

Existe-t-il un droit dans la guerre ?

Si la guerre pose un problème particulier, cela vient de son caractère démesuré, barbare. De même que la lutte de deux hommes, quand nulle police n'intervient, revêt un caractère de violence sans règle, sans frein..., de même, la guerre déclarée met en mouvement des forces qui, dès lors échappent à la mesure du tort subi ou de la menace encourue. C'est un "sauvage tout ou rien". Cette démesure est certaine, elle blesse notre sens inné de la raison - et on dira que la guerre est "absurde" - elle blesse notre volonté du bien universel - on dira qu'elle est un "scandale". Mais, à la réflexion, la démesure n'est pas tant le signe d'une folie ou d'une injustice collective, que la preuve de l'absence de toute institution de justice et de raison supérieure capable de donner à ce genre de conflit une solution mesurée et de pouvoir l'imposer souverainement aux belligérants. *"La guerre n'est pas une nécessité de droit, ni métaphysique ni religieuse. Néanmoins, la défense d'un peuple contre une agression portant atteinte à ses droits, à sa dignité, à sa sécurité peut rendre cette déclaration légitime. Le droit de la guerre acquiert là une noblesse évidente, dans la mesure où il est le moyen de sauvegarder à travers les aléas, les hauts et les bas de chaque peuple, l'équilibre international et la paix universelle."*¹

La Paix est œuvre de justice mais elle est aussi œuvre de force.

Aussi devons-nous nous intéresser dans un premier temps à ce que recouvre la notion même de droit dans la guerre, puis ensuite nous nous intéresserons aux principes fondamentaux de ce droit.

PAR LE LIEUTENANT-COLONEL JÉRÔME CARIO, DU CDEF/DREX

ADC F. CHESNEAU/SIRPA Terre



Qu'est-ce que le droit dans la guerre ?

N'y a-t-il pas contradiction dans les termes mêmes lorsque nous parlons de "droit dans la guerre ou de droit des conflits armés"² ? Peut-on associer au

droit un comportement qui en paraît la négation ?³ Le paradoxe n'est qu'apparent. En effet la guerre, comme le commerce, la circulation des hommes, à l'instar de toute activité humaine peut donner lieu à réglementation. *"Après tout, il*

n'est pas plus absurde de codifier la conduite des hostilités de deux groupes armés que la circulation routière." Il n'y a donc aucune incohérence à parler de *"droit des conflits armés."*⁴

Le droit dans la guerre est donc un ensemble des principes et règles du droit international public applicables lors de conflits et qui ont pour but :

- de protéger et d'assurer que les non-combattants, civils en particulier et les militaires hors de combat soient traités avec humanité (Droit de Genève),
- de limiter, voire d'interdire certaines méthodes et moyens de combat, afin d'empêcher

la violence indiscriminée et les souffrances excessives (Droit de La Haye).

Les sources de ce droit résident dans des coutumes et des conventions internationales. Si ces coutumes remontent assez loin dans le temps,⁵..., les conventions qui ont codifié ce qu'on appelait alors "la loi et les coutumes de la guerre" remontent à l'époque de la création de la Croix-Rouge internationale et ont donné naissance à ce corpus juridique appelé indifféremment, droit international humanitaire ou droit des conflits armés.⁶

Aujourd'hui c'est donc un ensemble de traités internationaux nombreux et complexes qui forment l'essentiel du droit

dans la guerre. A ce titre, leur portée doit être évaluée avec les critères et la méthodologie propres au droit international. C'est ainsi qu'avant d'affirmer que telle règle s'applique à tel conflit, il convient de vérifier si les États, parties à ce conflit sont liés par le traité qui énonce la règle et, dans l'affirmative, s'ils n'ont pas fait de réserve au traité. Si par exemple les conventions de Genève de 1949 ont été ratifiées par quasiment tous les États, il n'en va pas de même de leurs protocoles additionnels de 1977 qui ne lient à ce jour que deux tiers d'entre eux, ni de la convention de 1980 qui lie moins d'un tiers des États.⁷

“Pour nous, militaires français, le droit des conflits armés c'est un droit impératif qui dépasse les règles du droit national.”⁸

Ce droit à géométrie variable, ne s'applique intégralement qu'aux conflits armés internationaux, à savoir principalement les conflits armés inter-étatiques, tels que les conflits, Irak - Iran (1980-1988), Irak - Koweït (1990-1991), Côte d'Ivoire (2002-2003) ou Irak - coalition anglo-américaine (2003-...); les guerres de libération nationale qui opposent un peuple à une puissance ou à un régime d'occupation étrangère, tel que le conflit du Sahara occidental (1975-...); les conflits internes où se greffe une intervention caractérisée par l'envoi de forces armées, tels que les conflits vietnamien (1958-1975) ou afghan (1979-1989/2002). Dans les conflits armés internes, beaucoup plus fréquents de nos jours, tels que le conflit yougoslave, à ses débuts (1990-1991), le conflit de Tchétchénie (1994 -...) ou du Liberia (1989-...), le droit des conflits armés se réduit à la portion congrue, - une disposition dans les quatre conventions de Genève, (l'ar-

ticle 3, commun aux quatre conventions), - dans la convention de La Haye de 1954 (l'article 19), - ainsi qu'un traité qui fait moins de 20 articles, le 2^e protocole additionnel de 1977. Ces textes énoncent les normes minimales de protection des victimes. Encore faut-il que le conflit armé interne atteigne une certaine ampleur pour que ces dispositions s'appliquent, ce qui n'est pas le cas si la partie rebelle ne contrôle pas une partie de territoire ou ne dispose pas au moins d'une force armée organisée. Ces textes ne s'appliquent pas a fortiori, non plus aux situations de troubles internes.

Les principes de substance du droit dans la guerre

Le droit dans la guerre est fondé sur la primauté de l'intérêt des victimes. Cela signifie qu'en cas de doute, qu'entre deux comportements, il faut faire prévaloir celui qui est le plus favorable aux victimes.⁹ Ce principe de protection prioritaire des victimes réside dans le fait que ce droit repose moins sur la réciprocité inter-étatique que sur l'engagement unilatéral envers les victimes.¹⁰

Autrement dit ce n'est pas parce qu'une partie belligérante viole le “*jus in bello*” que l'autre partie peut renoncer à l'appliquer, les représailles sont généralement interdites.¹¹

On a donc, d'un côté, le droit dans la guerre qui régleme la conduite des hostilités en se fondant sur la conservation des États, c'est la *nécessité militaire*,¹² et d'un autre côté, il existe un droit de l'assistance qui tend à protéger les victimes, c'est le *principe d'humanité*.¹³

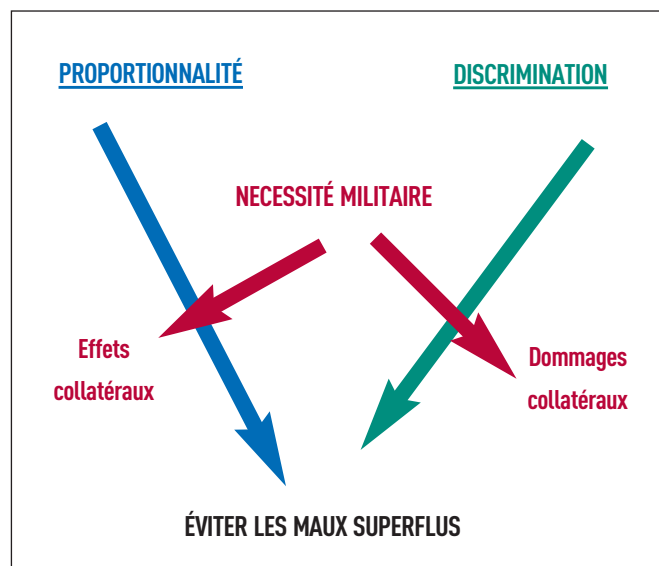
Indépendamment de ces principes généraux, il existe des principes plus spécifiques aux

différentes phases d'un conflit. En effet le droit des conflits armés régit deux types de situations :

- les situations d'affrontement où les individus sont exposés aux effets directs des hostilités ;
- les situations consécutives à l'affrontement où les individus se retrouvent au pouvoir de l'ennemi.

Aussi les principes spécifiques de proportionnalité¹⁴ et de discrimination¹⁵ sont posés comme un impératif au chef militaire lors de la planification et la conduite d'une opération. Ils n'ont qu'un seul but, éviter les maux superflus tout en permettant au chef militaire de remplir la mission assignée, qui se traduit donc par la nécessité militaire. Cette nécessité militaire entraîne des dommages ou effets collatéraux, qui ne peuvent être que des accidents.

Compris et appliqué comme cela, le droit des conflits armés n'est pas une “arme contre le militaire”, bien au contraire. **“Contrairement à ce que certains souhaiteraient ou pourraient imaginer, le droit des conflits armés ne doit pas s'inscrire comme un frein à l'action mais vient au contraire l'encadrer.”¹⁶**



Conclusion

La mise en œuvre du droit dans la guerre n'échappe pas aux faiblesses du système international actuel, dont le fonctionnement repose encore largement sur la bonne volonté des États et donc malheureusement sur le droit du plus fort. On peut se demander dès lors pourquoi un État qui viole délibérément le droit international en s'engageant dans un conflit armé banni sans équivoque depuis l'entrée en vigueur de la Charte des Nations Unies, (*objet du jus ad bellum*) respecterait les règles du droit des conflits armés (*objet du jus in bello*) ?

En réalité, malgré les nombreuses violations graves, on ne saurait ignorer qu'il contribue aussi et malgré tout à épargner d'innombrables vies, soit parce que les normes qu'il défend ont été assimilées et acceptées, soit encore par intérêt réciproque, soit enfin par crainte de sanctions ou de l'opprobre internationales.

Mais pour que le droit des conflits armés soit respecté, les États doivent tout d'abord s'employer à devenir parties aux traités existants et à exécuter les obligations prescrites.

Ensuite, pour que le droit des conflits armés soit connu de tous ceux qui auront à l'appliquer et qu'il soit intégré dans les systèmes législatifs nationaux, il faut que les États prennent un ensemble de mesures ou dispositions.

Deux types de mesures nationales sont particulièrement importantes :

- les législations nationales que les États doivent adopter pour assurer l'application de ces traités ; "*Les hautes parties contractantes et les parties au conflit doivent réprimer les infractions graves et prendre les mesures nécessaires pour faire cesser toutes les autres infractions aux conventions ou au présent protocole qui résulte d'une omission contraire à un devoir d'agir.*"¹⁷
- les mesures relatives à la diffusion du DCA et à la formation des militaires. "*Les hautes parties contractantes s'engagent à diffuser le plus largement possible, en temps de paix comme en période de conflit armé les conventions et le présent protocole dans leurs pays respectifs et notamment à en incorporer l'étude dans les programmes d'instruction militaire.*"¹⁸

Si donc la force est nécessaire, "*elle est nécessairement maîtrisée, c'est-à-dire soucieuse d'épargner les populations civiles et respectueuse de l'adversaire... Nombreux sont ceux qui pourraient penser que le droit dans la guerre serait de l'ordre du discours quand l'action, elle, s'inscrirait dans des réalités concrètes d'inspiration bien différente. C'est là une conception dangereuse et criminelle.*"¹⁹

Le droit dans la guerre ou le principe de la force maîtrisée, s'impose donc à nous de toute nécessité ; à ce titre, il doit irriter notre réflexion, notre formation, notre préparation opérationnelle et nos engagements.

1 G. de Nantes. *La guerre, la peine de mort*. In la CRC au 20^e siècle. Mars 1976.

2 De façon volontaire, nous considérerons que les notions de droit dans la guerre, droit international humanitaire ou droit des conflits armés représentent **le même corpus juridique**.

3 Pour CLAUSEWITZ : "L'on ne saurait introduire un principe modérateur dans la philosophie de la guerre sans commettre une absurdité."

4 Eric DAVID. *Principes de droit des conflits armés*. Édition Bruylant. Bruxelles réédition 1999.

5 Jérôme CARIO. *Le droit des conflits armés ou la limitation de nuire, dans ses règlements et ses moyens*. Thèse de doctorat d'histoire mention Droit international humanitaire. Université de Nantes, novembre 2001.

6 C'est en 1864 à la suite de l'ouvrage publié par Henri DUNANT - *Un souvenir de SOLFERINO*, que les États adoptent la première grande convention multilatérale sur le droit dans la guerre :

la Convention de Genève du 22 août 1864 pour l'amélioration du sort des militaires blessés.

7 Lieutenant-colonel Jérôme CARIO. *Le droit des conflits armés*. Éditions Lavauzelle/CREC. Juillet 2002.

8 Article 55 de la Constitution de 1958 : "*Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.*" Cf : [Le principe de réciprocité].

9 Dans la guerre, "il est préférable de blesser que de tuer et il est préférable de faire prisonnier que de blesser." Principe d'humanité du Comité International de la Croix-Rouge.

10 "Les hautes parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente convention, le présent protocole, en toutes circonstances." Article 1 commun aux quatre

conventions de Genève et article 1/1 du 1^{er} protocole.

11 Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 60, par.5.

12 **La nécessité militaire** : C'est le principe qui autorise le belligérant à prendre toutes les mesures qui seraient nécessaires pour conduire à bien une opération et qui ne seraient pas interdites par les lois de la guerre.

13 **Le principe d'humanité** : C'est la protection des non-combattants en toutes circonstances

14 **Le principe de proportionnalité**

- C'est un principe de limitation des opérations militaires
- Ce n'est pas le droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi ;
- C'est l'interdiction d'infliger des souffrances inutiles ;
- C'est l'interdiction de causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel.
- C'est aussi un principe d'interdiction ou de limitation de certains moyens ou méthodes de combat :

- La perfidie ;
- L'interdiction d'exterminer les survivants ;
- L'interdiction ou réglementation de certaines armes.

15 **Le principe de discrimination**

- C'est la distinction entre les combattants et les personnes civiles ;
- C'est la distinction entre les objectifs militaires et les biens civils ;
- C'est la protection renforcée de certains biens civils ; de zones protégées.

16 Général de division Bruno CUCHE. Colloque *Le droit international humanitaire et les forces armées*. Mai 2000. Centre de recherche de Saint-Cyr. Éditions, PIR. Saint-Cyr.

17 "G P I -86 ; G I-49 ; G II-50 ; G III-129 ; G IV-146".

18 "G I -47 ; G II-48 ; G III-127 ; G IV-144 ; GPI-83/1 ; H.CP-25."

19 Général d'armée Jean-René BACHELET. *Allocation prononcée au SIGEM*. Mars 2001.