

Académie de droit international humanitaire  
et de droits humains à Genève  
Geneva academy of international humanitarian law  
and human rights



**Les boucliers humains volontaires participent-ils directement  
aux hostilités ?**

Analyse à la lumière du guide interprétatif du CICR sur la participation  
directe aux hostilités

**Mémoire**

Présenté en vue de l'obtention du *Master in Advanced Studies*  
en droit international humanitaire

Par

**Antoine P. KABORÉ**

(Burkina Faso)

Sous la supervision du

**Professeur YVES SANDOZ**

Genève

**Décembre 2010**

*Hommage à mes parents,*

*De votre vivant, vous m'avez toujours enseigné que seul le travail fait l'homme.*

*Sachez que vous me manquez énormément, mais j'ai ma manière de vous sentir toujours à mes côtés : C'est de ne jamais oublier l'enseignement que vous m'avez donné.*

*À vous, je dédie donc spécialement ce mémoire.*

*À ma grand-mère,*

*Je suis très fier de t'avoir toujours à mes côtés et j'aimerais que tu trouves dans ce mémoire, le fruit du travail bien fait tel que tu l'as toujours appris à ton petit fils.*

*Mes adorables frères et sœurs,*

*À travers ce travail, j'aimerais que vous sachiez que vous ne vous êtes pas trompés en ne ménageant aucun effort pour soutenir votre petit frère bien aimé durant tout le long de ses études. Votre soutien lui sera encore précieux pour les défis futurs.*

## REMERCIEMENTS

« À tout seigneur, tout honneur ! » Nos remerciements s'adressent avant tout au Professeur Yves Sandoz, notre directeur de mémoire, dont la disponibilité et la pertinence des remarques, commentaires et suggestions ont considérablement contribué à rendre ce travail effectif. M. le Professeur, votre gentillesse et vos conseils si précieux nous ont permis de croire en ce que nous faisons et d'en arriver là.

Nous disons aussi merci à l'Administration de l'A.D.H<sup>1</sup> qui nous a fait confiance en nous acceptant avec une bourse dans ce merveilleux programme du M.A.S<sup>2</sup>.

Nous avons une pensée particulière pour les Professeurs Marco Sassoli et Thomas Kadner de la Faculté de droit qui nous ont fait confiance en acceptant d'être des personnes de référence pour notre admission à l'Académie.

À tous les membres de ma grande famille depuis le Burkina Faso, merci pour vos conseils, soutiens et encouragements : « Un homme sans famille est comme un homme sans abri qui grelotte seul dans un froid d'hiver ». J'ai donc besoin de vous à mes côtés !

À Armel, Matthieu et Médard, grand merci pour vos remarques pertinentes à la lecture de ce mémoire. Elles ont permis de l'améliorer de façon significative.

À la communauté des étudiants burkinabé à Genève réunis au sein de l'A.E.B.G<sup>3</sup>. Ce cadre m'a permis sans doute de ne pas me sentir seul à Genève, grandement merci !

À tous mes camarades de l'Académie, la solidarité et la sympathie qui ont animé cette promotion du M.A.S ne sont pas à occulter. Merci et bonne continuation à tout un chacun dans ses projets.

Un clin d'œil à Hikmat et Raphaël, merci pour la confiance que vous portez en ma personne. L'amitié continue !

À tous mes amis depuis le Burkina Faso, chacun d'entre vous a contribué d'une façon ou d'une autre à me rassurer durant toute cette année, merci donc à vous ! J'ai une pensée particulière au groupe de travail et d'amitié au sein duquel j'ai évolué durant toutes mes trois années d'études à l'Université de Ouagadougou. Notre relation se trouve bien au-delà du simple cadre des études : « On reste ensemble ! »

---

<sup>1</sup> Sigle de l'Académie de droit humanitaire et de droits humains à Genève

<sup>2</sup> *Master in Advanced Studies*

<sup>3</sup> Association des Étudiants Burkinabé à Genève

## LISTE DES SIGLES, ACRONYMES ET ABRÉVIATIONS

Al. : Alinéa(s)  
Art. : Article(s)  
AJIL : American Journal of International Law  
ASIL : American Society of International Law  
CAI : Conflit Armé International  
CANI : Conflit Armé Non International  
CIA : Central Intelligence Agency  
CICR : Comité International de la Croix-Rouge  
CIJ : Cour International de Justice  
CPI : Cour Pénale Internationale  
CrEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme  
DIH : Droit International Humanitaire  
Dir. : Direction  
Doc. : Document  
Ed(s). : Édition (s)  
EJIL : European Journal of International Law  
Ex-RFY : Ex-République Fédérative de Yougoslavie  
HNSJ : Harvard National Security Journal  
HRC : Human Rights Council  
*Ibidem* : identique au précédent  
IDF : Israel Defense Forces  
*Infra* : Renvoi à une référence plus haut  
IRRC : International Review of the Red Cross  
IYHR : Israel Yearbook on Human Rights  
JICJ : Journal of International Justice  
JPL : Journal of Politics and Law  
MJIL : Melbourne Journal of International Law  
MR : Military Review  
N° : Numéro  
*Op. cit.* : *Opus Citatum* (cité précédemment)  
ONU : Organisation des Nations Unies

ORIL : Oregon Review of International Law  
OSCE : Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe  
OTAN : Organisation du Traité de l'Atlantique Nord  
PCATI : Public Committee against Torture in Israel  
P(P). : Page(s)  
RBDI : Revue Belge de Droit International  
Rec. : Recueil  
Res. : Résolution  
Rev. : Revue  
*Supra* : Renvoi à une référence plus bas.  
TPIR : Tribunal Pénal International pour le Rwanda  
TPIY : Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie  
UK : United Kingdom  
US(A) : United State (of America)  
Vol. : Volume  
YIHL : Yearbook of International Humanitarian Law  
§ : Paragraphe

## TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	1
<b>CHAPITRE I : Une interdiction absolue d'utiliser des boucliers humains .....</b>	<b>4</b>
SECTION I : <i>Dans les conflits armés internationaux (CAI)</i> .....	4
§1. <i>Les Conventions de Genève du 12 août 1949</i> .....	4
§2. <i>Le Protocole additionnel I de 1977</i> .....	12
SECTION II : <i>Dans les Conflits armés non internationaux (CANI)</i> .....	18
§1. <i>Une interdiction découlant de la protection générale accordée aux personnes civiles</i> ..	18
§2. <i>Une interdiction à caractère coutumier dans les CANI</i> .....	19
SECTION III : <i>L'utilisation des boucliers humains est un crime de guerre</i> .....	24
§1. <i>Une incrimination de principe dans les CAI</i> .....	24
§2. <i>Une possible extension dans les CANI</i> .....	30
<b>CHAPITRE II : Distinction entre boucliers humains volontaires et involontaires .....</b>	<b>33</b>
SECTION I : <i>Les différentes formes de boucliers humains</i> .....	33
§1. <i>Les boucliers humains involontaires</i> .....	34
§2. <i>Les boucliers humains provoqués, spontanés ou volontaires</i> .....	37
§3. <i>Les obstacles liés à la distinction entre boucliers humains involontaires et boucliers humains volontaires</i> .....	41
SECTION II : <i>Bouclier humain volontaire : violation du droit international humanitaire et/ou crime de guerre ?</i> .....	42
§1. <i>Par la partie au conflit qui bénéficie du comportement des boucliers humains ?</i> .....	42
§2. <i>Par les personnes qui se constituent volontairement boucliers humains ?</i> .....	44
<b>CHAPITRE III : Statut juridique des boucliers humains volontaires au regard de la notion de participation directe aux hostilités.....</b>	<b>50</b>
SECTION I : <i>Bref aperçu sur la notion de participation directe aux hostilités</i> .....	50
§1. <i>Le concept de civil en droit international humanitaire</i> .....	51
§2. <i>La définition de la participation directe aux hostilités</i> .....	55
§3. <i>Conséquences de la qualification d'un acte spécifique comme participation directe aux hostilités</i> .....	60
SECTION II : <i>Les boucliers humains volontaires sont-ils des civils, des combattants, ou des membres de groupes armés organisés dans les CANI?</i> .....	61

<b>§1. Les boucliers humains volontaires sont des civils</b> .....	61
A) Exclusion des boucliers humains volontaires du statut de combattant.....	62
B) Exclusion du statut de « combattants illégaux » .....	64
C) Exclusion du statut de « membres de groupes armés organisés » dans les CANI.....	67
<b>§2. Les boucliers humains volontaires sont-ils des civils participant directement aux hostilités ?</b> .....	68
A) Les différentes positions exprimées sur la question .....	68
B) Le compromis dégagé dans le Guide interprétatif.....	71
1-Position du CICR dans le Guide interprétatif .....	71
2-Distinction en fonction de la nature de l'opération militaire .....	74
a) Dans les opérations militaires aériennes ou d'artillerie .....	74
b) Dans les opérations militaires terrestres.....	76
SECTION III : Conséquences juridiques découlant du comportement des boucliers humains volontaires.....	79
<b>§ 1) La possibilité pour une Partie au conflit d'attaquer un objectif militaire « protégé » par des boucliers humains</b> .....	79
A) L'obligation de respecter le principe de proportionnalité face à un objectif militaire « protégé » par des boucliers humains .....	80
B) L'obligation de prendre des mesures de précaution nécessaires face à un objectif militaire « protégé » par des boucliers humains .....	81
<b>§ 2) Quid de l'argument selon lequel les boucliers humains volontaires ne sont pas ou sont moins pris en compte dans l'évaluation de la proportionnalité ?</b> .....	83
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	86
BIBLIOGRAPHIE.....	88

*[R]estreindre cette notion [la notion d'hostilités] au combat et aux opérations militaires proprement dites serait trop étroit, l'étendre à la totalité de l'effort de guerre serait trop large car, dans une guerre moderne, toute la population participe, dans une certaine mesure, à l'effort de guerre, mais indirectement. Elle ne peut pas être considérée, de ce fait, comme combattante, encore que sa présence éventuelle dans des objectifs militaires (...) l'expose à des risques certains (Commentaire des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949, p. 522, § 1679).*

## INTRODUCTION GÉNÉRALE

Les conflits armés se succèdent mais ne se ressemblent pas : la qualification des conflits dévient de plus en plus difficile ; les moyens de combattre l'ennemi ont radicalement changé ; l'asymétrie des forces est hautement remarquable ; les civils s'impliquent davantage dans les hostilités, mettant ainsi à rude épreuve certains principes régissant la conduite des hostilités, notamment celui de distinction. Bref, de nouveaux défis majeurs se présentent au droit international humanitaire (ci-après le « DIH »). Aussi, ce corps de règles qui, à défaut d'éviter la guerre, se contente de la réglementer, fait-il face de nos jours à des situations nouvelles et complexes à cerner.

Le problème traité dans le cadre de ce travail n'échappe pas à ces nouvelles tendances des conflits armés. En effet, le phénomène des boucliers humains volontaires est très récent et peut être vu comme une mutation de la forme classique de l'utilisation des boucliers humains dans les conflits armés.

Sans s'étendre à ce stade sur la pratique des boucliers humains<sup>1</sup>, il faut tout de même rappeler qu'au cours de la Première Guerre mondiale déjà, les troupes allemandes ont été accusées d'avoir utilisé des femmes et des enfants pour se protéger des attaques ennemies<sup>2</sup>. Par la suite, l'utilisation des boucliers humains a été constatée dans plusieurs conflits armés tels que la guerre de Corée<sup>3</sup>, les deux guerres du Golfe<sup>4</sup>, le conflit israélo-palestinien<sup>5</sup>, en ex-Yougoslavie<sup>6</sup>, en Tchétchénie<sup>7</sup>, etc.

---

<sup>1</sup> *Infra*, pp. 34-41.

<sup>2</sup> ARRASSEN M., *Conduite des hostilités, droit des conflits armés et désarmement*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 157.

<sup>3</sup> DINSTEIN Y., *Jus in bello Issues arising in the Hostilities in Iraq in 2003*, in *Israel Yearbook on Human Rights (IYHR)*, Vol. 34, 2004, p. 7.

<sup>4</sup> Conseil de sécurité, Résolution 664, S/RES/664, 18 août 1990 ; Conseil de sécurité, Résolution 670, S/RES/670, 25 septembre 1990 ; Assemblée générale, Résolution 64/134, A/RES/46/134, 17 décembre 1991, al. 7 du préambule et § 2-c. Voir aussi US, Central Intelligence Agency (CIA), « *Putting Noncombatants at Risk: Saddam's Use of "Human Shields"* », janvier 2003, disponible sur [http://www.fas.org/irp/cia/product/iraq\\_human\\_shields/iraq\\_human\\_shields.pdf](http://www.fas.org/irp/cia/product/iraq_human_shields/iraq_human_shields.pdf), consulté le 23 octobre 2010.

<sup>5</sup> Adalah the Legal Center for Arab Minority Rights in Israel; Briefing paper, « *The Use of Palestinian Civilians as Human Shield by Israeli Army* », juillet 2003, disponible sur [http://www.adalah.org/eng/features/humshields/03\\_07\\_humshields\\_briefing.pdf](http://www.adalah.org/eng/features/humshields/03_07_humshields_briefing.pdf), consulté le 23 octobre 2003; United Nations, General Assembly, Human Rights Council, « *Human Rights in Palestine and others Occupied Arab Territories: report of the United Nation Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict* », A/HRC/12/48 (« Rapport Goldstone »), 25 September 2009, pp. 111-122.

<sup>6</sup> Amnesty international, « *Intervention de l'OTAN en Yougoslavie : "Dommages collatéraux ou homicides illégaux ?" Violation du droit de la guerre par l'OTAN lors de l'Opération "Force alliée"* », Index AI : EUR 70/018/00, Londres, juin 2000, pp. 12-13, disponible sur <http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR70/018/2000/en/ff006427-df56-11dd-89a6-e712e728ac9e/eur700182000fra.pdf>, consulté le 23 octobre 2010 ; OSCE, Kosovo/Kosova as seen as told, « *An analysis of the human rights findings of the OSCE Kosovo Verification Mission: October 1998 to June 1999* », vol. I, Partie III, Chapitre 13, pp. 160-167, disponible sur [http://www.osce.org/kosovo/item\\_11\\_17755.html](http://www.osce.org/kosovo/item_11_17755.html), consulté le 24 octobre 2010.

Dans la plupart des exemples ci-dessus, il s'agissait de boucliers humains involontaires et cette forme fait l'objet d'un encadrement juridique important dans les textes de DIH, de droit international pénal et dans le droit interne de plusieurs Etats<sup>8</sup>. En revanche, le phénomène très récent des boucliers humains volontaires, dont on peut légitimement douter qu'il ait été pris en compte par les rédacteurs des différents textes, est difficile à cadrer d'un point de vue strictement juridique. *A priori*, il peut paraître très restrictif de consacrer un travail de cette nature à un phénomène qui, il faut le souligner, reste marginal dans la conduite des hostilités. Toutefois, l'importance croissante des controverses doctrinales atteste l'utilité et l'intérêt d'une telle étude<sup>9</sup>.

L'aspect sur lequel il n'y a pas de consensus par rapport aux boucliers humains volontaires concerne la question de savoir s'ils participent directement aux hostilités ou non. La question est encore plus difficile à résoudre dans la mesure où la notion même de participation directe aux hostilités n'est pas expressément définie dans les textes régissant les conflits armés<sup>10</sup>. Mais au-delà de cette notion, une controverse est apparue sur la question de savoir si indépendamment de la qualification du comportement des boucliers humains volontaires comme participation directe aux hostilités, l'attaquant est lié ou non par les principes régissant la conduite des hostilités, en l'occurrence le principe de proportionnalité.

Ainsi, il convient, dans le cadre de ce travail, d'examiner dans une première partie, d'une part, l'interdiction générale d'utiliser des boucliers humains, telle que prévue par le droit international régissant les conflits armés (**Chapitre I**). Cela permettra de resituer l'objet de cette étude dans un contexte juridique général. Et d'autre part, puisqu'il s'agit des boucliers humains volontaires, une distinction s'avère nécessaire entre ces derniers et les boucliers humains involontaires (**Chapitre II**).

---

<sup>7</sup> FUSCO P., *Legal Status of Human Shields*, Corso in diritto umanitario internazionale Comitato Internazionale della Croce Rossa e dalla Croce Rossa Polacca Varsavia, Pubblicazioni Centro Studi per la Pace, 2003, p. 5, disponible sur [http://files.studiperlapace.it/spp\\_zfiles/docs/20050125105209.pdf](http://files.studiperlapace.it/spp_zfiles/docs/20050125105209.pdf), consulté le 30 septembre 2010.

<sup>8</sup> En effet, l'utilisation de boucliers humains fait l'objet d'une interdiction dans les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I à ces Conventions ; elle est considérée dans le Statut de la Cour pénale internationale (ci-après la « CPI ») comme un crime de guerre dans les conflits armés internationaux ; et elle est aussi considérée comme une infraction pénale aux législations de plusieurs Etats et donc interdite dans leurs manuels militaires respectifs. Ces questions seront plus approfondies dans le cadre de ce travail.

<sup>9</sup> Lors des réunions d'experts organisé par le CICR et l'Institut T.M.C Asser, le cas des boucliers humains volontaires a fait l'objet de plusieurs discussions et les experts n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur la question. Les différents points de vue exprimés seront relatés dans ce travail.

<sup>10</sup> Au cours de ce travail les termes « conflits armés internationaux » et « conflits armés non internationaux » seront respectivement remplacés par les abréviations « CAI » et « CANI ».

Une deuxième partie sera particulièrement importante aux fins d'apporter une réponse à la problématique posée. Ainsi, dans le cadre de cette partie, il sera question dans un premier temps de préciser la notion de participation directe aux hostilités à la lumière des récents travaux du CICR sur la question ; dans un second temps, il conviendra de vérifier si le fait pour des personnes civiles de se constituer volontairement boucliers humains, répond aux critères fixés pour qualifier un acte comme participation directe aux hostilités ou si le comportement de ces personnes doit plutôt être appréciée dans le cadre du calcul de la proportionnalité par l'attaquant (**Chapitre III**).

Concernant la notion de participation directe aux hostilités, le CICR, en collaboration avec l'Institut TMC Asser<sup>11</sup>, s'est engagé depuis 2003 dans un processus de clarification. Le but de ce processus était de produire, à l'issue des différentes réunions d'experts<sup>12</sup>, un outil servant de guide à l'interprétation de la notion de participation directe aux hostilités et tenant compte des différentes tendances exprimées. Ainsi, à l'issue des cinq réunions informelles organisées à Genève et à La Haye, le CICR a pris la responsabilité de publier le résultat du processus sous forme de guide interprétatif (ci-après « le Guide interprétatif »)<sup>13</sup> exprimant la position officielle de cette institution malgré les divergences de vues entre les experts participants. Vu le volume limité du mémoire, il ne sera certainement pas possible de parcourir tout le Guide, mais on se contentera de donner un aperçu général de la manière dont le CICR interprète la notion de participation directe aux hostilités à la lumière des travaux des différentes réunions d'experts (ci-après « *First, Second, Third, Fourth et Fifth expert meeting reports* », et « *background papers* 2003, 2004, 2005, 2006 et 2008 »)<sup>14</sup>, de sorte à répondre à la problématique que pose le sujet.

En dépit de l'importance du Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités et ses implications, un recours sera également fait à d'autres sources du droit international et du droit interne telles que la jurisprudence (nationale et internationale), la doctrine, les législations nationales, ainsi que les manuels militaires.

---

<sup>11</sup> L'Institut T.M.C. Asser a été créé en 1965 par les facultés de droit de plusieurs universités hollandaises dans le but de mener des recherches académiques sur la base d'une coopération inter universitaire dans les différents domaines du droit international. Source : <http://www.asser.nl/>.

<sup>12</sup> Il y a eu au total cinq réunions d'experts dont deux ont été tenues à La Haye et trois à Genève (voir *Overview of the ICRC's Expert Process* (2003-2008), disponible sur <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/overview-of-the-icrc-expert-process-icrc.pdf>, consulté le 30 novembre 2010).

<sup>13</sup> *Guide interprétatif sur la Notion de Participation Directe aux Hostilités en Droit international humanitaire*, adopté par l'Assemblée du Comité International de la Croix-Rouge le 26 février 2009, version française consultée sur le site du CICR à l'adresse [www.icrc.org](http://www.icrc.org).

<sup>14</sup> Tous ces documents sont disponibles sur le site internet du CICR à l'adresse <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/direct-participation-article-020709.htm>.

## **CHAPITRE I : Une interdiction absolue d'utiliser des boucliers humains**

L'utilisation des boucliers humains fait l'objet d'une interdiction absolue. Dans ce chapitre, il sera question d'analyser cette interdiction d'une part sous l'angle du droit international humanitaire, à savoir dans les conflits armés internationaux (Section I) et dans les conflits armés non internationaux (Section II), et d'autre part sous l'angle du droit international pénal (Section III).

### **SECTION I : *Dans les conflits armés internationaux (CAI)***

Dans les CAI, l'interdiction d'utiliser des boucliers humains a connu un début de réglementation dans la Convention de Genève de 1929 sur la protection des prisonniers de guerre. En effet, l'article 7 de cette convention prévoyait déjà l'obligation pour les Parties au conflit d'évacuer immédiatement les prisonniers de guerre vers des camps assez éloignés des zones de combat, à moins que leur maintien temporaire dans de telles zones ne soit motivé par des nécessités de santé, et ils ne doivent pas être exposés inutilement à des dangers en attendant leur évacuation<sup>15</sup>. De même l'article 9, alinéa 4 de la même convention interdisait d'utiliser la présence des prisonniers dans les zones de combat pour conjurer les attaques ennemies<sup>16</sup>.

Il apparaît donc important de souligner le mérite de la Convention de 1929 sur la question de l'interdiction d'utiliser des boucliers humains. Toutefois, le développement technique des combats constaté lors de la Seconde Guerre mondiale a révélé les insuffisances de cette convention. C'est ainsi que, lors de la Conférence d'experts gouvernementaux de 1947, le CICR proposa un élargissement de la portée de l'article 9, alinéa 4 de la Convention de 1929 afin de rendre la disposition plus efficace<sup>17</sup>. Aussi, est-il nécessaire dans le cadre de ce travail d'analyser l'interdiction dans les Conventions de Genève de 1949 (§1) et dans le protocole additionnel de 1977 à ces conventions, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (§2).

#### ***§1. Les Conventions de Genève du 12 août 1949***

---

<sup>15</sup> PICTET J. S. (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : commentaire (Convention III)*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1958, p. 182.

<sup>16</sup> Ibid., p. 198. ; Le texte de l'article 9, alinéa 4 de la Convention de 1929 stipulait que : « Aucun prisonnier ne pourra, à quelque moment que ce soit, être renvoyé dans une région où il serait exposé au feu de la zone de combat, ni être utilisé pour mettre par sa présence certains points ou certaines régions à l'abri du bombardement », disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/305?OpenDocument>, consulté le 19 septembre 2010.

<sup>17</sup> Ibid., p.198.

Dans les Conventions de Genève, l'interdiction d'utiliser des boucliers humains dans les conflits armés internationaux concerne aussi bien les prisonniers de guerre que les personnes protégées. S'agissant des prisonniers de guerre, l'article 23, alinéa 1 de la Convention III dispose que :

Aucun prisonnier de guerre ne pourra, à quelque moment que ce soit, être envoyé ou retenu dans une région où il serait exposé au feu de la zone de combat, ni être utilisé pour mettre par sa présence certains points ou certaines régions à l'abri des opérations militaires<sup>18</sup>.

Comme on le constate, la première partie de cette disposition se rapproche de la formulation de l'article 19, alinéa 1 de la même convention qui exige l'évacuation immédiate des prisonniers de guerre vers des camps situés assez loin de la zone de combat<sup>19</sup>. L'idée qui sous-tend cette partie de l'alinéa doit cependant être distinguée de celle qui est exprimée dans le dernier membre de la phrase, à savoir l'interdiction proprement dite d'utiliser les prisonniers de guerre comme boucliers humains.

Quant aux personnes protégées, l'article 28 de la Convention IV prévoit qu' «Aucune personne protégée ne pourra être utilisée pour mettre, par sa présence, certains points ou certaines régions à l'abri des opérations militaires »<sup>20</sup>.

L'insertion d'une telle disposition a été certainement motivée par l'expérience douloureuse de la Seconde Guerre mondiale au cours de laquelle « certains belligérants ont contraint des civils à demeurer en des lieux ayant une importance stratégique (tels que les gares, les viaducs, les barrages, les centrales électriques, les usines), à prendre place dans des convois militaires, ou encore à servir de boucliers aux troupes combattantes »<sup>21</sup>. De tels comportements qui ont été qualifiés d'ignobles, doivent être distingués d'autres formes d'agissements comme la ruse de guerre qui, elle, est licite<sup>22</sup>.

La portée exacte et le caractère absolu de l'interdiction doivent être appréciés tant du point de vue *ratione personae* que du point de vue *ratione materiae* :

---

<sup>18</sup> Article 23, al. 1 de la Convention III de Genève.

<sup>19</sup> L'article 19, al. 1 se lit de la manière suivante : « 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 ». On retrouve cette formulation mot pour mot à l'article 7 al. 1 de la Convention de Genève de 1929 sur la protection des prisonniers de guerre.

<sup>20</sup> Article 28 de la Convention IV de Genève de 1949.

<sup>21</sup> PICTET J. S. (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : commentaire (Convention IV)*, Genève, Comité International de la Croix-Rouge, 1958, pp. 223-224.

<sup>22</sup> Ibid.

Dans le premier cas, il est fait expressément mention des personnes protégées. Par conséquent, l'interdiction telle que formulée dans la Convention IV ne concerne que les personnes. En effet, les personnes protégées sont définies dans la Convention de la manière suivante :

Sont protégées par la Convention, les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes.

Les ressortissants d'un État qui n'est pas lié par la Convention ne sont pas protégés par elle. Les ressortissants d'un État neutre se trouvant sur le territoire d'un État belligérant et les ressortissants d'un État cobelligérant ne seront pas considérés comme des personnes protégées aussi longtemps que l'État dont ils sont ressortissants aura une représentation diplomatique normale auprès de l'État au pouvoir duquel ils se trouvent [...]<sup>23</sup>

Ce qui signifie que toute personne qui ne rentre pas dans la définition ci-dessus ne bénéficie pas de l'interdiction d'utiliser des boucliers humains prévue à l'article 28. Ainsi en va-t-il des ressortissants d'un État non Partie à la Convention ou des ressortissants d'un État neutre ou cobelligérant aussi longtemps que celui-ci dispose d'une représentation diplomatique normale auprès de l'État au pouvoir duquel se trouvent ces personnes<sup>24</sup>. Cela montre que l'interdiction d'utiliser des boucliers humains dans les CAI a un champ d'application personnelle limitée<sup>25</sup>.

Dans le second cas, la portée exacte et le caractère absolu de l'interdiction doivent être appréciés en tenant compte non seulement de la manière dont l'article 28 est formulé, mais aussi de l'interprétation d'un certain nombre de termes employés dans le corps de l'article. D'abord, la manière dont la forme négative est utilisée (« *Aucune personne protégée ne pourra..* ») laisse voir qu'il n'y a aucune exception par rapport à l'interdiction d'utiliser des personnes protégées comme boucliers humains. Cela est confirmé par la formulation anglaise: « *The presence of the protected person may not be used...* ». Il s'agit donc de la volonté des

---

<sup>23</sup> Article 4 de la Convention IV de Genève de 1949.

<sup>24</sup> Il faut toutefois noter que l'exception concernant les ressortissants d'un État non partie à la Convention n'a plus d'importance pratique dans la mesure où tous les États ont ratifié les Conventions de Genève.

<sup>25</sup> BOUCHIÉ de BELLE S., *Chained to cannons or wearing targets on their T-shirts : human shields in international humanitarian law*, in *International Review of the Red Cross (IRRC)*, Vol. 90, N° 872, 2008, pp. 885-886.

rédacteurs de la Convention de donner un caractère absolu à la disposition et on retrouve également une confirmation de cette volonté à travers une lecture combinée de l'article 28 de la Convention IV et de l'article 23 de la Convention III, par l'expression l'usage de l'expression « à quelque moment que ce soit », contenue dans cette dernière disposition. Peu importe donc qu'il y ait une trêve ou un armistice entre les parties au conflit, l'interdiction demeure<sup>26</sup>. Aussi, la règle telle que formulée apparaît-elle à première vue comme concernant uniquement les actes consistant à mettre des personnes protégées auprès d'objectifs militaires. Il faut tout de même admettre que le comportement contraire consistant à mettre des objectifs militaires dans des zones à forte concentration civile peut être également pris en compte<sup>27</sup>. A priori, ces comportements ne sont pas compatibles avec le principe de distinction selon lequel les Parties au conflit doivent à tout moment faire une distinction entre d'une part les biens civils et les objectifs militaires et d'autre part les combattants et la population civile et, par conséquent, diriger leurs opérations uniquement contre les objectifs militaires<sup>28</sup>. Cette obligation de distinction impose également aux combattants de se distinguer de la population civile lorsqu'ils prennent part aux hostilités ou tout au moins, lorsqu'ils ne peuvent pas se distinguer, de porter ouvertement les armes pendant chaque engagement militaire et pendant le temps où ils sont exposés à la vue de l'adversaire alors qu'ils prennent part aux hostilités<sup>29</sup>. Toutefois, les combattants qui se mêlent à la population civile composée de personnes protégées ou qui installent des objectifs militaires au milieu de ces personnes dans le but d'user de leur présence pour se protéger ou protéger ces objectifs militaires contre les attaques ennemies, tombent sous le coup de l'interdiction d'utiliser des boucliers humains.

Dans son rapport d'évaluation des opérations militaires israéliennes dans les camps de réfugiés palestiniens en 2002, le Secrétaire général de l'ONU a fait cas de certains comportements des groupes armés palestiniens consistant à établir des bases militaires dans des zones de forte densité de population civile, et a considéré que de tels actes étaient interdits en vertu du DIH<sup>30</sup>. Des comportements similaires se seraient également produits lors de l'opération militaire israélienne « Plomb durci » en territoire palestinien entre décembre 2008 et janvier 2009. Mais la Mission d'établissement des faits qui a rendu son rapport (ci-après

---

<sup>26</sup> *Commentaire de la Convention III*, op. cit., note 15, p. 198.

<sup>27</sup> DAVID E., *Les principes de droit des conflits armés*, 4e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 305.

<sup>28</sup> Article 48 du Protocole additionnel I ; HENCKAERTS J-M. et DOSWALD-BECK L., *Droit international humanitaire coutumier*, vol. I : Règles (ci-après « DIH coutumier, vol. I »), Bruxelles, Bruylant, Comité international de la croix rouge, règles 1 & 7, pp. 3 & 35.

<sup>29</sup> Article 44 § 3 du Protocole additionnel I.

<sup>30</sup> Nations Unies, Assemblée générale, *Rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/10 de l'Assemblée générale (A/ES-10/186)*, 30 juillet 2002, §§ 13 & 32.

« Rapport Goldstone ») sur cette opération a conclu qu'elle ne disposait pas d'éléments suffisants pour attester de la véracité de tels actes de la part des groupes armés palestiniens<sup>31</sup>.

Ensuite, l'expression « *opérations militaires* » doit être interprétée de manière large de sorte à couvrir « l'ensemble des actes de guerre commis par les forces armées terrestres, aériennes ou maritimes de l'ennemi, qu'il s'agisse du bombardement sous toutes ses formes, ou de l'attaque d'unités rapprochées »<sup>32</sup>. Elle s'étend aussi aux actes de belligérance de toutes les unités assimilées aux forces armées régulières conformément à l'article 4 de la Convention III<sup>33</sup>. Quant à l'expression « *certaines points ou régions* », elle couvre aussi bien des sites restreints que des zones étendues<sup>34</sup>. Le terme « *présence* » doit être entendu dans le sens que, ce qui compte, ce n'est pas tant la forme de la présence de la personne protégée, mais surtout l'intention de la partie attaquée de vouloir profiter d'une telle présence pour se protéger contre les attaques de la partie adverse.

Enfin, l'interdiction s'applique aussi bien aux territoires des parties au conflit qu'aux territoires occupés<sup>35</sup>.

En pratique, la règle de l'interdiction absolue d'utiliser des boucliers humains, consacrée aux articles 23 et 28 respectivement des Conventions III et IV de Genève a été très souvent mise à rude épreuve dans des CAI. Il en est ainsi du conflit au Koweït au cours duquel l'Irak a délibérément décidé d'utiliser des prisonniers de guerre comme boucliers humains pour protéger certains sites considérés comme stratégiques, mais ce comportement a largement été condamné par la communauté internationale<sup>36</sup>.

Aussi, dans le cadre du conflit israélo-palestinien, la Cour suprême israélienne a été amenée à se prononcer sur une pratique qui était couramment utilisée au sein de l'armée israélienne et connue sous le nom de « *Early Warning Procedure* » ou « Procédure d'alerte précoce »<sup>37</sup> dont il apparaît nécessaire de préciser les contours dans le cadre de cette étude. En vertu de cette procédure, l'armée israélienne faisait recours à l'assistance de civils

---

<sup>31</sup> *Rapport Goldstone*, op. cit., note 5.

<sup>32</sup> *Commentaire de la Convention IV*, op. cit., note 21, p. 224. Voir aussi BOUCHIE de BELLE S., op.cit., note 25, p. 886.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Ibid., p. 225.

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> DAVID E., op. cit., note 27, p. 306. Aussi *DIH coutumier*, vol. I, op. cit., note 28, règle 97, pp. 446-447.

<sup>37</sup> *Adalah - The Legal Center for Arab Minority Rights in Israel v. GOC Central Command, IDF* (HCJ 3799/02), Jugement, 6 octobre 2005, disponible sur [http://elyon1.court.gov.il/Files\\_ENG/02/990/037/a32/02037990.a32.pdf](http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/990/037/a32/02037990.a32.pdf), consulté le 30 septembre 2010.

palestiniens volontaires en vue de l'arrestation de personnes présumées terroristes. Une directive militaire qui a été prise dans ce sens définissait cette pratique de la manière suivante :

General "Prior warning" is an operational procedure used in actions to apprehend wanted persons. It allows soldiers to be assisted by local Palestinian residents so as to reduce the danger of injury to innocent civilians and to the wanted persons themselves (to make it possible to apprehend them without shedding blood). The use of a local resident is intended to give early warning to the occupants in the house and enable innocent persons to leave the building and for wanted persons to give themselves up before it would be necessary to use force, which is liable to endanger lives. All actions that were taken in the past in which troops used "neighbors" are forbidden unless they comply with this procedure<sup>38</sup>.

Les plaignants, composés d'Organisations non gouvernementales (ONG)<sup>39</sup>, ont soutenu devant la Cour que les soldats israéliens ont utilisé des civils palestiniens protégés par la Convention IV de Genève, comme boucliers humains et/ou otages. Ils ont considéré que cette pratique est illégale, parce que contraire aux principes du DIH régissant les activités militaires en territoire occupé et qu'elle présente un danger réel et tangible pour les personnes protégées et, partant, constitue une atteinte grave à leur dignité. Aussi, ont-ils ajouté que, même si les personnes concernées ont donné leur consentement pour assister l'armée israélienne dans ses opérations d'arrestation de présumés terroristes, cela n'enlève pas à la procédure son caractère illégal dans la mesure où les personnes protégées ne peuvent pas renoncer à leurs droits tels que garantis par le DIH, y compris le droit de ne pas s'engager dans les activités militaires de la Puissance occupante<sup>40</sup>. En plus de l'interdiction absolue et spécifique d'utiliser des boucliers humains, les arguments des demandeurs, qui sont fondés

---

<sup>38</sup> Military Order (Israel), « Advance Warning Procedure », 26 November 2002, disponible sur [http://www.btselem.org/english/legal\\_documents/advanced\\_warning\\_procedure.doc](http://www.btselem.org/english/legal_documents/advanced_warning_procedure.doc), consulté le 29 septembre 2010.

<sup>39</sup> La plainte a été déposée conjointement par sept ONG à savoir : Adalah- The Legal Center for Arab Minority Rights in Israel, The Association for Civil Rights in Israel, Kanon- The Palestinian Organization for the Protection of Human and Environmental Rights, Physicians for Human Rights, B'tselem- The Israeli Information Center for Human Rights in the Occupied Territories, The Public Committee Against Torture in Israel, Center for Defense of the Individual.

<sup>40</sup> HCJ 3799/02, op.cit., note 37, § 13.

sur la protection générale accordée aux personnes protégées contre les dangers des hostilités, sont tirés d'un certain nombre de dispositions de la Convention IV de Genève.

L'article 8 consacre le principe de l'inaliénabilité des droits des personnes protégées<sup>41</sup>. Formulée de manière absolue, cette règle vise à apporter une protection plus renforcée des personnes protégées au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante. Ainsi, non seulement elle interdit les contraintes physiques ou morales sur ces personnes dans le but de leur faire changer de statut, mais aussi elle impose une obligation aux Parties au conflit de ne pas tenir compte des renoncements volontaires des personnes protégées de leurs droits<sup>42</sup>. *A priori*, on pourrait penser que cette règle peut produire des conséquences néfastes pour les personnes qu'elle est censée protéger dans la mesure où elle ne tient pas compte de leur liberté. Toutefois, dans le contexte des conflits armés, il n'est pas toujours évident pour les personnes au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante, d'exprimer de manière objective et indépendante une telle liberté et il n'est pas non plus évident dans ce contexte de distinguer l'expression libre et l'expression sous contrainte de la volonté de telles personnes<sup>43</sup>.

Par conséquent, dans le cas des civils palestiniens impliqués dans la « *Early Warning Procedure* », des engagements, mêmes volontaires de personnes protégées dans les activités militaires israéliennes contreviennent à l'article 8. Dans ce cas, Israël se trouve face à une double obligation : celle de ne pas recourir à une assistance volontaire ou forcée de la part des personnes protégées dans les territoires palestiniens et celle de ne pas accepter une telle assistance même lorsque l'initiative vient de ces personnes.

L'article 51 interdit à la Puissance occupante d'obliger les personnes protégées à servir dans ses forces armées et interdit également toute pression ou propagande tendant à des engagements volontaires<sup>44</sup>. Cette disposition qui est formulée de manière absolue ne souffre d'aucune dérogation dans la mesure où elle vise à « protéger les habitants du territoire occupé contre les atteintes portées à leurs sentiments patriotiques et à leur allégeance envers leur

---

<sup>41</sup> L'article 8 de la Convention IV de Genève se lit de la manière suivante : « Les personnes protégées ne pourront en aucun cas renoncer partiellement ou totalement aux droits que leur assurent la présente Convention et, le cas échéant, les accords spéciaux visés à l'article précédent ».

<sup>42</sup> *Commentaire de la Convention IV*, op. cit., note 21, p. 87.

<sup>43</sup> Ibid., pp. 82-83. Voir aussi OTTO R., *Neighbours as human shields? The Israel Defense Forces "Early Warning Procedure" and international humanitarian law* in IRRC, Vol. 86, N° 856, 2004, pp. 776.

<sup>44</sup> Le paragraphe 1 de l'article 51 se lit de la manière suivante : « La Puissance occupante ne pourra pas astreindre des personnes protégées à servir dans ses forces armées. Toute pression ou propagande tendant à des engagements volontaires est prohibée ».

patrie »<sup>45</sup>. Une disposition similaire était déjà prévue dans le Règlement de La Haye, mais celle-ci était limitée à la participation des nationaux de la partie adverse aux opérations militaires contre leur propre pays<sup>46</sup>. La Convention IV de Genève a élargi la portée de cette disposition en visant de manière générale tout enrôlement dans l'armée de la Puissance occupante, quel que soit le théâtre des opérations ou l'adversaire à combattre<sup>47</sup>.

Aussi, le fait que l'interdiction résultant de l'article 51 soit mentionnée parmi les infractions graves prévues à l'article 147 de la Convention IV atteste la volonté de ses auteurs d'en faire une règle fondamentale pour la protection de la population des territoires occupés<sup>48</sup>.

Face aux différents arguments avancés par les plaignants, la Cour a estimé que la « Procédure d'alerte précoce » était illégale. Pour arriver à cette conclusion la Cour a d'abord considéré que la légalité ou l'illégalité de cette procédure était basée sur deux considérations contradictoires : d'une part, la valeur de la vie humaine dans la mesure où, selon la directive militaire, la procédure vise à arrêter les présumés terroristes sans avoir recours à la force qui pourrait causer des dommages aux personnes protégées se trouvant sur les lieux, et d'autre part, l'obligation de la Puissance occupante de sauvegarder la vie et la dignité des personnes protégées utilisées dans l'application de la procédure<sup>49</sup>. Partant de cette base, la Cour a ensuite estimé que c'est la deuxième considération qui doit prévaloir, donc l'interdiction d'utiliser des personnes protégées dans l'arrestation des présumés terroristes<sup>50</sup>. Pour motiver sa position, la Cour avance quatre principaux arguments à savoir que (i) les personnes protégées ne doivent pas être utilisées comme faisant partie de l'effort militaire de la Puissance occupante ; (ii) tout doit être fait pour séparer la population civile des opérations de combat ; (iii) la liberté du consentement dans ces circonstances est souvent suspecte ; (iv) il n'est pas possible d'établir à l'avance si l'activité de la personne protégée utilisée dans la procédure la met en danger ou non<sup>51</sup>.

---

<sup>45</sup> *Commentaire de la Convention IV de Genève*, op., cit., note 21, p. 315.

<sup>46</sup> Le paragraphe 2 de l'article 23 du Règlement de La Haye se lit ainsi : « Il est également interdit à un belligérant de forcer les nationaux de la Partie adverse à prendre part aux opérations de guerre dirigées contre leurs pays, même dans le cas où ils auraient été à son service avant le commencement de la guerre. ».

<sup>47</sup> *Commentaire de la Convention IV*, op. cit., note 21, p. 315.

<sup>48</sup> L'article 147 de la Convention IV énumère les actes constitutifs d'infractions graves et on retrouve entre autres : « ... le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention... ». Voir aussi *Commentaire de la Convention IV de Genève*, op. cit., note 21, pp. 315-316.

<sup>49</sup> HCJ 3799/02, op.cit., note 37, § 23.

<sup>50</sup> *Ibid.*, § 24.

<sup>51</sup> *Ibid.* ; Voir aussi DINSTEIN Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge : Cambridge University Press, 2009, p. 106.

Toujours dans le cadre du conflit israélo-palestinien, il faut noter que récemment, devant un tribunal militaire, deux soldats israéliens ont été reconnus coupables d'avoir utilisé un enfant de neuf ans comme bouclier humain lors de l'opération militaire « plomb durci » entre décembre 2008 et janvier 2009. Ainsi, ils ont été condamnés à trois mois de prison avec sursis et rétrogradés du grade de sergent-chef à celui de sergent<sup>52</sup>.

Comme cela a été déjà indiqué, l'interdiction d'utiliser des boucliers humains telle que consacrée dans la Convention IV de Genève a une portée matérielle et personnelle<sup>53</sup>. Ces deux aspects de l'interdiction ont connu un développement important depuis 1977 dans le cadre du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des CAI.

## **§2. Le Protocole additionnel I de 1977**

L'article 51 paragraphe 7 du Protocole additionnel I réaffirme l'interdiction d'utiliser des boucliers humains de la manière suivante :

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.

À la lecture de cette disposition, il y a lieu de noter que par rapport aux articles 23 paragraphe 1 et 28 respectivement des Conventions de Genève III et IV, un élargissement de la portée de l'interdiction d'utiliser des boucliers humains a été fait, tant du point de vue *ratione materiae* que du point de vue *ratione personae*.

---

<sup>52</sup> Article publié par l'Agence France Presse (AFP), 21 novembre 2010, disponible sur <http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5g--mS7xnFLge0FK1ZatgO11Tixg?docId=CNG.36de4a5e64820e20d2150436517dac90.5a1>.

<sup>53</sup> Voir *supra*, pp. 5-8.

Dans le premier cas, tandis que les Conventions de Genève prenaient comme critère de la portée matérielle de l'interdiction, la « présence » des personnes protégées et/ou des prisonniers de guerre<sup>54</sup>, le Protocole additionnel I ajoute « les mouvements ». Le critère de la « présence » couvre en principe deux types de situations, à savoir celle où des civils sont placés à l'intérieur ou auprès d'objectifs militaires et celle où ce sont ces derniers qui se trouvent au milieu des civils<sup>55</sup>. Le Protocole additionnel I va bien au-delà de la simple « présence » et prend en compte les « mouvements » qui peuvent être spontanés<sup>56</sup>. La deuxième phrase de l'article 51 paragraphe 7 du Protocole fait obligation aux Parties au conflit de ne pas user des mouvements de la population civile ou des personnes civiles pour mettre à l'abri des objectifs militaires ou pour couvrir des opérations militaires. Ce cas couvre l'hypothèse où ces mouvements sont dus à des ordres d'une des Parties au conflit<sup>57</sup> ou du moins, lorsque la population civile ou les personnes civiles même en se déplaçant volontairement, ignorent que leurs mouvements sont utilisés pour protéger des objectifs militaires contre des attaques<sup>58</sup>.

Dans le second cas, les Conventions III et IV de Genève limitaient l'interdiction d'utiliser des boucliers humains respectivement aux prisonniers de guerre et aux personnes protégées. L'article 51 paragraphe 7 du Protocole additionnel I a étendu cette interdiction à la population civile dans son ensemble. Dans le même ordre d'idée, l'article 12 paragraphe 4 du même Protocole sur la protection des unités sanitaires dispose que : « En aucune circonstance, les unités sanitaires ne doivent être utilisées pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri d'attaques [...] ». Cette disposition vise à éviter ce que d'aucuns qualifient de « chantage à l'humanitaire »<sup>59</sup>. Un tel comportement contrevient à l'esprit du DIH et manque absolument de considération aussi bien aux victimes soignées dans ces unités qu'au personnel

---

<sup>54</sup> Voir *supra*, pp. 4-6.

<sup>55</sup> DINSTEIN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2<sup>nd</sup> ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 153; BOUCHIÉ de BELLE S., *Les boucliers humains en droit international humanitaire : Une analyse*, Mémoire de master présenté au Centre universitaire de droit international humanitaire, Genève, 2007, p. 12.

<sup>56</sup> 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* (ci-après « le commentaire des Protocoles additionnels »), Genève, Édition et coordination Yves SANDOZ - Christophe SWINARSKI – Bruno ZIMMERMANN, Comité international de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 642, § 1988.

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> QUÉGUINER J.-F., *Precautions under the Law Governing the Conduct of Hostilities*, in IRRC, Vol. 88, N° 864, 2006, p. 815; LYALL R., *Voluntary Human Shields, Direct Participation in Hostilities and the International Humanitarian Law Obligations of States*, in Melbourne Journal of International Law (MJIL), Vol. 9, 2008, p. 315.

<sup>59</sup> *Commentaires des Protocoles additionnels*, op. cit., note 56, p.172, § 536.

sanitaire lui-même<sup>60</sup>. Une disposition similaire inspirée de la règle d'interdiction d'utiliser des boucliers humains est également consacrée à l'article 28 paragraphe 1 du Protocole I sur les restrictions à l'emploi des aéronefs sanitaires<sup>61</sup>.

L'esprit de la règle d'interdiction de l'utilisation de boucliers humains consacrée à l'article 51 paragraphe 7 du Protocole additionnel I permet d'octroyer une protection maximale à la population civile, mais cet article soulève aussi quelques doutes quant à son application pratique. Les travaux préparatoires des Protocoles additionnels révèlent que, certains États, se fondant sur les impératifs de la sécurité et la souveraineté étatique, ont exprimé des doutes quant à l'application pratique de cette disposition. Ainsi le représentant colombien a déclaré au sujet de l'article 51 que : « La délégation de la Colombie constate que les paragraphes 7 et 8 contiennent des dispositions généreuses qui seraient en réalité inapplicables dans un conflit armé, car si elles étaient strictement observées il serait impossible de situer des objectifs militaires, de quelque nature qu'ils soient, là où des personnes civiles habitent ou peuvent éventuellement se déplacer. Sur le plan pratique, cette disposition rendrait difficile d'installer les combattants dans des conditions qui permettent d'organiser et d'assurer la défense contre l'ennemi »<sup>62</sup>. Le représentant italien a pour sa part soutenu que « [...] l'interdiction de l'utilisation de la présence ou des mouvements de la population civile pour mettre à l'abri ou tenter de mettre à l'abri d'attaques des objectifs militaires présuppose que l'État dont il s'agit disposait de vastes zones de territoire inhabité. Or, ce cas n'est pas fréquent. Le territoire de beaucoup d'États a une population dense même près des frontières. La disposition ne pourra donc jamais être interprétée comme empêchant ou gênant un État qui désire organiser un système de défense efficace. C'est là un droit fondamental auquel aucun gouvernement ne peut renoncer »<sup>63</sup>. D'autres États comme la France, l'Espagne, et l'Indonésie ont également exprimé des doutes pareils<sup>64</sup>.

En plus du renforcement de l'interdiction absolue d'utiliser des boucliers humains à l'article 51 paragraphe 7, le Protocole additionnel I a aussi prévu des obligations relatives à

---

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> L'article 28 § 1 du Protocole additionnel I se lit ainsi : « Il est interdit aux Parties au conflit d'utiliser leurs aéronefs sanitaires pour tenter d'obtenir un avantage militaire sur une Partie adverse. La présence d'aéronefs sanitaire ne doit pas être utilisée pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri d'une attaque ».

<sup>62</sup> *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés*, Genève (1974-1977), vol. VI, p. 184.

<sup>63</sup> Ibid., p. 167.

<sup>64</sup> Ibid., vol. VI, pp. 164, 165, 169, et vol. XIV, p. 76.

l'égard des Parties au conflit. Ainsi, l'article 58 intitulé « Précautions contre les effets des attaques », dispose que :

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<sup>e</sup> 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.

Le caractère relatif des obligations prévues dans cette disposition apparaît à travers l'expression « *Dans toute la mesure de ce qui est pratiquement possible* » contenue dans la phrase introductive.

L'alinéa (a) consacre une obligation relative d'action qui consiste pour les Parties au conflit, à éloigner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil, des objectifs militaires. Cette obligation s'applique toutefois sans préjudice de l'article 49 de la Convention de Genève IV qui interdit les transferts forcés et les déportations de personnes protégées hors du territoire occupé, à moins que la sécurité de ces personnes ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent et en cas d'impossibilité matérielle<sup>65</sup>. Il s'agit là d'une clause de sauvegarde pour éviter que la disposition de l'article 58 (a) ne soit utilisée de mauvaise foi pour remettre en cause la disposition absolue contenue à l'article 49 de la Convention IV<sup>66</sup>.

À l'alinéa b) par contre, on retrouve une obligation relative d'abstention qui consiste pour les Parties au conflit à ne pas mettre des objectifs militaires à proximité de la population civile. Cette obligation s'applique aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre et concerne aussi les objectifs militaires mobiles tels que les « *troops or weaponry supplies* »<sup>67</sup>.

L'alinéa c) est une disposition qui consacre une obligation de précaution à caractère général et qui vient renforcer les obligations spécifiques prévues dans les deux premiers

---

<sup>65</sup> Article 49 § 1 et 2 de la Convention IV de Genève.

<sup>66</sup> QUEGUINER J-F., op. cit., note 58, p. 818.

<sup>67</sup> Ibid.

alinéas. Ainsi, il oblige les Parties au conflit à prendre toutes autres mesures de précaution pour renforcer la protection de la population civile contre les effets des attaques<sup>68</sup>.

Une distinction doit être faite entre l'interdiction d'utiliser des boucliers humains, contenue dans l'article 51 paragraphe 7 et les mesures de précaution à prendre en vertu de l'article 58. Pour le Professeur Marco Sassoli :

It is important to differentiate between those two provisions for at least three reasons: first, because only a violation of the former is a war crime, second, because the latter is nuanced and not absolute under the very wording of Article 58 and its customary character is controversial, and third, because it is claimed that civilians who voluntarily allow themselves to be used to violate the former prohibition lose their protection against the effects of hostilities [...]<sup>69</sup>.

Cette assertion est également partagée par Jean-François Quéguiner qui affirme :

From a legal standpoint, it is important to specify in which cases Article 51(7) applies, first of all because the prohibition on using human shields is absolute whereas the precautions that must be taken against the effects of attacks are formulated in relative terms and, second, because a violation of Article 51(7) will entail individual criminal liability, whereas a violation of Article 58 will not<sup>70</sup>.

Quant au Professeur Éric David, il précise :

Si l'obligation de ne pas utiliser les civils pour protéger des objectifs militaires est une obligation de résultat absolue, il n'en va pas de même de l'obligation d'éloigner les civils des objectifs militaires et de ne pas placer

---

<sup>68</sup> Ces mesures peuvent impliquer la mise en place d'organisations de protection civile, la construction de lieux de refuge, l'établissement de systèmes d'alerte et d'évacuation de la population civile (voir *ibid.*).

<sup>69</sup> SASSOLI M., *Human Shields and International Humanitarian Law*, in FISCHER-LESCANO/GASSER/MARAUHN/RONZITTI (éds.), *Paix en liberté, Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag, Nomos et Dike*, Baden-Baden et Zürich, 2008, p. 570.

<sup>70</sup> QUEGUINER J-F., *op. cit.*, note 58, p. 816. Voir aussi SCHMITT N. M., *Human Shields in International Humanitarian Law*, in *IYHR*, vol. 17, 2008, p. 28-29.

ceux-ci près de zones fortement peuplées : C'est en effet "dans toute la mesure de ce qui est pratiquement possible" que cette obligation doit être remplie<sup>71</sup>.

Mais quel critère peut-on utiliser sur le champ de bataille pour distinguer une violation de l'article 51 paragraphe 7 de celle de l'article 58? Est-ce l'intention spécifique<sup>72</sup> pour une Partie au conflit de profiter de la présence de personnes civiles pour protéger ses combattants ou ses objectifs militaires contre les attaques ennemies ou bien s'agit-il du simple manque d'attention de la part de cette Partie pour la population civile? À ce niveau, le Professeur Sassoli estime que:

[...] the decisive criterion cannot be whether the defending belligerent acts (human shields) or simply omits to act (lack of passive precautions). It is true that it is difficult to imagine how a belligerent could "use" civilians as shields without either moving those civilians or his military objectives or combatants. [...] Moreover, many violations of the obligation to take passive precautions consist of actions. A belligerent who establishes a refugee camp near a strategic road, who passes through a peaceful village with a tank column or who establishes a weapons factory in a densely populated area *acts*, but cannot be automatically and without a specific intent be accused of using human shields<sup>73</sup>.

Ce raisonnement semble indiquer que le critère décisif est l'intention spécifique. Toutefois, l'auteur, tout en admettant que dans certaines circonstances, il est possible de faire la preuve de l'intention spécifique, précise qu'il est évident que ce critère n'est pas adapté pour définir le champ d'application des règles sur la conduite des hostilités et qu'il n'est important que dans le cadre de la responsabilité pénale individuelle<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> DAVID E., op. cit., note 27, p. 306 ; toujours, pour la distinction entre l'article 51 § 7 et l'article 58 du Protocole additionnel I, voir DÖRMANN K., avec les contributions de DOSWALD-BECK L. et de KOLB R., *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, International Committee of the Red Cross, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 347-348 : « NB :While the above-cited prohibitions address the deliberate using of human shield for military operations, Art. 58 AP I has to be distinguished from that rule. The later provision deals with precautionary measures to be taken to remove the population from the vicinity of military objectives ».

<sup>72</sup> *DIH coutumier*, vol. I, op. cit., note 28, règle 97, p. 450.

<sup>73</sup> SASSOLI M., *Human Shields and International Humanitarian Law*, op. cit., note 69, pp. 570-571.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 571 ; voir aussi QUEGUINER J-F., op. cit., note 58, p. 816.

Au regard de ce qui précède, il y a lieu de constater que l'interdiction d'utiliser des boucliers humains est expressément prévue par les règles régissant la conduite des hostilités dans les CAI aussi bien à travers les Conventions de Genève qu'à travers le Protocole additionnel I à ces Conventions. Cependant, une telle interdiction n'est pas si évidente à prouver dans les CANI.

## **SECTION II : *Dans les Conflits armés non internationaux (CANI)***

Dans les traités régissant les CANI, aucune disposition ne mentionne expressément l'interdiction d'utiliser des boucliers humains. Doit-on pour autant en conclure que l'utilisation de boucliers humains est admise en CANI ? Il est impératif de répondre par la négative dans la mesure où l'interdiction peut être déduite, non seulement de la protection générale dont bénéficient les personnes civiles dans ces conflits (§1), mais aussi de son caractère coutumier (§2).

### ***§1. Une interdiction découlant de la protection générale accordée aux personnes civiles***

Pour soutenir l'interdiction d'utiliser des boucliers humains dans les CANI, plusieurs considérations peuvent être prises en compte.

D'abord, d'aucuns assimilent l'utilisation de boucliers humains à la prise d'otages<sup>75</sup>. Or, cette dernière est interdite aussi bien dans les CAI que dans les CANI<sup>76</sup>.

Ensuite, l'article 13 paragraphe 1 consacre une règle générale de protection en faveur de la population civile contre les dangers des attaques. Considérant que l'utilisation des personnes civiles comme boucliers humains engendre des dangers évidents résultants des opérations militaires, pour ces personnes, il est possible donc de conclure que cette disposition couvre également l'interdiction d'utiliser des boucliers humains<sup>77</sup>.

Enfin, l'utilisation de boucliers humains peut être considérée comme un abus du principe de distinction<sup>78</sup>. À ce titre, l'interdiction d'utiliser des boucliers humains s'applique

---

<sup>75</sup> SCHOENEKASE P. D., *Targeting Decisions Regarding Human Shields*, in *Military Review (MR)*, 2004, p. 26 ; BOUCHIE de BELLE S., op. cit., note 25, p. 887.

<sup>76</sup> Article 147 de la Convention IV de Genève, article 3 commun aux Conventions de Genève et article 4 § 2 (c) du Protocole additionnel II. Voir sur ce point SCHMITT N. M., *Human Shields in International Humanitarian Law*, op. cit., note 70, pp. 29-30.

<sup>77</sup> BOUCHIE de BELLE S., op. cit., note 25, p. 887.

<sup>78</sup> SASSOLI M., *Human Shields and International Humanitarian Law*, op. cit., note 69, p. 568.

aussi en CANI dans la mesure où le caractère coutumier du principe de distinction ne fait l'objet d'aucun doute<sup>79</sup>.

Le raisonnement consistant à déduire de la protection générale accordée à la population civile dans les CANI, l'interdiction d'utiliser des boucliers humains, apparaît comme une logique qui s'inscrit dans l'esprit général du DIH régissant la conduite des hostilités. Si un tel raisonnement peut paraître discutable en raison de son caractère déductif, il n'en est pas de même si on arrive à prouver que l'interdiction d'utiliser des boucliers humains relève du droit coutumier applicable aux CANI.

## §2. Une interdiction à caractère coutumier dans les CANI

S'il existe une pratique étatique uniforme et constante susceptible d'établir l'existence d'une *opinio juris* qui ferait de l'interdiction d'utiliser des boucliers humains une norme contraignante dans les CANI, cela signifie que cette norme fait partie du DIH coutumier applicable à ces conflits<sup>80</sup>.

A cet effet, il est nécessaire de faire recours à l'étude du CICR sur le DIH publiée en 2005 en deux volumes<sup>81</sup>. Dans le cadre de cette étude, le CICR s'est fondé sur un certain nombre d'instruments pour prouver la pratique en matière d'interdiction d'utiliser des boucliers humains dans les CANI<sup>82</sup>. Pour les besoins de ce travail et ayant déjà parcouru les différentes dispositions conventionnelles, il est intéressant de donner un bref aperçu de cette étude notamment en ce qui concerne les manuels militaires, les législations nationales et la jurisprudence nationale<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> *DIH coutumier*, vol. I, op. cit., note 28, règles 1 et 7, pp. 3 et 34.

<sup>80</sup> L'article 38 § 1 b) du Statut de la Cour internationale de justice (CIJ) définit la Coutume comme la « preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit ». La jurisprudence de la CIJ contient des développements très riches sur la définition et l'évolution de la coutume, voir notamment : CIJ, *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark et Pays-Bas)*, Arrêt (fond), CIJ Recueil 1969, p. 41-43, §§ 71-74 ; CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt (fond), CIJ Recueil 1986, p. 98-101, §§ 185-190.

<sup>81</sup> *DIH coutumier*, vol. I, op. cit. note 28 ; *Costomary International Humanitarian Law*, vol. II : *Practice* (ci-après « DIH coutumier, vol. II »), Cambridge, International Committee of the Red Cross, 2005.

<sup>82</sup> Le CICR s'est ainsi fondé sur les traités, les manuels militaires étatiques, les législations nationales des États, la jurisprudence nationale ainsi que d'autres pratiques nationales, la pratique des organisations et des conférences internationales, la jurisprudence internationale et sa propre pratique. Voir *ibid.*, pp. 2285-2302, §§ 2250-2369.

<sup>83</sup> Pour plus de détail sur les autres pratiques nationales, la pratique des organisations internationales et du CICR, voir *ibid.*, §§ 2310-2363 et 2368-2369. Quant à la jurisprudence internationale, elle sera abordée en détail dans la section III concernant la criminalisation de l'utilisation des boucliers humains.

S'agissant des manuels militaires étatiques, on retiendra les dispositions pertinentes de quelques-uns<sup>84</sup>.

Dans les manuels militaires australiens, on retrouve les dispositions suivantes sur l'interdiction d'utiliser des boucliers humains :

Civilians in enemy territory are not to be used as a shield for combat operations or as a means of obtaining protection for military facilities<sup>85</sup>.

[The] requirement [to distinguish between military objects and civilian objects] imposes obligations on all parties to a conflict to establish and maintain this distinction. Inherent in this requirement, and to make it effective, is the obligation not to use civilians to protect military objectives. Civilians may not be used as shields... Any party who uses civilians in this manner violates international law including its obligations to protect its own civilian population<sup>86</sup>.

Civilian population shall not be used to attempt to render military objectives immune from attack or to shield, favour or impede military operations<sup>87</sup>.

[Prisoners of War] camps must not be located near military objectives with the intention of securing exemption from attack for those objectives<sup>88</sup>.

On peut lire dans le manuel militaire colombien les règles suivantes : « parties in conflict shall abstain from using [the civilian population] as shields or barricades in order to obtain a military advantage<sup>89</sup>. It is prohibited to use the civilian population as human shields<sup>90</sup> ».

---

<sup>84</sup> Le choix des manuels militaires dans le cadre de ce travail est motivé par le fait que certains des États concernés apparaissent comme étant particulièrement intéressés, par le fait que certains manuels comportent des dispositions plus détaillées et par le fait qu'ils sont applicables aussi bien dans les CAI que dans les CANI. Les dispositions des différents manuels militaires qui seront cités sont tirées de l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier : *DIH coutumier, vol. II*, op. cit., note 81, pp. 2285-2302; et la nouvelle base de données sur le DIH coutumier (ci-après « Base de données, DIH coutumier »), disponible sur le site internet du CICR à l'adresse <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>.

<sup>85</sup> Australia, *Commanders' Guide*, 1994, § 609.

<sup>86</sup> Australia, *Defence Force Manual*, 1994, § 504.

<sup>87</sup> *Ibid.*, § 922.

<sup>88</sup> *Ibid.*, § 1014.

<sup>89</sup> Colombia, *Basic Military Manual*, 1995, p. 22.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 30.

Le manuel militaire allemand prévoit que: « None of the parties to the conflict shall use civilians as a shield to render certain points or areas immune from military operations<sup>91</sup>. [Prisoners of War] shall not be used to render certain points or areas immune from military operations »<sup>92</sup>.

Quant au manuel militaire israélien sur le droit des conflits armés, on observe que : « It is prohibited to exploit the presence of prisoners to render military objectives immune from attack and it is obligatory to provide the prisoners with bomb shelters as well as other means of defence<sup>93</sup> ».

Le manuel militaire de la Nouvelle-Zélande est encore plus détaillé sur la question. Ainsi, on peut y lire les dispositions suivantes:

If the enemy is deliberately using civilians to shield military objectives, the commander may take this into account in making his decision<sup>94</sup>. Le manuel reprend aussi les dispositions de l'article 51 du Protocole additionnel I, y compris son paragraphe 7 sur l'interdiction plus large d'utiliser des boucliers humains<sup>95</sup> et ajoute que « la présence d'une personne protégée dans un lieu ou une zone particulière ne doit pas être utilisée pour donner à ce lieu ou à cette zone une immunité contre les opérations militaires (par exemple en plaçant des "trainloads of protected persons in railway sidings alongside ammunition trains") »<sup>96</sup>. Il est également mentionné qu'« il est interdit d'utiliser la présence de personnes protégées pour mettre certains points ou certaines zones à l'abri des opérations militaires<sup>97</sup>.

Dans le Manuel militaire britannique sur le droit des conflits armés, il est prévu que :

The presence or movements of the civilian population or individual civilians shall not be used to render certain points or areas immune from military

---

<sup>91</sup> Germany, *Military Manual*, 1992, § 506.

<sup>92</sup> *Ibid.*, § 714.

<sup>93</sup> Israel, *Manual on the Laws of War*, 1998, pp. 52 & 57.

<sup>94</sup> New Zealand, *Military Manual*, 1992, § 515(3) et 622(3).

<sup>95</sup> *Ibid.*, § 519.

<sup>96</sup> *Ibid.*, § 1114, including footnote 28.

<sup>97</sup> *Ibid.*, § 1231.3.

operations, in particular in attempts to shield military objectives from attacks or to shield, favour or impede military operations.

The Parties to the conflict shall not direct the movement of the civilian population or individual civilians in order to attempt to shield military objectives from attacks or to shield military operations<sup>98</sup>.

Enfin, conformément au US Air Force Commander's Handbook, « Civilians should never be deliberately used to shield military operations or to protect objectives from attack »<sup>99</sup> et dans le US Instructor's Guide, il est prévu que: « In addition to the grave breaches of the Geneva Conventions, the following acts are further examples of war crimes: [...] using an enemy prisoner of war as point man on patrol »<sup>100</sup>. Le US Naval Handbook interdit également « l'utilisation délibérée des non-combattants pour protéger les objectifs militaires contre les attaques ennemies »<sup>101</sup>.

À la lumière de cette brève analyse des manuels militaires étatiques concernant la question des boucliers humains, il est important de constater une certaine constance dans la manière d'interdire l'utilisation des boucliers humains, allant de l'interdiction limitée prévue dans les Conventions III et IV de Genève en ce qui concerne les prisonniers de guerre et les personnes protégées à l'interdiction plus large touchant toute la population civile dans le Protocole additionnel I. Dans l'étude du CICR, on retrouve des dispositions similaires dans bien d'autres manuels militaires qui n'ont pas été évoqués dans ce travail et qui s'appliquent aux CANI<sup>102</sup>.

En plus des manuels militaires étatiques, le CICR s'est aussi intéressé à la jurisprudence et aux législations nationales des États en vue d'étayer l'existence d'une pratique interdisant l'utilisation des boucliers humains. Ainsi, l'utilisation des boucliers

---

<sup>98</sup> UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford, University Press, 2004, p. 68, § 5.22.1. Ce manuel n'a pas été consulté dans l'étude du CICR qui ne comporte que l'ancienne version.

<sup>99</sup> US, *Air Force Commander's Handbook*, 1980, § 3-1(4).

<sup>100</sup> US, *Instructor's Guide*, 1985, p. 13.

<sup>101</sup> US, *Naval Handbook*, 1995, § 11-2.

<sup>102</sup> *DIH coutumier*, vol. II, op., cit., note 81, pp. 2286-2289, §§ 2259-2284. Ainsi, l'étude du CICR fait aussi référence aux manuels militaires de l'Argentine, de la Belgique, du Cameroun, du Canada, de la Croatie, de la République dominicaine, de l'Équateur, de la France, de l'Italie, du Kenya, des Pays-Bas, de l'Espagne et de la Suisse.

humains a été reconnue comme une infraction aux législations pénales de bon nombre d'États<sup>103</sup>.

Quant à la jurisprudence nationale, l'étude du CICR a fait cas de deux décisions historiques en la matière : il s'agit du jugement rendu le 10 mai 1946 par le Tribunal militaire britannique siégeant à Lüneberg dans l'affaire *Karl Student* dans laquelle l'une des charges qui pesaient sur l'accusé consistait en l'utilisation de six prisonniers de guerre britanniques comme écran pour couvrir les troupes allemandes<sup>104</sup>, et de celui rendu le 28 octobre 1948 par le Tribunal militaire des États-Unis siégeant à Nuremberg dans l'affaire *Wilhelm Von Leeb et autres* dans laquelle le Tribunal a considéré que « to use prisoners of war as a shield for the troops is contrary to international law »<sup>105</sup>.

L'analyse du CICR fondée sur les différents instruments ci-dessus a permis d'aboutir à la conclusion qu'en l'absence de toute autre pratique contraire<sup>106</sup>, l'interdiction d'utiliser des boucliers humains peut être considérée comme relevant du DIH coutumier<sup>107</sup>. Dans les CANI, l'étude a constaté que bon nombre de manuels militaires applicables dans ces conflits interdisent l'utilisation des boucliers humains<sup>108</sup> et certaines législations pénales ont criminalisé l'utilisation des boucliers humains aussi bien dans les CAI que dans les CANI<sup>109</sup>. Plusieurs condamnations ont également été faites quant à l'utilisation de boucliers humains constatée lors des CANI<sup>110</sup>. La conséquence évidente de ce qui précède est que l'interdiction d'utiliser des boucliers humains s'applique aussi bien aux CAI

---

<sup>103</sup> Ibid., pp. 2289-2292, §§ 2285-2307. Dans son étude, le CICR fait cas de la législation de l'Allemagne, de l'Australie, de l'Azerbaïdjan, du Bangladesh, de la Biélorussie, du Burundi, du Canada, de la République Démocratique du Congo (RDC), de la Géorgie, de l'Irlande, de la Lituanie, du Mali, des Pays-Bas, de la Nouvelle-Zélande, de la Norvège, du Pérou, de la Pologne, du Tadjikistan, de Trinidad et Tobago, du Royaume-Uni et du Yémen.

<sup>104</sup> UK, Tribunal militaire à Lüneberg, *In re Student*, jugement, 10 mai 1946 (cité dans *DIH coutumier, vol. II*, op. cit., p. 2292, § 2308).

<sup>105</sup> US, Tribunal militaire à Nuremberg, *Von Leeb Case, (The German High Command Trial)*, Jugement, 28 octobre 1948 (cité dans *DIH coutumier, vol. I*, op. cit., note 28, p. 2292, § 2309).

<sup>106</sup> Au paragraphe 2370 de l'étude, le CICR note qu'aucune autre pratique contraire à celle consistant à interdire l'utilisation des boucliers humains n'a été constatée. Voir *ibid.*, p. 2302, § 2370.

<sup>107</sup> Une grande majorité de la doctrine partage cette analyse : Voir notamment SASSOLI M., *Human Shields and International Humanitarian Law*, op. cit., note 69, p. 568 ; DINSTEIN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, op. cit., note 55, p. 152 et *The International Law of Belligerent Occupation*, op. cit., note 51, p. 105 ; LYALL R., *Voluntary Human Shield, Direct Participation in Hostilities and the International Humanitarian Law Obligations*, op. cit., note 58, p. 315.

<sup>108</sup> Voir les manuels militaires de l'Allemagne, de l'Australie, de la Colombie, du Canada qui ont déjà été cités, et les manuels militaires de la Croatie, de l'Équateur, de l'Italie et du Kenya.

<sup>109</sup> Voir la législation de l'Allemagne, de l'Azerbaïdjan, de la Biélorussie, de la Géorgie, de la Lituanie, de la Pologne, de la RDC et du Tadjikistan.

<sup>110</sup> *DIH coutumier, vol. II*, op. cit., note 81, pp. 2292-2298, §§ 2308-2346.

qu'aux CANI<sup>111</sup>. *Quid* de la sanction de la violation d'une telle règle sous l'angle de la responsabilité pénale individuelle ?

### **SECTION III : *L'utilisation des boucliers humains est un crime de guerre***

Le caractère coutumier et absolu de l'interdiction d'utiliser des boucliers humains ne se limite pas à la simple prohibition. Dans la même logique que celle qui a guidé l'élargissement du champ d'application de la règle en 1977 à travers le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève, on constate de nos jours qu'au lieu de se limiter à une interdiction pure et simple, la pratique des États ainsi que la jurisprudence internationale a fait de la violation de cette règle un crime de guerre, du moins dans les CAI (§1), mais qui peut bien être étendu dans les CANI (§2).

#### ***§1. Une incrimination de principe dans les CAI***

Malgré le caractère absolu et coutumier de l'interdiction d'utiliser des boucliers humains, cette interdiction n'a été expressément reconnue comme une infraction grave ni dans les Conventions de Genève<sup>112</sup>, ni dans le Protocole additionnel I<sup>113</sup>. La liste des infractions graves prévues dans les Conventions de Genève a pourtant été élargie dans le Protocole additionnel I qui rappelle d'ailleurs expressément que toutes les infractions graves sont des crimes de guerre.

En partant donc de la base de la qualification d'infractions graves aux Conventions de Genève et au Protocole additionnel I, il apparaît techniquement impossible de qualifier de crime de guerre, l'utilisation des boucliers humains. Toutefois, le Professeur Éric David admet la possibilité de considérer l'interdiction d'utiliser des boucliers humains, comme une infraction grave, donc comme un crime de guerre. Pour ce faire, il assimile l'utilisation des

---

<sup>111</sup> SCHMITT N. M., *Human Shield in International Humanitarian Law*, op. cit., note 70, pp. 30-31.

<sup>112</sup> Dans les Conventions de Genève, les infractions graves sont listées aux articles 50/51 communs aux Conventions I et II, à l'article 130 de la Convention III et à l'article 147 de la Convention IV.

<sup>113</sup> L'article 85 du Protocole additionnel I qui étend la liste des infractions graves prévues dans les Conventions de Genève, et qui rappelle expressément que les infractions graves sont considérées comme des crimes de guerre, ne fait pas non plus cas de l'utilisation des boucliers humains. L'absence de l'utilisation des boucliers humains comme infraction grave dans ces différentes énumérations peut paraître regrettable vu le caractère absolu de l'interdiction et la gravité intrinsèque de l'acte consistant à utiliser des prisonniers de guerre ou des personnes civiles pour se protéger contre les attaques ennemies. Dans son arrêt du 2 octobre 1995, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a considéré que l'un des dispositifs qui sous-tendent le régime des infractions graves aux Conventions de Genève est qu'il y a « des crimes qui sont considérés si graves qu'ils constituent des "infractions graves" » (TPIY, Chambre d'Appel, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, « Arrêt » (Arrêt *Tadic I*), 2 octobre 1995, affaire no IT 94 - 1-AR72, § 80). D'ailleurs, la pratique des États consistant à interdire de tels actes aussi bien dans leurs manuels militaires que dans leurs législations pénales, ainsi que l'hostilité de la communauté internationale à ces actes, montrent bien que l'utilisation des boucliers humains mérite le qualificatif d'infraction grave.

boucliers humains soit à l'homicide intentionnel, soit aux traitements inhumains, soit encore au fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, dans la mesure où ces actes sont reconnus comme infractions graves dans les Conventions de Genève<sup>114</sup>.

La volonté d'incriminer l'emploi des boucliers humains dans les CAI a connu un renforcement avec la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Le Statut du Tribunal ne prévoit pas expressément l'utilisation des boucliers humains comme crime de guerre<sup>115</sup>.

Dans l'affaire *Radovan Karadzic et Ratko Mladic*, le procureur a retenu dans son acte d'accusation, comme infraction grave aux Conventions de Genève et comme violation des lois et coutumes de la guerre, le fait pour les accusés d'avoir utilisé des membres des forces de maintien de la paix des Nations Unies en tant que boucliers humains dans la région de Pale. Selon le Procureur :

Vers le 26 mai 1995 jusqu'au 27 mai 1995, le personnel militaire serbe bosniaque a physiquement attaché ou autrement détenu les membres des forces de maintien de la paix des Nations Unies contre leur volonté à des cibles potentielles des interventions aériennes de l'OTAN, y compris le dépôt de munitions de Jahorinski Potok, le site de radars de Jahorina et un centre de communications voisin, afin de protéger ces sites contre de nouvelles interventions aériennes de l'OTAN [...] »<sup>116</sup>.

Pour justifier cette accusation, le Procureur s'est fondé sur les articles 2 et 3 du Statut du Tribunal portant respectivement sur les infractions graves aux Conventions de Genève et les violations des lois et coutumes de la guerre<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> DAVID E., op. cit., note 27, p. 306.

<sup>115</sup> Les articles 2 et 3 du Statut respectivement sur les infractions graves aux conventions de Genève et sur les violations des lois et coutumes de la guerre ne prévoient pas l'utilisation des boucliers humains.

<sup>116</sup> TPIY, *Le Procureur c. Radovan Karadzic et Ratko Mladic*, « Acte d'accusation initial », 24 juillet 1995, affaire n° IT-95-5, § 47.

<sup>117</sup> Le procureur a donc retenu deux chefs d'accusation en considérant que le fait d'utiliser des membres des forces de maintien de la paix comme boucliers humains constitue d'une part un traitement cruel en tant qu'infraction grave aux Conventions de Genève et condamnée par l'article 2 du Statut, et d'autre part, constitue une violation des lois et coutumes de la guerre prévues de manière non exhaustive à l'article 3 du Statut. La qualification d'infraction grave aux Conventions de Genève est fondée sur un argument similaire évoqué un peu plus haut et soutenu par le Professeur Éric David (voir *supra* pp. 24-25).

Lors de l'examen de l'acte d'accusation, la Chambre de première instance a rappelé que conformément à l'arrêt de la Chambre d'appel dans l'affaire *Tadic*<sup>118</sup>, pour que les accusations fondées sur les articles 2 et 3 du Statut soient retenues, il faut au préalable démontrer l'existence d'un conflit armé, et que spécifiquement, en ce qui concerne l'article 2 du Statut, il faut démontrer le caractère international du conflit, ainsi que l'appartenance des victimes aux catégories de personnes protégées par les différentes Conventions de Genève<sup>119</sup>. La Chambre a ensuite admis que, même s'il apparaît plus adéquat dans les circonstances de l'espèce de procéder à une qualification de crime contre l'humanité ou de crime de génocide, exception doit cependant être faite de l'utilisation des membres des forces de maintien de la paix comme boucliers humains qui devrait recevoir la qualification de crime de guerre<sup>120</sup>.

Toujours sur le plan de la justice pénale internationale, c'est surtout avec le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (ci-après le « Statut de Rome ») que l'emploi des boucliers humains comme crime de guerre dans les CAI a connu une véritable codification conventionnelle. En effet, l'article 8 du Statut de Rome fait de l'emploi des boucliers humains une violation grave des lois et coutumes de la guerre applicables dans les CAI<sup>121</sup>. Le champ d'application *ratione personae* de ce crime de guerre est le même que celui de l'interdiction d'utiliser des boucliers humains contenue dans les Conventions de Genève et dans le Protocole additionnel I dans la mesure où la formulation de l'article 8 du Statut de Rome couvre aussi bien les personnes civiles que toutes autres personnes protégées<sup>122</sup>. Quant à la portée matérielle, l'article 8 reprend le terme « présence » contenu dans les Conventions de Genève. Cela signifie-t-il qu'il ne couvre pas « les mouvements » de la population ou des personnes civiles comme prévu à l'article 51 paragraphe 7 du Protocole additionnel I ?<sup>123</sup>

---

<sup>118</sup> Arrêt *Tadic I*, op. cit., note 113, §§ 69-95.

<sup>119</sup> TPIY, Chambre de première instance, *Le procureur c. Radovan Karadzic et Ratko Mladic*, « Examen des actes d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve », 11 juillet 1996, Affaires n° IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, §§ 87-89.

<sup>120</sup> Ibid., § 89. Dans d'autres affaires, l'utilisation de boucliers humains a également été qualifiée de traitement cruel ou inhumain ou encore d'atteinte à la dignité humaine, en tant qu'infraction grave aux Conventions de Genève ou violations des lois et coutumes de la guerre respectivement prévues aux articles 2 et 3 du Statut du TPIY. Voir TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Dario Kordic et Mario Cerkez*, « Jugement », 26 février 2001, Affaire n° IT-95-14/2-T, § 256 ; Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Thiomir Blaskic*, « Jugement », 3 mars 2000, Affaire n° IT-95-14-T, §§ 186, 716 et 750 ; Chambre de première instance, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, « Jugement », 25 juin 1999, Affaire n° IT-95-14/1-T, § 229.

<sup>121</sup> Article 8-2-b-xxiii) « On entend par "crime de guerre" : [...] Les autres violations graves des lois et coutumes de la guerre applicables aux conflits armés internationaux [...] à savoir l'un quelconque des actes ci-après : [...] 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 ; [...] ».

<sup>122</sup> Voir *supra*, Section I, pp. 4-18.

<sup>123</sup> Pour la portée matérielle plus large de l'interdiction d'utiliser des boucliers humains dans le Protocole additionnel I, voir *supra* Section I, § 2, pp. 12-18.

En l'absence d'une jurisprudence établie en la matière dans le cadre de la CPI, il y a lieu de se référer aux éléments des crimes adoptés par l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome, pour mieux comprendre la portée matérielle du crime de guerre par emploi de boucliers humains<sup>124</sup>. Ainsi, les éléments des crimes se rapportant à l'article 8-2-b-xxiii) sur l'utilisation, des boucliers humains sont formulés de la manière suivante :

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.
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 armé.

La lecture de ces différents éléments laisse apparaître que l'élément matériel ou *actus reus* est constitué par les éléments 1 et 3 tandis que l'élément psychologique ou *mens rea* se compose des éléments 2 et 4. Il apparaît nécessaire de les analyser successivement.

Concernant l'*actus reus*, le premier élément se rapporte au comportement de l'auteur du crime consistant à *déplacer* une ou plusieurs personnes civiles ou autres personnes protégées ou à *tirer parti de l'endroit où elles se trouvent*. Au regard de la formulation de cet élément, la question est donc de savoir s'il couvre le champ d'application matérielle plus large prévu par le Protocole additionnel I. La réponse doit être positive dans la mesure où la Commission préparatoire pour la CPI s'est largement inspirée de l'article 51 paragraphe 7 du Protocole additionnel I pour formuler cet élément du crime<sup>125</sup>. Ainsi, la Commission entendait couvrir les deux faces de l'utilisation des boucliers humains à savoir d'une part les mouvements de personnes civiles ou autres personnes protégées vers des objectifs militaires,

---

<sup>124</sup> Quant à la valeur juridique des « Éléments des crimes », l'article 9-1 du Statut de Rome dispose que « Les éléments des crimes aident la Cour à interpréter et appliquer les articles 6, 7 et 8. Ils doivent être adoptés à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des États Parties ».

<sup>125</sup> DÖRMANN K., op. cit., note 71, p. 344.

que ces objectifs soient fixes ou mobiles et d'autre part les mouvements d'objectifs militaires dans les lieux où se trouvent des civils, avec ou sans l'accord de ces derniers<sup>126</sup>.

Durant les négociations pour l'adoption des Eléments des crimes, certaines délégations ont cependant considéré que la formulation de l'élément 1 par la Commission préparatoire ne permettait pas de couvrir les deux situations et ont donc proposé de remplacer le terme « endroit » par « présence ou mouvement » en faisant référence à l'article 51 paragraphes 7 du Protocole additionnel I<sup>127</sup>. D'autres délégations ont par contre soutenu que ces propositions seraient également restrictives et que ce qui compte c'est l'intention spécifique évoquée dans l'élément 2 et non pas la forme ou le type de présence des personnes civiles ou autres personnes protégées<sup>128</sup>. La formulation de l'élément 1 n'a donc pas été modifiée dans le texte final et au vu de tout ce qui précède il y a lieu de considérer que l'*actus reus* tel que mentionné dans cet élément couvre bien le champ d'application de l'interdiction d'utiliser des boucliers humains prévue dans le Protocole additionnel I.

L'élément 3 qui fait aussi partie de l'*actus reus*, se rapporte cependant au contexte dans lequel le crime est commis et au lien de connexité entre le crime et ce contexte. En effet, il faut que le comportement criminel en question ait lieu dans le « contexte » et soit « associé » à un CAI. Cela conduit à un double critère : d'abord le comportement qui consiste à utiliser des personnes civiles ou autres personnes protégées a eu lieu lors d'un CAI. Ce qui signifie que si ce comportement a eu lieu dans le contexte d'un CANI, il ne peut pas recevoir la qualification de crime de guerre devant la CPI. Ensuite, en plus du cadre général dans lequel l'acte a été commis, à savoir le CAI, il doit également avoir un lien de connexité entre cet acte et le conflit en question. La question du lien de connexité a fait l'objet d'une jurisprudence assez abondante aussi bien devant les tribunaux pénaux *ad hoc* que devant la CPI<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> Ibid. ; voir aussi, SCHABAS A. W., *The International Criminal Court : A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010, p. 251.

<sup>127</sup> DÖRMANN K., op. cit., note 71, p. 344.

<sup>128</sup> Ibid., pp. 344-345.

<sup>129</sup> D'abord, devant le TPIY, la Chambre d'appel dans l'arrêt *Tadic I* a considéré qu'« il suffit que les crimes présumés aient été étroitement liés aux hostilités se déroulant dans d'autres parties des territoires contrôlés par les parties au conflit » pour que l'on puisse conclure que ces crimes ont eu lieu dans le contexte d'un conflit armé (Arrêt *Tadic I*, op. cit., note 113, § 70). Cette position a été renforcée, toujours par la Chambre d'appel, dans l'affaire *Kunarac et autres*. Dans cette affaire, la Chambre d'appel rappelle la définition du conflit armé ainsi que l'étendue temporelle et géographique de l'application du DIH, et précise qu'il n'est pas nécessaire de faire la preuve d'« un lien de cause à effet entre le conflit armé et la perpétration du crime, mais il faut, à tout le moins, que l'existence du conflit armé ait considérablement pesé sur la capacité de l'auteur du crime à le commettre, sa décision de le commettre, la manière dont il l'a commis ou le but dans lequel il l'a commis. Partant, s'il peut être établi, comme en l'espèce, que l'auteur du crime a agi dans l'optique de servir un conflit armé ou sous le couvert de celui-ci, cela suffit pour conclure que ses actes étaient étroitement liés au dit conflit »

S'agissant du *mens rea*, pour être qualifié de crime de guerre devant la CPI, l'emploi de boucliers humains doit être fait avec intention et connaissance conformément à l'article 30 du Statut de Rome<sup>130</sup>. En plus du *mens rea* prévu de manière générale pour tout crime relevant de la compétence de la CPI à l'article 30 mentionné ci-dessus, les éléments des crimes prévoient deux autres éléments psychologiques spécifiques pour le crime de guerre par utilisation de boucliers humains. Ainsi, l'élément 2 consacre une intention spécifique à savoir que l'auteur du crime avait pour but de « mettre un objectif militaire à l'abri d'attaques ou couvrir, favoriser ou gêner des opérations militaires ». C'est donc cet élément qui fait la spécificité de ce crime de guerre et qui le distingue des autres crimes du point de vue du *mens rea*. Dès lors, l'assimilation de l'utilisation de boucliers humains à d'autres crimes tels que les traitements cruels ou inhumains, l'atteinte à la dignité ou à la santé de la personne, ou encore

---

(TPIY, Chambre d'appel, *Le procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, « Arrêt », 12 juin 2002, affaire n° IT-96-23 & IT-96-23/1-A, §§ 58-59).

Ensuite, devant le TPIR la question du lien de connexité pour l'application de l'article 4 du Statut du Tribunal a connu une controverse entre les différentes chambres. Ainsi, dans les jugements *Akyésu, Kayishema et Ruzindana, Rutaganda, Nkakirutimana*, les Chambres ont considéré que l'article 4 du Statut ne s'appliquait pas aux comportements qui ont eu lieu dans le cadre du génocide dans la mesure où il n'existait pas de lien étroit entre ces comportements génocidaires et le conflit armé qui se déroulait sur le territoire rwandais (TPIR, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayésu*, « Jugement », 2 septembre 1998, Affaire n° ICTR-96-4-T, §§ 638-644 ; Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Clément Kayishéme et Obed Ruzindana*, « Jugement », 21 mai 1999, §§ 590-624 ; Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, « jugement », 6 décembre 1999, Affaire n° ICTR-96-3-T, §§ 442-445 ; Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Elizaphan Ntakirutimana et Gérard Ntakirutimana*, « Jugement portant condamnation », 21 février 2003, Affaires n° ICTR-96-10-T et ICTR-96-17-T, § 861). Mais dans le jugement Semanza du 15 mai 2003, la Chambre de première instance III, en reprenant la jurisprudence du TPIY dans l'arrêt Kunarac, a considéré qu'il existait un lien étroit entre le conflit armé qui opposait le gouvernement au Front Patriotique Rwandais (FPR) et le génocide contre les tutsi (TPIR, Chambre de première instance III, *Le Procureur c. Laurent Semanza*, « Jugement », 15 mai 2003, Affaire n° ICTR-97-20-T, §§ 516-522).

Enfin, quant à la CPI, la question du lien de connexité, comme prévu par les éléments des crimes sur les crimes de guerre prévus à l'article 8 du Statut de Rome, a été posée lors des décisions de confirmation des charges concernant les affaires *Lubanga*, et *Katanga et Ngudjolo Chui* dans la situation en RDC. La Chambre préliminaire I a considéré que l'expression « dans le contexte de et était associé à un conflit armé [international ou non] » doit être interprétée selon les critères dégagés par les jurisprudences des TPI (CPI, Chambre préliminaire I, Situation en République Démocratique du Congo, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, « Décision sur la Confirmation des charges », 29 janvier 2007, Affaire n° ICC-01/04-01/06-803, §§ 286-293, particulièrement §§ 287 et 288 ; *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, « Décision sur la confirmation des charges », 30 septembre 2008, Affaire n° ICC-01/04-01/07-717, §§ 380-384).

<sup>130</sup> L'article 30 du Statut de Rome se lit ainsi:

« 1. Sauf dispositions contraires, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance.

2. Il y a intention au sens du présent article lorsque :

- a) Relativement à un comportement, une personne entend adopter ce comportement ;
- b) Relativement à une conséquence, une personne entend causer cette conséquence ou est consciente que celle-ci adviendra dans le cours normal des événements.

3. Il y a connaissance, au sens du présent article, lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements. "Connaître" et "en connaissance de cause" s'interprètent en conséquence ».

l'homicide intentionnel, connaît ses limites<sup>131</sup>. En plus de cette intention spécifique, l'auteur doit avoir eu connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé<sup>132</sup>. Sur ce point, l'introduction à l'article 8 des Eléments des crimes donne les précisions suivantes :

Il n'est pas nécessaire d'établir que l'auteur a déterminé sur le plan juridique l'existence d'un conflit armé ou le caractère international ou non international du conflit ;

À cet égard, il n'est pas nécessaire d'établir que l'auteur a eu connaissance des faits établissant le caractère international ou non international du conflit ;

Il faut seulement que l'auteur ait eu la connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé, qui est implicite dans les termes « a eu lieu dans le contexte de et était associé à ».

Au vu de ce qui précède, on peut raisonnablement penser que l'utilisation des boucliers humains en tant que crime de guerre dans les CAI ne fait plus l'objet de doute. Mais qu'en est-il des CANI ?

## ***§2. Une possible extension dans les CANI***

L'analyse de l'incrimination de l'emploi de boucliers humains montre qu'aucun instrument conventionnel n'érige expressément cet acte en crime de guerre dans les CANI. Cependant, la logique qui explique l'interdiction d'utiliser des boucliers humains dans les CANI peut également être invoquée pour soutenir son incrimination dans ces conflits.

Ainsi, pour reprendre un argument de la Chambre d'appel dans l'arrêt *Tadic I* :

Pourquoi protéger les civils de la violence de la guerre, ou interdire le viol, la torture ou la destruction injustifiée d'hôpitaux, édifices du culte, musées ou biens privés ainsi qu'interdire des armes causant des souffrances inutiles quand deux États souverains sont en guerre et, dans le même temps, s'abstenir de décréter les mêmes interdictions ou d'offrir les mêmes protections quand la violence armée éclate « uniquement » sur le territoire d'un État souverain ? Si le droit international, tout en sauvegardant, bien sûr, les intérêts légitimes des

---

<sup>131</sup> Voir *supra* pp. 24-25 et note 117.

<sup>132</sup> Élément 4 des éléments des crimes se rapportant au crime de guerre par utilisation de boucliers humains.

États, doit progressivement assurer la protection des êtres humains, l'effacement progressif de la dichotomie susmentionnée n'est que naturel<sup>133</sup>.

Ici, contrairement à l'idée classique qui excluait la notion de crime de guerre dans les CANI, la Chambre d'appel défend l'uniformisation ou à tout le moins l'harmonisation de l'application et du respect des règles du DIH dans les deux types de conflit. Plus loin, se posant la question de la responsabilité pénale individuelle dans les CANI, la Chambre d'appel ajoute :

[Les] violations en cause [...] emportent la responsabilité pénale individuelle, qu'ils aient été commis dans des conflits armés internes ou internationaux. Les principes et règles du droit humanitaire reflètent « les considérations élémentaires d'humanité » largement reconnues comme le minimum obligatoire pour la conduite des conflits armés de toute sorte. Personne ne peut contester la gravité des actes en cause ni douter de l'intérêt de la communauté internationale à les interdire<sup>134</sup>.

Pour soutenir cet argument, la Chambre d'appel tient compte de la pratique des États, du Conseil de sécurité, ainsi que du CICR et en conclut que « [...] le Tribunal international est compétent pour connaître des infractions présumées figurant dans l'acte d'accusation, qu'elles aient été commises dans un conflit armé interne ou international [...] »<sup>135</sup>.

En ce qui concerne particulièrement l'utilisation des boucliers humains, la pratique des États permet de soutenir l'argument plus général avancé par la Chambre d'appel dans l'arrêt *Tadic I*. En effet, les législations pénales de certains États considèrent expressément l'emploi des boucliers humains comme un crime de guerre dans les CANI<sup>136</sup>. Un bref examen des dispositions pertinentes de ces législations s'avère donc nécessaire<sup>137</sup>.

---

<sup>133</sup> Arrêt *Tadic I*, op. cit., note 113, § 97. Toutefois, ce raisonnement de la Chambre d'appel est critiquable à bien des égards dans la mesure où en matière pénale, le raisonnement par analogie doit être utilisé avec parcimonie pour ne pas porter atteinte au principe de légalité des crimes et des peines.

<sup>134</sup> Ibid., § 129.

<sup>135</sup> Ibid., § 137.

<sup>136</sup> *DIH coutumier*, vol. I, op. cit., note 28, p. 448.

<sup>137</sup> Les dispositions des différentes législations nationales invoquées dans ce travail ont été consultées sur la base de données du CICR concernant la mise en œuvre nationale à l'adresse <http://www.icrc.org/ihl-nat>, consulté le 22 octobre 2010.

Conformément au Code pénal de l’Azerbaïdjan, l’utilisation de prisonniers de guerre ou autres personnes protégées par le DIH comme boucliers humains est un crime de guerre en tant que violation des lois et coutumes de la guerre, et punie d’une privation de liberté de cinq à dix ans<sup>138</sup>.

Le Code pénal de la Biélorussie contient une disposition similaire<sup>139</sup>. Ces deux législations ne font pas de distinction entre les crimes de guerre dans les CAI et les crimes de guerre dans les CANI. Même si la référence à des prisonniers de guerre dans ces deux législations ne saurait être un argument en ce qui concerne les CANI<sup>140</sup>, le fait qu’il n’y ait pas de distinction entre les crimes de guerre dans les CAI et dans les CANI signifie que l’utilisation de toute autre personne protégée par le DIH comme bouclier humain dans les CANI, constitue aussi un crime de guerre.

Selon le Code pénal géorgien, l’utilisation des civils pour couvrir les troupes ou les objectifs militaires contre les hostilités est une violation des normes du DIH et, comme telle, constitue un crime de guerre aussi bien dans les CAI que dans les CANI<sup>141</sup>.

Le Code de droit pénal international de l’Allemagne prévoit dans le paragraphe réservé aux « crimes de guerre par utilisation de méthodes interdites dans la conduite des opérations de guerre » que :

Quiconque, en relation avec un conflit armé international ou non international [...] utilise une personne protégée par le droit international humanitaire comme bouclier pour empêcher l’adversaire de mener des opérations militaires à l’encontre de certains objectifs [...] est puni de la privation de liberté pendant au moins trois ans [...]<sup>142</sup>.

Les caractères coutumier et absolu de l’interdiction d’utiliser des boucliers humains se manifestent davantage à travers la pratique des Etats consistant à incriminer cette interdiction.

---

<sup>138</sup> Azerbaïdjan, *Criminal Code*, Article 115.2, 30 décembre 1999.

<sup>139</sup> Biélorussie, *Code pénal*, article 135.2, 24 juin 1999.

<sup>140</sup> En effet, il ne peut y avoir de prisonniers de guerre que dans les CAI.

<sup>141</sup> Georgia, *Criminal Code*, Article 143(b), 22 juillet 1999.

<sup>142</sup> Allemagne, *Loi instituant un code de droit pénal international*, Section 2, § 11(1).4, entrée en vigueur le 29 juin 2002, version française consultée dans BOUVIER A. et SASSOLI M., *Un droit dans la guerre ?*, vol. II, Genève, Comité International de la Croix-Rouge, 2003, pp. 746-755.

Les exemples de législations mentionnées ne sont que des cas illustratifs de cette pratique beaucoup plus large<sup>143</sup>. Toutefois, l'analyse basée sur cette interdiction n'est qu'un tremplin dans le cadre de cette étude dans la mesure où elle n'apporte pas de réponse à la question posée, mais donne tout simplement les éléments juridiques de base qui ne doivent pas être occultés. Ainsi, afin de suivre un fil conducteur qui permette d'apporter des éléments de réponse à la question que pose le titre de ce travail, il apparaît nécessaire de faire une distinction entre les différents types de boucliers humains.

## **CHAPITRE II : Distinction entre boucliers humains volontaires et involontaires**

Pour répondre à la question de savoir si les boucliers humains volontaires participent ou non directement aux hostilités, il faut au préalable tracer une ligne de démarcation entre les situations dans lesquelles ces personnes sont sous la contrainte et celles dans lesquelles elles agissent de façon délibérée. Mais il faudrait aussi se demander s'il est possible de faire une telle distinction, tenant compte de la réalité de la conduite des hostilités (Section I). En considération de l'analyse déjà faite sur l'interdiction d'utiliser des boucliers humains ainsi que son caractère criminel, il y a lieu de confronter les règles régissant cette interdiction à la situation spécifique des boucliers humains volontaires (Section II).

### **SECTION I : *Les différentes formes de boucliers humains***

Classiquement, on entendait par boucliers humains, le fait pour une Partie au conflit ou une Puissance occupante de contraindre des personnes protégées (des personnes civiles, des prisonniers de guerre, des blessés, malades ou naufragés, le personnel sanitaire) à rester auprès ou à l'intérieur d'objectifs militaires, avec l'intention spécifique de mettre ces objectifs à l'abri des attaques ennemies<sup>144</sup>. Aux termes de l'étude du CICR sur le DIH coutumier relatif aux boucliers humains, la définition suivante a été retenue :

[...] l'emploi de boucliers humains exige la coexistence délibérée en un même lieu, d'objectifs militaires et de personnes civiles ou hors de combat, associée à l'intention spécifique d'essayer d'empêcher que ces objectifs militaires soient pris pour cibles<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup> *Supra*, note 103.

<sup>144</sup> SCHMITT N. M., *Human Shields in International Humanitarian Law*, op. cit., note 70, p. 17.

<sup>145</sup> *DIH coutumier*, vol. I, op. cit., note 28, p. 450.

Une autre définition allant dans le même sens se lit de la manière suivante :

Civils, généralement ennemis, ou prisonniers de guerre qui sont placés sur des sites stratégiques ou autres objectifs militaires afin d'empêcher que ceux-ci ne soient attaqués<sup>146</sup>.

À la lumière du chapitre précédent, on constate que la définition des boucliers humains est contenue dans la règle d'interdiction prévue par les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I. De nos jours, le caractère asymétrique des conflits oblige certaines Parties (Guérillas, groupes terroristes) à ces conflits à recourir à des méthodes complètement incompatibles avec l'esprit du DIH régissant la conduite des hostilités<sup>147</sup>, et la pratique des boucliers humains a connu d'importantes mutations<sup>148</sup>. Par conflits asymétriques, il faut entendre des conflits dans lesquels il y a une grande disproportion entre les Parties quant aux moyens technologiques et matériels utilisés<sup>149</sup>. Il en résulte un déséquilibre entre les Parties et cela peut amener la Partie défavorisée à faire usage de méthodes de guerre complètement contraire aux règles gouvernant la conduite des hostilités<sup>150</sup>. Cela peut donner lieu à plusieurs catégories de boucliers humains. Toutefois il est préférable de s'en tenir à deux grandes catégories de boucliers humains, à savoir les boucliers humains involontaires (§1) et les boucliers humains volontaires (§2), quitte à décrire des sous-catégories dans chaque grande catégorie. Il est également important de faire cas des difficultés pratiques qui découlent de la distinction entre les différents types de boucliers humains (§3).

### ***§1. Les boucliers humains involontaires***

La première grande catégorie est celle des boucliers humains involontaires. Dans cette catégorie, on peut distinguer deux formes différentes.

---

<sup>146</sup> SALMON J. (dir.), Dictionnaire de droit international public, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001, p. 136.

<sup>147</sup> SANDOZ Y., *International humanitarian law in the twenty-first century*, in Yearbook of International Humanitarian Law (YIHL), vol. 6, T.M.C Asser Press, 2003, pp. 19-20.

<sup>148</sup> CECILE F., *Using civilians as shields*, Draft paper presented at the Edinburgh Research Seminar in Political Theory, 7 février 2010, p. 1, disponible sur

<http://www.osgoode.yorku.ca/nathanson/legalphilosophy/documents/HUMANSHIELDSFeb2010Toronto.pdf>, consulté le 23 octobre 2010 ; BOUCHIE de BELLE S., op. cit., note 25, p. 884.

<sup>149</sup> SANDOZ Y., op.cit., note 147 ; METZ S., La guerre asymétrique et l'avenir de l'Occident, Politique étrangère, 2003, disponible sur [http://www.ifri.org/files/politique\\_etrangere/PE\\_1\\_03\\_METZ.pdf](http://www.ifri.org/files/politique_etrangere/PE_1_03_METZ.pdf), consulté le 29 novembre 2010.

<sup>150</sup> Ces méthodes peuvent consister par exemple à l'utilisation des boucliers humains. Il faut toutefois noter que le caractère asymétrique d'un conflit peut effectivement expliquer l'utilisation de ces méthodes mais ne les justifie pas. De telles méthodes restent contraires au DIH.

D'abord, il y a la forme classique qui consiste pour une Partie au conflit à placer, sous une contrainte physique, des personnes protégées auprès ou à l'intérieur d'objectifs militaires afin de protéger ces objectifs contre les attaques ennemies<sup>151</sup>. Ici, le critère distinctif est donc la contrainte physique utilisée sur les victimes.

Dans la pratique, cette forme a été utilisée de manière abondante dans des conflits armés asymétriques. Il en a ainsi été lors de la première Guerre du Golfe où le gouvernement irakien a manifestement affiché son intention d'utiliser des prisonniers de guerre comme boucliers humains pour protéger des sites militaires stratégiques ainsi que des raffineries de pétrole. Des personnes civiles étrangères venant notamment des États occidentaux qui participaient à la force multinationale contre l'Irak ont également été retenues comme otages et utilisées comme boucliers humains pour protéger les différents sites<sup>152</sup>. Lors de l'opération *Iraqi Freedom* en 2003, les forces armées irakiennes, compte tenu du caractère asymétrique du conflit, ont adopté des tactiques pour faire face aux attaques de la coalition américano-britannique. Ces tactiques incluaient l'utilisation des civils comme boucliers humains. Ainsi, « [...] 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 »<sup>153</sup>.

Cette pratique a fait aussi l'objet de plusieurs constats dans le conflit israélo-palestinien où l'armée israélienne s'est vue accusée d'avoir obligé des civils palestiniens à la couvrir dans ses attaques et arrestations des membres des groupes armés palestiniens considérés comme des terroristes. Ainsi des civils palestiniens aux yeux bandés et aux bras menottés étaient obligés de marcher devant des soldats israéliens qui voulaient se protéger contre les éventuelles attaques qui viendraient de la part des personnes recherchées<sup>154</sup>.

---

<sup>151</sup> DINSTON Y., *The conduct of hostilities under the law of international armed conflict*, op. cit., note 55, p. 153, § 377 ; BOUCHIE de BELLE S., op. cit., note 25, p. 864; SCHOENEKASE P. D., *Targeting Decisions Regarding Human Shields*, op. cit., note 75, p. 26.

<sup>152</sup> FUSCO P., *Legal Status of Human Shields*, op.cit., note 7 ; BOUCHIE de BELLE S., Ibid. ; US, Central Intelligence Agency (CIA), « *Putting Noncombatants at Risk: Saddam's Use of "Human Shields"* », op. cit., note 4. Voir aussi certaines résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale qui condamnaient les prises d'otages et l'utilisation des boucliers humains par l'Irak, et qui exigeaient la libération de ces otages qui étaient des citoyens occidentaux et/ou koweïtiens. Conseil de sécurité, résolutions 664 et 670 (S/RES/664 et S/RES/670), op. cit., note 4 ; Assemblée générale, Résolution 64/134, A/RES/46/134, op. cit., note 4.

<sup>153</sup> SCHMITT M.N., *The Conduct of Hostilities during Operation Iraqi Freedom*, in YIHL, vol. 6, T.M.C Asser Pres, 2003, pp. 99-100.

<sup>154</sup> Affaire *Adalah* (HCJ 3799/02), op. cit., note 37 ; *Rapport Goldstone*, op. cit., note 5, §§ 1032-1106 ; Al Mezan Center for Human Rights, *Hiding Behind Civilians: April 2009 Update Report*, « *The Use of Palestinian Civilians as Human Shields by the Israeli Occupation Forces* », 2009; Adalah the Legal Center for Arab Minority Rights in Israel; Briefing paper, « *The Use of Palestinian Civilians as Human Shield by Israeli Army* », op. cit., note 5.

Des pratiques similaires ont également été constatées en ex-Yougoslavie lors de la Campagne militaire de l'OTAN en 1995 et en 1999 contre le gouvernement de Slobodan Milosevic. Ainsi, des membres des forces de maintien de la paix des Nations Unies et d'autres personnes civiles en ont été des victimes<sup>155</sup>.

Ensuite, la deuxième forme est celle qui consiste pour une Partie au conflit, à placer des objectifs militaires ou ses combattants au sein de la population civile dans l'intention de les protéger contre les attaques ennemies. Nonobstant l'absence de contrainte sur la population civile, l'intention spécifique qui caractérise l'utilisation des boucliers humains est tout de même réalisée du simple fait de la présence des objectifs militaires au milieu de cette population civile. D'aucuns, même en reconnaissant qu'elle constitue une variante de la première forme, considèrent que cette manière de se comporter est une autre catégorie de boucliers humains<sup>156</sup>. Mais il est plus adéquat de ranger cette forme dans la catégorie des boucliers humains involontaires dans la mesure où aucune volonté de la population civile ne se manifeste.

Une autre manière d'utiliser des boucliers humains involontaires concerne les « mouvements » de la population civile prévus à l'article 51 paragraphe 7 du Protocole additionnel I, même dans le cas où ces mouvements sont volontaires. En effet, dans une telle situation, ce n'est pas la population civile qui essaie de protéger des objectifs militaires de par ses mouvements, mais c'est plutôt la Partie au conflit concernée qui profite de ces mouvements ou qui manipule la population civile dans le but de protéger ses objectifs militaires<sup>157</sup>.

Il y a également des situations où la Partie attaquée empêche la population civile de fuir les zones de combat. À défaut de prouver l'intention spécifique qui motive le comportement d'une Partie au conflit dans des circonstances pareilles, il y a lieu d'admettre

---

<sup>155</sup> Voir différentes affaires déjà citées devant le TPIY : *Le Procureur c. Radovan Karadzic et Ratko Mladic*, « Acte d'accusation initial », op. cit., note 116 ; Jugement *Kordic et Cerkez*, op. cit., note 120 ; Jugement *Blaskic*, op. cit., note 120 ; Jugement *Aleksovski*, op. cit., note 120. Voir aussi FUSCO P., op. cit., note 7, p.5 ; LYALL R., op. cit. note 58, p. 2 ; Amnesty international, « *Intervention de l'OTAN en Yougoslavie : "Dommages collatéraux ou homicides illégaux ?" Violation du droit de la guerre par l'OTAN lors de l'Opération "Force alliée"* », op. cit., note 6.

<sup>156</sup> DINSTEIN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, op. cit., note 55, p. 153 ; voir dans le même sens, SCHOENEKASE P. D., *Targeting Decisions Regarding Human Shields*, op. cit., note 75, qui parle de « Proximity human shields ».

<sup>157</sup> Lors de la campagne militaire de l'OTAN en 1999, les forces serbes avaient adopté une telle politique consistant à accompagner des convois de déplacements internes de personnes civiles, avec du matériel ou du personnel militaire. Voir sur ce point, FUSCO P., op. cit., note 7, p. 9 ; SCHMITT N. M., *Human Shields in International Humanitarian Law*, op. cit., note 70, pp. 26-27 ; OSCE, Kosovo/Kosova as seen as told, « *An analysis of the human rights findings of the OSCE Kosovo Verification Mission: October 1998 to June 1999* », op.cit., note 6.

tout de même que cela est contraire aux obligations relatives prévues par l'article 58 du Protocole I<sup>158</sup>.

Toutes ces différentes formes se sont manifestées dans la pratique : lors de l'intervention israélienne au Liban en 2006, le Hezbollah a été accusé d'avoir installé ses bases militaires dans les villages peuplés de personnes civiles et d'avoir empêché ces personnes de quitter les lieux, dans l'intention de les utiliser comme boucliers humains. Le Hezbollah, tout en reconnaissant l'existence d'équipements militaires et de combattants dans les villes et villages au sud du Liban, a cependant nié d'avoir eu l'intention d'utiliser les civils comme boucliers humains. En l'absence de preuve de l'existence d'une telle intention, il y a lieu de conclure à une violation des obligations relatives de l'article 58<sup>159</sup> dans l'hypothèse où le Protocole additionnel I s'appliquerait à ce conflit<sup>160</sup>.

Dans le conflit israélo-palestinien, les groupes armés palestiniens, notamment le Hamas, sont aussi régulièrement accusés d'utiliser les zones de concentration civile pour mener leurs activités militaires contre les forces armées israéliennes, dans le but de se protéger contre les attaques de ces dernières : des centres de tir de roquettes situés à proximité ou dans des habitations civiles, des combattants qui se confondent avec la population civile, les armes stockées dans des écoles ou des mosquées<sup>161</sup>. Des comportements similaires ont également été relevés lors de la première Guerre du Golfe en 1990 de la part de l'armée irakienne<sup>162</sup> et lors du conflit afghan en 1997<sup>163</sup>.

## **§2. Les boucliers humains provoqués, spontanés ou volontaires**

---

<sup>158</sup> Voir *supra*, pp. 14-18.

<sup>159</sup> Amnesty International, Israël-Liban, « *Des attaques disproportionnées : les civils, premières victimes de la guerre* » (Index AI: MDE 02/033/2006), France, novembre 2006, p. 49-52.

<sup>160</sup> En effet, la nature du conflit résultant de l'intervention militaire israélienne au Sud Liban est controversée. Le CICR a opté pour une bilatéralisation du conflit en considérant que le conflit entre Israël et le Hezbollah a un caractère non international et celui entre Israël et l'armée libanaise est international. Si on se retrouve donc dans la première hypothèse, le Protocole additionnel I n'est pas applicable, exception faite de ses dispositions coutumières, or le caractère coutumier de l'article 58 n'est pas établi (sur ce dernier point, voir SASSOLI M., *human shield and international humanitarian law*, op. cit., note 69). Par contre si on admet la deuxième hypothèse, le Protocole I s'appliquerait, du moins au Liban qui y est Partie, mais pas à Israël qui n'y est pas Partie et que l'article 58 n'est pas coutumier.

<sup>161</sup> Voir « *La guerre du Hamas contre Israël* », disponible sur <http://paris1.mfa.gov.il/mfm/Data/135455.pdf>, consulté le 24 octobre 2010 ; voir aussi, *Rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/10 de l'Assemblée générale*, op. cit. ; *Rapport Goldstone*, op. cit., note 5.

<sup>162</sup> US, Central Intelligence Agency (CIA), « *Putting Noncombatants at Risk: Saddam's Use of "Human Shields"* », op. cit., note 4, pp. 5-7.

<sup>163</sup> DAVID E., op. cit., note 27, p. 306 ; voir aussi la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme en Afghanistan (A/RES/52/145) du 12 décembre 1997, § 12.

Contrairement aux boucliers humains involontaires, c'est la manifestation de la volonté qui caractérise les boucliers humains volontaires. Il s'agit donc de « Unarmed persons who intend to have a purely defensive role in an armed conflict by virtue of their unarmed, presumably civilian, presence »<sup>164</sup>.

En pratique, la volonté de se constituer bouclier humain volontaire peut se manifester sous deux principales formes.

D'abord, une Partie à un conflit peut inciter la population civile à se constituer en bouclier humain pour protéger certains sites ou objectifs militaires contre des attaques jugées « illégales ». Ainsi, après la première Guerre du Golfe, suite au refus du gouvernement irakien d'autoriser la Mission d'inspection des Nations Unies à avoir accès aux sites suspectés de fabrication d'armes de destruction massive, les États-Unis ont à plusieurs reprises menacé d'utiliser la force contre l'Irak. Face à ces menaces, le gouvernement irakien a lancé un appel à la population civile irakienne (hommes, femmes et enfants), de se constituer en boucliers humains pour protéger les sites stratégiques ainsi que des objectifs militaires potentiels contre d'éventuelles attaques<sup>165</sup>. À la date du 10 novembre 1997, une centaine de familles irakiennes ont servi de boucliers humains sur plus de quatre-vingts sites et le Ministre irakien des Affaires Étrangères, Mohammed Said al-Sahaf a déclaré que « the actions of the families were voluntary...expressing the real feelings of the Iraqis », tout en reconnaissant que le gouvernement encourageait ces actes<sup>166</sup>. En septembre 2002, face à la menace imminente de l'intervention américaine, lors de la Conférence de paix organisée à Bagdad, il a même été proposé de créer « an international brigade of human shields to prevent US-led military action against Iraq »<sup>167</sup>.

De tels comportements ont été également constatés en novembre 2006 dans le conflit israélo-palestinien lorsque, deux cents palestiniennes, parmi lesquelles des femmes âgées et des adolescentes, répondant à un appel lancé à la radio, se sont interposées entre des activistes palestiniens retranchés dans une mosquée de la Bande de Gaza et l'armée israélienne, pour

---

<sup>164</sup> PARRISH R., *The International Legal Status of Voluntary Human Shields*, paper presented at the annual meeting of the International Studies Association, Montréal, 2004, p. 6, disponible sur [http://www.allacademic.com/meta/p\\_mla\\_apa\\_research\\_citation/0/7/4/0/5/p74057\\_index.html?type=info&PHPSESSID=c2dc22d59e7224f41396fc085a467b1d](http://www.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/0/7/4/0/5/p74057_index.html?type=info&PHPSESSID=c2dc22d59e7224f41396fc085a467b1d), consulté le 4 septembre 2010.

<sup>165</sup> US, Central Intelligence Agency (CIA), « *Putting Noncombatants at Risk: Saddam's Use of "Human Shields"* », op. cit. note 4, p. 4 ; Human Rights Watch, Briefing paper, « *International Humanitarian Law Issues in a Potential War in Iraq* », 20 février 2003, disponible sur <http://www.hrw.org/en/reports/2003/02/20/international-humanitarian-law-issues-potential-war-iraq>, consulté le 30 octobre 2010.

<sup>166</sup> Ibid.

<sup>167</sup> Ibid., p. 5.

servir de boucliers humains<sup>168</sup>. Ces femmes ont ensuite pénétré dans la mosquée et ont libéré les activistes qui s’y trouvaient en les camouflant avec leurs voiles et draps noirs ; d’autres combattants s’étant également échappés en se déguisant en femmes<sup>169</sup>.

Ce que l’on peut constater dans cette forme de boucliers humains volontaires, c’est qu’il y a une sorte d’allégeance qui se crée entre la population civile et une Partie au conflit, au détriment de l’autre. On pourrait alors qualifier cette forme de boucliers humains « provoqués ou encadrés ». Dans ce cas, il faut bien garder à l’esprit que le caractère volontaire est très relatif dans la mesure où les incitations et les encouragements peuvent se transformer en véritables menaces ou pressions qui ne laissent aucun choix aux personnes victimes.

Ensuite, il arrive que de manière spontanée, des personnes civiles et sans allégeance avec une Partie au conflit, décident volontairement de se constituer en boucliers humains, généralement sur la base de considérations purement morales. Dans la pratique, l’exemple le plus parlant s’est produit en Irak en 2003 lors de l’intervention militaire américaine. En effet, un mouvement de pacifistes appelé « *Human Shield Action to Iraq* » avec à sa tête M. Ken Nichols O’Keefe, et composé de citoyens de plusieurs nationalités (américains, britanniques, italiens, canadiens, allemands, australiens...), s’est rendu en Irak et a servi comme bouclier humain sur plusieurs sites afin d’empêcher les attaques de la coalition américano-britannique<sup>170</sup>. Ces activistes ont expressément déclaré qu’il ne s’agissait pas d’un soutien au gouvernement irakien, mais d’une manifestation d’opposition à une guerre qu’ils considéraient comme « injuste » et qui risquait de faire beaucoup de victimes innocentes<sup>171</sup>. Ce type de comportement peut recevoir le qualificatif de « boucliers humains spontanés ».

Au vu de ce qui précède, ces différentes formes comportent des nuances : des militants externes qui viennent jouer le rôle de boucliers humains volontaires comme l’atteste le mouvement pacifiste « *Human Shield Action to Iraq* », des personnes qui se rendent sur la

---

<sup>168</sup> Voir Bande de Gaza, « Des femmes “boucliers humains” », article disponible sur [http://www.lexpress.fr/actualite/monde/des-femmes-boucliers-humains\\_461074.html](http://www.lexpress.fr/actualite/monde/des-femmes-boucliers-humains_461074.html), consulté le 25 octobre 2010.

<sup>169</sup> Ibid. comme conséquence, deux femmes ont été tuées et vingt-cinq autres ont été blessées par les tirs de l’armée israélienne.

<sup>170</sup> Voir « *Boucliers humains pour l’Irak* », disponible sur <http://www.cyberhumanisme.org/matiere/tousterriens/25.html> ; BALLESTERO M., *Les boucliers humains volontaires : Des civils ne participant pas directement aux hostilités ?*, in Revue belge de droit international (RBDI), vol. 41, 2008/1-2, p. 269-270.

<sup>171</sup> Ibid., voir la déclaration de l’initiateur sur le site.

place sous la pression des autorités comme ce fût le cas en 1997 en Irak concernant les familles qui se sont rassemblées autour des sites stratégiques suite à l'appel lancé par le gouvernement irakien, des personnes sans capacité de discernement comme les enfants qui ont été amenés pas leurs parents sur les différents sites en Irak.

Durant les réunions du CICR sur la clarification de la notion de participation directe aux hostilités, un exemple de bouclier humain volontaire a été pris sur une femme somalienne qui a utilisé sa robe pour couvrir des « fighters » afin que ces derniers puissent lancer une attaque contre la partie adverse<sup>172</sup>. Toutefois, il y a lieu de constater que ce comportement s'apparente plus à un acte perfide qu'à l'emploi de bouclier humain. En effet, la perfidie est définie de la manière suivante :

[...] 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 applicables dans les conflits armés [...] <sup>173</sup>

On voit donc que dans le cas d'espèce, les « fighters » ont usé du statut de civil de la femme dans le but de pouvoir attaquer leurs ennemis. Ce comportement cadre bien avec la définition de la perfidie et cela est d'autant plus vrai dans la mesure où parmi les actes de perfidie énumérés dans le Protocole additionnel I, on retrouve le fait de « feindre d'avoir le statut de civil ou de non-combattant »<sup>174</sup>. La différence entre la perfidie et l'emploi de boucliers humains réside donc dans la nature de l'intention spécifique qui les gouverne dans la mesure où l'utilisation des boucliers humains vise à protéger des objectifs militaires contre les attaques ennemies alors que l'acte perfide vise non seulement la protection contre les attaques ennemies, mais aussi, et surtout la possibilité d'attaquer. Ainsi, dans le cas de la femme somalienne, elle ne couvrirait pas les « fighters » seulement pour qu'ils ne soient pas attaqués, mais surtout pour qu'ils puissent attaquer. En plus, la perfidie exigeant au préalable une volonté d'attaquer l'ennemi, on pourrait conclure que si la femme a agi volontairement,

---

<sup>172</sup> *Second expert meeting report*, p. 7.

<sup>173</sup> Article 23 al. b du Règlement de La Haye ; article 37 § 1 du Protocole additionnel I. Il faut noter aussi que l'interdiction de la perfidie relève du droit international humanitaire coutumier donc applicable aussi bien dans les CAI que dans les CANI (voir *DIH coutumier*, vol. I, op. cit., note 28, règle 65, p. 295).

<sup>174</sup> Article 37 § 1 (c) du Protocole Additionnel I.

elle était complice d'un acte de perfidie et dans ce cas, on ne peut pas parler de bouclier humain.

Il faut néanmoins noter qu'un bouclier humain peut être utilisé pour commettre un acte de perfidie. Ainsi, dans le cas d'espèce, si la femme n'était pas volontaire, on pourrait conclure à une double infraction à savoir l'utilisation d'un bouclier humain pour commettre un acte perfide.

### ***§3. Les obstacles liés à la distinction entre boucliers humains involontaires et boucliers humains volontaires***

La distinction entre les deux catégories de boucliers humains soulève une question d'ordre pratique : comment peut-on déterminer objectivement la présence ou l'absence de volonté des personnes qui servent de boucliers humains sur le champ de bataille ? Dit autrement, la volonté qui est au centre de cette distinction, donc qui révèle une certaine intention, est-elle un critère objectivement applicable dans la conduite des hostilités ? À ces questions, le Professeur Marco Sassoli répond par la négative :

[...] the distinction between voluntary and involuntary human shield may be a welcome concession by those maintaining that human shields lose protection as civilians. However, it makes reference to a factor which is very important in criminal law and, to a lesser extent in law enforcement operations, but is completely irrelevant in IHL [...] the distinction is not practicable. How can the pilot or the soldier launching a missile know whether the civilians they perceive on a military objective are there voluntarily or involuntarily? [...] <sup>175</sup>

En considération de ces difficultés pratiques, le soldat pilote ou tireur d'un missile devrait donc, en cas de doute, présumer qu'il s'agit de boucliers humains involontaires<sup>176</sup>. Cependant, même si le caractère volontaire ou non d'un bouclier humain est le plus souvent difficile à établir, il est des cas où ce caractère volontaire est néanmoins évident et c'est uniquement pour ces cas que se pose la question de savoir s'il s'agit ou non d'une participation directe aux hostilités. En témoignent notamment le cas des deux cents

---

<sup>175</sup> SASSOLI M., *Human Shields and International Humanitarian Law*, op. cit., note 69, p. 8-9; voir aussi OTTO R., *Neighbours as human shields? The Israel Defense Forces' "Early Warning Procedure" and international humanitarian law*, op. cit., note 43; BOUCHIE de BELLE S., op. cit., note 25, p. 902.

<sup>176</sup> Articles 50 § 1 et 52 § 3 du Protocole additionnel I. Voir aussi BALLESTERO M., op. cit., note 170, p. 276.

palestiniennes ainsi que celui du mouvement pacifiste en Irak, cités ci-dessus<sup>177</sup>. Mais avant d'aborder la principale question de cette étude, il y a lieu de s'interroger sur le cas spécifique des boucliers humains volontaires en rapport avec la règle générale d'interdiction d'utiliser des boucliers humains, y compris l'emploi des boucliers humains comme crime de guerre.

## **SECTION II : *Bouclier humain volontaire : violation du droit international humanitaire et/ou crime de guerre ?***

Les conventions de Genève, le Protocole additionnel I ainsi que le DIH coutumier consacrent le principe de l'interdiction absolue d'utiliser des boucliers humains. La distinction entre les boucliers humains involontaires et les boucliers humains volontaires n'est pas expressément prévue par ces corps de règles, mais au regard de la situation particulière des boucliers humains volontaires, il y a lieu de se demander si l'interdiction couvre ces cas et si ce comportement constitue aussi un crime de guerre tel que décrit ci-dessus<sup>178</sup>, et en cas de réponse positive, qui est responsable de la violation de l'interdiction et/ou du crime de guerre ? Est-ce la Partie au conflit qui bénéficie du comportement des boucliers humains (§1) ou ce sont les boucliers humains eux-mêmes (§2) ?

### ***§1. Par la partie au conflit qui bénéficie du comportement des boucliers humains ?***

Comme cela a été déjà souligné, le phénomène des boucliers humains volontaires est récent et est né d'une mutation de la forme classique des boucliers humains. Dès lors, on peut douter que les rédacteurs des Conventions de Genève et du protocole additionnel I aient tenu compte de ce phénomène dans l'élaboration de la règle générale d'interdiction<sup>179</sup>. Toutefois, la formulation générale de l'article 51 paragraphe 7 du Protocole additionnel I laisse présager une possibilité de prendre en compte le cas des boucliers humains volontaires, dans la mesure où ce qui caractérise l'interdiction d'utiliser les boucliers humains, est moins la manière par laquelle des personnes civiles ou autres personnes protégées se retrouvent auprès ou à l'intérieur d'objectifs militaires, que l'intention spécifique d'une Partie au conflit de profiter d'une telle présence pour mettre à l'abri certains objectifs militaires, certaines zones, ou empêcher ou gêner certaines opérations militaires<sup>180</sup>. Par conséquent, il y a utilisation de

---

<sup>177</sup> Voir *supra*, pp. 38-40.

<sup>178</sup> Voir *supra*, Section III, p. 24 et ss.

<sup>179</sup> QUÉGUINER J-F., *Precautions under the Law Governing the Conduct of Hostilities*, op. cit., note, 58, p. 815.

<sup>180</sup> Voir *supra*, pp. 36-37.

boucliers humains en tant qu'acte contraire à l'interdiction absolue prévue par les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I, chaque fois que l'intention spécifique d'une Partie au conflit se manifeste à travers l'élément matériel consistant à déplacer des personnes sur des objectifs militaires ou à tirer profit de la présence ou des mouvements de telles personnes auprès ou dans ces objectifs militaires et ce, indépendamment du caractère volontaire ou involontaire de cette présence ou de ces mouvements<sup>181</sup>. Une telle intention est d'autant plus manifeste dans les situations où les personnes formant un bouclier humain de manière délibérée sont incitées ou reçoivent les encouragements de la Partie au conflit qui se défend contre les attaques ennemies<sup>182</sup>.

Si l'on estime que même dans le cas des boucliers humains volontaires, une Partie au conflit qui laisse apparaître manifestement son intention de protéger des objectifs militaires, de par ses encouragements ou incitations, contrevient à l'interdiction d'utiliser des boucliers humains, on peut en conclure que l'*actus reus* relatif à l'élément 1 et le *mens rea* relatif à l'élément 2 des Eléments des crimes du Statut de Rome sont remplis<sup>183</sup>. Les membres concernés des forces armées de cette Partie au conflit pourraient donc être responsables de crimes de guerre dans le cadre du Statut de Rome, sous réserve cependant des deux derniers éléments respectivement relatifs au lien de connexité avec un CAI et à la connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un tel CAI<sup>184</sup>. Mais peut-on conclure que les éléments du crime de guerre par utilisation de boucliers humains sont aussi remplis dans le cadre de l'inaction d'une Partie à un conflit face à des boucliers humains volontaires ? Pour Michael N. Schmitt, « the requirement of specific intent would preclude mere passivity from amounting to a violation »<sup>185</sup>. Jean-François Quéguiner semble aller dans une position contraire en se basant d'une part sur la fait que l'interdiction d'utiliser les boucliers humains telle que prévue dans le Protocole additionnel I ne se limite pas seulement à l'action mais couvre aussi l'inaction et d'autre part sur le fait que même s'il apparaît moins clair de savoir à quel moment l'inaction d'une Partie au conflit face à des boucliers humains volontaires peut

---

<sup>181</sup> BOUCHIE de BELLE S., op. cit. note 55, p. 20 ; HAAS J. « Voluntary Human Shields: Status and Protection under International Humanitarian Law », in ARNOLD R. et HILDBRAND P-A. (dir.), *International Humanitarian Law and the 21<sup>st</sup> Century's conflicts, changes and challenges*, Lausanne, Éditions interuniversitaires suisses (Edis), 2005, pp. 206-207.

<sup>182</sup> Voir *supra*, pp. 38-39.

<sup>183</sup> Voir *supra*, Section III, pp. 24 et ss.

<sup>184</sup> Ibid.

<sup>185</sup> SCHMITT N. M., *Human Shields in International Humanitarian Law*, op. cit., note 70, p. 44.

cachez une intention spécifique d'en utiliser, il est tout de même possible d'identifier une telle intention en fonction des circonstances de l'espèce<sup>186</sup>. Ainsi,

« Nevertheless, intention can often be deduced from the circumstances of a particular case. For 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 intention will arise where civilian volunteers are briefed by the armed forces on which military sites are to be "protected" »<sup>187</sup>.

S'il est plus difficile de conclure à la commission du crime de guerre par utilisation de boucliers humains dans le cas de l'inaction d'une Partie au conflit, il faut tout de même admettre qu'une telle inaction irait à l'encontre des obligations relatives de l'article 58<sup>188</sup>.

Si donc une Partie au conflit peut être accusée de violation de l'interdiction d'utiliser des boucliers humains, que les membres de ses forces armées peuvent voir leur responsabilité pénale engagée pour crime de guerre, qu'en est-il des personnes formant le bouclier humain volontaire ?

## **§2. Par les personnes qui se constituent volontairement boucliers humains ?**

La question qui se pose ici est celle de savoir si des personnes formant un bouclier humain volontaire peuvent être responsables de la violation d'une règle du DIH, en l'occurrence l'interdiction d'utiliser des boucliers humains, et le cas échéant être accusées de crime de guerre.

Concernant le premier volet de la question, il faut au préalable rappeler que la règle d'interdiction d'utiliser des boucliers humains s'inscrit dans le cadre de la protection générale accordée à la population civile ou aux personnes hors de combat dans les conflits armés.

---

<sup>186</sup> QUÉGUINER J-F., *Precautions under the Law Governing the Conduct of Hostilities*, op. cit., note 58, pp. 815-816.

<sup>187</sup> Ibid.

<sup>188</sup> *Supra*, pp. 14-18.

Ainsi, dans les Conventions de Genève, cette règle est incluse dans les parties relatives au traitement des personnes protégées par les différentes conventions<sup>189</sup>. Dans le Protocole additionnel I, elle fait partie des règles régissant la conduite des hostilités<sup>190</sup> et peut donc être vue comme un corollaire du principe de distinction qui gouverne cette partie du DIH<sup>191</sup>. Les différentes dispositions qui prévoient l'interdiction d'utiliser des boucliers humains, que ce soit dans les Conventions de Genève ou dans le Protocole additionnel I, ne semblent pas impliquer que les personnes qu'elles protègent peuvent elles-mêmes être responsables de la violation de leur droit. Au contraire, on pourrait même raisonnablement penser que ces dispositions visent le fait que des personnes protégées soient utilisées comme boucliers humains par d'autres personnes. Par conséquent, on pourrait conclure que les personnes formant un bouclier humain volontaire ne sont pas auteurs de la violation du DIH consistant à utiliser des boucliers humains<sup>192</sup>.

Cependant, cette analyse peut paraître discutable d'un point de vue strictement juridique. En effet, le fait pour une personne d'utiliser son statut de civil pour protéger des objectifs militaires peut être vu comme une violation d'un principe général de droit, dont l'application n'est pas exclue en droit international, à savoir l'interdiction de l'abus de droit<sup>193</sup>. En effet, pour que l'on puisse parler d'abus de droit, il faut au préalable qu'il ait l'exercice d'un droit et que cela ait entraîné un dommage à autrui<sup>194</sup>. Ensuite, en plus de ces deux éléments préalables, il faut que l'exercice du droit revête un caractère abusif et ce dernier élément peut s'apprécier sur la base d'un certain nombre de critères tels que l'intention de nuire, le déséquilibre des intérêts, le détournement du but social ou les modalités d'exercice du droit<sup>195</sup>. En partant donc du principe que le DIH prévoit des droits pour la population civile dont le droit d'être protégé contre les effets des hostilités, l'exercice de ce droit par les personnes civiles peut se révéler abusif<sup>196</sup>, si cet exercice cause un dommage à une Partie au conflit (la Partie qui attaque peut subir un préjudice du fait de la

---

<sup>189</sup> En effet, l'article 23 de la Convention III de Genève est contenu dans le Titre III intitulé « Captivité » et sous la Section II intitulée « Internement des prisonniers de guerre ». Quant à l'article 28 de la Convention IV, il fait partie du Titre III intitulé « Statut et traitement des personnes protégées ».

<sup>190</sup> L'article 51§7 du Protocole additionnel I est contenu dans la Section I du Titre IV, intitulé « protection générale contre les effets des hostilités ». C'est en effet dans cette section que l'on retrouve le principe de distinction (article 48).

<sup>191</sup> SCHMITT N. M., *Human Shields in International Humanitarian Law*, op. cit., note 70, p. 26.

<sup>192</sup> BOUCHIE de BELLE S., op. cit., note 55, p. 46.

<sup>193</sup> Voir notamment ROULET J-D., *Le caractère artificiel de la théorie de l'abus de droit en droit international public*, Histoire et société d'aujourd'hui, Édition de la Baconnière, Neuchâtel, 1958 ; KOLB R., *La bonne foi en droit international public : Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Thèse de doctorat, Université de Genève, Institut de hautes études internationales, 1999, pp. 398-455.

<sup>194</sup> ROULET J-D., Ibid., pp. 56-64.

<sup>195</sup> Ibid., pp. 67-74 ; voir aussi KOLB R., ibid., pp. 431-437.

<sup>196</sup> *Guide interprétatif*, p. 33.

présence des boucliers humains volontaires)<sup>197</sup> et s'il est fait dans l'intention de nuire à cette Partie ou si l'intérêt pour ces personnes civiles de protéger un objectif militaire contre des attaques se révèle manifestement moindre par rapport à l'intérêt que la Partie au conflit gagne en attaquant un tel objectif militaire.

En plus, la protection générale accordée à la population civile implique aussi une forme de responsabilité des personnes la composant, non pas dans le but de sanctionner toute irresponsabilité de ces personnes par rapport à leur statut de personnes protégées, mais surtout pour rendre cette protection plus efficace.

S'agissant de la question de la responsabilité pénale, il est vrai qu'une violation de l'interdiction d'utiliser des boucliers humains laisse présager la possibilité d'un crime de guerre. Toutefois, la violation de l'interdiction et la responsabilité pénale restent deux questions distinctes à traiter selon les critères propres à chacune d'elle. En effet, pour conclure à une responsabilité pénale individuelle des personnes constituant un bouclier humain volontaire dans le cadre de la CPI, il faudrait prouver que les éléments des crimes prévus à cet effet sont tous présents.

Il a été déjà souligné que l'intention spécifique des personnes formant volontairement un bouclier humain peut être déterminée assez aisément dans certaines circonstances, notamment lors qu'il existe une volonté manifeste de la part de ces personnes<sup>198</sup>. Il est aussi possible dans le cas des boucliers humains volontaires que l'acte des personnes concernées atteigne le seuil requis pour le lien de connexité avec le CAI, et que ces personnes aient connaissance des circonstances de fait établissant un tel conflit<sup>199</sup>. Par contre l'élément 1 des Eléments des crimes, tel qu'il est formulé, semble être difficile à retenir dans le cas des boucliers humains volontaires. En effet, cet élément, qui constitue, avec le lien de connexité, l'*actus reus* du crime de guerre par utilisation de boucliers humains, est formulé comme suit : « 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 ». Il apparaît donc clairement que l'auteur du crime est différent de la victime, d'où l'impossibilité d'engager la responsabilité pénale pour commission de crime de guerre de personnes formant un bouclier humain volontaire.

---

<sup>197</sup> *Infra*, p. 84.

<sup>198</sup> Élément 2 des éléments des crimes du Statut de Rome.

<sup>199</sup> *Ibid.*, éléments 3 et 4.

Si les boucliers humains volontaires ne sont pas auteurs de crime de guerre, peuvent-ils tout de même être poursuivis pour complicité ? La complicité (*aiding and abetting* dans les systèmes de *common law*) est une forme de responsabilité pénale prévue dans les statuts des TPI et de la CPI<sup>200</sup> et a fait l'objet d'un développement très large dans la jurisprudence. En tant que telle, elle est composée d'un élément matériel et d'un élément psychologique.

S'agissant de l'élément matériel, la complicité suppose que l'accusé ait apporté son aide, son concours ou son assistance (*aids, abets or otherwise, assists*) à l'auteur principal du crime. L'aide, l'assistance ou le concours du complice encourage l'auteur principal à commettre le crime, mais cela signifie que l'intention de l'auteur principal était déjà établie. Cette forme de responsabilité doit cependant être distinguée de l'instigation (*inducement*)<sup>201</sup>. Contrairement au complice, l'instigateur encourage l'auteur principal sous une forme d'incitation et provoque donc la commission du crime. Ce qui signifie que l'intention de l'auteur principal de commettre ce crime n'était pas clairement établie<sup>202</sup>.

En plus de l'aide, le concours ou l'assistance apportée par le complice, l'élément matériel requiert de faire au préalable la preuve de la commission du crime ou dans le cadre de la CPI, de la tentative de commission de ce crime par l'auteur principal<sup>203</sup>. En outre, la complicité exige l'existence d'un lien de connexité entre l'aide apportée par le complice et la commission du crime, lequel lien doit avoir eu un effet substantiel sur cette commission<sup>204</sup>. Il n'est pas non plus nécessaire que l'aide ait été fournie au moment de la commission du crime, encore moins que le complice soit physiquement présent à ce moment-là<sup>205</sup>.

---

<sup>200</sup> Voir Article 6 § 1 et 7 § 1 respectivement du TPIR et du TPIY : « Quiconque a [...] aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuté un crime [...] est individuellement responsable dudit crime » ; article 25-3-c du Statut de Rome : « [...] une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si : En vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle 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 ».

<sup>201</sup> L'instigation est prévue à l'article 25-3-b du Statut de Rome de manière suivante : « Elle [la personne pénalement responsable] [...] encourage la commission d'un crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime ».

<sup>202</sup> Pour la distinction entre complicité (*aiding and abetting*) et instigation (*inducement*), voir TPIY, Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Naser Oric*, « jugement », 30 juin 2006, Affaire n° IT-03-68-T, §§ 271 & 281.

<sup>203</sup> Jugement *Akayesu*, op.cit., note 120, § 529.

<sup>204</sup> TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, « Jugement », 10 décembre 1998, Affaire n° IT-95-17/1-T, §§ 233 & 234 ; voir aussi Chambre d'appel, *Le Procureur c. Mitar Vasiljevic*, « Arrêt », 25 février 2004, affaire n° IT-98-32-A ; § 102-i) ; Chambre d'Appel, *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, « Arrêt », 29 juillet 2004, affaire n° IT- 95-14, § 45.

<sup>205</sup> Jugement *Oric*, op. cit., note 202, § 281.

En ce qui concerne l'élément psychologique de la complicité, il y a lieu de noter une différence fondamentale de sa définition par les TPI et par la CPI. En effet, la jurisprudence bien établie des TPI, montre que pour qu'une personne soit reconnue coupable de complicité, il faut démontrer, en plus de l'élément matériel évoqué plus haut, qu'elle avait d'une part connaissance que son action ou omission allait aider à la commission d'un crime<sup>206</sup> et d'autre part qu'elle avait connaissance des éléments essentiels du crime commis<sup>207</sup>. Dans le cas des crimes comportant un dol spécial comme l'utilisation des boucliers humains, le génocide, la torture ou la persécution, le complice doit aussi avoir eu connaissance de l'intention spécifique qui guide l'action de l'auteur principal<sup>208</sup>. Dans le cas de l'utilisation des boucliers humains, il s'agira donc pour le complice d'être conscient de l'intention spécifique de l'auteur principal consistant à mettre à l'abri des objectifs militaires contre des attaques ennemies.

En ce qui concerne la complicité devant la CPI, l'expression « En vue de faciliter la commission d'un tel crime [...] » à l'article 25-3-c du Statut de Rome porte à croire que le complice doit aussi partager l'intention spécifique de l'auteur principal de commettre le crime. Si tel est le cas, cela rendrait plus difficile la preuve de la complicité devant la CPI, car il s'agit d'une définition plus restrictive que celle prévue par les Statuts des TPI et confirmée par leur jurisprudence. Jusque-là, aucune des affaires devant la CPI n'a donné lieu à une interprétation détaillée de la notion de complicité dans le Statut de Rome par les juges des différentes chambres préliminaires<sup>209</sup>. Certains commentateurs ont affirmé que cette formulation dans le Statut de Rome rend compliquée la preuve de la complicité entendue dans

---

<sup>206</sup> Arrêt *Vasiljevic*, op. cit., note 204, § 102-ii) ; voir aussi Arrêt *Blaskic*, op. cit., note 204, § 45 ;

<sup>207</sup> TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Naser Oric*, « Arrêt », 3 juillet 2008, Affaire n° IT-03-68-A, § 43 ; voir aussi Chambre d'appel, *Le Procureur c. Blagoje Simic*, « Arrêt », 28 novembre 2006, Affaire n° IT-95-9-A, § 86.

<sup>208</sup> Pour la connaissance par le complice de l'intention spécifique de l'auteur principal, voir notamment : Pour l'utilisation des boucliers humains, il n'existe pas de jurisprudence établie concernant l'intention spécifique qui caractérise ce crime. L'emploi des boucliers humains a été qualifié devant le TPIY de traitement inhumain ou cruel ou d'atteinte à la dignité de la personne (voir *supra*, note 117) ; pour le Génocide, Jugement *Akayésu*, op. cit., note 129, §§ 541 & 545 ; pour la torture Jugement *Furundzija*, op. cit., note 204, § 118 ; pour la persécution, TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Milorad Krnojelac*, « Arrêt », 17 septembre 2003, Affaire n° IT-97-25-A, § 52.

<sup>209</sup> En effet, dans les différentes affaires devant la CPI pour lesquelles il y a eu des décisions de confirmation des charges, les différentes chambres préliminaires ont reconnu qu'il y avait des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que les accusés étaient pénalement responsables soit au titre de l'article 25-3-a (Co-action, voir Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, op. cit., note 129, § 410 et Affaire *Le Procureur . Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo*, op. cit., note 129, §§ 573-582), soit au titre de l'article 28-a (responsabilité du supérieur hiérarchique, voir CPI, Situation en République Centrafricaine, Chambre préliminaire II, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, « Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61 - 7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean - Pierre Bemba Gombo », 15 juin 2009, Affaire n° ICC-01/05-01/08-424, §§ 401 & 50).

le sens de « *aiding and abetting* » dans la mesure où « Where aiding or otherwise assisting are involved, this criterion becomes more vital. Aiding and assisting often involve acts which are ambiguous, in the sense that they may be entirely innocent to the extent that the accused is unaware of the intentions of the principal perpetrator »<sup>210</sup>. Aussi, ce critère de plus dans le Statut de Rome semble-t-il aller au-delà de l'intention ordinaire requise à l'article 30 du même Statut<sup>211</sup>.

En confrontant ces éléments constitutifs de la complicité au cas des boucliers humains volontaires, les observations suivantes s'imposent :

D'abord, concernant l'élément matériel de la complicité, on voit bien que le fait pour des personnes civiles de se constituer volontairement boucliers humains apporte une aide effective à la Partie au conflit qui veut mettre ses objectifs militaires à l'abri des attaques et il existe un lien de connexité entre cette aide et la commission du crime dans la mesure où sans la présence de ces personnes civiles, la Partie au conflit n'aurait pas pu commettre le crime à moins de les contraindre, auquel cas il s'agirait de boucliers humains involontaires. On peut aussi constater que dans le cadre de l'analyse de la responsabilité pénale individuelle, la commission du crime comme préalable à la complicité est consommée, car il y a crime de guerre par utilisation de boucliers humains dès lors qu'une Partie au conflit tire profit de la présence des personnes protégées<sup>212</sup>. Au regard de ce qui précède, on peut donc conclure à l'existence de l'*actus reus*.

Ensuite, le *mens rea* semble être plutôt moins évident. En effet, selon la jurisprudence des TPI, la complicité requiert une double connaissance du complice : la connaissance que son action ou omission va contribuer à la réalisation du crime et la connaissance des éléments essentiels du crime<sup>213</sup>. Les boucliers humains volontaires ont-ils cette double connaissance quand ils agissent ? D'abord, vu les circonstances dans lesquelles les boucliers humains volontaires agissent souvent<sup>214</sup>, il est très difficile de voir en elle cette double connaissance. Même si elles peuvent connaître les éléments matériels de leur acte, il n'est pas évident qu'elles sachent que cela va contribuer à la commission d'un crime. Ensuite, contrairement

---

<sup>210</sup> SHABAS A. W., op. cit., note 126, p. 436.

<sup>211</sup> TRIFFTERER O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Second Edition, C.H.Beck. Hart. Nomos, 2008, p. 757.

<sup>212</sup> Élément 1 des éléments des crimes du Statut de Rome.

<sup>213</sup> Voir *supra*, p. 48.

<sup>214</sup> Ces personnes agissent le plus souvent pour des raisons purement morales qui ne sont donc pas motivées par des intentions d'hostilités au sens de la conduite des hostilités.

aux TPI, il serait très difficile de faire la preuve du *mens rea* de la complicité des boucliers humains volontaires devant la CPI, vu l'élément supplémentaire prévu à l'article 25-3-c du Statut de Rome, et tenant au fait que le complice doit agir « en vue de faciliter la commission du crime ».

De plus, même si dans certaines circonstances, il peut être possible de déduire la connaissance de l'intention de l'auteur principal du crime, par les boucliers humains volontaires<sup>215</sup>, il est moins évident d'admettre qu'une personne soit complice d'un crime dont elle est la victime<sup>216</sup>. A la limite, la complicité dans le cas des boucliers humains volontaires pourrait venir du fait qu'une personne incite les autres à la suivre<sup>217</sup>. Par conséquent, il est difficile de voir les boucliers humains volontaires comme des complices de crime de guerre.

### **CHAPITRE III : Statut juridique des boucliers humains volontaires au regard de la notion de participation directe aux hostilités**

Répondre à la question de savoir si les boucliers humains volontaires participent directement aux hostilités ou non nécessite d'abord une clarification de la notion de participation directe aux hostilités (SECTION I), avant de tirer des conclusions sur le comportement de ces personnes en fonction des critères dégagés (SECTION II). Selon la qualification retenue, des conséquences juridiques en découleront logiquement et mériteront d'être examinées (SECTION III).

#### **SECTION I : *Bref aperçu sur la notion de participation directe aux hostilités***

La participation directe aux hostilités, notion qui relève fondamentalement du droit international applicable aux conflits armés, ne pose aucun problème pour les personnes qui en ont reçu expressément le droit<sup>218</sup>. Par contre, la nécessité de la traiter apparaît dès lors qu'elle concerne les personnes civiles dont la protection en vertu du DIH est subordonnée à leur non-

---

<sup>215</sup> Par exemple dans le cas de la campagne « *Human Shield Action to Iraq* » en 2003, il est clair que des personnes ont participé à ce mouvement sans réellement connaître la portée de leur action et elles ne peuvent donc pas satisfaire à cette double connaissance que requiert la complicité. Mais il est aussi évident que des personnes, notamment celles qui ont eu l'initiative du mouvement, savaient que leur action allait contribuer à la commission par l'armée irakienne de crimes de guerre, d'autant plus que la politique irakienne en matière d'utilisation de boucliers humains était devenue un secret de polichinelle et était condamnée par toute la communauté internationale.

<sup>216</sup> Par exemple, quelqu'un qui accepterait de se faire torturer ne pourrait pas être vu comme complice de torture.

<sup>217</sup> Ce serait le cas du père de famille qui contraint ou qui persuade ses enfants de le suivre sur l'objectif militaire qu'il compte protéger.

<sup>218</sup> En vertu de l'article 43 § 2 du Protocole additionnel I, les combattants ont le droit de participer directement aux hostilités.

participation aux hostilités<sup>219</sup>. Il est donc utile de donner une définition des civils (§ 1) avant de préciser le contenu de la participation directe aux hostilités (§ 2).

### ***§1. Le concept de civil en droit international humanitaire***

Dans les CAI, le protocole additionnel I aux Conventions de Genève définit les personnes civiles et la population civile de la manière suivante :

1. Est considérée comme civile toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories visées à l'article 4 A. 1), 2), 3), et 6) de la IIIe Convention et à l'article 43 du présent Protocole. En cas de doute, ladite personne sera considérée comme civile.
2. La population civile comprend toutes les personnes civiles.
3. La présence au sein de la population civile de personnes isolées ne répondant pas à la définition de personnes civiles ne prive pas cette population de sa qualité<sup>220</sup>.

Il s'agit donc d'une définition par défaut et par référence aux autres catégories de personnes impliquées dans les CAI<sup>221</sup>, et elle relève désormais du DIH coutumier<sup>222</sup>. Concernant le paragraphe 3 de l'article 50 ci-dessus mentionné, les commentateurs des protocoles additionnels considèrent que :

[...] dans les conditions du temps de guerre, il est inévitable que des individus appartenant à la catégorie des combattants se trouvent mêlés à la population civile, par exemple des permissionnaires qui viennent visiter leur famille.

---

<sup>219</sup> Les articles 51 § 3 et 13 § 3 respectivement des Protocoles additionnels I et II prévoient que les civils jouissent de la protection contre les attaques directes sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.

<sup>220</sup> Cette définition est contenue à l'article 50 du Protocole additionnel I intitulé « Définition des personnes civiles et de la population civile ».

<sup>221</sup> L'article 4 A de la Convention III de Genève relative à la protection des prisonniers de guerre, définit par énumération les personnes qui si elles tombent au pouvoir de la partie adverse bénéficient du statut de prisonniers de guerre. Aussi, les forces armées et les combattants sont définis à l'article 43 du Protocole additionnel I. Il existe donc une exclusion mutuelle entre les concepts de « personnes civiles », de « forces armées » et de « levée en masse » (voir *Guide interprétatif*, pp. 7-8).

<sup>222</sup> *DIH coutumier, vol. II*, note 81, règle 5, pp. 23-26 ; Arrêt *Blaskic*, op. cit., note 204, § 110 ; TPIY, Chambre d'Appel, *Le procureur c. Dario Kordic et Mario Cerkez*, « Arrêt », 17 décembre 2004, affaire n° IT-95-14/2, § 97.

Mais, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'unités constituées et relativement nombreuses, cela ne change en rien le caractère civil d'une population [...] <sup>223</sup>

Du point de vue jurisprudentiel, les précisions données par les commentateurs ont servi de fil conducteur pour les différentes chambres du TPIY dans le cadre de la définition du crime contre l'humanité en tant qu'« attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile » <sup>224</sup>.

Malgré la distinction établie entre « personnes civiles » et « forces armées » dans les CAI, il est possible de constater des interrogations persistantes en ce qui concerne le statut des membres de milices, des corps de volontaires ou encore des mouvements de résistance organisés qui ne remplissent pas les conditions prévues à l'article 4 A-2 de la Convention de Genève III <sup>225</sup>.

---

<sup>223</sup> *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit., note 56, p. 629, § 1922.

<sup>224</sup> Article 5 § 1 du Statut du TPIY. Sur la question de la présence de quelques non-civils au sein de la population civile, voir notamment TPIY, Chambre de Première Instance II, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, « Jugement », 7 mai 1997, affaire n° IT-94-1-T, § 638 ; *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, § 549 ; Chambre de Première Instance II, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac et consorts*, « Jugement », 22 février 2001, affaire n° IT-96-23&23/1, § 425 ; Arrêt *Blaskic*, op. cit., note 204, § 115.

S'agissant par contre du contenu des notions de « personnes civiles » et de « population civile », une controverse a pendant longtemps animé les différentes chambres du TPIY, mais la Chambre d'appel a fini par considérer que la notion de « personnes civiles » doit être interprétée à la lumière de l'article 50 du Protocole additionnel I, même si aux seules fins de la compétence du Tribunal, rien dans son statut n'interdit à ce que des membres de forces armées soient victimes de crimes contre l'humanité : Voir la Décision du 3 avril 1996 relative à l'examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve : Décision non disponible, mais citée dans : TPIY, Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Mile Mrksic, Miroslav Radic, Veselin Sljivancanin*, « Jugement », 27 septembre 2007, Affaire no IT-95-13/1-T, § 446 & 450 ; Jugement *Tadic*, ibid., §§ 641-643 ; TPIY, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Goran Jelusic*, « Jugement », 14 décembre 1999, Affaire no IT-95-10-T, § 54 ; Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Mirolad Krnojelac*, « Jugement », 15 mars 2002, Affaire no IT-97-25-T, § 56 ; Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Stanislav Galic*, « Jugement », 5 décembre 2003, Affaire no IT-98-29-T, § 143 ; Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu*, « Jugement », 30 novembre 2005, Affaire no IT-03-66-T, § 186 ; Jugement *Kupreskić*, ibid., §§ 547-549 ; Jugement *Blaskic*, op. cit., note 120, § 214 ; Jugement *Akayésu*, op. cit., note 129, § 582 ; Jugement *Kayishéma et Ruzindana*, op. cit., note 129, § 128 ; Arrêt *Blaskic*, op. cit., note 204, § 114. Cette position a été reprise dans d'autres affaires, voir notamment : Arrêt *Kordic & Cerkez*, op. cit., note 222, § 97 ; TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Stanislav Galic*, « Arrêt », 30 novembre 2006, Affaire no IT-98-29-A, § 144 ; TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Milan Martić*, « Arrêt », 8 octobre 2008, Affaire no IT-95-11-A, § 302.

<sup>225</sup> Il n'est cependant pas nécessaire d'aborder cette question dans le cadre de ce travail même si elle soulève des discussions intéressantes. Pour plus de détails, voir *Guide interprétatif*, op. cit., p. 8 et ss. ; *Fourth expert meeting report* p. 15 et ss. ; *Fifth expert meeting report* p. 43-60 ; The Supreme Court Sitting as the High Court of Justice, *The Public Committee against Torture in Israel v. the Government of Israel*, Judgment, December 11 2005, HCJ 769/02, § 31 (« affaire *PCATI c. Israël* »), disponible sur [http://elyon1.court.gov.il/Files\\_ENG/02/690/007/a34/02007690.a34.pdf](http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/690/007/a34/02007690.a34.pdf), consulté le 4 novembre 2010.

Sur la question de la détermination des critères de l'appartenance à une Partie au conflit, voir aussi : C.I.J., Affaire *Nicaragua*, op. cit., note 80, § 115 ; C.I.J., *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, Arrêt (fond), 26 février 2007, Recueil C.I.J. 2007 (« affaire du génocide »), § 415 ; CDI, Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 53<sup>e</sup> session (2001), Document des Nations Unies, A/56/10, *Projet d'article sur la responsabilité internationale des États*, articles 4-11, notamment article 8. Voir

Contrairement au Protocole additionnel I, le DIH conventionnel applicable aux CANI ne contient pas une définition expresse des personnes civiles ou de la population civile. Toutefois, à travers une lecture croisée de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II, on constate qu'il existe une distinction, si non explicite, du moins implicite des notions de « civil », de « forces armées » et de « groupes armés »<sup>226</sup>. L'article 3 commun a un champ d'application personnel très large en ce sens qu'il protège au même titre toutes les personnes qui ne participent *pas* ou *plus* directement aux hostilités c'est-à-dire les civils *stricto sensu*, ainsi que les membres des forces armées qui ont déposé les armes ou qui ont été mis hors de combat<sup>227</sup>. Dans le Protocole additionnel II, on retrouve d'une part les « forces armées d'une Haute Partie contractante », les « forces armées dissidentes » ou les « groupes armés organisés »<sup>228</sup> et d'autre part la « population civile » ou les « personnes civiles »<sup>229</sup>. Ainsi, comme dans les CAI, les personnes civiles dans les CANI bénéficient de l'immunité contre les attaques sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation<sup>230</sup>.

Le Projet de Protocole additionnel II contenait la même définition des personnes civiles et de la population civile que celle qui se trouve à l'article 50 du Protocole additionnel I<sup>231</sup>. On peut donc raisonnablement conclure que la définition des personnes civiles et de la population civile prévue à l'article 50 du Protocole I et qui s'applique dans les CAI est applicable *mutatis mutandis* dans les CANI.<sup>232</sup>

---

aussi TPIY ; Chambre d'Appel, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, « Arrêt », 15 juillet 1999, Affaire no IT-94-1-A, § 145 ; DEL MAR K., *The Requirement of "Belonging" under International Humanitarian Law*, in *European Journal of International Law (EJIL)*, vol. 21, n° 1, p. 111.

<sup>226</sup> *Guide interprétatif*, p. 12. Voir aussi MELZER N., « The ICRC's Clarification Process on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law », in TOMUSCHAT C., LAGRANGE E. and OETER S. (Eds.), *The Right to Life*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 156.

<sup>227</sup> Commission interaméricaine, *Third Report on the human rights situation in Colombia*, OEA/Ser.LN/II.102 Doc. 9 rev. 1, 26 février 1999, chapitre IV, § 46, disponible sur <http://www.cidh.oas.org>, consulté le 8 novembre 2010.

<sup>228</sup> Article 1<sup>er</sup> § 1 du Protocole additionnel I. Cette disposition concerne le champ d'application matériel du Protocole et fixe donc les critères requis pour la qualification d'un conflit comme non international.

<sup>229</sup> Articles 13, 14, 15, 17, 18 du Protocole additionnel II.

<sup>230</sup> Article 13 § 3 du Protocole additionnel I.

<sup>231</sup> *Projets de Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, juin 1973, p. 40. Mais lors de l'adoption du texte définitif du Protocole, cet article a été supprimé pour des raisons de simplification du texte (*DIH coutumier*, vol. I, op. cit., note 28, règle 5, pp. 25-26 ; *Guide interprétatif*, p. 13).

<sup>232</sup> Dans l'affaire *Milan Martić* devant le TPIY, la Chambre d'appel dans son arrêt du 8 octobre 2008 s'est référée au commentaire du CICR des Protocoles additionnels I et II, et a considéré que l'article 13 du Protocole additionnel II sur la protection des personnes civiles et de la population civile contenait les mêmes dispositions que l'article 50 du protocole additionnel I, et par conséquent la définition des civils était la même dans les CAI

Au regard de tout ce qui précède, il n'y a point de doute sur le fait que les membres des forces armées étatiques ne sont pas des civils ; par contre, la distinction entre personnes civiles et personnes « combattantes » dans les CANI n'est pas tranchée en pratique en ce qui concerne les membres des groupes armés, d'où la question de savoir s'ils doivent être considérés comme des civils et être donc soumis à la règle de la perte de protection contre les attaques directes en cas de participation directe aux hostilités et pendant la durée de cette participation, ou s'ils peuvent être pris pour cibles indépendamment de cette règle ?<sup>233</sup> Le CICR considère que :

Aux fins du principe de distinction dans les conflits armés *non internationaux*, toutes les personnes qui ne sont pas des membres des forces armées d'un État ou de groupes armés organisés d'une partie au conflit sont des personnes civiles, et elles ont donc droit à la protection contre des attaques directes, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. Dans les conflits armés non internationaux, les groupes armés organisés constituent les forces armées d'une partie non étatique au conflit et ne se composent que de personnes ayant pour fonction continue de participer directement aux hostilités (« fonction de combat continue »)<sup>234</sup>.

## **§2. La définition de la participation directe aux hostilités**

La participation directe aux hostilités est une notion juridique aux contours imprécis et qui relève fondamentalement du droit international régissant les CAI et les CANI. Elle est employée dans plusieurs textes de droit humanitaire, dans la jurisprudence ainsi que dans la pratique des États, toutefois sans être définie de manière précise. Il faut noter brièvement que

---

et dans les CANI. Voir Arrêt *Martic*, op. cit., note 224, § 300. La même position a été adoptée dans l'étude du CICR sur le droit coutumier (*DIH coutumier, vol. I*, op. cit., note 28, règle 5, pp. 23-24) et lors des réunions d'experts sur la participation directe aux hostilités (*Fourth expert meeting report*, 19).

<sup>233</sup> *DIH coutumier, ibid.*, p. 26 ; *Guide interprétatif*, p. 12.

<sup>234</sup> *Guide interprétatif*, p. 12. Pour soutenir ce raisonnement, le CICR considère qu'« étant donné que, généralement, les groupes armés organisés ne peuvent pas constituer des forces armées régulières au regard du droit national, il pourrait être tentant de conclure que l'appartenance à de tels groupes représente simplement une forme continue de la participation directe des civils aux hostilités. En conséquence, les membres de groupes armés organisés seraient considérés comme des civils qui, du fait de leur participation directe continue aux hostilités, perdent le bénéfice de l'immunité contre les attaques directes pendant toute la durée de leur appartenance à de tels groupes. Une telle approche viendrait toutefois saper gravement l'intégrité conceptuelle des catégories de personnes qui sous-tend le principe de distinction, et cela, tout particulièrement, parce qu'elle créerait des parties aux conflits armés non internationaux dont l'intégralité des forces armées continue de faire partie de la population civile ». Pour les discussions au cours des réunions d'experts sur la participation directe aux hostilités, voir notamment : *Fourth expert meeting report*, p. 20-22.

dans le DIH conventionnel, la notion de participation directe aux hostilités découle de l'expression « *ne participent pas directement aux hostilités* » que l'on retrouve à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève<sup>235</sup> et du terme « hostilités » dans le Règlement de La Haye<sup>236</sup>. Dans les Protocoles additionnels I et II aux Conventions de Genève, la notion de participation directe aux hostilités est utilisée dans plusieurs dispositions dont les plus pertinentes dans le cas d'espèce sont l'article 51 § 3 et l'article 13 § 3 respectivement desdits Protocoles<sup>237</sup>. Selon les commentateurs des Protocoles additionnels, par « participation directe », on entend :

[L]es actes de guerre que leur nature ou leur but destinent à frapper concrètement le personnel et le matériel des forces armées adverses. C'est seulement pendant cette participation que le civil perd son immunité et devient un objectif licite. Une fois la participation terminée, le civil recouvre son droit à la protection de la présente Section, c'est-à-dire contre les effets des hostilités; il ne peut plus être attaqué<sup>238</sup>. Il faut bien distinguer la participation directe aux hostilités de la participation à l'effort de guerre qui est souvent demandée à l'ensemble de la population, à des degrés divers [...] <sup>239</sup>. Elle [la participation directe aux hostilités] implique un rapport de causalité adéquate entre l'acte et son résultat immédiat<sup>240</sup>.

La mention de l'expression « le personnel et le matériel des forces armées adverse » dans le Commentaire est critiquable dans la mesure où la définition de l'objectif militaire ne se limite pas au personnel et au matériel des forces armées adverses<sup>241</sup>. Par conséquent, la

---

<sup>235</sup> L'article 3 commun aux Conventions de Genève prévoit que dans les CANI, les Parties aux conflits sont tenues de traiter avec humanité les « *personnes qui ne participent pas directement aux hostilités* » (pas d'italiques dans l'original).

<sup>236</sup> Règlement de La Haye, Section II intitulée : « Des hostilités ».

<sup>237</sup> Dans ces deux dispositions, on retrouve textuellement l'emploi de la notion de participation directe aux hostilités, à savoir que « les personnes civiles jouissent de la protection accordée [par les Protocoles], sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ». Ces dispositions sont pertinentes dans la mesure où la notion de participation directe aux hostilités y est employée comme exception à la protection des civils contre les attaques directes, mais on retrouve l'expression dans bien d'autres dispositions dans des registres plus ou moins différents que celui de l'immunité des personnes civiles contre les effets des attaques (articles 77, 43 § 2, 45 du Protocole additionnel I, article 4 du Protocole additionnel II).

<sup>238</sup> *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit., note 56, p. 633, § 1944.

<sup>239</sup> Ibid., pp. 633-634, § 1945.

<sup>240</sup> Ibid., pp. 1475, § 4787.

<sup>241</sup> En ce qui concerne les biens, l'article 52 § 2 du Protocole additionnel I définit l'objectif militaire comme un bien qui, par sa nature, son emplacement, sa destination ou son utilisation apporte 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. Par conséquent l'objectif militaire en tant que bien, ne se limite pas seulement au

participation directe devrait s'entendre de « tout acte de guerre que la nature ou le but destinent à frapper concrètement un objectif militaire au sens des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels ». Il aurait été intéressant d'analyser l'emploi de la notion de participation directe aux hostilités dans la jurisprudence et dans la pratique des États aux fins de trouver éventuellement un début de définition. Le volume de ce travail ne permettant pas de mener une telle analyse, il faut tout de même noter que la notion a été utilisée ou même interprétée par référence au Commentaire des Protocoles additionnels ci-dessus, devant certains organes de contrôle des instruments de protection des droits de l'homme<sup>242</sup>, les tribunaux pénaux *ad hoc*<sup>243</sup>, La CPI<sup>244</sup>, la Cour suprême israélienne<sup>245</sup>, ainsi que dans les manuels militaires de certains États<sup>246</sup>.

Face à cet « objet juridique non identifié » que constitue la participation directe aux hostilités, le CICR a tenté d'apporter un certain nombre de précisions à travers son Guide interprétatif. Sans pouvoir parcourir tout le Guide, il faut néanmoins noter les principaux points dégagés par le CICR aux fins de l'interprétation de la notion de participation directe aux hostilités.

---

matériel des forces armées, mais couvre tout bien répondant à la définition de l'article 52 § 2. Concernant les personnes, la définition de l'objectif militaire ne se limite pas seulement au personnel des forces armées, mais couvre aussi les personnes participant directement aux hostilités sans faire formellement partie d'une force armée.

<sup>242</sup> Commission interaméricaine, *Third Report on the human rights situation in Colombia*, op. cit., note 227, § 53; Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Juan Carlos Abella c. Argentine*, Affaire de la *Tablada*, rapport N° 55/97, cas 11.137, 18 novembre 1997, §§ 176-178, version française consultée dans *Sassoli et Bouvier*, vol. II, op. cit., note 142, p. 1298-1299; CrEDH, Grande Chambre, « Arrêt », *Affaire Korbely c. Hongrie*, 19 septembre 2008, requête n° 9174/02, § 89; CrEDH, Grande Chambre, « Arrêt », *Affaire Kononov c. Lettonie*, 17 mai 2010, requête n° 36376/04, §§ 194 & 203.

<sup>243</sup> Jugement *Tadic*, op. cit., note 224, § 616; Jugement *Galic*, op. cit., note 224, § 48; Arrêt *Kordic et Cerkez*, op. cit., note 222, § 51; TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Pavle Strugar*, « Arrêt », 17 juillet 2008, affaire n° IT-01-42-A, § 173; TPIR, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Georges Rutaganda*, « Jugement », Affaire n° ICTR-96-3-T, § 437; *Akayesu*, op. cit., note 129, § 629.

<sup>244</sup> Confirmation des charges, *Thomas Lubanga Dyilo*, op. cit., note 129, §§ 261 & 262.

<sup>245</sup> *PCATI c. Israël*, op. cit., note 224, §§ 33-36. Dans cette affaire, la Cour a tenté de définir la participation directe aux hostilités en la divisant en deux principaux éléments : i) « *Taking...part in hostilities* » qui est fondé sur la définition donnée au terme « hostilités » dans le commentaire des Protocoles additionnels et dans le rapport de la Commission interaméricaine des droits de l'homme ; et ii) « *Takes a Direct Part* » qui part de la distinction entre les civils qui participent *directement* aux hostilités (donc qui perdent la protection contre les attaques directes) et ceux qui y participent *indirectement* (donc qui conservent leur immunité contre les attaques directes).

<sup>246</sup> Sont cités dans l'étude du CICR sur le droit coutumier, les manuels militaires de l'Afrique du Sud, de l'Allemagne, de l'Australie, du Bénin, du Canada, de la Colombie, de la Croatie, de l'Équateur, de l'Espagne, des États-Unis, de la France de l'Inde, de l'Indonésie, de l'Italie, du Kenya, de Madagascar, du Nigéria, de la Nouvelle-Zélande, des Pays-Bas, de la République dominicaine, du Royaume-Uni, de la Suède, du Togo et de la Yougoslavie (*DIH coutumier*, vol. II, op. cit., note 81, pp. 108-110).

D'abord, la notion de participation directe aux hostilités est perçue comme un « acte spécifique ». En effet, selon le CICR, la participation directe aux hostilités se réfère à des actes spécifiques commis par des individus dans le cadre de la conduite des hostilités entre les parties à un conflit armé<sup>247</sup>. Partant de cette idée, le Guide interprétatif distingue dans l'expression « participation directe aux hostilités », deux éléments constitutifs principaux : d'une part, les « hostilités » définies comme le recours collectif par les Parties au conflit à des méthodes et moyens de nuire à l'ennemi et d'autre part, la « participation directe » qui se réfère à l'implication individuelle d'une personne dans les hostilités qui opposent les Parties au conflit<sup>248</sup>. Ainsi, selon le degré d'implication d'un individu dans les hostilités, cette implication peut être directe ou indirecte<sup>249</sup>.

Ensuite, l'acte constitutif de participation directe aux hostilités doit répondre à trois critères cumulatifs : i) l'acte doit être susceptible de nuire aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie à un conflit armé ou, alternativement, l'acte doit être de nature à causer des pertes en vies humaines, des blessures et des destructions à des personnes ou à des biens protégés contre des attaques directes (seuil de nuisance) ; ii) il doit exister une relation directe de causalité entre l'acte et les effets négatifs susceptibles de résulter de cet acte ou d'une opération militaire coordonnée dont cet acte fait partie intégrante (causation directe) et iii) l'acte doit être spécifiquement destiné à causer directement des effets négatifs atteignant le seuil de nuisance requis, à l'avantage d'une partie au conflit et au détriment d'une autre (lien de belligérance)<sup>250</sup>. La détermination de ces éléments constitutifs de la participation directe aux hostilités n'est pas passée sous silence lors des différentes réunions d'experts<sup>251</sup>.

---

<sup>247</sup> *Guide interprétatif*, p. 22.

<sup>248</sup> Ibid., concernant le concept d'hostilités, référence est faite dans le guide aux articles 22 du Règlement de La Haye contenu dans la Section II intitulée « Des hostilités », 35 § 1 du Protocole additionnel I qui emploie le terme « guerre », 53 de la Convention de Genève IV, 51 § 1 du Protocole additionnel I, 13 § 1 du Protocole additionnel II qui utilisent l'expression « opérations militaires » et 48 du Protocole additionnel I qui parle simplement d'« opérations ». S'agissant de la participation aux hostilités, référence est faite aux articles 43 § 2, 45 § 1 & 3, 51 § 3, 67 § 1 e) du protocole additionnel I, et 13 § 3 du protocole additionnel II. Voir aussi, *Fourth expert meeting report*, p. 37 ; *Third expert meeting report*, p. 17. Voir aussi *PCATI c. Israël*, op.cit., note 224, §§ 33-37.

<sup>249</sup> Ibid. ; *Fourth expert meeting report*, p. 37. Aussi, *PCATI c Israël*, ibid., § 34. Pour une vue générale des discussions lors des réunions d'experts, sur le contenu du terme « hostilités », voir notamment *Third expert meeting report*, p. 18- 21.

<sup>250</sup> *Guide interprétatif*, p. 24.

<sup>251</sup> Pour les différentes positions, voir les discussions qui ont animé les réunions d'experts : *First expert meeting report*, p. 6 ; *Second expert meeting report*, p. 5, 10, 25 ; *Third expert meeting report*, pp. 9-11, 14-16, 22-23, 26, 28-34, 37 ; *Fourth expert meeting report*, pp. 48-51 ; *Background paper 2003*, pp. 5-6, 9-10, 15-17, 28 ; *Background paper 2004*, pp. 9, 10, 14, 15.

Enfin, la participation directe aux hostilités a une portée temporelle. En effet, le besoin de limiter la notion de participation directe aux hostilités dans le temps vient du fait que les civils perdent leur protection contre les attaques directes pendant la durée de leur participation, d'où la nécessité d'accorder une grande importance à la portée temporelle de cette notion qui doit être appréciée avec le plus grand soin et basée sur une évaluation raisonnable des circonstances de l'espèce<sup>252</sup>. Conformément au Guide interprétatif, « les mesures préparatoires à l'exécution d'un acte spécifique de participation directe aux hostilités, de même que le déploiement vers le lieu d'une opération et le retour de son lieu d'exécution, font partie intégrante de cet acte<sup>253</sup>.

Concernant les mesures préparatoires, leur qualification comme participation directe aux hostilités dépend beaucoup des circonstances dans lesquelles l'acte principal a été commis, mais, le CICR les définit globalement comme le déploiement militaire qui précède le lancement d'une attaque en référence à l'article 44 paragraphe 3 du Protocole additionnel I<sup>254</sup>. Se basant sur la distinction entre participation directe et participation indirecte aux hostilités<sup>255</sup>, le Guide interprétatif prévoit que les mesures préparatoires pourraient le plus souvent être vues comme une participation directe aux hostilités si elles visent la commission d'un *acte hostile spécifique*, et qu'elles seraient une participation indirecte aux hostilités si elles ne font qu'*établir la capacité générale de perpétrer des actes hostiles non spécifiés*<sup>256</sup>. Pour qu'une mesure préparatoire soit constitutive de participation directe aux hostilités, il n'est pas nécessaire, ni suffisant qu'il y ait une proximité temporelle ou spatiale étroite avec l'exécution de l'acte spécifique principal<sup>257</sup>.

---

<sup>252</sup> *Fourth expert meeting report*, p. 55 ; *Third expert meeting report*, p. 66.

<sup>253</sup> *Guide interprétatif*, p. 38. Voir aussi, DINSTEIN Y., *Distinction and loss of civilian protection in international armed conflicts*, in IYHR, vol. 17, 2008, pp. 9-10.

<sup>254</sup> En effet, l'article 44 § 3 du Protocole additionnel I prévoit que dans les cas où un combattant ne pas se distinguer de la population civile, il conserve son statut de combattant à condition de porter ouvertement les armes pendant le temps où il est exposé à la vue de l'adversaire alors qu'il prend part à un déploiement militaire qui précède le lancement d'une attaque à laquelle il doit participer.

<sup>255</sup> *Guide interprétatif*, pp. 28-30.

<sup>256</sup> *Guide interprétatif*, p. 39.

<sup>257</sup> *Ibid.*, pp. 39-40. Peuvent donc constituer des actes de participation directe aux hostilités, les mesures préparatoires suivantes : le chargement d'une bombe dans un avion en vue d'une attaque directe qui sera lancée contre des objectifs militaires, l'équipement, l'instruction et le transport du personnel, la collecte de renseignements, la préparation, le transport et le positionnement d'armes, en vue de la commission d'un acte hostile spécifique. Par contre, ne sont pas des actes de participation directe aux hostilités, l'achat, la production, la contrebande et la dissimulation d'armes, le recrutement général et la formation du personnel, le soutien financier, administratif ou politique apportés aux acteurs armés.

S'agissant du retour du combat comme faisant partie intégrante de l'acte spécifique qui a été commis, plusieurs experts ont émis des réserves quant au risque que cela pourrait engendrer : à quel moment précis la participation directe des civils qui sont de retour du lieu du combat prend-elle fin ?<sup>258</sup> En effet, les civils pourraient dans ce cas être victimes d'une sorte de vengeance ou de punition de la part de la Partie qui a subi l'attaque, et il serait plus adéquat de soumettre les civils qui reviennent du lieu de commission d'un acte spécifique constitutif de participation directe aux hostilités, non pas à des attaques directes, mais plutôt à des mesures de police<sup>259</sup>.

Une autre question qui a fait l'objet de discussions nourries concerne la théorie dite de la « porte tournante », c'est-à-dire « *a soldier by night and peaceful citizen by day* »<sup>260</sup>. La position du CICR selon laquelle une telle personne ne perd sa protection que pendant la durée de commission de chaque acte spécifique<sup>261</sup> ne fait pas l'unanimité. En effet, durant les réunions d'experts, bien que plusieurs experts aient soutenu l'argument avancé dans le Guide interprétatif<sup>262</sup>, d'autres ont considéré que le civil qui participe directement aux hostilités de manière sporadique et à des intervalles réguliers perd sa protection contre les attaques directes durant ces intervalles et qu'il manifeste son intention subjective et/ou objective de participer directement aux hostilités de manière continue, à travers le caractère répété de ces actes<sup>263</sup>. Des positions pareilles ont également été exprimées dans la doctrine, notamment par des auteurs comme Michael N. Schmitt<sup>264</sup> et Yoram Dinstein<sup>265</sup>.

### **§ 3. Conséquences de la qualification d'un acte spécifique comme participation directe aux hostilités**

---

<sup>258</sup> QUEGUINER J-F., *Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, working paper, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, 2003, p. 4, disponible sur <http://www.ihlresearch.org/portal/ihli/alabama.php>, consulté le 30 octobre 2010.

<sup>259</sup> *Fourth expert meeting report*, pp. 61-63.

<sup>260</sup> DINSTEIN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, op. cit., note 55, p. 148.

<sup>261</sup> *Guide interprétatif*, pp. 41-43.

<sup>262</sup> *Fourth expert meeting report*, p. 66.

<sup>263</sup> *Ibid.*; *Fifth expert meeting report*, pp. 35-39.

<sup>264</sup> SCHMITT N. M., *Direct Participation in Hostilities and 21<sup>st</sup> Century Armed Conflict*, in H. FISCHERR (ed.), *Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck*, 2004; p. 510; SCHMITT N. M., *The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities : A Critical Analysis*, in Harvard National Security Journal (HNSJ), Vol. 1, 2010, pp. 37-38 ; SCHMITT N. M., « Targeting in Operational Law », in GILL D. T. and FLECK D. (Eds.), *The Handbook of International Law of Military Operations*, Oxford, University Press, 2010, pp. 251-252.

<sup>265</sup> DINSTEIN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, op. cit., note 55, pp. 148-149; DINSTEIN Y., *Distinction and loss of civilian protection in international armed conflicts*, op. cit., note 253, p. 10.

La première conséquence juridique résultant de la qualification d'un acte comme participation directe aux hostilités est que le civil auteur de l'acte devient une cible légitime, en ce sens qu'il perd l'immunité contre les attaques directes pendant la durée de cette participation directe<sup>266</sup>. L'effet subséquent de cet état de fait, est que le civil qui participe directement aux hostilités ne sera pas pris en compte dans le calcul de la proportionnalité (ou du moins s'il est pris en compte, sur la balance, il ne sera pas compté dans l'assiette des considérations d'humanité, mais plutôt dans celle des nécessités militaires) et aucune mesure de précaution ne sera prise à son égard<sup>267</sup>.

Le civil participant directement aux hostilités peut aussi être attaqué au moment où il se prépare à commettre l'acte spécifique en question et pendant son retour de la commission d'un tel acte<sup>268</sup>. S'il est capturé, il pourra être pénalement poursuivi selon le droit interne de la Partie au conflit au pouvoir de laquelle il se trouvera<sup>269</sup>, mais non pas en vertu du DIH qui n'interdit pas la participation directe aux hostilités, mais prévoit seulement la perte de protection contre les attaques directes, à moins qu'il n'ait commis un crime de guerre.

Après ce tour d'horizon de la notion de participation directe aux hostilités telle que définie par le CICR, il convient de faire les remarques suivantes :

D'abord, le contenu de la participation directe aux hostilités tel que perçu par le CICR ne reflète pas le point de vue de tous les experts ayant pris part aux différentes réunions. En témoignent par exemple les divergences d'opinions sur le critère de la fonction continue de combat<sup>270</sup>, sur la définition du concept d'hostilités<sup>271</sup>, sur la théorie de la porte tournante<sup>272</sup>, ou encore sur la question des boucliers humains volontaires<sup>273</sup>.

---

<sup>266</sup> Protocoles additionnels I et II, respectivement articles 51 § 3 et 13 § 3.

<sup>267</sup> Sur le calcul de la proportionnalité et les mesures de précaution, voir *infra*, Chapitre III, Section III.

<sup>268</sup> *Supra*, pp. 58-59.

<sup>269</sup> Voir aussi GOODMAN R., *The Detention of Civilian in Armed Conflict*, in *American Journal of International Law (AJIL)*, Vol. 103:48, 2009, p. 56; DINSTEIN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, op. cit., note 55, p. 147.

<sup>270</sup> *Fourth expert meeting report*, pp. 20-22.

<sup>271</sup> *Third expert meeting report*, pp. 18-20; voir aussi MELZER N., op.cit., note 226, p. 154 ; DINSTEIN Y., *ibid.*, pp. 146-147.

<sup>272</sup> *Supra*, note 262.

<sup>273</sup> *Infra*, pp. 71-73.

Ensuite, à force de vouloir par trop préciser le contenu de la participation directe aux hostilités, on rend la compréhension de cette notion encore plus difficile, en raison de la subtilité et de l'imprécision qui caractérisent ses éléments constitutifs<sup>274</sup>.

Toutefois, force est de constater que si le Guide interprétatif n'est pas la panacée aux fins de compréhension de la notion de participation directe aux hostilités, il peut néanmoins servir de base, car reflétant globalement l'esprit de la conduite des hostilités, à savoir l'équilibre entre les considérations humanitaires et les nécessités militaires<sup>275</sup>.

## ***SECTION II : Les boucliers humains volontaires sont-ils des civils, des combattants, ou des membres de groupes armés organisés dans les CANI?***

Aux fins de l'application de la notion de participation directe aux hostilités aux boucliers humains volontaires, il y a lieu de partir de l'hypothèse que ces derniers sont des civils (§1). Et comme les civils sont définis par défaut aussi bien dans les CAI que dans les CANI<sup>276</sup>, il est utile de procéder sur la base d'une argumentation par exclusion des autres catégories de personnes (Combattants, membres de groupes armés organisés), pour aboutir à la vérification de l'hypothèse ; ce qui permettra de répondre aisément à la question de savoir si ces civils répondent aux critères de la participation directe aux hostilités (§2).

### ***§1. Les boucliers humains volontaires sont des civils***

Cette affirmation ne peut se vérifier qu'après avoir prouvé que les boucliers humains volontaires n'appartiennent pas, d'une part à la catégorie des combattants dans les CAI et d'autre part à celle des membres de groupes armés dans les CANI.

#### ***A) Exclusion des boucliers humains volontaires du statut de combattant***

Le terme « combattant » n'a pas été expressément défini par le DIH conventionnel antérieur aux Protocoles additionnels de 1977. Toutefois, on pouvait déjà lire dans le Règlement annexé à la quatrième Convention de La Haye de 1907, qu'en plus des membres de l'armée, les lois de la guerre s'appliquaient aussi aux milices et aux corps de volontaires

---

<sup>274</sup> En effet, il ne sera pas toujours évident de faire la distinction entre le lien de belligérance et l'intention subjective, le premier étant admis comme élément de la participation directe aux hostilités alors que la seconde y est exclue, ou entre la participation directe et la participation indirecte, encore moins de déterminer avec exactitude le seuil de nuisance d'un acte et par conséquent de la classer comme participation directe aux hostilités ou non. Plus difficile encore est qu'il faut déterminer tous ces trois éléments en un temps record et prendre ensuite une décision en fonction de la qualification retenue.

<sup>275</sup> CAMINS E. *The past as prologue: The development of the "direct participation" exception to civilian immunity*, in IRRC, Vol. 90, N° 872, 2008, pp. 854 & 879.

<sup>276</sup> *Supra*, Chapitre III, Section I, § 1.

qui réunissaient les conditions suivantes : i) avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés, ii) avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance, iii) porter les armes ouvertement et iv) respecter les lois et coutumes de la guerre<sup>277</sup>. Le Règlement de La Haye prévoyait aussi le cas de la levée en masse, à savoir que la population d'un territoire non occupé, qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de s'organiser, est considérée comme belligérante à condition de porter ouvertement les armes et de respecter les lois et coutumes de la guerre<sup>278</sup>. En plus, « les forces armées des Parties belligérantes peuvent se composer aussi bien de *combattants* que de *non-combattants* », et ces personnes bénéficient du traitement des prisonniers de guerre si elles tombent au pouvoir de l'ennemi<sup>279</sup>.

Ces différentes catégories de personnes ont été reprises *mutatis mutandis* dans la Convention III de Genève dont le champ d'application personnel s'est cependant élargi notamment aux membres des autres milices, corps de volontaires ou mouvements de résistance organisés appartenant à une Partie au conflit, et toujours soumis aux quatre conditions fixées à l'article 1<sup>er</sup> du Règlement de La Haye<sup>280</sup>. Le terme « combattant » ne figure pas dans la Convention III de Genève, car il a été estimé lors de la Conférence d'experts gouvernementaux que l'expression « forces armées » couvrirait implicitement la notion de « combattants »<sup>281</sup>.

C'est surtout avec le Protocole additionnel I que la notion de combattant a été définie de manière explicite. En effet, dans ce Protocole, les combattants sont définis comme étant les membres des forces armées d'une Partie au conflit, exception faite du personnel sanitaire et religieux dont le statut et le traitement sont régis par l'article 33 de la Convention III de Genève<sup>282</sup>. Logiquement, se pose alors la question de la composition des forces armées : conformément à l'article 43 du même Protocole, les forces armées d'une Partie au conflit s'entendent de :

[T]outes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette Partie, même si celle-ci est représentée par un

---

<sup>277</sup> Règlement de La Haye de 1907, article 1<sup>er</sup>.

<sup>278</sup> Ibid., article 2.

<sup>279</sup> Ibid., article 3 (italiques ajoutés).

<sup>280</sup> Convention de Genève III, article 4 A.

<sup>281</sup> *Commentaire de la Convention III*, op. cit., note 15, p. 58.

<sup>282</sup> Protocole additionnel I, article 43 § 2.

gouvernement ou une autorité non reconnus par une Partie adverse. Ces forces armées doivent être soumises à un régime de discipline interne qui assure, notamment, le respect des règles de droit international applicable dans les conflits armés<sup>283</sup>.

Comme on peut le constater, cette disposition ne fait plus de distinction entre forces armées régulières et forces armées irrégulières<sup>284</sup>. Ainsi, conformément au Protocole, toutes les personnes appartenant à ces forces armées sont des combattants et par conséquent, elles ont le droit de participer directement aux hostilités, et si elles sont capturées, elles bénéficient du statut de prisonnier de guerre<sup>285</sup>. Selon les commentateurs des Protocoles additionnels, pour bénéficier du statut de combattant, les forces armées doivent remplir les conditions suivantes : i) la subordination à une Partie au conflit représentant une collectivité qui est un sujet, au moins partiel, du droit international ; ii) une organisation de type militaire ; iii) un commandement responsable exerçant un contrôle effectif sur les membres de l'organisation ; iv) le respect des règles du DIH<sup>286</sup>. Ces conditions s'appliquent aux forces armées en tant que groupes et c'est l'article 44 qui règle les conditions d'octroi du statut de prisonnier de guerre aux combattants en tant qu'individus<sup>287</sup>.

Les boucliers humains volontaires appartiennent-ils à cette catégorie de personnes dans les CAI ? Sur la base des critères fixés par l'article 4 A de la Convention III, il est impossible de soutenir que des personnes formant un bouclier humain volontaire puissent entrer dans la catégorie des combattants. En effet, ces personnes qui proviennent de la population civile ne sont ni membres des forces armées d'une Partie au conflit, ni membres des milices, corps de volontaires ou mouvement de résistance organisés appartenant à une Partie au conflit, même dans le cas où elles agiraient sur incitation de cette Partie<sup>288</sup>. Elles ne

---

<sup>283</sup> Ibid., article 43 § 1.

<sup>284</sup> *Commentaire des Protocoles additionnels I*, op. cit., note 56, p. 518, § 1672.

<sup>285</sup> Article 43 § 2, op. cit., et article 44 § 1 du protocole I.

<sup>286</sup> *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit., note 56, p. 522-523, § 1681.

<sup>287</sup> Selon l'article 44 § 2, les combattants qui ne respectent pas les règles du DIH ne perdent pas pour autant leur statut de combattant et par conséquent celui de prisonnier de guerre s'ils tombent au pouvoir de l'ennemi. Toute fois, le § 3 prévoit que dans les situations de guérillas où les combattants ne peuvent pas se distinguer de la population civile, ils sont néanmoins tenus de porter ouvertement les armes pendant chaque engagement militaire et pendant le temps où ils sont exposés à la vue de l'adversaire alors qu'ils prennent part à un déploiement militaire qui précède le lancement d'une attaque à laquelle ils doivent participer. Ainsi, contrairement à un autre crime de guerre commis à titre individuel, le fait de ne pas porter les armes ouvertement fait perdre le statut de prisonnier de guerre à celui qui agit ainsi.

<sup>288</sup> BOUCHIÉ de BELLE S., *Chained to cannons or wearing targets on their T-shirt : human shields in international humanitarian law*, op. cit., note 25, pp. 892-893.

portent pas non plus des armes, ni un signe distinctif fixe et reconnaissable et elles n'ont pas une personne responsable de ses subordonnés à leur tête<sup>289</sup>.

Les boucliers humains volontaires ne répondent pas non plus à la définition des combattants, prévue à l'article 43 du Protocole additionnel I dans la mesure où il n'est pas possible de les rattacher aux forces armées telles que définies dans cette même disposition. Il est vrai que la portée de l'expression « forces armées » est plus large dans le Protocole additionnel I que dans les Conventions de Genève<sup>290</sup>, mais les boucliers humains volontaires ne peuvent en aucun cas être considérés comme un groupe ou une unité armée et organisée qui est placée sous un commandement responsable devant une Partie au conflit et qui est soumise à un régime de discipline interne, car ils ne sont que des personnes sans arme qui tentent de protéger des objectifs militaires<sup>291</sup>. Même si dans certains cas comme celui du mouvement « *Human Shield Action to Iraq* » en 2003, on pourrait soutenir qu'il s'agissait d'un mouvement organisé, il est important de relever que le terme « organisé » implique une organisation de type militaire<sup>292</sup>, alors que dans le cas d'espèce les personnes ne portaient pas d'armes et qu'il n'y avait aucune stratégie militaire derrière cette action.

Pour conclure sur ce point, il est tout à fait justifié d'affirmer que les boucliers humains volontaires ne sont pas des combattants. *Quid* de l'argument selon lequel ils sont des « combattants illégaux » ?

#### B) Exclusion du statut de « combattants illégaux »

La notion de « combattants illégaux » n'apparaît pas dans le DIH conventionnel, applicable aussi bien aux CAI qu'aux CANI, mais elle a été forgée dans la doctrine, dans certaines jurisprudences et dans certains manuels militaires<sup>293</sup>. Selon les partisans de cette théorie, les combattants illégaux sont des personnes qui participent directement aux hostilités sans en avoir le droit et qui ne peuvent pas être considérées comme prisonniers de guerre si elles tombent au pouvoir de la partie adverse<sup>294</sup>. Cette position est également soutenue par le

---

<sup>289</sup> PARRISH R., op. cit., note 164, p. 5. Et le fait que les boucliers humains volontaires ne portent pas des armes permet aussi de conclure qu'ils ne peuvent en aucun cas constituer une levée en masse.

<sup>290</sup> *Supra*, note 284.

<sup>291</sup> PARRISH R., *ibid.*, p. 6.

<sup>292</sup> *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit., note 56, pp. 522-523, § 1681.

<sup>293</sup> DÖRMANN K., *The legal situation of "unlawful/unprivileged combatants"*, in IRRC, vol. 85, n° 849, March 2003, p. 46.

<sup>294</sup> Définition reprise dans : *Ibid.*, p. 46. Voir aussi GOLDMAN K. R. and TITEMORE D. B., *Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law*, December 2002, The American Society of International Law (ASIL), pp. 4-5; DINSTEIN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, op. cit., note 55, p. 36 ;

gouvernement américain notamment à travers la loi sur les commissions militaires<sup>295</sup>. Ce raisonnement laisse donc apparaître que les combattants illégaux tombent dans un vide juridique à savoir qu'ils ne sont protégés ni par la Convention III ni par la Convention IV de Genève<sup>296</sup>. Pour soutenir leur thèse, les défenseurs de la théorie des combattants illégaux prennent appui sur une décision historique de la Cour suprême des États-Unis en l'affaire *ex parte Quirin* de 1942, d'après laquelle :

By universal agreement and practice, the law of war draws a distinction between . . . lawful and unlawful combatants. Lawful combatants are subject to capture and detention as prisoners of war by opposing military forces. Unlawful combatants . . . are subject to trial and punishment by military tribunals for acts which render their belligerency unlawful<sup>297</sup>.

La question qui se pose dans le cas d'espèce est donc de savoir si les boucliers humains volontaires peuvent être qualifiés de « combattants illégaux ». Tel est le cas pour Dinstein, l'un des principaux défenseurs de la théorie des combattants illégaux<sup>298</sup>. Michael Schmitt soutient aussi que, puisque les boucliers humains volontaires participent directement aux hostilités, ils ne peuvent donc pas être qualifiés de civils<sup>299</sup>.

En dépit de ces arguments, une réponse négative s'impose pour trois principales raisons.

D'abord, il va de soi que les boucliers humains volontaires restent des civils, car le combattant qui est lui-même une cible légitime ne peut être vu comme bouclier humain. Cela est d'autant plus vrai, car la présence de combattants dans une caserne militaire ne peut empêcher une attaque contre cette caserne.

Ensuite, la notion de combattants illégaux en elle-même ne répond à aucune logique du DIH applicable aux CAI. En effet, dire que ceux qui participent directement aux hostilités

---

KENNETH W., *Warriors Without Rights? Combatants, Unprivileged Belligerents, and the Struggle Over Legitimacy*, Occasional Paper Series, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research Harvard University, Winter 2005, pp. 10-11, disponible sur <http://www.hpcr.org/pdfs/OccasionalPaper2.pdf>, consulté le 19 novembre 2010.

<sup>295</sup> *Military Commission Act*, Public Law 109-366, October 17, 2006, § 948 a. 1 (i) « a person who has engaged in hostilities or who has purposefully and materially supported hostilities against the United States or its co-belligerents who is not a lawful enemy combatant (including a person who is part of the Taliban, al Qaeda, or associated forces) ».

<sup>296</sup> DÖRMANN K., op. cit., note 293, p. 59; BALLESTERO M., op. cit., p. 271.

<sup>297</sup> *Ex parte Quirin et al.* (1942), 317 U.S. 1, 63 S.Ct. 2.

<sup>298</sup> DINSTEIN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, op. cit., note 55, p. 154.

<sup>299</sup> SCHMITT N. M., *Human Shields in International Humanitarian Law*, op. cit., note 70, p. 44.

sans en avoir le droit (en l'occurrence les civils) ne sont couverts par aucune des Conventions de Genève, revient à créer une catégorie intermédiaire de personnes en contradiction avec l'esprit qui guide le DIH applicable aux CAI, à savoir la distinction entre civils et combattants<sup>300</sup>. Par conséquent les personnes qui perdent les privilèges du combattant doivent nécessairement tombées sous la catégorie des personnes protégées par la quatrième Convention de Genève<sup>301</sup>, et c'est dans l'unique cas où elles ne remplissent pas les critères de nationalité prévus dans cette Convention<sup>302</sup>, qu'elles tombent dans le « filet de sécurité » de l'article 75 du Protocole additionnel I qui a acquis un caractère coutumier<sup>303</sup>. Devant le TPIY, la Chambre de première instance dans l'affaire *Delalic*, a noté avec justesse qu'il n'existe pas de hiatus entre les Conventions III et IV de Genève, à savoir qu'une personne qui n'est pas couverte par la première, tombe nécessairement sous le coup de la seconde<sup>304</sup>.

Enfin, même dans l'hypothèse où les boucliers humains volontaires participeraient directement aux hostilités<sup>305</sup>, ils ne peuvent en aucun cas être considérés comme des combattants illégaux, dans la mesure où une distinction s'impose entre la perte de la protection contre les attaques directes, liée à la participation directe aux hostilités et la perte du statut<sup>306</sup>. En conséquence, même en participant directement aux hostilités, les boucliers humains volontaires ne perdraient pas leur statut de civil, mais plutôt la protection contre les attaques directes.

### C) Exclusion du statut de « membres de groupes armés organisés » dans les CANI

---

<sup>300</sup> DE MULINEN F., *Manuel sur le droit de la guerre pour les forces armées*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1989, pp. 12-14; SASSOLI M., « Targeting: The scope and utility of the concept of "military objectives" for the protection of civilian in contemporary armed conflict », in WIPPMAN D. & EVANGELISTA M. (Eds.), *New Wars, New Laws? Applying the Laws of War in 21<sup>st</sup> Century Conflicts*, New York, Transnational Publishers, 2005, p. 201; MAXWELL M. D. and WATTS M. S., 'Unlawful Enemy Combatant' : *Status, Theory of Culpability, or Neither?*, in *Journal of International Criminal Justice (JICJ)*, vol. 5, 2007, pp. 20-21; HAAS J., op. cit., note 181, p. 193.

<sup>301</sup> DÖRMANN K., op. cit., note 293, pp. 48-58. Voir aussi SASSOLI M., « Is There a Status of "Unlawful Combatant" ? », In: Jaques, Richard B. (Ed.), *Issues in International Law and Military Operations*. Newport, RI : Naval War College, 2006. pp. 60-61 ; *Commentaire de la Convention IV de Genève*, op.cit., note 21, p. 58.

<sup>302</sup> En effet, l'article 4 de la Convention IV de Genève définit les personnes protégées par ladite convention comme les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles *ne sont pas ressortissantes* » (italiques ajoutés).

<sup>303</sup> L'article 75 du Protocole additionnel I prévoit des garanties minimales pour les personnes dans les CAI qui ne bénéficient pas d'une meilleure protection en vertu des Conventions de Genève et dudit Protocole. Son caractère coutumier a été très largement reconnu (voir *DIH coutumier*, vol. II, règles 87-96, 99-105).

<sup>304</sup> TPIY, Chambre de Première Instance, *Le Procureur c. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic alias « Pavo », Hazim Delic, Ezad Landžo alias « Zenga »*, « Jugement », 16 novembre 1998, Affaire n° IT-96-21-T, § 271.

<sup>305</sup> *Guide interprétatif*, pp. 32- 33.

<sup>306</sup> BALLESTERO M., op. cit., note 170, p. 273; HAAS J., op.cit., note 181, p.200.

Conformément au Guide interprétatif, les membres des groupes armés organisés ne bénéficient pas du statut de civil, car ils sont définis comme des personnes ayant pour fonction continue de participer directement aux hostilités (critère de « *fonction continue de combat* »)<sup>307</sup>. La fonction continue de combat est décrite comme exigeant une incorporation durable dans un groupe armé organisé agissant en tant que forces armées d'une Partie non étatique à un conflit armé, et en conséquence, les personnes qui ont pour fonction continue la préparation, l'exécution ou le commandement d'actes ou d'opérations constitutifs de participation directe aux hostilités, sont des membres de groupes armés organisés<sup>308</sup>. Le plus souvent, ces personnes peuvent être distinguées par leur participation répétée aux hostilités, par le port de signes distinctifs caractéristiques du groupe armé auquel elles appartiennent ou par le port des armes. Ces personnes qui perdent leur statut de civil en raison de leur fonction continue de combat doivent être distinguées des personnes qui ne participent pas directement aux hostilités ou qui y participent de manière spontanée ou sporadique et qui conservent leur statut de civil<sup>309</sup>. Tout comme dans les CAI, le terme « organisé » qui accompagne l'expression « groupes armés » requiert une organisation de type militaire<sup>310</sup>.

Les boucliers humains volontaires répondent-ils au critère de fonction continue de combat ? Absolument pas, car, même dans l'hypothèse où leur acte serait constitutif d'une participation directe aux hostilités<sup>311</sup>, ils seront classés dans la catégorie des civils qui participent directement aux hostilités de manière spontanée ou sporadique, donc qui conservent leur statut de civil. Cela est d'autant plus vrai dans la mesure où, quand bien même, en période de CANI, les groupes armés organisés recruteraient leurs « fighters » principalement dans la population civile<sup>312</sup>, il serait pratiquement unimaginable que des personnes aient pour fonction continue, au sein d'un groupe armé, de se constituer en boucliers humains volontaires. Dans la plupart des cas, les boucliers humains volontaires sont des personnes civiles qui agissent par elles-mêmes, de manière spontanée et pour des considérations morales, religieuses ou politiques<sup>313</sup>.

---

<sup>307</sup> *Supra*, note 269.

<sup>308</sup> *Guide interprétatif*, p. 17.

<sup>309</sup> *Ibid.*, pp. 17-18.

<sup>310</sup> *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit., note 56, pp. 522-523, § 1681.

<sup>311</sup> *Supra*, note 304.

<sup>312</sup> *Guide interprétatif*, p. 15.

<sup>313</sup> Le mouvement « *Human Shield Action to Iraq* » s'inscrit parfaitement dans ce cadre. Et pour le cas des deux cents palestiniennes, même si on peut y voir une forme d'allégeance de ces femmes à l'égard des groupes armés palestiniens, leur acte était cependant isolé et elles conservent par conséquent leur statut de civil.

Étant parvenu à la conclusion que les boucliers humains volontaires ne peuvent être considérés ni comme des combattants dans les CAI, ni comme des membres de groupes armés organisés dans les CANI, encore moins des combattants illégaux, il ne reste plus qu'à conclure qu'ils sont tout simplement des civils et à apprécier leur comportement selon les critères de la participation directe aux hostilités.

## ***§2. Les boucliers humains volontaires sont-ils des civils participant directement aux hostilités ?***

Cette question qui constitue l'objet de cette étude a suscité et continue de susciter des controverses dans la doctrine et dans la jurisprudence. Afin d'y apporter une réponse, il est utile de présenter d'abord les différentes thèses existantes (A) avant d'engager une tentative de conciliation (B), toujours à la lumière des travaux du CICR sur la notion de participation directe aux hostilités.

### *A) Les différentes positions exprimées sur la question*

La question de savoir si le comportement des personnes qui se constituent volontairement en boucliers humains, est constitutif de participation directe aux hostilités, fait l'objet de deux positions fondamentalement opposées.

La première qui consiste à répondre positivement à la question posée est soutenue par un certain nombre d'auteurs, ainsi que par la pratique de certains États. Ainsi, Dinstein considère que les boucliers humains volontaires participent directement aux hostilités, mais qu'ils peuvent être attaqués seulement lorsqu'ils se trouvent physiquement à l'intérieur ou à côté d'un objectif militaire, dans la mesure où leur comportement n'exige pas un temps de préparation<sup>314</sup>. Il est suivi de manière peu précise par Michael Schmitt qui soutient d'abord que dans plusieurs cas, il ne sera pas toujours nécessaire d'attaquer directement les boucliers humains volontaires, car, après tout, c'est l'objectif militaire qu'ils protègent qui est visé et non pas les boucliers humains volontaires eux-mêmes. Mais il ajoute que le fait qu'ils participent directement aux hostilités signifie que leurs blessures ou leur mort ne seront pas prises en compte dans l'évaluation de la proportionnalité<sup>315</sup>. Ensuite, il expose deux approches alternatives, à savoir que les boucliers humains volontaires peuvent être considérés

---

<sup>314</sup> DINSTEIN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, op. cit., note 55, p. 154.

<sup>315</sup> SCHMITT M., *Direct Participation in Hostilities and 21st Century Armed Conflict*, op. cit., note 264, p. 522 ; SCHMITT N. M., *Targeting in Operational Law*, op. cit., note 264, p. 252.

comme tombant hors du cadre de la participation directe aux hostilités dans la mesure où le seuil de nuisance requis n'est pas atteint, et qu'ils peuvent aussi être vus comme des participants directs aux hostilités s'ils contribuent à l'action militaire dans une étape causale directe<sup>316</sup>. Enfin, il estime que l'argument selon lequel les boucliers humains volontaires participent directement aux hostilités est basé non pas sur le fait qu'ils seront pris pour cibles, mais plutôt parce que leur mort ou leurs blessures ne seront pas prises en compte dans le calcul de la proportionnalité, de sorte à maintenir l'équilibre entre considérations humanitaires et nécessités militaires<sup>317</sup>.

D'autres auteurs ont aussi avancé des arguments similaires, notamment Rick Parrish et Nada Al-Duaij, pour qui les boucliers humains volontaires contribuent à la commission d'actes hostiles par une Partie au conflit contre une autre, s'engageant ainsi directement dans le combat<sup>318</sup>, et que n'importe quelle protection d'objectif militaire par des boucliers humains volontaires peut être interprétée comme une participation militaire, ôtant ainsi ces derniers de leur protection contre les attaques directes<sup>319</sup>.

On peut également noter dans le Manuel sur les conflits armés non internationaux de l'Institut de droit international humanitaire de San Remo (avec les commentaires de Michael N. Schmitt, Charles H.B. Garraway et Yoram Dinstein), que « [s]hould civilians voluntarily elect to shield a military objective or obstruct military operations, they would in almost all circumstances be taking an active (direct) part in hostilities, and, for the purpose of this Manual, could be treated as fighters »<sup>320</sup>.

En dehors des positions doctrinales ci-dessus mentionnées, la pratique de certains États a aussi révélé l'argument de la participation directe aux hostilités par les boucliers humains volontaires. Ainsi, relativement au mouvement « *Human Shield Action to Iraq* », un porte-parole du département de la défense américaine, M. Ted Wadsworth, avait déclaré que « the voluntary human shield lose their protection because they've chosen to become unlawful combatants »<sup>321</sup>.

---

<sup>316</sup> SCHMITT N. M., *Human Shields in International Humanitarian Law*, op. cit., note 70, pp. 40-42.

<sup>317</sup> SCHMITT N. M., *The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities : A Critical Analysis*, op. cit., note 264, p. 33.

<sup>318</sup> PARRISH R., op. cit., note 164, p. 8.

<sup>319</sup> AL-DUAIJ N., *The Volunteer Human Shield in International Humanitarian Law*, in *Oregon Review of International Law (ORIL)*, Vol. 12, 2010, p. 135.

<sup>320</sup> SCHMITT N. M., GARRAWAY H.B.C. et DINSTEIN Y., *The Manual on the Law of Non-international Armed Conflict (with Commentary)*, San Remo International Institute of Humanitarian Law, in *IYHR*, vol. 36, 2006, p. 44.

<sup>321</sup> Daphne Eviatar, « *Civilian Toll : A Moral and Legal Bog* », 2003, *The New York Times*, article cité dans BALLESTERO M., op. cit., note 170, p. 272.

Un raisonnement similaire a été adopté par la Haute Cour de Justice israélienne selon laquelle les boucliers humains involontaires sont victimes de terrorisme, tandis que les boucliers humains volontaires, quant à eux, peuvent être considérés comme participant directement aux hostilités<sup>322</sup>.

La deuxième position sur les boucliers humains volontaires est opposée à la première. En effet, pour le Professeur Marco Sassoli, l'argument selon lequel les boucliers humains volontaires participent directement aux hostilités n'est pas soutenable notamment pour les raisons suivantes : i) la participation directe aux hostilités requiert un préjudice physique alors que les boucliers humains volontaires essaient d'empêcher les attaques de manière morale et légale et non pas de manière physique ; ii) si l'on considère que les boucliers humains volontaires participent directement aux hostilités, leur présence sur des objectifs militaires n'aurait pas d'impact sur la capacité de l'attaquant de lancer une attaque contre ces objectifs militaires ; or un acte qui n'a aucun impact ne peut être qualifié de participation directe aux hostilités ; iii) la distinction entre boucliers humains volontaires et boucliers humains involontaires est fondée sur un critère qui ne relève pas de la conduite des hostilités ; iv) il est presque impossible en pratique de savoir si des personnes protégeant des objectifs militaires sont volontaires ou involontaires<sup>323</sup>.

Selon Jean-François Quéguiner, la participation directe aux hostilités implique une menace directe et immédiate à la partie adverse ; par conséquent, des civils qui se placent passivement à l'intérieur ou à côté d'un objectif militaire dans le but d'empêcher une attaque militaire contre cet objectif, peuvent difficilement être vus comme des participants directs aux hostilités<sup>324</sup>. Human Rights Watch a aussi opté pour cette position en soutenant que :

Like workers in munitions factories, civilians acting as human shields, whether voluntary or not, contribute indirectly to the war capability of a state. Their actions do not pose a direct risk to opposing forces. Because they are not directly engaged in hostilities against an adversary, they retain their civilian immunity from attack. They may not be targeted, although a military objective protected by human shields remains open to attack, subject to the attacking party's obligations under IHL to weigh the potential harm to civilians against

---

<sup>322</sup> *PCATI c. Israel*, op. cit., note 224, § 36.

<sup>323</sup> SASSOLI M., *Human Shields and International Humanitarian Law*, op.cit., note 69, pp. 7-10.

<sup>324</sup> QUEGUINER J-F., *Precautions under the Law Governing the Conduct of Hostilities*, op. cit., note 58, p. 817.

the direct and concrete military advantage of any given attack, and to refrain from attack if civilian harm would appear excessive<sup>325</sup>.

Le commentaire des Protocoles additionnels vient étayer ces différentes positions, à savoir que la présence éventuelle de personnes civiles dans des objectifs militaires les expose à des risques certains, mais cela ne fait pas d'elles des civils participant directement aux hostilités<sup>326</sup>.

### *B) Le compromis dégagé dans le Guide interprétatif*

Compte tenu de la controverse doctrinale sur le problème des boucliers humains volontaires, les experts se sont penchés sur la question lors des réunions sur la participation directe aux hostilités.

#### 1- Position du CICR dans le Guide interprétatif

Il ressort du Guide interprétatif que les boucliers humains volontaires pourraient être vus comme participant directement aux hostilités lorsqu'ils créent un obstacle physique aux opérations militaires d'une Partie au conflit, à condition que cet obstacle atteigne le seuil de nuisance requis pour la participation directe aux hostilités<sup>327</sup>. Cependant, cela n'est possible, ajoute le Guide, que dans les opérations militaires terrestres où les boucliers humains tenteraient par exemple de protéger physiquement les combattants qu'ils soutiennent, ou de gêner les mouvements des troupes adverses<sup>328</sup>. Cependant, en aucun cas, l'argument de la participation directe aux hostilités ne peut valoir pour les boucliers humains volontaires lorsqu'il s'agit d'opérations militaires aériennes ou d'artillerie, car dans de telles circonstances, selon les termes du Guide interprétatif, la présence des boucliers humains volontaires constituerait un obstacle *juridique* et non pas *physique* pour l'attaquant<sup>329</sup>.

---

<sup>325</sup> *Human Rights Watch Briefing Paper*, op. cit., note 165. Voir aussi, BALLESTERO M., op. cit., note 170, p. 285.

<sup>326</sup> *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit., note 56, p. 522, § 1679.

<sup>327</sup> *Guide interprétatif*, p. 32.

<sup>328</sup> *Ibid.*

<sup>329</sup> *Ibid.*, le Guide précise ici que dans le cadre d'une attaque aérienne par exemple, les boucliers humains volontaires n'ont aucun impact sur la capacité de l'attaquant d'attaquer l'objectif protégé. Seulement cette situation complique l'évaluation de la proportionnalité dans le sens que l'attaquant devrait tenir compte dans les dommages collatéraux qui pourraient être excessifs. Cette position est cependant controversée dans la mesure où d'aucuns soutiennent que l'on devrait tenir moins compte des boucliers humains volontaires ou les exclure dans l'évaluation de la proportionnalité. Il serait donc plus adéquat, contrairement à ce qui est dit dans le Guide, de parler d'obstacle *moral* plutôt que *physique*.

La lecture de ce passage du Guide interprétatif permet de dégager une sorte de compromis qui a certainement été nécessaire pour concilier les différents experts. Les rapports des réunions d'experts sont révélateurs sur ce point. Ainsi, un groupe d'experts s'est opposé à l'argument selon lequel les boucliers humains volontaires participent directement aux hostilités pour les raisons suivantes : i) la participation directe aux hostilités implique un comportement actif contre l'adversaire ; ii) dire que les boucliers humains volontaires participent directement aux hostilités signifierait qu'ils peuvent être attaqués même pendant la préparation, ou le retour c'est-à-dire lorsqu'ils se déplacent vers, ou lorsqu'ils reviennent de l'objectif militaire qu'ils comptent protéger par leur présence ; iii) alors que les boucliers humains volontaires assument un risque important d'être tués ou blessés, ils ne peuvent cependant pas être directement attaqués contrairement à celui qui défend l'objectif militaire avec les armes à la main ; iv) la logique même de l'article 51 paragraphe 7 du protocole additionnel I est d'éviter la conclusion que les boucliers humains volontaires ou involontaires participent directement aux hostilités ; v) dans bon nombre de cas, les boucliers humains volontaires ne constituent pas des obstacles physiques à la partie adverse, mais plutôt des obstacles juridiques, car l'attaquant devrait en tenir compte dans le calcul de la proportionnalité ; vi) la distinction entre boucliers humains volontaires et boucliers humains involontaires n'est presque jamais possible en pratique et l'intention subjective n'est pas un critère opérationnel à cet effet ; vii) on peut bien douter que le comportement des boucliers humains volontaires réponde aux trois critères cumulatifs dégagés pour la participation directe aux hostilités<sup>330</sup>.

Un autre groupe d'experts était de l'avis contraire et soutenait que les boucliers humains volontaires participent directement aux hostilités. Les arguments avancés s'articulent de la manière suivante : i) il existe une différence importante entre boucliers humains volontaires et boucliers humains involontaires ; ii) la participation directe aux hostilités ne se limite pas seulement à des destructions ou des meurtres, mais peut aussi couvrir le fait de priver l'ennemi d'un avantage militaire ; iii) les boucliers humains volontaires sont des combattants qui peuvent donc être ciblés même quand ils se dirigent vers l'objectif militaire qu'ils entendent protéger ; iv) les cas dans lesquels les boucliers humains volontairement constituent des obstacles physiques ne souffrent d'aucun doute quant à la qualification en tant que participation directe aux hostilités ; v) les boucliers humains volontaires doivent

---

<sup>330</sup> *Second expert meeting report*, p. 6; *Fourth expert meeting report*, pp. 44-46 ; *Fifth expert meeting report*, pp. 71-72.

nécessairement être vus comme participant directement aux hostilités, car autrement, ils devraient être pris en compte dans le calcul de la proportionnalité ; vi) la décision de la partie adverse de ne pas attaquer un objectif militaire protégé par des boucliers humains volontaires est la conséquence directe de la présence de ces derniers ; vii) le principe de distinction n'oblige pas seulement les forces armées à limiter leurs attaques aux objectifs militaires, mais oblige aussi les civils à ne pas s'impliquer dans les combats<sup>331</sup>.

La formulation contenue dans le Guide interprétatif concernant les boucliers humains volontaires apparaît comme le reflet d'un compromis de ces différents points de vue qui ont été exprimés par les experts durant les réunions. Par conséquent, il est utile dans le cadre de cette étude d'analyser la question au regard du compromis dégagé dans le Guide, c'est-à-dire une distinction en fonction de la nature de l'opération militaire dans laquelle ces personnes sont impliquées : d'une part les opérations militaires aériennes ou d'artillerie et d'autre part les opérations militaires terrestres<sup>332</sup>. Il faut préciser que cette méthode répond à un souci de se conformer au titre de cette étude, car, comme on le verra plus loin, la principale question qui touche les boucliers humains volontaires n'est pas celle de leur participation directe ou non aux hostilités (même, il faut le souligner, si cette question fait l'objet de controverses), mais surtout celle de l'incidence du comportement des boucliers humains volontaires sur le respect total ou partiel du principe de proportionnalité<sup>333</sup>.

## 2- Distinction en fonction de la nature de l'opération militaire

### a) *Dans les opérations militaires aériennes ou d'artillerie*

Conformément au Guide interprétatif, les boucliers humains volontaires ne peuvent pas être qualifiés de participants directs aux hostilités lorsqu'ils se placent délibérément sur un objectif militaire dans le but de dissuader les belligérants de bombarder l'objectif par voie aérienne ou par l'artillerie<sup>334</sup>. La base de ce raisonnement est que dans ces situations, ils participent aux hostilités, mais de manière indirecte. Dans le cadre de cette étude, il s'avère

---

<sup>331</sup> *Second expert meeting report*, p. 6; *Fourth expert meeting report*, pp. 44-46; *Fifth expert meeting report*, p. 70.

<sup>332</sup> *Second expert meeting report, ibid.*, « One expert contended that the qualification of voluntary shielding as DPH would depend on the circumstances. In aerial warfare, for instance, civilians shielding military objectives with their presence constituted much more of a legal obstacle for the attacker than an actual physical defence. Therefore, such voluntary shielding did not constitute DPH but had to be weighed in the proportionality test. In land warfare, on the other hand, voluntary shielding could become an actual physical obstacle to military operations and would then have to be regarded as a defensive measure, which constituted DPH ».

<sup>333</sup> *Infra*, pp. 83-85.

<sup>334</sup> *Supra*, p. 71.

nécessaire de confronter cette situation aux éléments constitutifs de la participation directe aux hostilités. Pour rappel, pour être qualifié de participation directe aux hostilités, un acte spécifique doit remplir trois critères cumulatifs, à savoir le seuil de nuisance, le lien de causalité et le lien de belligérance<sup>335</sup>.

En l'espèce, concernant le seuil de nuisance, la question qui se pose est de savoir si le fait pour des personnes de se placer volontairement à l'intérieur ou à côté d'un objectif militaire, peut « nuire aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une Partie au conflit » ou alternativement « infliger des pertes en vies humaines, des blessures ou des destructions à des personnes ou à des biens protégés contre des attaques directes » ? D'emblée, la deuxième hypothèse doit être écartée dans la mesure où les boucliers humains volontaires tentent par leur présence, de dissuader une Partie au conflit d'attaquer des objectifs militaires et cela n'a aucune incidence sur les biens ou les personnes protégées contre des attaques directes. Quant à la première hypothèse, il y a matière à discussion. En effet, le Guide interprétatif a même concédé que « la présence de boucliers humains volontaires peut conduire à l'annulation ou à la suspension d'une opération par l'attaquant »<sup>336</sup>. Cela lui fait perdre un avantage militaire quelconque qui pourrait être vu comme atteignant le seuil de nuisance requis. Comme il a été noté lors des réunions d'experts et repris dans le Guide interprétatif, la participation directe ne se limite pas à des destructions de biens ou à des meurtres (qui résultent d'un comportement actif), mais elle couvre aussi le fait de priver la partie adverse d'un avantage militaire donné (qui peut résulter d'une simple présence passive comme celle des boucliers humains volontaires)<sup>337</sup>. Le seuil de nuisance dans le cas des boucliers humains volontaires pourrait également s'apprécier en fonction de l'importance de l'objectif militaire concerné, dans la stratégie militaire de l'attaquant. Par exemple, le fait pour les boucliers humains volontaires de protéger une usine de fabrication d'armes ou de couvrir des combattants afin qu'ils puissent s'échapper pourrait atteindre le seuil de nuisance requis.

S'agissant du lien de causalité, un acte spécifique est qualifié de participation directe aux hostilités s'il « existe un lien direct de cause à effet entre cet acte et les effets nuisibles susceptibles de résulter soit de cet acte, soit d'une opération militaire coordonnée dont cet

---

<sup>335</sup> *Supra*, p. 57.

<sup>336</sup> *Guide interprétatif*, p. 32.

<sup>337</sup> *Second expert meeting report*, p. 6 ; *Third expert meeting report*, pp. 22-23; *Guide interprétatif*, p. 25.

acte fait partie intégrante »<sup>338</sup>. Le lien de connexité exigé est qu'il doit y avoir une menace directe et immédiate à l'encontre de la partie adverse<sup>339</sup> ; autrement, il ne serait plus question de participation *directe*, mais plutôt de participation *indirecte* aux hostilités, qui devrait être classée parmi les actes appartenant à la catégorie de l'effort général de guerre, d'activités de soutien à la guerre ou d'implication dans les hostilités<sup>340</sup>. Ainsi, comme le souligne bien le Guide interprétatif, en ce qui concerne le cas des boucliers humains volontaires dans le cadre d'une attaque aérienne ou d'artillerie, leur présence peut conduire, à terme, à l'annulation ou à la suspension d'une opération par l'attaquant, mais le lien entre la conduite de ces personnes et les effets nuisibles susceptibles de se produire demeure indirect<sup>341</sup>. En conséquence, dans le cadre des opérations militaires aériennes ou d'artillerie, les boucliers humains volontaires et les civils qui travaillent dans les usines d'armement seraient régis par le même régime, à savoir qu'ils restent protégés contre les attaques directes même s'ils courent un risque énorme de se faire tuer incidemment<sup>342</sup>.

Quant au lien de belligérance, dans la mesure où les éléments de la participation directe aux hostilités sont cumulatifs et ayant déjà conclu que le critère du lien de causalité n'est pas rempli, on peut donc tirer la conclusion selon laquelle, dans les opérations militaires aériennes ou d'artillerie, les boucliers humains volontaires ne participent pas directement aux hostilités. Mais pour les besoins de cette étude, il est important d'analyser le dernier élément dans l'hypothèse où les deux premiers seraient remplis. Le lien de belligérance a été défini comme le fait pour un acte spécifique de causer des « effets négatifs à l'avantage d'une Partie au conflit et au détriment d'une autre »<sup>343</sup>. Dans le cas d'espèce, indépendamment de la nature de l'opération militaire, le comportement des boucliers humains volontaires peut révéler un lien de belligérance ou non, en fonction des circonstances de la cause. Comme il a été mentionné dans le Guide, c'est le but objectif de l'acte qui détermine le lien de belligérance. Ainsi, il arrive que des personnes civiles se constituent en boucliers humains volontaires pour des considérations qui ne révèlent aucun lien de belligérance, par exemple parce qu'elles considèrent une attaque comme illégale ou immorale. C'est le cas du mouvement « *Human*

---

<sup>338</sup> *Guide interprétatif*, p. 28.

<sup>339</sup> *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit., note 56, pp. 633-634, § 1945 ; QUEGUINER J-F., op.cit. note 58, p. 817.

<sup>340</sup> *Supra*, note 254.

<sup>341</sup> *Guide interprétatif*, p. 32 ; BALLESTERO M., op. cit., note 170, pp. 285-286 ; *Human Rights Watch Briefing Paper*, op. cit., note 165, p. 3.

<sup>342</sup> *Guide interprétatif*, p. 33 ; *Second expert meeting report*, p. 7 ; *Fifth expert meeting report*, pp. 71-72 ; SASSOLI M., *Human Shields and International Humanitarian Law*, op. cit., note 69, p. 7.

<sup>343</sup> *Guide interprétatif*, p. 33.

*Shield Action to Iraq* », les personnes impliquées ayant clairement déclaré que leur action n'avait rien à voir avec un soutien à Saddam Hussein, mais qu'elle s'inscrivait « dans le but de sauver les vies de ceux qui font partie de la famille humaine »<sup>344</sup>.

Si donc, on peut conclure que dans le cadre des opérations militaires aériennes ou d'artillerie, la présence de boucliers humains volontaires ne peut être constitutive de participation directe aux hostilités, en raison de l'absence d'un lien de causalité étroit même dans l'hypothèse où le seuil de nuisance et le lien de belligérance seraient remplis, la même réponse est-elle valable en ce qui concerne les opérations militaires terrestres ?

#### *b) Dans les opérations militaires terrestres*

Le Guide interprétatif admet que dans les opérations militaires terrestres, concernant par exemple le déploiement des troupes d'infanterie, les boucliers humains volontaires peuvent constituer un obstacle physique pour la Partie au conflit qui déploie ses troupes<sup>345</sup>. Comme cela a été fait pour le cas des opérations militaires aériennes ou d'artillerie, il s'agit de vérifier si le comportement des boucliers humains volontaires peut être constitutif d'un acte de participation directe aux hostilités, à la lumière des éléments constitutifs dégagés dans le Guide.

D'abord, la question de savoir si le fait pour des personnes de se constituer volontairement en boucliers humains pour protéger un ou des objectifs militaires face à l'avancée des troupes d'une Partie au conflit, peut atteindre le seuil de nuisance requis, dépendra beaucoup de la conduite de ces personnes dans les circonstances de la cause. D'après le Guide interprétatif :

Lorsque les civils volontairement et délibérément se positionnent de manière à créer un obstacle physique aux opérations militaires d'une partie au conflit, leur acte pourrait causer directement des effets négatifs atteignant un seuil de nuisance suffisant pour constituer une participation directe aux hostilités. Un tel scénario pourrait devenir particulièrement pertinent dans des opérations terrestres (en milieu urbain, notamment) au cas où des civils tenteraient soit de

---

<sup>344</sup> Voir « *Boucliers humains pour l'Irak* », op. cit., note 170.

<sup>345</sup> *Supra*, p. 71 ; voir aussi *Second expert meeting report*, p. 7 ; *Fourth expert meeting report*, p. 45.

donner une protection physique aux combattants qu'ils soutiennent, soit de gêner le mouvement des troupes d'infanterie de la partie adverse<sup>346</sup>.

Toutefois, une distinction doit être faite entre les civils qui bloquent le passage dans le but de protéger un ou des objectifs militaires, donc qui sont des boucliers humains volontaires, et les civils qui fuient les combats et qui se retrouvent sur une route également empruntée par les troupes d'une Partie au conflit. Ces derniers ne peuvent en aucun cas être qualifiés de boucliers humains volontaires et par conséquent, ils restent des civils bénéficiant de la protection contre les attaques directes.

Ensuite, concernant le lien de causalité, les cas cités dans le Guide interprétatif, à savoir lorsque les boucliers humains volontaires opposent un réel obstacle physique aux troupes d'une Partie au conflit pour les empêcher d'attaquer un objectif militaire, ou lorsque ces boucliers humains volontaires protègent des combattants d'une Partie au conflit contre l'assaut des troupes de l'autre Partie, peuvent être révélateurs d'un lien de causalité adéquat répondant aux exigences dégagées dans le Guide<sup>347</sup>. En effet, dans ces situations, les effets nuisibles qui en résultent ou qui sont susceptibles d'en résulter sont directement liés au comportement des boucliers humains<sup>348</sup>. Ici, contrairement au cas des opérations militaires aériennes ou d'artillerie, la partie adverse ne pourra pas attaquer, non pas par la simple présence des boucliers humains, mais plutôt parce que ces derniers agissent physiquement pour l'en empêcher.

Enfin, le lien de belligérance peut bien être déterminé indépendamment de la nature de l'opération militaire. Il suffit, comme l'a mentionné le Guide interprétatif, de se référer au but objectif de l'acte pour voir s'il est commis à l'avantage d'une Partie au conflit et au détriment d'une autre<sup>349</sup>. En pratique, le cas des deux cents palestiniennes semble aller dans ce sens. En effet, si le caractère volontaire de leur acte est prouvé, on pourrait estimer qu'il y a un lien de belligérance du fait de leur allégeance<sup>350</sup>. Dans cette hypothèse, le comportement de ces femmes aurait produit des effets nuisibles à l'avantage des groupes armés palestiniens et au détriment des forces armées israéliennes.

---

<sup>346</sup> *Guide interprétatif*, p. 32.

<sup>347</sup> *Supra*, p. 71.

<sup>348</sup> *Fifth expert meeting report*, p. 70.

<sup>349</sup> *Guide interprétatif*, pp. 33-35.

<sup>350</sup> Voir Bande de Gaza, « *Des femmes "boucliers humains"* », op. cit., note 168.

Après cette tentative d'encadrement du problème des boucliers humains volontaires face à la notion de participation directe aux hostilités à la lumière du Guide interprétatif, il convient de noter les observations suivantes.

D'abord, le compromis trouvé dans le Guide interprétatif concernant les boucliers humains volontaires dans les opérations militaires terrestres n'est pas soutenable. En effet, on peut bien se poser la question de savoir si dans le cadre de telles opérations militaires, les boucliers humains volontaires constituent réellement un obstacle physique. Dans la plupart des cas, les boucliers humains volontaires mettent leur vie en jeu et non pas leur corps comme obstacle physique. Dans le cas par exemple des palestiniennes<sup>351</sup>, les forces armées israéliennes pouvaient bien décider de massacrer toutes les femmes pour atteindre les membres des groupes armés, et si elles ne l'ont pas fait, ce n'est pas parce qu'elles étaient physiquement incapables, mais plutôt parce qu'elles se sentaient moralement touchées. Il serait donc plus indiqué dans ce cas, de parler d'obstacle *moral* et non pas *physique* ou *juridique*, et à partir de ce moment, il ne serait plus adéquat de parler de participation directe aux hostilités. Ainsi, si les boucliers humains volontaires voulaient vraiment s'engager dans les hostilités, ils le feraient certainement d'une autre façon, soit en prenant les armes, soit en s'organisant et en s'équipant militairement, soit en capturant les membres des forces armées adverses<sup>352</sup>, etc.

Ensuite, comme cela a été déjà indiqué, un acte de participation directe s'étend aux mesures préparatoires, au déploiement et au retour<sup>353</sup>. Et comme le note bien Michael N. Schmitt, « in most cases, it will serve no valid military purpose to directly target the voluntary human shields themselves. After all, the objective is the target they are shielding »<sup>354</sup>. Ainsi, il n'y a aucune nécessité militaire à attaquer des civils quand ils sont chez eux, quand ils se déplacent vers l'objectif militaire ou quand ils rentrent chez eux.

Enfin, si les boucliers humains volontaires participaient directement aux hostilités, ils ne seraient plus qualifiés de « boucliers humains », car ils seraient dans ce cas soumis aux attaques directes.

---

<sup>351</sup> *Supra*, note 168.

<sup>352</sup> À noter que ces différents actes ont été unanimement acceptés comme constituant des actes de participation directe aux hostilités (voir *Guide interprétatif*, pp. 25 et ss.).

<sup>353</sup> *Supra*, pp. 58-59.

<sup>354</sup> SCHMITT M., *Direct Participation in Hostilities and 21st Century Armed Conflict*, op. cit. note 264, p. 522.

Au vu de ces observations, dans l'une ou l'autre des hypothèses évoquées dans le Guide interprétatif, l'argument de la participation directe aux hostilités n'est pas soutenable. Cependant, la question importante qui demeure et qui doit être résolue est celle de savoir si le comportement des boucliers humains volontaires a des conséquences sur les obligations de l'attaquant en l'occurrence le calcul de la proportionnalité et l'obligation de précaution ; et ce, indépendamment de la nature de l'opération militaire concernée.

### **SECTION III : *Conséquences juridiques découlant du comportement des boucliers humains volontaires***

La conséquence logique de la conclusion selon laquelle les boucliers humains volontaires ne participent pas directement aux hostilités est que ces derniers restent des civils protégés contre les attaques directes. L'objectif militaire protégé par les boucliers humains volontaires demeure donc une cible légitime dont l'attaque est soumise aux principes classiques de la conduite des hostilités (§ 1). Peut-on cependant infléchir ces principes au motif que les boucliers humains agissent volontairement ? (§ 2).

#### **§ 1) *La possibilité pour une Partie au conflit d'attaquer un objectif militaire « protégé » par des boucliers humains***

Le fait qu'un objectif militaire soit protégé par des boucliers humains ne modifie pas la nature de cet objectif, mais n'exonère pas non plus l'attaquant de ses obligations<sup>355</sup>. Ainsi, l'article 51, paragraphe 8 du Protocole additionnel I prévoit que la violation de l'interdiction d'utiliser des boucliers humains ne dispense pas 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 dans ledit Protocole. Il en résulte donc que l'objectif reste militaire et peut faire l'objet d'attaque sous réserve du respect du principe de proportionnalité et de l'obligation de prendre toutes les mesures de précaution nécessaires<sup>356</sup>.

---

<sup>355</sup> BOUCHIE de BELLE S., op. cit., note 25, p. 899 ; DE MULINEN F, op. cit., note 300, p. 14, § 56. À noter cependant que le Professeur Éric David n'est pas de cet avis; pour lui, « comme tout un chacun, peut un jour au hasard du destin, se retrouver dans la peau d'un "bouclier humain" ou d'un otage, et dans cette situation qui n'a plus rien à voir avec le juriste confortablement installé dans son bureau bien loin des réalités sanglantes de la guerre, le présent auteur [Éric David] se garderait bien d'encourager un bombardement ou un assaut dont il serait lui-même victime » (voir DAVID E., op. cit., note 27, pp. 307-308). Face à cette assertion, le Professeur Marco Sassoli rétorque que lui aussi pourrait donc dire que le droit de tuer des combattants dans la conduite des hostilités ne s'applique pas à son fils qui est militaire dans l'armée suisse (Voir SASSOLI M., *Human Shields and International Humanitarian Law*, op. cit., note 69, p. 11.).

<sup>356</sup> SASSOLI M., *ibid.*, p. 10.

A) *L'obligation de respecter le principe de proportionnalité face à un objectif militaire*  
*« protégé » par des boucliers humains*

Le principe de proportionnalité dans la conduite des hostilités est une règle de DIH à statut coutumier<sup>357</sup>, et codifiée dans le Protocole additionnel I<sup>358</sup>. En vertu de ce principe, une attaque est licite tant que les dommages potentiels incidemment causés à la population civile, aux personnes civiles et/ou aux biens de caractère civil, ne seront pas excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu de cette attaque<sup>359</sup>. Dit autrement, le principe de proportionnalité constitue le reflet de l'équilibre entre les considérations d'humanité et les nécessités militaires<sup>360</sup>. L'expression « avantage militaire concret et direct attendu » renvoie à « un intérêt substantiel et relativement proche, en éliminant les avantages qui ne seraient pas perceptibles ou qui ne se manifesteraient qu'à longue échéance »<sup>361</sup>. Le problème avec ce principe réside dans la difficulté d'évaluer de façon objective son respect, car dans la plus part des cas, cette évaluation est empreinte de jugements de valeur<sup>362</sup>.

Appliqué aux boucliers humains, le principe de proportionnalité exige donc de l'attaquant qu'il tienne compte des personnes civiles boucliers humains dans la balance entre l'avantage militaire concret et direct recherché, et les dommages potentiels qui pourraient résulter de l'attaque parmi la population civile, les personnes civiles (y compris donc des boucliers humains) et/ou les biens de caractère civil<sup>363</sup>.

Conformément à l'esprit de ce principe, il importe de souligner que son respect ne fait pas disparaître le risque inhérent que des personnes civiles prennent en se constituant boucliers humains volontaires. En effet, ces personnes, tout comme les travailleurs dans une usine d'armements ou de munitions, prennent le risque de se faire tuer ou blesser

---

<sup>357</sup> *DIH coutumier, vol. I*, op. cit., note 28, règle 14, pp. 62-68. Ainsi, selon la pratique des États, le principe de proportionnalité s'applique aussi bien dans les CAI que dans les CANI.

<sup>358</sup> Protocole additionnel I de 1977, article 51 § 5 b) ; article 57 § 2 a) iii) et b).

<sup>359</sup> BALLESTERO M., op. cit., note 170, p. 287 ; BOUCHIE de BELLE S., op. cit., note 25, p. 899.

<sup>360</sup> *Commentaires des protocoles additionnels*, op. cit., note 56, p. 702, § 2206.

<sup>361</sup> *Ibid.*, § 2209.

<sup>362</sup> SASSOLI M., *Human Shields and International Humanitarian Law*, op. cit., note 69, p. 12. Ainsi, le Professeur Sassoli propose une certaine opérationnalisation du principe de proportionnalité, en collaboration avec les experts militaires, de sorte à dégager des critères et des indicateurs pour évaluer ce principe en réduisant au maximum possible les risques de jugement de valeur. Voir aussi MELZER N., « Targeted Killings in Operational Law Perspective », in GILL D.T. and FLECK D. (Eds.), *The Handbook of the International Law of military Operations*, Oxford, University Press, 2010, p. 293.

<sup>363</sup> QUEGUINER J-F., op. cit., note 58, p. 817.

incidemment<sup>364</sup>. Ainsi, « les personnes se trouvant à l'intérieur d'un tel objectif [objectif militaire] ou dans son environnement immédiat partagent le danger auquel il est exposé »<sup>365</sup>, et « these civilians will bear the risk of falling victim to a legitimate attack on the shielded object »<sup>366</sup>. Il s'agirait donc d'une attaque qui serait décidée même en comptant la présence des boucliers humains dans le principe de proportionnalité, au vu de l'importance militaire de l'objectif.

*B) L'obligation de prendre des mesures de précaution nécessaires face à un objectif militaire  
« protégé » par des boucliers humains*

Aux fins du principe de distinction, « les opérations militaires doivent être conduites en veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil »<sup>367</sup>. Il s'agit là d'un principe général qui impose aux belligérants un devoir important à l'égard des populations civiles<sup>368</sup>, et qui ouvre la voie à toute une série de mesures de précaution prévues à l'article 57 du Protocole additionnel I, qui doivent être prises lors des opérations militaires. Certaines de ces mesures de précaution sont particulièrement pertinentes concernant le cas des boucliers humains volontaires.

D'abord, l'obligation pour ceux qui préparent ou décident une attaque de vérifier que la cible visée est bien un objectif militaire<sup>369</sup>. Cette mesure de précaution est pertinente surtout dans les attaques à longue distance où l'identification de la nature militaire de l'objectif n'est pas toujours évidente<sup>370</sup>. Elle est d'autant plus pertinente lorsqu'il y a des boucliers humains de manière générale et en particulier, des boucliers humains volontaires à l'intérieur ou à côté de l'objectif militaire visé. Ainsi, l'identification précise et sans ambiguïté peut permettre à l'attaquant de savoir qu'il y a des boucliers humains à l'intérieur ou à côté de cet objectif militaire, et par conséquent, d'autres mesures de précaution s'imposent : l'attaquant a aussi l'obligation de prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au choix des moyens et méthodes d'attaque, de sorte à minimiser les dommages parmi la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil<sup>371</sup>.

---

<sup>364</sup> BOUCHIE de BELLES., op. cit. note 25, pp. 896-897 ; HAAS J., op. cit. note 181, p. 210 ; BALLESTERO M., op. cit., note 170, p. 287 ; *Human Rights Watch Briefing Paper*, op. cit., note 165, p. 3.

<sup>365</sup> DE MULINEN F., op. cit., note 300, p. 14, § 56.

<sup>366</sup> QUEGUINER J-F., op. cit., note 58, p. 817.

<sup>367</sup> Protocole additionnel I, article 57 § 1.

<sup>368</sup> *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit., note 56, p. 698, § 2191.

<sup>369</sup> Protocole additionnel I, article 57 § 2 a) i). S'agissant de la définition de l'objectif militaire, voir article 52 § 2 du même Protocole.

<sup>370</sup> *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit., note 56, p. 699, § 2195.

<sup>371</sup> Protocole additionnel I, article 57 § 2 a) ii).

Une autre mesure de précaution s'inscrivant dans la même logique est que l'attaquant doit s'abstenir de lancer une attaque dont on peut attendre qu'elle viole le principe de proportionnalité<sup>372</sup>. Trois étapes doivent donc être respectées : i) identifier qu'il s'agit d'un objectif militaire (indépendamment de la présence de civils) ; ii) détecter la présence de civils ; iii) examiner si, en prenant toutes les précautions voulues, on en arrive à respecter le principe de proportionnalité.

Ensuite, dans les situations où l'attaque peut affecter les populations civiles, l'attaquant a l'obligation de donner un avertissement en temps utile, par des moyens efficaces, à moins que les circonstances ne le permettent pas<sup>373</sup>. L'expression « à moins que les circonstances ne le permettent pas » laisse apparaître une dérogation pour tenir compte des attaques soudaines ou spontanées<sup>374</sup>. Quant aux moyens à utiliser, les avertissements se font dans la plupart des cas par radio ou par tracts<sup>375</sup>. Cette obligation de précaution est capitale dans le cas des boucliers humains volontaires. En effet, la précaution la plus évidente dans ce cas est de lancer des avertissements afin d'inciter les boucliers humains à s'éloigner de l'objectif militaire visé.

Enfin, quand le choix est possible entre plusieurs objectifs militaires pour obtenir le même avantage militaire, l'attaquant doit choisir l'objectif dont l'attaque présente le moins de dommages possible parmi la population civile<sup>376</sup>. C'est le principe du « plus petit dommage » ou du « moindre mal ». Ainsi, l'attaquant pourrait choisir d'abandonner un objectif militaire protégé par des boucliers humains volontaires au détriment d'un autre objectif militaire qui lui procurerait le même avantage militaire, et dont l'attaque ne toucherait pas ou toucherait moins les boucliers humains.

En résumé sur l'obligation de précaution, il faut noter que dans la pratique, la possibilité de prendre des mesures de précaution dépendra généralement d'un certain nombre de facteurs tels que la disponibilité des informations sur l'objectif visé, le niveau de contrôle exercé sur le territoire, le choix et la sophistication des armes, l'urgence de l'opération, ainsi que les risques que les mesures de précaution peuvent entraîner pour les forces qui opèrent ou

---

<sup>372</sup> Protocole additionnel I, article 57 § 2 a) iii).

<sup>373</sup> Ibid., article 57 § 2 c).

<sup>374</sup> *Commentaire des Protocoles additionnels*, note 56, p. 705, § 2223.

<sup>375</sup> Ibid., § 2224.

<sup>376</sup> Protocole additionnel I, article 57 § 3.

pour la population civile ; mais en gardant à l'esprit que la flexibilité de la notion de « feasibility » ne peut pas justifier les violations flagrantes des règles du DIH relatives à la conduite des hostilités<sup>377</sup>.

**§ 2) Quid de l'argument selon lequel les boucliers humains volontaires ne sont pas ou sont moins pris en compte dans l'évaluation de la proportionnalité ?**

En effet, il a été soutenu dans la doctrine que les boucliers humains volontaires, du fait qu'ils ont délibérément choisi de se constituer boucliers humains, sont exclus du calcul de la proportionnalité en cas d'attaque sur l'objectif militaire dans lequel ou à côté duquel ils se trouvent. Ainsi, pour Michael N. Schmitt, le fait qu'ils participent directement aux hostilités signifie que leurs blessures ou leur mort ne seront pas prises en compte dans l'évaluation de la proportionnalité<sup>378</sup>. Il ajoute que les boucliers humains volontaires participent directement aux hostilités non pas parce qu'ils protègent un objectif militaire, mais plutôt parce qu'ils sont exclus du calcul de la proportionnalité et ainsi, pour maintenir l'équilibre entre considérations d'humanité et nécessités militaires<sup>379</sup>. Il est soutenu sur ce point par d'autres auteurs comme Yoram Dinstein<sup>380</sup> et Rick Parrish<sup>381</sup>.

Au cours des réunions d'experts, plusieurs experts ont soutenu que même si les boucliers humains volontaires ne participaient pas directement aux hostilités, le test de proportionnalité changeait radicalement à leur égard dans la mesure où ils ont choisi volontairement de se mettre à proximité ou à l'intérieur d'objectifs militaires<sup>382</sup>. Un expert a ajouté que pour déterminer combien de dommages collatéraux étaient excessifs, il convenait de prendre en compte la situation concrète et le contexte, à savoir que ce qui était excessif dans les circonstances ordinaires, ne le serait pas nécessairement dans le cas des boucliers humains volontaires<sup>383</sup>.

---

<sup>377</sup> MELZER N., *Targeted Killings in Operational Law Perspective*, op. cit., note 362, p. 291.

<sup>378</sup> SCHMITT M., *Direct Participation in Hostilities and 21st Century Armed Conflict*, op. cit., note 265, p. 522. Il fait exception en ce qui concerne le cas des enfants boucliers humains volontaires, au motif que ces derniers agissent sans discernement.

<sup>379</sup> SCHMITT N. M., *The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities : A Critical Analysis*, op. cit., note 264, p. 33. Il faut toutefois noter que ce raisonnement ne paraît pas très logique dans la mesure où l'exclusion d'un civil de l'évaluation de la proportionnalité est la conséquence de la qualification d'un acte spécifique commis par ce civil, comme participation directe aux hostilités et non pas le contraire.

<sup>380</sup> DINSTEIN Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, op. cit., note 55, p. 153; DINSTEIN Y., *Distinction and loss of civilian protection in international armed conflicts* op. cit., note 253, p. 14.

<sup>381</sup> PARRISH R., *The Legal Status of Voluntary Human Shield*, op. cit., note 164, pp. 12-13.

<sup>382</sup> *Second expert meeting report*, p. 7 ; *Fifth expert meeting report*, p. 71.

<sup>383</sup> *Second expert meeting report*, *ibid.*

Ces positions sont bien compréhensibles. En effet, il peut être moralement injuste et militairement choquant que des civils qui choisissent volontairement d'aller sur le champ de bataille dans le but de protéger des objectifs militaires soient traités de la même manière que des civils innocents qui fuient les combats ou qui restent cloîtrés chez eux. Et dans la même logique, l'argument qui soutient l'infléchissement du standard de la proportionnalité à l'égard des boucliers humains volontaires peut être vu comme prônant une sorte de sanction à l'égard de ces civils, dans la mesure où ils abusent de leur droit de personnes protégées<sup>384</sup>. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'attaquant a respecté au maximum son obligation de prendre des mesures de précaution pratiquement possibles, afin de ne pas porter atteinte à la vie des boucliers humains. Par exemple, lorsque des avertissements ont été faits et lorsque l'attaquant a tenté de contourner en vain l'obstacle que posent les boucliers humains, il pourrait dans son attaque tenir moins compte de la présence de ces derniers. Cela se justifie davantage car les personnes formant un bouclier humain volontaire, tout comme le personnel accompagnant les forces armées sans en faire partie, mais bénéficiant du statut de prisonnier de guerre, tels que les correspondants de guerre, partagent le risque inhérent de se faire tuer ou blesser incidemment. Le Manuel militaire du Royaume-Uni note à juste titre :

Any violation by the enemy of this rule would not relieve an attacker of his responsibility to take precautions to protect the civilians affected, but the enemy's unlawful activity may be taken into account in considering whether the incidental loss or damage was proportionate to the military advantage expected<sup>385</sup>.

Cependant, le problème avec ce raisonnement est qu'il prône une sorte de « proportionnalité qualitative »<sup>386</sup> dans la conduite des hostilités, à savoir que, en fonction de leur conduite, il y aurait des civils qui pèsent plus que d'autres et cela risque d'ouvrir la boîte de pandore dans la protection des civils. En effet, il pourrait être acceptable d'infléchir le standard de la proportionnalité dans les cas avérés de boucliers humains volontaires, mais le risque qui en résulte est que les forces armées de la Partie attaquante auront tendance à tirer chaque fois l'accordéon de la proportionnalité en leur faveur. Ainsi, n'importe quel civil qui rôderait autour d'un objectif militaire pourrait facilement être traité comme un bouclier

---

<sup>384</sup> Sur la question de l'abus de droit, voir *supra*, pp. 45-46.

<sup>385</sup> *Uk Ministry of Defence*, op. cit., note 98, p. 68, § 5.22.1.

<sup>386</sup> Cette expression provient de l'auteur de ce texte.

humain volontaire, et par conséquent être, sinon exclu, du moins, moins pris en compte dans le calcul de la proportionnalité<sup>387</sup>. En plus de ces risques d'abus, une autre conséquence moins heureuse de cette forme de proportionnalité qualitative est la catégorisation des personnes civiles, alors que cela ne répond pas à l'esprit classique du DIH, à savoir que les personnes appartenant à une même catégorie bénéficient de la même protection, exception faite de certaines personnes bénéficiant d'une protection spéciale<sup>388</sup>. Ces inquiétudes laissent le juriste perplexe et réticent quant à l'application de l'idée de proportionnalité qualitative dans la conduite des hostilités, et relativement aux cas des boucliers humains volontaires.

En conclusion sur ce point, l'idée du « moindre poids » dans le calcul de la proportionnalité ne doit connaître une application que dans des cas très spécifiques et extrêmes, après l'observation des règles suivantes.

D'abord, l'attaquant doit au préalable s'assurer qu'il s'agit bien de boucliers humains volontaires, au regard de la difficulté intrinsèque liée à la distinction entre les boucliers humains volontaires et les boucliers humains involontaires.

Ensuite, toutes les mesures de précaution pratiquement possibles doivent avoir été prises. Notamment, i) l'attaquant doit donner des avertissements pour inciter les boucliers humains à quitter les lieux ; ii) dans le cas particulier des opérations militaires terrestres, l'attaquant doit tenter de contourner les boucliers humains volontaires se trouvant sur le passage des troupes.

Enfin, dans le cadre des opérations militaires terrestres, si les mesures de précautions ci-dessus se révèlent inefficaces, les troupes de la Partie adverse doivent tenter dans la mesure du possible, d'arrêter les boucliers humains volontaires et les interner en tant que personnes protégées tombant sous la protection de la Convention IV de Genève dans le cadre d'un CAI. Concernant cette dernière mesure, la Convention IV de Genève permet à une Partie au conflit ou à une Puissance occupante d'interner ou mettre en résidence forcée des personnes protégées, pour d'impérieuses raisons de sécurité<sup>389</sup>. Les mesures d'internement ou de résidence forcée ne sont possibles qu'en cas de nécessité absolue, et concernent des actes tels que les activités subversives, le sabotage ou l'espionnage<sup>390</sup>. Par conséquent, l'acte des

---

<sup>387</sup> BOUCHIE de BELLE S., op. cit., note 25, p. 902.

<sup>388</sup> Par exemple le Protocole additionnel I offre une protection spéciale aux femmes et aux enfants (articles 76, 77 et 78), mais cette protection est plus basée sur un critère de vulnérabilité que de conduite.

<sup>389</sup> Convention de Genève IV, articles 41, 42, 43, 68 et 78.

<sup>390</sup> *Commentaire de la Convention IV de Genève*, op. cit., note 21, pp. 277-278.

boucliers humains volontaires pourrait être rangé dans la catégorie d'actes justifiant l'internement ou la mise en résidence forcée.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

Tout compte fait, force est de constater que l'utilisation des boucliers humains fait l'objet d'une interdiction absolue par le droit international régissant les conflits armés internationaux et non internationaux. La pratique constante et uniforme des États, à travers les législations pénales, les jurisprudences nationales et les manuels militaires, permet d'offrir à cette interdiction son statut coutumier.

Face à l'apparition d'une nouvelle forme de boucliers humains surtout dans les conflits armés asymétriques, à savoir les boucliers humains volontaires, des interrogations se sont posées à leur égard, notamment celle de savoir s'ils participent directement aux hostilités ou non. S'il est vrai que dans la dure réalité de la conduite des hostilités, il est extrêmement difficile de faire une distinction claire entre les boucliers humains volontaires et les boucliers humains involontaires, il faut tout de même admettre qu'il y a des situations où la volonté des personnes formant un bouclier humain est de notoriété publique. Ainsi, au moins dans cette dernière hypothèse, la question de la participation directe aux hostilités mérite d'être posée. Sur ce point, tout le monde s'accorde sur le fait que les boucliers humains involontaires ne participent pas directement aux hostilités et donc restent toujours sous la protection contre les attaques directes. Par contre, la doctrine reste divisée sur le statut et la protection des boucliers humains volontaires.

Comme cela a été indiqué au cours de cette étude, l'argument selon lequel les boucliers humains volontaires perdent leur statut de civils et deviennent des combattants illégaux est à la limite de l'absurdité, car il relève d'une confusion entre les règles de DIH régissant la perte du statut d'une personne et celles régissant la perte de sa protection. C'est cette dernière hypothèse qui constituait le nœud du problème et qui méritait une analyse conséquente. S'agissant de la notion de participation directe aux hostilités, le Guide interprétatif révèle que les experts se sont accordés de façon générale sur les éléments

constitutifs à savoir le seuil de nuisance, le lien de causalité et le lien de belligérance, même s'il ne sera pas toujours évident de déterminer avec exactitude ces différents éléments<sup>391</sup>.

Il n'a cependant pas été facile d'appliquer les éléments de la participation directe aux hostilités au cas des boucliers humains volontaires, comme en témoignent les divergences de vues exprimées dans la doctrine et lors des différentes réunions d'experts. Dans la version définitive, le CICR a opté pour une position conciliante, à savoir que les boucliers humains volontaires ne peuvent pas être considérés comme participant directement aux hostilités dans le cadre des opérations militaires aériennes ou d'artillerie dans la mesure où dans cette hypothèse, ils ne constituent que des obstacles *juridiques*<sup>392</sup> pour l'attaquant. Par contre, le CICR admet dans le Guide que les boucliers humains volontaires pourraient être vus comme participant directement aux hostilités dans le cadre des opérations militaires terrestres, où ils peuvent constituer des obstacles physiques pour l'attaquant, mais à condition que les trois éléments constitutifs de la participation directe aux hostilités soient réunis.

Si la position du CICR peut paraître comme un compromis pour satisfaire les différentes positions sur la question, il faut néanmoins souligner que ce compromis ne permet pas de résoudre la question principale soulevée par le comportement des boucliers humains volontaires, à savoir si ces derniers doivent être exclus ou moins pris en compte dans le calcul de la proportionnalité, indépendamment du fait qu'ils participent ou non directement aux hostilités. Comme il a été soutenu dans cette étude, l'option du moindre poids peut être soutenable par la combinaison du fait que les boucliers humains soient effectivement volontaires et du fait de la prise par l'attaquant des mesures de précaution pratiquement possibles. Ainsi, il faudra se garder à appliquer l'idée de proportionnalité qualitative que dans des cas rares et extrêmes, pour qu'elle ne constitue pas dans la conduite des hostilités une arme fatale contre la protection des personnes civiles qui constitue l'objet et le but du DIH.

---

<sup>391</sup> *Supra*, note 274.

<sup>392</sup> Selon les termes du Guide.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **I) TRAITÉS**

#### ***A- Traités de droit international humanitaire***

Convention de Genève (I) relative à l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949;

Convention de Genève (II) relative à l'amélioration du sort des blessés, malades et naufragés dans les forces armées sur mer, 12 août 1949;

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;

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

#### ***B- Traités de droit international pénal***

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

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

#### ***C- Traité de droit international général***

Convention de Vienne sur le droit des traités entre États, 23 mai 1969.

### **II) JURISPRUDENCE**

#### ***A- Cour internationale de justice***

CIJ, *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark et Pays-Bas)*, Arrêt (fond), CIJ Recueil 1969;

CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt (fond), CIJ Recueil 1986;

CIJ, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, Arrêt (fond), 26 février 2007, CIJ Recueil 2007.

### ***B- Cour européenne des droits de l'homme***

CrEDH, Grande Chambre, « Arrêt », *Affaire Kononov c. Lettonie*, 17 mai 2010, requête n° 36376/04;

CrEDH, Grande Chambre, « Arrêt », *Affaire Korbely c. Hongrie*, 19 septembre 2008, requête n° 9174/02.

### ***C- Cour et Commission interaméricaines des droits de l'homme***

Commission interaméricaine, *Third Report on the human rights situation in Colombia*, OEA/Ser.LN/II.102 Doc. 9 rev. 1, 26 février 1999;

Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Juan Carlos Abella c. Argentine*, *Affaire de la Tablada*, rapport N° 55/97, cas 11.137, 18 novembre 1997.

### ***D- 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 d'Appel, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, « Arrêt », 15 juillet 1999, Affaire no IT-94-1-A;

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

Chambre d'appel, *Le procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, « Arrêt », 12 juin 2002, affaire n° IT-96-23 & IT-96-23/1-A;

Chambre d'appel, *Le Procureur c. Mitar Vasiljevic*, « Arrêt », 25 février 2004, affaire n° IT-98-32;

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

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<sup>er</sup> septembre 2004, affaire n° IT- 99-36;

Chambre d'Appel, *Le procureur c. Dario Kordic et Mario Cerkez*, « Arrêt », 17 décembre 2004, affaire n° IT-95-14/2;

Chambre d'Appel, *Le Procureur c. Pavle Strugar*, « Arrêt », 17 juillet 2008, affaire n° IT-01-42-A;

Chambre de première instance, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, « jugement », 25 juin 1999, Affaire n° IT-95-14/1-T;

Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Naser Oric*, « jugement », 30 juin 2006, Affaire n° IT-03-68-T;

Chambre d'appel, *Le Procureur c. Naser Oric*, « Arrêt », 3 juillet 2008, Affaire n° IT-03-68-A;

Chambre de première instance, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, « Jugement », 10 décembre 1998, Affaire n° IT-95-17/1-T;

Chambre d'appel, *Le Procureur c. Blagoje Simic*, « Arrêt », 28 novembre 2006, Affaire n° IT-95-9-A;

Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Mile Mrksic, Miroslav Radic, Veselin Sljivancanin*, « Jugement », 27 septembre 2007, Affaire no IT-95-13/1-T;

Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Goran Jelusic*, « Jugement », 14 décembre 1999, Affaire no IT-95-10-T;

Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Mirolad Krnojelac*, « Jugement », 15 mars 2002, Affaire no IT-97-25-T;

Chambre d'appel, *Le Procureur c. Milorad Krnojelac*, « Arrêt », 17 septembre 2003, Affaire n° IT-97-25-A;

Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Stanislav Galic*, « Jugement », 5 décembre 2003, Affaire no IT-98-29-T;

Chambre d'appel, *Le Procureur c. Stanislav Galic*, « Arrêt », 30 novembre 2006, Affaire no IT-98-29-A;

Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu*, « Jugement », 30 novembre 2005, Affaire no IT-03-66-T;

Chambre de Première Instance, *Le Procureur c. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic alias « Pavo », Hazim Delic, Ezad Landzo alias « Zenga »*, « Jugement », 16 novembre 1998, Affaire n° IT-96-21-T;

Chambre d'appel, *Le Procureur c. Milan Martić*, « Arrêt », 8 octobre 2008, Affaire no IT-95-11-A.

#### ***E- Tribunal pénal international pour le Rwanda***

Chambre de première Instance I, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayésu*, « Jugement », 2 septembre 1998, Affaire n° ICTR-96-4-T;

Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Georges Rutaganda*, « Jugement », Affaire n° ICTR-96-3-T;

Chambre de première instance III, *Le Procureur c. Laurent Semanza*, « Jugement », 15 mai 2003, Affaire n° ICTR-97-20-T;

Chambre de première instance III, *Le Procureur c. Laurent Semanza*, « Opinion individuelle du juge Yakov Ostrovsky concernant les violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II », Affaire n° ICTR-97-20-T;

Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Bagilishema Ignace*, « Jugement », 7 juin 2001, Affaire n° ICTR-95-1A-T;

Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Clément Kayishément et Obed Ruzindana*, « Jugement », 21 mai 1999;

Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Elizaphan Ntakirutimana et Gérard Ntakirutimana*, « Jugement portant condamnation », 21 février 2003, Affaires n° ICTR-96-10-T et ICTR-96-17-T.

#### ***F- Cour pénale internationale***

Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, « Décision sur la confirmation des charges », 29 janvier 2007, affaire n° ICC-01/04-01/06;

Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo*, « Décision sur la confirmation des charges », 30 septembre 2008.

**G- 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](http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/990/037/a32/02037990.a32.pdf);

*The Public Committee against Torture in Israel v. The Government of Israel*, Jugement, 13 décembre 2006, consulté sur Internet à l'adresse

[http://elyon1.court.gov.il/Files\\_ENG/02/690/007/a34/02007690.a34.pdf](http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/690/007/a34/02007690.a34.pdf).

**III) OUVRAGES GÉNÉRAUX**

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

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, quatrième édition, 2008;

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*, 2<sup>nd</sup> ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2010;

DINSTEIN Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge : Cambridge University Press, 2009;

DÖRMANN K., avec les contributions de DOSWALD-BECK L. et de KOLB R., *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court : Sources and*

*Commentary*, International Committee of the Red Cross, Cambridge, Cambridge University Press, 2003;

DOSWALD-BECK L. et HENCKAERTS J-M., *Droit international humanitaire coutumier, vol. I : Règles*, Bruxelles, Bruylant, Comité international de la croix rouge, 2006 ; *Customary International Humanitarian Law, vol. II : Practice*, Cambridge, 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, Édition et coordination Yves SANDOZ - Christophe SWINARSKI – Bruno ZIMMERMANN, Comité international de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, 1986;

PICTET J. S. (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : commentaire*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1958;

ROULET J-D., *Le caractère artificiel de la théorie de l'abus de droit en droit international public*, Histoire et société d'aujourd'hui, Édition de la Baconnière, Neuchâtel, 1958;

SALMON J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001;

SCHABAS A. W., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010;

TRIFFTERER O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Second Edition, C.H.Beck. Hart. Nomos, 2008;

Uk Ministry of Defence, *The Manual of the law of Armed Conflict*, Oxford, University Press, 2004.

#### IV) ARTICLES

AL-DUAIJ N., *The Volunteer Human Shield in International Humanitarian Law*, in Oregon Review of International Law (ORIL), Vol. 12, 2010, pp. 117-140;

BALLESTERO M., *Les boucliers humains volontaires : Des civils ne participant pas directement aux hostilités ?*, in Revue belge de droit international (RBDI), Vol. 1, 2008, pp. 265-291;

BOUCHIÉ de BELLE S., *Chained to cannons or wearing targets on their T-shirts : human shields in international humanitarian law*, in International Review of the Red Cross (IRRC), Vol. 90, N° 872, 2008, pp. 883-906;

CAMINS E., *The past as prologue: The development of the “direct participation” exception to civilian immunity*, in IRRC, Vol. 90, N° 872, 2008, pp. 853-881;

CECILE F., *Using civilians as shields*, Draft paper presented at the Edinburgh Research Seminar in Political Theory, 7 février 2010;

DEL MAR K., *The Requirement of “Belonging” under International Humanitarian Law*, in European Journal of International Law (EJIL), vol. 21, n° 1;

DEWI W., *The Often-Vexed Question of Direct Participation in Hostilities: A Possible Solution to a Fraught Legal Position?*, in Journal of Politics and Law (JPL), Vol. 2, N° 1, 2009;

DINSTEIN Y., *Jus in bello Issues arising in the Hostilities in Iraq in 2003*, in Israel Yearbook on Human Rights (IYHR), Vol. 34, 2004, p. 7;

DINSTEIN Y., *Distinction and loss of civilian protection in international armed conflicts*, in IYHR, vol. 17, 2008;

DÖRMANN K., *The legal situation of “unlawful/unprivileged combatants”*, in IRRC, vol. 85, n° 849, March 2003;

FUSCO P., *Legal Status of Human Shields*, Corso in diritto umanitario internazionale Comitato Internazionale della Croce Rossa e dalla Croce Rossa Polacca Varsavia, Pubblicazioni Centro Studi per la Pace, 2003, disponible sur [http://files.studiperlapace.it/spp\\_zfiles/docs/20050125105209.pdf](http://files.studiperlapace.it/spp_zfiles/docs/20050125105209.pdf);

GOLDMAN K. R. and TITEMORE D. B., *Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights under International Humanitarian and Human Rights Law*, December 2002, The American Society of International Law (ASIL);

GOODMAN R., *The Detention of Civilian in Armed Conflict*, in American Journal of International Law (AJIL), Vol. 103:48, 2009;

HAAS J. « Voluntary Human Shields: Status and Protection under International Humanitarian Law », in ARNOLD R. et HILDBRAND P-A. (dir.), *International Humanitarian Law and the 21<sup>st</sup> Century's conflicts, changes and challenges*, Lausanne, Éditions interuniversitaires suisses (Edis), 2005, pp. 191-213;

KENNETH W., *Warriors Without Rights? Combatants, Unprivileged Belligerents, and the Struggle Over Legitimacy*, Occasional Paper Series, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research Harvard University, Winter 2005, disponible sur <http://www.hpcr.org/pdfs/OccasionalPaper2.pdf>, consulté le 19 novembre 2010;

KRETZMER D., « Civilian Immunity in War: Legal aspects », in PRIMORATZ I., *Civilian Immunity in War*, New York, Oxford University Press, 2007;

LYALL R., *Voluntary Human Shields, Direct Participation in Hostilities and International Humanitarian Law Obligations*, in Melbourne Journal of International Law (MJIL), Vol. 9, 2008;

MAXWELL M. D. and WATTS M. S., 'Unlawful Enemy Combatant' : *Status, Theory of Culpability, or Neither?*, in Journal of International Criminal Justice (JICJ), vol. 5, 2007;

MELZER N., « The ICRC's Clarification Process on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law », in TOMUSCHAT C., LAGRANGE E. and OETER S. (Eds.), *The Right to Life*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010;

MELZER N., « Targeted Killings in Operational Law Perspective », in GILL D.T. and FLECK D. (Eds.), *The Handbook of the International Law of military Operations*, Oxford, University Press, 2010;

METZ S., *La guerre asymétrique et l'avenir de l'Occident*, Politique étrangère, 2003, disponible sur [http://www.ifri.org/files/politique\\_etrangere/PE\\_1\\_03\\_METZ.pdf](http://www.ifri.org/files/politique_etrangere/PE_1_03_METZ.pdf), consulté le 29 novembre 2010;

OTTO R., *Neighbours as human shields? The Israel Defense Forces' "Early Warning Procedure" and international humanitarian law*, in IRRC, Vol. 86, N° 856, 2004, pp. 771-787;

PARRISH R., *The legal Status of Voluntary Human Shield*, paper presented at the annual meeting of the International Studies Association, Montréal, 2004, disponible sur [http://www.allacademic.com//meta/p\\_mla\\_apa\\_research\\_citation/0/7/4/0/5/p74057\\_index.html?type=info&PHPSESSID=c2dc22d59e7224f41396fc085a467b1d](http://www.allacademic.com//meta/p_mla_apa_research_citation/0/7/4/0/5/p74057_index.html?type=info&PHPSESSID=c2dc22d59e7224f41396fc085a467b1d), consulté le 4 septembre 2010 ;

QUÉGUINER J-F., *Precautions under the Law Governing the Conduct of Hostilities*, in IRRC, Vol. 88, N° 864, 2006;

QUEGUINER J-F., *Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, working paper, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, 2003, disponible sur <http://www.ihlresearch.org/portal/ihli/alabama.php>, consulté le 30 octobre 2010;

SANDOZ Y., *International humanitarian law in the twenty-first century*, in Yearbook of International Humanitarian Law (YIHL), vol. 6, T.M.C Asser Press, 2003;

SASSOLI M., *Human Shields and International Humanitarian Law*, in FISCHER-LESCANO/GASSER/MARAUHN/RONZITTI (éds.), *Paix en liberté, Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag, Nomos et Dike*, Baden-Baden et Zürich, 2008, p. 570;

SASSOLI M., « Is There a Status of "Unlawful Combatant"? », In: Jaques, Richard B. (Ed.), *Issues in International Law and Military Operations*. Newport, RI : Naval War College, 2006;

SASSOLI M., « Targeting: The scope and utility of the concept of “military objectives” for the protection of civilian in contemporary armed conflict »,in WIPPMAN D. & EVANGELISTA M. (Eds.), *New Wars, New Laws? Applying the Laws of War in 21<sup>st</sup> Century Conflicts*, New York, Transnational Publishers, 2005;

SCHMITT M.N., *The Conduct of Hostilities during Operation Iraqi Freedom*, in YIHL, vol. 6, T.M.C Asser Pres, 2003;

SCHMITT M., « Direct Participation in Hostilities and 21st Century Armed Conflict », in H. FISCHERR (ed.), *Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck*, 2004;

SCHMITT N. M., *Human Shields in International Humanitarian Law*, in IYHR, vol. 17, 2008;

SCHMITT N. M., *The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities : A Critical Analysis*, in Harvard National Security Journal (HNSJ), Vol. 1, 2010 ;

SCHMITT N. M., « Targeting in Operational Law », in GILL D. T. and FLECK D. (Eds.),*The Handbook of International Law of Military Operations*, Oxford, University Press, 2010;

SCHOENEKASE P. D., *Targeting Decisions Regarding Human Shields*, in Military Review (MR), 2004, pp. 26-31.

## V) THÈSES ET MÉMOIRES

KOLB R., *La bonne foi en droit international public : Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Thèse de doctorat, Université de Genève, Institut de hautes études internationales, 1999;

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;

BOUCHIÉ DE BELLE S., *Les boucliers humains en droit international humanitaire : Une analyse*, Mémoire de master présenté au Centre universitaire de droit international humanitaire, Genève, 2007.

## VI) DOCUMENTS OFFICIELS DU CICR<sup>1</sup>

*Guide interprétatif sur la Notion de Participation Directe aux Hostilités en Droit international humanitaire*, Adopté par l'Assemblée du Comité international de la Croix-Rouge le 26 février 2009;

*Fifth expert meeting on the notion of Direct Participation in Hostilities*, Geneva, 5-6 February 2008, Co-organized by the ICRC and the TMC Asser Institute, *Expert meeting report*;

*Fourth expert meeting on the notion of Direct Participation in Hostilities*, Geneva, 27-28 november 2006, co-organized by the ICRC and the TMC Asser Institute, *Expert meeting report*;

*Third expert meeting on the notion on Direct Participation in Hostilities*, Geneva, 23-25 October 2005, co-organized by the ICRC and the TMC Asser Institute, *Expert meeting report*;

*Second expert meeting on the notion on Direct Participation in Hostilities*, The Hague, 25-26 October 2004, co-organized by the ICRC and the TMC Asser Institute, *Expert meeting report*;

*First expert meeting on the notion on Direct Participation in Hostilities*, The Hague, 2 June 2003, co-organized by the ICRC and the TMC Asser Institute, *Expert meeting report*;

---

<sup>1</sup> Tous les documents sur la participation directe aux hostilités ont été consultés sur le site du CICR à l'adresse suivante : <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/direct-participation-article-020709.htm>

Background paper, « *Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* », prepared by Jean-François Quéguiner, 2003;

*Overview of the ICRC's Expert Process (2003-2008)*;

*Projets de Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, juin 1973 ;

*Projets de protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949, « Commentaires »*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, octobre 1973;

## **VII) DOCUMENTS OFFICIELS DES NATIONS UNIES**

Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution 827, Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 25 mai 1993 (S/RES/827);

Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution 955, Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, 8 novembre 1994 (S/RES/955);

Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolutions 664, Irak-Koweït, 18 août 1990 (S/RES/664) ;

Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution 670, Irak-Koweït, 25 septembre 1990 (S/RES/670);

Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies sur les principes fondamentaux touchant à la protection des populations civiles en période de conflit armé, Rés. 2675 (XXV), 9 décembre 1970 (A/RES/2675);

Nations Unies, Assemblée générale, *Rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/10 de l'Assemblée générale (A/ES-10/186)*, 30 juillet 2002;

United Nations, General Assembly, Human Rights Council, “*Human Rights in Palestine and others Occupied Arab Territories: report of the United Nation Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict*” (A/HRC/12/48), 25 September 2009;

### VIII) DOCUMENTS DES ONG ET AUTRES ORGANISMES

Amnesty international, « *Intervention de l’OTAN en Yougoslavie : “Dommages collatéraux ou homicides illégaux ?” Violation du droit de la guerre par l’OTAN lors de l’Opération “Force alliée”* », Index AI : EUR 70/018/00, Londres, juin 2000, disponible sur <http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR70/018/2000/en/ff006427-df56-11dd-89a6-e712e728ac9e/eur700182000fra.pdf>;

Amnesty International, Israël-Liban, « *Des attaques disproportionnées : les civils, premières victimes de la guerre* » (Index AI : MDE 02/033/2006), France, novembre 2006;

Al Mezan Center for Human Rights, Hiding Behind Civilians: April 2009 Update Report, « *The Use of Palestinian Civilians as Human Shields by the Israeli Occupation Forces* », 2009;

Adalah the Legal Center for Arab Minority Rights in Israel; Briefing paper, « *The Use of Palestinian Civilians as Human Shield by Israeli Army* », juillet 2003, disponible sur [http://www.adalah.org/eng/features/humshields/03\\_07\\_humshields\\_briefing.pdf](http://www.adalah.org/eng/features/humshields/03_07_humshields_briefing.pdf), consulté le 20 août 2010;

OSCE, Kosovo/Kosova as seen as told, « *An analysis of the human rights findings of the OSCE Kosovo Verification Mission: October 1998 to June 1999* », vol. I, disponible sur [http://www.osce.org/kosovo/item\\_11\\_17755.html](http://www.osce.org/kosovo/item_11_17755.html), consulté le 30 octobre 2010;

Human Rights Watch Briefing Paper : *International Humanitarian Law Issues in a Potential War in Iraq*, février 2003, disponible sur <http://www.hrw.org/en/reports/2003/02/20/international-humanitarian-law-issues-potential-war-iraq>, consulté le 21 novembre 2010;

US, Central Intelligence Agency (CIA), « *Putting Noncombatants at Risk: Saddam’s Use of “Human Shields”* », janvier 2003, disponible sur

[http://www.fas.org/irp/cia/product/iraq\\_human\\_shields/iraq\\_human\\_shields.pdf](http://www.fas.org/irp/cia/product/iraq_human_shields/iraq_human_shields.pdf), consulté le  
23 octobre 2010;