

# Les lois de la guerre en situation non conventionnelle

Les lois de la guerre sont constituées d'un ensemble de règles relativement complet régissant la guerre conventionnelle entre des Etats-nations possédant des forces armées régulières et aisément identifiables. Ces règles sont le résultat d'une longue tradition historique et régissent avec efficacité la conduite de la guerre, quand la guerre est d'un type classique : la confrontation violente entre des Etats au cours de batailles et de campagnes militaires menées par des armées et des marines conventionnelles. Les lois de la guerre sont beaucoup moins efficaces quand il s'agit de conflits non conventionnels. Cet article étudie la complexité de ces conflits d'un point de vue juridique afin de permettre de comprendre les raisons des échecs de ces lois à gérer avec efficacité ce type de conflit et d'identifier ce qui devrait être entrepris afin de corriger les causes de ces échecs.

PAR LE LIEUTENANT-COLONEL VAN MARTIN, ADJOINT DU CHEF DE DÉTACHEMENT DES OFFICIERS DE L'ARMÉE DE TERRE AMÉRICAINE EN FRANCE

Les propos tenus dans cet article n'engagent que leur auteur et ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Département de l'Armée de terre, ni du Département de la Défense, ni du Gouvernement américain.

Le fait même de nommer ces conflits "non conventionnels" devrait attirer notre attention sur les problèmes légaux et moraux qu'ils peuvent entraîner. Ce sont des conflits sales du point de vue légal (ainsi que du point de vue physique) et ceci pour de bonnes raisons. Ils se situent à la croisée des chemins entre les lois de la guerre, le droit international et le code civil. A la différence des conflits conventionnels au cours desquels il est relativement aisé de se situer au niveau légal, dans un conflit non conventionnel il n'y a généralement pas d'accord en ce qui concerne le statut légal et moral des différents combattants et celui de leurs actions. Naturellement, même au cours

d'un conflit tout à fait conventionnel, on se trouve confronté à des impératifs souvent contradictoires et mutuellement incompatibles liés à la fois au *jus in bello*, le droit dans la guerre, et le *jus ad bellum*, le droit

à s'engager dans le conflit. Au cours d'un conflit non conventionnel, nous sommes fréquemment confrontés à des situations qui paraissent ignorer ou même rejeter en bloc les classifications traditionnelles qui



CCH J.J. CHATARD/SIRPA Terre

constituent les fondations des lois de la guerre. Les problèmes légaux qui se présentent au cours d'un conflit non conventionnel sont particulièrement sensibles aujourd'hui parce que nous nous trouvons de plus en plus souvent confrontés à des situations asymétriques qui, presque toujours, débutent ou se transforment en conflits non conventionnels. Pour éviter des confusions et pour aller au cœur des problèmes engendrés par les conflits non conventionnels, il importe de bien définir ce dont on parle.

A l'une des extrémités du spectre "non conventionnel", on trouve des tactiques et des opérations que l'on pourrait presque qualifier de conventionnelles. Dans ce cas, les deux adversaires utilisent des forces équipées et organisées de manière conventionnelle mais, l'un d'entre eux ou les deux font usage de tactiques non conventionnelles, en particulier en mettant en œuvre des unités spécialisées.

Dans ce sens, le "non conventionnel" permet d'éviter des batailles classiques contre les forces principales de l'adversaire tout en menant des raids, des embuscades et autres opérations de combat contre la logistique, les moyens de commandement et autres objectifs "mous". Dans ce cas, les lois de la guerre sont efficaces pour contrôler l'attitude des combattants. Bien que nous utilisions parfois le vocable de "non conventionnels" à propos de ces conflits, ils sont en fait absolument conventionnels et ils doivent être traités comme tels. Les opérations de type "Chindit" menées par les Britanniques et les Américains contre les Japonais en Birmanie au cours de la Seconde Guerre mondiale constituent un excellent exemple de cette sorte de conflit.

A l'autre extrémité de l'échelle du "non conventionnel", il y a ce que je qualifierai d'opérations vraiment non conventionnelles. Mais de quoi s'agit-il réellement ? Ce sont des opérations au cours desquelles un des combattants cherche à tirer un avantage du fait de se fondre au sein de la population civile afin d'éviter de s'engager dans des conditions défavorables. Ce type d'opérations non conventionnelles implique souvent le fait de viser de façon délibérée des objectifs civils. De plus, les entités qui mènent ce type d'opérations réellement non conventionnelles n'ont bien souvent pas la caution d'un état ni même d'existence clairement définie au regard du droit

international. Elles ne sont pas non plus nécessairement identifiables en tant qu'organisations militaires, bien que, dans la plupart des cas, ces groupes possèdent quelques-uns des traits qui peuvent caractériser des organisations militaires. C'est pourquoi, dans des cas d'opérations réellement non conventionnelles, nous devons garder présent à l'esprit deux éléments importants : le premier est l'instrumentalisation, en tant qu'atout militaire, de la population civile par l'un ou même les deux belligérants ; et le second est la confusion créée à propos du statut légal du ou des groupes qui mènent les actions non conventionnelles. Un groupe comme le Hamas est un excellent exemple de ce type d'entité non étatique menant des opérations non conventionnelles. Hamas utilise la population palestinienne comme une protection et prend la population israélienne comme cible principale.

Bien sûr, dans la plupart des conflits que nous qualifions de non conventionnels, il existe toujours une certaine confusion entre conventionnel et non conventionnel quand on fait référence aux acteurs du conflit, aux types de tactiques employées et aux opérations menées par un ou plusieurs des belligérants. Le type de guerre menée par les Américains au Vietnam constitue un exemple classique de cette confusion.

Arrivé à ce point, on peut commencer à identifier les problèmes juridiques parfois insolubles qui sont liés aux conflits non conventionnels. Parfois, dans ce type de conflit, le problème juridique le plus crucial réside dans le fait qu'un ou plusieurs des belligérants refusent de faire la distinction entre *jus in bello* et *jus ad bellum*. Lors d'un conflit conventionnel, les belligérants pensent ou, au moins, donnent à penser qu'ils agissent généralement en conformité avec les lois de la guerre. En fait, quel que soit le conflit, il existe toujours un extrême désaccord entre les belligérants au sujet de la légalité des actions de l'autre parti. Ce désaccord est particulièrement criant en ce qui concerne le *jus ad bellum*. Pourtant, malgré un désaccord fondamental à propos du *jus ad bellum*, les belligérants peuvent tomber d'accord et souvent le font en ce qui concerne le *jus in bello*, la façon juste de mener la guerre. Cette distinction est fondamentale si les lois de la guerre doivent avoir à jouer un quelconque rôle de régulateur

dans la conduite des conflits. Tout groupe de combattants non conventionnels rejettera presque systématiquement cette distinction et, au contraire, justifiera ses violations des contraintes du *jus in bello* en faisant état de la justesse absolue de sa cause et de sa relative faiblesse. Ce qui se traduit plus simplement par "Nous sommes faibles mais notre cause est tout à fait juste. A cause de notre faiblesse, nous ne pouvons pas gagner si nous respectons les lois de la guerre. Mais, étant donné la justesse de notre cause, il faut que nous gagnions et nous avons donc le droit de poursuivre le combat sans tenir compte des lois de la guerre". Ce défi extraordinaire porté aux lois de la guerre est devenu courant et acceptable au cours de la deuxième moitié du XX<sup>e</sup> siècle. Cette explication ainsi que ce rejet, explicite ou implicite, des lois de la guerre constituaient une façon normale de présenter les conflits d'inspiration marxiste dits de "libération nationale".

Tous ces conflits avaient invariablement une très importante composante non conventionnelle et, par voie de conséquence, entraînaient des manquements à l'application des lois de la guerre. Le discours justificatif présenté au cours de ces conflits par les belligérants d'inspiration marxiste est devenu si omniprésent que nous avons parfois tendance maintenant à prendre ce type de raisonnement pour argent comptant. Le conflit israélo-palestinien est un exemple parfait de la capacité à justifier un mépris absolu de la partie des lois de la guerre consacrée au *jus in bello* en raison de la nature supposément juste, au-delà de tout, de la cause des belligérants et de leur faiblesse. Les groupes combattants palestiniens comme le Hamas violent les éléments les plus basiques des lois de la guerre et pourtant ils ne sont presque jamais condamnés comme criminels, sauf par leurs opposants israéliens. A l'opposé, les Israéliens ont à leur disposition des règles d'engagement très structurées destinées à démontrer un respect minimum des lois de la guerre. Savoir si les Israéliens respectent effectivement ou non les lois de la guerre demeure bien sûr une question ouverte. Ce qui est surprenant est que, bien souvent, les Israéliens sont condamnés en tant que criminels de guerre ou même comme commettant des crimes contre l'humanité alors que les



CCH J.J. CHATARD/SIRPA Terre

Palestiniens ont les mains libres. Il est perturbant de voir que l'on ne tend pas à obliger leurs adversaires non conventionnels à appliquer les mêmes standards juridiques.

Un autre défi, peut-être insoluble, posé aux lois de la guerre par les conflits non conventionnels est constitué par la confusion qui règne à propos du statut légal des combattants non conventionnels. La question est de savoir s'il s'agit de combattants, tels que définis par les lois de la guerre, ou simplement de criminels ? La complexité des conflits non conventionnels modernes rend ce simple problème insoluble. Une partie du problème lié à la détermination du statut des combattants non conventionnels provient de l'interprétation que l'on peut faire des lois de la guerre quant à l'identification des combattants. Les non Afghans combattant aux côtés des Talibans étaient-ils des combattants légaux au regard des lois de la guerre, ou des combattants illégaux comme le déclare le gouvernement américain ? Pour arriver à résoudre la controverse du statut de ces "combattants", il faudrait arriver à un consensus à propos de la légalité de leurs activités au regard des lois de la guerre et de l'ensemble du droit international. Une autre facette de ce problème est liée à l'établissement du statut légal des organisations dont sont membres ces combattants non conven-

tionnels aux yeux du droit international. Au XXI<sup>e</sup> siècle, les guerres semblent destinées à opposer en premier lieu des Etats à des organisations transnationales non étatiques. Quel est le statut d'Al Qaida vis-à-vis du droit international et des lois de la guerre ? Les membres des groupes séparatistes basques ou corses sont-ils protégés par les lois de la guerre ? Et l'IRA ? Nombreux sont les conflits non conventionnels qui prennent la forme de guerres civiles ce qui amplifie d'autant la confusion juridique qui les entoure. Le conflit devrait-il tomber sous le coup du droit criminel international ou sous celui des lois de la guerre ? Par exemple, les Français qui ont commis des actes de torture durant la guerre d'Algérie devaient-ils être punis en fonction du droit français, du droit international ou des deux ? On peut même se demander s'ils avaient violé les lois de la guerre puisque le conflit en Algérie était, pour les Français, assimilé à une "action de police" interne ? Il se peut que la dernière caractéristique à prendre en compte pour donner ou non le statut de combattant réside, comme nous l'avons vu plus haut, dans le fait que de nombreuses organisations de combattants non conventionnels rejettent les lois de la guerre. C'est clairement le cas du Hamas et d'Al Qaida. Si elles rejettent complètement les lois de la guerre, dans quelle mesure méritent-elles d'être protégées par celles-ci ?

Les conflits non conventionnels posent un grave défi à l'ensemble de l'édifice juridique que constituent les lois de la guerre. C'était, bien sûr, vrai dans le passé, mais cela l'est d'autant plus aujourd'hui alors que nous entrons dans une période de notre histoire où conflits et acteurs non conventionnels paraissent dominer le paysage des guerres. Ce défi met en évidence l'incapacité criante du droit international et des lois de la guerre à "civiliser" quelque peu les conflits modernes. Bien sûr cette faiblesse n'est pas nouvelle. Durant la Guerre froide, la stratégie des différentes puissances nucléaires, en fonction de laquelle il était envisagé des frappes nucléaires massives de représailles, se moquait totalement des lois de la guerre. Cet échec évident des lois de la guerre n'a jamais été surmonté et ne le sera probablement jamais. Nous avons peut-être une plus grande chance de résoudre les problèmes juridiques et moraux posés par les conflits non conventionnels. Cependant la résolution de ces problèmes entraînera un important travail de redéfinition des lois de la guerre et, pour l'instant, ce travail n'a même pas commencé.