

Sophie Rondeau

Les caractéristiques spéciales du droit international humanitaire en matière de sources



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES

§ 2026

Table des matières

Remerciements.....	VII
Préface	XI
Sommaire.....	XIII
Table des abréviations.....	XVII
Partie introductive.....	1
Introduction	3
Chapitre 1 : Quelques considérations préliminaires	23
Section I. Le droit international humanitaire comme une branche du droit international public possédant des caractéristiques spéciales affectant son développement	23
§ 1. La spécialisation fonctionnelle du DIH	24
§ 2. Le respect du droit par l'omission : l'importance des règles prohibitives	26
§ 3. Le DIH comme le test ultime du DIP	29
§ 4. Le développement du DIH : vers un affranchissement graduel du modèle westphalien	30
A) De la réciprocité immédiate vers la réciprocité systémique	32
B) Les interférences extrajuridiques et le processus pluraliste dans le développement du DIH.....	38
Section II. Quelle(s) théorie(s) des sources en droit international public ?.....	42
§ 1. Le passage sous les fourches caudines de l'approche traditionnelle consignée à l'article 38 du <i>Statut de la CIJ</i>	43
A) Une appréhension descriptive et exhaustive des sources formelles : extra ecclesiam nulla salus.....	44
B) Une absence de hiérarchisation des sources	45
§ 2. La théorie traditionnelle remaniée et éclairée : les modalités d'une appréhension positiviste inclusive des sources.....	46
A) L'affranchissement du volontarisme étatique exclusif et la pluralité de l'ordre juridique international	47
B) Une appréhension exemplative et non exhaustive de l'article 38.....	49
C) Une prise en considération des rapports de force des sources les unes par rapport aux autres	52
D) L'assouplissement du régime des sources par la possibilité d'incorporation de la moralité dans les conditions de légalité.....	53

Première partie : Les sources primaires du droit international humanitaire l'état au cœur des sources obligatoires et contraignantes.....	57
Chapitre 2 : Le droit international humanitaire conventionnel.....	59
Section I. L'importance du traité en DIH	60
Section II. Le DIH conventionnel et le droit des traités : les caractéristiques spéciales du régime général.....	64
§ 1. L'exception humanitaire à l'extinction ou la suspension d'un traité comme conséquence de sa violation substantielle.....	66
§ 2. Un encadrement adéquat des réserves et des clauses de dénonciation des traités de DIH	70
Section III. La particularité de l'approche humanitaire lors de l'interprétation du DIH conventionnel.....	82
Section IV. En résumé	87
Chapitre 3 : Le droit international humanitaire coutumier	89
Section I. Quelques précisions terminologiques.....	91
Section II. L'approche traditionnelle du droit international coutumier selon la mise en preuve des deux éléments constitutifs : survol et éclairage à l'aide d'autres conceptions du DIC	92
Section III. Les contributions de certaines institutions non étatiques à l'approche permettant l'identification du droit international coutumier.....	100
§ 1. La Commission du droit international des Nations Unies et le Projet de conclusions sur le droit international coutumier.....	101
§ 2. Le Comité international de la Croix-Rouge et l'Étude sur le droit international humanitaire coutumier : une confirmation <i>in abstracto</i> de l'approche traditionnelle d'identification du droit coutumier appliquée au DIH.....	109
A) L'Étude sur le DIHC : un mandat qui provient des États	110
B) La méthodologie de l'Étude sur le DIHC	112
§ 3. La Cour internationale de Justice : des ouvertures vers une modernisation de l'approche traditionnelle	116
Section IV. Vers une application différenciée de l'approche des deux éléments constitutifs pour atténuer les difficultés d'application de la méthodologie du DIC au DIH.....	126
§ 1. Un recours accru à la pratique verbale devant la difficulté à documenter la pratique matérielle.....	127
A) Parce qu'il est particulièrement difficile d'obtenir une pratique matérielle satisfaisante en contexte de conflit armé : l'opacité de la conduite opérationnelle.....	128
B) Parce que, pour une même règle, les pratiques au sein d'un même État peuvent varier : la relativisation de l'effet de distorsion en faveur des manuels militaires nationaux.....	132
§ 2. Une modulation de la méthodologie traditionnelle en raison du rôle important que joue l'inaction en DIH.....	137
§ 3. Une prise en considération relative de la pratique et de l' <i>opinio juris</i> des groupes armés non étatiques.....	142

§ 4. L'influence particulière des CG I-IV (1949) et des PA I-II (1977) sur le développement du droit international humanitaire coutumier	150
A) Une opinio juris avérée lorsque les dispositions des GC codifient du DIHC préexistant	153
B) Une opinio juris présumée lorsque les dispositions des CG engendrent des règles de DIHC en formation	155
C) L'assouplissement proposé dans l'Étude sur le DIHC quant à l'utilisation des traités pour déterminer le droit coutumier	156
Section V. En résumé	157
Chapitre 4 : Les caractéristiques spéciales du DIH dans l'application des principes généraux de droit reconnus par les nations	161
Section I. Introduction	161
Section II. Le contexte : La clause de Martens, une source matérielle spécifique au DIH	166
Section III. Les modes d'identification et le contenu des PG de droit reconnus	171
Section IV. Au sujet de la filiation des PG de droit reconnus aux principes et règles nationales de droit privé	177
§ 1. Quelques généralités	177
§ 2. L'apport accessoire des principes communs aux systèmes juridiques nationaux au DIH	181
Section V. Au sujet du rapport entre les PG de droit reconnus et les principes du droit international	183
§ 1. Quelques généralités	183
§ 2. Les principes du DIH : un apport primordial au DIH, mais pas aux PG de droit reconnus	185
§ 3. L'humanité comme un PG de droit reconnu : principe, lois et considérations élémentaires	186
A) Le principe d'humanité comme étant inhérent à l'idée de DIH : exploration de l'approche de la logique intrinsèque	189
B) Le principe d'humanité comme étant inclus dans les considérations élémentaires d'humanité	194
C) Le cas particulier des « exigences de la conscience publique » : un filet de sécurité pour l'humanité plus qu'un loup dans la bergerie du droit international	203
Section VI. Les « principes établis du droit international des conflits armés » et « le cadre établi de droit international » : décortiquer les principes du DIH en tant que sources sous le <i>Statut de Rome</i>	207
§ 1. L'article 21 du <i>Statut de Rome</i> : « les principes établis du droit international des conflits armés »	208
§ 2. L'article 8(2) du <i>Statut de Rome</i> : « le cadre établi du droit international »	211
Section VII. En résumé	214

Deuxième partie : Les moyens auxiliaires de détermination du droit international sont-ils érigés en créateurs de DIH ?	217
Chapitre 5 : Exploration des sources subsidiaires persuasives	219
Section I. Quelques commentaires de contextualisation terminologique	219
§ 1. Au sujet du terme « source »	219
§ 2. Au sujet de la notion de persuasion	220
§ 3. Au sujet de la non-exhaustivité et de la hiérarchisation des moyens auxiliaires de détermination mentionnés à l'article 38	222
§ 4. Au sujet des concepts d'application, de détermination, d'identification, de création et de développement du droit	224
Section II. La valeur persuasive relative et constante des documents juridiques non contraignants impliquant les États	228
§ 1. Les documents publiés officiellement par les États : les manuels militaires nationaux	228
§ 2. Les processus informels entre États : <i>Montreux</i> et <i>Copenhague</i>	230
§ 3. Les travaux de la Commission de droit international	232
Chapitre 6 : L'encadrement d'une fonction normative appropriée pour les instances judiciaires internationales	235
Section I. Introduction	235
Section II. La contribution progressive et globale au développement du droit via l'interprétation du droit conventionnel et la détermination du droit coutumier	238
§ 1. Quelques généralités	238
§ 2. La CIJ : un apport au cœur de l'accroissement normatif du DIH	242
Section III. La contribution au développement du droit via l'utilisation persuasive du précédent même en l'absence de <i>stare decisis</i>	251
Section IV. Le développement du droit limité par la déférence de la communauté judiciaire aux sources du droit international et la réception subséquente des décisions par la communauté internationale	256
§ 1. Quelques généralités	256
§ 2. L'activisme judiciaire et l'interaction entre le droit international pénal et le DIH	259
§ 3. La contribution exceptionnelle du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie au développement du DIH : inhabituelle et indéniable	263
Section V. En résumé	271
Chapitre 7 : La doctrine finalisée consignée dans des manuels de groupe d'experts comme une source subsidiaire persuasive de DIH	275
Section I. Introduction	275
Section II. L'évolution de la doctrine ordinaire du droit international public : l'affaiblissement de la valeur persuasive	278
Section III. Le potentiel persuasif des manuels internationaux de DIH émanant de groupes d'experts	290
Section IV. Point de mire sur le Comité international de la Croix-Rouge	299
§ 1. Le rattachement statutaire du CICR aux États	300

§ 2. Un lobbyiste pour l'humanité ?.....	303
§ 3. Une contribution opérationnelle au développement du DIH	305
§ 4. Une contribution éducative au développement du DIH : le CICR, la diffusion du DIH et l'avantage numérique	309
Section V. L'Étude sur le DIHC comme un document hybride qui consigne ce que le CICR considère comme étant les règles de droit coutumier	310
Section VI. Les Commentaires aux Conventions de Genève de 1949 et aux Protocoles additionnels : la contribution déterminante de Jean Pictet et du CICR au développement du DIH.....	315
§ 1. Le commentaire comme un genre juridique : s'inscrire dans la tradition.....	317
§ 2. La paternité des Commentaires du CICR : Pictet et les autres	319
§ 3. La place des règles d'interprétation du droit international général : une confirmation <i>in abstracto</i> de l'application des règles d'interprétation	321
§ 4. La valeur de l'acte d'interprétation : le Commentaire, c'est canon ?	326
§ 5. Un comparable : le Guide interprétatif sur la participation directe aux hostilités.....	329
§ 6. Les Commentaires actualisés : quelles contributions au DIH ?	332
Section VII. En résumé	340
Conclusion	343
Bibliographie	355
Table des matières	427