

LE DROIT DES CONFLITS ARMÉS

LES CONNAISSANCES DE BASE



[Illustration 2]

OBJECTIF

[Illustration 3]

L'objectif de ce cours est de présenter le sujet aux auditeurs, en abordant notamment les thèmes suivants :

1. Le contexte général: quelques points de repère.
2. Respecter le droit, une nécessité.
3. L'évolution du droit et ses principales composantes.
4. Quand le droit s'applique-t-il ?
5. Les principes fondamentaux du droit des conflits armés.



1. LE CONTEXTE GÉNÉRAL: QUELQUES POINTS DE REPÈRE

Nous entamons aujourd’hui une série d’exposés sur le droit des conflits armés, qu’on appelle aussi droit de la guerre, droit international humanitaire ou simplement “DIH”.

Mais pour commencer, j’aimerais essayer, l’espace d’un instant, de deviner vos pensées en cet instant précis.

Certains d’entre vous pensent probablement que c’est une occasion toute trouvée – et bien méritée – pour rattraper un peu de sommeil en retard. Ils se disent sans doute “quel bonheur de ne pas être sur le parcours du combattant ou en manœuvres. C’est formidable, je vais pouvoir me débrancher et laisser cet instructeur causer pendant 45 minutes. De toute manière, je connais parfaitement les Conventions de Genève, elles font partie de ma culture et de nos traditions militaires. Je n’ai pas besoin d’écouter tout ce blabla juridique.”

Les plus sceptiques et cyniques parmi vous pensent sans doute, comme Cicéron, illustre orateur de la Rome antique, “Quand les armes parlent, les lois se taisent”. En d’autres termes, la guerre est par définition hors la loi. Les guerres éclatent lorsque l’état de droit s’effondre, et par conséquent il n’y a aucune règle qui vaille. C’est un peu comme se trouver en plein milieu d’un match de football/de cricket/de hockey, sans arbitres ni juges: chacun pour soi. “Il faut vaincre à tout prix, alors mieux vaut oublier les bonnes intentions des juristes.”

Certains d’entre vous pensent peut-être que l’étude du droit passionne les juristes, mais laisse parfaitement froids la plupart des officiers opérationnels, et la totalité des soldats. Je suis sûr que le mot “droit” dans votre programme vous a immédiatement rappelé de vieux livres couverts de poussière et a suscité en vous des sentiments d’ennui, d’une matière abstraite, et, pour le dire carrément, inutile.

Quelques-uns, parmi vous, pensent peut-être sincèrement que c’est un thème important pour tout soldat de métier, mais le sujet vous effraie. Bien connaître le droit exige beaucoup de temps et de travail. Sans doute pensez-vous: “Comment pourrais-je donc, en plus de tous mes autres engagements, maîtriser ce sujet?”

Quelle est votre position sur la question? Ici, l’instructeur devrait faire dire aux participants quel est leur sentiment et dans quel groupe ils se situent, l’objet étant d’encourager la participation de chacun et d’éveiller l’intérêt dès le départ.

Maintenant que nous savons ce que vous pensez, revenons au point de départ.

Pour ceux d'entre vous qui connaissent parfaitement les Conventions de Genève:

Si tel est réellement le cas, c'est parfait, mais pouvez-vous me dire exactement ce que signifient les éléments suivants?

[Illustration 4]

L'instructeur présente une illustration du drapeau blanc (le pavillon parlementaire) et demande aux participants d'expliquer exactement ce qu'il signifie et comment ils réagiraient dans une situation où des soldats ennemis le brandiraient. Penseraient-ils que cela signifie que les soldats veulent se rendre, qu'ils veulent négocier, ou autre chose ? Les réponses seront certainement variées, ce qui vous aidera à démontrer qu'il peut être dangereux de connaître les choses à moitié.

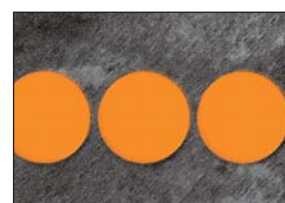
[Illustration 5]

Montrez ensuite l'illustration des trois ronds oranges qui indiquent des forces dangereuses. Demandez aux participants s'ils peuvent vous indiquer ce que signifie ce signe dans le droit des conflits armés. Rares seront ceux qui connaîtront la réponse.

[Illustrations 6 à 10]

Demandez ensuite à vos auditeurs de décrire avec précision leurs responsabilités à l'égard des catégories suivantes de personnes et d'objets:

- combattants capturés;
- civils;
- emblème protecteur de la croix rouge;
- blessés (militaires et civils).



LE DROIT DES CONFLITS ARMÉS

Pour ceux d'entre vous qui pensent qu'une fois les hostilités ouvertes, aucune règle ne s'applique:

Réfléchissez à la question de savoir s'il serait utile pour vous, en période de combat, d'être protégé par certaines dispositions du droit:

[Illustrations 11 à 15]

- si vous avez été capturé, c'est-à-dire fait prisonnier de guerre, ou blessé;
- contre la torture pendant un interrogatoire, ou contre des attaques aux gaz empoisonnés de la part de votre opposant;
- si vous êtes un civil.

Pourquoi le respect des règles serait-il avantageux pour vos propres forces?

- Les victimes seront moins nombreuses, car l'ennemi pourrait se rendre, sachant que les prisonniers de guerre seront traités correctement.
- Les détenus aux mains de l'ennemi ont plus de chances de recevoir un meilleur traitement si vous traitez vous-même correctement les captifs ennemis.
- Des destructions inutiles seront évitées; vous pourriez avoir à vous déplacer à travers le territoire et vous pourriez utiliser des abris.
- Vous pouvez empêcher que vos hommes soient tués par des mines et des munitions non explosées posées par votre camp si leur emplacement a été clairement relevé.

L'objet des questions suivantes n'est pas d'obtenir des réponses détaillées, mais plutôt de susciter une réflexion parmi les participants. Les réponses à toutes les questions seront couvertes de manière détaillée pendant le cours.

À ceux d'entre vous qui pensent que le sujet est ennuyeux et inutile, je voudrais demander:

Êtes-vous bien certains de savoir quelles sont vos responsabilités juridiques lorsque vous planifiez une attaque ?

Êtes-vous persuadés de savoir de quelle manière et à quel moment vous avez le droit d'utiliser des armes telles que des pièges et des lance-flammes ?

Pour ceux d'entre vous qui pensent que le droit est important mais que son étude exige trop de temps et de travail:



Combien de temps avez-vous consacré à ce sujet?
Vous êtes-vous vraiment donné du mal pour en savoir davantage?

J'espère que cette brève introduction vous aura permis de centrer votre attention sur la pertinence du droit des conflits armés, tant pour vous que pour les personnes placées sous vos ordres.

Le droit est important pour vous en tant que professionnels. Il a été rédigé par des soldats professionnels. On ne peut le laisser aux seuls juristes. Ils peuvent certainement vous conseiller et vous aider, mais c'est à vous qu'il incombe de traduire le droit en actes, de le défendre et de l'appliquer. Vous ne pouvez pas plaider l'ignorance ni vous cacher derrière un écran de fumée ou des connaissances insuffisantes. Des connaissances partielles peuvent être dangereuses. Les conflits sont des situations suffisamment dangereuses pour qu'on n'aggrave pas les choses si on peut l'éviter. Vous ne pouvez pas vous démettre de vos responsabilités, vous ne pouvez invoquer le caractère non pertinent du droit ni le manque de temps. Si vous commettez une infraction au droit, le gouvernement au nom duquel vous combattez peut être attaqué devant une juridiction civile, et vous pourriez être appelé à répondre personnellement de vos actes dans une procédure pénale.

2. RESPECTER LE DROIT, UNE NÉCESSITÉ

Examinons maintenant l'importance que revêt le respect du droit, pour vous personnellement, pour votre commandement et pour votre pays.

LA RESPONSABILITÉ INDIVIDUELLE

Le premier point à noter, et le plus important, est que tout membre des forces armées, quel que soit son grade, a personnellement la responsabilité de respecter le droit des conflits armés, de veiller à ce que les autres le respectent et d'agir en cas de violation. Si vous enfreignez les règles, vous pouvez être jugé, et non pas seulement par vos propres tribunaux, et vous ne pourrez invoquer les ordres de vos supérieurs à titre de défense.

Les graves violations du droit des conflits armés sont considérées comme des crimes de guerre, qui peuvent être poursuivis par les tribunaux nationaux ou devant des tribunaux ou des cours internationaux, tels que les tribunaux spéciaux institués pour enquêter sur les violations du droit en ex-Yougoslavie et au Rwanda, ou encore la Cour pénale internationale.

LA RESPONSABILITÉ DU COMMANDANT

Les commandants ont le devoir:

- de veiller à ce que le personnel placé sous leurs ordres soit formé aux règles du droit des conflits armés;
- de donner des ordres légaux et dépourvus de toute ambiguïté;
- d'assumer la responsabilité de décisions difficiles;
- de veiller à ce que leurs ordres soient exécutés par leurs subordonnés dans le respect de la loi;
- de signaler à une autorité militaire supérieure les violations commises par des membres des forces ennemies ou alliées, y compris de leurs propres forces.

En outre, les commandants peuvent être appelés à répondre de leurs actes dans une procédure pénale s'ils savaient, ou auraient dû savoir, que des subordonnés s'apprêtaient à commettre des crimes de guerre et n'ont rien fait pour les en empêcher, ou s'ils savaient ou auraient dû savoir que leurs subordonnés avaient commis des crimes de guerre et n'ont rien fait pour sanctionner ou dénoncer les coupables.

LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

Les États signataires des Conventions de Genève s'engagent à respecter et à faire respecter les Conventions en toutes circonstances. Ils s'engagent en outre à faire en sorte que le texte des Conventions soit diffusé aussi largement que possible, en particulier aux membres des forces armées. Une partie au conflit qui viole les dispositions du droit des conflits armés peut, en cas de besoin, être appelée à verser des dédommagements. Elle est responsable de tous les actes commis par ses forces armées.

Il y a d'autres raisons, non moins importantes, de connaître le droit des conflits armés et de le respecter. Le respect de ce droit permet aussi:

- de souligner le professionnalisme des membres des forces armées;
- d'améliorer le moral et la discipline;
- de garantir l'appui de la population civile, dans son pays d'origine comme sur le théâtre d'opération;
- de favoriser un traitement réciproque, par exemple des blessés, des malades et des prisonniers de guerre;
- d'améliorer les perspectives de retour à une paix durable (l'amertume persistante causée par des comportements inhumains ou brutaux dans le cadre d'un conflit ralentit nécessairement tout processus de paix);
- de faire en sorte que tout effort militaire soit axé sur la victoire sur l'adversaire, et non sur des opérations inutiles et contraires au but visé.

Pour toutes ces raisons, la connaissance et le respect du droit des conflits armés présente une utilité concrète sur le plan militaire.

[Illustration 16]

Le droit des conflits armés a vu le jour sur le champ de bataille. Il a été formé et façonné progressivement par l'expérience militaire. Ses racines, comme vous le verrez, plongent dans les traditions et les coutumes de toutes les cultures, et il contient des règles pratiques ou codes de conduite que tous les soldats peuvent – et doivent – comprendre. L'un des principes de la guerre est la simplicité de l'action. Le droit des conflits armés, comme vous le constaterez, est lui aussi simple et direct.

Comme le droit a évolué en fonction de l'expérience militaire, il est conçu pour être appliqué en temps de conflit armé. Il n'entre jamais en conflit avec les principes de la guerre tels que le maintien de l'élan acquis, la concentration des forces, la surprise, etc. En revanche, il indique aux combattants et à leurs commandants l'existence de certaines normes minimales de comportement en temps de conflit qui, si elles sont appliquées avec discernement et professionnalisme, peuvent réduire les souffrances des victimes des combats.

Combattre pour votre pays éveille des sentiments de fierté et de patriotisme. Faire preuve d'humanité et de compassion à l'égard de l'ennemi vaincu, ou de civils innocents pris dans les combats, devrait être une source de fierté professionnelle et personnelle, exactement de la même manière. Le droit des conflits armés explique comment peuvent et doivent se comporter les soldats à cet égard. Pour formuler les choses plus précisément, le droit a été conçu pour limiter le recours à la violence, par les mesures suivantes.

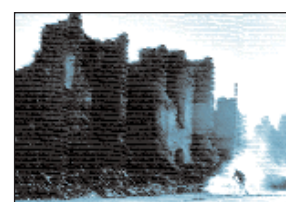
[Illustration 17]

Protéger, en temps de conflit, les personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités, telles que:

- les civils;
- le personnel sanitaire et religieux;
- les combattants qui ont cessé de combattre parce qu'ils sont blessés, parce qu'ils ont été capturés ou parce qu'ils se sont rendus et sont maintenant sans défense.

[Illustration 18]

Limiter la violence à ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif militaire.



Le droit des conflits armés **fait partie du droit international**, c'est-à-dire le droit que les États ont accepté de reconnaître comme contraignant dans leurs relations avec les autres États. En plus de régir les relations entre États, le droit international s'applique à la conduite des hostilités à l'intérieur d'un État. Il est donc crucial pour votre métier – le métier des armes. Vous ne pouvez pas en tenir compte ou non, selon ce qui vous convient. Ainsi, le noyau du droit des conflits armés – les Conventions de Genève de 1949 – ont été acceptées par presque tous les États membres des Nations Unies. Ce droit est donc tout simplement le droit de votre pays. Il est obligatoire pour vous en tant que membre des forces armées de votre État. En votre qualité de défenseur ultime de votre État et de vos lois, vous avez le **DEVOIR** de connaître les dispositions du droit et de veiller à ce qu'elles soient respectées et appliquées.

En résumé, **le droit des conflits armés**:

- **est une composante du droit international;**
- **régit les relations entre les États en temps de conflit armé;**
- **s'applique aussi aux combats qui se déroulent à l'intérieur du pays;**
- **a pour mission de limiter dans toute la mesure possible les souffrances, les pertes et les dommages causés par la guerre;**
- **fait peser des obligations sur les personnes dans les États concernés, au premier rang desquels les membres des forces armées;**
- **n'est pas conçu pour entraver en quoi que ce soit l'efficacité militaire.**

Le droit vous protège et vous avez l'obligation de le respecter.

3. L'ÉVOLUTION DU DROIT ET SES PRINCIPALES COMPOSANTES

Les instructeurs doivent exercer leur jugement pour décider de la quantité de connaissances juridiques nécessaires aux participants ou qu'ils peuvent assimiler sans mal. Des données trop détaillées présentées d'emblée peuvent être rebutantes. Nous vous recommandons donc les options suivantes:

A. Pour les écoles d'état-major ou niveau similaire de connaissances: description complète de l'évolution historique du droit (voir l'annexe A de ce cours);

B. Pour les académies militaires et les auditoires moins chevronnés, l'annexe A pourrait être distribuée sous forme de document, avant ou après le cours, et les détails relatifs au droit résumés comme suggéré ci-dessous.

[Illustration 19]

Le droit des conflits armés se compose du droit international coutumier et du droit positif.

**LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER**

Le droit des conflits armés se fonde de toute évidence sur nos mœurs et nos traditions, ainsi que sur l'expérience accumulée au cours des conflits qui ont émaillé l'histoire. L'interdiction universelle de l'empoisonnement comme méthode de guerre en est un bon exemple: elle remonte à l'antiquité, lorsque, par exemple, les chefs militaires des deux camps donnaient l'ordre de ne pas empoisonner les puits, pour préserver aussi bien la population civile que leurs propres hommes, qui pourraient un jour avoir besoin de l'eau. Au fil des ans, ces coutumes, ces traditions et ces expériences sont devenues des dispositions de "droit contraignant", c'est-à-dire le droit international coutumier et le droit positif, qui sont tous deux juridiquement obligatoires.

Le droit international coutumier découle de la pratique générale et régulière observée par les États en raison d'un sentiment d'obligation juridique.

LE DROIT POSITIF

Le droit positif est fondé sur:

Le droit de Genève

Cette partie du droit a pour objet de protéger les victimes d'un conflit qui se trouvent au pouvoir de l'adversaire, qu'il s'agisse de civils ou de vous, si vous avez été blessé ou fait prisonnier de guerre. Les quatre Conventions de Genève de 1949 visent à couvrir précisément ces situations. Elles protègent les blessés et les malades, sur terre comme en mer, les prisonniers de guerre et les civils.

Le droit de La Haye

Il s'agit pour une bonne part de dispositions juridiques concernant des aspects tout à fait concrets de l'activité du soldat; cette partie du droit vise à définir des règles concernant la conduite des opérations, la manière dont les combats doivent se dérouler, en indiquant par exemple quels sont les objets pouvant être attaqués et la manière dont les attaques

peuvent être menées. Ce droit fixe des règles qui limitent les effets destructeurs des combats dépassant ce qui est vraiment nécessaire pour atteindre l'objectif militaire ou la mission fixée.

L'évolution du droit positif

Afin de protéger les civils contre les effets des combats, des règles étaient nécessaires non seulement pour les protéger de l'ennemi, mais aussi pour définir la manière dont les combats devaient être menés. Le droit a donc évolué pour s'adapter aux changements survenus dans la conduite de la guerre et pour répondre à ces deux exigences. C'est précisément la fonction des Protocoles de 1977 additionnels aux Conventions de Genève, qui dans bien des cas combinent et mettent à jour des éléments du droit de La Haye et du droit de Genève.

Comme nous le constatons, le droit des conflits armés évolue. Il tente de tenir compte de ce qui se produit sur les champs de bataille d'aujourd'hui.

Pourquoi Genève et La Haye? Parce que les traités originels ont été rédigés dans ces villes. Une fois qu'un État est devenu partie à ces traités, ils deviennent le droit national et doivent être appliqués par l'État. Ils font donc partie intégrante du droit qui régit vos forces armées.

Ces traités constituent votre droit; vous êtes tenus de les respecter.

4. QUAND LE DROIT S'APPLIQUE-T-IL?

Le droit des conflits armés s'applique même en l'absence de déclaration de guerre officielle. Il s'applique dans deux types de situation très différents:

[Illustration 20] Les conflits armés internationaux, tels que la guerre du Golfe ou la guerre des Falklands/Malouines

[Illustration 21] Les conflits armés non internationaux, tels que les conflits à Sri Lanka ou en Tchétchénie

Avant de définir ces termes, il n'est pas inutile de préciser pourquoi nous parlons maintenant de **conflit** plutôt que de guerre. La réponse est simple. La Charte des Nations Unies, adoptée en 1945 au lendemain des atrocités de la Seconde Guerre mondiale, interdit l'emploi de la force entre États (article 2). Les États peuvent recourir à la force dans l'exercice de leur droit inhérent à la légitime défense individuelle ou collective (article 51), ou dans le cadre de sanctions militaires autorisées par le Conseil de sécurité (articles 43 à 48). Par conséquent, depuis cette date, les États ont évité de se déclarer la guerre. Les Conventions de Genève de 1949 ont délibérément adopté le terme plus général de "conflit armé", pour cou-



vrir toute la gamme de situations et pour éviter les arguties juridiques sur la définition exacte du terme de guerre. Les États sont moins enclins de nos jours à parler de guerre ou à admettre l'existence d'un état de guerre, mais nous savons tous que les conflits armés n'ont pas disparu.

Un conflit armé surgit dans tous les cas de combat entre États ou de violence armée prolongée entre autorités gouvernementales et groupes armés organisés, ou simplement entre groupes armés organisés.

Un conflit armé international naît lorsqu'un État emploie la force armée contre un ou plusieurs autre(s) État(s). Le terme s'applique aussi à tous les cas d'occupation militaire totale ou partielle, même si l'occupation ne se heurte à aucune résistance armée. Peu importe désormais que les États concernés se considèrent ou non en guerre ou de quelle manière ils décrivent le conflit. Un conflit armé international est considéré terminé une fois que les hostilités actives ou l'occupation territoriale ont cessé. Les prisonniers de guerre encore détenus par les parties demeurent toutefois protégés par les dispositions du droit jusqu'à leur libération finale.

CG I, article 5
CG III, article 5
CG IV, article 6
PA I, article 3, par. b

Les conflits armés non internationaux, dits aussi conflits armés internes, se déroulent à l'intérieur du territoire d'un État et n'impliquent pas les forces armées d'un autre État. Il peut s'agir par exemple de l'emploi des forces armées de l'État contre des groupes dissidents, rebelles ou insurgés. Autre cas d'espèce: lorsque deux ou plus de deux groupes armés se combattent à l'intérieur d'un État, mais pas nécessairement avec la participation de troupes gouvernementales.

Ce type de conflit est couvert par des dispositions spécifiques du droit. Des dispositions légèrement différentes s'appliquent lorsque l'opposition interne, mieux organisée en termes de commandement et de contrôle du territoire, est en mesure de mener des opérations militaires soutenues et concertées, et peut donc elle-même appliquer le droit, mais seulement si des forces gouvernementales sont impliquées.

PA I, article 1

Ce sujet est abordé de manière détaillée dans le cours sur les conflits armés non internationaux.

Les violences internes de plus faible intensité – par exemple, les troubles et tensions internes avec manifestations et émeutes violentes – ne sont pas couvertes par le droit des conflits armés. Il peut dans certains cas être difficile de dire exactement à quel moment le seuil de l'application de ce droit a été franchi, mais ce n'est pas à vous qu'il incombe de prendre cette décision. En cas de doute, appliquez les règles relatives aux conflits internes, ainsi que toute loi nationale applicable.

Ce sujet est abordé de manière détaillée dans le cours sur les opérations de sécurité intérieure.

5. LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT DES CONFLITS ARMÉS

Tout comme les opérations militaires se fondent sur des principes concernant l'attaque, la défense, la retraite, etc., le droit des conflits armés contient un ensemble de principes bien définis. Ces principes sont concrets, reflètent les réalités des conflits, et surtout ne contiennent rien qu'un soldat professionnel ne puisse appliquer dans le combat. Ils représentent un équilibre entre le principe de l'humanité et la nécessité militaire, et ils sont valables en tout temps, en tout lieu et dans toutes les circonstances. Vous n'êtes pas libres d'agir comme bon vous semble. En tant que commandants ou officiers d'état-major, il est essentiel que vous connaissiez et compreniez ces principes. Ils doivent être pris en considération en permanence dans toute activité d'évaluation, de planification et de formation militaire que vous entreprenez. Les hommes placés sous vos ordres doivent eux aussi les comprendre. Vous retrouverez les principes ci-dessous dans l'ensemble des textes du droit des conflits armés.

LA DISTINCTION

[Illustration 22]

Vous devez en tout temps faire **clairement la distinction entre les combattants et les civils ou la population civile en tant que telle**. Les combattants peuvent bien entendu être attaqués, pour autant qu'ils ne soient pas hors de combat. Les civils sont protégés contre les attaques, mais **ils perdent cette protection dès qu'ils participent directement aux hostilités pendant la durée de leur participation**. De la même manière, vous devez toujours **distinguer entre les objectifs militaires, qui peuvent être attaqués, et les biens de caractère civil, qui doivent être respectés**. Le terme "biens" couvre tous les types de biens, qu'ils soient publics ou privés, fixes ou portables.



PA I, article 48
PA I, article 52, par. 2

LA PROPORTIONNALITÉ

[Illustration 23]

Lorsque des objectifs militaires sont attaqués, les civils et les biens civils doivent dans toute la mesure possible être protégés contre tout dommage incident ou collatéral. Les dommages causés incidemment ne doivent pas être excessifs par rapport à l'avantage militaire direct et concret que vous pouvez attendre de l'opération. Un recours à la force excessif constitue une violation flagrante du droit des conflits armés.



Nous abordons ici des exigences militaires fondamentales, en particulier pour les commandants. Éviter d'enfreindre ce principe exige une réflexion et un effort. Des insuffisances en matière de préparation et de renseignement, un état-major laxiste, une autorité, un commandement et un contrôle laissant à désirer peuvent facilement déboucher sur la destruction d'une ville ou d'un village entiers, avec ses hôpitaux, ses édifices religieux et sa population civile.

Une bonne planification et des règles d'engagement claires sont nécessaires pour respecter le droit, et ces deux éléments ne sont en définitive que le résultat d'une formation optimale et du professionnalisme d'une force armée.

Le fait d'éviter de gâcher les vies de vos hommes, votre temps et vos munitions dans des opérations qui ne respectent pas le principe de proportionnalité est aussi une question de simple bon sens.

RLH IV, articles 22 et 23
PA I, article 57

LA NÉCESSITÉ MILITAIRE

[Illustration 24]

Ce principe est inscrit dans le préambule de la Déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868, qui affirme que "le seul but légitime que les Etats doivent se proposer durant la guerre est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi", et "qu'à cet effet, il suffit de mettre hors de combat le plus grand nombre d'hommes possible". Aujourd'hui, naturellement, nous incluons les femmes.



RLH IV, article 23, par. g

Ce principe est parfaitement pragmatique; il accepte les réalités du combat. Il autorise en effet:

tout emploi de la force raisonnable qui est nécessaire;

tout ce qui n'est pas contraire à la loi;

tout ce qui peut être justifié sur le plan opérationnel dans le combat pour amener l'ennemi à se soumettre.

Les activités qui, de toute évidence, ne sont pas nécessaires sur le plan militaire sont interdites.

Le principe de la nécessité militaire protège les bons commandants et leur permet de remplir leur mission. Si une action est nécessaire, très bien: accomplissez-la. Veillez simplement à ce qu'elle soit conforme à la loi et respecte tous les autres principes, en particulier ceux de la distinction et de la proportionnalité. Vous ne devez en aucun cas invoquer la nécessité militaire comme une excuse pour justifier le laxisme, l'indifférence, ou les manquements à la planification ou à l'autorité. La nécessité militaire est inscrite dans le droit; elle ne peut être invoquée pour justifier des violations du droit.

Déclaration de
Saint-Pétersbourg

LA LIMITATION

[Illustration 25]

Dans tout conflit armé, le droit des parties de choisir des méthodes et des moyens de guerre n'est pas illimité; en d'autres termes, le DIH limite la manière dont les armes et les tactiques militaires peuvent être employées.

Les armes et les tactiques de nature à causer des maux superflus sont interdites.

L'objet de la deuxième phrase de ce principe est d'interdire les armes qui causent davantage de souffrances ou de dommages qu'il n'est nécessaire pour mettre des combattants ennemis hors de combat. Elle concerne par exemple les armes conçues pour provoquer des blessures qu'il est impossible de soigner, ou qui entraînent une mort lente et cruelle. Elle n'interdit pas des armes telles que les armes à fragmentation ou les munitions conçues pour perforer des blindages, qui, même lorsqu'elles sont utilisées correctement, peuvent avoir ce type de conséquence involontaire en raison de leur utilisation plutôt que de leur conception. Nous reviendrons plus en détail sur ces limites dans les cours suivants; pour l'instant, retenez que le fait d'être sorti d'une académie militaire ne vous donne pas le droit de faire ce que vous voulez sur le champ de bataille. Il y a des limites, que vous devez connaître précisément.



RLH IV, articles 22 et 23
PA I, articles 35 et 37



BONNE FOI

[Illustration 26]

La bonne foi entre opposants est un principe coutumier de la conduite de la guerre. Les soldats doivent faire preuve de bonne foi dans leur interprétation du droit des conflits armés. La bonne foi doit aussi être respectée dans les négociations entre opposants et les pourparlers avec les organisations humanitaires.



TRAITEMENT HUMAIN ET NON-DISCRIMINATION

[Illustration 27]

Toutes les personnes doivent être traitées avec humanité et ne faire l'objet d'aucune discrimination fondée sur le sexe, la nationalité, la race, la religion ou les convictions politiques.

Les personnes hors de combat telles que les combattants qui se rendent, les hommes sautant en parachute d'avions abattus, les blessés, les

APPENDICE

Questions de l'instructeur aux élèves pour consolider les acquis

1. L'un des objets du droit des conflits armés est de :

- a. mettre en place l'organisation de base d'un gouvernement militaire dans une zone occupée.
- b. décourager le conflit.
- c. traduire plus facilement les coupables en cour martiale.
- d. maîtriser la violence dans les conflits.

Réponse: d.

2. La nécessité militaire est le principe du droit des conflits armés qui :

- a. justifie toutes les mesures prises par un commandant pour accomplir sa mission.
- b. donne le droit au commandant d'employer n'importe quelle arme de l'arsenal des forces armées contre un objectif militaire.
- c. autorise les mesures qui ne sont pas interdites par le droit international et qui sont nécessaires pour vaincre l'ennemi avec des moyens aussi réduits que possible.
- d. permet de suspendre le droit des conflits armés dans des situations militaires graves, à condition que l'ennemi en soit averti au préalable.

Réponse: c.

EXEMPLES ET CAS CONCRETS

La coutume

Même dans des temps très reculés, la guerre se déroulait dans le respect de pratiques et d'accords contenant des éléments humanitaires destinés à protéger les personnes qui y prenaient part. Bien que ces coutumes anciennes aient été adoptées avant tout pour des raisons pratiques, tactiques ou économiques, le résultat n'en était pas moins humanitaire. Ainsi, l'une des coutumes les plus anciennes – l'interdiction d'empoisonner les puits, très commune dans le droit traditionnel africain – était une règle de portée tout à fait pratique utile aux deux camps; on ne sait jamais, en effet, quand on aura soi-même besoin d'utiliser les puits. De la même manière, s'il était interdit de tuer les prisonniers de guerre, c'était davantage pour préserver la disponibilité d'esclaves à l'avenir ou pour demander une rançon que pour épargner la vie des combattants dans un geste d'humanité. Ces mœurs ou pratiques, et

autres coutumes similaires, existaient dans des cultures, des régions et des civilisations des plus diverses, en Asie, en Afrique, en Amérique précolombienne et en Europe. Voici quelques exemples de leur portée et de leur importance.

Le récit épique indien *Mahabharata* (qui remonte à environ 400 av. J.-C.) ainsi que les lois de Manou contenaient des dispositions interdisant de tuer un ennemi qui s'est rendu, prohibant le recours à certains moyens de guerre tels que les flèches empoisonnées ou enflammées, et prévoyant la protection des biens ennemis et des prisonniers de guerre.

L'islam, lui aussi, a reconnu les exigences fondamentales de l'humanité. Le Prophète (qui était lui-même un chef militaire) a défini des règles strictes concernant la conduite de la guerre, y compris le respect des combattants vaincus, des femmes, des enfants et des biens. Dans les ordres à ses commandants, le premier calife arabe, Abou Bakr (vers l'an 632 de l'ère chrétienne), stipulait que "votre victoire ne sera pas souillée par le sang des femmes, des enfants et des vieillards. Ne détruisez pas les palmiers, n'incendiez pas les maisons ni les champs de maïs et n'abattez aucun arbre fruitier. N'abattez pas de troupeau, sauf pour votre propre subsistance."

Le *Bushidô*, code d'honneur médiéval de la caste des combattants au Japon, comprenait la règle selon laquelle il convient de faire preuve d'humanité même dans la bataille et à l'égard des prisonniers de guerre.

Droit coutumier et comportement rationnel – Carl von Clausewitz, le philosophe prussien de la guerre, a dit: "Lorsqu'on voit les peuples civilisés s'abstenir de mettre les prisonniers à mort, et de piller villes et campagnes, c'est que l'intelligence tient une plus large place dans leur conduite de la guerre et qu'elle leur a appris à employer la force de manière plus efficace que par cette brutale manifestation de l'instinct."

La nécessité militaire – Lorsque le général Eisenhower a donné ses instructions à ses principaux commandants juste avant le débarquement lors de la Seconde Guerre mondiale, il leur a déclaré: "Je ne veux pas que l'expression de nécessité militaire serve à dissimuler la facilité ou l'indifférence (...). On l'utilise parfois là où il serait plus juste de parler de confort militaire, ou même de confort personnel."

La proportionnalité

A. **Un exemple de la règle de la proportionnalité** est décrit par J. Masters dans un livre. En 1945, en Irak, son bataillon venait tout juste de conduire un assaut victorieux contre un objectif appelé "Bid House". Les soldats aperçurent alors des barques en bois mises à flotter sur des terres inondées, et ils s'apprêtaient à demander des tirs d'artillerie, lorsque l'officier responsable leur ordonna d'attendre, parce que les embarcations pouvaient contenir des femmes et des enfants. Comme les bateaux venaient d'un village dissimulé à la vue, c'était en effet fort vraisemblable. Masters protesta: que les bateaux contiennent ou non des femmes et des enfants, ils transportaient indubitablement des soldats ennemis. L'officier ordonna néanmoins de ne pas tirer. Sur le moment, Masters fut outré par l'attitude de son supérieur, mais à la réflexion il conclut qu'il avait agi honorablement. Du point de vue juridique, l'officier avait agi correctement. Il avait instinctivement présumé que les embarcations transportaient des civils en même temps que des soldats, et conclu que le fait de tuer ces civils serait hors de proportion avec l'avantage militaire obtenu en tuant des soldats ennemis qui ne représentaient pas une menace immédiate pour son unité. Il avait ainsi appliqué le principe de la proportionnalité.

Sources : J. Masters, The Road Past Mandalay, Michael Joseph, 1961, p. 35; Law on the Battlefield, A.P.V. Rogers, p. 14.

B. **Démonstration pratique de la règle de la proportionnalité.** Vous souhaitez peut-être donner à vos auditeurs une démonstration pratique des principes de la proportionnalité.

Matériel:

Deux pots en terre bon marché, les plus grands possible;
Deux marteaux: un très petit, l'autre aussi grand que possible (un marteau de forgeron)
Deux noix.

Méthode:

Décrivez le scénario. Expliquez que les deux pots représentent deux villages. Les villages contiennent des civils, un temple ou une église, une école, un centre médical, etc., etc. Ils abritent aussi une force ennemie, symbolisée par les deux noix.

Le commandant des forces armées, le général Hardy, décide qu'il faut régler le sort de l'ennemi dans les deux villages. Il ordonne à deux de

ses commandants, le capitaine Brillant et le capitaine Rambo, de détruire ou neutraliser l'ennemi dans chacun des deux villages avant l'aube du lendemain.

Développez le récit. Expliquez que le capitaine Brillant, qui est un officier intelligent et professionnel, prépare ses ordres et formule son plan avec grand soin. Il tient compte des principes du droit des conflits armés, en particulier la distinction et la proportionnalité. Il expose dans le détail à sa section ses ordres concernant l'ouverture du feu, le respect des civils et de leurs biens, etc.

Le capitaine Rambo, en revanche, se soucie peu de respecter le droit. Il considère qu'il a reçu une mission, qui consiste à détruire le village le jour suivant. "On sera à pied d'œuvre demain à 5 heures et on effectuera le boulot!"

Démonstration. Revenez aux deux pots. Placez-les à l'envers devant l'auditoire pour représenter les deux villages. Placez une des noix sur chaque pot pour représenter l'ennemi.

Vous allez d'abord incarner le capitaine Brillant : approchez-vous du pot numéro un armé du petit marteau, et cassez simplement la noix. Expliquez que Brillant a brillamment atteint son objectif militaire. L'ennemi a été vaincu, avec peu ou pas de dommages incidents. Il a agi dans le respect du principe de proportionnalité.

Prenez maintenant le rôle du capitaine Rambo: approchez-vous du deuxième pot avec le grand marteau de forge. Abattez-le violemment sur le pot. Le résultat est évident pour tout le monde. Le village, ainsi que les civils et les biens protégés qu'il contenait, ont été entièrement détruits. Les principes de distinction et de proportionnalité ont été entièrement méprisés. Il arrive souvent, dans cette partie de la démonstration, que la noix, au moment de l'impact, soit projetée au loin. Ce fait renforce encore l'impact de la démonstration. Non seulement les lois du conflit armé ont été entièrement bafouées, mais encore votre ennemi a pu s'échapper! La mission a donc été un échec lamentable.

Cette démonstration est peu coûteuse et facile à organiser. Notre expérience montre qu'elle est particulièrement efficace pour retenir l'attention de l'auditoire et animer un cours consacré au droit. Elle démontre le principe de la proportionnalité, et peut aussi être utilisée pour illustrer des éléments essentiels de la responsabilité des commandants.

L'ÉVOLUTION HISTORIQUE DU DROIT DES CONFLITS ARMÉS

Cette annexe décrit la manière dont le droit s'est développé jusqu'à l'époque actuelle.

Le droit international coutumier et le droit positif

[Illustration 28]



LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

Le droit moderne des conflits armés est de toute évidence fondé sur les coutumes et les traditions ainsi que sur notre expérience des conflits armés à travers les âges, qui ont tous, au fil des ans, fini par constituer le "droit contraignant", à savoir le droit international coutumier et le droit positif.

Il est important, dans notre examen du droit des conflits armés, de tenir compte du droit international coutumier. Parallèlement au droit positif, que nous allons aborder sous peu, il représente la source ou la composante principale du droit des conflits armés. Il est le résultat de la pratique générale et régulière suivie par les États en vertu d'un sentiment d'obligation légale. Le sens le plus évident des règles du droit international coutumier est qu'elles sont contraignantes pour tous les États. Ceci entraîne plusieurs conséquences très importantes. Même si un État n'est pas partie à un traité particulier, il n'en reste pas moins lié par les dispositions de ce traité qui codifient des règles de droit international coutumier ou qui sont elles-mêmes devenues coutumières. Ainsi, le Tribunal militaire international de Nuremberg a décidé que le règlement annexé à la Convention IV de La Haye de 1907 (le Règlement de La Haye) reflétait le droit international coutumier, et qu'il était donc contraignant pour l'Allemagne, partie à la Convention, malgré le fait qu'elle était engagée dans un conflit armé avec la Tchécoslovaquie, qui n'était pas partie à la Convention. Il est important par ailleurs de noter que le droit international coutumier est contraignant aussi pour les acteurs non étatiques.

Le droit international coutumier est important aussi pour régir des questions qui ne sont pas couvertes par des traités de droit des conflits armés. Ainsi, seul un petit nombre des règles applicables dans les conflits armés non internationaux ont été codifiées, mais il existe un ensemble important de droit international coutumier qui régir la conduite des opérations dans de telles situations de conflit.

La codification ultérieure des règles existantes de droit international coutumier dans des traités ou des conventions ne signifie pas que les règles coutumières cessent d'exister ou ne peuvent plus être invoquées. En réalité, elles continuent d'exister et d'évoluer indépendamment, parallèlement aux normes des traités. C'est ce qu'exprime la disposition connue sous le nom de clause de Martens, apparue pour la première fois dans le préambule de la Convention II de La Haye de 1899, et qui devait par la suite prendre la forme d'un article commun aux Conventions de Genève. La clause de Martens réaffirme que même si une partie dénonce la convention, cette dénonciation :

“n'aura aucun effet sur les obligations que les Parties au conflit demeureront tenues de remplir en vertu des principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique.”

En bref, le droit international coutumier revêt pour nous une importance capitale. Dans certains cas, il constitue la pierre angulaire du droit positif moderne; dans d'autres, il émane du droit positif, et parfois il en comble les lacunes. En outre, il démontre clairement la nature universelle du droit des conflits armés. Il ne représente ni un droit occidental, ni un droit oriental.

LE DROIT POSITIF

Bien que les fondements du droit moderne des conflits armés soient très anciens, ce n'est qu'au cours de la seconde moitié du XIX^e siècle que les principes coutumiers ont commencé à être codifiés dans des accords multilatéraux contraignants spécifiques. Pourquoi, étant donné la richesse des règles multilatérales existantes, était-il nécessaire d'adopter d'autres lois pour guider notre comportement en temps de conflit? Sans aucun doute, les États ont perçu le besoin de définir des règles précises. L'un des points faibles du droit international coutumier est de démontrer la portée et le contenu d'une règle. Les règles écrites apportent davantage de clarté; dans certains cas, le droit coutumier était trop général.

Le processus de rédaction des traités a commencé dans les années 1860, à la faveur de conférences internationales organisées à deux reprises pour conclure des traités sur un aspect très précis du droit.

Le premier traité a vu le jour littéralement sur le champ de bataille, en 1859 à Solferino, où en l'espace de quelques heures, quelque 30 000

soldats avaient été laissés blessés ou morts. Les services sanitaires des armées étaient à l'époque pour ainsi dire inexistantes. Un homme d'affaires suisse, Henry Dunant, qui se trouvait dans la région par hasard, fut témoin de la scène du carnage. Remettant à plus tard son voyage d'affaires, il fit ce qu'il put, avec l'aide des villageois locaux, pour secourir les victimes. À son retour à Genève, Dunant écrivit un livre sur son expérience, *Un Souvenir de Solférino*, dans lequel il suggérait que les États formulent "quelque principe international, conventionnel et sacré, lequel, une fois agréé et ratifié", accorderait une protection juridique aux soldats blessés sur le terrain. Ses propositions reçurent un appui considérable dans toute l'Europe.

Pour le dire en un mot, l'expérience concrète vécue par Dunant sur le champ de bataille déboucha sur une conférence diplomatique à Genève, en Suisse, qui eut pour résultat la toute première Convention de Genève de 1864, pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne. Pour la première fois dans l'histoire, les États acceptaient de limiter, dans un traité international ouvert à tous, leur propre pouvoir de mener la guerre en faveur de l'individu, et pour la première fois, la guerre cédait du terrain devant le droit écrit. Le **droit international humanitaire moderne** – ou, comme nous continuerons à l'appeler pour les publics militaires, le **droit des conflits armés** – était né.

Peu après, en 1868, à Saint-Pétersbourg, en Russie, un traité international fut rédigé, interdisant l'emploi de balles de fusil explosives d'un poids inférieur à 400 grammes. La Déclaration de Saint-Pétersbourg, nom par lequel on désigne ce traité, fut le premier texte qui limitait l'emploi d'une arme de guerre. Elle codifiait aussi le principe coutumier qui interdit l'emploi d'armes causant des maux superflus, et qui est toujours valable à ce jour.

Ces deux conférences internationales marquèrent donc le point de départ du droit moderne des conflits armés. Comme vous pouvez le constater, elles traitaient toutes deux d'aspects pratiques de la guerre: le premier, qui protège les victimes des conflits armés, a pris le nom général de **droit de Genève**; le deuxième, qui contient des restrictions et des interdictions sur les moyens et les méthodes de guerre, est désigné par l'expression **droit de La Haye**. Ces appellations découlent du fait que les traités en question ont été rédigés essentiellement dans ces deux villes. Depuis, les deux secteurs ont connu un processus de transformation dynamique. Nous allons maintenant passer en revue ces textes ainsi que les dispositions adoptées plus récemment pour tenter de suivre l'évolution des méthodes de combat.

LE DROIT DE GENÈVE

Le droit de Genève comprend les quatre Conventions de Genève rédigées en 1949 (et qui complétaient les Conventions antérieures de 1864, de 1906 et de 1929). Elles sont axées avant tout sur la protection des victimes des conflits armés:

- la première Convention de Genève protège les blessés et les malades sur terre;
- la deuxième Convention de Genève protège les blessés, les malades et les naufragés en mer;
- la troisième Convention de Genève traite du statut et du traitement des prisonniers de guerre;
- la quatrième Convention de Genève protège les civils en temps de guerre.

LE DROIT DE LA HAYE

Cette branche du droit traite des aspects militaires concrets de la conduite des hostilités. Ainsi, le Règlement de La Haye, écrit en 1899 et amendé en 1907, couvre les lois et les coutumes de la guerre sur terre, tandis que la Déclaration de La Haye de 1899 sur les balles explosives a interdit l'emploi de ce type de munition. Le droit de La Haye couvre en particulier:

- les droits et devoirs des belligérants dans la conduite des opérations;
- les limitations et interdictions dans le choix des méthodes et moyens de guerre;
- les règles relatives à l'occupation et à la neutralité.

L'ÉVOLUTION DU DROIT POSITIF

Le droit des conflits armés a subi un processus d'évolution dynamique au cours des dernières années, avec l'adoption de dispositions nouvelles pour suivre l'évolution de la nature changeante des conflits. Les nouvelles dispositions combinent souvent des aspects du droit de La Haye et du droit de Genève. En voici quelques exemples:

- la Convention de La Haye de 1954 sur les biens culturels, son Protocole I de 1954 et son récent Protocole II (adopté en 1999);
- la Convention de 1972 sur les armes biologiques;
- les deux Protocoles de 1977 additionnels aux Conventions de Genève, dont le premier concerne les conflits armés internationaux, le second les conflits armés non internationaux;

- la Convention des Nations Unies de 1980 sur les armes classiques, avec ses protocoles concernant
 - les fragments non identifiables,
 - les mines et les pièges (amendé en 1996),
 - les armes incendiaires,
 - l'interdiction des armes à laser aveuglantes (adopté en 1996);
- la Convention de 1993 sur les armes chimiques;
- la Convention d'Ottawa de 1997, qui interdit les mines antipersonnel.

Nous reviendrons plus en détail sur ces traités et conventions dans les cours ultérieurs. Nous pouvons cependant d'ores et déjà conclure que le droit n'est pas figé, mais cherche autant que faire se peut à suivre l'évolution de la manière dont la guerre est conduite et des systèmes d'armement.

LE DROIT RELATIF AUX DROITS DE L'HOMME

Notre introduction aux règles qui régissent le conflit armé serait incomplète si nous omettions de dire quelques mots sur une autre partie du droit international qui s'applique aussi bien pendant les conflits armés qu'en temps de paix, à savoir le droit des droits de l'homme. Cette branche du droit est aussi importante pour les membres des forces armées que celles que nous avons déjà évoquées. Son objectif est de protéger les droits des citoyens contre les autorités de l'État. Les droits sont inscrits dans des traités des Nations Unies tels que le Pacte relatif aux droits civils et politiques et dans des conventions et chartes régionales en Europe, en Afrique et dans les Amériques.

Tous les droits cités dans ces traités s'appliquent en tout temps. Bien qu'un État puisse, dans des conditions bien précises, déroger à certains droits de l'homme en cas de situation d'urgence publique menaçant l'existence de la nation, il demeure un noyau de droits fondamentaux qui s'appliquent en toutes circonstances. Pour les soldats, les deux droits les plus importants à garder à l'esprit sont :

Le droit à la vie : même en temps de conflit armé, des actes tels que le meurtre de prisonniers et l'exécution d'otages sont illégaux.

L'interdiction de la torture : nul ne peut être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le viol et les violences sexuelles peuvent aussi constituer des actes de torture.

Tous les autres droits peuvent être modifiés, mais jamais éliminés. Ainsi, dans un conflit armé international, d'anciens combattants peuvent être détenus en tant que prisonniers de guerre, mais même dans un conflit armé il est illégal de détenir des personnes de manière arbitraire et de les maintenir au secret pendant une période prolongée sans que la détention ait été dûment autorisée.

Le système des droits de l'homme et le droit des conflits armés doivent être conçus comme complémentaires. Le respect des droits de l'homme ne doit pas être compartimenté entre temps de paix et temps de guerre. C'est finalement dans les situations de conflit que ces droits sont le plus menacés et que les civils seront demandeurs de la protection des forces armées.

