

---

Genève, 7-17 novembre 2006

**PERTES EN VIES HUMAINES DANS LA POPULATION CIVILE ET  
DOMMAGES AUX BIENS DE CARACTÈRE CIVIL ATTENDUS ET  
CALCUL DE LA JUSTE PROPORTION – DANS QUELLE MESURE  
FAUDRAIT-IL TENIR COMPTE DES EFFETS À MOYEN ET LONG  
TERME DES RESTES EXPLOSIFS DE GUERRE POUR ÉVALUER  
LA JUSTE PROPORTION<sup>1</sup>**

Texte établi par l'Asia Pacific Centre for Military Law, de l'Université de Melbourne  
(Australie), et présenté à la demande du Coordonnateur pour la question  
des restes explosifs de guerre

**I. Introduction**

1. En mars 2006, l'Asia Pacific Centre for Military Law a établi le *Rapport sur les réponses des États parties au questionnaire sur le droit international humanitaire* à l'intention du Groupe de travail sur les restes explosifs de guerre réuni lors de la treizième session du Groupe d'experts gouvernementaux des États parties à la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (ci-après dénommée «la Convention»).

2. Pour 97 % des États qui ont répondu au questionnaire, la règle de juste proportion doit être prise en compte dans le contexte de l'emploi de munitions qui risquent de devenir des restes explosifs de guerre<sup>2</sup>. Le fait que le pourcentage soit si élevé est révélateur de l'avis répandu selon lequel le respect de la règle de juste proportion est une obligation essentielle pour les États qui prennent des décisions sur le choix des cibles et des armes, notamment lorsque ces armes risquent de devenir des restes explosifs de guerre.

3. Un certain nombre d'États ont mis l'accent sur la question de savoir si un commandant militaire est tenu de prendre en considération les effets attendus à long terme des restes explosifs

---

<sup>1</sup> Texte établi par M. Timothy L.H. McCormack et M<sup>me</sup> Paramdeep B. Mtharu, Asia Pacific Centre for Military Law, faculté de droit de l'Université de Melbourne.

<sup>2</sup> Asia Pacific Centre for Military Law, *Rapport sur les réponses des États parties au questionnaire*, mars 2006, 17.

de guerre sur la population civile et les biens de caractère civil pour évaluer la juste proportion. Cette question continue de faire l'objet de débats à l'échelle internationale. Certains experts gouvernementaux et certains juristes font valoir que les effets à long terme ne peuvent pas être pris en considération parce qu'ils s'inscrivent dans une trop longue durée et ne peuvent donc être évalués. En revanche, d'autres experts gouvernementaux, des juristes et des organisations internationales et non gouvernementales estiment qu'il est important de prendre en compte les effets tant à court terme qu'à long terme des restes explosifs de guerre pour calculer la juste proportion parce que les effets néfastes sur la population civile sont prévisibles et ont été démontrés dans une série de conflits qui ont eu des conséquences dévastatrices.

4. Les évaluations de l'application du principe de juste proportion sont devenues plus importantes depuis la création de la Cour pénale internationale et le renforcement du contrôle de la conduite des opérations militaires. La question n'est pas tant de savoir si la Cour pénale internationale jugera les commandants militaires qui pourraient avoir violé ce principe. Il est plus important de rappeler que la communauté internationale attend de plus en plus des parties à un conflit qu'elles respectent le droit international humanitaire et lance des appels pour que ceux qui n'auraient pas respecté le droit soient tenus de rendre des comptes. De nombreux États parties au Statut de Rome ont promulgué une législation de mise en œuvre pour intégrer dans le champ de leur droit pénal interne les délits mentionnés dans le Statut et c'est le respect des obligations découlant du droit pénal interne qui compte le plus dans l'esprit des armées nationales. Même les États qui ne sont pas parties au Statut de Rome imposent par leur droit pénal interne des obligations que les militaires doivent respecter.

5. Un certain nombre d'États ont, dans leurs réponses au questionnaire, souligné la nécessité de poursuivre les débats sur la question des effets néfastes attendus à long terme et le principe de juste proportion. Par suite, il a été demandé à l'Asia Pacific Centre for Military Law d'établir le présent document pour examiner le débat qui s'articulait autour des questions de prévisibilité et du principe de juste proportion.

6. L'Asia Pacific Centre for Military Law de l'Université de Melbourne en Australie («le Centre») exprime sa reconnaissance au Ministère néo-zélandais des affaires étrangères et au Ministère australien de la défense pour l'appui financier qu'ils ont apporté afin d'établir le présent document, mais tient à préciser d'emblée que les vues exprimées ici sont uniquement celles du Centre et ne reflètent pas nécessairement la position des Gouvernements néo-zélandais ou australien. Il remercie aussi le Centre international de déminage humanitaire de Genève et Landmine Action (Royaume-Uni) pour les observations qu'ils ont formulées sur l'ébauche de ce document. Cependant, la version finale ne reflète pas nécessairement les vues de l'une ou l'autre de ces organisations.

## **II. La juste proportion**

### **A. Comprendre la règle de juste proportion**

7. Une des règles fondamentales du droit international humanitaire est que les parties à un conflit doivent assurer le respect et la protection de la population civile et des biens à caractère civil dans les conflits armés. Elles doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants et entre les biens à caractère civil et les objectifs militaires. Les opérations militaires ne doivent être dirigées que contre des objectifs militaires. Cette règle

fondamentale est intégrée dans l'article 48 du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949<sup>3</sup>, mais s'applique aussi, comme règle du droit international coutumier, à toutes les parties à des conflits armés, qu'elles soient ou non parties audit Protocole. Sur la base de cette règle fondamentale, le fait de prendre délibérément pour cibles des civils ou des biens à caractère civil dans le cadre d'un conflit armé est un crime de guerre.

8. Le droit international humanitaire permet les attaques contre des objectifs militaires, mais interdit toutes attaques menées sans faire de distinction entre objectifs militaires et objectifs à caractère civil. De telles attaques sont qualifiées de «sans discrimination» et peuvent être: des attaques qui ne sont pas dirigées contre un objectif militaire déterminé; des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé; ou des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat qui produisent des effets interdits par ailleurs par le droit international humanitaire. L'interdiction des attaques sans discrimination est intégrée au paragraphe 4 de l'article 51 du Protocole additionnel I, mais est aussi une règle acceptée du droit international coutumier. Là encore, le fait de mener une attaque sans discrimination, notamment en prenant délibérément pour cibles des personnes civiles ou des biens à caractère civil, constitue aussi un crime de guerre.

9. Il est admis en droit que, lors d'une attaque menée contre des objectifs militaires légitimes, il peut se produire incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile ou des dommages aux biens de caractère civil. Pour tenter d'imposer des limites au niveau des souffrances causées incidemment dans la population civile, le droit international humanitaire énonce une règle de juste proportion pour déterminer si des attaques sont ou non légitimes. Selon cette formule, il est interdit de lancer:

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

10. Cette règle de juste proportion est reconnue comme un des éléments du droit international coutumier et est mentionnée dans l'étude, réalisée par le CICR, sur le droit coutumier<sup>4</sup>. Elle est codifiée au paragraphe 5 b) de l'article 51 du Protocole additionnel I et réaffirmée au paragraphe 2 de l'article 57. La Convention sur certaines armes classiques elle-même reconnaît l'obligation de juste proportion énoncée au paragraphe 8 de l'article 3 du Protocole II modifié en ce qui concerne l'emploi de mines, pièges et autres dispositifs. En outre, l'interdiction, avec la prescription supplémentaire selon laquelle les pertes causées incidemment doivent être «manifestement» excessives, figure aussi dans le Statut de Rome de la Cour pénale

---

<sup>3</sup> Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, ouvert à la signature le 8 juin 1977, *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 1125, p. 3 (entré en vigueur le 7 décembre 1978) («Protocole additionnel I»).

<sup>4</sup> Voir «Rule 14» dans Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law* (2005) Volume I: Rules, 46.

internationale, selon lequel toute attaque contraire à la règle de juste proportion constitue un crime de guerre dont les auteurs devraient répondre au pénal<sup>5</sup>.

11. Il est important de faire observer que la juste proportion en tant que principe général est pertinente dans un certain nombre de contextes, en ce qui concerne les règles juridiques internationales relatives tant au recours à la force militaire (*jus ad bellum*) qu'à la conduite des opérations militaires (*jus in bello*). Aux fins du présent document, l'accent est mis sur l'articulation de la règle de juste proportion pour ce qui est des pertes et dommages causés incidemment aux civils lors d'une attaque contre un objectif militaire légitime. Cette règle vise à limiter les souffrances de la population civile et ne s'applique ni aux combattants ni aux objectifs militaires. Dans la mesure où une attaque est dirigée contre des objectifs militaires sans pertes en vies humaines attendues dans la population civile et sans dommages attendus aux biens à caractère civil, cette règle de juste proportion ne s'applique pas. Ceci ne veut pas dire cependant que la force à laquelle le commandant militaire peut recourir est illimitée. La règle fondamentale, selon laquelle le droit qu'a une partie de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité, s'applique à toutes les situations.

## **B. Application de la règle de juste proportion**

12. La règle de juste proportion énoncée dans un certain nombre d'instruments juridiques montre clairement qu'il existe une obligation pour les commandants militaires d'évaluer la juste proportion lorsqu'ils planifient une attaque. Ils doivent en outre annuler ou interrompre l'attaque si les circonstances ont changé depuis la phase de planification et s'il devient manifeste que la règle sera violée<sup>6</sup>.

13. La formulation de la règle de juste proportion laisse une marge d'appréciation aux commandants militaires. Les commandants ne sont pas jugés sur la base d'une évaluation a posteriori des pertes *effectives* en vies humaines dans la population civile ou des dommages aux biens à caractère civil comparés aux avantages militaires *effectifs* obtenus grâce à l'attaque. En fait, le critère à appliquer est celui des pertes *attendues* («*expected*») en vies humaines dans la population civile ou des dommages *attendus* aux biens civils évalués en fonction de l'avantage militaire *attendu* («*anticipated*»). Les commandants militaires doivent se prononcer sur la base des informations dont ils disposent au moment de l'attaque<sup>7</sup>. Leurs décisions ne peuvent être ultérieurement jugées sur la base des informations mises en lumière après l'attaque.

14. L'affaire du bunker d'Al Firdus montre bien combien il est important d'appliquer correctement la règle de juste proportion. Ce bunker a été identifié par les forces des États-Unis

---

<sup>5</sup> Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ouvert à la signature le 17 juillet 1998, *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 2187, p. 3 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2002).

<sup>6</sup> Protocole additionnel I, art. 57, par. 2 b). Cette règle relève du droit international coutumier et est donc contraignante pour les États non parties à cet instrument.

<sup>7</sup> Les pays ci-après ont tous fait des déclarations à cet effet: Algérie, Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Égypte, Espagne, Irlande, Italie, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas et Royaume-Uni.

comme un objectif militaire légitime pendant la guerre du Golfe de 1991. Les États-Unis ont affirmé que le bunker était camouflé, que son périmètre était protégé par du fil de fer barbelé et que les points d'accès étaient gardés par des sentinelles armées. Sur la base des informations recueillies par ceux qui ont planifié l'attaque, le commandant militaire a établi que le bunker était un objectif militaire légitime et qu'en application de la règle de juste proportion les dommages causés incidemment aux civils ne seraient pas excessifs par rapport à l'avantage militaire qui serait obtenu. L'objectif a été bombardé. On a ultérieurement découvert avec horreur qu'en plus de sa fonction militaire le bunker avait servi à héberger des civils la nuit et que l'attaque avait causé la mort de 300 civils<sup>8</sup>.

15. Les autorités américaines ont établi qu'il n'y avait pas eu de violation du droit international humanitaire parce que, au vu des informations dont il disposait à l'époque, le commandant militaire avait pu raisonnablement estimer que la cible était un objectif militaire légitime et que les pertes en vies humaines dans la population civile ou les dommages aux biens de caractère civil attendus n'étaient pas disproportionnés par rapport à l'avantage militaire attendu. La légalité de la décision prise par le commandant militaire d'autoriser l'attaque ne peut être jugée d'après les pertes effectives en vies humaines dans la population civile causées par l'attaque. Le critère juridique est constitué par les pertes *attendues* en vies humaines dans la population civile et, faute de connaître l'utilisation du bunker à des fins civiles, le commandant militaire n'avait pas violé la règle de juste proportion.

### **C. Juste proportion et restes explosifs de guerre**

16. La règle de juste proportion est généralement citée dans les débats relatifs aux sous-munitions qui n'ont pas explosé et qui deviennent ainsi des restes explosifs de guerre<sup>9</sup>.

17. Les munitions explosives peuvent être devenues des restes explosifs de guerre de trois façons: elles ont été abandonnées; elles n'ont pas explosé à l'impact contre la cible; elles ont été conçues pour ne pas exploser et sont restées, de par leur conception, en état de fonctionner. Cette dernière catégorie pourrait comprendre des mines antipersonnel, des mines navales, des pièges et d'autres dispositifs similaires<sup>10</sup>. Le déploiement de telles armes est soumis à des règles juridiques supplémentaires et les débats sur le problème des restes explosifs de guerre dans le contexte de la Convention n'ont donc pas été axés sur cette catégorie particulière. On n'examine donc pas dans le présent document l'application de la règle de juste proportion aux attaques menées avec de telles armes. La principale source de restes explosifs de guerre mentionnée ici – les munitions explosives abandonnées – n'est pas utilisée lors d'une attaque militaire et n'est donc pas soumise à la règle de juste proportion. Lorsque l'on examine cette règle, on traite donc exclusivement de l'emploi de munitions explosives lors d'une attaque dans les cas où certaines munitions n'ont pas explosé et ont donc des effets néfastes à la fois immédiatement et à long terme en tant que restes explosifs de guerre.

---

<sup>8</sup> Judge Advocate General's School, US Army Charlottesville, *Operational Law Handbook* (2001) 9.

<sup>9</sup> Louis Maresca, «Cluster Munitions: Moving Toward Specific Regulation» (2006) 4 UNIDIR *Disarmament Forum*, 29.

<sup>10</sup> La présente liste n'est pas conçue pour être exhaustive.

18. Les planificateurs militaires chargés de prendre des décisions sur le choix des armes à employer doivent être conscients de la nature des armes considérées, de la quantité de munitions à déployer et des conséquences attendues à la fois du choix des armes et du nombre ou de la quantité d'armes à déployer. Certains militaires se lancent dans des modélisations des dommages qui peuvent se produire incidemment dans la population civile afin d'obtenir des informations susceptibles d'aider les commandants militaires à respecter la règle de juste proportion. Que de telles modélisations soient ou non régulièrement utilisées, la question critique est celle de la mesure dans laquelle les commandants militaires sont tenus de prendre en compte dans le calcul de la juste proportion les dommages civils qui peuvent se produire incidemment en raison de la partie des munitions déployées qui n'explosent pas.

### **III. Arguments contre la prise en compte des conséquences à long terme des restes explosifs de guerre**

19. En 2002, M. Christopher Greenwood a laissé entendre que seuls les risques dus aux restes explosifs de guerre pouvaient être pris en compte dans le calcul de la juste proportion parce qu'il existait beaucoup trop de facteurs que l'on ne pouvait évaluer au moment voulu. Il a fait valoir que le critère de juste proportion devait être appliqué sur la base des informations dont le commandant militaire disposait au moment de l'attaque:

Si, par exemple, des armes à dispersion sont employées contre des objectifs militaires dans une zone où l'on sait qu'il y a des civils, il se peut que, eu égard au critère de juste proportion, il faille prendre en considération tant les risques présentés pour les civils par des sous-munitions explosant au cours de l'attaque que les risques inhérents à des sous-munitions non explosées dans les heures suivant immédiatement l'attaque. Cependant, c'est une toute autre affaire que d'exiger qu'il soit tenu compte des risques à plus long terme présentés par les restes explosifs de guerre, en particulier après la fin du conflit ou après le retour des civils dans une zone qu'ils ont fuie. Le degré de ces risques-là est fonction d'un trop grand nombre de facteurs qui ne peuvent pas être évalués au moment de l'attaque, notamment le point de savoir si et quand les civils seront autorisés à retourner dans la zone, quelles mesures la partie contrôlant cette zone prendra pour enlever les munitions non explosées et quelle importance cette partie-là accordera à la protection des civils. Le critère de la juste proportion doit être appliqué sur la base des renseignements qui sont raisonnablement disponibles au moment de l'attaque. Les risques présentés par les restes explosifs de guerre une fois passé le moment du contrecoup immédiat de l'attaque sont trop lointains pour pouvoir être évalués au moment de l'attaque.

20. William Boothby clarifie l'argument de Greenwood en faisant observer que le commandant doit fonder sa décision sur les informations dont il dispose, qu'il peut aussi être nécessaire d'examiner les risques que présentent les restes explosifs de guerre immédiatement après une attaque dans les zones où l'on sait qu'il y a des civils, mais que, par la suite, ces risques sont trop lointains pour pouvoir être évalués au moment de l'attaque<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> William H. Boothby, «Cluster Bombs: Is There a Case for New Law?» (HPCR Occasional Paper Series No 5, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, Fall 2005) 30.

21. Boothby fait en outre valoir que le commandant qui mène l'attaque évalue la juste proportion en fonction de «facteurs concrets» tels que:

[L]'avantage militaire que l'on peut attendre de l'attaque ... les dommages auxquels on peut s'attendre sur les bâtiments civils dans le village et leur contenu, pour autant qu'on ait des informations à ce sujet ... le fait que l'on sait si des personnes civiles sont restées dans le village et les pertes auxquelles on peut s'attendre parmi elles durant l'attaque et immédiatement après, notamment à cause de munitions non explosées.

22. Il fait valoir que l'existence et l'ampleur de tout risque à long terme présenté par les restes explosifs de guerre ne peuvent être prises en compte dans l'équation parce qu'elles dépendent de la réponse à plusieurs questions: La population civile souhaitera-t-elle retourner rapidement dans le village? Ce retour rapide sera-t-il autorisé? Les autorités civiles peuvent-elles influencer sur le comportement de la population et le font-elles? Quelle proportion de la population civile reviendra et à quelle date précise? Les munitions non explosées seront-elles signalées et enlevées par la partie qui contrôle le territoire considéré, conformément aux normes du Protocole V, avant que ce retour ne soit autorisé? La population civile sera-t-elle sensibilisée aux risques présentés par les risques explosifs de guerre, ainsi que prévu dans le Protocole V? La population civile écouterait-elle et appliquerait-elle les conseils donnés? Des membres particuliers de la population civile toucheront-ils des munitions défectueuses de sorte qu'elles exploseront<sup>12</sup>.

23. Il est volontiers admis ici que les commandants militaires ne peuvent être tenus de prendre en compte les éléments qu'il leur est impossible de connaître, mais seulement ceux auxquels on peut s'attendre à la suite d'une attaque particulière. Il n'y a donc pas de désaccord fondamental entre Greenwood et Boothby, mais la question est de savoir si l'on peut être aussi catégorique qu'ils semblent l'être en rejetant la prise en compte, lors de l'évaluation de la juste proportion, des conséquences attendues à long terme pour la population civile des armes qui peuvent devenir des restes explosifs de guerre.

24. Lorsqu'il examine la question de la juste proportion eu égard à la règle sur les précautions qu'il est possible de prendre, Boothby fait observer ce qui suit:

Les résultats attendus, sur lesquels cette règle est axée, n'équivalent pas aux résultats raisonnablement prévisibles. Un résultat peut être prévisible sans être souhaité. Des précautions peuvent être prises pour l'éviter, mais il reste possible, même s'il n'est pas souhaité et même s'il est peu probable. Il doit donc être considéré comme raisonnablement prévisible, mais n'est assurément pas le résultat attendu.

25. Boothby semble considérer comme équivalents des résultats qui sont «raisonnablement prévisibles» et des résultats qui sont «possibles» même s'ils ne sont pas souhaités et sont peu probables. Par contre, il semble interpréter les «résultats attendus» comme étant ceux qui sont à la fois souhaités et probables. On reconnaît assurément dans le présent document que la question de la signification des pertes en vies humaines dans la population civile ou dommages aux biens de caractère civil causés incidemment qui sont «attendus», eu égard à l'avantage militaire concret et direct «attendu», est la question essentielle du débat.

---

<sup>12</sup> William H. Boothby, «Cluster Bombs: Is There a Case for New Law?» (HPCR Occasional Paper Series No 5, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, Fall 2005) 31.

#### **IV. Arguments avancés pour qu'il soit tenu compte des effets à moyen et long terme des restes explosifs de guerre**

##### **A. Signification du mot «attendus» dans le cas des pertes en vies humaines dans la population civile et des dommages aux biens de caractère civil**

26. Tant Greenwood que Boothby identifient des facteurs dont ils estiment qu'ils ne peuvent donner lieu à une évaluation par le commandant militaire au moment voulu. Ainsi qu'indiqué précédemment, ces facteurs sont notamment les questions de savoir si l'on empêchera les civils de pénétrer dans la zone et si les munitions non explosées seront enlevées conformément au Protocole V.

27. Un commandant militaire n'a pas nécessairement des réponses précises à ces questions au moment de décider s'il faut ou non autoriser une attaque. Cependant, il doit tenir compte des informations dont il dispose pour se prononcer de manière raisonnable. Charles Garraway, parlant de la règle de juste proportion, laisse entendre qu'il n'existe pas de formule mathématique pour calculer la juste proportion. Il faut procéder à une évaluation de bonne foi sur la base des informations provenant de toutes sources qui sont raisonnablement disponibles [pour le commandant] au moment voulu<sup>13</sup>. Chaque fois qu'il est envisagé d'employer des armes susceptibles de devenir des restes explosifs de guerre dans des zones résidentielles ou dans des zones dont on sait par ailleurs qu'elles sont fréquentées par la population civile, il faudrait, pour évaluer les dommages attendus pour les civils, tenir compte des conclusions cohérentes de nombreux rapports et études réalisés par des organisations internationales et non gouvernementales, dont beaucoup contiennent des données sur les pourcentages de munitions défailtantes et les effets de ces munitions non explosées sur les populations civiles. Ce gros volume d'informations devrait être pris en compte non seulement pour estimer les dommages que l'on peut attendre pour les civils à partir non seulement de la proportion d'armes susceptibles d'exploser lors de l'impact mais aussi de la proportion de munitions dont on s'attend à ce qu'elles n'exploient pas. Bien évidemment, plus les munitions employées sont nombreuses, plus les munitions (ou sous-munitions) qui n'exploient pas sont également nombreuses. De même, plus le problème des restes explosifs de guerre résultant d'une attaque est important, plus la menace est grande pour la population civile proche du lieu de l'attaque.

28. En ce qui concerne la règle de juste proportion, le manuel du droit des conflits armés du Royaume-Uni dispose ce qui suit:

Pour déterminer si une attaque frapperait sans discrimination, il faut aussi tenir compte de ses effets prévisibles. Les caractéristiques de la cible peuvent être un facteur à considérer. Si, par exemple, un bombardement de précision est prévu sur un dépôt militaire de stockage de carburant alors qu'il existe un risque prévisible que le carburant en feu se déverse dans une zone résidentielle civile et entraîne dans la population civile des blessures qui seraient excessives par rapport à l'avantage militaire attendu, ce bombardement

---

<sup>13</sup> Charles Garraway, *Le droit international en vigueur et la question des restes explosifs de guerre: adéquation et lacunes*, document CCW/GGE/XII/WG.1/WP.15 (15 décembre 2005).



frapperait sans discrimination et serait illégal en raison des dommages collatéraux excessifs<sup>14</sup>.

29. Compte tenu de ce qui précède, on pourrait faire valoir que certains des facteurs «impossibles à évaluer», ainsi que les qualifient Greenwood et Boothby, interviendraient aussi dans ce scénario. Des facteurs tels que la proportion de la population civile qui reviendra dans la zone et le délai de retour, de même que la question de savoir si le feu pourra être totalement ou partiellement éteint avant que le carburant n'atteigne la zone résidentielle, pourraient aussi varier dans cet exemple. Cependant, ce scénario est présenté dans le manuel du droit des conflits armés comme exemple d'une attaque qui pourrait être sans discrimination et illégale. Il est intéressant de noter que le manuel emploie l'expression «risques prévisibles» pour désigner le critère relatif aux dommages causés incidemment aux civils et non la formulation préférée par Boothby des effets à la fois «désirés et probables».

30. Si Boothby a raison en disant que ces dommages «attendus» pour les civils doivent être plus importants que ceux qui ne correspondent qu'à une simple possibilité et qu'il n'est tenu compte que de ce qui est souhaité et probable, il est alors possible que des commandants militaires rejettent la responsabilité de leurs décisions en affirmant simplement que les effets d'une attaque particulière n'étaient tout simplement pas souhaités. Il existe ici un danger de placer trop haut la barre des responsabilités. Si par «attendu» on désigne plus qu'une simple possibilité, on veut aussi certainement désigner moins que ce qui est recherché. En droit pénal, on parle de témérité lorsque l'auteur allégué ne vise pas un résultat particulier mais est téméairement indifférent à un tel résultat. Le niveau de responsabilité pénale est ici plus élevé que le seuil plus faible exigé pour la négligence parce que la témérité reste fondée sur ce que connaît subjectivement l'auteur de l'infraction. Par contre, la négligence est fondée sur le critère plus objectif de «prévisibilité raisonnable». Un commandant militaire ne tient pas nécessairement à ce que tel ou tel résultat découle du choix des armes et de la sélection des cibles, mais sa responsabilité ne dépend pas seulement de ce qu'il espérait. En réalité, le champ de la responsabilité est plus large et comprend les conséquences attendues auxquelles le commandant a été téméairement indifférent.

## **B. Avantages militaires attendus à long terme**

31. Les responsables de la planification militaire et les commandants tiennent régulièrement compte non seulement des avantages militaires à court terme attendus, mais aussi des avantages militaires à long terme. Cette tendance a été observée dans le récent conflit au Sud-Liban. Selon le rapport adressé au Conseil des droits de l'homme de l'ONU par les membres d'une mission qui s'est rendue dans la région:

Un représentant du Gouvernement israélien a reconnu que les bombes en grappe avaient été utilisées en partie pour empêcher les combattants du Hezbollah de retourner dans les villages après le cessez-le-feu<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Ministère de la défense du Royaume-Uni, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (2006), par. 5.33.4.

32. Il est tout à fait possible que le choix délibéré de munitions en grappe, compte tenu du taux de raté attendu, ait pour résultat qu'il reste suffisamment de munitions non explosées pour empêcher les combattants ennemis d'accéder à la zone cible et donne ainsi un avantage militaire attendu concret et direct. Cet avantage attendu est à moyen ou long terme. Ce n'est pas un avantage attendu immédiatement après l'attaque, mais ultérieurement par suite des sous-munitions qui n'ont pas explosé. Assurément, les dommages ou pertes pour les civils attendus à moyen et long terme doivent alors aussi être pris en compte lors de l'évaluation de la juste proportion. Le commandant militaire doit s'attendre à ce que certains résidents civils de la zone cible tentent de revenir dans leur village et de travailler à nouveau sur leurs terres agricoles et à ce qu'inévitablement des dommages ou pertes pour les civils se produisent incidemment lors du contact avec des sous-munitions non explosées. L'évaluation de la juste proportion peut très bien amener à penser que l'avantage militaire attendu l'emporte sur les dommages attendus pour les civils. Cependant, le point important est que les dommages attendus pour les civils doivent être pris en compte, c'est-à-dire qu'il est inacceptable d'évaluer l'avantage militaire attendu sur une durée plus longue tout en limitant la quantification des dommages attendus pour les civils aux effets immédiats de l'attaque elle-même.

33. Selon le rapport des membres de la mission au Conseil des droits de l'homme de l'ONU:

Comme les sites frappés [par les bombes en grappe] étaient souvent situés dans des zones civiles urbaines ou agricoles, les effets à long terme de ces [armes] sur la population civile auraient dû être évidents<sup>16</sup>.

34. Au moment où ils ont ratifié le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949, de nombreux États ont fait des déclarations interprétatives concernant les articles 51 à 58 selon lesquelles «l'avantage militaire attendu d'une attaque s'entend de l'avantage que devrait procurer l'attaque considérée dans son ensemble et pas seulement une ou plusieurs actions isolées menées pendant l'attaque»<sup>17</sup>. On peut considérer qu'il est compréhensible que les militaires interprètent l'avantage militaire concret et direct attendu de manière large, tout en adoptant une approche restrictive quant aux pertes en vies humaines dans la population civile, aux blessures de civils, aux dommages touchant les biens de caractère civil ou à une

---

<sup>15</sup> Assemblée générale des Nations Unies, Conseil des droits de l'homme: Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, M. Philip Alston; du Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, M. Paul Hunt; du Représentant du Secrétaire général pour les droits de l'homme des personnes déplacées dans leur propre pays, M. Walter Kälin; et du Rapporteur spécial sur le logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant, M. Miloon Kothari, Mission au Liban (7-14 septembre 2006), document A/HRC/2/7, par. 55 et 56.

<sup>16</sup> Assemblée générale des Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Mission au Liban (7-14 septembre 2006), document A/HRC/2/7, par. 55 à 57.

<sup>17</sup> Cette formulation particulière est tirée de la déclaration interprétative que l'Italie a faite le 27 février 1986 lorsqu'elle a ratifié les Protocoles additionnels I et II, Adam Roberts et Richard Guelff (éd.), *Documents on the Laws of War* (2000) 506-7.

combinaison de ces pertes et dommages<sup>18</sup>. Aussi attrayante que puisse leur apparaître cette approche interprétative, elle n'est étayée par aucun élément de la formule de juste proportion elle-même. Dans la mesure où des dommages causés aux civils par une attaque sont attendus à moyen ou long terme, ils devraient être pris en compte dans l'application de la formule de juste proportion tout comme l'est l'avantage militaire à l'échelle d'une campagne.

35. Le fait que les munitions non explosées ont des conséquences néfastes à long terme pour la population civile est déjà bien connu et est un principe accepté par tous les États parties à la Convention d'Ottawa. Dans la partie pertinente du préambule de cette Convention, les États parties se disent:

Déterminés à faire cesser les souffrances et les pertes en vies humaines causées par les mines antipersonnel qui tuent ou mutilent des centaines de personnes chaque semaine, pour la plupart des civils innocents et sans défense, en particulier des enfants; entravent le développement et la reconstruction économiques; empêchent le rapatriement des réfugiés et des personnes déplacées sur le territoire; et ont d'autres graves conséquences pendant des années après leur mise en place<sup>19</sup>.

36. Le Centre international de déminage humanitaire de Genève (CIDHG) a considéré que cette partie du préambule montre que les États parties comprennent implicitement que «le principe de juste proportion s'étend dans le temps»<sup>20</sup>.

37. On ne sous-entend pas ici que les dommages attendus à moyen et long terme pour les civils seront systématiquement ou inévitablement excessifs par rapport à l'avantage militaire attendu. Ce que l'on veut faire valoir c'est qu'en appliquant la formule de juste proportion il faudrait tenir compte des effets attendus à long terme ainsi que des effets attendus dans l'immédiat et à court terme pour la population civile.

38. Au cours des dernières années, depuis que la question des restes explosifs de guerre fait l'objet de débats, des organisations internationales et non gouvernementales ont mené des recherches sur les effets néfastes qu'ont sur la population civile ces armes, en particulier les munitions en grappe. On dispose maintenant d'un énorme volume d'informations pour étayer la corrélation directe entre le nombre de munitions déployées, les taux de raté et les pertes en vies humaines dans la population civile ou les dommages à des biens de caractère civil.

---

<sup>18</sup> Virgil Wiebe, «The Drops that Carve the Stone: State and Manufacturer Responsibility for the Humanitarian Impact of Cluster Munitions and Explosive Remnants of War» (Legal Studies Research Paper Series, University of Thomas School of Law, 2004) 14.

<sup>19</sup> Paragraphe 1 du préambule de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, ouverte à la signature le 18 septembre 1997, 36 ILM 1507 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1999) («Convention d'Ottawa sur les mines terrestres»).

<sup>20</sup> GICHD Argument, repris de: GICHD, «Report on States Parties» Responses to the Questionnaire, International Humanitarian Law & Explosive Remnants of War: A Critique by the Geneva International Centre for Humanitarian Demining, 1<sup>er</sup> mars 2006, 2.

**V. Données recueillies sur le terrain sur les effets à moyen et long terme des restes explosifs de guerre**

39. Le Centre estime que les données provenant des conflits antérieurs aident à mieux connaître, aux fins de l'évaluation de la juste proportion, la probabilité que des effets se produisent. Pour prendre des décisions sur les dommages attendus pour les personnes civiles ou les biens de caractère civil par suite de l'utilisation d'armes susceptibles de devenir des restes explosifs de guerre, il faudrait tenir compte des effets que de telles armes ont eus par le passé.

40. Des organisations internationales et non gouvernementales ont entrepris d'intenses recherches sur les dommages causés aux civils par des armes devenues des restes explosifs de guerre et sur les facteurs déterminants de ces dommages.

41. L'Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement (UNIDIR) a par exemple conclu ce qui suit:

On continue à se demander si le droit international humanitaire en vigueur suffit pour traiter les problèmes liés à l'emploi de munitions en grappe. Des appels de plus en plus nombreux sont lancés par la société civile, des organisations non gouvernementales et des organisations internationales pour que l'on fasse quelque chose à propos des effets des munitions en grappe sur les êtres humains, et des mesures sont prises par des États. Parallèlement, de plus en plus de documents sont établis sur les effets à court et long terme de l'emploi de ces munitions sur les populations civiles<sup>21</sup>.

42. Dans un certain nombre d'études, on a analysé les données sur de multiples conflits qui montraient chaque fois les dangers des restes explosifs de guerre pour les civils. On y a notamment analysé des données sur des conflits qui se sont produits dans les pays ou territoires suivants: Afghanistan, Albanie, Arabie saoudite, Bosnie-Herzégovine, Cambodge, Croatie, Érythrée, Éthiopie, Iraq, Kosovo, Koweït, Maroc, Monténégro, République démocratique populaire lao, Serbie, Sierra Leone, Soudan, Sud-Liban, Syrie, Tadjikistan, Tchad, Tchétchénie/Fédération de Russie et Viet Nam<sup>22</sup>. La conclusion commune de tous ces rapports

---

<sup>21</sup> Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement (UNIDIR), Rosy Cave, Anthea Lawson et Andrew Sherriff, «Cluster Munitions in Albania and Lao PDR: The Humanitarian and Socio-Economic Impact», UNIDIR 2006, 2.

<sup>22</sup> Voir Handicap International, «Fatal Footprint: The Global Human Impact of Cluster Munitions» Preliminary Report, novembre 2006; Human Rights Watch, «Cluster Munitions a Foreseeable Hazard in Iraq», document d'information de Human Rights Watch, mars 2003; Thomas Nash, «Foreseeable Harm: The Use and Impact of Cluster Munitions in Lebanon: 2006» Landmine Action (Royaume-Uni) Report, octobre 2006; Human Rights Watch, «First Look at Israel's Use of Cluster Munitions in Lebanon in July – August 2006» (document d'information présenté par Steve Goose à la quinzième session du Groupe d'experts gouvernementaux des États parties à la Convention, Genève, 30 août 2006); Human Rights Watch, «Cluster Munitions: Measures to Prevent ERW and to Protect Civilian Populations» (mémoire remis aux participants aux travaux du Groupe d'experts gouvernementaux des États parties à la Convention, Genève, 10-14 mars 2003); Landmine Action (Royaume-Uni), «Explosive Remnants of War: Unexploded Ordnance and Post-Conflict Communities» (2002);

est que les dommages causés aux civils par un grand nombre de sous-munitions non explosées déployées dans des zones résidentielles ou agricoles sont inévitables.

43. Il y a toujours des circonstances propres à chaque attaque militaire dans chacun des conflits énumérés ci-dessus. Il est également vrai que les taux de raté varient pour une même catégorie d'armes et encore plus entre les diverses catégories. L'UNIDIR a par exemple indiqué ce qui suit:

L'unité du Royaume-Uni chargée de l'élimination des munitions explosives, relevant de la brigade multinationale (Centre), a constaté que le taux de raté de la sous-munition BLU97 était de 7,1 % et celui de la BL755 de 11,8 %. En réponse à une question écrite posée au Parlement britannique, un taux de raté de 6 % a été indiqué pour la BL755. Les taux de raté pour les BLU97 et BL755 ont aussi été indiqués comme étant de 20 % dans d'autres études, alors qu'au Koweït le taux de raté pour la MK118 atteignait pas moins de 30 à 40 % et qu'au Kosovo le taux de défaillance globale pour tous les types de sous-munitions en grappe était de 5 à 30 %. En Albanie, le taux global de raté des sous-munitions de l'OTAN se situait entre 20 et 25 % (soit 30 à 60 bombettes non explosées par munition, selon le type) et entre 30 et 35 % pour les munitions yougoslaves (serbes) (soit 80 à 100 bombettes non explosées par munition). Il convient de noter, que lorsqu'on les interrogeait, les démineurs en Albanie étaient très réticents pour indiquer des taux de raté pour les sous-munitions en grappe<sup>23</sup>.

44. Malgré la diversité des circonstances dans différents conflits et la variation des taux de raté de certaines sous-munitions, on retrouve un certain nombre de points communs dans toutes les études. Les dommages causés aux civils proviennent inévitablement des sous-munitions non explosées résultant à chaque fois d'un usage intensif de sous-munitions dans des zones résidentielles ou agricoles. L'emploi récent de munitions en grappe au Sud-Liban témoigne de cette dure réalité. Les rapports donnent à penser que les sous-munitions non explosées ont fortement contaminé les zones résidentielles et les terres agricoles, ce qui augmente le nombre de cas de blessures et de pertes en vies humaines dans la population civile.

## **VI. Conclusion**

45. Dans le présent document, on a mis l'accent sur les dommages et pertes attendus pour les civils à prendre en compte dans le calcul de la juste proportion, mais on ne souhaite pas donner l'impression que les autres règles du droit international humanitaire ne sont pas applicables à l'emploi d'armes telles que celles qui peuvent se transformer en restes explosifs de guerre. Ainsi que l'ont dit des États qui ont répondu au questionnaire, point qui a été traité longuement

---

Richard Moyes et Thomas Nash, «Cluster Munitions in Lebanon» Landmine Action (Royaume-Uni), Rapport (2005).

<sup>23</sup> Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement (UNIDIR), Rosy Cave, Anthea Lawson et Andrew Sherriff, «Cluster Munitions in Albania and Lao PDR: The Humanitarian and Socio-Economic Impact», UNIDIR 2006, 10. Cette information a aussi été confirmée par Richard Moyes, de Landmine Action (Royaume-Uni) dans «Comments from Richard Moyes», *Testing of M85 Submunitions*, août 2006.

dans un précédent rapport<sup>24</sup>, le respect de la règle de distinction, l'interdiction des attaques frappant sans discrimination, l'obligation de prendre des précautions dans l'attaque, l'obligation de protéger l'environnement contre des dommages étendus, durables et graves et l'interdiction d'employer des armes de nature à causer des blessures superflues ou des souffrances inutiles sont aussi des obligations juridiques extrêmement importantes.

46. Le Centre estime que certains dommages causés aux civils sont inévitables lorsque les armes connues pour avoir un taux de raté important sont déployées contre des zones résidentielles ou agricoles. Cette affirmation est étayée par toutes les données recueillies lors de conflits antérieurs. Même si l'on ne peut connaître le nombre précis de munitions ou sous-munitions qui n'exploseront pas et si l'on ne peut pas prédire le nombre précis de morts et de blessés parmi les civils, cela ne veut pas dire que les dommages causés à la population civile par les munitions non explosées sont inattendus. L'emploi de ces armes entraîne inexorablement des dommages aux biens de caractère civil et des pertes en vies humaines dans la population civile, et il doit en être tenu compte dans le calcul de la juste proportion.

47. L'exemple le plus récent du caractère inévitable des dommages causés à la population civile par les munitions non explosées continue à être observé au Sud-Liban. Le Centre partage la conclusion que les membres de la mission au Liban et en Israël ont formulée dans leur récent rapport au Conseil des droits de l'homme de l'ONU, à savoir qu'il fallait s'attendre aux effets néfastes des sous-munitions non explosées sur la population civile au Sud-Liban:

La justification donnée ... à l'emploi de bombes en grappe a été que ces armes étaient les plus efficaces contre les sites de lancement de roquettes du Hezbollah. Cet argument est a priori compatible avec une logique militaire d'emploi de bombes en grappe antipersonnel parce que le champ des dégâts correspond à la taille d'un terrain de football et permet donc de neutraliser des lance-roquettes mobiles ... Israël ne pouvait donc raisonnablement ignorer le fait que les sous-munitions dispersées par des munitions en grappe ont un taux de raté élevé. En effet, la décision a alors été prise de bombarder en tapis, au moyen de dispositifs explosifs petits et instables, une zone occupée par un grand nombre de civils<sup>25</sup>.

-----

---

<sup>24</sup> Asia Pacific Centre for Military Law, *Rapport sur les réponses des États parties au questionnaire*, mars 2006.

<sup>25</sup> Assemblée générale des Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Mission au Liban (7-14 septembre 2006), document A/HRC/2/7.