**GROUPE D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX DES
PARTIES À LA CONVENTION SUR L'INTERDICTION
OU LA LIMITATION DE L'EMPLOI DE CERTAINES
ARMES CLASSIQUES QUI PEUVENT ÊTRE
CONSIDÉRÉES COMME PRODUISANT DES EFFETS
TRAUMATIQUES EXCESSIFS OU COMME FRAPPANT
SANS DISCRIMINATION**

CCW/GGE/XIII/WG.1/WP.12/Add.2
24 mars 2006

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

Treizième session
Genève, 6-10 mars 2006
Point 7 de l'ordre du jour
Restes explosifs de guerre

Groupe de travail sur les restes explosifs de guerre

**RAPPORT SUR LES RÉPONSES DES ÉTATS PARTIES AU QUESTIONNAIRE
SUR LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET LES RESTES
EXPLOSIFS DE GUERRE (DOCUMENT CCW/GGE/X/WG.1/WP.2,
DATÉ DU 8 MARS 2005)¹**

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

Additif

**ANALYSE DES DONNÉES EMPIRIQUES SUR LA MISE EN ŒUVRE
DES PRINCIPES APPLICABLES DU DROIT
INTERNATIONAL HUMANITAIRE**

1. Dans la deuxième partie du questionnaire sur le droit international humanitaire, les États étaient invités à indiquer les mesures précises qu'ils ont prises pour donner effet aux principes existants du droit international humanitaire qu'ils jugent applicables à l'emploi des munitions, y compris les sous-munitions, qui risquent de devenir des restes explosifs de guerre.

Mesures prises sur le plan interne pour donner effet au droit international humanitaire et le faire appliquer

Doctrine et manuels militaires

2. La quasi-totalité – 94 % – des États déclarants ont indiqué que les principes du droit international humanitaire sont reflétés – ou à tout le moins devraient-ils l'être – dans leurs doctrine et manuels militaires.

¹ Établi par le professeur Tim McCormack sur la base des documents présentés et des transcriptions d'interventions faites oralement par les États parties, au 13 janvier 2006, en réponse au questionnaire établi par l'Australie, le Canada, les États-Unis d'Amérique, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, la Suède et la Suisse, en consultation avec le Comité international de la Croix-Rouge.

3. Examinant l'importance de la doctrine militaire, l'un des États déclarants a affirmé que celle-ci «aide les responsables de la planification et les commandants d'opérations à faire face à des situations éprouvantes, dangereuses, confuses et inhabituelles en leur permettant de faire preuve de discernement grâce à une analyse rigoureuse et à une connaissance approfondie des leçons péniblement retirées de l'histoire humaine et de l'expérience militaire nationale». Cet État a ajouté que les obligations juridiques existantes sont constamment prises en considération dans l'élaboration de la doctrine et des manuels. Il est rationnel d'incorporer dans la doctrine militaire les principes clefs du droit international humanitaire, qui fournissent alors une structure pour la prise de décisions sur un emploi de la force qui soit conforme aux lois des conflits armés. Les États déclarants ont souligné qu'il importe de respecter le droit international humanitaire et ont reconnu qu'il est très utile de diffuser des connaissances dans ce domaine.

4. Les États déclarants ont également noté que le fait d'aborder dans les manuels militaires la question de l'application des règles du droit international humanitaire offre un moyen de mettre en œuvre ce droit et d'en assurer le respect par les forces militaires. L'un de ces États a suggéré que l'on cherche, par les manuels militaires, à faire en sorte que le droit international humanitaire soit intégré, non seulement à l'éducation, mais aussi à la planification et à la réalisation des opérations. Un autre État a suggéré également que l'on rédige ces manuels de manière à mieux sensibiliser les militaires aux problèmes que posent accessoirement les restes explosifs de guerre.

5. Certains des États déclarants ont indiqué que, après avoir ratifié les Conventions de Genève et les deux Protocoles additionnels à ces conventions, ils ont entrepris de mettre à jour leur doctrine et leurs manuels militaires afin que ceux-ci reflètent les principes du droit international humanitaire. Certains d'entre eux ont aujourd'hui fini d'adapter le droit interne en tant que de besoin, tandis que d'autres procèdent toujours aux modifications nécessaires.

Règles d'engagement

6. Un certain nombre d'États déclarants ont reconnu qu'il importe de refléter les principes du droit international humanitaire dans les règles d'engagement ainsi que dans les règles de conduite à suivre pour chaque mission. Les règles d'engagement peuvent autoriser toute activité militaire que permettent les lois des conflits armés, mais ne vont jamais aller au-delà des limites tracées par ces lois. L'un des États déclarants a affirmé sans équivoque qu'il n'acquiescerait pas à des règles d'engagement qui ne seraient pas entièrement et indubitablement compatibles avec les principes pertinents du droit international humanitaire. Un autre État déclarant a indiqué que, n'ayant pas participé récemment à un conflit classique, il n'a pas encore établi d'orientations nationales concernant des règles d'engagement. Cet État a noté en outre qu'il n'a pas l'intention d'élaborer de telles orientations avant que les nécessités du moment ne l'imposent.

7. Certains États ont indiqué qu'ils emploient d'autres méthodes encore pour assurer la mise en œuvre effective du droit international humanitaire dans le droit interne. Des comités ou commissions sont jugés être un moyen efficace de contribuer à une bonne incorporation du droit international humanitaire dans le système juridique interne. Un État a indiqué qu'il affecte des conseillers juridiques aux commandants afin de donner à ces derniers des avis sur la bonne interprétation des règles d'engagement.

Mesures prises pour faire appliquer le droit international humanitaire

8. Un certain nombre d'États déclarants ont noté qu'il serait difficile à un État d'obliger ses forces armées à respecter effectivement les principes du droit international humanitaire sans qu'existent des mécanismes efficaces pour faire appliquer ces principes sur le plan interne ou international.
9. Près de la moitié des États déclarants ont signalé qu'ils ont promulgué des lois afin de pouvoir poursuivre les auteurs de violations du droit international humanitaire à titre de délits en application du droit pénal interne, des règles de discipline militaire, ou du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Environ 70 % de ces déclarants ont fait état de lois internes qui érigent en délits punissables certaines infractions au droit international humanitaire. Certains ont incorporé les règles dans le code pénal interne ou le système de justice pénale existants, tandis que d'autres ont promulgué des lois internes spécifiques.
10. En outre, 50 % de ces États déclarants ont mentionné un régime de discipline militaire qui s'appliquerait au personnel militaire à la place ou en sus des lois pénales internes. Enfin, 50 % de ces États reconnaissent en outre la compétence de la Cour pénale internationale pour poursuivre les personnes coupables de délits couverts par le Statut de la Cour.

Mesures préventives en temps de paix

Examen de la légalité des armes

11. Les armes qui sont illicites, en application des règles existantes du droit international humanitaire, se divisent en deux groupes:
- a) Les systèmes d'armes qui sont conçus pour causer «des maux superflus ou des souffrances inutiles» et qui sont de ce fait interdits;
 - b) Les systèmes d'armes qui, sans être illicites de nature, peuvent le devenir s'ils sont employés d'une certaine manière ou dans un contexte particulier.
12. Un accord multilatéral sur des catégories particulières d'armes qui sont illicites de nature est intervenu dans un nombre de cas relativement peu important. On peut citer à ce titre, entre autres, les armes dont l'effet est de blesser par des éclats qui ne sont pas localisables par rayons X, les armes à laser aveuglantes, les mines terrestres antipersonnel, les armes chimiques et les armes biologiques. L'emploi de telles armes est interdit en toutes circonstances – dans certains cas, en vertu d'un traité auquel les États sont parties et, dans d'autres, en vertu du droit international coutumier. Dans le second cas, il s'agit d'armes concernant lesquelles des règles spécifiques ont été élaborées pour en réglementer l'emploi, mais qui, cependant, n'ont pas encore été complètement interdites. On peut citer à titre d'exemple de cette dernière catégorie les armes incendiaires, les mines antivéhicule, ainsi que les mines terrestres antipersonnel dans le cas des États qui ne sont pas parties à la Convention d'Ottawa mais qui ont déclaré leur consentement à être liés par le Protocole II, ou II modifié, annexé à la Convention sur certaines armes classiques.

13. Que des régimes conventionnels spécifiques aient été négociés ou non pour une catégorie particulière d'armes, il est d'ores et déjà manifeste que certaines règles du droit international humanitaire s'appliquent à toutes les catégories d'armes. Il est une règle particulièrement pertinente: l'interdiction des armes qui sont conçues pour causer des blessures superflues ou des souffrances inutiles. L'article 36 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève dispose ce qui suit:

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

14. Par cette disposition du Protocole, on compte donc que les États parties établiront sous une forme ou une autre une procédure interne afin de s'assurer que des armes, ou des moyens ou méthodes de guerre, «ne seront pas adoptés avant que la question de la légalité ait fait l'objet d'un examen attentif»². On compte aussi que cette obligation devrait s'appliquer aux États parties qui conçoivent, mettent au point, fabriquent ou vendent des armes ainsi qu'à ceux qui les achètent.

Données empiriques concernant l'examen des armes

15. La moitié des États déclarants ont indiqué qu'ils procèdent (ponctuellement ou autrement) à un examen quelconque de la légalité des armes. Tous sauf un de ces États sont parties au Protocole additionnel I et ont donc l'obligation juridique de procéder à un tel examen. Seuls les États-Unis, qui ne sont pas partie au Protocole, font exception. Bien qu'il ne considère pas que la mise en place d'une procédure d'examen des armes constitue pour lui une obligation conventionnelle contraignante, ce pays admet néanmoins qu'il est mieux à même d'assurer le respect de ses obligations en vertu du droit international humanitaire en ce qui concerne les moyens et méthodes de guerre en procédant à un examen de toutes les armes modifiées ou nouvelles avant même que celles-ci ne soient mises au point.

16. Quant à l'autre moitié des États déclarants, soit ils n'ont pas de mécanisme spécifique d'examen des armes, soit ils ont omis d'en mentionner l'existence dans leurs réponses. Certains des États qui ne sont pas dotés d'un mécanisme spécifique ont néanmoins reconnu qu'il leur incombe de procéder à l'examen des armes et ont indiqué qu'ils prévoient de le faire. Trois États ont estimé qu'il incombe à l'organisation qui achète ou met au point une arme donnée d'en examiner la légalité. En ce qui concerne deux de ces États, il n'est pas clair si, par l'expression «organisation d'achat» ils entendent une entité *commerciale ou gouvernementale*. Quant au troisième État, il semble que les «institutions qui ont élaboré les armes ... considérées» sont de fait des entités commerciales, car il est noté que ces institutions peuvent bénéficier des connaissances spécialisées et de l'expérience de conseillers juridiques et d'unités spécialisées du Ministère de la défense nationale, des forces armées, d'instituts scientifiques militaires, ainsi que d'écoles et d'académies militaires.

² CICR, commentaire du Protocole additionnel I, art. 36: par. 1469, où est cité le Rapporteur de la Commission III (CDDH/215/Rev.1, par. 30 et 31).

17. S'agissant des États déclarants qui procèdent à un examen quelconque des armes, il semble que la portée de cet examen varie beaucoup d'un pays à l'autre. Environ les deux tiers de ces États ont signalé l'existence d'un mécanisme ou d'une procédure interne spécifique pour l'examen de la légalité des armes, tandis que les autres États semblent procéder à une évaluation de la légalité à titre ponctuel, en tant que de besoin. Ces évaluations ponctuelles ne paraissent pas prendre la forme d'une enquête distincte sur la légalité des armes, mais semblent plutôt être établies:

- i) Dans le cadre des mécanismes mis sur pied pour l'élaboration de la doctrine militaire;
- ii) Dans le cadre des essais militaires et industriels de routine; ou
- iii) Dans le cadre des procédures habituelles de communication des informations sur la politique en matière de sécurité et de défense.

18. Des déclarants qui ont signalé l'existence d'un mécanisme d'examen spécifique, seul un petit nombre ont fait état d'une procédure formelle, structurée ou systématique à suivre concernant n'importe quels armes, projectiles ou moyens ou méthodes de guerre que l'État met au point, acquiert ou emploie, afin de déterminer si l'emploi prévu en serait conforme, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances, aux obligations découlant du Protocole additionnel I et de toutes autres règles contraignantes, y compris celles de la coutume internationale.

19. Ces réponses plus détaillées au questionnaire font apparaître divers types d'examen formel de la légalité des armes. Certains d'entre eux sont décrits ci-après.

I) *Évaluation des dommages causés pendant la bataille ou le combat*

20. L'un des déclarants a fait état d'une procédure fondée sur l'analyse des effets des armes pendant les opérations militaires. Les données ainsi obtenues sont utilisées pour établir une évaluation des dommages causés pendant la bataille ou le combat, qui sert ensuite de base pour veiller au respect des obligations pertinentes du droit international humanitaire. Le suivi de l'exécution des obligations est confié à un groupe d'experts composé de spécialistes divers (y compris un ou plusieurs juristes). Les experts traduisent l'évaluation des dommages causés pendant la bataille en une analyse détaillée et dressent un état de l'efficacité des munitions, sur lequel l'État peut s'appuyer pour formuler des politiques qui soient conformes à ses obligations internationales.

II) *Autorité indépendante chargée de superviser la procédure*

21. Trois autres déclarants ont fait état d'un autre type de procédure, néanmoins analogue dans ses grandes lignes, à savoir une autorité indépendante chargée de superviser la procédure de mise au point, d'acquisition ou de modification d'armes par le Ministère de la défense nationale (ou d'autres organismes gouvernementaux compétents qui participeraient à la procédure). Cette autorité peut prendre la forme d'une commission spéciale, d'un office ou conseil de réglementation ou d'un organisme délégué indépendant. Il est à supposer que cette autorité serait composée de personnes ayant les connaissances spécialisées nécessaires en droit international humanitaire et dans d'autres domaines pertinents.

22. Tout projet de mise au point, d'acquisition ou de modification d'armes doit être signalé à cette autorité indépendante afin qu'elle détermine si le projet est conforme aux obligations de l'État en vertu du droit international. Un examen par l'autorité indépendante serait requis tout au long des procédures de mise au point et d'achat, à mesure que sont rassemblés des résultats d'essais et d'autres données. Chaque examen donnerait à l'autorité indépendante la possibilité d'approuver les engagements de dépenses, de formuler des prescriptions d'essai spécifique pendant la procédure d'évaluation, de demander des modifications de conception, d'étudier des solutions de remplacement, de mettre des restrictions à l'emploi de l'arme considérée au cours d'opérations militaires, ou de demander l'abandon du projet.

23. D'autres déclarants ont fait état de procédures de supervision analogues, conduites par un département du droit international humanitaire ou une direction des affaires juridiques au sein des forces armées, ou encore une équipe de juristes interarmées.

III) *Commission d'examen et groupe d'experts*

24. Un autre déclarant a fait état d'un mécanisme constitué d'une commission d'examen secondée par un groupe d'experts, qui prend des décisions contraignantes concernant les projets relatifs aux armes. Les deux organes sont composés de juristes, d'experts médicaux, d'experts des opérations militaires et d'experts techniques, et ils sont habilités à faire appel à des concours extérieurs, en tant que de besoin.

IV) *Autres types de procédure*

25. D'autres déclarants ont fait état de procédures ponctuelles d'agrément et de consultation avec des alliés ou des organismes régionaux.

Les qualités voulues d'une procédure d'examen efficace, établie en application de l'article 36

26. Un mécanisme efficace d'examen de la légalité, établi en application de l'article 36, peut avoir une grosse incidence sur la capacité d'un État de se conformer aux obligations juridiques internationales qu'il a contractées en vertu de la Convention sur certaines armes classiques, ainsi qu'aux règles et principes du droit international humanitaire. En même temps, le respect d'obligations telles que la distinction coïncide avec un accroissement de l'efficacité et de la fiabilité générales des systèmes d'armes. Par conséquent, des avantages tant militaires qu'humanitaires découleront de la pleine application de l'article 36, y compris une réduction des sources de restes explosifs de guerre.

27. Les auteurs de la présente analyse n'entendent pas ici proposer un seul type de procédure à titre de solution optimale pour tous les États. Les démarches suivies à l'échelon national par les différents États varieront selon leur capacité d'acquisition d'armes, les contraintes budgétaires auxquelles ils doivent faire face, les procédures interorganismes, les solutions qu'ils choisissent par prédilection pour mettre en œuvre à l'échelon national leurs obligations juridiques internationales et l'attribution des responsabilités en matière d'achat de systèmes d'armes nouveaux ou modifiés. Dans un numéro récent de *la Revue internationale de la Croix-Rouge*, le lieutenant-colonel Justin McClelland, de l'armée britannique, a exposé les raisons qui militent

en faveur de conceptions nationales appropriées de l'examen de la légalité des armes. Ses arguments sont très éloquentes, aussi sont-ils souvent cités.

28. L'article 36 est l'un des rares mécanismes prévus par le droit international humanitaire qui offre la possibilité d'une évaluation systématique des équipements militaires eu égard au régime juridique dans le cadre duquel ces équipements sont appelés à servir. Le mieux, c'est de procéder à une évaluation rigoureuse en examinant tous les éléments d'information que peuvent apporter diverses sources. Pour des raisons de sécurité, l'exhaustivité même de cette évaluation en empêche nécessairement la transparence complète. Il demeure que, pour les pays qui y procèdent, l'impact en est très sensible, ce qui permet d'en mesurer tout le succès. Une application plus large de la procédure d'examen de la légalité des armes passe, non pas par l'établissement d'un organisme international chargé de procéder à de tels examens ou de les suivre, mais par la stricte exécution de l'obligation établie à l'article 36. Il a été démontré que la conception des obligations découlant de l'article 36 varie sensiblement d'un pays à l'autre. En ce sens, chaque État est à même de déterminer le moyen le plus indiqué d'intégrer un tel mécanisme d'examen dans sa propre procédure d'acquisition d'armes. Le fait d'imposer un système uniforme saperait l'efficacité des procédures d'intégration spécifiques aux États, qui sont souvent la clef d'une bonne application de l'article 36³.

29. Il y a plusieurs questions au sujet desquelles un avis juridique peut être donné au cours de la procédure d'acquisition d'armes. Par exemple, l'examen d'armes par un organe présente l'avantage que les armes pourront être évaluées par des spécialistes dans différents domaines. Toutefois, comme l'indique le lieutenant-colonel McClelland, il est peu probable qu'un organe composé d'un grand nombre de membres puisse être souvent réuni, ce qui risque d'entraîner des retards importants dans l'acquisition d'armes. Si la solution qui consiste à désigner une personne ou une équipe d'examineurs chargée de rencontrer ponctuellement les experts compétents pour examiner la performance ou l'emploi d'une arme peut offrir plus de souplesse, l'absence de toute procédure formelle menée par un organe risque, en revanche, d'empêcher l'élaboration progressive de démarches uniformes face à des technologies émergentes (en particulier lorsque les examineurs relèvent de différents services des forces armées). En outre, la démarche retenue dépendra aussi du point de savoir si l'examen de légalité des armes doit être mené indépendamment de l'exécutif du gouvernement. En d'autres termes, ceux qui procèdent à l'examen de la légalité des armes auront-ils un droit effectif de veto, ou l'exécutif conservera-t-il le pouvoir de prendre une décision en dernier ressort?

30. Quelle que soit la démarche pour laquelle opte l'un ou l'autre des États, il y a certaines caractéristiques générales que tout mécanisme d'examen efficace devra présenter sous une forme

³ Justin McClelland, «The Review of Weapons in Accordance with Article 36 of Additional Protocol I», (2003) 850, *Revue internationale de la Croix-Rouge* 397, 415. Le lieutenant-colonel McClelland est conseiller juridique militaire auprès des Services juridiques de l'armée britannique. Dans l'exercice de ses fonctions actuelles, il est appelé à procéder à des examens de la légalité des armes. Les États ayant été si peu nombreux à exposer dans le détail leur conception de l'examen de la légalité des armes, les auteurs de la présente analyse se sont largement inspirés des précisions qu'il a données au sujet de la conception britannique de l'application du paragraphe 2 de l'article 36 du Protocole additionnel I.

ou une autre. Les auteurs de la présente analyse se sont efforcés de repérer les caractéristiques clefs d'une procédure d'examen efficace établie en application de l'article 36.

I) *L'examen de légalité des armes en tant que partie intégrante de la procédure d'acquisition*

31. La mise au point et l'acquisition de systèmes d'armes modernes étant très coûteuses, la procédure de prise de décisions au sein des forces armées de l'État est complexe, longue et suivie de près. Si l'examen de la légalité d'une arme nouvelle doit avoir une incidence quelconque sur la procédure d'acquisition de cette arme, alors cet examen doit faire partie de cette procédure d'acquisition préexistante⁴.

32. Selon le lieutenant-colonel McClelland, il y a, au cours de la procédure d'acquisition, des moments auxquels des décisions clefs sont prises au sujet de la mise au point ou de l'achat futurs d'une arme ou d'un système d'armes donné, en fonction des besoins militaires, de la politique des pouvoirs publics, des évaluations budgétaires et de la simple prudence en affaires. Toute procédure d'examen de la légalité des armes doit être synchronisée avec chaque moment de la procédure d'acquisition où une décision est prise, car ces moments correspondent à des étapes importantes pour l'apport d'avis juridiques formels.

33. Faute d'une telle synchronisation, les avis juridiques risquent de ne pas être convenablement pris en compte dans ces décisions clefs. Par conséquent, même si un avis juridique initial ne peut être donné que sous réserve d'une évaluation plus complète des capacités effectives de l'arme, il importe néanmoins que la fourniture d'un tel avis juridique soit intégrée dans la procédure d'acquisition dès les premiers travaux de mise au point d'un concept d'armes⁵.

34. L'organe chargé de l'examen de la légalité des armes devrait donc veiller à ce que les personnes ou entités responsables de l'acquisition des armes soient conscientes de la nécessité d'incorporer des avis juridiques dans la procédure de prise de décisions. Il convient donc d'intégrer formellement la nécessité de cet examen de la légalité des armes dans les manuels et modes opératoires voulus.

II) *Quelles armes devraient faire l'objet d'un examen et à quels intervalles?*

35. En application de l'article 36 du Protocole additionnel I, les États sont tenus de procéder à un examen de la légalité d'armes «nouvelles» ainsi que de méthodes ou de moyens de guerre

⁴ Ibid., 401.

⁵ Le lieutenant-colonel McClelland apporte d'utiles indications sur les différentes phases de la procédure d'acquisition, que sont: l'évaluation de la «lacune dans les capacités» et la mise au point d'un concept d'arme ou de système d'armes; l'évaluation du concept (qui est aussi l'occasion d'en affiner les caractéristiques et de chercher des données sur sa performance, le cas échéant); la démonstration ou l'essai du concept affiné (cela comprend à la fois les premiers essais de viabilité du concept et des essais ultérieurs plus rigoureux et plus larges); la fabrication et la production de l'arme retenue, ainsi que de nouveaux essais; le suivi de l'efficacité de l'arme pendant sa durée de vie utile; l'élimination de l'arme au terme de sa durée de vie utile.

«nouveaux». Le lieutenant-colonel McClelland explique que la «nouveau» d'une arme ou d'un moyen ou d'une méthode de guerre est déterminée par:

- a) L'État qui a l'intention d'étudier, de mettre au point, d'acquérir ou d'adopter l'arme nouvelle ou les méthodes ou moyens de guerre nouveaux; et
- b) La date à laquelle l'arme a été mise en service.

36. En ce qui concerne l'alinéa *a*, le fait qu'une arme a été en service dans un État pour quelque temps avant d'être vendue à un autre État ne délie pas l'État qui l'acquiert de l'obligation de procéder à un examen de sa légalité. En ce qui concerne l'alinéa *b*, les armes déjà en service au moment où l'État ratifie le Protocole additionnel I ne sont pas considérées comme étant «nouvelles» au sens de l'article 36. Cependant, s'il est vrai que les armes et moyens ou méthodes de guerre ne seront pas tous considérés comme étant «nouveaux» au sens de l'article 36 du Protocole additionnel I, la prudence veut que les États suivent une démarche large en ce qui concerne la mise en œuvre de l'examen de la légalité des armes. En particulier, il conviendrait de procéder à des examens supplémentaires concernant des armes qui retiennent l'attention de la communauté internationale (telles que les bombes en grappe) et toutes armes qui auraient été modifiées ou mises à niveau. En outre, comme les règles et principes internationaux évoluent (et qu'un État peut consentir à être lié par de nouveaux principes et règles internationaux), des ajustements devront être opérés immédiatement et continuellement eu égard à ces changements.

37. Qui plus est, comme la procédure d'acquisition dure normalement plusieurs années plutôt que quelques mois, tout examen de la légalité d'une arme établi dès les premiers stades de la mise au point d'un concept et des essais initiaux devra être mis à jour. La situation au regard du droit peut évoluer, et la légalité de l'arme considérée peut changer considérablement. Dans l'idéal, il conviendrait de revoir l'examen de la légalité d'une arme donnée à chacun des moments de la procédure d'acquisition où des décisions clefs sont prises, et des avis juridiques complémentaires devraient être pris dans l'intervalle, en tant que de besoin. Étant donné que certains systèmes d'armes restent en service pendant des décennies, il se peut que des examens de la conformité de ces systèmes au droit continuent d'être jugés nécessaires pendant toute la durée de vie utile de l'arme (en règle générale, il y serait procédé chaque fois que les obligations juridiques de l'État en vertu de traités ou de la coutume internationale changent). Par conséquent, il y a lieu de mettre en place une surveillance continue au regard du droit.

III) *Quels sont les critères sur lesquels doit être fondé l'examen?*

38. L'article 36 exige des États parties au Protocole additionnel I qu'ils déterminent si l'emploi d'une arme ou d'un moyen ou d'une méthode de guerre donné «serait interdit, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances, par les dispositions [du Protocole additionnel I] ou par toute autre règle du droit international applicable» à ces États parties. Une procédure d'examen efficace peut être fondée sur les critères énumérés ci-après. Les principes généraux du droit international humanitaire auront une incidence sur les éléments d'information requis pour procéder à de telles évaluations:

- i) *Obligations conventionnelles.* L'arme devrait être évaluée du point de vue de sa conformité avec les dispositions de tout traité auquel l'État est partie et compte tenu de toute réserve que cet État peut avoir faite au moment de la ratification;
- ii) *Blessures superflues ou souffrances inutiles.* L'emploi de l'arme ne doit pas être *de nature* à causer des blessures superflues ou des souffrances inutiles. Ce qu'il faut, c'est chercher à déterminer si l'emploi normalement escompté de l'arme serait de nature à causer de telles blessures ou souffrances (par conséquent, il faut déterminer la manière dont l'arme est censée être employée);
- iii) *Capacité de distinction.* L'arme doit offrir la possibilité d'être employée de manière à pouvoir être dirigée contre des objectifs militaires (l'évaluation de cette capacité requiert un examen de la précision de l'arme eu égard à son emploi escompté);
- iv) *Considérations relatives à l'environnement.* Est-il probable que l'arme ait un impact durable, étendu ou grave sur le milieu naturel?
- v) *Effets néfastes.* Les effets néfastes de l'arme échapperont-ils au contrôle temporel ou spatial de ceux qui l'emploient?
- vi) *Restrictions à l'emploi.* Des lois internationales spécifiques ou des principes généraux du droit international humanitaire ont-ils pour effet de restreindre les circonstances dans lesquelles l'arme peut être licitement employée?
- vii) *Questions juridiques futures.* Puisque la procédure d'acquisition peut durer des décennies, entre la conception de l'arme et son élimination définitive, il importe de chercher à déterminer si l'arme pourrait devenir illicite sous l'effet d'évolutions possibles du droit; la procédure d'examen de la légalité des armes offre aux États la possibilité d'anticiper des difficultés juridiques eu égard à des principes fondamentaux du droit international humanitaire et de les prendre en considération lors de la mise au point des caractéristiques d'armes nouvelles.

39. Ces déterminations de la légalité d'une arme ou d'un moyen ou d'une méthode de guerre supposent nécessairement la prise en considération des règles du droit international humanitaire examinées ci-dessus. De plus, les modalités d'application de ces règles au problème des restes explosifs de guerre, telles qu'exposées ci-dessus, doivent aussi être prises en considération dans tout examen de la légalité des armes. Les critères suivant lesquels les armes doivent être évaluées pourront être énoncés dans des orientations relatives à cet examen ou dans le manuel voulu.

IV) *Éléments d'information sur lesquels l'examen doit être fondé*

40. Comme le note le lieutenant-colonel McClelland, l'incorporation de la procédure d'examen de la légalité des armes dans le système d'acquisition présente l'avantage qu'il est possible de fonder l'examen sur les éléments d'information, les documents et les données issus de ce système.

41. Des éléments d'information très divers sont réunis au cours de la procédure d'acquisition d'un équipement. Au cours de l'analyse opérationnelle, les améliorations que l'arme nouvelle apportera par rapport à celle qu'elle est appelée à remplacer seront étudiées en détail. L'arme

nouvelle sera modélisée sur ordinateur et essayée suivant une série de scénarios sur différents terrains afin que ses effets sur les opérations militaires puissent être évalués comparativement à ceux de l'arme qu'elle remplacera.

42. Pour autant qu'elle soit fondée sur des données validées et utilise des tactiques courantes, l'analyse opérationnelle fournira une indication de l'utilité militaire de l'arme. Cette utilité peut ensuite être comparée à une éventuelle augmentation de l'étendue et de la gravité des blessures qui pourraient être causées.

43. La notion d'emploi (c'est-à-dire la manière officielle dont l'arme sera employée) est étroitement liée à cette analyse opérationnelle, dont il sera tiré parti afin de maximiser l'utilité de l'arme tout en parant à toute vulnérabilité qui aurait été perçue. En étudiant de près la manière dont l'arme sera employée, il sera possible d'en établir la sécurité d'emploi et de déterminer ainsi, par exemple, si l'arme est à même de distinguer entre combattants et civils et ne sera pas contraire à l'interdiction des attaques sans discrimination.

44. Lorsque l'arme est mise au point par l'État qui procédera à l'examen de sa légalité, les examinateurs ont, en règle générale, accès à plusieurs rapports scientifiques datant de la conception et de la mise au point de l'arme. L'évolution de la technologie de l'arme peut donner une indication de la performance probable de cette dernière. Ils ont aussi accès à des rapports plus récents fondés sur les multiples essais du prototype effectués dans les derniers stades de mise au point.

45. Lorsque l'arme est achetée par un autre État, des questions de propriété intellectuelle et de sécurité nationale font généralement que cet État n'a pas accès à de tels documents scientifiques. Les fabricants d'armes produisent bien une documentation, mais il convient de rester prudent à l'égard de telles informations, car les fabricants mettent inévitablement en avant les aspects positifs d'un système d'armes et ont tendance à en grossir les avantages ou en écarter les inconvénients. Il ne faut pas oublier qu'il n'y a pas lieu de faire fond sur les affirmations selon lesquelles une arme donnée est «licite» et que sa légalité doit être établie en toute indépendance par l'État qui cherche à acquérir l'arme. La prudence en affaires exige également que les affirmations du fabricant soient mises à l'épreuve.

46. Tandis que de nouvelles méthodes d'infliger des blessures aux combattants sont étudiées, les experts médicaux doivent procéder à des essais afin de déterminer si ces nouvelles méthodes risquent de causer des blessures superflues ou des souffrances inutiles. Il se peut qu'il n'y ait pas d'éléments d'information médicaux sur lesquels fonder l'évaluation d'une arme nouvelle, mais il est probable que l'État ait lui-même entrepris quelques travaux de recherche médicale sur les moyens de protéger son propre personnel contre les effets de telles armes. En revanche, si de telles armes ont été employées dans d'autres États, alors il se peut que des éléments d'information sur leurs effets médicaux soient disponibles. Dans un cas comme dans l'autre, il faudra certains renseignements concernant la nature et l'étendue des blessures escomptées et les moyens disponibles pour les traiter.

47. Étant donné la complexité des données qu'il y a lieu d'évaluer afin de procéder à un examen de la légalité d'une arme donnée, il faut en règle générale qu'il y ait un échange de connaissances spécialisées entre ceux qui procèdent à cet examen et les scientifiques concernés.

Données empiriques sur la conception des armes et les améliorations qui y sont apportées

48. À part la procédure d'examen établie en application de l'article 36, rares les déclarants qui aient fait état d'efforts quelconques qu'ils entreprendraient régulièrement en ce qui concerne la conception des systèmes d'armes et des munitions dans le but d'en accroître la fiabilité, eu égard en particulier au fait que la fiabilité peut avoir une incidence sur le risque de voir un type d'arme donné devenir un reste explosif de guerre. Par exemple, seul un petit nombre d'États déclarants ont dit avoir pour principe d'exiger un certain degré de fiabilité (98 ou 99 %) des munitions en grappe, ou l'installation sur ces munitions d'un mécanisme quelconque d'autodestruction ou d'autodésactivation⁶. Deux États ont noté qu'ils ont pour pratique de ne pas employer de bombes en grappe du tout, ou à tout le moins celles qui sont lancées ou larguées à partir d'aéronefs. L'un de ces deux États a expliqué que toutes les munitions en grappe larguées ou lancées à partir d'aéronefs qu'il stockait ont été détruites en raison de la faible précision et du taux élevé de raté de ces armes. Le Parlement de ce pays a pris la décision de principe de ne plus tolérer l'emploi, par les forces militaires nationales, de munitions en grappe larguées ou lancées à partir d'aéronefs.

49. Trois États déclarants ont mentionné la nécessité d'assurer la sécurité du stockage et de la manipulation des armes, afin de garantir un taux de fiabilité aussi élevé que possible.

50. Trois autres États déclarants ont suggéré d'envisager l'interdiction de l'emploi ou du transfert de certains systèmes d'armes obsolètes ou peu fiables, ou d'exiger que de telles armes soient détruites ou recyclées, afin de réduire autant que faire se peut le problème des restes explosifs de guerre.

*Accroissement de la fiabilité des armes**I) Améliorations apportées à la conception et caractéristiques techniques particulières*

51. Il est peu réaliste, d'un point de vue militaire, d'attendre d'un système d'armes qu'il ait un taux de succès de 100 %. Toutefois, il est possible d'améliorer la conception des armes par des moyens techniques particuliers, de manière à obtenir un degré de fiabilité plus élevé, sinon une fiabilité complète (par exemple à 99 %). Il se peut qu'il soit possible d'améliorer les mécanismes de mise à feu ou les méthodes de mise en place. De cette manière, certaines caractéristiques techniques peuvent constituer une mesure préventive importante en ce qui concerne le problème des restes explosifs de guerre. Les innovations technologiques pourraient, à l'avenir, offrir des moyens améliorés d'obtenir des taux de fiabilité plus élevés.

52. Outre le fait de réduire le nombre de restes explosifs de guerre grâce à une fiabilité accrue, des caractéristiques techniques particulières peuvent servir à rendre inopérantes les munitions qui n'éclatent pas. De telles caractéristiques peuvent entraîner notamment l'autodestruction ou l'autodésactivation. De même, des normes minimales en matière de détectabilité auraient aussi pour effet de réduire les dommages et préjudices causés par les restes explosifs de guerre en facilitant leur enlèvement.

⁶ Cinq États déclarants ont également mentionné des restrictions à l'emploi de munitions présentant un taux de ratés élevé.

53. En ce qui concerne les États qui souhaitent employer des munitions en grappe, il serait peut-être bon d'encourager une amélioration constante de ces munitions en fixant un taux de défaillance «admissible» ou un degré de fiabilité minimal que les États souhaiteraient atteindre. De même, il y aurait peut-être lieu d'élaborer des principes directeurs établissant des prescriptions techniques standard pour certains types particuliers de munitions. Le Groupe d'experts gouvernementaux pourrait élaborer des pratiques optimales en la matière, plutôt que des obligations contraignantes.

II) *Autres facteurs qui concourent à l'existence de restes explosifs de guerre*

54. Il y a de nombreuses raisons pour lesquelles les munitions n'explorent pas comme prévu ou comme elles sont conçues pour le faire. Le CICR et le Centre international de déminage humanitaire de Genève ont repéré les facteurs suivants qui concourent à l'existence de restes explosifs de guerre⁷:

- i) *Fabrication ou production laissant à désirer* – c'est le cas lorsque des matériaux et composants (surtout des allumeurs) de qualité inférieure sont employés ou que les munitions sont mal montées;
- ii) *Stockage dans de mauvaises conditions* – l'humidité et les températures extrêmes (hautes ou basses) peuvent être nocives pour les compositions d'explosifs et entraîner des taux de défaillance plus élevés;
- iii) *Manipulation incorrecte* – une manipulation incorrecte peut endommager la munition ou ses composants;
- iv) *Lancement mal calculé* – un lancement mal calculé peut empêcher la munition de s'armer correctement: par exemple, le largage à partir d'un aéronef à trop faible altitude risque de ne pas laisser suffisamment de temps à la munition pour s'armer;
- v) *Angle de frappe insuffisant* – l'impact suivant un angle trop faible peut entraîner la défaillance de l'allumeur de la munition;
- vi) *Conditions de terrain* – des terrains meubles ou une végétation dense accroissent les risques de défaillance de l'allumeur. De fortes pluies provoquent le déclenchement prématuré des allumeurs de bombes en grappe par frottement de l'eau et, partant, le déploiement des sous-munitions au mauvais moment;
- vii) *Entraînement insuffisant* – un entraînement insuffisant peut être la cause d'une préparation incorrecte des munitions avant leur emploi: par exemple, à défaut d'entraîner correctement les hommes de troupe au réglage des allumeurs électroniques à retardement, ceux-ci risquent d'éclater à l'impact avant d'avoir fonctionné, laissant les munitions dans un état instable.

⁷ Document de travail établi par le Centre international de déminage humanitaire de Genève et le Comité international de la Croix-Rouge, *Les types de munitions qui deviennent des restes explosifs de guerre: facteurs qui contribuent à l'existence de restes explosifs de guerre* (CCW/GGE/I/WP.5, 14 mai 2002).

55. Encore une fois, les États qui choisissent d'employer des munitions en grappe ou d'autres munitions qui risquent de devenir des restes explosifs de guerre pourraient revoir leurs modes opératoires standard en ce qui concerne le stockage des armes, leur manipulation et leur déploiement, dans le but de réduire autant que faire se peut la proportion de munitions qui n'éclatent pas et viennent ainsi s'ajouter au problème des restes explosifs de guerre.

III) *Stocks d'armes et limitation des armements*

56. Lorsqu'un État qui fabrique des armes et munitions parvient à les améliorer et à en réduire le taux de défaillance, les nouveaux produits peuvent laisser des stocks assez importants de modèles antérieurs moins fiables. L'article 36 du Protocole additionnel I impose aux États parties des obligations en matière de conception, de mise au point, d'acquisition et d'emploi d'armes nouvelles, mais n'exige pas des États qu'ils remplacent les stocks existants d'armes devenues obsolètes. De la sorte, alors que des munitions plus fiables peuvent être mises au point, qui sont moins susceptibles que les munitions précédentes de devenir des restes explosifs de guerre, ce fait n'oblige pas automatiquement les États à remplacer les munitions qu'ils ont en stock par le nouveau modèle.

57. Si le fait de contraindre les États à détruire tous leurs anciens stocks risque d'être économiquement intenable, on peut néanmoins envisager d'imposer quelques restrictions aux États qui entendent les employer ou les exporter vers d'autres États, en particulier lorsque le nouveau modèle est nettement plus fiable ou que les anciens stocks sont nettement obsolètes. Par exemple, lorsque les systèmes de munitions plus anciens auraient des taux de défaillance considérablement plus élevés que ceux que l'on peut attendre de modèles nouveaux aisément disponibles, les États devraient étudier de près le point de savoir si l'emploi des systèmes plus anciens serait inadmissible eu égard au principe de juste proportion. De plus, les États auraient à tenir compte de l'obligation qui leur est faite au paragraphe 2 ii) de l'article 57 du Protocole additionnel I, qui est de:

«prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au choix des moyens et méthodes d'attaque en vue d'éviter et, en tous cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment».

58. Les États pourraient considérer que le fait de retirer ou d'éliminer progressivement les stocks existants qui sont obsolètes relève des «précautions pratiquement possibles», en dépit des coûts financiers et autres que cela entraînerait. Dans d'autres cas, l'obligation de remplacer les armements existants par des armes nouvelles résulte de dispositions conventionnelles spécifiques adoptées en ce qui concerne des types particuliers d'armes (voir, par exemple, le Protocole II modifié annexé à la Convention sur certaines armes classiques).

IV) *Établissement et tenue de registres appropriés*

59. De l'aveu général, il se peut bien qu'il soit contre-indiqué d'exiger la transparence en ce qui concerne la procédure d'examen de la légalité des armes, établie en application de l'article 36, en raison des incidences stratégiques et sécuritaires d'une divulgation d'informations en rapport avec la mise au point d'armes nouvelles ou de moyens et méthodes de guerre nouveaux. Toutefois, de telles considérations n'ont pas cours lorsque l'État décide – par principe

ou parce que la loi l'y oblige – de détruire, de retirer ou d'éliminer progressivement un système d'armes existant jugé obsolète, peu fiable ou inapte de quelque autre manière à l'emploi. Cependant que des informations concernant la mise au point, l'acquisition et l'emploi d'armes nouvelles ou de méthodes ou moyens de guerre nouveaux pourraient fort bien être jugées extrêmement névralgiques en raison des renseignements stratégiques, opérationnels et tactiques qui pourraient en être retirés au sujet des capacités de l'État considéré dans le domaine de l'armement, aucun renseignement de cette nature ne saurait être déduit d'une décision de ne pas mettre au point, acquérir ou employer un type particulier d'armes ou de moyens ou méthodes de guerre.

60. Sur cette base, il est tout à fait indiqué d'encourager les États à conserver (et à communiquer dans des circonstances appropriées) des documents sur les questions suivantes:

- i) Les stocks existants de munitions et de systèmes d'armes peu fiables, obsolètes ou illicites qui ont été retirés;
- ii) Les stocks existants de munitions et de systèmes d'armes peu fiables, obsolètes ou illicites qui vont être progressivement éliminés;
- iii) Les stocks de munitions et de systèmes d'armes peu fiables, obsolètes ou illicites qui ont été détruits;
- iv) Les stocks de munitions et de systèmes d'armes peu fiables, obsolètes ou illicites qui ont été transférés à d'autres États ou exportés.

61. Quant aux détails à enregistrer, ceux-ci pourraient inclure le type, le nombre, l'allumeur, l'impact estimatif et le taux de défaillance connu.

62. L'établissement de tels registres sur les munitions et systèmes d'armes peu fiables, obsolètes ou illicites aurait une incidence significative sur les politiques de l'État en ce qui concerne de tels munitions et systèmes d'armes. En divulguant de telles informations, les États établiraient une règle prévoyant le remplacement des armes existantes suite à des améliorations techniques, à un accroissement de la fiabilité ou à l'évolution des conceptions de la légalité de certaines armes classiques. En outre, la plus grande transparence dans laquelle se déroulerait la procédure pourrait bien encourager les États à prendre des mesures afin de mettre en œuvre les principes applicables du droit international humanitaire comme le font d'autres États.

Mesures d'ordre tactique, stratégique et opérationnel

63. Les États déclarants ont indiqué qu'ils mettent en œuvre les mesures décrites ci-après afin de veiller à ce que les principes applicables du droit international humanitaire soient pris en considération lorsque sont prises des décisions d'ordre tactique, stratégique et opérationnel pendant une attaque, dans le but de limiter l'impact des restes explosifs de guerre.

Formation

64. Tous les États déclarants ont confirmé que les principes du droit international humanitaire sont incorporés dans les programmes d'instruction du personnel de leurs forces armées, encore qu'à des degrés divers. Tandis que 75 % des États semblent avoir mis en place des programmes

continus et complets qui sont conçus spécifiquement pour donner une formation au droit international humanitaire, les 25 % restants travaillent encore à la pleine incorporation des règles et principes de ce droit dans les programmes d'instruction et exercices d'entraînement existants. Certains de ces États déploient des efforts en vue d'accroître le nombre d'instructeurs ayant un niveau de connaissance du droit international humanitaire qui soit suffisant pour leur permettre de former les hommes de troupe. En outre, certains ont demandé au CICR de les aider à établir et exécuter des programmes de formation. Le personnel de ces États a accès à des cours et des programmes de formation internationaux que mettent régulièrement sur pied des organismes nationaux ou régionaux et qui sont ouverts à des participants étrangers.

65. Près du tiers des États déclarants ont indiqué en outre que la formation au droit international humanitaire comportait des exercices pratiques, ou des travaux pratiques sur des études de cas. Il est encourageant de constater que ces États mesurent l'intérêt d'une formation sur le terrain et d'exercices aux postes de commandement mettant en jeu divers scénarios auxquels les membres de leurs forces armées pourraient devoir faire face, et reconnaissent que l'application des règles et principes du droit international humanitaire à des exemples concrets pendant l'instruction permet de mieux faire comprendre l'application pratique du droit.

66. Cinquante-huit pour cent des États déclarants ont noté que la durée et le degré de complexité de leurs programmes de formation au droit international humanitaire varient selon le rang et les fonctions des membres de leurs forces armées auxquels ces programmes s'adressent. En règle générale, les programmes semblent comporter certains des types ou degrés de formation énumérés ci-après, ou tous ces types et degrés:

- a) Formation de base des recrues au commencement du service militaire (portant sur les principes fondamentaux du droit international humanitaire);
- b) Cours de recyclage annuels;
- c) Instruction plus informelle sur l'application pratique des principes du droit international humanitaire, réalisée au sein des unités des forces armées;
- d) Formation spécifique au théâtre ou à la mission avant déploiement (laquelle devrait être continuellement mise à jour afin que les membres des forces armées reçoivent une formation actualisée et pertinente eu égard aux conditions de leur mission sur le terrain, aux règles d'engagement et aux directives relatives à l'emploi de la force);
- e) Formation avancée au droit international humanitaire à l'intention des membres occupant des postes de supervision;
- f) Formation plus approfondie dans le cadre de divers cours qui sont obligatoires pour la promotion à des rangs supérieurs;
- g) Cours facultatifs de droit militaire sur des questions précises, dans le cadre de programmes de développement de carrière s'adressant aux officiers, dans des établissements de formation et d'éducation nationales ou internationales;

h) Cours universitaires pour les membres des forces armées qui font des études supérieures dans une école ou un collège militaires, couvrant des aspects plus théoriques du droit international humanitaire;

i) Formation spécialisée s'adressant au personnel médical, à celui des services de renseignement et à celui qui occupe d'autres fonctions spécialisées au sein des forces armées.

67. Cette méthode de mise en œuvre des principes du droit international humanitaire reconnaît que le rang des membres des forces armées et la nature de leurs activités (plus précisément leurs différents devoirs, responsabilités et fonctions) exigent un niveau de connaissance différent des règles et principes du droit international humanitaire. Les États considérés semblent être d'avis que leur obligation de formation du personnel militaire requiert que, à mesure que les membres de ce personnel avancent dans leur carrière, ils approfondissent leurs notions du droit international humanitaire afin d'avoir toujours les connaissances voulues pour les tâches qu'ils sont appelés à accomplir. Par exemple, ces États reconnaîtraient que la formation des membres occupant des postes de commandement doit être suffisante pour qu'ils puissent organiser les activités des hommes de troupe subalternes d'une manière qui soit conforme aux principes du droit international humanitaire. Pour cela, il faut que les principes de ce droit soient intégrés dans les cours pour les commandants et les membres de l'état major, ainsi que dans les cours de gestion et de direction.

68. Par l'établissement de différents degrés de formation, on reconnaît également la nécessité d'une formation continue ou régulière, intégrant les questions d'actualité et adaptée aux conditions particulières auxquelles le personnel devra faire face. En fait, 15 % des États déclarants ont noté qu'ils organisent des ateliers lorsque des questions précises ou d'actualité relatives au droit international humanitaire le nécessitent, ou une instruction spécifique sur la limitation et l'interdiction de divers moyens et méthodes de combat, qui sont conçus pour ordonner l'emploi des types de systèmes d'armes que le personnel est appelé à utiliser.

69. Seuls 12 % des États déclarants ont indiqué que la formation de leurs forces armées au droit international humanitaire inclut des orientations sur la question générale des restes explosifs de guerre, ou des instructions spécifiques quant au stockage, au transport et à l'emploi de munitions explosives, dans le but de réduire autant que faire se peut l'existence de restes explosifs de guerre. Un seul État déclarant a donné des détails sur la formation spécialisée que peuvent suivre les membres de ses forces armées qui ont pour fonction le «traitement des objectifs». Cette formation spécialisée porte sur les éléments suivants:

- a) Les différents types d'armes (effecteurs) et leurs effets;
- b) Le calcul de la zone d'efficacité des différents effecteurs en vue d'éviter les dommages incidents;
- c) La base légale du processus de choix des objectifs interarmées.

70. Enfin, un petit nombre de déclarants ont fait état d'un mécanisme qui permet de procéder à des inspections afin de vérifier que le niveau de formation des membres de son personnel militaire est conforme au rang et aux fonctions de chacun. L'un d'entre eux a mentionné l'affectation de conseillers juridiques aux régiments et bataillons afin de veiller à ce que les

règles et principes du droit international humanitaire soient enseignés en profondeur en temps de paix et correctement respectés en cas de conflit armé.

Conseillers juridiques en mission

71. La connaissance du droit international humanitaire est un préalable indispensable à sa bonne application. Eu égard à ce fait, le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève dispose, en son article 82, que:

«Les Hautes Parties contractantes, en tout temps, et les parties au conflit, en période de conflit armé, veilleront à ce que des conseillers juridiques soient disponibles, lorsqu'il y aura lieu, pour conseiller les commandants militaires, à l'échelon approprié, quant à l'application des Conventions et du présent Protocole et quant à l'enseignement approprié à dispenser aux forces armées à ce sujet.»

72. En vertu de cette disposition, les conseillers juridiques ont deux rôles:

- a) Conseiller les commandants militaires au sujet de l'application correcte du droit international humanitaire; et
- b) Donner aux commandants des orientations sur la manière de former les forces armées au droit international humanitaire.

73. La quasi-totalité – 94 % – des États déclarants ont signalé qu'ils affectent des conseillers juridiques aux forces armées, encore que seuls 18 % d'entre eux aient mentionné l'obligation qui découle pour eux de l'article 82.

I) *Tâches du conseiller juridique*

74. Les tâches du conseiller juridique en temps de paix peuvent consister notamment à:

- a) Appuyer la formation du personnel militaire au droit international humanitaire;
- b) Planifier les exercices;
- c) Planifier les opérations;
- d) Examiner la légalité d'armes nouvelles et de méthodes et moyens de guerre nouveaux.

75. Soixante-dix-neuf pour cent des États déclarants ont mentionné que leurs conseillers juridiques fournissent des avis sur l'application du droit international humanitaire au cours de la planification des opérations militaires. Six pour cent ont indiqué que leurs conseillers juridiques donnent de tels avis pendant la conduite des exercices militaires ou des jeux de stratégie. Trente-six pour cent ont fait état de la participation de leurs conseillers juridiques à la formation du personnel au droit international humanitaire. Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, environ la moitié de tous les États déclarants chargent leurs conseillers juridiques de faire des examens périodiques ou ponctuels de la légalité des armes.

76. Les tâches du conseiller juridique pendant un conflit armé peuvent consister notamment à:
- a) Donner des avis sur l'application et le respect du droit international humanitaire; et
 - b) Donner des avis sur la planification et la conduite des opérations militaires.

77. Pour être plus précis, cela peut comprendre des avis sur les modes d'acquisition des objectifs, la sélection des armes ou des moyens ou méthodes de guerre, l'évaluation de la juste proportion, ainsi que d'autres questions encore qui ont trait à la production de restes explosifs de guerre.

78. Quatre-vingt-cinq pour cent des États déclarants ont signalé que leurs conseillers juridiques donnent aux commandants des avis sur la conduite des opérations militaires. Soixante-dix pour cent d'entre eux ont noté que leurs conseillers juridiques peuvent être affectés à des missions à l'étranger, en même temps que des hommes de troupe. Enfin, 36 % ont précisé que l'acquisition d'objectifs est une question au sujet de laquelle un avis juridique peut, en règle générale, être pris.

II) *Compétences et place*⁸

79. Très peu d'États déclarants ont donné des précisions sur le degré de compétence ou le niveau de formation que doivent avoir leurs conseillers juridiques. Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève exige simplement qu'ils aient des compétences suffisantes en droit international humanitaire. Bien qu'il ne soit pas indiqué que les États doivent faire appel à des conseillers juridiques militaires, plutôt qu'à des conseillers civils, il importe de faire la distinction entre le rôle envisagé par l'article 82 (qui est centré sur le droit des conflits armés appliqué aux opérations et la formation à ce droit) et celui du juge militaire dans le système de justice militaire. Par conséquent, on peut attendre des conseillers juridiques qu'ils aient des connaissances spécialisées dans le droit des conflits armés appliqué aux opérations et dans d'autres domaines susceptibles d'intéresser leur rôle.

80. Dans certains États, les conseillers juridiques sont placés sous le commandement de l'officier auquel ils sont censés donner des avis. Dans d'autres, ils relèvent du bureau du Procureur général aux forces armées, par exemple, ce qui les situe hors de la chaîne du commandement militaire. Dans un cas comme dans l'autre, il importe de noter que les conseillers juridiques n'ont pas à prendre en dernier ressort les décisions d'ordre stratégique, tactique ou opérationnel. Il revient aux commandants de prendre ces décisions eu égard aux avis juridiques qu'ils ont reçus. Le rôle du conseiller juridique se limite à donner des avis suffisants pour permettre au commandant (ou à un autre décisionnaire de la chaîne du commandement) de prendre de telles décisions.

Modes d'acquisition des objectifs

81. Certains États déclarants ont indiqué que leurs forces armées ont recours à des modes formels d'acquisition des objectifs afin de les aider à prendre en considération les différents

⁸ Pour un examen plus détaillé de l'interprétation de l'article 82, voir CICR, Services consultatifs en droit international humanitaire, «Conseillers juridiques dans les forces armées» (2003).

principes du droit international humanitaire au cours des opérations. Un certain nombre de ces États ont donné des renseignements détaillés sur les modes d'acquisition des objectifs, d'où il ressort que cette opération fait intervenir des juristes, des experts militaires, des spécialistes des politiques, des experts en explosifs et des experts du renseignement. Il est fait recours à ces experts aux niveaux stratégique, opérationnel et tactique. Les décisions sont prises au sujet des objectifs qu'il s'agit d'attaquer, de même que sur les moyens et méthodes à mettre en œuvre au cours de l'attaque.

82. Ces décisions sont prises en rassemblant tous les éléments d'information disponibles sur chacun des objectifs puis en les présentant au groupe d'experts qui les examine eu égard à des principes tels que la distinction, la discrimination, la juste proportion et la nécessité militaire, en même temps qu'aux dommages incidents prévus et à l'avantage militaire attendu. Un certain nombre d'États déclarants ont indiqué que cette procédure est suivie en toutes circonstances et peut être accélérée lorsque le facteur temps l'exige.

83. Un petit nombre d'États déclarants ont indiqué que leurs forces armées dressent au préalable des listes d'objectifs qui sont soumises à un examen juridique pour assurer la conformité des attaques au droit international humanitaire. Certains États ont indiqué également une autre manière d'assurer le respect des principes clefs du droit international humanitaire, qui consiste à combiner les modes d'acquisition des objectifs et les règles d'engagement.

Mesures correctives postérieures aux conflits

Protocole V annexé à la Convention sur certaines armes classiques

84. L'adoption du Protocole V relatif aux restes explosifs de guerre, annexé à la Convention sur certaines armes classiques, à la Réunion des États parties à la Convention le 28 novembre 2003⁹, constitue un progrès important dans l'application effective de mesures correctives après les conflits en ce qui concerne les restes explosifs de guerre. C'est le premier accord international qui vise spécifiquement à diminuer les risques présentés par les munitions non explosées ou abandonnées après un conflit armé.

85. Seuls neuf des États déclarants ont notifié leur consentement à être liés par le Protocole V annexé à la Convention sur certaines armes classiques. Dix autres ont fait état des mesures qu'ils ont prises concernant le Protocole V, à savoir, entre autres, l'évaluation ou l'examen interne de l'opportunité d'une adhésion, le lancement de la procédure de ratification, ainsi que les mises à jour des manuels militaires et règles d'engagement qui tiennent spécifiquement compte des dispositions du Protocole. Les autres États déclarants (soit 70 % du total) n'ont pas mentionné le Protocole V dans leurs réponses.

⁹ Protocole relatif aux restes explosifs de guerre, annexé à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Protocole V), ouvert à la signature le 28 novembre 2003, document de l'ONU CCW/MSP/2003/2 (n'est pas encore entré en vigueur). Seize États étaient parties au Protocole au 17 février 2006.

86. Le Protocole n'établit aucune interdiction ou limitation de l'emploi d'armes ou de munitions qui risquent de devenir des restes explosifs de guerre. Il est axé sur les mesures à prendre concernant les munitions abandonnées et non explosées à l'issue des hostilités afin de réduire autant que faire se peut les effets des restes explosifs de guerre.

Enlèvement des restes explosifs de guerre

87. La question du partage des responsabilités pour l'enlèvement des restes explosifs de guerre a fait l'objet d'âpres débats au cours des négociations sur le Protocole. Dans le passé, chaque partie à un conflit n'a été responsable que de l'enlèvement des restes explosifs de guerre se trouvant sur son territoire, mais cette approche ne reconnaît ni ne règle les difficultés des États qui n'ont pas les moyens de procéder à l'enlèvement de tels restes.

88. L'article 3 du Protocole V, qui résulte de ce débat sur la question des responsabilités, apporte une amélioration importante à la nature des obligations en matière d'enlèvement des restes explosifs de guerre et d'assistance dans ce domaine entre les parties à un conflit armé. L'article 3 attribue aux États qui sont parties à un conflit des responsabilités distinctes selon qu'ils ont trouvé des restes explosifs de guerre sur le territoire qu'ils contrôlent, ou qu'ils emploient des munitions qui deviennent des restes explosifs de guerre sur le territoire d'une autre partie pendant le conflit armé. Ces obligations s'appliqueront parallèlement à celles qui ont déjà été établies en ce qui concerne l'enlèvement des mines, pièges et autres dispositifs, en application du Protocole II modifié annexé à la Convention sur certaines armes classiques et de la Convention d'Ottawa sur les mines antipersonnel, pour ceux qui sont parties à ces instruments.

I) *Enlèvement des restes explosifs de guerre du territoire contrôlé par une partie au conflit*

89. L'article 3 du Protocole codifie la pratique internationale bien établie selon laquelle chaque État souverain a la responsabilité principale du marquage et de l'enlèvement, du retrait ou de la destruction des restes explosifs de guerre sur le territoire qu'il contrôle. Le Protocole prévoit que cela devrait se faire dès que possible après la cessation des hostilités actives.

90. Le fait d'attribuer la responsabilité principale de l'enlèvement aux États qui contrôlent le territoire concerné, quelle que soit la source des restes explosifs de guerre, revient à l'attribuer à l'entité qui est la mieux placée pour s'en acquitter (c'est-à-dire l'État qui détient le contrôle physique effectif du territoire).

II) *Enlèvement des restes explosifs de guerre que crée une partie à un conflit*

91. Le paragraphe 1 de l'article 3 dispose en outre que, lorsqu'un État ne contrôle plus le territoire sur lequel il a employé des munitions explosives devenues des restes explosifs de guerre, il doit coopérer avec l'État qui contrôle le territoire en lui fournissant, si faire se peut, une assistance technique, financière, matérielle ou en personnel, afin de faciliter le marquage et l'enlèvement, le retrait ou la destruction de ces restes explosifs. Cette assistance peut être fournie directement à l'État qui contrôle le territoire, ou par le truchement de tiers, que peuvent être des organismes des Nations Unies ou des organisations non gouvernementales qui s'occupent du marquage, de l'enlèvement, du retrait ou de la destruction de restes explosifs de guerre. Le CICR et le Centre international de déminage humanitaire de Genève en feraient partie.

92. Cette attribution des responsabilités a suscité un certain nombre de difficultés au cours des négociations sur le Protocole. La forme donnée en définitive au texte de l'article 3 a toutefois dissipé nombre des inquiétudes exprimées initialement (en particulier au sujet des possibilités concrètes de trier les restes explosifs de guerre afin d'en attribuer la responsabilité).

La formulation finale de l'obligation d'assistance est à même de susciter chez les États qui ont employé les munitions en cause des concours de bonne foi afin de venir à bout des effets, après les conflits, des restes explosifs de guerre qu'ils produisent, tout en étant assez souple pour permettre aux États de fournir une telle assistance comme ils le pourront.

III) *Mesures à prendre*

93. L'article 3 énonce les mesures précises que les parties à un conflit doivent prendre afin de réduire les risques présentés par les restes explosifs de guerre. Après la cessation des hostilités actives et dès que possible, elles doivent étudier et évaluer les dangers présentés par les restes explosifs de guerre, évaluer et hiérarchiser les besoins en matière de marquage et d'enlèvement, de retrait ou de destruction de ces restes, prendre des dispositions pour mobiliser les ressources nécessaires à l'exécution de ces opérations et, enfin, marquer et enlever, retirer ou détruire ces restes. Ces mesures devraient être mises en œuvre compte tenu des normes internationales.

IV) *Coopération de tous les États parties*

94. En outre, l'article 3 requiert de tous les États parties au Protocole qu'ils coopèrent tant entre eux qu'avec d'autres États, des organisations régionales et internationales et des organisations non gouvernementales, en vue de l'octroi d'une assistance sous la forme voulue. Cela comprend l'organisation des opérations conjointes nécessaires. L'article 7 établit le droit des États de solliciter auprès d'autres États et d'organisations internationales et de recevoir de ces États ou organisations une telle assistance, tandis que l'article 8 énonce l'obligation générale des États d'apporter une assistance et leur coopération lorsqu'ils sont en mesure de le faire.

V) *Communication de renseignements au sujet des dangers présentés par les restes explosifs de guerre*

95. L'une des grosses difficultés que le Protocole V cherche à surmonter, c'est le manque de renseignements sur le type, le nombre et l'emplacement possibles de restes explosifs de guerre dans des zones données, qui puissent être communiqués aux organisations de déminage et à celles qui s'occupent de sensibilisation aux risques présentés par les mines. La tenue de registres appropriés sur les munitions employées qui risquent de devenir des restes explosifs de guerre et la communication rapide de ces renseignements aux entités compétentes peuvent améliorer dans une grande mesure la capacité desdites entités de combattre les risques présentés par les restes explosifs de guerre après un conflit armé. Dans le passé, même lorsque les États ont été disposés à fournir de tels éléments d'information, leur communication a été décrite comme étant atrocement lente, du fait que la plupart des États ne disposent pas des mécanismes nécessaires pour rassembler, approuver et communiquer les renseignements voulus. De ce fait, les zones

dangereuses ont été repérées uniquement après que des civils y avaient été victimes d'accidents¹⁰.

96. L'article 4 du Protocole V vise à régler ce problème. Il dispose que les États parties doivent, dans toute la mesure possible et autant que faire se peut, enregistrer et conserver des renseignements concernant les munitions explosives employées et les munitions explosives abandonnées. Ces renseignements doivent être fournis aux États intéressés et aux organisations humanitaires sans retard après la cessation des hostilités actives (autant que faire se peut et sous réserve des intérêts légitimes des États en matière de sécurité).

97. Les types de renseignements que les États parties sont censés enregistrer sont énumérés dans l'annexe technique du Protocole et comprennent le type et le nombre de munitions explosives employées, l'emplacement des zones prises pour cible de munitions explosives; le type, le nombre et l'emplacement des munitions explosives abandonnées; et l'emplacement général des munitions non explosées dont la présence est connue ou probable. Il a été noté que, si de tels renseignements sont indiqués à titre de pratique optimale que les États restent libres de suivre ou non, la mise en œuvre effective des obligations contraignantes établies à l'article 4 requiert que les renseignements enregistrés, conservés et communiqués soient conformes aux prescriptions de l'annexe¹¹.

Autres mesures correctives postérieures aux conflits

I) *Formation des forces armées à l'enlèvement*

98. L'article 11 du Protocole V requiert des États qu'ils donnent à leurs forces armées ainsi qu'aux autorités et services compétents une formation conforme aux dispositions du Protocole. Une annexe technique, que les États parties peuvent appliquer à leur gré, énumère des pratiques optimales en vue de la réalisation des objectifs du Protocole. Cela peut comprendre une formation à des tâches correctives postérieures aux conflits, telles que la recherche, le rassemblement et la destruction des restes explosifs de guerre.

99. Un petit nombre de déclarants ont fait état de mesures prises pour former leur personnel militaire à des activités d'enlèvement de mines et de restes explosifs de guerre et pour mettre au point des moyens techniques aux fins de ces activités.

II) *Sensibilisation aux risques, avertissement et assistance aux victimes*

100. L'article 5 du Protocole V requiert des États parties qu'ils prennent toutes les précautions possibles pour protéger la population civile contre les risques inhérents aux restes explosifs de guerre. Ils ont des obligations analogues à l'égard des organisations humanitaires à l'œuvre dans des zones touchées par le problème des restes explosifs de guerre. Les avertissements, la sensibilisation des civils aux risques inhérents aux restes explosifs de guerre, ainsi que le

¹⁰ Voir, par exemple, Louis Maresca, «A New Protocol on Explosive Remnants of War: The History and Negotiation of Protocol V to the 1980 Convention on Certain Conventional Weapons» (2004) 856, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 815, 827.

¹¹ *Ibid.*, 828.

marquage, l'installation de clôtures et la surveillance des territoires pollués sont mentionnés expressément à ce titre. Ces mesures visent à réduire autant que faire se peut les dangers présentés par les restes explosifs de guerre en attendant que ceux-ci puissent être enlevés comme il se doit. Quant aux mesures à prendre pour protéger les organisations humanitaires, celles-ci pourraient consister à leur assurer un passage sûr dans les zones dangereuses, à nettoyer les routes que ces organisations doivent emprunter et à leur donner des renseignements sur les itinéraires qui peuvent être suivis en toute sécurité dans des zones dangereuses¹². L'article 8 énonce en outre les obligations en matière d'assistance aux victimes des restes explosifs de guerre (notamment pour les soins à leur donner, leur réadaptation et leur réinsertion socioéconomique).

Encouragement à l'accroissement de la fiabilité des sous-munitions

101. Le Protocole V n'établit aucune interdiction ou limitation de l'emploi des munitions en général ou des sous-munitions en particulier. Toutefois, les questions de fiabilité y sont abordées de façon assez détaillée. L'annexe non contraignante du Protocole – qui encourage d'une manière générale les États parties à réduire autant que faire se peut la production de restes explosifs de guerre grâce à des initiatives d'ordre technique axées sur la fiabilité – a recueilli l'appui tant des établissements militaires que des groupes humanitaires¹³. L'appui apporté à ce jour à la démarche suivie dans l'annexe technique pourrait offrir un utile point de départ d'initiatives plus poussées en vue de l'amélioration de la conception des armes¹⁴.

¹² Ibid., 829.

¹³ Pour un examen de la dynamique des négociations, voir Steven A. Solomon, «The United Nations Convention on Certain Conventional Weapons of 1980: Its Recent Development and Increasing Significance» (2003) 6, *Yearbook of International Humanitarian Law*, 345, 357 à 362.

¹⁴ Pour un examen détaillé des questions relatives à la conception des armes, voir ci-dessus la cinquième section du présent rapport.