

**GUIDE DE L'EXAMEN DE LA LICÉITÉ DES
NOUVELLES ARMES ET DES NOUVEAUX MOYENS
ET MÉTHODES DE GUERRE**

**MISE EN OEUVRE DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 36
DU PROTOCOLE ADDITIONNEL 1 DE 1977**



CICR

Guide de l'examen de la licéité
des nouvelles armes et
des nouveaux moyens et méthodes de guerre

Mise en œuvre des dispositions de l'article 36
du Protocole additionnel I de 1977

Comité international de la Croix-Rouge

Genève, janvier 2006

Auteur principal :	Kathleen Lawand, unité Armes, Division juridique, CICR.
Contributions de :	Robin Coupland et Peter Herby, unité Armes, Division juridique, CICR.

Révisé en novembre 2006

SOMMAIRE

RÉSUMÉ.....	1
INTRODUCTION.....	3
STRUCTURE.....	7
1. Champ d'application matériel du mécanisme d'examen.....	9
1.1 Types d'armes devant faire l'objet d'un examen juridique.....	9
1.2 Cadre juridique : règles à appliquer aux nouvelles armes et aux nouveaux moyens et méthodes de guerre.....	11
1.2.1 Interdictions ou restrictions concernant certaines armes spécifiques.....	12
1.2.1.1 Interdictions ou restrictions spécifiques découlant du droit international des traités.....	12
1.2.1.2 Interdictions ou restrictions spécifiques découlant du droit international coutumier.....	14
1.2.2 Interdictions ou restrictions générales concernant les armes et les moyens et méthodes de guerre	15
1.2.2.1 Interdictions ou restrictions générales découlant du droit international des traités.....	16
1.2.2.2 Interdictions ou restrictions générales découlant du droit international coutumier.....	17
1.2.2.3 Interdictions ou restrictions fondées sur les principes de l'humanité et les exigences de la conscience publique (« clause de Martens").....	17
1.3 Données empiriques à prendre en compte lors de l'examen.....	18
1.3.1 Description technique de l'arme évaluée.....	18
1.3.2 Performances techniques de l'arme évaluée.....	19
1.3.3 Préoccupations liées à la santé.....	19
1.3.4 Préoccupations liées à l'environnement.....	20
2. Aspects fonctionnels du mécanisme d'examen.....	22
2.1 Comment le mécanisme d'examen devrait-il être mis en place ?.....	22
2.1.1 Par voie législative, réglementaire, administrative, ou par le biais d'instructions ou de lignes directrices ?.....	22
2.1.2 De quelle autorité le mécanisme d'examen devrait-il relever?..	22

2.2	Structure et composition de l'instance chargée de l'examen.....	23
2.2.1	À qui faut-il confier la responsabilité de conduire l'examen ?..	23
2.2.2	Quelles instances gouvernementales devraient être impliquées dans l'examen ? À quels types d'experts faut-il faire appel ?.....	24
2.3	Procédure d'examen.....	25
2.3.1	À quel stade une arme nouvelle devrait-elle faire l'objet d'un examen juridique ?.....	25
2.3.2	Comment et par qui le mécanisme de l'examen juridique doit-il être déclenché?.....	27
2.3.3	Comment des informations sur l'arme en question sont-elles obtenues, et auprès de quelles sources ?.....	27
2.4	Prise de décisions.....	27
2.4.1	Comment l'autorité d'examen prend-elle ses décisions ?.....	27
2.4.2	La décision de l'autorité d'examen devrait-elle avoir force obligatoire ou être considérée comme une recommandation?..	28
2.4.3	L'autorité d'examen peut-elle assortir de conditions son approbation d'une arme nouvelle ?.....	28
2.4.4	La décision de l'autorité d'examen devrait-elle être finale, ou devrait-elle pouvoir faire l'objet d'un appel ou d'une révision ?.....	28
2.5	Conservation des données.....	29
2.5.1	Faut-il garder trace des décisions de l'autorité d'examen ?.....	29
2.5.2	Qui, et sous quelles conditions, devrait avoir accès à ces données ?.....	29
	CONTACTS.....	31
	ANNEXE I: XXVIII ^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 2-6 décembre 2003, Agenda pour l'action humanitaire, Objectif final 2.5.....	32
	ANNEXE II: Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre, signée à Saint-Petersbourg le 29 novembre (11 décembre) 1868.....	33
	ANNEXE III: Dispositions pertinentes du Protocole additionnel.....	34

Résumé

Le but de la présente publication est d'aider les États à établir ou à améliorer les mécanismes devant leur permettre de vérifier la licéité des armes nouvelles et des nouveaux moyens et méthodes de guerre, en application de l'article 36 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949. Son élaboration a fait suite à une réunion d'experts organisée par le CICR en janvier 2001 et à l'adoption par les États parties aux Conventions de Genève, lors de la XXVIII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, de l'Agenda pour l'action humanitaire. En effet, l'Agenda engage les États à garantir la licéité de toutes les armes nouvelles et de tous les nouveaux moyens et méthodes de guerre, en les soumettant à un examen rigoureux et pluridisciplinaire. Des experts gouvernementaux de dix pays ont apporté leurs commentaires aux projets précédents du présent document.

L'article 36 du Protocole additionnel I fait obligation à chaque État partie de déterminer si l'emploi de toute nouvelle arme ainsi que de tout nouveau moyen ou méthode de guerre qu'il étudie, met au point, se procure ou adopte serait interdit, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances, par le droit international. Qu'ils soient ou non liés par le Protocole additionnel I, tous les États ont intérêt à évaluer la licéité des nouvelles armes : un tel examen contribuera à donner l'assurance que les forces armées d'un État sont en mesure de conduire des hostilités conformément à ses obligations internationales. L'évolution rapide des nouvelles technologies confère en outre aujourd'hui une importance particulière à l'examen juridique des nouvelles armes proposées.

L'article 36 du Protocole additionnel I ne précise pas comment doit être conduit l'examen de la licéité des armes, moyens et méthodes de guerre. Fondé sur des interprétations du texte de l'article 36 et sur la pratique des États, le présent ouvrage attire l'attention sur les problèmes de fond et les questions de procédure à prendre en compte lors de la mise en place d'un mécanisme d'examen juridique.

L'évaluation préconisée porte à la fois sur les armes au sens le plus large et sur les façons dont elles sont employées : un moyen de guerre ne peut pas être jugé indépendamment de la manière probable dont il sera utilisé. Le cadre juridique de l'examen est constitué par le droit international applicable à l'État concerné, y compris le droit international humanitaire (DIH). Il s'agit notamment des interdictions et limitations que le droit conventionnel et le droit coutumier imposent à l'emploi de certaines armes spécifiques, de même que des règles générales du DIH applicables à toutes les armes ainsi qu'à tous les moyens et méthodes de guerre. Les règles qui visent à protéger les civils contre les effets indiscriminés des armes, ainsi que les combattants contre les souffrances inutiles, figurent parmi ces règles générales. La détermination de la conformité d'une arme au droit en vigueur exige un examen de toutes les données empiriques pertinentes relatives à cette arme (telles que sa description technique et ses performances réelles ainsi que ses effets sur la santé et sur l'environnement). C'est la raison pour laquelle des experts de diverses disciplines doivent être associés au processus d'examen.

Certaines questions de procédure sont également importantes. Il convient notamment de déterminer à quelle autorité nationale la responsabilité de l'examen doit être confiée, et qui devrait y être associé. Les stades du processus d'acquisition auxquels l'examen juridique doit avoir lieu sont aussi à définir, de même que les procédures à prévoir en matière de prise de décisions et de conservation des données. Deux autres éléments importants sont soulignés : le mécanisme mis en place, quelle qu'en soit la forme, doit permettre de déterminer de manière impartiale et pluridisciplinaire la conformité au droit des nouvelles armes et inciter les États à échanger des informations sur leurs procédures d'examen.

Ainsi, ceux qui ne sont pas absolument sûrs des inconvénients de l'emploi des armes ne peuvent pas être absolument sûrs des avantages de l'emploi des armes. [Traduit de l'Anglais.]

- Sun Tzu, L'Art de la guerre, env. 500 av. J.-C.

Si les terribles moyens de destruction dont les peuples disposent actuellement paraissent devoir, à l'avenir, abréger la durée des guerres, il semble que les batailles n'en seront, en revanche, que plus meurtrières.

- Henry Dunant, Un Souvenir de Solferino, 1862

La Commission [militaire internationale] ayant fixé, d'un commun accord, les limites techniques où les nécessités de la guerre doivent s'arrêter devant les exigences de l'humanité...

- Déclaration de Saint-Petersbourg, 1868

INTRODUCTION

Le droit des combattants de choisir leurs moyens et méthodes de guerre¹ n'est pas illimité² : il s'agit là de l'un des principes de base du droit international humanitaire (DIH), également connu sous les noms de droit des conflits armés et de droit de la guerre.

Le DIH est un ensemble de règles qui s'appliquent pendant un conflit armé avec pour objectifs de protéger les personnes qui ne participent pas, ou ne participent plus, aux hostilités (comme, par exemple, les civils et les combattants blessés, malades ou faits prisonniers) et de réglementer la conduite des hostilités (c'est-à-dire les moyens ou méthodes de guerre). Le DIH impose des limites à la violence armée en temps de guerre afin de prévenir, ou tout au moins de réduire, les souffrances humaines. Fondées sur des normes aussi anciennes que la guerre elle-même, ses règles sont profondément ancrées dans les traditions de toutes les sociétés. Au cours des 150 dernières années, les règles de DIH ont été développées et codifiées dans des traités internationaux. Les règles détaillées du DIH se trouvent énoncées dans les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977, ainsi que dans un certain nombre d'autres traités portant sur des sujets spécifiques tels que la protection des biens culturels, les enfants-soldats, la justice pénale internationale et l'utilisation de certaines armes. Nombre de règles du DIH sont également considérées comme faisant partie du droit international coutumier, lui-même fondé sur une pratique des États fréquente, représentative et pratiquement uniforme, acceptée en tant qu'obligation juridique, et ayant donc force exécutoire pour toutes les parties engagées dans un conflit armé.

¹ L'expression « moyens et méthodes de guerre » désigne les « outils » de la guerre, ainsi que les diverses façons de les utiliser. Le Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), du 8 juin 1977, [ci-après dénommé « Protocole additionnel I »] fait alternativement référence aux « méthodes ou moyens de guerre » (art. 35, par. 1 et par. 3, art. 51, par. 5, al. a, art. 55, par.1), aux « méthodes et moyens de guerre » (intitulés du Titre III et de la Section I du Titre III), aux « moyens et méthodes d'attaque » (art. 57, par. 2, al. a, let. ii ; enfin, il y est fait usage des termes « nouvelle arme, nouveaux moyens ou nouvelle méthode de guerre » (art. 36).

² Ce principe est énoncé, par exemple, à l'art. 22 du Règlement de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre ainsi qu'à l'art. 35, par. 1, du Protocole additionnel I.

Le droit des combattants de choisir leurs moyens et méthodes de guerre est limité par un certain nombre de règles fondamentales du DIH relatives à la conduite des hostilités ; de fait, beaucoup de ces règles figurent dans le Protocole additionnel I de 1977 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux³. D'autres traités interdisent ou limitent l'emploi de certaines armes spécifiques, telles que, notamment, les armes biologiques et les armes chimiques, les armes incendiaires, les armes à laser aveuglantes et les mines terrestres. En outre, un grand nombre de règles fondamentales et d'interdictions et limitations spécifiques relatives aux moyens et méthodes de guerre découlent du droit international coutumier⁴.

L'examen de la conformité au droit des armes nouvelles et des nouveaux moyens ou méthodes de guerre n'est pas un concept récent. Le premier instrument international faisant référence à l'évaluation, sous l'angle juridique, des technologies militaires émergentes fut la Déclaration de Saint-Pétersbourg, adoptée en 1868 par une Commission militaire internationale. La mise au point des armes futures y est évoquée en ces termes :

« Les Parties contractantes ou accédantes se réservent de s'entendre ultérieurement, toutes les fois qu'une proposition précise serait formulée en vue des perfectionnements à venir que la science pourrait apporter dans l'armement des troupes, afin de maintenir les principes qu'elles ont posés et de concilier les nécessités de la guerre avec les lois de l'humanité »⁵.

La seule autre référence, dans des traités internationaux, à la nécessité de procéder à l'examen juridique des armes nouvelles et des nouveaux moyens et méthodes de guerre se trouve à l'article 36 du Protocole additionnel I de 1977 :

« Dans l'étude, la mise au point, l'acquisition ou l'adoption d'une nouvelle arme, de nouveaux moyens ou d'une nouvelle méthode de guerre, une Haute Partie contractante a l'obligation de déterminer si son emploi en serait interdit, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances, par les dispositions du présent Protocole ou par toute autre règle du droit international applicable à cette Haute Partie contractante. »

L'article 36 vise un double but : prévenir l'emploi d'armes qui contreviendraient au droit international en toutes circonstances, et imposer des restrictions à l'emploi d'armes qui contreviendraient au droit international dans certaines circonstances en déterminant leur licéité avant qu'elles ne soient mises au point, acquises ou autrement incorporées dans l'arsenal de l'État.

L'obligation de vérifier systématiquement la conformité au droit de toutes les armes nouvelles et de tous les moyens et méthodes de guerre nouveaux vaut sans doute pour tous les États, qu'ils soient ou non liés par le Protocole additionnel I. Elle découle logiquement du truisme selon lequel il est interdit aux États d'employer des armes,

³ Le Protocole additionnel I inclut des dispositions imposant des limites à l'emploi des armes, moyens et méthodes de guerre et protégeant les populations civiles contre les effets des hostilités. Voir, en particulier, Titre III, section I, et Titre IV, section I, chapitres I à IV.

⁴ Voir ci-dessous, dans la section 1.2 du présent Guide, une liste des règles du DIH – d'ordre conventionnel ou coutumier et de caractère général ou spécifique – qui sont applicables aux armes, méthodes et moyens de guerre.

⁵ Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre, signée à Saint-Pétersbourg le 29 novembre (11 décembre) 1868. Le texte intégral de la Déclaration de Saint-Pétersbourg est reproduit à l'annexe II du présent Guide.

méthodes et moyens de guerre illicites ou d'employer de manière illicite des armes, méthodes et moyens de guerre licites. Pour honorer de manière rigoureuse et responsable les obligations que lui impose le droit international, chaque État devrait s'assurer que les nouvelles armes et les nouveaux moyens ou méthodes de guerre qu'il met au point ou se procure ne violeront pas ces obligations⁶. Compte tenu de l'évolution rapide des technologies en matière d'armement, l'examen juridique des nouvelles armes revêt une importance particulière aujourd'hui.

L'article 36 est complété par l'article 82 du Protocole additionnel I, aux termes duquel des conseillers juridiques doivent être disponibles en tout temps pour conseiller les commandants militaires en matière de DIH et « quant à l'enseignement approprié à dispenser aux forces armées à ce sujet ». Ces deux dispositions créent un cadre permettant de s'assurer, en vérifiant au préalable la licéité des moyens ou méthodes de guerre prévus, que les forces armées pourront conduire les hostilités de manière rigoureusement conforme au DIH.

L'article 36 ne précise pas de quelle manière il convient de déterminer la licéité des armes, moyens et méthodes de guerre : il indique simplement qu'un État doit évaluer une nouvelle arme, de nouveaux moyens ou une nouvelle méthode de guerre à la lumière des dispositions du Protocole additionnel I et de toute autre règle du droit international applicable. Selon le Commentaire des Protocoles additionnels publié par le CICR, l'article 36 « implique obligatoirement la mise sur pied de procédures internes propres à éclaircir ce problème de légalité, les autres Parties contractantes pouvant demander à être renseignées sur ce point »⁷. Néanmoins, la pratique des États ne permet pas de déterminer avec précision quel genre de « procédures internes » devraient être mises en place : en effet, seul un nombre restreint d'États ont fait savoir qu'ils avaient mis en place des mécanismes ou des procédures leur permettant de procéder à un examen juridique des armes nouvelles⁸.

⁶ Voir, par exemple, la pratique de la Suède et des États-Unis qui ont mis en place des mécanismes formels d'examen des armes dès 1974, trois ans avant l'adoption du Protocole additionnel I.

⁷ Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Édité par Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmerman, Genève, CICR, et Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, [ci-après dénommé « Commentaire des Protocoles additionnels »], par. 1470 et 1482. Aux termes de l'article 84 du Protocole additionnel I, les États parties sont tenus de faire connaître aux autres États parties les procédures qu'ils adoptent ; voir, ci-dessous, la note 96 et le texte correspondant.

⁸ Les États dont on sait qu'ils ont mis en place des mécanismes nationaux pour évaluer la légalité des armes, et qui ont communiqué au CICR les instruments portant création de ces mécanismes, sont les suivants : Australie, Legal review of new weapons, Département de la Défense, Instruction (Générale) OPS 44-1, 2 juin 2005 [ci-après dénommée « Instruction / Australie »] ; Belgique, Défense, État-major de la Défense, Ordre général - J/836 (18 juillet 2002), établissant La Commission d'évaluation juridique des nouvelles armes, des nouveaux moyens et des nouvelles méthodes de guerre [ci-après dénommé « Ordre général / Belgique »] ; Pays-Bas, Beschikking van de Minister van Defensie (Directive du ministre de la Défense) nr. 458.614/A, 5 mai 1978, établissant le Adviescommissie Internationaal Recht en Conventioneel Wapengebruik (Comité pour le droit international et l'emploi des armes classiques) [ci-après dénommée « Directive / Pays-Bas »] ; Norvège, Direktiv om folkerettslig vurdering av vapen, krigforingsmetoder og krigforingsvirkemidler (Directive relative à l'examen juridique des armes, méthodes et moyens de guerre), ministère de la Défense, 18 juin 2003 [ci-après dénommée « Directive / Norvège »] ; Suède, Förordning om folkrättslig granskning av vapenprojekt (Ordonnance relative à l'examen, au regard du droit international, des projets d'armement), Lois organiques de la Suède, SFS 1994 : 536 [ci-après dénommée « Ordonnance / Suède »] ; États-Unis, Review of Legality of Weapons under International Law, Département de la Défense, Instruction 5500.15, 16 octobre 1974 ; Weapons Review, US Air Force, Instruction

L'importance de l'examen juridique des armes a été soulignée lors d'un certain nombre de réunions internationales. En 1999, la XXVII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge a encouragé les États « à établir des mécanismes et des procédures pour déterminer si l'utilisation d'armes, qu'il s'agisse de celles qu'ils possèdent dans leurs arsenaux ou de celles qui sont en cours d'acquisition ou de mise au point, serait conforme aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international humanitaire ». Les États ont également été encouragés à « promouvoir, chaque fois que possible, l'échange d'informations et la transparence en ce qui concerne ces mécanismes, procédures et évaluations »⁹.

Lors de la deuxième Conférence d'examen de la Convention sur certaines armes classiques, en 2001, les États parties ont exhorté : « les États qui ne l'ont pas encore fait à procéder à des examens tels que ceux qui sont prévus à l'article 36 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, en vue de déterminer si une arme nouvelle ou un moyen et une méthode de guerre nouveaux seraient interdits par le droit international humanitaire ou d'autres règles du droit international applicables aux États »¹⁰.

En décembre 2003, la XXVIII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge a réaffirmé par consensus l'objectif consistant à garantir « la licéité des armes nouvelles conformément au droit international » - cela, « à la lumière de l'évolution rapide de la technologie des armes et afin de protéger les civils contre les effets indiscriminés des armes, ainsi que les combattants contre les souffrances

51-402, 13 mai 1994 [ci-après dénommée « Instruction / US Air Force »] ; Legal Services : Review of Legality of Weapons under International Law, US Army, Règlement 27-53, 1er Janvier 1979 [ci-après dénommé « Règlement de l'Armée des États-Unis »] ; Implementation and Operation of the Defense Acquisition System and the Joint Capabilities Integration and Development System, US Navy, Instruction 5000.2C, 19 novembre 2004 [ci-après dénommée « Instruction / US Navy »] ; Policy for Non-Letal Weapons, Département de la Défense, Directive 3000.3, 9 Juillet 1996 [ci-après dénommée « Directive / armes non létales (États-Unis) »] ; The Defense Acquisition System, Département de la Défense, Directive 5000.1, 12 mai 2003 [ci-après dénommée « Directive / Acquisition (États-Unis) »]. Deux États (France et Royaume-Uni) ont fait savoir au CICR qu'ils procèdent à des examens en application des instructions données par leurs ministères de la Défense respectifs ; toutefois, ces instructions n'ont pas été communiquées au CICR. En ce qui concerne le Royaume-Uni, les procédures sont mentionnées dans *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, 2004, p. 119, par. 6.20.1 [ci-après mentionné sous le nom de « Manuel militaire / Royaume-Uni »]. En Allemagne, l'Agence fédérale compétente (BWB), sur instruction du département des technologies militaires, au sein du ministère fédéral de la Défense, a commandé un manuel, publié en 2000 : Rudolf Gridl, *Kriterienkatalog zur Überprüfung von Beschaffungsvorhaben im Geschäftsbereich des BWB/BMVG mit völkerrechtlichen Vereinbarungen : Internationale Rüstungskontrolle und humanitäres Völkerrecht*, Ebenhausen im Isartal : Stiftung Wissenschaft und Politik, 2000. Des informations générales sur l'article 36 et des mécanismes d'examen existants figurent dans : Lt. Col. Justin McClelland, « The review of weapons in accordance with Article 36 of Additional Protocol I », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 85, N° 850 (juin 2003), pp. 397-415 ; Isabelle Daoust, Robin Coupland et Rikke Ishoey, « New wars, new weapons ? The obligation of States to assess the legality of means and methods of warfare », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 84, N° 846 (juin 2002), pp. 359-361 ; Croix-Rouge danoise, *Reviewing the legality of new weapons*, décembre 2000.

⁹ Section 21, Objectif final 1.5 du Plan d'action pour les années 2000-2003 adopté par la XXVII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 31 octobre - 6 novembre 1999. La Conférence a également déclaré que « Les États et le CICR peuvent engager des consultations pour promouvoir ces mécanismes (...) ».

¹⁰ Déclaration finale de la deuxième Conférence d'examen des États parties à la Convention sur certaines armes classiques, Genève, 11-21 décembre 2001, CCW/CONF.II/2, p. 11 (cf. <http://disarmament2.un.org/ccw/ccwmeetings.html>).

inutiles et les armes prohibées »¹¹. La Conférence a déclaré que les armes nouvelles ainsi que les moyens ou méthodes de guerre nouveaux « doivent tous être soumis à un examen rigoureux et pluridisciplinaire », précisant en particulier que ces procédures « devraient prévoir une approche pluridisciplinaire, tenant compte notamment des préoccupations d'ordre militaire, juridique et environnemental, ainsi que celles liées à la santé »¹². La Conférence a également encouragé les États à « examiner avec une attention particulière toutes les armes nouvelles ainsi que les méthodes ou moyens de guerre nouveaux dont les effets sur la santé sont peu connus du personnel médical »¹³. Enfin, la Conférence a invité les États qui ont mis en place de telles procédures à coopérer avec le CICR afin de faciliter les échanges volontaires d'expérience sur les procédures d'examen¹⁴.

Dans le présent Guide, les termes « armes, moyens et méthodes de guerre » désignent à la fois les moyens de combat et la manière dont ils sont utilisés. Afin d'alléger le texte, seul le terme « armes » sera mentionné, mais les expressions « moyens de guerre », « méthodes de guerre », « moyens et méthodes de guerre » ainsi que « armes, moyens et méthodes de guerre » seront également employées si le contexte l'exige¹⁵.

STRUCTURE

Ce Guide comprend deux parties distinctes : la première traite des questions de fond soulevées par tout examen portant sur la mise en œuvre de l'article 36 (c'est-à-dire sur son champ d'application matériel) ; la seconde présente des considérations fonctionnelles, c'est-à-dire relatives à la forme et à la procédure. Si le champ d'application matériel est traité avant les considérations fonctionnelles, c'est parce que des décisions concernant ces dernières ne peuvent intervenir que lorsque le premier a été clairement défini (il serait difficile, par exemple, de déterminer le niveau d'expertise requis par l'examen avant d'avoir compris en quoi celui-ci consiste).

Dans la première partie, consacrée au champ d'application matériel du mécanisme d'examen, trois questions sont abordées :

- Quels types d'armes doivent faire l'objet d'un examen juridique ? (section 1.1)
- Quelles règles l'examen juridique doit-il appliquer à ces armes ? (section 1.2)
- Quels types de facteurs et données empiriques l'examen juridique doit-il prendre en compte ? (section 1.3)

Dans la seconde partie, ce sont des considérations fonctionnelles qui sont présentées, en particulier :

- La mise en place du mécanisme d'examen (section 2.1) : par quel type d'instrument constitutif ce mécanisme est-il établi, et sous quelle autorité est-il placé ?

¹¹ Objectif final 2.5 de l'Agenda pour l'action humanitaire adopté par la XXVIII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 2-6 décembre 2003 [ci-après : Agenda pour l'action humanitaire]. Le texte intégral de l'Objectif final 2.5 est reproduit à l'annexe I du présent document. Lors de la Conférence internationale, deux États (Canada et Danemark) ont pris l'engagement d'examiner leurs procédures relatives à la mise au point ou à l'acquisition des armes nouvelles et des moyens ou méthodes de guerre nouveaux.

¹² Id., par. 2.5.1.

¹³ Id., par. 2.5.2.

¹⁴ Id., par. 2.5.3.

¹⁵ Voir note 1 ci-dessus et section 1.1 ci-dessous.

- La structure et la composition de l'instance chargée de l'examen (section 2.2): qui est responsable de procéder à l'examen? ; quels ministères/départements/secteurs sont représentés? ; quel est le type d'expertise requis dans le cadre de l'examen?
- La procédure à suivre pour mener l'examen (section 2.3) : à quel stade l'examen des nouvelles armes doit-il avoir lieu? ; comment, et par qui, la procédure d'examen doit-elle être déclenchée? ; comment les informations relatives à l'arme à évaluer sont-elles rassemblées?
- Prise de décisions (section 2.4) : comment parvient-on aux décisions? ; les décisions prises ont-elles un caractère obligatoire pour le gouvernement ou sont-elles considérées comme de simples recommandations? ; ces décisions peuvent-elles assortir de certaines conditions l'approbation des nouvelles armes? ; la décision prise au terme de l'examen est-elle finale, ou peut-elle faire l'objet d'un appel?
- Conservation des données (section 2.5) : faut-il garder trace des examens qui ont été effectués ainsi que des décisions prises? ; qui peut avoir accès à ces dossiers, et sous quelles conditions?

1. Champ d'application matériel du mécanisme d'examen

1.1 Types d'armes devant faire l'objet d'un examen juridique

L'article 36 du Protocole additionnel I fait référence aux nouvelles armes, aux nouveaux moyens et aux nouvelles méthodes de guerre. Selon le Commentaire des Protocoles additionnels, publié par le CICR :

« Les mots « méthodes et moyens » couvrent les armes au sens large et la façon de les utiliser. L'usage d'une arme peut être illégal en lui-même ou seulement sous certaines conditions. Le poison est illégal en lui-même, comme le serait toute arme qui, par nature, serait si imprécise qu'elle exercerait nécessairement des ravages sans discrimination (...). Mais une arme précise peut également être dirigée contre la population civile, par la volonté abusive de celui qui s'en sert. Ce n'est pas l'arme qui est alors interdite, mais la méthode, la manière de s'en servir »¹⁶.

Le champ d'application matériel de l'examen juridique effectué au titre de l'article 36 est donc très vaste. Il couvrirait en effet :

- les armes de tous types, qu'elles soient destinées à un usage antipersonnel ou antimatériel, « létales », « non-létales » ou « moins létales », de même que les systèmes d'armes¹⁷ ;

¹⁶ Commentaire des Protocoles additionnels, par. 1402 (sans italiques dans l'original).

¹⁷ Dans son article 3 a), l'Instruction / Australie définit le terme « arme », aux fins de l'Instruction, comme « un instrument de combat, offensif ou défensif, utilisé pour détruire, blesser, battre ou menacer. Cela inclut les systèmes d'armes, les munitions, les sous-munitions, les dispositifs de ciblage et d'autres mécanismes pouvant endommager ou causer des blessures » (traduction CICR). L'article 1, par. a, l'Ordre général / Belgique donne la définition suivante : « on entend par arme tout type d'arme, de système d'arme, de projectile, de munition, de poudre ou d'explosif, conçu pour mettre hors de combat des personnes et/ou du matériel ». Dans son article 1.4, la Directive / Norvège définit le terme « armes », aux fins de la Directive, comme « tout moyen de combat, tout système / projet d'armes, toute substance, etc., qui est particulièrement adapté à une utilisation au combat, y compris les munitions et les parties fonctionnelles analogues d'une arme » (traduction CICR). Aux États-Unis, l'examen de « toutes les armes ou tous les systèmes d'armes » est requis : voir Règlement de l'Armée des États-Unis, article 2 a) ; Instruction / US Navy, p. 23, article 2.6 ; Directive / Acquisition (États-Unis), p. 8, article E.1.1.15. Aux États-Unis également, le Groupe de travail sur le droit de la guerre du département de la Défense a proposé des définitions standard, en vertu desquelles le terme « armes » recouvre « toutes les armes et munitions, tout le matériel, tous les instruments, mécanismes ou engins qui sont conçus pour causer des blessures, endommager, détruire ou neutraliser le personnel ou les biens » ; l'expression « système d'arme » fait référence à « l'arme elle-même et aux composants requis pour son fonctionnement, y compris les technologies nouvelles, perfectionnées ou émergentes susceptibles de conduire à la mise au point d'armes ou systèmes d'armes et qui ont d'importantes implications sur les plans du droit et de la politique. Les systèmes d'armes sont limités aux composants ou technologies ayant un effet direct (blessures ou dommages) sur les personnes ou les biens (y compris toutes les munitions et les technologies telles que projectiles, armes de petit calibre, mines, explosifs et tous les autres engins et technologies qui causent des dommages matériels ou des blessures) » (traduction CICR). Voir W. Hays Parks, Bureau du Juge-avocat général (Judge Advocate General) de l'Armée, « Weapons Review Programme of the United States », rapport présenté lors de la réunion d'experts sur l'examen juridique des armes et le projet SIrUS, tenue à Jongny sur Vevey, Suisse du 29 au 31 Janvier 2001. (Tant cette présentation que le rapport de la réunion peuvent être obtenus (en anglais seulement).
rès du CICR).

- les diverses manières dont ces armes doivent être utilisées en application des règles militaires (doctrine, tactiques, règles d'engagement, procédures d'opération et contre-mesures)¹⁸ ;
- toutes les armes dont l'acquisition est prévue, qu'il soit envisagé de les obtenir par le biais de la recherche et du développement sur la base de spécifications militaires ou de les acheter « prêtes à servir » (off the shelf)¹⁹ ;
- toute arme que l'État prévoit d'acquérir pour la première fois, sans que celle-ci soit nécessairement « nouvelle » au sens technique²⁰ ;
- toute arme existante qui est modifiée d'une manière qui altère son fonctionnement, ou toute arme qui a déjà fait l'objet d'un examen juridique mais qui a été modifiée par la suite²¹ ;
- une arme existante, quand un État se lie à un nouveau traité international qui est susceptible d'avoir une incidence sur la licéité de l'arme²².

En cas de doute quant à savoir si l'engin ou le système dont on prévoit l'étude, la mise au point ou l'acquisition est bien une « arme », des conseils juridiques devraient être sollicités auprès de l'autorité chargée de déterminer la licéité des armes.

Une arme (un moyen de guerre) ne peut pas être évaluée sans tenir compte de la méthode de guerre selon laquelle elle sera utilisée. Il s'ensuit que la licéité d'une arme ne dépend pas uniquement de sa conception ou du but recherché, mais aussi de la manière dont on peut attendre qu'elle sera utilisée sur le champ de bataille. De plus, une arme utilisée d'une certaine manière peut « réussir » l'examen prévu à l'article 36, mais « échouer » quand elle est utilisée d'une autre manière. C'est la raison pour laquelle l'article 36 demande aux États de déterminer si l'emploi d'une arme donnée « serait interdit, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances » par le droit international (sans italiques dans l'original).

Comme cela est relevé dans le Commentaire des Protocoles additionnels publié par le CICR, un État est seulement tenu de déterminer « si l'emploi normal ou projeté d'une arme serait interdit dans certains cas ou en toutes circonstances. Il n'est pas exigé d'un État qu'il prévienne ou étudie tous les emplois abusifs possibles de l'arme en question, car presque toutes les armes peuvent avoir des emplois abusifs qui seraient interdits »²³.

¹⁸ Voir, par exemple, Directive / Norvège, articles 1.4 et 2.4.

¹⁹ Voir également section 2.3.1, ci-dessous.

²⁰ Commentaire des Protocoles additionnels, par. 1472.

²¹ Voir, par exemple, Instruction / Australie, articles 2 et 3 b), ainsi que sa note de bas de page n°3. Ordre général / Belgique, article 5, par. i et j. ; Directive / Norvège, article 2.3 in fine ; Instruction / US Air Force, articles 1.1.1, 1.1.2, 1.1.3 ; Règlement de l'Armée des États-Unis, article 6 a) (3).

²² Voir, par exemple, Directive / Norvège, articles 2.2 (« Pour autant que cela soit nécessaire, il doit également être procédé à un examen juridique des armes, méthodes et moyens de guerre existants, en particulier quand la Norvège contracte de nouvelles obligations juridiques sur le plan international. ») et 2.6 (« En outre, les règles pertinentes du droit international dont on peut attendre qu'elles entreront en vigueur pour la Norvège dans un avenir proche doivent également être prises en considération. De plus, une importance particulière sera accordée aux opinions sur le droit international présentées par la Norvège au niveau international » (traduction CICR). Voir également Instruction / US Air Force, article 1.1.3.

²³ Commentaire des Protocoles additionnels, par. 1469 (sans italiques dans l'original).

1.2 Cadre juridique : Règles à appliquer aux nouvelles armes et aux nouveaux moyens et méthodes de guerre

Pour déterminer la licéité d'une arme nouvelle, l'autorité d'examen doit appliquer les règles existantes du droit international qui lient l'État, que ces règles soient de caractère conventionnel ou coutumier. L'article 36 du Protocole additionnel I se réfère en particulier au Protocole lui-même et à « toute autre règle du droit international applicable » à l'État. Les règles pertinentes incluent les règles générales du DIH s'appliquant à toutes les armes, à tous les moyens et méthodes de guerre, ainsi que les règles particulières du DIH et du droit international interdisant l'emploi de certaines armes et moyens de guerre spécifiques ou imposant des restrictions à leurs méthodes d'utilisation.

La première démarche consiste à déterminer si une interdiction ou des restrictions frappent l'emploi de l'arme en question, que ces mesures découlent d'un traité liant l'État qui procède à l'examen ou du droit international coutumier (section 1.2.1, ci-dessous). En l'absence de telles interdictions spécifiques, l'étape suivante consiste à déterminer si l'emploi de l'arme ou du moyen de guerre examinés – ainsi que les méthodes d'emploi normal ou projeté – seraient conformes aux règles générales applicables à toutes les armes, à tous les moyens et méthodes de guerre, telles qu'énoncées dans le Protocole additionnel I et autres traités liant l'État qui procède à l'examen, ou relevant du droit international coutumier (section 1.2.2, ci-dessous). En l'absence de règles conventionnelles ou coutumières pertinentes, l'autorité d'examen devrait examiner l'arme proposée à la lumière des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique (section 1.2.2.3, ci-dessous).

Parmi les États ayant mis en place des mécanismes formels pour évaluer la conformité au droit des nouvelles armes, certains ont demandé à l'autorité chargée de procéder à cette vérification de prendre en considération non seulement le droit en vigueur au moment de l'examen, mais aussi les probables développements futurs du droit²⁴. Une telle approche vise à éviter les coûteuses conséquences d'une décision consistant à approuver et acquérir une arme dont l'emploi risquerait d'être frappé de restrictions, voire même d'interdiction, dans un avenir proche.

Les sections ci-dessous présentent les règles conventionnelles ou coutumières pertinentes sans spécifier dans quelles situations elles s'appliquent, c'est-à-dire sans préciser si ces règles s'appliquent lors de conflits armés de caractère international ou non international, ou en toutes situations. Leur applicabilité doit être déterminée par rapport à la règle conventionnelle ou coutumière pertinente, tout en gardant à l'esprit que la plupart des règles s'appliquent à tous les types de conflit armé. Par ailleurs, comme cela a été stipulé dans l'arrêt rendu par la Chambre d'Appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire Dusko Tadic, à propos des moyens et méthodes de guerre prohibés, « ce qui est inhumain, et par conséquent interdit, dans

²⁴ Voir, par exemple, le Manuel militaire / Royaume-Uni, p. 119, par. 6.20.1 : « Non seulement la procédure d'examen tient compte du droit en vigueur au moment de l'examen, mais elle s'efforce également de tenir compte des probables développements futurs du droit des conflits armés » (traduction CICR). Voir également Directive / Norvège, par. 2.6 : « les règles pertinentes du droit international dont on peut attendre qu'elles entreront en vigueur pour la Norvège dans un avenir proche doivent également être prises en considération ». La même disposition ajoute : « une importance particulière sera accordée aux opinions sur le droit international présentées par la Norvège au niveau international » (traduction CICR).

les conflits internationaux, ne peut pas être considéré comme humain et admissible dans les conflits civils »²⁵.

1.2.1 Interdictions ou restrictions concernant certaines armes spécifiques

1.2.1.1 Interdictions ou restrictions spécifiques découlant du droit international des traités

Lors de tout examen juridique, un État doit tenir compte des instruments internationaux auxquels il est partie qui interdisent l'emploi de certaines armes et de certains moyens de guerre spécifiques, ou qui imposent des limitations à la manière dont certaines armes spécifiques peuvent être utilisées. Ces instruments sont notamment les suivants, cités dans l'ordre chronologique ²⁶ :

- ÿ Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre, Saint-Petersbourg, 11 décembre 1868. (ci-après dénommée « Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868 »).
- ÿ Déclaration (2) concernant l'interdiction de l'emploi de projectiles qui ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères, La Haye, 29 juillet 1899.
- ÿ Déclaration (3) concernant l'interdiction de l'emploi de balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, La Haye, 29 juillet 1899.
- ÿ Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907, article 23 a), lequel interdit d'employer du poison ou des armes empoisonnées.
- ÿ Convention (VIII) relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact, La Haye, 18 octobre 1907.
- ÿ Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, Genève, 17 juin 1925.
- ÿ Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction. Ouverte à la signature le 10 avril 1972 à Londres, Moscou et Washington.
- ÿ Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, 10 décembre 1976.
- ÿ Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, Genève, 10 octobre 1980, et

²⁵ Le Procureur c/ Dusko Tadic, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence (2 octobre 1995), affaire No. IT-94-1, par. 119 et 127.

²⁶ Il est fait ici référence aux seuls instruments, et non aux interdictions ou restrictions spécifiques qu'ils contiennent, sauf dans le cas du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

Amendement de l'article premier, 21 décembre 2001. La Convention a cinq Protocoles :

- Protocole relatif aux éclats non localisables (Protocole I), Genève, 10 octobre 1980 ;
- Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de mines, pièges et autres dispositifs (Protocole II), Genève, 10 octobre 1980, ou Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de mines, pièges et autres dispositifs, modifié le 3 mai 1996 (Protocole II modifié) ;
- Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III), Genève, 10 octobre 1980 ;
- Protocole sur les armes à laser aveuglantes (Protocole IV), Vienne, 13 octobre 1995 ;
- Protocole relatif aux restes explosifs de guerre (Protocole V), Genève, 28 novembre 2003²⁷.

ÿ Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, Paris, 13 janvier 1993.

ÿ Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, Ottawa, 18 septembre 1997.

ÿ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 Juillet 1998. L'article 8, par. 2, al. b (xvii à xx), inclut dans la définition des crimes de guerre, aux fins du Statut, les actes suivants commis au cours d'un conflit armé international ²⁸ :

- « xvii) Le fait d'utiliser du poison ou des armes empoisonnées ;
- « xviii) Le fait d'employer des gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que tous liquides, matières ou procédés analogues ;
- « xix) Le fait d'utiliser de balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que des balles dont l'enveloppe dure ne recouvre pas entièrement le centre ou est percée d'entailles ;
- « xx) Le fait d'employer les armes, projectiles, matières et méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles ou à frapper sans discrimination en violation du droit international des conflits armés, à condition que ces armes, projectiles, matières et méthodes de guerre fassent l'objet d'une interdiction générale et qu'ils

²⁷ Le Protocole relatif aux restes explosifs de guerre n'impose ni interdiction ni restriction à l'emploi des armes ; par contre, il énonce les responsabilités en ce qui concerne la prise en charge, une fois les hostilités terminées, des effets d'armes considérées per se comme étant licites. Toutefois, l'article 9 du Protocole encourage chaque État partie à prendre « des mesures préventives générales visant à réduire autant que faire se peut l'apparition de restes explosifs de guerre et notamment, mais non exclusivement, celles qui sont mentionnées dans la troisième partie de l'annexe technique ».

²⁸ Il ne s'agit pas de nouvelles règles du DIH ; par contre, ces dispositions criminalisent des actes prohibés en vertu d'autres traités ainsi que du droit international coutumier.

soient inscrits dans une annexe au présent Statut, par voie d'amendement adopté selon les dispositions des articles 121 et 123 »²⁹.

1.2.1.2 Interdictions ou restrictions spécifiques découlant du droit international coutumier

Lors de l'examen prévu à l'article 36 du Protocole additionnel I, un État doit également tenir compte des interdictions ou restrictions que le droit international coutumier impose à l'emploi de certaines armes et moyens ou méthodes de guerre spécifiques. Selon l'étude du CICR portant sur Le droit international humanitaire coutumier³⁰, ces interdictions ou restrictions sont notamment les suivantes :

- Ø Il est interdit d'employer du poison ou des armes empoisonnées³¹.
- Ø Il est interdit d'employer des armes biologiques³².
- Ø Il est interdit d'employer des armes chimiques³³.
- Ø Il est interdit d'employer des agents de lutte antiémeute en tant que méthode de guerre³⁴.
- Ø Il est interdit d'employer des herbicides en tant que méthode de guerre sous certaines conditions³⁵.
- Ø Il est interdit d'employer des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain³⁶.
- Ø Il est interdit d'employer à des fins antipersonnel des balles qui explosent à l'intérieur du corps humain³⁷.
- Ø Il est interdit d'employer des armes dont l'effet principal est de blesser par des éclats qui ne sont pas localisables par rayons X dans le corps humain³⁸.
- Ø Il est interdit d'employer des pièges qui sont attachés ou associés d'une façon quelconque à des objets ou des personnes auxquels le droit international

²⁹ À la date de rédaction du présent Guide, aucune annexe de ce type n'était jointe au Statut de la CPI.

³⁰ J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck (éds.), *Droit international humanitaire coutumier*, CICR et Bruylant, Bruxelles, 2006 (à paraître).

³¹ *Id.*, Vol. I, règle 72, p. 333.

³² *Id.*, Vol. I, règle 73, p. 340.

³³ *Id.*, Vol. I, règle 74, p. 344.

³⁴ *Id.*, Vol. I, règle 75, p. 350.

³⁵ *Id.*, Vol. I, règle 76, p. 353. Cette règle énonce les conditions dans lesquelles l'emploi d'herbicides en tant que méthode de guerre est interdit, à savoir : « a) sont de nature à être des armes chimiques interdites ; b) sont de nature à être des armes biologiques interdites ; c) sont destinés à être employés contre une végétation qui ne constitue pas un objectif militaire ; d) sont susceptibles de causer incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ; ou e) sont susceptibles de causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel. ».

³⁶ *Id.*, Vol. I, règle 77, p. 357.

³⁷ *Id.*, Vol. I, règle 78, p. 362.

³⁸ *Id.*, Vol. I, règle 79, p. 365.

humanitaire accorde une protection spéciale, ou à des objets susceptibles d'attirer des personnes civiles³⁹.

- Ø Lorsque des mines terrestres sont employées, des précautions particulières doivent être prises afin de réduire au minimum leurs effets indiscriminés. Après la cessation des hostilités actives, une partie au conflit qui a employé des mines terrestres doit les enlever ou les neutraliser d'une autre manière afin qu'elles ne puissent porter atteinte à des civils, ou faciliter leur enlèvement⁴⁰.
- Ø Si des armes incendiaires sont employées, des précautions particulières doivent être prises en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment. Il est interdit d'employer à des fins antipersonnel des armes incendiaires, sauf s'il n'est pas pratiquement possible d'employer une arme moins nuisible pour mettre une personne hors de combat⁴¹.
- Ø Il est interdit d'employer des armes à laser spécifiquement conçues de telle façon que leur seule fonction de combat ou une de leurs fonctions de combat soit de provoquer la cécité permanente chez des personnes dont la vision est non améliorée⁴².

1.2.2 Interdictions ou restrictions générales concernant les armes et les moyens et méthodes de guerre

Dans les cas où il apparaît qu'aucune interdiction ou restriction spécifique ne s'applique, l'arme ou le moyen de guerre faisant l'objet de l'examen, de même que leurs méthodes d'emploi normal ou projeté, doivent être évalués à la lumière des interdictions ou restrictions générales prévues par des traités et par le droit international coutumier s'appliquant à toutes les armes et à tous les moyens et méthodes de guerre.

Un certain nombre des règles énumérées ci-dessous sont principalement dépendantes du contexte. En effet, leur application est généralement déterminée sur le terrain par les commandants militaires, au cas par cas, en fonction de l'environnement dans lequel ils mènent leurs opérations à ce moment là, ainsi que des armes, moyens et méthodes de guerre dont ils disposent. Cela dit, ces règles sont également pertinentes lorsqu'il s'agit d'évaluer la licéité d'une arme nouvelle avant qu'elle ait été utilisée sur le champ de bataille dans la mesure où les caractéristiques, l'emploi prévu et les effets prévisibles de l'arme permettent à l'autorité d'examen de déterminer si l'arme est ou non de nature à être utilisée de manière licite dans certaines situations prévisibles et sous certaines conditions. Par exemple, si son rayon de destruction est très grand, il peut être difficile d'utiliser une arme contre un ou plusieurs objectifs militaires situés dans une concentration de civils sans violer l'interdiction concernant l'emploi de

³⁹ Id., Vol. I, règle 80, p. 369.

⁴⁰ Id., Vol. I, règles 81-83, pp. 372, 376 et 379 respectivement. La règle 82 spécifie qu'une partie au conflit qui pose des mines terrestres doit enregistrer leur emplacement dans toute la mesure du possible.

⁴¹ Id., Vol. I, règles 84 et 85, pp. 381 et 384 respectivement.

⁴² Id., Vol. I, règle 86, p. 387.

moyens ou méthodes de guerre ayant des effets indiscriminés⁴³ et/ou le principe de proportionnalité⁴⁴. En conséquence, au moment d'approuver une telle arme, l'autorité d'examen devrait assortir sa décision d'approbation de conditions ou de commentaires destinés à être incorporés dans les règles d'engagement ou les procédures d'opération associées à l'arme en question.

1.2.2.1 Interdictions ou restrictions générales découlant du droit international des traités

Il convient de prendre en considération un certain nombre d'interdictions ou restrictions générales relatives aux armes, moyens et méthodes de guerre qui sont de caractère conventionnel. En particulier, les États parties au Protocole additionnel I doivent tenir compte des règles énoncées dans ce traité, comme l'exige l'article 36. Il s'agit notamment des dispositions suivantes⁴⁵ :

- Interdiction d'employer des armes, des projectiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus (art. 35, par. 2).
- Interdiction d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel (art. 35, par. 3 et art. 55).
- Interdiction d'employer des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé - et qui, en conséquence, sont de nature à frapper indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil (art. 51, par. 4, al. b).
- Interdiction d'employer des méthodes ou moyens de combat dont les effets ne peuvent pas être limités comme le prescrit le Protocole additionnel I - et qui, en conséquence, sont de nature à frapper indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil (art. 51, par. 4, al. c).
- Interdiction des attaques par bombardement, quels que soient les méthodes ou moyens utilisés, qui traitent comme un objectif militaire unique un certain nombre d'objectifs militaires nettement espacés et distincts situés dans une ville, un village ou toute autre zone contenant une concentration analogue de personnes civiles ou de biens de caractère civil (art. 51, par. 5, al. a).
- Interdiction des attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu (règle de proportionnalité) (art. 51, par. 5, al. b).

⁴³ Voir Protocole additionnel I, article 51, par. 4, al. b et c, mentionné dans la section 1.2.2.1, ci-dessous, ainsi que la règle de droit international coutumier interdisant les attaques sans discrimination, mentionnée dans la section 1.2.2.2, ci-dessous.

⁴⁴ Voir Protocole additionnel I, article 51, par. 5, al. b, mentionné dans la section 1.2.2.1, ci-dessous, et le principe de proportionnalité découlant du droit international coutumier, dans la section 1.2.2.2, ci-dessous.

⁴⁵ Les dispositions pertinentes du Protocole additionnel I sont reproduites à l'annexe III de ce Guide.

1.2.2.2 Interdictions ou restrictions générales découlant du droit international coutumier

Il convient également de tenir compte des interdictions ou restrictions générales relatives à l'utilisation des armes, moyens et méthodes de guerre qui découlent du droit international coutumier. Il s'agit notamment des normes suivantes :

- ∅ Il est interdit d'employer des moyens ou des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus⁴⁶.
- ∅ Il est interdit d'employer des armes qui sont de nature à frapper sans discrimination⁴⁷. Cette disposition inclut les méthodes ou moyens de guerre qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé ainsi que les méthodes ou moyens de guerre dont les effets ne peuvent pas être limités comme le prescrit le droit international humanitaire⁴⁸.
- ∅ Les attaques par bombardement, quels que soient les méthodes ou moyens utilisés, qui traitent comme un objectif militaire unique un certain nombre d'objectifs militaires nettement espacés et distincts situés dans une ville, un village ou toute autre zone contenant une concentration analogue de personnes civiles ou de biens de caractère civil, sont interdites⁴⁹.
- ∅ L'utilisation de méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel est interdite. La destruction de l'environnement naturel ne peut pas être employée comme une arme⁵⁰.
- ∅ Il est interdit de lancer des attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu (règle de proportionnalité)⁵¹.

1.2.2.3 Interdictions ou restrictions fondées sur les principes de l'humanité et les exigences de la conscience publique (« clause de Martens »)

Il convient d'examiner si l'arme en cours d'évaluation est conforme aux principes de l'humanité et aux exigences de la conscience publique, tels qu'ils sont énoncés à l'article premier, par. 2, du Protocole additionnel I, dans le préambule de la Convention (IV) de La Haye de 1907 et dans le préambule de la Convention (II) de La Haye de 1899. Cela fait référence à ce que l'on nomme la « clause de Martens » qui est énoncée de la manière suivante à l'article premier, par. 2, du Protocole additionnel I :

⁴⁶ Henckaerts et Doswald-Beck (eds.), note 30 ci-dessus, Vol. I, règle 70, p. 315.

⁴⁷ Id., Vol. I, règle 71, p. 244. Voir également règle 11, p. 50.

⁴⁸ Id., Vol. I, règle 12, p. 54.

⁴⁹ Id., Vol. I, règle 13, p. 58.

⁵⁰ Id., Vol. I, règle 45, p. 201. Il est relevé dans le résumé que : « Les États-Unis semblent être un « objecteur persistant » à la première partie de cette règle. En outre, la France, le Royaume-Uni et les États-Unis sont des objecteurs persistants en ce qui concerne l'application de la première partie de cette règle à l'emploi d'armes nucléaires ». Voir également la règle 44.

⁵¹ Id., règle 14, p. 62.

« Dans les cas non prévus par le présent Protocole ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique ».

Dans son avis consultatif sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, la Cour internationale de Justice (CIJ) a affirmé l'importance de la clause de Martens « qui continue indubitablement d'exister et d'être applicable »⁵², ajoutant qu'elle s'était « révélée être un moyen efficace pour faire face à l'évolution rapide des techniques militaires »⁵³. La CIJ a également estimé que la clause de Martens représentait « l'expression du droit coutumier préexistant »⁵⁴.

Une arme non couverte par les règles existantes du droit international humanitaire serait considérée non conforme à la clause de Martens s'il est établi que per se elle contrevient aux principes de l'humanité ou aux exigences de la conscience publique.

1.3 Données empiriques à prendre en compte lors de l'examen

Afin d'évaluer la licéité d'une arme donnée, l'autorité d'examen doit en examiner non seulement la conception et les caractéristiques (les « moyens » de combat), mais aussi la manière dont il est prévu qu'elle soit utilisée (la « méthode » de combat), tout en gardant à l'esprit que les effets de cette arme résulteront à la fois de sa conception et de la manière dont elle sera utilisée.

Afin de pouvoir déterminer si l'arme faisant l'objet de l'examen tombe sous le coup des interdictions ou restrictions spécifiques (énumérées dans la section 1.2.1, ci-dessus) ou si elle contrevient à une ou plusieurs règles générales du DIH applicables aux armes, moyens et méthodes de guerre (énumérées dans la section 1.2.2, ci-dessus), l'autorité d'examen devra prendre en considération une large gamme de facteurs militaires, techniques, liés à la santé ou à l'environnement. C'est ce qui justifie la participation d'experts de diverses disciplines au processus d'examen⁵⁵. Pour chaque catégorie de facteurs mentionnés ci-dessous, les règles générales pertinentes du DIH sont mentionnées, s'il y a lieu.

1.3.1 Description technique de l'arme évaluée

Toute évaluation d'une arme débutera logiquement par l'étude de sa description technique et de ses caractéristiques, et portera notamment sur les éléments suivants :

- description technique complète de l'arme évaluée⁵⁶ ;

⁵² CIJ, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif, La Haye, 8 juillet 1996, par. 87.

⁵³ Id., par. 78.

⁵⁴ Id., par. 84.

⁵⁵ L'importance de prévoir une approche pluridisciplinaire pour l'examen juridique des armes est soulignée dans l'action 2.5.2 de l'Agenda pour l'action humanitaire, adopté par la XXVIII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ; elle avait déjà été relevée lors de la réunion d'experts sur l'examen juridique des armes et le projet SIrUS (mentionnée dans la note 17, ci-dessus). Voir également la section 2.2, ci-dessous.

⁵⁶ Outre la conception, la composition matérielle et le système de mise à feu de l'arme, la description technique devra inclure des données telles que : « portée, vitesse, forme, matériaux, fragments, précision, effet désiré et nature du système ou sous-système employé pour le tir, le lancement, le lâchage ou la dispersion » (traduction CICR) : voir

- l'utilisation pour laquelle l'arme a été conçue ou prévue, y compris les types de cibles visées (par exemple, personnel ou matériel; cible ou zone déterminée, etc.)⁵⁷ ;
- les moyens par lesquels elle provoque destructions, dommages ou blessures.

1.3.2 Performances techniques de l'arme évaluée

Les performances techniques de l'arme évaluée revêtent une importance particulière quand il s'agit de déterminer si son utilisation est de nature à causer des effets indiscriminés. Les facteurs pertinents seraient notamment :

- le degré de précision et de fiabilité du mécanisme de visée (y compris, par exemple, le taux de défaillance, le degré de sensibilité des munitions non explosées, etc.) ;
- la zone couverte par l'arme ;
- les effets prévisibles de l'arme : peuvent-ils être limités à la cible visée ou être contrôlés dans le temps et dans l'espace ? ; dans quelle mesure l'arme continuera-t-elle à présenter des risques pour la population civile après que le but militaire ait été atteint ?

1.3.3 Préoccupations liées à la santé

Une question est directement liée au mécanisme par lequel l'arme cause des blessures (mécanisme de dommage) : quels types de blessures l'arme nouvelle pourra-t-elle infliger ? Les facteurs suivants sont notamment à prendre en compte pour pouvoir apporter une réponse à cette question⁵⁸ :

- la taille de la blessure prévue quand l'arme est utilisée dans le but pour lequel elle a été conçue (taille déterminée par tests balistiques) ;
- le taux de mortalité probable parmi les victimes quand l'arme est utilisée dans le but pour lequel elle a été conçue ;
- le fait que l'arme pourrait causer des blessures anatomiques ou une infirmité anatomique, ou encore un défigUREMENT, qui résultent spécifiquement de la conception même de l'arme.

Si une arme nouvelle cause des blessures d'une autre manière qu'en explosant ou en lançant des projectiles, ou provoque de toute autre manière sur la santé des effets qui sont qualitativement ou quantitativement différents de ceux que provoquent les armes et moyens de guerre licites existants, il convient notamment de prendre en compte les facteurs supplémentaires suivants⁵⁹ :

Instruction / US Air Force 51-402, Weapons Review, 13 mai 1994 (mise en œuvre de la Directive 51-4 de l'US Air Force, Compliance with the Law of Armed Conflict, 26 avril 1993 et de la Directive 5100.77 du département américain de la Défense, DoD Law of War Program, 9 décembre 1998, article 1.2.1.

⁵⁷ Certains parlent de la « mission » ou du « but militaire » de l'arme.

⁵⁸ Voir, par exemple, Instruction / US Air Force, article 1.2.1, selon laquelle l'examineur doit recevoir des informations concernant inter alia la « nature des blessures que l'arme infligerait aux personnes (y compris des données médicales, si elles sont disponibles) » (traduction CICR).

⁵⁹ La XXVIII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge a encouragé les États « à examiner avec une attention particulière toutes les armes nouvelles ainsi que les nouveaux moyens ou méthodes de guerre dont les effets sur la santé sont peu connus du personnel médical » (point 2.5.2 de l'Agenda pour l'action humanitaire). En outre, il a été relevé lors de la réunion d'experts sur l'examen juridique des armes et le projet SIrUS (mentionnée dans la note 17 ci-dessus) « nous connaissons les effets des armes qui causent des blessures en explosant, en lançant des projectiles ou par brûlures, et les armes qui ont de tels effets doivent être évaluées en tenant compte de ces effets » et « il est nécessaire de procéder à un

- toutes les données scientifiques pertinentes quant aux effets prévisibles de la nouvelle arme sur les humains ont-elles été rassemblées ?
- comment est-il prévu que le mécanisme de blessure ait un impact sur la santé des victimes ?
- si l'arme est utilisée dans le contexte d'un conflit armé, quel est le taux de mortalité prévu sur le terrain ? ; le taux de mortalité sera-t-il élevé plus tard (en milieu hospitalier) ?
- existe-t-il un risque (prévisible ou prévu) d'altération à long terme ou permanente de l'état psychologique ou physiologique des victimes ?
- les effets seront-ils reconnus par les professionnels de la santé ? ; seront-ils « gérables » dans les conditions propres au terrain ? ; les blessés pourront-ils être soignés dans une structure médicale raisonnablement bien équipée ?

Ces préoccupations liées à la santé, comme quelques autres, sont importantes pour permettre à l'autorité d'examen de déterminer si l'arme en question est de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles. Évaluer la licéité d'une arme à la lumière de cette règle implique de mettre en balance, d'une part, les facteurs pertinents touchant à la santé et, d'autre part, le but militaire attendu ou l'avantage militaire prévu de l'arme nouvelle⁶⁰.

1.3.4 Préoccupations liées à l'environnement

Afin de déterminer les effets que l'arme faisant l'objet de l'examen pourrait avoir sur l'environnement naturel – et, en particulier, tenter d'établir s'il est prévu que l'arme cause à l'environnement naturel des dommages excessifs ou des dommages étendus, durables et graves⁶¹ –, les questions pertinentes à se poser seront notamment les suivantes :

- des études scientifiques adéquates sur les effets sur l'environnement naturel ont-elles été menées et examinées ?

examen juridique particulièrement rigoureux des armes qui provoquent des blessures par des moyens que nous ne connaissons pas et causent des effets que nous ne connaissons pas » (Rapport de la réunion, p. 8 - traduction CICR).

⁶⁰ Selon l'étude du CICR portant sur le droit international humanitaire coutumier : « L'interdiction des moyens de guerre de nature à causer des maux superflus est liée à l'effet qu'exerce une arme sur les combattants. Bien qu'il y ait accord général sur l'existence de cette règle, il existe des divergences de vue sur la manière dont on peut réellement déterminer qu'une arme cause des maux superflus. Les États s'entendent généralement sur le fait que les souffrances qui ne répondent pas à un objectif militaire constituent une violation de la règle. De nombreux États relèvent que la règle exige que soit respecté un équilibre entre la nécessité militaire, d'une part, et les blessures ou souffrances que l'on peut s'attendre à infliger à une personne, d'autre part ; de ce fait, toute blessure ou souffrance excessive, c'est-à-dire hors de proportion avec l'avantage militaire escompté, enfreint la règle. Quelques États évoquent aussi la question des autres moyens disponibles comme élément à prendre en compte pour évaluer si une arme cause des maux superflus ». Henckaerts et Doswald-Beck (eds.), note 30 ci-dessus, à propos de la règle 70, p. 319-320 (notes de bas de page non reproduites).

⁶¹ Voir les articles 35(3) et 55 du Protocole additionnel I, mentionnés ci-dessus dans la section 1.2.2.1, et les règles du droit international humanitaire coutumier dans la section 1.2.2.2. Dans la prise en compte des facteurs liés à l'environnement, une attention particulière est à porter à la règle 44 énoncée dans l'étude du CICR sur le droit international coutumier ; il y est notamment dit que : « L'absence de certitude scientifique quant aux effets sur l'environnement de certaines opérations militaires n'exonère pas une partie au conflit de son devoir de prendre » toutes les précautions possibles « en vue d'éviter, et en tout cas, de réduire au minimum, les dommages qui pourraient être causés incidemment à l'environnement ». Voir Henckaerts et Doswald-Beck (eds.), note 30 ci-dessus, p. 195.

- quel type de dommages, et de quelle étendue, est-il prévu que l'arme cause - directement ou indirectement - à l'environnement naturel ?
- combien de temps est-il prévu que les dommages durent ? est-il pratiquement et économiquement possible de « corriger » les dommages, c'est-à-dire de ramener l'environnement à son état originel ? ; combien de temps faudrait-il pour y parvenir ?
- quel est l'impact direct ou indirect, sur la population civile, des dommages liés à l'environnement ?
- l'arme est-elle spécifiquement conçue pour détruire ou provoquer des dommages à l'environnement naturel⁶² ou pour causer une modification de l'environnement ?⁶³

⁶² Voir la règle de droit international coutumier mentionnée dans la note 50 ci-dessus.

⁶³ Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (1976), mentionnée dans la section 1.2.1.1, ci-dessus.

2. Aspects fonctionnels du mécanisme d'examen

Lors de la mise en place d'un mécanisme d'examen juridique des armes, des décisions doivent être prises sur plusieurs points, à savoir : la manière dont le mécanisme sera mis en place, sa structure et sa composition, la procédure à suivre pour réaliser l'examen, le processus de prise de décisions et la conservation des données.

Les questions figurant ci-dessous reflètent les éléments à prendre en compte. Les références à la pratique des États se limitent aux procédures rendues publiques.

2.1 Comment le mécanisme d'examen devrait-il être mis en place ?

2.1.1 Par voie législative, réglementaire, administrative, ou par le biais d'instructions ou de lignes directrices ?

L'article 36 du Protocole additionnel I ne précise pas de quelle manière, et sous quelle autorité, doivent être conduits les examens de la licéité des nouvelles armes. Il incombe à chaque État d'adopter les mesures législatives, administratives, réglementaires et/ou toute autre mesure appropriée pour remplir cette obligation de manière effective. Au minimum, l'article 36 exige que chaque État partie se dote d'une procédure formelle ; en outre, selon l'article 84 du Protocole additionnel I, les autres États parties au Protocole peuvent demander des informations sur la procédure mise en place⁶⁴. Une procédure formelle sous-entend l'existence d'un mécanisme permanent, prêt à conduire l'examen de nouvelles armes toutes les fois qu'un État partie procède à l'étude, à la mise au point, à l'acquisition ou à l'adoption de telles armes.

Sur les six États ayant, à ce jour, fait connaître leurs procédures d'examen des armes, un seul a mis en place son mécanisme d'examen en application d'une ordonnance du gouvernement⁶⁵, les cinq autres ayant mis en œuvre des instructions, des directives ou des ordres de leur ministère de la Défense⁶⁶.

2.1.2 De quelle autorité le mécanisme d'examen devrait-il relever ?

Le mécanisme d'examen peut être mis en place par l'instance gouvernementale responsable de l'étude, la mise au point, l'acquisition ou l'adoption des nouvelles armes, et c'est à cette instance qu'il devra faire rapport. Il s'agit généralement du ministère de la Défense ou son équivalent. Cela présente un avantage, le ministère de la Défense étant également l'autorité de qui émanent les instructions relatives au maniement des armes dont la licéité est en question. La plupart des États ayant mis en place un mécanisme d'examen l'ont fait sous l'autorité de leur ministère de la Défense.

⁶⁴ Voir note 7, ci-dessus, et note 96, ci-dessous.

⁶⁵ Voir Ordonnance / Suède.

⁶⁶ Les ministères de la Défense des Pays-Bas et de la Norvège, ainsi que le département de la Défense des États-Unis ont adopté des « Directives » pour mettre en place leurs mécanismes d'examen juridique. Aux États-Unis, la Directive a été mise en œuvre par le biais d'instructions émanant de chacun des États-majors (US Army, US Navy et US Air Force). En Belgique, le ministère de la Défense a adopté un « Ordre général » pour la mise en place de son mécanisme d'examen juridique. Le département de la Défense d'Australie a adopté une « Instruction » pour la mise en place de son mécanisme d'examen juridique. Pour les références complètes, voir note 8, ci-dessus.

Alternativement, le mécanisme d'examen peut être mis sur pied par le gouvernement lui-même et confié à une entité interministérielle (solution pour laquelle a opté l'un des États⁶⁷). Il est également concevable que la responsabilité de la mise en place du mécanisme d'examen soit confiée à une autre entité gouvernementale compétente telle que, par exemple, l'autorité en charge de l'approvisionnement.

Quelle que soit l'autorité présidant à sa mise en place, il convient de veiller à ce que l'instance responsable soit en mesure de mener ses travaux de manière impartiale et fondée sur le droit, et qu'elle dispose de l'expertise requise⁶⁸.

2.2 Structure et composition de l'instance chargée de l'examen

2.2.1 À qui faut-il confier la responsabilité de conduire l'examen ?

La responsabilité de l'examen juridique peut être confiée à un organisme spécial ou à un Comité composé de représentants permanents des instances compétentes. Cette option a été choisie par quatre des États ayant fait connaître leur mécanisme d'examen⁶⁹. Deux d'entre eux ont adopté un système « mixte » (un seul représentant du gouvernement – le responsable de la Défense – est conseillé par un Comité permanent qui procède à l'examen⁷⁰).

Dans les deux autres États, la responsabilité de l'examen est confiée à un seul fonctionnaire (dans un État, le directeur général du service juridique du Ministère de la Défense, et dans l'autre État, le Juge-avocat général (Judge-Advocate General) du département militaire responsable d'acquiescer une arme donnée). Au cours de l'examen, le fonctionnaire consulte les secteurs concernés ainsi que les experts compétents⁷¹.

Le champ d'application matériel de l'examen exige le recours à des spécialistes d'une large gamme de disciplines, de même que la prise en compte d'une variété d'opinions. Le fait de confier la responsabilité de l'examen à un Comité peut offrir l'avantage de garantir la participation de l'ensemble des secteurs et des domaines d'expertise appropriés⁷².

⁶⁷ En Suède, la Délégation chargée d'évaluer, au regard du droit international, les projets en matière d'armements est mise en place par le gouvernement qui, par ailleurs, en nomme les membres. Voir Ordonnance / Suède, article 8.

⁶⁸ Voir section 2.2.2, ci-dessous.

⁶⁹ Belgique, Pays-Bas, Norvège et Suède : voir note 8, ci-dessus.

⁷⁰ La Belgique s'est dotée d'une Commission qui conseille le Chef de la Défense, lui-même responsable de « prendre les actions requises par le droit international en la matière » sur la base des conseils émanant de la Commission : voir Ordre général / Belgique, article 2, par. b. La Norvège s'est dotée d'un Comité qui conseille le ministre de la Défense, lui-même responsable de conseiller et de faire rapport à l'Organisation militaire de la Défense : voir Directive / Norvège, article 2.1.

⁷¹ Voir Instruction / Australie, article 6 et États-Unis, Instruction du département de la Défense 5500.15, article IV. A. En termes concrets, aux États-Unis, cela signifie que lorsque le Bureau du Juge-avocat général (Judge Advocate General) de l'un des départements militaires procède à l'examen juridique d'une arme nouvelle, il coordonne en général l'examen juridique avec les autres départements militaires et services, de même qu'avec le Bureau du Conseiller général (General Counsel) du département de la Défense, de manière à garantir la cohérence de l'interprétation.

⁷² Voir Lt. Col. McClelland, « The Review of weapons in accordance with Article 36 of Additional Protocol I », note 8, ci-dessus (p. 403).

Si l'autorité d'examen est en fait un individu ou un Comité, elle doit posséder les qualifications requises, en particulier une connaissance et une compréhension complètes et approfondies du DIH. À cet égard, il serait approprié que les conseillers juridiques nommés auprès des forces armées prennent part à l'examen, ou dirigent le Comité chargé de l'examen.

2.2.2 Quelles instances gouvernementales devraient être impliquées dans l'examen ? À quels types d'experts faut-il faire appel ?

Qu'il soit conduit par un Comité ou par un individu, l'examen devrait s'appuyer sur les opinions émises par les secteurs et départements compétents, et faire appel à une large variété d'expertises. Comme cela a été relevé dans la première section du présent document, il est essentiel d'adopter une approche pluridisciplinaire – englobant notamment les experts requis, spécialistes des domaines juridique et militaire, de la santé, des technologies de l'armement et de l'environnement : il est ainsi possible d'évaluer dans leur intégralité les informations relatives à une nouvelle arme, dont la conformité au droit peut ensuite être analysée en conséquence⁷³. À cet égard, il peut être nécessaire, dans le cadre de l'examen, de faire appel non seulement aux secteurs compétents du ministère de la Défense et des forces armées mais aussi à des experts du ministère des Affaires étrangères (en particulier à des spécialistes du droit international) et des ministères de la Santé et de l'Environnement ; des conseils d'experts extérieurs à l'administration peuvent également être parfois requis.

Dans trois des États ayant fait connaître leur mécanisme d'examen, les membres permanents sont issus des secteurs compétents du ministère de la Défense ou de son équivalent. Outre les juristes responsables de conseiller le ministère, comme, par exemple, les juristes du bureau du Juge-avocat général (Judge-Advocate General), figurent parmi les membres permanents un médecin militaire des services de santé des Armées⁷⁴ et des représentants des départements responsables de la planification opérationnelle, de la logistique et du génie militaire⁷⁵. De tels dispositifs prévoient également la possibilité de recourir, de manière ponctuelle, à des experts d'autres ministères ainsi qu'à des experts extérieurs⁷⁶.

Un autre État a inclus en tant que membres permanents de son organisme d'examen des fonctionnaires n'appartenant pas au ministère de la Défense – en particulier des chercheurs, spécialistes de la technologie des armements, des membres du bureau du médecin-chef (Surgeon-General's office) et un expert en droit international du ministère des Affaires étrangères⁷⁷.

Qu'en est-il des deux autres États, où un seul fonctionnaire se voit confier l'autorité de conduire l'examen juridique des armes? L'un exige de ses agences de la défense responsables de la santé, du développement des capacités, et des sciences et de la technologie (parmi d'autres champs de compétence) qu'elles fournissent au

⁷³ Voir note 55, ci-dessus, et le texte correspondant.

⁷⁴ Voir, par exemple, Ordre général / Belgique, article 4, par. a. 1.

⁷⁵ Par exemple, en Norvège, le Comité inclut des représentants de plusieurs instances : section de la planification opérationnelle du Département de la planification opérationnelle et des interventions d'urgence, État-major opérationnel interarmes, Académie militaire, section de l'organisation de la logistique de la Défense et Institut de recherche de la Défense - voir Directive / Norvège, article 4.2.

⁷⁶ Voir, par exemple, Ordre général / Belgique, article 4, par. c, et Directive / Norvège, article 4.3.

⁷⁷ Suède : voir Croix-Rouge danoise, note 8, ci-dessus, p. 28 et site Internet du gouvernement suédois (www.sweden.gov.se).

fonctionnaire «des conseils techniques, des informations balistiques, des analyses et des évaluations sur les effets des armes et [...] des experts compétents» (traduction CICR). Les procédures mises en place par l'autre État prévoient pour le fonctionnaire la possibilité de consulter des membres des professions médicales et autres experts compétents⁷⁸.

2.3 Procédure d'examen

2.3.1 À quel stade une arme nouvelle devrait-elle faire l'objet d'un examen juridique ?

L'application temporelle de l'article 36 est très vaste. Elle exige que la vérification de la conformité au droit des nouvelles armes ait lieu à divers stades, à savoir ceux de « l'étude, la mise au point, l'acquisition ou l'adoption ». Il s'agit là de tous les stades du processus d'acquisition des armes, en particulier des stades initiaux correspondant aux phases de la recherche (c'est-à-dire de la conception, de l'étude), de la mise au point (c'est-à-dire du développement et de la mise à l'épreuve des prototypes) et, enfin, de l'acquisition (y compris dans le cas de l'acquisition d'armes « prêtes à l'emploi » (off-the-shelf))⁷⁹.

En termes concrets, cela signifie que :

- Pour un État qui produit lui-même des armes (que ce soit pour son propre usage ou à des fins d'exportation), les examens doivent avoir lieu dès le stade de la conception de l'arme et, ensuite, aux différents stades de son

⁷⁸ Voir Instruction / Australie article 6 et pour les États-Unis, voir par exemple, Règlement de l'Armée des États-Unis, article 5d) : « Sur demande du [Juge-avocat général (Judge Advocate General)], [le médecin chef (Surgeon-General)] fournit l'avis médical requis pour mener à bien l'examen juridique d'une arme ou d'un système d'arme » (traduction CICR).

⁷⁹ Voir, par exemple, Instruction / Australie, article 7 (« S'agissant des Projets d'investissement majeur en capital (Major Capital Investment Projects), [le Chef du groupe de développement des capacités (Chief of Capability Development Group)] est responsable des demandes d'examen juridique tout au long du processus d'approbation de ces projets.» (traduction CICR) ; Ordre général / Belgique, article 5, par. a) : « Lorsque les Forces Armées étudient, mettent au point ou souhaitent acquérir ou adopter une nouvelle arme, un nouveau moyen ou une nouvelle méthode de guerre, il faut que cette arme, ce moyen ou cette méthode soit soumis à la CEJ pour évaluation juridique, et ce au stade le plus précoce possible et de toute manière avant l'acquisition ou l'adoption ». Voir aussi Directive / Norvège, article 2.3 (« Des examens doivent être réalisés le plus tôt possible, normalement dès la phase de conception / d'étude, quand les besoins opérationnels ont été identifiés, les objectifs militaires définis et les décisions nécessaires prises sur les plans des techniques, des ressources et des conditions financières » (traduction CICR) ; Manuel militaire / Royaume-Uni, p. 119, par. 6.20.1 (« Au Royaume-Uni, la procédure d'examen des armes est conduite de manière progressive, à mesure que les concepts pour de nouveaux moyens ou méthodes de guerre sont mis au point et à mesure que le processus de la conception évolue vers l'acquisition. » (traduction CICR) ; Instruction / US Air Force 51-402, articles 1.1.1 (« Le Juge-avocat général (Judge Advocate General) s'assurera que toutes les armes qui sont en cours de mise au point, d'achat, de construction ou de tout autre mode d'acquisition, de même que toutes les armes modifiées par l'Armée de l'Air (US Air Force) font l'objet d'un examen visant à déterminer leur conformité au droit international avant d'être utilisées lors d'un conflit » (traduction CICR) et 1.1.2 (« au stade le plus précoce possible du processus d'acquisition, y compris aux stades de la recherche et du développement » (traduction CICR).

développement technologique (mise au point de prototypes et essais) et, en tout cas, avant de conclure un contrat de production⁸⁰.

- o Pour un État qui achète des armes, soit auprès d'un autre État soit sur le marché commercial (y compris par le biais de l'acquisition d'armes « prêtes à l'emploi » / off-the-shelf), l'examen doit avoir lieu dès le stade de l'étude de l'arme proposée pour l'achat, et en tout cas, avant de conclure l'accord concernant l'achat. Il conviendrait de souligner que l'État acheteur a l'obligation de procéder à son propre examen de l'arme qu'il envisage d'acquérir, et qu'il ne peut pas simplement se reposer sur l'avis du vendeur ou du fabricant quant à la licéité de l'arme, pas plus qu'à l'évaluation réalisée par un autre État⁸¹. À cette fin, toutes les informations et données pertinentes relatives à l'arme en question devraient être obtenues auprès du vendeur avant d'acheter l'arme.
- o Pour un État qui adopte une modification technique ou une modification sur le terrain apportée à une arme existante⁸², un examen de la modification proposée devrait également avoir lieu au stade le plus précoce possible.

De fait, à chaque stade du processus d'évaluation, l'autorité d'examen devrait tenir compte de la manière dont il est proposé ou prévu que l'arme soit utilisée, c'est-à-dire des méthodes de guerre associées à l'arme en question.

Outre que cela est requis par l'article 36, s'il est bon de procéder aux examens juridiques au stade le plus précoce possible, c'est que cela permet d'éviter de devoir financer de coûteuses avancées dans le processus menant (parfois au terme de plusieurs années) à l'acquisition d'une arme qui risque, en fin de compte, de ne pas pouvoir être utilisée en raison de son illicéité. Le même raisonnement s'applique lorsqu'il est préconisé de conduire des examens à différents stades du processus d'acquisition, tout en gardant à l'esprit que les caractéristiques techniques de l'arme et ses emplois prévus peuvent changer au cours de la mise au point de l'arme. En conséquence, un nouvel examen devrait être réalisé si de nouveaux éléments apparaissent quant aux performances opérationnelles ou aux effets de l'arme en question, tant pendant qu'après le processus d'acquisition⁸³.

⁸⁰ Voir, par exemple, Ordre général / Belgique, article 5, par. a (« au stade le plus précoce possible et de toute manière avant l'acquisition ou l'adoption ») ; Directive 5500.15 du département américain de la Défense, article IV.A.1 (« L'examen juridique aura lieu avant l'attribution d'un premier contrat de production ») (traduction CICR).

⁸¹ Voir Commentaire des Protocoles additionnels, par. 1473. Voir également Manuel militaire / Royaume-Uni, p. 119, par. 6.20.1 : « Cette obligation [Article 36 du Protocole additionnel I] est imposée à tous les États parties, et non pas uniquement à ceux qui produisent des armes » (traduction CICR).

⁸² Voir, par exemple, Instruction / US Air Force, article 1.1.1 : le Juge-avocat général (Judge Advocate General) « s'assurera que toutes les armes qui sont en cours de mise au point, d'achat, de construction ou de toute autre mode d'acquisition, de même que toutes les armes modifiées par l'Armée de l'Air (US Air Force) font l'objet d'une évaluation visant à déterminer leur conformité au droit international avant d'être utilisées lors d'un conflit » (sans italiques dans l'original) (traduction CICR). Voir également Instruction / Australie, article 10 (« Toute proposition de modifications d'armes effectuées sur le terrain doit être examinée selon cette instruction ») (traduction CICR). Voir également note 21, ci-dessus.

⁸³ Voir, par exemple, Ordre général / Belgique, article 5, par. i : « Si de nouvelles informations pertinentes sont connues après traitement du dossier par la CEJ, l'arme, le moyen ou la méthode de guerre sera à nouveau soumis à l'évaluation juridique de la CEJ, conformément à la procédure décrite ci-dessus ». Voir aussi Directive / Norvège, article 2.3 in fine (« Si, à un

2.3.2 Comment et par qui le mécanisme de l'examen juridique doit-il être déclenché ?

Chacune des autorités responsables de l'étude, de la mise au point, de l'acquisition, de la modification ou de l'adoption d'une arme devrait être tenue de porter l'affaire devant l'autorité d'examen afin que celle-ci procède à une évaluation juridique aux divers stades énumérés ci-dessus. Cela peut se faire par le biais, notamment, d'une notification⁸⁴ ou d'une demande d'avis consultatif⁸⁵ ou d'examen juridique⁸⁶.

En outre, l'autorité d'examen pourrait elle-même être habilitée à entreprendre des évaluations de son propre chef⁸⁷.

2.3.3 Comment des informations sur l'arme en question sont-elles obtenues, et auprès de quelles sources ?

À chaque stade de tout nouvel examen entrepris, l'autorité responsable de l'étude, de la mise au point, de l'acquisition ou de l'adoption d'une arme nouvelle devrait mettre à la disposition de l'autorité d'examen l'ensemble des informations pertinentes concernant cette arme, en particulier les informations décrites dans la section 1.3, ci-dessus.

L'autorité d'examen devrait être habilitée à solliciter et à obtenir toute information supplémentaire requise, ainsi qu'à donner instruction de procéder aux essais ou expériences nécessaires pour effectuer et mener à bien l'examen, cela tant auprès des instances gouvernementales compétentes qu'auprès d'intervenants externes, s'il y a lieu⁸⁸.

2.4 Prise de décisions

2.4.1 Comment l'autorité d'examen prend-elle ses décisions ?

Cette question est pertinente dans les cas où l'autorité d'examen est un Comité. Idéalement, les décisions devraient être prises par consensus ; toutefois, une autre procédure de prise de décisions devrait être prévue dans les cas où un consensus n'est pas possible. Parmi les modalités envisageables figurent un système de vote, la

stade ultérieur, les circonstances devaient se modifier de manière significative, une nouvelle évaluation au regard du droit international devra avoir lieu ». (traduction CICR).

⁸⁴ Voir, par exemple, Ordonnance / Suède, article 9.

⁸⁵ Voir, par exemple, Directive / Norvège, article 4.6.

⁸⁶ Voir, par exemple, Instruction / Australie, articles 7 et 8 et Ordre général / Belgique, article 5, par. b.

⁸⁷ Comme cela est prévu dans la Directive / Norvège, article 4.3. En Suède, l'organisme chargé de l'examen possède également un droit d'initiative : voir Croix-Rouge danoise, note 8, ci-dessus, p. 28, et I. Daoust et al., id., p. 355.

⁸⁸ Voir, par exemple, Règlement de l'Armée des États-Unis, article 5.b, par. 3 et 5 : si le Juge-avocat général (Judge Advocate General) le lui demande, le concepteur du matériel (Material Developer) doit fournir « des informations supplémentaires spécifiques à propos de chaque arme ou système d'arme » et procéder à « des expériences, y compris des études balistiques des blessures, sur les armes ou les systèmes d'armes assujettis à l'examen... » (traduction CICR). Voir également Instruction / Australie, articles 6 à 8 et Ordre général / Belgique, article 5.e).

présentation de rapports de majorité et/ou de minorité ou l'octroi à la présidence du Comité de l'autorité finale pour la prise de décisions.

2.4.2 La décision de l'autorité d'examen devrait-elle avoir force obligatoire ou être considérée comme une recommandation ?

Étant donné que l'autorité d'examen est appelée à se prononcer sur la conformité – ou la non-conformité – de l'arme nouvelle aux obligations juridiques contractées par l'État sur le plan international, il est difficile de justifier la proposition selon laquelle l'acquisition d'une arme nouvelle peut avoir lieu sans attendre une détermination favorable de l'autorité d'examen. Par exemple, si l'autorité d'examen établit que l'arme nouvelle est interdite par le DIH applicable à l'État concerné, en tant que question de droit, il devrait être mis un terme au processus de mise au point ou d'acquisition de l'arme évaluée⁸⁹.

2.4.3 L'autorité d'examen peut-elle assortir de conditions son approbation d'une arme nouvelle ?

Aux termes de l'article 36, l'autorité d'examen est tenue de déterminer si l'emploi de l'arme en cours d'évaluation serait licite « dans certaines circonstances ou en toutes circonstances »⁹⁰. Elle peut donc estimer que l'emploi de cette nouvelle arme est interdit dans certaines situations. Dans ce cas, l'autorité pourrait opter pour l'une des deux solutions suivantes : approuver l'arme à condition que des restrictions soient imposées à son utilisation opérationnelle (ces restrictions devant, dès lors, être incorporées dans les règles d'engagement ou dans les procédures standard d'opération relatives à cette arme), d'une part, ou, d'autre part, demander que des modifications soient apportées à cette arme (condition devant être remplie avant que l'arme puisse être approuvée⁹¹).

2.4.4 La décision de l'autorité d'examen devrait-elle être finale ou devrait-elle pouvoir faire l'objet d'un appel ou d'une révision ?

Deux des États qui ont fait connaître leur mécanisme d'examen prévoient expressément la possibilité de soumettre à appel ou à réexamen les décisions de l'autorité d'examen⁹². Si un dispositif d'appel est prévu, il convient de veiller à ce que l'instance de recours ou celle qui est chargée de l'examen soit également qualifiée en

⁸⁹ Aux États-Unis, une arme ne peut pas être acquise sans avoir fait l'objet d'un examen juridique : voir, par exemple, Instruction / US Navy, article 2.6 : « Aucune arme ou système d'arme ne peuvent être acquis ou déployés sans examen juridique préalable » (traduction CICR). Voir également Instruction / Australie, articles 5 et 11.

⁹⁰ Voir section 1.1, ci-dessus.

⁹¹ Par exemple, l'article 7 de l'Ordonnance / Suède stipule : « Si le projet d'armement ne répond pas aux exigences du droit international humanitaire, la Délégation demandera instamment à la Partie qui a soumis l'affaire à la Délégation d'apporter des modifications à la construction, d'envisager des projets alternatifs en matière d'armements ou d'imposer des limitations à l'utilisation opérationnelle de certaines armes » (traduction CICR).

⁹² Voir la Directive 5500.15, article IV.C du département américain de la Défense : un avis rendu par le Juge-avocat général (Judge Advocate General) sera examiné par le Conseiller général (General Counsel) du département de la Défense si la demande en est faite par le secrétaire à la Défense, par le secrétaire d'un Département militaire, par le Directeur du service Research and Engineering du département de la Défense, par le Secrétaire-adjoint à la Défense (Installations and Logistics) ou par l'un ou l'autre des Juges-avocat généraux ; voir également Ordonnance / Suède, article 10, selon laquelle une décision peut faire l'objet d'un appel « auprès du gouvernement » .

matière de DIH et qu'elle conduise son évaluation en se fondant sur des considérations juridiques, en tenant compte des éléments pluridisciplinaires pertinents.

2.5 Conservation des données

2.5.1 Faut-il garder trace des décisions de l'autorité d'examen ?

L'action menée par l'autorité d'examen sera d'autant plus efficace à long terme que celle-ci aura conservé des archives de tous les avis et décisions rendus au sujet des armes qu'elle a évaluées. En permettant à l'autorité d'examen de se référer à ses décisions précédentes, les archives facilitent également l'homogénéité de la prise de décisions. Cela se révèle en outre particulièrement utile lorsque l'arme qui fait l'objet de l'examen est en fait une version modifiée d'une arme ayant déjà été évaluée.

Deux des États ayant fait connaître leur mécanisme d'examen demandent que l'autorité responsable conserve des dossiers permanents des évaluations juridiques qu'elle a effectuées⁹³. Dans un autre de ces États, l'autorité d'examen est tenue de conserver des dossiers permanents en vertu d'une obligation générale faite à l'administration d'archiver les décisions⁹⁴.

2.5.2 Qui, et sous quelles conditions, devrait avoir accès à ces données ?

Il appartient à chaque État de décider d'accorder ou non l'accès aux archives de l'autorité d'examen (en totalité ou en partie) et de définir qui doit pouvoir les consulter. La décision de l'État sera influencée par le fait qu'une arme donnée, ayant fait l'objet de l'examen, est elle-même considérée ou non comme confidentielle.

Les facteurs suivants pourraient notamment être pris en compte au moment de décider si le résultat des examens peut être communiqué, et à qui :

- importance attachée à la transparence entre les différents organes gouvernementaux, ainsi que vis-à-vis des experts externes et du public ;
- importance attachée au partage d'expérience avec les autres États ;
- obligation faite à tous les États d'assurer le respect du DIH en toutes circonstances, en particulier dans les cas où il a été déterminé que l'emploi de l'arme faisant l'objet de l'examen contreviendrait au DIH.

Dans au moins quatre États qui ont fait connaître leur mécanisme d'examen, on sait que les décisions de l'autorité d'examen sont assujetties à la législation qui régit l'accès du public à l'information (condition qui s'applique également aux autres

⁹³ Voir Instruction / Australie, article 13, qui exige du Directeur général du service juridique des forces de la Défense (Director-General Defence Force Legal Service) de « maintenir un Registre de l'examen des armes (Weapons Review Register) [qui] inclura une copie de tous les examens juridiques et constituera le dossier officiel relatif à toutes les armes qui auront été examinées » (traduction CICR) et la Directive 5500.15, article IV. A.2 du département américain de la Défense qui demande à chaque Juge-avocat général (Judge Advocate General) de « tenir des dossiers permanents des avis qu'il a rendus ». Voir à ce propos l'article 1.1.3 de l'Instruction / US Air Force, l'article 5, al. e, par. 2 du Règlement de l'Armée des États-Unis, et l'article 2.6 de l'Instruction / US Navy.

⁹⁴ Voir Belgique, Loi du 24 juin 1955 relative aux archives.

organes gouvernementaux⁹⁵). En vertu de cette législation, l'accès à l'information peut faire l'objet d'exceptions : la non-divulgence, pour des raisons de sécurité nationale, de données dites « sensibles » constitue l'un de ces cas.

Certes, rien n'oblige l'État qui procède à l'évaluation juridique d'une arme d'en rendre publics les résultats de fond, ni de les communiquer à d'autres États. Par contre, en vertu de l'article 84 du Protocole additionnel I, un État est tenu de faire connaître ses procédures d'examen aux autres États parties à cet instrument⁹⁶. À cet égard, la XXVII^e et la XXVIII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (qui ont réuni tous les États parties aux Conventions de Genève) ont encouragé les États à échanger des informations sur leurs mécanismes et procédures d'examen ; elles ont en outre demandé au CICR de faciliter de tels échanges⁹⁷.

+ + +

⁹⁵ Aux États-Unis, la majorité des rapports d'examen ne sont pas classés secrets et sont accessibles au public en vertu du Freedom of Information Act : voir H. Parks, note 17, ci-dessus. En Suède, les rapports de la Délégation chargée d'évaluer, au regard du droit international, les projets en matière d'armements sont assujettis au Freedom of the Press Act : voir Croix-Rouge danoise, note 8 ci-dessus, p. 28 et I. Daoust et al., id., p. 355. Voir également Belgique, Loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et Australie, Freedom of Information Act 1982.

⁹⁶ Voir Commentaire des Protocoles additionnels, par. 1470 et sa note de bas de page n°12. Selon l'article 84 : « Les Hautes Parties contractantes se communiqueront aussi rapidement que possible par l'entremise du dépositaire et, le cas échéant, par l'entremise des Puissances protectrices, leurs traductions officielles du présent Protocole, ainsi que les lois et règlements qu'elles pourront être amenées à adopter pour en assurer l'application ».

⁹⁷ Voir Agenda pour l'action humanitaire, par. 2.5.3.

CONTACTS

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) fournit aux gouvernements des conseils ainsi qu'un appui et de la documentation sur la mise en œuvre nationale du droit international humanitaire. Le CICR peut être contacté par l'entremise de la délégation la plus proche ou à l'adresse figurant ci-dessous.

Comité international de la Croix-Rouge
19, avenue de la Paix
1202 Genève, Suisse

Tél. : +41 22 734 6001 (standard)
+41 22 730 2667 (unité Armes)
+41 22 730 2321 (Services consultatifs)

E-mail : weapons.gva@icrc.org

<http://www.icrc.org>

XXVIII^e Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge
Genève, 2-6 décembre 2003

Agenda pour l'Action Humanitaire, Objectif final 2.5

Objectif final 2.5 – Garantir la licéité des armes nouvelles conformément au droit international

À la lumière de l'évolution rapide de la technologie des armes et afin de protéger les civils contre les effets indiscriminés des armes, ainsi que les combattants contre les souffrances inutiles et les armes prohibées, les armes nouvelles et les méthodes ou moyens de guerre nouveaux doivent tous être soumis à un examen rigoureux et pluridisciplinaire.

Actions proposées

- 2.5.1 Conformément au Protocole additionnel I de 1977 (article 36), les États parties sont instamment invités à mettre en place des procédures d'examen pour déterminer la licéité des armes nouvelles et des méthodes ou des moyens de guerre nouveaux. Les autres États devraient envisager la mise en place de telles procédures d'examen. Ces procédures devraient prévoir une approche pluridisciplinaire tenant compte notamment des préoccupations d'ordre militaire, juridique et environnemental, ainsi que de celles liées à la santé.
- 2.5.2 Les États sont encouragés à examiner avec une attention particulière toutes les armes nouvelles ainsi que les méthodes ou moyens de guerre nouveaux dont les effets sur la santé sont peu connus du personnel médical.
- 2.5.3 Le CICR facilitera les échanges volontaires d'expérience sur les procédures d'examen. Les États qui ont mis en œuvre de telles procédures sont invités à coopérer avec le CICR en la matière. Le CICR organisera, en coopération avec des experts gouvernementaux, un atelier de formation à l'intention des États qui ne disposent pas encore de procédures d'examen.

+ + +

ANNEXE II

Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre, Saint-Pétersbourg,
29 novembre / 11 décembre 1868

Sur la proposition du Cabinet Impérial de Russie, une Commission militaire internationale ayant été réunie à Saint-Pétersbourg, afin d'examiner la convenance d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre entre les nations civilisées, et cette Commission ayant fixé, d'un commun accord, les limites techniques où les nécessités de la guerre doivent s'arrêter devant les exigences de l'humanité, les soussignés sont autorisés, par les ordres de leurs gouvernements, à déclarer ce qui suit :

Considérant :

- Que les progrès de la civilisation doivent avoir pour effet d'atténuer autant que possible les calamités de la guerre ;
- Que le seul but légitime que les États doivent se proposer durant la guerre est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi ;
- Qu'à cet effet, il suffit de mettre hors de combat le plus grand nombre d'hommes possible ;
- Que ce but serait dépassé par l'emploi d'armes qui aggraveraient inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat ou rendraient leur mort inévitable ;
- Que l'emploi de pareilles armes serait dès lors contraire aux lois de l'humanité ;

Les Parties contractantes s'engagent à renoncer mutuellement, en cas de guerre entre elles, à l'emploi par leurs troupes de terre ou de mer de tout projectile d'un poids inférieur à 400 grammes, qui serait ou explosible, ou chargé de matières fulminantes ou inflammables.

Elles inviteront tous les États qui n'ont pas participé par l'envoi de délégués aux délibérations de la Commission militaire internationale, réunie à Saint-Pétersbourg, à accéder au présent engagement.

Cet engagement n'est obligatoire que pour les Parties contractantes ou accédantes, en cas de guerre entre deux ou plusieurs d'entre elles ; il n'est pas applicable vis-à-vis de Parties non contractantes ou qui n'auraient pas accédé.

Il cesserait également d'être obligatoire du moment où, dans une guerre entre Parties contractantes ou accédantes, une Partie non contractante ou qui n'aurait pas accédé se joindrait à l'un des belligérants.

Les Parties contractantes ou accédantes se réservent de s'entendre ultérieurement toutes les fois qu'une proposition précise serait formulée en vue des perfectionnements à venir, que la science pourrait apporter dans l'armement des troupes, afin de maintenir les principes qu'elles ont posés et de concilier les nécessités de la guerre avec les lois de l'humanité.

+ + +

Articles sélectionnés du Protocole additionnel I

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

Article 1, paragraphe 2 [La « clause de Martens »]

1. Dans les cas non prévus par le présent Protocole ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique.

Article 35 - Règles fondamentales

1. Dans tout conflit armé, le droit des Parties au conflit de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité
2. Il est interdit d'employer des armes, des projectiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus.
3. Il est interdit d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel.

Article 36 - Armes nouvelles

Dans l'étude, la mise au point, l'acquisition ou l'adoption d'une nouvelle arme, de nouveaux moyens ou d'une nouvelle méthode de guerre, une Haute Partie contractante a l'obligation de déterminer si l'emploi en serait interdit, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances, par les dispositions du présent Protocole ou par toute autre règle du droit international applicable à cette Haute Partie contractante.

Article 48 - Règle fondamentale

En vue d'assurer le respect et la protection de la population civile et des biens de caractère civil, les Parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires.

Article 51 - Protection de la population civile

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

2. Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile.

(...)

4. Les attaques sans discrimination sont interdites. L'expression « attaques sans discrimination » s'entend:

- a) des attaques qui ne sont pas dirigées contre un objectif militaire déterminé ;
- b) des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé ; ou
- c) des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat dont les effets ne peuvent pas être limités comme le prescrit le présent Protocole ;

et qui sont, en conséquence, dans chacun de ces cas, propres à frapper indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil.

5. Seront, entre autres, considérés comme effectués sans discrimination les types d'attaques suivants :

- a) les attaques par bombardement, quels que soient les méthodes ou moyens utilisés, qui traitent comme un objectif militaire unique un certain nombre d'objectifs militaires nettement espacés et distincts situés dans une ville, un village ou toute autre zone contenant une concentration analogue de personnes civiles ou de biens de caractère civil ;
- b) les attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

(...)

Article 55 - Protection de l'environnement naturel

1. La guerre sera conduite en veillant à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves. Cette protection inclut l'interdiction d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer ou dont on peut attendre qu'ils causent de tels dommages à l'environnement naturel, compromettant, de ce fait, la santé ou la survie de la population.

(...)

+ + +



CICR

Comité international de la Croix-Rouge
Unité Mines-Armes, Division juridique
19, avenue de la Paix
1202 Genève, Suisse
T + 41 22 734 60 01 **F** + 41 22 733 20 57
E-mail: shop.gva@icrc.org
www.cicr.org
© ICRC