

## Protection des journalistes et des médias en période de conflit armé

ALEXANDRE BALGUY-GALLOIS\*

Le nombre de journalistes tués en 2003 dans le monde – 42 – est le plus élevé depuis 1995<sup>1</sup>. Le conflit récent en Irak a largement contribué à ce bilan. Proportionnellement, pendant la campagne militaire, il y a eu davantage de victimes parmi les journalistes que dans les rangs des forces armées de la coalition. Quatorze journalistes et collaborateurs des médias ont perdu la vie, deux ont disparu et une quinzaine ont été blessés en couvrant la guerre et l'après-guerre en Irak. On pense également aux journalistes visés délibérément dans les territoires occupés au Moyen-Orient, au bombardement de la radiotélévision d'État serbe (RTS) à Belgrade par l'OTAN en 1999 ou encore aux bombardements, par l'armée américaine à Kaboul et à Bagdad, de la chaîne de télévision qatarie Al-Jazira par l'armée américaine.

La tendance générale est à la dégradation des conditions d'exercice du métier de journaliste en période de conflit armé : «...couvrir une guerre devient de plus en plus dangereux pour les journalistes. Le risque imprévisible des attentats qui s'ajoute aux dangers traditionnels de la guerre, des armements toujours plus perfectionnés face auxquels même la formation et la protection des journalistes sont inefficaces, des belligérants qui se soucient plus de remporter la « bataille des images » que de respecter la sécurité du personnel médiatique : autant de facteurs qui augmentent les risques du reportage de guerre...»<sup>2</sup>.

Ce constat global, particulièrement préoccupant, a incité Reporters sans frontières à élaborer une « Déclaration sur la sécurité des journalistes et des médias en situation de conflit armé »<sup>3</sup>. Elle a été ouverte à la signature le 20 janvier 2003 et révisée le 8 janvier 2004 à la lumière des événements en Irak. Le but de cette Déclaration est de rappeler les principes et les règles du droit international humanitaire protégeant les journalistes et les médias en

\* Alexandre Balguy-Gallois est chargé d'enseignement à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne et à l'Institut catholique de Paris. Il est consultant juridique pour Reporters sans frontières.

période de conflit armé, tout en proposant des perfectionnements du droit afin d'adapter ce dernier aux exigences actuelles. Dans cette perspective, il apparaît nécessaire de réaffirmer l'illicéité des attaques contre les journalistes et les médias et de rappeler les obligations de précaution qui incombent aux autorités qui préparent ou décident une attaque pouvant affecter ceux-ci.

### **L'illicéité des attaques contre les journalistes et les médias**

L'affirmation du caractère illicite des attaques menées contre les journalistes et les médias découle de la protection accordée par le droit international humanitaire aux personnes civiles, aux biens civils, et du fait que les médias, même de propagande, ne peuvent être considérés comme des objectifs militaires, sauf cas exceptionnels. Autrement dit, s'il n'existe pas de statut spécifique pour les journalistes et les équipements qu'ils utilisent, ceux-ci bénéficient de la protection générale dont jouissent les personnes et les biens civils, à moins qu'ils n'apportent une contribution effective à l'action militaire.

#### La protection des journalistes en tant que personnes civiles

Le droit international humanitaire distingue, sans en donner une définition exacte, deux catégories de journalistes en activité dans une zone de conflit armé : les correspondants de guerre accrédités auprès d'une force armée et les journalistes « indépendants ». La première catégorie vise, selon le *Dictionnaire de droit international public*, tout « journaliste spécialisé qui est présent, avec l'autorisation et la protection des forces armées d'un belligérant, sur le théâtre des opérations et qui a pour mission d'informer sur les événements liés au cours des hostilités<sup>4</sup> ». Cette définition correspond

1 Voir Reporters sans frontières, *Bilan 2003*, 8 p., disponible sur le site : <<http://www.rsf.org>>.

2 *Ibid.*, p. 3.

3 Cette Déclaration a été élaborée à l'issue d'un atelier de travail organisé le 20 janvier 2003. Des représentants du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), d'ONG (Amnesty International, Avocats Sans Frontières, Médecins Sans Frontières, etc.), du Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité, des experts en droit international humanitaire, des organisations professionnelles de presse, le porte-parole de l'OTAN et celui du département d'État américain à la Défense ont participé à cet atelier. Texte disponible sur : <<http://www.justice.rsf.org>>.

4 Jean Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 275. Voir aussi Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (ci-après « TPIY »), *Procureur c. Radoslav Brdjanin et Momir Talic* (IT-99-36), Décision relative à l'appel interlocutoire, 11 décembre 2002 (ci-après « affaire Randal »), para. 29 : « Par 'correspondants de guerre', la Chambre d'appel entend les individus qui se rendent dans une zone de conflit pendant une période donnée pour diffuser les informations ayant trait au conflit en question (ou pour enquêter à cette fin). La présente décision ne concerne que ce groupe de personnes ». Il

notamment à une pratique de la Seconde Guerre mondiale et de la guerre de Corée. Le correspondant de guerre portait l'uniforme, était assimilé à un officier et était placé sous l'autorité du chef de corps d'armée dans lequel il était incorporé. Quant au terme « journaliste », il désigne, d'après un projet de Convention des Nations Unies de 1975, «...tout correspondant, reporter, photographe, cameraman et leurs assistants techniques de film, radio et télévision, qui exercent habituellement l'activité en question à titre d'occupation principale...<sup>5</sup>».

- Protection des correspondants de guerre

Les « correspondants de guerre » entrent dans la catégorie mal définie des « personnes qui suivent les forces armées sans en faire partie<sup>6</sup> ». Ne faisant pas partie des forces armées, ils jouissent de la qualité de personne civile et de la protection qui en découle<sup>7</sup>. En outre, parce qu'ils sont associés, d'une certaine façon, à l'effort de guerre, les correspondants de guerre bénéficient, lorsqu'ils tombent au pouvoir de l'ennemi, du statut de prisonnier de guerre, à condition qu'ils aient reçu l'autorisation de suivre les forces armées<sup>8</sup>.

- Protection des journalistes en mission professionnelle périlleuse

Les participants à la Conférence diplomatique de Genève de 1974-1977 jugèrent bon de compléter l'article 4, paragraphe A, alinéa 4, de la III<sup>e</sup> Convention de Genève pour répondre aux exigences de leur époque, en prévoyant une disposition particulière dans le Protocole I relative aux « mesures de protection des journalistes ». L'article 79 qui en résulte ne modi-

est à relever que dans le paragraphe 29 précité, le TPIY ne mentionne pas l'exigence d'avoir l'autorisation ou d'être sous la protection des forces armées d'un belligérant. La définition donnée par le tribunal est donc plus large que celle des correspondants de guerre et couvre tous les journalistes.

<sup>5</sup> Art. 2, (a) du projet de Convention des Nations Unies sur la protection des journalistes en mission périlleuse dans des zones de conflit armé, 1<sup>er</sup> août 1975, document ONU A/10147, Annexe I.

<sup>6</sup> Art. 4.A (4) de la III<sup>e</sup> Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949 (ci-après « III<sup>e</sup> Convention de Genève »).

<sup>7</sup> Une confirmation de cette qualité est donnée à l'article 50 (1) du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977 (ci-après « Protocole I »), qui inclut indirectement le personnel visé dans l'article 4.A (4) de la III<sup>e</sup> Convention de Genève dans sa définition des personnes civiles.

<sup>8</sup> Art. 4.A (4) de la III<sup>e</sup> Convention de Genève. Le Règlement annexé à la Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et la Convention de Genève de 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre, n'accordent aux correspondants et aux reporters de journaux que le « droit au traitement des prisonniers de guerre » et non pas le statut de prisonnier de guerre lui-même.

fie pas le régime accordé aux correspondants de guerre. Cet article se lit comme suit :

« Article 79 – Mesures de protection des journalistes

1. Les journalistes qui accomplissent des missions professionnelles périlleuses dans des zones de conflit armé seront considérés comme des personnes civiles au sens de l'article 50, paragraphe 1.
2. Ils seront protégés en tant que tels conformément aux Conventions et au présent Protocole, à condition de n'entreprendre aucune action qui porte atteinte à leur statut de personnes civiles et sans préjudice du droit des correspondants de guerre accrédités auprès des forces armées de bénéficier du statut prévu par l'article 4 A.4 de la III<sup>e</sup> Convention.
3. Ils pourront obtenir une carte d'identité conforme au modèle joint à l'Annexe II au présent Protocole. Cette carte, qui sera délivrée par le gouvernement de l'État dont ils sont les ressortissants, ou sur le territoire duquel ils résident ou dans lequel se trouve l'agence ou l'organe de presse qui les emploie, attestera de la qualité de journaliste de son détenteur. »

À l'article 79, il est formellement rappelé que tout journaliste qui effectue des missions périlleuses dans des zones de conflit armé<sup>9</sup> « est » une personne civile<sup>10</sup> au sens de l'article 50 (1) et qu'il bénéficie, à ce titre, de toute la protection accordée par l'ensemble du droit international humanitaire aux personnes civiles. Le journaliste est donc protégé aussi bien contre les effets des hostilités<sup>11</sup> que contre l'arbitraire d'une partie au conflit lorsqu'il tombe au pouvoir de celle-ci, par capture ou par arrestation<sup>12</sup>. Les rédacteurs du

<sup>9</sup> «...[T]oute activité professionnelle exercée dans une zone affectée par des hostilités est par essence périlleuse et ainsi couverte par la norme...», sans qu'il soit nécessaire, tant du point de vue juridique que du point de vue pratique, de procéder à une délimitation géographique précise de cette « zone de conflit armé ». Voir : Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmerman (éds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR/ Martinus Nijhoff Publishers, Genève, 1986, para. 3263.

<sup>10</sup> Comme la Conférence diplomatique l'a relevé, le libellé de l'article 79 (1) n'est pas satisfaisant. En effet, aux termes de l'article 50 (1), auquel renvoie l'article 79, le journaliste n'est pas seulement « considéré comme » une personne civile, il « est » une personne civile.

<sup>11</sup> Voir, par exemple, les articles 48, 51, 57 et 85 (3) du Protocole I.

<sup>12</sup> Application notamment de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949 (ci-après « IV<sup>e</sup> Convention de Genève »). Voir Hans-Peter Gasser, « La protection des journalistes dans les missions professionnelles périlleuses », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 739, janvier-février 1983, pp. 15-17 ; Sylvie Boiton-Malherbe, *La protection des journalistes en mission périlleuse dans les zones de conflit armé*, Bruylant/Éd. de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1989, pp. 155-158.

Protocole I n'ont pas souhaité créer un statut spécial pour les journalistes, car «...toute augmentation du nombre de statuts particuliers, accompagnée forcément d'une prolifération de signes protecteurs, tend à affaiblir la valeur protectrice des statuts protégés déjà acceptés...<sup>13</sup>». Il est par ailleurs important de relever que la carte d'identité mentionnée au paragraphe 3 de l'article 79 ne crée pas de statut; elle ne fait qu'«... attest[er] de la qualité de journaliste de son détenteur». Sa possession n'est donc pas une condition du droit au statut de personne civile<sup>14</sup>. En outre, si la protection du journaliste n'est codifiée que dans le cadre des conflits armés internationaux (Protocole I), il bénéficie également de la protection accordée aux personnes civiles en situation de conflit armé non international<sup>15</sup>.

Dans l'affaire *Randal* déjà citée, la Chambre d'appel du TPIY a reconnu que les journalistes en mission dans des zones de guerre servent «un intérêt général» parce qu'ils «jouent un rôle capital dans la mesure où ils attirent l'attention de la communauté internationale sur les horreurs et les réalités des conflits». D'après la Chambre d'appel, la reconnaissance de cet intérêt général ne repose pas sur l'idée que les journalistes appartiennent à une catégorie professionnelle particulière, mais plutôt sur le fait que le travail d'investigation et de diffusion des informations qu'ils réalisent permet aux citoyens de la communauté internationale de recevoir des informations cruciales provenant des zones de conflit. Dans le but de sauvegarder la capacité des journalistes de faire leur travail, la Chambre leur a accordé le privilège de pouvoir refuser de témoigner devant une instance judiciaire pour des faits liés à leur profession. Ils ne peuvent y être contraints que si deux conditions sont réunies: premièrement, le témoignage présente un intérêt direct et est d'une importance particulière pour une question fondamentale de l'affaire traitée; deuxièmement, l'élément de preuve souhaité ne peut raisonnablement être obtenu d'une autre source<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Sandoz, Swinarski et Zimmerman (éds.), op. cit. (note 9), para. 3265.

<sup>14</sup> À cet égard, l'article 79 reprend la solution retenue en 1949. En revanche, la Convention de Genève de 1929 faisait de la possession de la carte d'identité délivrée par l'autorité militaire une condition du droit au traitement de prisonnier de guerre.

<sup>15</sup> Voir l'article 3 commun aux Conventions de Genève et le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux du 8 juin 1977 (ci-après «Protocole II»), en particulier son article 13.

<sup>16</sup> TPIY, affaire *Randal*, op. cit. (note 4), paras. 36, 38 et 50.

- Protection des journalistes « *embedded* »

Une certaine ambiguïté entoure actuellement le statut des journalistes dits « *embedded* »<sup>17</sup>, c'est-à-dire ceux qui se déplacent avec les troupes militaires en temps de guerre. Le phénomène n'est pas nouveau; ce qui l'est, c'est l'ampleur qu'il a connue dans le conflit irakien de 2003<sup>18</sup>. Le fait que ces journalistes aient été « insérés » dans des unités militaires américaines et britanniques et qu'ils aient accepté une charte d'incorporation<sup>19</sup> leur faisant obligation de suivre strictement leur unité de rattachement, qui leur assurait une protection, tend à les assimiler aux correspondants de guerre visés dans la III<sup>e</sup> Convention de Genève. Dans ce sens, on note que les principes directeurs du ministère britannique de la Défense en matière de médias<sup>20</sup> accordent aux journalistes « *embedded* » le statut de prisonniers de guerre s'ils sont faits prisonniers<sup>21</sup>. De sources non officielles, il semblerait, en revanche, que les autorités militaires françaises considèrent que les « *embeds* » comme les « unilatéraux »<sup>22</sup> ont uniquement droit au statut de civil, comme le prévoit l'article 79 du Protocole I. Une clarification sur ce point paraît indispensable. Elle est d'autant plus nécessaire que le statut de prisonnier de guerre accordé aux correspondants de guerre a des conséquences pratiques, notamment en termes d'interrogatoire du prisonnier et de confiscation de ses objets d'usage personnel (art. 17 et 18 de la III<sup>e</sup> Convention de Genève).

À plusieurs reprises, pendant le conflit irakien, des officiels du Pentagone ont mis en garde les journalistes qui n'étaient pas « *embedded* » contre les

<sup>17</sup> Littéralement « qui partage le lit ». Équivalent en français de « inséré », « intégré », « incorporé », « embarqué », « encadré ».

<sup>18</sup> Les journalistes « *embedded* » étaient environ 700 dont 500 Américains. Du côté des forces armées américaines, les journalistes « *embedded* » étaient à 80 % américains et à 20 % étrangers, alors que les unités britanniques n'ont « embarqué » que des citoyens britanniques. Voir notamment *The role of embedded reporting during the 2003 Iraq war: Summary report*, rapport préparé par une équipe de chercheurs de l'École de journalisme de l'Université de Cardiff pour la BBC, novembre 2003 ; François Bureau (directeur de l'information et de la communication, porte-parole du Ministère de la défense), « 'Embedded': le reportage de guerre 'live' », ouvrage collectif, Edition du Centre national de la recherche scientifique (CNRS), Paris, à paraître.

<sup>19</sup> Voir l'Accord d'adhésion au règlement établi par le commandement terrestre des forces de coalition (CFLCC) à l'intention des médias, disponible sur <[www.rsf.org](http://www.rsf.org)>, rubrique : Textes de référence.

<sup>20</sup> *The « Green Book » – Working arrangements with the media in times of emergency, tension, conflict or war*, édité après la guerre des Malouines en 1982 et révisé en 1992. Voir *The role of embedded reporting during the 2003 Iraq war*, op. cit. (note 18), para. 34, note 1.

<sup>21</sup> *The role of embedded reporting during the 2003 Iraq war*, op. cit. (note 18), para. 57 ; Joel Simon, « Journalists are owed protection in wartime », disponible sur : <<http://www.cpj.org/Briefings/2003/gulfo3/gulfo3.html>>.

<sup>22</sup> Terme utilisé pendant le conflit en Irak pour désigner les journalistes « libres », qui ne sont pas « *embedded* ».

risques qu'ils couraient en restant en dehors du dispositif d'encadrement militaire. L'accueil réservé aux journalistes « *embedded* » au sein des unités militaires s'est accompagné, semble-t-il, d'une plus grande indifférence quant au bien-être et à la sécurité des journalistes « unilatéraux », en particulier de la part des forces américaines<sup>23</sup>. Le fait que tant d'unilatéraux furent blessés ou tués pendant la guerre en Irak fait craindre à certains que la pratique de l'encadrement ne se développe davantage dans les futurs conflits de ce type. C'est un sujet de préoccupation tant pour les journalistes que pour le public, car ceux-ci estiment que la multiplicité des sources et des perspectives est essentielle pour avoir une couverture de la guerre objective et équilibrée<sup>24</sup>. Pour ces raisons, la Déclaration précitée sur la sécurité des journalistes et des médias en situation de conflit armé estime utile de préciser que « les journalistes ont droit à une protection identique quels que soient leur statut professionnel (journalistes indépendants ou appartenant à une agence ou un média), leur nationalité, qu'ils soient ou non intégrés dans un dispositif d'encadrement ». En outre, la pratique qui consiste pour les journalistes « unilatéraux » à s'entourer de gardes du corps armés peut s'avérer dangereuse pour l'ensemble des journalistes. Le 13 avril 2003, un agent d'une société de sécurité privée accompagnant une équipe de la chaîne de télévision CNN, qui se rendait à Tikrit (nord de l'Irak), a répondu à l'arme automatique après que le convoi de plusieurs véhicules a été pris sous des tirs à l'entrée de la ville. Certains journalistes s'inquiètent de ce comportement qui inaugure une nouvelle pratique contraire à toutes les règles professionnelles : « Une telle attitude crée un précédent dangereux qui risque de mettre en péril tous les autres reporters qui couvrent ce conflit ainsi que d'autres à l'avenir. Il existe un véritable risque que les belligérants s'imaginent désormais que tous les véhicules de presse sont armés. (...) Les journalistes peuvent et doivent utiliser des moyens pour garantir leur sécurité, comme se déplacer dans des véhicules blindés et porter des gilets pare-balles, mais le recours à des sociétés de sécurité privées, qui n'hésitent pas à faire usage de leurs armes, ne fait qu'augmenter la confusion entre les reporters et les combattants » a déclaré Robert Ménard, secrétaire général de Reporters sans frontières<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Voir « Reporters sans frontières s'inquiète de la manière dont les forces américano-britanniques traitent les journalistes couvrant la guerre en Irak », communiqué du 31 mars 2003 ; « Reporters sans frontières demande aux autorités américaines de garantir la liberté et la sécurité des journalistes », communiqué du 19 mars 2003 ; communiqués disponibles sur : <<http://www.rsf.org>>.

<sup>24</sup> *The role of embedded reporting during the 2003 Iraq war*, *op. cit.* (note 18), paras. 10, 11, 27, 33 et 55-58.

<sup>25</sup> « Irak (13 avril 2003). Une équipe de CNN essuie des coups de feu ; son garde du corps répond à l'arme automatique », communiqué de Reporters sans frontières du 13 avril 2003, disponible sur : <<http://www.rsf.org>>.

- Suspension de la protection

En vertu de l'article 79, paragraphe 2, du Protocole I combiné à l'article 51, paragraphe 3, les journalistes jouissent de la protection juridique accordée par le droit international humanitaire, à moins qu'ils ne participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. Ce n'est pas dans le cadre habituel de leur mission – se rendre sur place, réaliser des interviews, prendre des notes, faire des photos ou des films, enregistrer du son, etc., et les transmettre à leur journal ou à leur agence – mais dans la perspective d'un acte inhabituel apportant une contribution directe et effective à l'action militaire que doit se comprendre l'interdiction. Le terme «directement» renforce la condition qui autorise la levée de la protection en exigeant un lien étroit entre le comportement du journaliste et ses effets sur le déroulement des hostilités<sup>26</sup>. D'après le Commentaire de l'article 51, paragraphe 3, «acte d'hostilités (ou participation directe aux hostilités) [...] signifie acte de guerre que sa nature ou son but destine à frapper concrètement le personnel et le matériel des forces armées de l'adversaire<sup>27</sup>». Le fait pour un journaliste de diffuser des messages de propagande ne peut être considéré comme une telle participation (voir ci-dessous).

C'est seulement pendant la durée de la participation directe aux hostilités que le journaliste perd son immunité et devient une cible licite. Une fois la participation terminée, il recouvre son droit à la protection contre les effets des hostilités. Les autorités qui capturent un journaliste pendant qu'il commet des actes d'hostilités ou ultérieurement peuvent prendre à son égard des mesures de répression ou de sécurité, en application de l'article 45 («Protection des personnes ayant pris part aux hostilités») du Protocole I ou des dispositions de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève (internement, résidence forcée, etc.). En outre, n'étant pas membre des forces armées, le journaliste peut être poursuivi pour perfidie, en vertu de l'article 37 (1) (c) du Protocole I.

### *La protection des médias en tant que biens civils*

Les installations de stations de radiodiffusion et de télévision sont des biens de caractère civil qui, en tant que tels, bénéficient d'une protection

<sup>26</sup> Voir Jean Mirimanoff-Chilikine, «Protection de la population et des personnes civiles contre les dangers résultant des opérations militaires», *Revue belge de droit international*, Vol. VII, 1971-1972, pp. 634 et 639.

<sup>27</sup> Actes de la Conférence diplomatique de 1974-1977, Vol. XIV, pp. 14-15, para. 8, CICR, CDDH/III/SR.2. Pour une analyse de la notion de «participation directe» aux hostilités, voir *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, rapport préparé par le CICR pour la XXVIII<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, décembre 2003, annexe 1, pp. 26, 27 et 28.

générale. L'interdiction d'attaquer des biens civils est fermement établie en droit international humanitaire depuis le début du XX<sup>e</sup> siècle et se trouve réaffirmée dans les Protocoles de 1977 ainsi que dans le Statut de la Cour pénale internationale<sup>28</sup>.

En particulier, il découle de la double obligation inscrite à l'article 48 du Protocole I – c'est-à-dire de faire en tout temps la distinction entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, de ne diriger les opérations que contre ces derniers – que les biens civils bénéficient, à l'instar de la population civile, d'une protection générale, dont les modalités sont fixées par l'article 52<sup>29</sup>. Si l'article 85 du même Protocole érige au rang de crime de guerre le fait de soumettre la population civile ou des personnes civiles à une attaque, aucune disposition similaire n'est prévue pour les biens civils en général. Constitue toutefois un tel crime l'attaque perpétrée contre certains biens auxquels une protection spéciale a été accordée, c'est-à-dire les ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses, les localités non défendues, les zones démilitarisées, les monuments historiques et les œuvres d'art ou les lieux de culte. Une pareille protection générale en faveur des biens civils ne figure pas dans le Protocole II; seuls certains biens, d'une importance particulière pour les civils, se voient accorder une protection spécifique, à savoir les unités et moyens de transports sanitaires, les biens indispensables à la survie de la population civile et les biens culturels.

#### • Définition du bien de caractère civil

Comme pour la «personne civile», le Protocole I donne une définition du «bien de caractère civil» *a contrario*: est considéré comme civil tout bien qui n'est pas un objectif militaire (art. 52 (1)). Tout au plus, le 3<sup>e</sup> paragraphe de

<sup>28</sup> Voir art. 23 (g), 25 et 27 du Règlement annexé à la IV<sup>e</sup> Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre; art. 1 et 5 de la IX<sup>e</sup> Convention de La Haye de 1907 concernant le bombardement par des forces navales en temps de guerre; art. 33 (2), (3) et (5) et art. 147 de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève; Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et ses deux Protocoles; art. 48, 52, 53, 54, 56, 85 (3) (c) et (d), et art. 85 (4) (d) du Protocole I; art. 11, 14, 15 et 16 du Protocole II; art. 3 (7) du Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention de 1980 sur certaines armes classiques); art. 8 (2) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, document ONU A/CONF.183/9; art. 20 (a) (iv) et (e) (ii) du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la Commission de droit international, document ONU A/51/10.

<sup>29</sup> Sur demande du représentant de la France, l'article 52 du Protocole I a été mis au vote. Il a été adopté par 79 voix contre zéro, avec 7 abstentions, *Actes de la Conférence diplomatique de 1974-1977*, Vol. VI, p. 171, para. 149, CICR, CDDH/SR.41.

l'article 52 donne-t-il trois exemples de biens civils, à savoir un lieu de culte, une maison et une école. De la même façon, la Chambre de première instance du TPIY, à l'occasion de la première condamnation pour des attaques illégales, dans l'affaire *Blaskic*, a défini le bien civil comme « tout bien qui ne pourra pas être considéré légitimement comme un objectif militaire<sup>30</sup> ». Cette méthode de définition négative présente au moins l'avantage d'éviter les chevauchements et de couvrir tous les biens. Les équipements et installations des médias dont il n'est pas fait un usage militaire et qui ne remplissent pas les conditions prévues à l'article 52 (2) (voir ci-dessous), entrent dans la catégorie des biens de caractère civil qui «... ne doivent être l'objet ni d'attaques ni de représailles... » (art. 52 (1)).

- Présomption d'usage civil d'un bien en cas de doute

Au vu du paragraphe 3 de l'article 52 du Protocole I, les biens généralement reconnus comme présentant un caractère civil, tels que les installations de stations de radiodiffusion et de télévision, bénéficient d'une « présomption d'usage civil » en cas de doute. Les biens bénéficient de cette présomption même lorsqu'ils se situent dans des zones de contact<sup>31</sup>. Évidemment, cette présomption peut être renversée, mais là encore, les militaires doivent agir conformément aux mesures de précaution prévues à l'article 57 (« Précautions dans l'attaque ») du Protocole I et prendre en considération le but général du Protocole, qui est la protection de la population civile et des biens de caractère civil.

Cette présomption, comme celle prévue à l'article 50 (1) en faveur des personnes civiles, était en 1977 une règle nouvelle, en avance sur le droit coutumier, qui, si elle était effectivement respectée, contribuerait de façon très significative à la protection des biens et des personnes<sup>32</sup>.

- Le caractère coutumier de la règle interdisant d'attaquer des biens civils

La doctrine, dans sa majorité, confirme que la protection générale des biens de caractère civil prévue à l'article 52 du Protocole I correspond à une règle cou-

<sup>30</sup> TPIY, *Procureur c. Tihomir Blaskic* (IT-95-14), Jugement du 3 mars 2000 (ci-après « affaire *Blaskic* »), para. 180.

<sup>31</sup> Sandoz, Swinarski et Zimmerman (éds.), *op. cit.* (note 9), p. 654, paras. 2031-2034.

<sup>32</sup> Le Département d'État américain a fait clairement savoir, dans son rapport au Congrès sur la conduite des hostilités pendant la guerre du Golfe de 1991, qu'il ne voyait dans le paragraphe 3 de l'article 52 qu'une règle conventionnelle et non une codification de la pratique coutumière des États, voir « Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War, Appendix O: The Role of the Law of War », United States Department of Defense, 10 avril 1992, publié dans *International Legal Materials*, Vol. 31, mai 1992, p. 627.

tumière du droit international humanitaire<sup>33</sup>. Selon le Commentaire du Protocole «... de façon générale, les États ont reconnu que les attaques ne devaient être dirigées que contre des objectifs militaires...<sup>34</sup>». Du reste, de nombreux éléments de la pratique internationale confirment que l'interdiction d'attaquer des biens civils est une règle coutumière du droit international humanitaire applicable tant dans les conflits armés internationaux que dans les conflits armés internes<sup>35</sup>.

- Cessation de la protection des biens civils

Il ressort clairement des instruments du droit international humanitaire mentionnés que l'immunité dont jouissent les biens civils et les biens protégés n'est pas absolue et qu'elle est levée si ces biens sont utilisés à des fins hostiles. Des biens civils (navires, avions, véhicules, bâtiments) qui renferment du personnel militaire, des équipements ou fournitures militaires ou qui apportent, de quelque façon que ce soit, une contribution effective à l'effort de guerre, incompatible avec leur statut, constituent des cibles légitimes. On trouve des éléments de la pratique internationale ou relatifs à l'*opinio juris* allant dans ce sens, s'agissant en particulier de la perte de l'immunité conférée à certains biens protégés<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Par exemple, Philippe Bretton, «Remarques sur le *jus in bello* dans la guerre du Golfe (1991)», *Annuaire français de droit international*, Vol. 37, 1991, p. 151; Henri Meyrowitz, «La guerre du Golfe et le droit des conflits armés», *Revue générale de droit international public*, Vol. 96, 1992, p. 574; Waldemar A. Solf, «Protection of civilians against the effects of hostilities under customary international law and under Protocol I», *American University Journal of International Law and Policy*, Vol. 1, 1986, pp. 129-130.

<sup>34</sup> Sandoz, Swinarski et Zimmerman (éds.), *op. cit.* (note 9), para. 2000.

<sup>35</sup> Pour une énumération détaillée de ces éléments de la pratique internationale, voir la thèse de doctorat de l'auteur: Alexandre Balguy-Gallois, *Droit international et protection de l'individu dans les situations de troubles intérieurs et de tensions internes*, thèse, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Paris, 2003, pp. 610-622.

<sup>36</sup> Voir, entre autres, Institut de droit international, «La distinction entre les objectifs militaires et non militaires en général et notamment les problèmes que pose l'existence des armes de destruction massive», para. 4, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 53, Tome II, 1969, p. 360; Circulaire du secrétaire général des Nations Unies, *Respect du droit international humanitaire par les forces armées des Nations Unies*, 6 août 1999, para. 9.3, document ONU ST/SGB/1999/13. Concernant les États-Unis, voir *Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War*, *op. cit.* (note 31), pp. 622 et 626; United States Department of the Army, Headquarters, *Field Manual, FM 27-10, The Law of Land and Warfare*, 18 July 1956, Change n° 1, 15 July 1976, para. 45 a) (ci-après «*U.S. Army Field Manual*»). Concernant le Royaume-Uni, voir la déclaration du Royaume-Uni lors de la signature du Protocole I, réitérée en 1998 au moment de la ratification et relative à l'article 53 («Protection des biens culturels et des lieux de culte») du Protocole I: United Kingdom War Office, «WO Code N° 12333, The Law of War on Land» being Part III of the *Manual of Military Law*, 1958, paras. 300-303 (ci-après «*U.K. Manual of Military Law*»). Concernant la France, voir les réserves et déclarations de la France au moment de son adhésion au Protocole I, le 11 avril 2001, para. 13, et l'article 9 bis du décret n° 75-675 portant *Règlement de discipline générale dans les armées* du 28 juillet 1975, *Journal officiel, Lois et décrets (J.O.)*, 30 juillet 1975, pp. 7732-7738, modifié par le décret n° 82-598 du 12 juillet 1982

Ainsi, dans l'affaire de la radiotélévision d'État serbe (RTS), si les installations de la RTS étaient effectivement utilisées comme émetteurs et relais radio pour le compte de l'armée et des forces spéciales de police de la République fédérale de Yougoslavie, la Commission d'enquête du TPIY pouvait, à juste titre, conclure qu'elles constituaient des cibles militaires légitimes pour l'OTAN<sup>37</sup>.

### *Les médias peuvent-ils être des objectifs militaires ?*

Le droit international humanitaire exige que les attaques soient strictement limitées aux « objectifs militaires<sup>38</sup> ». Bien que la doctrine politique de la « guerre limitée » ait aujourd'hui remplacé celle de la « guerre totale », réduisant de beaucoup la catégorie des « objectifs militaires », les biens susceptibles d'être considérés comme tels sont extrêmement nombreux. Parmi ceux-ci figurent – d'après le CICR<sup>39</sup>, la doctrine<sup>40</sup> et la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé<sup>41</sup> –, et à certaines conditions, les installations de stations de radiodiffusion et de télévision.

- Définition de l'« objectif militaire »

Pour que ces installations soient une cible licite, encore faut-il qu'elles répondent aux critères de la définition de l'« objectif militaire » prévus à l'article 52 (2) du Protocole I :

*J.O.*, 13 juillet 1982, pp. 2229-2231). Les réserves et déclarations des États relatives aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles additionnels peuvent être consultées sur le site du Conseil fédéral suisse, dépositaire de ces instruments : <<http://www.eda.admin.ch/eda/f/home/foreign/intagr/train/iprotection.html>>.

<sup>37</sup> TPIY, Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, 8 juin 2000, paras. 55, 75 et 76, disponible sur : <<http://www.un.org/icty/pressreal/natoo61300.htm>> (ci-après « Final Report NATO Bombing »). Le 23 avril 1999, à 2 h 20 du matin, les avions de l'OTAN ont bombardé intentionnellement le siège et les studios de la radiotélévision d'État serbe (Radio Televisija Srbije, ci-après « RTS »), en plein centre de Belgrade, provoquant parmi les civils qui travaillaient dans le bâtiment au moment de l'attaque (techniciens et autres membres du personnel de production) la mort d'au moins 16 d'entre eux et 16 blessés. À partir des informations disponibles sur ces événements, la Commission établie par le Procureur du TPIY pour analyser la campagne de bombardements de l'OTAN contre la République fédérale de Yougoslavie a recommandé au Bureau du Procureur, dans son rapport final du 8 juin 2000, de ne pas ouvrir une instruction au sujet du bombardement de la RTS (voir par exemple Reporters sans frontières, Radiotélévision de Serbie : chronique d'un martyr annoncé, rapport, novembre 2000, 28 p.).

<sup>38</sup> Art. 52 (2) du Protocole I.

<sup>39</sup> *Projet de Règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre*, CICR, Genève, 1956, Annexe : Liste des catégories d'objectifs militaires selon l'article 7, alinéa 2, voir p. 71, point I. 7), document disponible sur : <<http://www.icrc.org/dih.nsf/o/2131a46f908304bcc12563140043ab32?OpenDocument>>.

<sup>40</sup> Par exemple, Anthony P.V. Rogers, *Law on the Battlefield*, Manchester University Press, Manchester, 1996, p. 37.

<sup>41</sup> Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, art. 8 (1) (a).

– par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation elles apportent une contribution effective à l'action militaire (élément constant) ;

– leur destruction totale ou partielle, leur capture ou leur neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis (élément variable).

Les deux éléments posés à l'article 52 (2) sont cumulatifs. Dès lors qu'ils sont, en l'espèce, vérifiés, on est en présence d'un objectif militaire au sens du Protocole I. L'attaque d'une cible qui ne remplirait pas ces deux conditions est illicite<sup>42</sup>.

Le premier élément de la définition de l'objectif militaire comporte une liste des facteurs déterminants – nature, emplacement, destination ou utilisation – qui, en l'absence du second critère, accorderait aux commandants militaires un très large pouvoir pour décider du caractère militaire d'un objectif. Il découle de l'exigence de la « contribution effective à l'action militaire » que le caractère civil ou militaire d'un bien dépend de l'effet que ce bien a ou n'a pas sur le déroulement des hostilités.

Le second élément de la définition restreint la catégorie des objectifs militaires aux biens dont la destruction offre, au vu des circonstances du moment, un « avantage militaire précis ». Autrement dit, sont illicites les attaques qui n'offrent que des avantages indéterminés ou éventuels<sup>43</sup>. L'exigence d'un avantage militaire précis implique l'illicéité de toute destruction de biens n'ayant pas la moindre utilité militaire<sup>44</sup>. La règle de l'article 52 (2) constitue, tant du point de vue théorique que du point de vue pratique, une application à la fois du principe de nécessité militaire et du principe des maux superflus<sup>45</sup>. L'expression « en l'occurrence » a pour but d'éviter que les commandants militaires ne recourent à des catégorisations préétablies et abstraites des objectifs militaires (« un nœud ferroviaire est un objectif militaire », « une station de télévision est un objectif militaire », etc.). Au lieu de cela, ils auront à déterminer si ce nœud ferroviaire ou cette station de télévision, dont la destruction offrait, il y a peu de temps encore, un avantage

<sup>42</sup> Dans ce sens, voir TPIY, *Final Report NATO Bombing*, para. 55.

<sup>43</sup> Sandoz, Swinarski et Zimmerman (éds.), op. cit. (note 9), para. 2024. ; comparez avec W. Hays Parks, « Air war and the law of war », *Air Force Law Review*, Vol. 32, N° 1, 1990, pp. 141-145.

<sup>44</sup> Voir dans ce sens, Éric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 270 ; Henri Meyrowitz, « Les juristes devant l'arme nucléaire », *Revue générale de droit international public*, Vol. 68, 1963, p. 844.

<sup>45</sup> Henri Meyrowitz, « Le principe des maux superflus. De la Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868 au Protocole additionnel I de 1977 », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 806, mars-avril 1994, p. 122.

militaire précis, présente toujours, au moment de l'attaque, le même intérêt; si ce n'est pas le cas, il ne constitue plus un objectif militaire attaquant<sup>46</sup>.

Pour la doctrine, dans sa grande majorité, la définition de l'objectif militaire donnée dans l'article 52 du Protocole I est l'expression du droit coutumier<sup>47</sup>. En juin 2000, la commission chargée d'étudier la campagne aérienne de l'OTAN en ex-Yougoslavie est arrivée à la même conclusion<sup>48</sup>. De façon significative, les États-Unis, qui n'ont pas, jusqu'à présent, ratifié le Protocole I, ont souscrit officiellement, par anticipation, au contenu de l'article 52 (2), en intégrant dès 1976 dans leur Manuel militaire du droit de la guerre sur terre un amendement qui reproduit fidèlement le texte de ce paragraphe<sup>49</sup>.

- L'usage double – civil et militaire – des équipements et installations des médias

Nos sociétés hautement technologiques confèrent souvent aux biens et aux ressources un double usage, civil et militaire, ce qui n'est pas sans conséquences en terme de protection. Des biens civils (routes, écoles, réseau ferroviaire, etc.) qui sont temporairement affectés à un usage militaire ou qui sont employés à des fins à la fois civiles et militaires, sont des cibles légitimes<sup>50</sup>. Ainsi, le 27 mars 2003, à Bagdad, le Ministère de l'information a fait l'objet de deux bombardements de la part des forces de la coalition, alors qu'il était connu pour abriter également les bureaux des médias internationaux. Après le tir d'un char américain, le 8 avril 2003, sur l'hôtel Palestine, lieu de rassemblement de la presse étrangère à Bagdad, un porte-parole du

<sup>46</sup> Meyrowitz, *op. cit.* (note 45), p. 121; Frits Kalshoven, « Reaffirmation and Development of Humanitarian International Law Applicable in Armed Conflicts: the Diplomatic Conference, Geneva, 1974-1977 », *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 9, 1978, p. 111.

<sup>47</sup> Par exemple, CICR, *International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts*, *op. cit.* (note 27), p. 14; Judith Gail Gardam, *Non-combatant immunity as a norm of international humanitarian law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, p. 155; William J. Fenrick, « Targeting and proportionality during the NATO bombing campaign against Yugoslavia », *European Journal of International Law*, Vol. 12, 2001, p. 494.

<sup>48</sup> TPIY, *Final Report NATO Bombing*, *op. cit.* (note 37), para. 42.

<sup>49</sup> *U.S. Army Field Manual*, para. 40 (c).

<sup>50</sup> Dans ce sens, voir Yves Sandoz, et al., *op. cit.* (note 9), para. 2196; *Rapport final de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité*, annexé à la lettre, en date du 24 mai 1994, adressée au président du Conseil de sécurité par le secrétaire général, document ONU S/1994/674, 27 mai 1994, para. 206; U.S., *Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War*, *op. cit.* (note 32), p. 623 et *U.S. Army Field Manual*, para. 401, 403 et 404 et en particulier 410.

ministère américain de la défense, a avancé la thèse selon laquelle l'hôtel était, depuis 48 heures, un objectif militaire car il était le lieu de réunions de responsables irakiens<sup>51</sup>. Lors de la campagne aérienne de l'OTAN en Yougoslavie, les représentants de l'organisation ont justifié le bombardement de la radiotélévision serbe (RTS) par rapport à l'usage double qui en était fait : en plus de l'usage civil, les installations de la RTS étaient intégrées au réseau C3 (réseau de Commandement, de Contrôle et de Communications de l'armée serbe)<sup>52</sup>. Dans son rapport final, la Commission d'examen du TPIY a estimé que si effectivement les installations de la RTS servaient également d'émetteur aux forces armées, elles constituaient un objectif militaire<sup>53</sup>. Cette conclusion de la Commission semble conforme à l'esprit et à la lettre du Protocole I : attaquer un bien à usage double est licite lorsque les critères de l'article 52 (2) du Protocole I sont réunis. De la même façon, si les locaux de la chaîne de télévision arabe Al-Jazira à Kaboul abritaient également – comme cela a été dit par un porte-parole américain pour justifier le bombardement du 12 novembre 2002 – des bureaux appartenant aux forces talibanes ainsi que des éléments d'Al-Qaida, la télévision était une cible légitime<sup>54</sup>. En tout état de cause, les obligations de précaution qui pèsent sur les parties au conflit seront plus élevées lorsqu'il s'agit d'un bien à usage double.

- L'utilisation d'un média à des fins de propagande fait-il de celui-ci un objectif militaire?

Pendant le conflit en Irak en 2003, des médias britanniques ont fait l'objet d'attaques verbales de la part de certains ministres et parlementaires, qui les accusaient de faire le jeu de la propagande irakienne<sup>55</sup>. Quatre ans

<sup>51</sup> Voir Reporters sans frontières, « Deux meurtres pour un mensonge », enquête de Jean-Paul Mari, janvier 2004, p. 14, rapport disponible sur <<http://www.rsf.org>>.

<sup>52</sup> Les propos pertinents des représentants de l'OTAN sont rapportés dans : TPIY, *Final Report NATO Bombing*, paras. 72, 73 et 75 ; *Kosovo/Operation Allied Force. After Action Report*, U.S. Department of Defense, rapport soumis au Congrès le 31 juin 2000, p. 83, rapport disponible sur : <http://www.defenselink.mil/pubs/kaar02072000.pdf> ; *Intervention de l'OTAN en Yougoslavie. Dommages collatéraux ou homicides illégaux? Violations du droit de la guerre par l'OTAN lors de l'opération « Force alliée »*, Amnesty International, Londres, juin 2000, p. 39, disponible sur : <<http://www.amnesty.org>>, AI-index EUR 70/018/00).

<sup>53</sup> TPIY, *Final Report NATO Bombing*, paras. 55, 75 et 76.

<sup>54</sup> Sur les événements en Afghanistan, voir le *Rapport annuel 2002* sur le site de Reporters sans frontières.

<sup>55</sup> « Royaume-Uni (8 avril 2003). Certains médias pris à parti par des ministres et des parlementaires pour leur couverture de la guerre en Irak », communiqué de Reporters sans frontières, disponible sur : <<http://www.rsf.org>>.

auparavant, certains représentants de l'OTAN<sup>56</sup> avaient justifié publiquement le bombardement de la RTS à Belgrade par la volonté de neutraliser un outil de propagande<sup>57</sup>. S'il ne fait pas de doute que la RTS avait effectivement cette fonction, une interprétation raisonnable de l'article 52 du Protocole I rend irrecevable l'argument de la propagande comme justification unique d'une attaque militaire contre des médias.

À cet égard, la position de la Commission instituée par le TPIY est ferme et claire. D'après son rapport, un média n'est pas « une cible légitime » du seul fait qu'il diffuse de la propagande, bien que cette activité constitue un soutien à l'effort de guerre<sup>58</sup>. En outre, le rapport précise que le moral de la population en tant que tel n'est pas non plus un « objectif militaire légitime<sup>59</sup> ». On retrouve cette affirmation notamment dans la Doctrine de défense britannique, publiée en 1996<sup>60</sup>, ainsi que dans le rapport présenté par Volker Kröning à l'Assemblée parlementaire de l'OTAN en novembre 1999<sup>61</sup>. On rompt ici avec la doctrine de la « guerre absolue », de la « guerre totale » – décrite pour la première fois, avec lucidité, par le général prussien von Clausewitz dans son traité *De la guerre*<sup>62</sup> – d'après laquelle « le moral de l'ennemi est lui aussi un objectif militaire », pour reprendre des propos célèbres de Winston Churchill<sup>63</sup>. Si le harcè-

**56** Les déclarations des représentants de l'OTAN sont reprises dans : TPIY, *Final Report NATO Bombing*, para. 74 ; Amnesty International, *op. cit.* (note 52), pp. 39-40 ; *Civilian Deaths in the NATO Air Campaign*, Human Rights Watch, New York, février 2000, <<http://www.hrw.org/reports/2000/nato/index.htm>> ; Claudio Cordone et Ayner Gidron, « Kosovo et droit de la guerre. L'attaque contre les studios de la télévision serbe », *Le Monde diplomatique*, juillet 2000, pp. 18-19.

**57** Selon le dictionnaire *Le Petit Robert*, « propagande » signifie « action exercée sur l'opinion pour l'amener à avoir certaines idées politiques et sociales, à soutenir une politique, un gouvernement, un représentant ».

**58** TPIY, *Final Report NATO Bombing*, paras. 47, 55, 74 et 76. La Commission du TPIY estime toutefois qu'en l'occurrence, les dommages contre les fonctions de propagande de la RTS ne furent pour l'OTAN qu'un résultat secondaire (bien que complémentaire) de son objectif premier, la neutralisation du réseau C3 (para. 76).

**59** *Ibid.*, paras. 55 et 76.

**60** *Doctrine de défense britannique* (JWP 0-01), 1996 : « Targeting [...] the moral of an enemy's civilian population is not a legitimate target », cité par Anthony P.V. Rogers, « Zero-casualties warfare », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 837, mars 2000, p. 177.

**61** *Le Kosovo et le droit international humanitaire*, Assemblée parlementaire de l'OTAN, Commission des affaires civiles, 45<sup>e</sup> session annuelle, Volker Kröning (Allemagne), rapporteur spécial, Amsterdam, novembre 1999, p. 9, para. 18.

**62** Karl von Clausewitz, *De la guerre*, Les Éditions de Minuit, Paris, 1998, p. 687.

**63** Cette conception de la guerre totale a été rejetée par le Tribunal militaire de Nuremberg, au motif que cette « conception dénie toute valeur aux principes moraux qui inspirèrent les conventions destinées à rendre les conflits armés plus humains », Tribunal militaire de Nuremberg, Jugement du 30 septembre – 1<sup>er</sup> octobre 1946, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945 – 1<sup>er</sup> octobre 1946*, Nuremberg, 1947-1949, Vol. I, p. 238.

lement psychologique de la population était reconnu comme un but de guerre légitime, plus aucune limite à la violence ne subsisterait, à l'instar de ce qui s'est passé pendant la Seconde Guerre mondiale. Aussi, on ne peut qu'approuver Amnesty International lorsque l'organisation déclare :

«Amnesty International reconnaît que la désorganisation de la propagande officielle peut aider à saper le moral de la population et des forces armées, mais elle estime qu'en justifiant ainsi une attaque contre des installations civiles, on élargit les notions de « *contribution effective à l'action militaire* » et d'« *avantage militaire précis* » [art. 52 (2) du Protocole I] au-delà des limites de l'acceptable<sup>64</sup> ».

Ce ne sont toutefois pas toutes les formes de propagande qui sont autorisées. La propagande qui inciterait à commettre des violations graves du droit international humanitaire, des actes de génocide ou des actes de violence, est interdite, et les médias qui la diffusent peuvent devenir une cible légitime : «Whether the media constitutes a legitimate target group is a debatable issue. If the media is used to incite crimes, as in Rwanda, then it is a legitimate target...»<sup>65</sup>. Dans quelle mesure des organes de presse qui incitent à commettre un génocide, comme la Radio-télévision libre des mille collines et le journal *Kangura* au Rwanda en 1994<sup>66</sup>, sont une cible légitime, cela n'est pas clairement établi. Une réponse positive semble devoir être trouvée dans une interprétation soit de l'article 52 (2) du Protocole I, soit dans une interprétation du principe de suspension de la protection en cas de participation aux hostilités. La Commission instituée par le TPIY répond par l'affirmative à la question posée : «If the media is used to incite crimes, as in Rwanda, it can become a legitimate military objective»<sup>67</sup>. Une autre inter-

<sup>64</sup> Amnesty International, *op. cit.* (note 52), p. 40.

<sup>65</sup> TPIY, *Final Report NATO Bombing*, para. 47, voir aussi paras. 55 et 76. Dans ce sens également : Canada, Bureau du Juge-avocat général, *Le droit des conflits armés au niveau opérationnel et tactique* (B-GG-005-027/AF-020), 2001, para. 30 («Opérations psychologiques») (ci-après «Manuel militaire canadien») : 2... ce ne sont pas toutes les formes de propagande qui sont légitimes. La propagande qui inciterait à des actes de guerre illicites, comme tuer des personnes civiles, tuer ou blesser par trahison ou utiliser du poison ou des armes empoisonnées, est interdite. » ; voir aussi Human Rights Watch, *op. cit.* (note 56).

<sup>66</sup> Voir le jugement du Tribunal pénal pour le Rwanda (TPIR) dans le «procès des médias», TPIR, *Procureur c. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze* (ICTR-99-52-T), jugement et sentence, 3 décembre 2003, et TPIR, *Procureur c. Georges Ruggiu* (ICTR-97-32-I), décision du 1<sup>er</sup> juin 2000. La notion d'«objectif militaire» n'est pas évoquée dans ces décisions. Voir le commentaire de l'auteur relatif au jugement du 3 décembre 2003 dans l'affaire *Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze*, publié dans la *Revue générale de droit international public*, Chronique de jurisprudence internationale, 2004/1 à paraître.

<sup>67</sup> TPIY, *Final Report NATO Bombing*, para. 55.

prétation consiste à faire des «médias de la haine» des cibles légitimes dans le cadre de la mise en œuvre de la répression des infractions aux Conventions de Genève (art. 49/50/129/146 respectifs des Conventions de Genève) et au Protocole I (art. 85). Faut-il rappeler qu'aux termes de l'article premier des quatre Conventions de 1949 et du Protocole I, les États parties se sont engagés à respecter et «à faire respecter» ces instruments?

### **Les obligations de précaution dans l'attaque pouvant affecter des journalistes et des médias**

La licéité d'une attaque ne dépend pas seulement de la nature de l'objectif visé – un objectif militaire – mais également de la conformité de cette attaque avec des obligations de précaution dans l'attaque, en particulier le respect du principe de proportionnalité et de l'obligation d'avertissement. À cet égard, les journalistes et les médias jouissent non d'un statut particulier, mais de la protection générale accordée par le Protocole I aux personnes civiles et aux biens civils contre les effets des hostilités.

#### *Le principe de proportionnalité : un tempérament à l'immunité des journalistes et des médias*

En juin 1999, le bombardement par l'OTAN de la RTS à Belgrade a fait au moins 16 morts et 16 blessés (des électrotechniciens, une maquilleuse, un monteur, des gardiens). Le journal en cours de diffusion a été interrompu ; les émissions de la RTS ont repris trois heures environ après le bombardement. Dès lors, certains ont pensé que le bilan humain était trop lourd par rapport au bénéfice tiré de l'attaque. La question de l'éventuelle violation du principe de proportionnalité était ainsi soulevée.

Ce principe n'a été consacré explicitement dans une convention qu'en 1977, par les articles 51 (5) (b) et 57 (2) (a) (iii) du Protocole I<sup>68</sup>. Il représente une tentative de réduire au minimum les «dommages collatéraux» causés par les opérations militaires. Il fournit le critère qui permet de déterminer dans quelle mesure ces dommages collatéraux sont justifiables au regard du droit international humanitaire : il doit exister un rapport raisonnable entre les effets de destruction légitimes et les effets collatéraux indésirables. En effet, des articles précités il ressort que, selon le principe de pro-

<sup>68</sup> Il figure également, sous une forme identique, à l'article 3 (3) (c) du Protocole II sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, annexé à la Convention sur les armes classiques de 1980, et à l'article 3 (8) (c) du même Protocole, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996.

portionnalité, les effets collatéraux accidentels («... une attaque dont on peut attendre qu'elle cause *incidemment*...») (c'est nous qui soulignons) de l'attaque, c'est-à-dire les effets nuisibles incidents affectant les personnes et les biens protégés, ne doivent pas être excessifs par rapport à l'avantage militaire attendu.

- Pertes et dommages « excessifs »

L'adjectif « excessifs » qui figure aux articles mentionnés ci-dessus est le mot-clé de la définition de la proportionnalité. Ceux qui préparent, décident ou exécutent une attaque doivent distinguer ce qui est excessif de ce qui ne l'est pas. Ils doivent faire une évaluation de la valeur de l'attaque sur le plan militaire et de son coût en terme de pertes civiles et, si ces dernières sont excessives, renoncer à l'attaque. L'évaluation effectuée par les commandants militaires est hautement subjective puisqu'il s'agit de comparer l'incomparable, d'établir une relation entre deux choses de nature totalement différente, à savoir l'avantage militaire et les souffrances de la population civile<sup>69</sup>. Bien évidemment, plus l'avantage militaire attendu est important, plus le niveau de pertes et dommages civils tolérés est élevé.

- Les pertes et dommages « attendus »

L'application du principe de proportionnalité repose sur la façon dont les belligérants perçoivent et anticipent les effets de leurs attaques («... les attaques dont on peut attendre...»), non sur les pertes civiles réelles. Toutefois, le test ne consiste pas à savoir si ceux qui préparent ou décident une attaque s'attendaient à ce que l'attaque cause des pertes et des dommages excessifs, mais s'ils « auraient dû s'attendre » à une telle disproportion<sup>70</sup>. La Commission du TPIY suggère qu'on se réfère à un « commandant militaire raisonnable »<sup>71</sup>. En cas de réponse positive, la responsabilité de l'assaillant pourra être engagée sur la base de l'article 85 (3) (b) et (c) du Protocole I ou de l'article 8 (2) (b) (iv) du Statut de la Cour pénale internationale. Cependant, force est de constater que la combinaison de l'exigence dans le Protocole I que l'attaque entraîne la mort ou des blessures graves (art. 85 (3)) et que l'auteur ait eu connaissance des effets excessifs

<sup>69</sup> Dans ce sens, TPIY, *Final Report NATO Bombing*, para. 48.

<sup>70</sup> Antonio Cassese, « Means of warfare: the traditional and the new law », dans Antonio Cassese (éd.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Editoriale Scientifica s.r.l., Naples, 1979, p. 176; Kalshoven, *op. cit.* (note 46), p. 118.

<sup>71</sup> TPIY, *Final Report NATO Bombing*, para. 50.

de l'attaque (art. 85 (3) (b) et (c)) réduit considérablement le champ des crimes de guerre pour violation du principe de proportionnalité.

- L'attaque considérée dans son ensemble

Les pertes en vies civiles et les dommages aux biens de caractère civil doivent être contrebalancés par l'«avantage militaire concret et direct attendu». Les déclarations interprétatives formulées lors de la ratification du Protocole I suggèrent que l'«avantage militaire attendu» désigne «l'avantage attendu de l'ensemble de l'attaque et non de parties isolées ou particulières de l'attaque<sup>72</sup>». Les déclarations étatiques délaissent ainsi une vue à court et à long terme pour une approche à moyen terme : l'avantage militaire et la proportionnalité se mesurent par rapport à chaque attaque considérée dans son ensemble ; ils ne se mesurent ni par rapport à une phase isolée de l'attaque lorsque cette dernière est menée de façon concertée en de nombreux points ni par rapport à la campagne militaire prise dans sa globalité.

Cette approche a été celle adoptée par la Commission du TPIY dans son examen de la campagne aérienne de l'OTAN en Yougoslavie : suite au bombardement de la RTS, la Commission a évalué la proportionnalité entre les dommages civils (les personnes civiles tuées à l'intérieur du bâtiment de la RTS) et l'avantage militaire concret et direct attendu, par rapport à l'attaque contre le réseau C3 (Commandement, Contrôle et Communications) considérée dans son ensemble, non par rapport au seul bombardement de la RTS, lequel ne représentait qu'une phase isolée de l'attaque<sup>73</sup>. Selon la Commission, les dommages collatéraux, bien qu'élevés, n'avaient pas été, en l'occurrence, disproportionnés<sup>74</sup>.

Le Statut de la Cour pénale internationale confirme l'interprétation généralement admise en se référant à l'«ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu» (art. 8 (2) (b) (iv) (c'est nous qui soulignons). Par «concret et direct», on entend, d'après le Commentaire du Protocole I, «...un intérêt

<sup>72</sup> Réserves et déclarations de la France au moment de son adhésion au Protocole I, le 11 avril 2001, para. 10. Voir les déclarations correspondantes soumises par l'Allemagne (para. 5), la Belgique (para. 5), le Canada («Avantage militaire») ; l'Espagne («Les articles 51, 52 et 57»), l'Italie (para. 6), la Nouvelle-Zélande (para. 3), les Pays-Bas (para. 5) et le Royaume-Uni (i). Aucun État partie au Protocole I n'a formulé d'objection à ces déclarations. Les réserves et déclarations sont disponibles sur le site du Conseil fédéral suisse (note 36) et sont reproduites dans Dietrich Schindler et Jiri Toman (éds.), *Droit des conflits armés. Recueil des conventions, résolutions et autres documents*, Comité international de la Croix-Rouge/Institut Henry Dunant, Genève, 1996, pp. 849 et suiv.

<sup>73</sup> TPIY, *Final Report NATO Bombing*, para., 78.

<sup>74</sup> *Ibid.*, para. 77.

substantiel et relativement proche, en éliminant les avantages qui ne seraient pas perceptibles ou qui ne se manifesteraient qu'à longues échéances»<sup>75</sup>.

- Caractère coutumier du principe de proportionnalité

La très grande majorité de la doctrine, pour ne pas dire la doctrine dans sa totalité, estime qu'avant même d'être codifié dans le Protocole I, le principe de proportionnalité constituait une norme coutumière du droit humanitaire<sup>76</sup>. Il est toutefois possible que la formulation du principe dans le Protocole I aille au-delà de la simple codification de la coutume existante, en développant et en précisant son contenu<sup>77</sup>. Le principe de proportionnalité aurait acquis ce caractère coutumier assez tardivement, sans doute après la Seconde Guerre mondiale et son cortège d'horreurs à l'encontre des populations civiles<sup>78</sup>. L'opinion majoritaire de la doctrine est corroborée par un certain nombre de déclarations étatiques ainsi que par d'autres facteurs non étatiques (appels du CICR, rapports de l'ONU, circulaire du secrétaire général de l'ONU, etc.) concernant les conflits armés tant internationaux que non internationaux<sup>79</sup>. La jurisprudence internationale admet également que l'exigence de proportionnalité dans l'attaque correspond à un principe de droit coutumier<sup>80</sup>.

<sup>75</sup> Sandoz, Swinarski et Zimmerman (éds.), *op. cit.* (note 9), para. 2209.

<sup>76</sup> Par exemple, Jost Delbrück, «Proportionality», dans Rudolf Bernhardt (éd.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. III, Elsevier North-Holland, Amsterdam, 1997, p. 1142; Fenrick, *op. cit.* (note 47), pp. 96 et 125; Judith Gail Gardam, «Necessity and proportionality in *jus ad bellum* and *jus in bello* in the General Assembly Advisory Opinion», dans Laurence Boisson de Chazournes et Philippe Sands (éd.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, p. 284; Kalshoven, *op. cit.* (note 46), p. 116; Stephan Oeter, «Methods and means of combat», in Dieter Fleck (éd.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 178, 180 et 183; Rogers, *op. cit.* (note 60), p. 176.

<sup>77</sup> Voir Hans-Peter Gasser et Theodore Meron, in *Customary Law and Additional Protocol I to the Geneva Conventions for Protection of War Victims: Future Directions in Light of the U.S. Decision Not to Ratify*, American Society of International Law, Proceedings of the 81st Annual Meeting, Boston, Massachusetts, 8-11 avril 1987, pp. 33 et 34.

<sup>78</sup> Dans ce sens, voir Judith Gail Gardam, «Proportionality and force in international law», *American Journal of International Law*, Vol. 87, 1993, p. 401 et note 60.

<sup>79</sup> Pour une présentation détaillée de ces facteurs, voir Balguy-Gallois, *op. cit.* (note 35), pp. 494-500 et 502-506. On relèvera que ni le Protocole II, ni l'article 3 commun aux Conventions de Genève, ni le Statut de la Cour pénale internationale ne contiennent de disposition faisant expressément mention de la proportionnalité, même si on peut voir une allusion indirecte à ce principe dans certains articles (art. 15 du Protocole II et art. 8 (2) (e) (xii) du Statut de la Cour pénale internationale).

<sup>80</sup> Par exemple, TPIY, *Procureur c. Milan Martić* (IT\_95-11-R61), Décision du 8 mars 1996, para. 18; TPIY, *Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts* (IT-95-16-T), Jugement du 14 janvier 2000, paras. 524 et 526; TPIY, *Procureur c. Dragoljub Kunarac et consorts* (IT-96-23-T et IT-96-23/1-T), Jugement du 22 février 2001, para. 426.

Le rapport de la Commission du TPIY fait référence à la «règle coutumière de proportionnalité», à l'obligation d'éviter les dommages aux infrastructures économiques et à l'environnement naturel qui seraient excessifs sur le long terme, et à l'interdiction des attaques dont on peut attendre qu'elles causent des dommages collatéraux qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire attendu<sup>81</sup>. Avant l'intervention de l'OTAN, le Conseil de sécurité avait condamné l'usage excessif et indiscriminé de la force par les unités de sécurité serbes et l'armée yougoslave contre des civils et des manifestants pacifiques au Kosovo, qui avait fait de nombreuses victimes civiles<sup>82</sup>.

Le principe de proportionnalité est un principe directeur, en ce sens qu'il n'impose pas de règle de comportement précise mais indique la direction à suivre. La flexibilité de ce principe en droit humanitaire est à la fois sa force et sa faiblesse. Sa force, parce qu'une doctrine qui interdirait tout emploi de la force pouvant impliquer des pertes civiles serait inapplicable car inconciliable avec les exigences de la nécessité militaire. Sa faiblesse, parce que sa haute subjectivité offre une marge d'appréciation dont profite la partie qui a recours à la force. À tout le moins, le principe de proportionnalité propose un standard pour les cas les plus flagrants tels que le bombardement de saturation de cibles militaires insignifiantes situées dans des zones fortement peuplées. Dans les situations plus ambiguës, il sera difficile de porter un jugement; toutefois, «... [d]ans de tels cas (...), c'est l'intérêt de la population qui doit primer<sup>83</sup>».

#### L'obligation d'avertissement avant l'attaque

Bien que l'OTAN assure avoir fait «tout ce qui était en [son] pouvoir pour éviter des pertes civiles et des dommages collatéraux» lors du bombardement de la RTS<sup>84</sup>, des doutes ont été émis quant au respect, en l'espèce, de l'obligation d'avertissement de la population civile avant l'attaque, prévue à l'article 57 (2) (c) du Protocole I dans ces termes: «dans le cas d'attaques pouvant affecter la population, un avertissement doit être donné en temps utile et par des moyens efficaces, à moins que les circonstances ne le permettent

<sup>81</sup> TPIY, *Final Report NATO Bombing*, paras., 18-20.

<sup>82</sup> Résolution 1160 du Conseil de sécurité, 31 mars 1998, document ONU S/RES/1160 (1998), préambule, 3<sup>e</sup> considérant; résolution 1199 du Conseil de sécurité, 23 septembre 1998, document ONU S/RES/1199 (1998), préambule, 6<sup>e</sup> considérant.

<sup>83</sup> Sandoz, Swinarski et Zimmerman (éds.), *op. cit.* (note 9), para. 1979.

<sup>84</sup> Amnesty International, *op. cit.* (note 52), p. 39.

pas.» Dans le cas des bombardements américains qui ont touché, le 8 avril 2003, les bureaux des chaînes Al-Jazira et Abu Dhabi TV à Bagdad, causant la mort d'un journaliste et en blessant un autre, il semble également qu'aucun avertissement n'a été adressé aux journalistes pour les prévenir de l'imminence des frappes<sup>85</sup>.

La règle de l'avertissement est bien antérieure à l'adoption du Protocole I et figure également dans certains instruments postérieurs à celui-ci<sup>86</sup>. Le but principal de cette règle est de donner aux non-combattants l'opportunité de chercher refuge pour échapper aux effets d'une attaque programmée et de donner aux autorités ennemies la possibilité d'évacuer les civils ou de les conduire dans des lieux protégés tels que des abris. Si le but est noble, force est de constater que la règle qui le sert est peu contraignante lorsqu'il s'agit de la protection générale des personnes et des biens civils, à cause d'un libellé guère précis et de limites liées aux nécessités militaires. Par contre, dans les dispositions traitant de la protection spéciale de certaines catégories de personnes et de biens civils (hôpitaux civils, unités sanitaires civiles et organismes civils de protection civile), la règle de l'avertissement est formulée de manière beaucoup plus stricte. Si les autorités militaires constatent que des personnes ou des biens spécialement protégés commettent ou sont utilisés pour commettre des actes hostiles, elles peuvent immédiatement lever l'immunité dont ces personnes ou biens bénéficient; «[T]outefois, la protection ne cessera qu'après une sommation fixant, dans tous les cas opportuns, un délai raisonnable, est demeurée sans effet<sup>87</sup>». Cette obligation d'avertissement «renforcée» ne s'applique pas aux journalistes; ceux-ci jouissent cependant,

<sup>85</sup> «Reporters sans frontières indignée par le bombardement d'Al-Jazira à Bagdad», communiqué disponible sur: <<http://www.rsfo.org>>.

<sup>86</sup> Art. 19 des *Instructions pour le comportement des armées des États-Unis d'Amérique en campagne*, préparées par Francis Lieber et proclamées par le président Lincoln en tant qu'Ordre général n° 100 le 24 avril 1863 (ci-après «Code Lieber»); art. 16 du *Projet d'une Déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre*, Bruxelles, 27 août 1874; art. 33 du *Manuel des lois de la guerre sur terre*, adopté par l'Institut de droit international à la session d'Oxford, 9 septembre 1880 (ci-après «Manuel d'Oxford»); art. 26 du Règlement annexé à la Convention (IV) de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre; art. 6 de la Convention (IX) de La Haye de 1907 concernant le bombardement par des forces navales en temps de guerre; art. 19 de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève; art. 5 (2) du Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs (Protocole II à la Convention de 1980 sur certaines armes classiques); art. 3 (11) et art. 6 du Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention de 1980 sur certaines armes classiques).

<sup>87</sup> Art. 19 de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève, voir aussi: art. 13 (1) et 65 (1) du Protocole I.

en tant que personnes civiles, de la protection accordée par l'article 57 (2) (c) du Protocole I.

- Limites et exceptions à l'obligation d'avertissement

Dans les dispositions qui traitent de la protection générale des personnes et des biens civils, le droit traditionnel de la guerre fait du devoir d'avertissement une obligation de moyen, non de résultat, puisqu'il demande au commandant, avant d'entreprendre le bombardement, de «...faire tout ce qui dépend de lui pour en avertir les autorités<sup>88</sup>». Cette expression a disparu dans les dispositions pertinentes des traités contemporains comme le Protocole I ou le Protocole de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs.

Le devoir du commandant d'assurer la sécurité des combattants placés sous sa responsabilité constitue une échappatoire à la règle de l'avertissement<sup>89</sup>. C'est ainsi que les représentants de l'OTAN ont déclaré qu'aucun avertissement spécifique n'avait été donné avant le bombardement du siège et des studios de la RTS, le 23 avril 1999, pour ne pas mettre en danger la vie des pilotes d'avion<sup>90</sup>. L'enjeu ici, c'est une fois de plus l'équilibre entre les nécessités militaires et les exigences humanitaires, un équilibre confié, au premier chef, aux responsables militaires, leurs décisions pouvant être évaluées *a posteriori* d'après le critère du « commandant militaire raisonnable<sup>91</sup> ».

Deux autres exceptions à la règle de l'avertissement sont explicitement prévues dans certains instruments ou codes : cette obligation ne s'applique pas en cas d'assaut («... attaque de vive force... »)<sup>92</sup> ou lorsque la surprise est un élément essentiel du succès de l'attaque<sup>93</sup>; dans cette dernière hypothèse l'avertis-

<sup>88</sup> Art. 16 de la Déclaration de Bruxelles (1874); art. 26 du Règlement de La Haye (1907); art. 6 de la Convention IX de La Haye (1907).

<sup>89</sup> Certaines déclarations interprétatives relatives à l'article 50 (1) du Protocole I, faites lors de la ratification, se réfèrent « au devoir du commandant d'assurer la sécurité des troupes sous sa responsabilité » (par exemple, France, réserves et déclarations formulées lors de la ratification du Protocole I (11 avril 2001), para. 9; Royaume-Uni, réserves et déclarations formulées lors de la ratification des Protocoles (28 janvier 1998), para. h. Voir aussi : U.S., *Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War*, *op. cit.* (note 32), pp. 622 et 625; *Doctrine de défense britannique* (JWP 0-01), publiée en 1996 par le Ministère britannique de la défense.

<sup>90</sup> Amnesty International, *op. cit.* (note 52), p. 44.

<sup>91</sup> TPIY, *Final Report NATO Bombing*, para. 50.

<sup>92</sup> Art. 16 de la Déclaration de Bruxelles (1874); art. 33 du Manuel d'Oxford (1880); art. 26 du Règlement de La Haye (1907).

<sup>93</sup> Art. 19 du Code Lieber (1863); U.K. *Manual of Military Law*, para. 291; Manuel militaire canadien, para. 29; U.S. *Army Field Manual*, para. 43.

sement est exclu parce qu'il serait militairement contre-productif<sup>94</sup>. Toutefois, on peut faire remarquer à propos de la campagne aérienne de l'OTAN en Yougoslavie, qu'invoquer la « surprise » ou les risques encourus par les combattants n'a pas grand sens lorsque l'attaquant a la suprématie absolue dans les airs et que les mesures défensives de l'attaqué lui font courir peu de danger<sup>95</sup>.

L'article 57 (2) (c) du Protocole I exige un avertissement préalable «...à moins que les circonstances ne le permettent pas...», une concession au principe de la nécessité militaire sans laquelle jamais la règle de l'avertissement n'aurait pu être admise dans le Protocole<sup>96</sup>. La préférence donnée à la formule négative («à moins que les circonstances ne le permettent pas») plutôt qu'à une formule positive («toutes les fois que les circonstances le permettent», «si les nécessités militaires le permettent» ou «si possible») renforce quelque peu l'obligation d'avertissement. Une amélioration de la protection des civils en général et des journalistes en particulier consisterait à exiger un avertissement «à moins que les circonstances ne le rendent impossible». Par «circonstances», il faut entendre celles qui se rapportent au succès de l'opération militaire et à la sécurité des combattants, ce qui couvre les hypothèses envisagées ci-dessus.

Au vu du paragraphe 2, alinéa c, de l'article 57, la règle d'avertissement ne s'applique pas lorsque l'attaque n'affecte pas la population civile, soit parce qu'il n'y pas de civils à proximité de l'objectif militaire (aucun avertissement n'est exigé envers les combattants), soit que les moyens de combat utilisés garantissent que les civils seront épargnés (frappes dites « chirurgicales » dont les effets se limitent à l'objectif militaire).

- L'obligation de donner un avertissement « en temps utile » et « par des moyens efficaces »

Le Protocole I de 1977 exige un avertissement « en temps utile » et « par des moyens efficaces ». D'après Doswald-Beck, « la possibilité d'avertir et la manière dont cela peut être fait doivent être guidés par le sens commun, ce qui inclura inévitablement la sécurité de l'attaquant<sup>97</sup> ». La règle inscrite à l'arti-

<sup>94</sup> Voir Sandoz, Swinarski et Zimmerman (éds.), *op. cit.* (note 9), para. 2223.

<sup>95</sup> Dans ce sens : Peter Rowe, « Kosovo 1999 : The air campaign », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 837, mars 2000, p. 154.

<sup>96</sup> À la Conférence diplomatique de Genève de 1974-1977, vingt délégations ont voté en faveur de l'expression « whenever circumstances permit », trente-sept pour « unless circumstances do not permit » et huit pour la suppression des deux expressions.

<sup>97</sup> Louise Doswald-Beck, « The value of the 1977 Geneva Protocols for the protection of civilians », dans Michael A. Meyer (éd.), *Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention*, The Chameleon Press Ltd, Londres, 1989, p. 170, note 73.

cle 57 (2) (c) n'impose très certainement pas que l'avertissement soit notifié aux autorités concernées; un avertissement direct à la population – par tracts largués d'un avion, messages radio, messages par haut-parleur, etc., demandant aux civils de rester chez eux ou de se tenir éloignés de certains objectifs militaires – doit être considéré comme suffisant efficace.

En général, l'avertissement précède de peu l'attaque, afin de ne pas donner à l'adversaire la possibilité d'évacuer les équipements ciblés. Parfois, les avertissements consistent en de simples déclarations générales de mise en garde ou de menace, évoquant la possibilité de frappes sur telles zones ou sur tels types d'installations, sans beaucoup plus de précisions pour garder sur l'ennemi l'avantage de la surprise. Il est toutefois douteux qu'un avertissement très éloigné dans le temps par rapport au moment de l'attaque ou fait en des termes allusifs ou contradictoires remplisse les exigences de l'article 57. Il risque de ne pas être pris au sérieux par la population civile. C'est la raison pour laquelle il serait souhaitable d'exiger que l'avertissement soit « effectif et spécifique ». Dans l'affaire du bombardement de la RTS, différentes personnes auraient été mises en garde: le président de CNN, des journalistes occidentaux travaillant au siège de la RTS, des responsables yougoslaves<sup>98</sup>. D'après les employés de la RTS et les représentants du gouvernement yougoslave, les autorités ne croyaient plus à une menace sérieuse, au moment de l'attaque contre la RTS, à cause du temps écoulé depuis les avertissements initiaux<sup>99</sup>. Pour Amnesty International, il n'y a pas eu d'avertissement clair et réel<sup>100</sup>, alors que pour la Commission du TPIY l'avertissement préalable donné par l'OTAN peut avoir été suffisant étant donné les circonstances<sup>101</sup>.

L'attaquant est-il déchargé de ses devoirs de précaution envers les civils parce que l'avertissement a été effectué, même lorsqu'il n'a pas été pris en compte par la population? Une réponse positive serait contraire à la lettre et à l'esprit des Conventions de Genève et du Protocole I.

Le lieutenant-colonel Carnaham<sup>102</sup> et Michael J. Matheson<sup>103</sup>, respectivement membre de l'état-major des forces armées américaines et conseiller

<sup>98</sup> Amnesty International, *op. cit.* (note 52), pp. 43-44; Natalie Nougayrede, « Des victimes du bombardement de la Télévision serbe par l'OTAN se retournent contre Slobodan Milosevic », *Le monde*, 2 novembre 1999.

<sup>99</sup> Human Rights Watch, *op. cit.* (note 56).

<sup>100</sup> Amnesty International, *op. cit.* (note 52), p. 44.

<sup>101</sup> TPIY, *Final Report NATO Bombing*, para. 77.

<sup>102</sup> Lieutenant Colonel Burrus M. Carnaham, dans *Customary Law and Additional Protocol I to the Geneva Conventions for Protection of War Victims: Future Directions in Light of the U.S. Decision not to Ratify*, American Society of International Law, Proceedings, of the 81st Annual Meeting, Boston, Massachusetts, 8-11 avril 1987, p. 37.

<sup>103</sup> Michael J. Matheson, in « The Sixth Annual American Red Cross – Washington College of Law

juridique adjoint du département américain de la Défense, ont fait part, en 1987, de leur opinion selon laquelle l'exigence d'avertissement avait un caractère coutumier. Ces expressions de l'*opinio juris* sont étayées par une pratique étatique assez conséquente dans des conflits armés internes et internationaux<sup>104</sup>.

Il apparaît également que la règle de l'avertissement est applicable aux forces des Nations Unies et autres forces multinationales. Ainsi, les États-Unis, sous l'autorité desquels était placé le commandement unifié pendant la guerre de Corée (1950-1953), ont affirmé qu'ils prévenaient chaque jour les civils, au moyen d'émissions radiophoniques et de tracts lancés par des avions, pour qu'ils s'éloignent des objectifs militaires qui devaient être bombardés<sup>105</sup>. De même, les règles d'engagement de la MINUHA (Mission des Nations Unies en Haïti, 1993-1995) comportaient l'instruction selon laquelle « if possible, warnings should be provided prior to the use of force ». L'organisation Médecins Sans Frontières a rapporté que les forces de l'ONUSOM II (Opérations des Nations Unies en Somalie II, 1993-1995) avertissaient les ONG et parfois la population civile, avant de lancer une attaque dans des localités habitées<sup>106</sup>.

### *L'adéquation des moyens utilisés au but recherché*

Dans un message adressé à Amnesty International, daté du 17 mai, l'OTAN assurait, au sujet de la RTS, avoir fait « tout ce qui était en [son] pouvoir pour éviter des pertes civiles et des dommages collatéraux...<sup>107</sup> », conformément aux prescriptions de l'article 57 (« Précautions dans l'attaque ») du Protocole I. Au-delà des cas spécifiques de la RTS en Yougoslavie, de la

Conference on International Humanitarian Law: A Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions », *American University Journal of International Law and Policy*, Vol. 2, 1987, p. 427.

**104** Le devoir d'avertissement a été mis en œuvre, notamment, pendant la guerre d'Espagne (1936-1939), la Seconde Guerre mondiale, le conflit Irak-Iran (1980-1989), la guerre des Malouines (1982), l'opération israélienne « Paix en Galilée » (1982), la guerre du Golfe (1991), la guerre civile au Rwanda (1993). Pour plus de détails, voir Balguy-Gallois, *op. cit.* (note 35), pp. 449-452.

**105** Note, en date du 2 septembre 1950, adressée au président du Conseil de sécurité par le représentant permanent des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations Unies, pour lui transmettre, conformément à la résolution adoptée le 7 juillet 1950 par le Conseil de sécurité (S/1588), le troisième rapport du Commandement des Nations Unies en Corée, document ONU S/1756, P.-V. officiel, supplément septembre-décembre 1950, p. 18.

**106** Communications et déclarations de Médecins Sans Frontières, 1993 (archives).

**107** Amnesty International, *op. cit.* (note 52), p. 39.

télévision Al-Jazira en Afghanistan ou à Bagdad et de la radiotélévision palestinienne à Ramallah<sup>108</sup> se pose la question plus générale de savoir si le recours au bombardement contre des installations de radiotélévision est le moyen le plus adéquat au but recherché. En effet, d'après le paragraphe 2 de l'article 52 du Protocole I, la destruction de l'objectif militaire n'est pas la seule solution envisageable, s'en rendre maître ou le neutraliser peut suffire. Cela se justifie en premier lieu d'un point de vue militaire, en termes d'économie et de concentration de moyens, dans la mesure où l'anéantissement d'un objectif militaire implique la destruction de matériels et de munitions. Cela se justifie surtout d'un point de vue humanitaire, dans la perspective de « réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile » (art. 57 (2) (a) (ii) du Protocole I).

Pour ces raisons, ne faut-il pas privilégier, dans toute la mesure possible, d'autres solutions que le bombardement? Dans le cas de la Radio-télévision libre des mille collines (RTL) et de Radio Rwanda, qui ont incité la population à commettre des actes de génocide après le 6 avril 1994, des propositions émanant de groupes de défense des droits de l'homme et d'organisations humanitaires en vue de faire cesser les émissions ou de les brouiller n'ont pas été accueillies favorablement en raison, soit-disant, de difficultés techniques et juridiques<sup>109</sup>. Cependant, selon Human Rights Watch et la Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme (FIDH), les émissions de ces deux stations de radio auraient pu être interrompues, sans qu'une intervention militaire au sol fût nécessaire<sup>110</sup>. Le rapport de la Commission d'enquête parlementaire du Sénat belge sur les événements du Rwanda (1997) abonde dans ce sens<sup>111</sup>. Le rapport fait également allusion au brouillage, en Somalie, d'émissions de radio incitant à commettre des exactions contre le personnel des Nations Unies<sup>112</sup>.

<sup>108</sup> Le 12 décembre 2001, la radio et la télévision palestiniennes à Ramallah ont été bombardées par l'armée israélienne (sur ces événements, voir le rapport annuel 2002 de Reporters sans frontières sur: <<http://www.rsf.org>>).

<sup>109</sup> TPIR, *Procureur c. Georges Ruggiu* (IT-97-32-I), Acte d'accusation amendé du 10 décembre 1998, p. 7, para. 1.25.

<sup>110</sup> *Aucun témoin ne doit survivre. Le génocide au Rwanda*, Human Rights Watch et Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Ed. Karthala, Paris, 1999, pp. 33-34.

<sup>111</sup> Le général de division Roméo Dallaire, commandant de la force de maintien de la paix des Nations Unies à Kigali, a déclaré que « s'il avait été pourvu du matériel de brouillage approprié, de nombreuses vies auraient été sauvées au Rwanda » (cité dans TPIR, *Procureur c. Georges Ruggiu, op. cit.* (note 109)), p. 7, para. 1.25.

<sup>112</sup> Para. 3.11.4.2 (« Actions militaires ») du rapport.

## Conclusions

Il ressort de ce qui précède que les journalistes et les équipements des médias bénéficient d'une immunité, les premiers en tant que personnes civiles, les seconds en raison de la protection générale que le droit humanitaire accorde aux biens de caractère civil. Cette immunité n'est toutefois pas absolue. Le journaliste est protégé, sauf s'il participe directement aux hostilités pendant la durée de cette participation. Les médias, même utilisés à des fins de propagande, jouissent d'une immunité contre les attaques, sauf s'ils sont détournés à des fins militaires ou pour inciter à commettre des violations graves du droit international humanitaire, des actes de génocide ou des actes de violence. Cependant, même lorsque ces conditions sont remplies, pour justifier une attaque contre des médias toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises pour éviter, et en tout cas limiter, les pertes en vies humaines, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil. En particulier, ceux qui préparent ou décident une attaque doivent veiller à respecter le principe de proportionnalité – selon lequel un rapport raisonnable doit exister entre les effets collatéraux incidents et l'avantage militaire attendu – et à donner un avertissement en temps utile et par des moyens efficaces, à moins que les circonstances ne le permettent pas. Au vu notamment des événements récents en Irak, et ailleurs, l'idée de l'adoption d'un nouvel instrument commence à faire son chemin. Le but de cet instrument serait tout d'abord de réaffirmer le droit international humanitaire applicable aux journalistes et aux médias en période de conflit armé. Cela contribuerait à rétablir dans leur autorité certaines règles fondamentales, en compensant les pratiques contraires par la réaffirmation solennelle de leur caractère obligatoire. L'instrument permettrait également de réviser et de développer le droit existant afin de répondre aux exigences actuelles. Par exemple, il convient d'énoncer l'obligation pour les parties au conflit, en cas d'attaque causant des pertes ou des dommages aux journalistes ainsi qu'aux équipements et installations des médias, de coopérer à l'établissement des faits<sup>113</sup>, notamment en échangeant avec les personnes intéressées et en leur communiquant intégralement et rapidement les renseignements et faits per-

**113** L'attitude des États oblige parfois les associations à mener elles-mêmes des enquêtes pour établir les faits relatifs à des événements dont sont victimes des journalistes, voir, par exemple, au sujet du tir des forces armées américaines contre l'hôtel Palestine à Bagdad, le 8 avril 2003, Reporters sans frontières, *Deux meurtres pour un mensonge*, enquête de Jean-Paul Mari, janvier 2004, rapport disponible sur <<http://www.rsf.org>>.

tinents dont on dispose. Ce serait également l'occasion de renforcer l'obligation d'avertissement prévue à l'article 57 du Protocole I. Le droit pourrait aussi être amélioré si des éclaircissements étaient apportés sur certains points tels que la notion de « participation directe aux hostilités », le statut des journalistes « *embedded* » en cas de capture, la protection des médias dits de « propagande » et ses limites, l'égalité de droit et de protection des journalistes quels que soient leur statut professionnel et leur nationalité, qu'ils soient ou non intégrés dans un dispositif d'encadrement, etc.. Enfin, au-delà de la réaffirmation et du développement du droit applicable aux journalistes et aux médias en période de conflit armé se pose, là encore, le problème crucial de la mise en œuvre et de la sanction du droit. À cet égard, il serait bien utile qu'un futur instrument rappelle avec force aux parties qu'elles ont l'obligation, conformément aux articles 49/50/129/146 respectifs aux Conventions de Genève et à l'article 85 du Protocole I, de réprimer les infractions graves aux règles mentionnées ci-dessus commises contre les journalistes ou les biens civils qu'ils utilisent dans le cadre de leur profession. Quant à la nature d'un tel nouvel instrument, il peut s'agir d'un accord interétatique ou d'un acte unilatéral d'une organisation internationale (résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, code de conduite adopté par les organes compétents de l'OTAN, etc.).

## Abstract

### ***The protection of journalists and news media personnel in armed conflict***

*Alexandre Balguy-Gallois*

*The recent war in Iraq is a perfect illustration of the growing risks faced by journalists working in conflict zones. It is therefore important to call renewed attention to the fact that attacks against journalists and media equipment are illegal under international humanitarian law, which protects civilian persons and objects, as long as they are not making an effective contribution to military action. The media cannot be considered a legitimate target, even if they are being used for propaganda purposes, unless they are being exploited to instigate grave breaches of humanitarian law. Journalists and media personnel also benefit from precautionary measures — not confined to them alone — such as the principle of proportionality and the obligation to give advance warning. There is nonetheless an evident need for the adoption of a new instrument, on the one hand to reaffirm those elements of humanitarian law that apply to journalists and media personnel, and thus to re-establish the authority of certain basic rules that are all too often flouted, and, on the other hand, to improve existing law and adapt it to the requirements of today, for instance the phenomenon of “embedded” journalists. Such is the goal of the “Declaration on the safety of journalists and media personnel in situations involving armed conflict”, drawn up in 2003 by Reporters without Borders.*