doctorat, Université de Genève, 2006.

SOURCES INTERNET

B'Tselem, The Israeli information center for human rights in the occupied territories, Human shields, Timeline of events, consulté sur internet à l'adresse [http://www.btselem.org/english/Human_Shields/Timeline_of_Events.asp] (dernière visite le 10.10.07);

Human Rights Watch Briefing Paper, « International Humanitarian Law issues in a potential war in Iraq », 20 février 2003, consulté sur Internet à l'adresse [<http://hrw.org/backgrounder/arms/iraq0202003.htm#1>] (dernière visite le 29.09.07).

JURISPRUDENCE

Cour internationale de Justice

Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, Avis consultatif du 21 juin 1971, Recueil C.I.J. 1971.

Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie

Le Procureur c. Radovan Karadzic et Ratko Mladic, « Acte d’accusation initial », 24 juillet 1995, affaire n° IT-95-5 ;

Chambre d’Appel, *Le Procureur c. Dusko Tadic, « Arrêt », 2 octobre 1995, affaire n° IT-94-1-AR72 ;*

Chambre de Première Instance II, *Le Procureur c. Dusko Tadic, « Jugement », 7 mai 1997, affaire n° IT-94-1-T ;*

Chambre de Première Instance II, *Le Procureur c. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Krupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic et Vladimir Santic, « Jugement », 14 janvier 2000, affaire n° IT-95-16 ;*

Chambre de Première Instance I, *Le Procureur c. Tihomir Blaskic, « Jugement », 3 mars 2000, affaire n° IT-95-14 ;*

Chambre de Première Instance II, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac et consorts, « Jugement », 22 février 2001, affaire n° IT-96-23&23/1 ;*

Chambre de Première Instance II, *Le Procureur c. Mitar Vasiljevic, « Jugement », 29 novembre 2002, affaire n° IT-98-32 ;*

Chambre d’Appel, *Le Procureur c. Tihomir Blaskic, « Arrêt », 29 juillet 2004, affaire n° IT-95-14 ;*

Chambre de Première Instance II, *Le Procureur c. Radoslav Brdjanin, « Jugement », 1^{er} septembre 2004, affaire n° IT- 99-36.*

Cour Européenne des Droits de l’Homme

Affaire Soering c. Royaume-Uni, « Arrêt », 7 juillet 1989, requête n° 14038/88 ;

Affaire Demiray c. Turquie, « Arrêt », 21 novembre 2000, requête n° 27308/95.

Cour Suprême Israélienne siégeant en Haute Cour de Justice

Adalah - The Legal Center for Arab Minority Rights in Israel v. GOC Central Command, IDF, Jugement, 6 octobre 2005, consulté sur Internet à l'adresse http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/990/037/a32/02037990.a32.pdf (dernière visite le 15.10.07).

The Public Committee v. The Government of Israel, Jugement, consulté sur Internet à l'adresse http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/690/007/a34/02007690.a34.pdf (dernière visite le 10.10.07).