

REGLES ET PRINCIPES DE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE APPLICABLES DANS LA GUERILLA

par

Michel VEUTHEY

Conseiller-juriste

au Comité International de la Croix-Rouge *

I. INTRODUCTION

« La Croix-Rouge », écrivait Max Huber, « a pour objet essentiel l'être humain qui souffre, la victime de la guerre et non les Etats ni leurs intérêts particuliers. Le sort des êtres humains est indépendant du caractère juridique que les belligérants entendent donner à leur lutte. La Croix-Rouge et, en première ligne, le C.I.C.R., doit toujours s'efforcer d'étendre les principes posés par les traités à toutes les circonstances analogues à la guerre. Sa qualité d'institution non étatique permet précisément au C.I.C.R. d'intervenir comme intermédiaire entre des groupes de belligérants qui ne se reconnaissent pas comme tels et de tenter au moins d'obtenir que les règles essentielles du droit conventionnel soient appliquées en pratique¹. »

L'activité du C.I.C.R. et de la Croix-Rouge en général en faveur des victimes de la guérilla ne date pas d'hier : que ce soit dans des conflits non internationaux (ou des « guerres civiles » comme on disait alors) ou internationaux (comme les mouvements de résistance en lutte contre les puissances occupantes lors de la deuxième Guerre mondiale)², le C.I.C.R. s'est toujours efforcé de faire respecter certains principes humanitaires essentiels même avant que les Conventions de Genève de 1949 ne viennent consacrer en droit ce que la pratique avait permis d'obtenir. Cependant, même l'introduction du chiffre 2 de l'article 4 de la III^e Convention destiné à reconnaître le statut de prisonnier de guerre

* Bien que largement fondée sur des travaux récents ou plus anciens de l'auteur au C.I.C.R., cette étude n'a pas de caractère officiel : les opinions exprimées ne correspondent pas obligatoirement à la position du C.I.C.R. et n'engagent que l'auteur.

¹ HUBER, M., « Principes, tâches et problèmes de la Croix-Rouge dans le droit des gens », *R.I.C.R. (Revue internationale de la Croix-Rouge, Genève)*, oct.-déc. 1944.

² Cf. à ce sujet C.I.C.R., « Rapport sur l'activité du Comité international de la Croix-Rouge en faveur des " partisans " tombés aux mains de l'ennemi », Genève, 1946.

aux membres de mouvements de résistance devait s'avérer insuffisant. Aussi, après avoir obtenu de nombreuses améliorations concrètes dans les conflits³ qui ont suivi l'adoption des Conventions de Genève, le C.I.C.R. devait-il, sur la base de son expérience pratique et de consultations d'experts internationaux, inclure la question de la guérilla dans le vaste effort de réaffirmation et de développement des lois et coutumes applicables dans les conflits armés⁴.

A la suite de la XXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge (Istanbul 1969), le C.I.C.R. entreprit une série de consultations d'experts à titre personnel et privé sur la guérilla, qui trouvèrent un écho partiel dans le « Rapport préliminaire sur les consultations d'experts concernant les conflits non internationaux et la guérilla » (D 1153), remis au Secrétaire général des Nations Unies au début août 1970. Le C.I.C.R. poursuit actuellement ses efforts pour obtenir en droit humanitaire une protection plus efficace des victimes des conflits qui prennent la forme de la guérilla et a présenté à cet effet un certain nombre de propositions à deux conférences d'experts⁵.

L'objet de cette étude n'est ni de définir la guérilla⁶ — les auteurs et les experts ne s'accordent d'ailleurs pas pour lui trouver une définition unique et universelle — ni de proposer des règles spécifiques qui seraient applicables uniquement dans la guérilla. Notre propos est plus modeste : en tenant compte des caractéristiques de cette méthode de lutte, fort ancienne, mais qui a trouvé un développement considérable ces dernières décennies⁷, nous essaierons de voir dans quelle mesure les règles humanitaires actuelles peuvent et doivent être appliquées dans la guérilla, dans quelle mesure également des adaptations de certaines de ces règles sont nécessaires, dans l'intérêt d'ailleurs de toutes les parties.

Parmi les caractéristiques de la guérilla, relevons celles-ci :

— ce n'est pas une catégorie de conflit, mais une méthode de lutte particulière qui peut être utilisée dans un conflit international aussi bien qu'interne;

³ Cf. notamment C.I.C.R., « Le C.I.C.R. et le conflit algérien », Genève, 1963.

⁴ Cf. le rapport présenté par le C.I.C.R. à la XXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge (Istanbul, 1969) sur le point « Réaffirmation et développement des lois et coutumes applicables dans les conflits armés », ci-après cité comme « Rapport sur la Réaffirmation ».

⁵ « Conférence d'experts de la Croix-Rouge » (La Haye, 1-6 mars 1971) et surtout Conférence d'experts gouvernementaux, Genève, 24 mai-12 juin 1971.

⁶ Le terme de « guérilla » — de l'espagnol « petite guerre » — a été choisi plutôt que d'autres qui pourraient être équivalents, comme par exemple « guerre de partisans », « guerre révolutionnaire », « guerre populaire », « guerre insurrectionnelle », « guerre subversive », « guerre de résistance », sans parler de variantes en d'autres langues, dans l'espoir d'utiliser la terminologie la plus objective possible qui puisse couvrir toutes les situations dans lesquelles cette méthode de lutte est actuellement employée.

⁷ Non seulement quantitatif (du fait du nombre de conflits dans lesquels intervient la guérilla) mais aussi qualitatif (ayant acquis une motivation idéologique et nationaliste très marquée).

- ce n'est pas une forme de combat nouvelle, puisqu'elle a trouvé son nom dans la résistance populaire espagnole contre les armées napoléoniennes. Son développement, au cours de la dernière Guerre mondiale, a amené l'introduction, lors de la revision des Conventions de Genève, en 1949, du chiffre 2 de l'article 4 de la III^e Convention pour couvrir les mouvements de résistance. Depuis 1949, la plupart des conflits ont donné lieu à des opérations de guérilla, souvent dans le cadre de « guerres de libération » anticoloniales d'essence nationaliste et idéologique;
- la guérilla ne se laisse pas enserrer dans une définition unique et universelle, protéiforme, elle prend des aspects différents selon les continents, les pays, et même dans le temps au cours d'un même conflit; cette diversité se retrouve aussi au niveau des guérilleros⁸, qui peuvent représenter toute une gamme de combattants très différents, agissant par exemple dans le cadre d'unités régulières, de forces régionales, locales ou encore de commandos isolés.

Dans le rapport du C.I.C.R. sur la *Réaffirmation*, les experts consultés en 1969 avaient déjà souligné cette difficulté d'établir une définition de la guérilla qui comprend plusieurs stades très différents, dans lesquels les lois et coutumes de la guerre ne sont pas toujours également applicables⁹. Aussi bien cette difficulté n'a-t-elle pas disparu depuis, et ce n'est pas une impossible définition juridique de la guérilla que nous essayons de dégager dans cette étude, mais les règles fondamentales qui seraient applicables dans tout conflit armé pour permettre d'assurer le respect de la personne humaine de toutes les victimes de la guérilla, à quelque partie qu'elles appartiennent. La protection des victimes de cette méthode de lutte est devenue une nécessité impérieuse; dans les conflits dits traditionnels, entre armées régulières, certaines règles limitant réciproquement les moyens de nuire à l'adversaire et assurant une certaine protection aux victimes ont pu être établies, jusque dans les détails auxquels sont arrivées les Conventions de Genève de 1949; même en admettant les difficultés particulières de la guérilla, dont il sera bien entendu tenu compte dans les lignes qui suivent, il ne devrait pas être impossible, quel que soit le cadre dans lequel se manifeste la guérilla, d'énoncer et de faire respecter certaines règles humanitaires fondamentales pour la protection des victimes. L'examen de ces règles se fera dans les parties suivantes :

— *Combattants* : en vue d'assurer une meilleure protection humanitaire de toutes

⁸ Comme indiqué à la note précédente, ce terme de « guérillero » a été choisi par pure commodité, ceux de « partisan » ou de « résistant » pouvant lui être équivalents. Les guérilleros se donnent ou reçoivent souvent des appellations spécifiques, à commencer par celle de « combattants de la liberté » (« freedom fighters »), dans les « guerres de libération nationale » ou même dans des conflits particuliers : « Fédâyine », « Tupamaros », « Mau-Mau », etc...

⁹ « Rapport Réaffirmation », p. 134. Cf. également pour la guérilla les pp. 131-142 et 081-082 (bibliographie succincte).

les personnes prenant part à un conflit dans lequel la guérilla est employée, nous examinerons les conditions de l'article 4, A, 2 de la III^e Convention de Genève de 1949, relative au traitement des prisonniers de guerre, et proposerons un Protocole interprétatif de ces conditions;

- *Civils* : application, dans la guérilla, des règles générales destinées à protéger la population civile dans les cas d'occupation militaire ou contre les dangers des hostilités;
- *Formes de lutte* : problèmes posés par l'application, dans la guérilla, des lois et coutumes relatives à la conduite des hostilités;
- *Conclusions et propositions* : règles-types fondamentales que les parties à une lutte de guérilla pourraient s'engager à respecter.

Que ces remarques et propositions soient acceptées ou non, on ne saurait trop insister sur le fait qu'aucun conflit, aucune forme de guerre, ne peut être considéré comme en dehors du droit, et surtout du droit humanitaire, et qu'enfin toute amélioration en faveur d'une partie ne saurait rester sans conséquence favorable sur le sort des victimes de l'autre partie. C'est dans ce sens qu'est rédigé et qu'il faut comprendre cette étude inspirée par les principes d'humanité et d'impartialité de la Croix-Rouge.

II. COMBATTANTS

1. REMARQUES PRELIMINAIRES

Plusieurs des experts consultés par le C.I.C.R. en 1970 ont estimé que le terme de « combattant » n'était pas approprié, parce que préjugant la qualité juridique des individus engagés dans la lutte et ont proposé de dire : « participant directement aux opérations militaires » ou de « protagonistes à un conflit »¹⁰.

Des experts ont également relevé l'importance de cette catégorie de personnes qui bénéficient de certains droits, mais surtout sont des objectifs licites. Ils ont, en conséquence recommandé la prudence, dans l'énumération de ces personnes et dans l'élargissement de cette catégorie.

Relevons tout d'abord la grande diversité des personnes prenant une part active à la guérilla :

- diversité quant à leur organisation : forces armées constituées en unités régulières et permanentes (autant celles du gouvernement établi que celles

¹⁰ Cf. aussi la résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies à sa 25^e session (A/2675 [XXV] sur les « Principes fondamentaux touchant la protection des populations civiles en période de conflit armé » où l'on emploie une terminologie analogue, soit : « Personnes qui prennent part activement aux hostilités ».

- des insurgés), forces de police engagées dans la lutte, milices régionales et locales, individus accomplissant des actes de sabotage ou des attaques isolées;
- diversité aussi quant à leur nationalité ou allégeance : nationaux, étrangers (engagés en unités régulières ou comme volontaires, conseillers militaires, personnel technique) sans parler des déserteurs et transfuges;
 - diversité quant à leurs moyens matériels, ce qui ne peut manquer d'influer sur leurs méthodes de lutte respectives;
 - diversité enfin du cadre géographique, politique et juridique dans lequel ces personnes combattent, ce qui n'est pas souvent sans conséquence sur leur statut juridique personnel.

Un cas particulier de guérilla peut se produire dans les *guerres de libération nationale*, au sujet desquelles l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté de nombreuses résolutions en faveur des « combattants de la liberté »¹¹. Le dernier rapport du Secrétaire général sur le respect des droits de l'homme en période de conflit armé estime toutefois « qu'avant de bénéficier de la protection accordée aux combattants « privilégiés » dans les conflits internationaux, les combattants de la liberté doivent actuellement remplir les conditions stipulées dans l'article premier du Règlement de La Haye » (...) ¹². Un expert consulté par le C.I.C.R. estimait, à ce sujet, que les Conventions de Genève devraient inclure les membres des mouvements de libération nationale dans les « mouvements de résistance organisés », mentionnés à l'article 4, chiffre 2, de la III^e Convention de Genève de 1949. D'autres pensent que le chiffre 3 du même article (« membres des forces armées régulières qui se réclament d'un mouvement ou d'une autorité non reconnus par la Puissance détentrice ») pourrait s'appliquer à des mouvements ayant atteint un certain stade d'organisation. Certains suggèrent encore l'application des Conventions de Genève dans ce type de conflits en invoquant le 3^e paragraphe de l'article 2 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 ¹³, la guerre de libération nationale étant, selon certains, un conflit international et non interétatique, une lutte entre un Etat constitué et un Etat à constituer ¹⁴. Si l'application des Conventions de Genève dans leur

¹¹ Parmi ces résolutions, citons la résolution A/2621 (XXV), adoptée par la dernière Assemblée générale, « All freedom fighters under detention shall be treated in accordance with the relevant provisions of the Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949 ».

¹² « Rapport Secrétaire général » A/8052, § 213.

¹³ Le texte de ce paragraphe est le suivant :

« ... Si l'une des Puissances en conflit n'est pas partie à la présente Convention, les Puissances parties à celle-ci resteront néanmoins liées par elle dans leurs rapports réciproques. Elles seront liées en outre par la Convention envers ladite Puissance si celle-ci en accepte et en applique les dispositions. »

¹⁴ MEYROWITZ, H., « La Guérilla et le droit de la guerre », rapport présenté à la conférence « Droit humanitaire et conflits armés », Bruxelles, janvier 1970, cf. not. les intéressants développements des pp. 14 et ss. et cette *Revue*, 1971 (I), pp. 56-72.

ensemble était réalisée, il est bien évident que cela devrait profiter à toutes les parties quelle que soit la qualification politique qui leur serait attribuée et qui ne saurait avoir d'incidence sur les individus en cause¹⁵.

Il peut également y avoir guérilla dans un *conflit non international*. Sans vouloir chercher ici à définir ce type de conflits, ni traiter de l'application des lois et coutumes de la guerre dans ces conflits, il peut être intéressant de relever que la résolution XVIII adoptée par la XXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, à Istanbul, en 1969, énonce que :

« ... les combattants et membres des mouvements de résistance engagés dans les conflits armés non internationaux, qui se conforment aux dispositions de l'article 4 de la III^e Convention de Genève du 12 août 1949 doivent, en cas de capture, être protégés contre toute mesure inhumaine ou brutale et recevoir un traitement similiaire à celui que ladite Convention prévoit pour les prisonniers de guerre. »

2. MODIFICATION OU SUPPRESSION DE CERTAINES CONDITIONS DE L'ARTICLE 4

Exposé de la question.

Le chiffre 2 de la lettre A de cet article énumère plusieurs conditions que doivent remplir les combattants n'appartenant pas aux forces armées d'une partie au conflit pour se voir reconnaître, en cas de capture ou de reddition, le statut de prisonnier de guerre. Ces conditions sont les suivantes :

- a) avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés;
- b) avoir un signe distinctif et reconnaissable à distance;
- c) porter ouvertement les armes;
- d) se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre.

En plus de ces quatre conditions, reprises de l'article premier du Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes sur terre, de 1907, certains estiment que le corps du texte de l'article 4 implique encore les deux conditions suivantes :

- nécessité pour le mouvement de résistance d'être organisé;
- nécessité également que le mouvement appartienne à une partie au conflit » (liaison de fait au moins avec un État belligérant).

D'une manière générale, disons tout d'abord qu'il faut adapter les conditions de l'article 4 aux techniques de la guerre moderne et aux nouveaux types de conflits, que ce soit par voie d'interprétation ou par une nouvelle formulation.

¹⁵ Nous pensons, en effet, que, quelle que soit la partie qui serait qualifiée d'agresseur, les individus capturés doivent bénéficier d'une manière égale de la protection humanitaire accordée par le droit international; des violations individuelles des lois et coutumes de la guerre (*ius in bello*) ne devant pas être confondues avec la responsabilité éventuelle de l'Etat agresseur (*ius ad bellum*) qui doit trouver, à notre avis, sa sanction à un autre niveau, politique, voire économique.

a) *Appartenance à une partie au conflit* :

Cette condition, introduite en 1949 pour couvrir les mouvements de résistance dans les territoires occupés¹⁶ établit la responsabilité internationale de l'Etat auquel ils se rattachent.

Certains conflits récents ont montré la difficulté de son application. Un expert consulté par le C.I.C.R. a ainsi proposé de remplacer ce critère par celui du motif politique se trouvant à distinguer des groupes armés ne recherchant que des intérêts privés. Ainsi le terme de « Partie au conflit » pourrait-il dans certains cas s'appliquer au mouvement lui-même¹⁷.

b) *Signe distinctif fixe*.

Dans le rapport sur la *Réaffirmation*, nous relevons les conclusions de la F.M.A.C.¹⁸ selon lesquelles :

« .. ce signe doit être distinctif pour permettre l'identification par rapport à la population paisible (...), fixe en ce sens que le résistant doit en être porteur tout au long de l'opération à laquelle il participe et (...) reconnaissable à distance par analogie aux uniformes de l'armée régulière. »

Relevons les conclusions semblables du Secrétaire général des Nations Unies, qui écrit : (...)

« Peut-être faudrait-il porter un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance, dans tous les cas au moins où la dissimulation pourrait mettre directement en danger la vie ou la liberté de personnes civiles¹⁹. »

Dans son appel aux Parties en conflit au Vietnam, le 11 juin 1965, le C.I.C.R. rappelait en particulier que :

« ... tout combattant capturé en uniforme ou muni d'un signe marquant clairement son appartenance aux forces armées doit avoir la vie sauve et bénéficier, en qualité de prisonnier de guerre, d'un traitement humain²⁰. »

La plupart des experts consultés par le C.I.C.R. ont toutefois préconisé d'abandonner l'exigence d'un signe distinctif fixe; certains ont proposé de la remplacer par un critère analogue et plus large, soit de mener la lutte ouvertement, sans cacher leur statut militaire²¹.

¹⁶ Cf. « Commentaire », III, pp. 63-64.

¹⁷ « Rapport préliminaire », p. 84. Cette opinion a été reprise dans le second rapport du Secrétaire général, A/8052, aux §§ 214, 230 et 231.

¹⁸ Fédération mondiale des Anciens Combattants. « Conclusions et recommandations adoptées par le groupe consultatif d'experts réuni à Paris en février 1967. » Cf. « Rapport Réaffirmation », p. 070.

¹⁹ « Rapport Secrétaire général » A/8052, § 177. Même opinion, § 191 iii) ainsi que 230, lettre b).

²⁰ Cf. C.I.C.R., « Rapport d'activité », 1965, p. 8.

²¹ « Rapport préliminaire », p. 74.

Cette exigence serait ainsi maintenue à titre subsidiaire ou alternatif avec celle du « port ouvert des armes » : quand cette dernière condition ne serait pas réalisée, il faudrait alors porter un « signe distinctif fixe », pour permettre la distinction avec la population civile. Encore faut-il faire observer que ce « signe » ne doit pas s'entendre dans un sens étroit : ce pourra être un brassard, une coiffure, une partie d'uniforme, etc.

c) *Port ouvert d'armes.*

Le rapport *Réaffirmation*, sur ce point comme sur le précédent, reprenait les conclusions de la F.M.A.C., estimant que « lorsque le résistant se trouve en opération, il doit porter les armes dont il est muni d'une manière analogue à celle d'un combattant de l'armée régulière »²².

Le second rapport du Secrétaire général des Nations Unies se rallie également aux conclusions de la F.M.A.C. en précisant que cette condition, plus importante que l'exigence du signe distinctif fixe, qu'elle pourrait remplacer, pourrait être explicitée de telle sorte que :

« ... tous les membres des milices, des corps volontaires et autres mouvements organisés doivent porter les armes de la même façon que les membres des forces armées régulières lorsqu'ils se livrent à des opérations dont on a raisonnablement lieu de croire qu'elles exigeront le recours aux armes. Une telle clause viserait le combat même et les préparatifs directs du combat (par exemple, l'infiltration dans les lignes ennemies), mais non pas les activités auxiliaires telles que le rassemblement de renseignements et la propagande parmi la population civile²³. »

Quant aux experts consultés par le C.I.C.R., ils insistent également sur l'exigence, bien entendu adaptée aux conditions actuelles de combat, que les guérilleros soient reconnaissables en tant que combattants avant que le feu soit ouvert, afin de protéger, dans toute la mesure du possible, la population civile et sauvegarder une certaine loyauté dans le combat²⁴.

²² « Rapport Réaffirmation », pp. 137 et 072. Cf. aussi Commentaire de la III^e Convention, art. 4, 2, c), p. 68 : « encore que la distinction puisse paraître subtile, il ne faut pas confondre l'obligation de porter « ouvertement » les armes avec celle de les porter « visiblement », voire « ostensiblement ». La surprise fait partie de toute opération de guerre qu'il s'agisse de troupes régulières ou non; ce que la présente disposition entend sauvegarder ici, c'est la loyauté de la lutte et non de chercher à imposer qu'une grenade à main ou un pistolet soient porté à la ceinture ou à l'épaule, plutôt que dans la poche ou sous un manteau.

L'ennemi doit reconnaître les partisans comme des combattants, dans les mêmes conditions que les membres des troupes régulières, quelle que soit l'arme dont ils se servent. Ainsi un civil ne saurait se présenter dans un poste militaire sous un faux prétexte et en profiter ainsi pour faire le coup de feu, après avoir ainsi abusé ses adversaires ».

²³ « Rapport Secrétaire général », A/8052, § 177 et 178. Cf. également § 191 iv) et 230 c).

²⁴ « Rapport préliminaire », p. 75.

d) *Personne responsable et organisation.*

Dans le rapport sur la *Réaffirmation*, « cette exigence d'une certaine organisation et d'une personne responsable » pouvait-on lire « est apparue comme essentielle aux experts »²⁵. En note, on renvoyait au *Commentaire* des Conventions de Genève, volume III, pages 64-66, en ajoutant : « C'est la condition la plus importante, celle qui garantit en quelque sorte la légalité de la lutte armée. Elle est d'ailleurs parfaitement compatible avec la nature propre de la guérilla. »

Dans un conflit international, la « personne responsable » établit un lien avec le sujet de droit international tout en étant la garantie d'un certain ordre, d'une certaine discipline assurant le respect du droit international²⁶.

Il ne s'agit pas d'avoir une organisation unique ni de connaître le nom de la ou des personnes responsables, mais bien plus, comme l'écrit le Secrétaire général des Nations Unies dans son second rapport, d'avoir un « commandement (...) capable d'assurer en général l'exécution de ses ordres, y compris, dans la mesure du possible, le respect des lois et coutumes de la guerre »²⁷. C'est là, en effet, l'objet essentiel de cette condition, ce qui nous permet de passer à l'examen de la dernière exigence, le respect des lois et coutumes de la guerre.

e) *Respect des lois et coutumes*²⁸.

Plusieurs auteurs relèvent à juste titre le fait que, si tous les belligérants sont tenus d'observer les lois et coutumes de la guerre, cette exigence est encore aggravée pour les guérilleros, puisque pour eux seuls elle est constitutive pour obtenir le statut de prisonnier de guerre en cas de capture²⁹; les membres des forces armées régulières conservent, en effet, en cas de capture, leur statut de prisonnier de guerre, et ce en vertu des articles 4, 5 et 85 de la III^e Convention de Genève de 1949.

Encore faut-il préciser, ajoutent plusieurs experts, que le mouvement dans son

²⁵ « Rapport Réaffirmation », p. 136.

²⁶ BINDSCHIEDLER, D., « Reconsidération du droit des conflits armés », rapport présenté au Colloque sur le droit des conflits armés » par la Dotation Carnegie à Genève, du 15 au 20 décembre 1969, p. 73.

²⁷ « Rapport Secrétaire général » A/8052, § 176; cf. également 191 b) ii et 230.

²⁸ Ce problème sera évoqué ci-dessous plus en détail dans la partie de cette étude consacrée aux « Formes de lutte ».

²⁹ Cf. BINDSCHIEDLER, D., *op. cit.*, pp. 74-85, et DRAPER, « The Legal Classification of Belligerents Individuals », rapport présenté à la Conférence « Droit humanitaire et conflits armés », Bruxelles, 1970, p. 13.

ensemble, doit remplir cette obligation et que des violations individuelles n'ont de conséquence que sur le statut de leur auteur ³⁰.

Ce respect suppose aussi, comme le soulignait le Groupe consultatif d'experts réuni par la F.M.A.C. en 1967, « l'information préalable du résistant sur le contenu des lois et coutumes de la guerre » ³¹.

Le Rapport sur la *Réaffirmation*, de même que les experts consultés par le C.I.C.R. en 1970, ont insisté sur la nécessité de tenir compte des conditions particulières de la guérilla et de l'évolution des usages de la guerre, qui admettent actuellement des méthodes de combat considérées autrefois comme prohibées. Ce problème sera examiné plus en détail dans la partie « Formes de lutte » du présent rapport. Qu'il nous soit permis de relever déjà que le rapport sur la *Réaffirmation* demandait toutefois que les guérilleros respectent les principes humanitaires essentiels, précisant : « Un des principes généraux essentiels applicables dans un tel conflit semble justement le *respect des prisonniers de guerre* et, en particulier, l'interdiction de les exécuter ou de les maltraiter. » Un tel principe avait ainsi déjà été inclus dans la rédaction du projet de cet article à la Conférence de Stockholm, en 1948, et écarté à la Conférence diplomatique en 1949, dans le désir de s'en tenir strictement aux termes du Règlement de La Haye ³² : Cette exigence particulière est également mise en évidence dans le second rapport du Secrétaire général des Nations Unies ³³, qui souligne de même que cette obligation s'étend :

« ... au respect des règles présentes et futures relatives à la protection des personnes civiles, l'interdiction du recours à des armes inutilement cruelles ou destructives, l'obligation de faire quartier, le respect de la vie et de l'intégrité physique des prisonniers de guerre et le respect du personnel médical et du personnel de secours (...) ³⁴. »

CONCLUSIONS

Tout en évitant d'élargir par trop le cercle des « combattants », notion qui entraîne, pour les personnes impliquées, autant d'obligations que de droits, il apparaît nécessaire de clarifier la situation en droit humanitaire des personnes

³⁰ Dans le même sens, « Rapport Secrétaire général », A/8052, § 179 : « ... on s'accorde généralement pour penser que cette disposition porte sur le respect des lois et coutumes de la guerre par le mouvement ou le corps dans son ensemble, que chacun de ses membres remplisse ou non cette condition. Lorsqu'un guérillero commet une violation grave des Conventions, il peut et doit évidemment être puni, mais à la suite d'un procès lui offrant toutes les garanties de la justice et sans perdre le statut de prisonnier de guerre qu'il peut avoir acquis. »

³¹ « Rapport Réaffirmation », p. 072.

³² « Commentaire des Conventions de Genève », vol. III, art. 4, p. 69.

³³ « Rapport Secrétaire général », A/8052, § 230, lettre d.

³⁴ *Ibid.*, § 191, v).

prenant une part active à la guérilla, ce qui contribuera certainement à une meilleure observation du droit humanitaire par toutes les parties à un tel conflit.

A cet effet, le C.I.C.R. propose une interprétation libérale des conditions actuelles de l'article 4, chiffre 2, de la III^e Convention de Genève de 1949, relative au traitement des prisonniers de guerre. Cette interprétation pourrait se faire, sans porter atteinte au texte des Conventions de Genève⁸⁵, au moyen d'un *Protocole interprétatif* de l'article 4, chiffre 2, de cette Convention.

Ce Protocole interprétatif pourrait, d'une part préciser certaines conditions et, d'autre part marquer lesquelles de ces conditions sont réellement déterminantes pour l'octroi du statut de prisonnier de guerre.

Dans ce sens, nous pensons que l'accent devrait être mis sur les deux conditions retenues pour la « levée en masse » et énoncées dans l'article 2 du Règlement de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et reprises au chiffre 6 de l'article 4 de la III^e Convention de Genève de 1949. Ces conditions, rappelons-le, sont celles de porter ouvertement les armes et de respecter les lois et coutumes de la guerre.

La condition de *respecter les lois et coutumes de la guerre*, est absolument fondamentale et devrait figurer en tête d'un Protocole interprétatif. Nous suggérons également que, dans un préambule à ce Protocole, soient énumérés, à titre d'exemples⁸⁶, certains principes humanitaires fondamentaux, en incitant les parties à mettre en vigueur, dans toute la mesure de leurs possibilités, les instruments internationaux relatifs au respect des victimes de conflits armés⁸⁷ et à la conduite des hostilités⁸⁸.

Le Protocole devrait comporter une disposition selon laquelle le guérillero devrait, tout au long de chaque opération militaire, marquer clairement son caractère de combattant, que ce soit par un signe distinctif, pièce d'uniforme ou tout autre moyen ou encore par le port ouvert des armes; ce qui importe, c'est que la qualité de combattant puisse être immédiatement décelée chez l'adversaire, distingué de la population civile et que la conduite de ce combattant n'apparaisse pas comme perfide.

Pour les autres conditions, elles pourraient s'interpréter de la manière suivante :
— la condition de posséder une *personne responsable* pour ses subordonnés et de constituer un *mouvement organisé* ne devrait être retenue et comprise

⁸⁵ Répondant ainsi au souci de ne pas remettre en cause ce qui a pu être obtenu en 1949.

⁸⁶ Devraient ainsi figurer dans une telle énumération : le respect des prisonniers, des personnes civiles, du personnel sanitaire et médical; le respect de l'interdiction de moyens propres à causer des maux superflus et en particulier le respect de l'interdiction de certaines armes, enfin le respect des principes généraux des lois et coutumes de la guerre telle que l'obligation de faire quartier, le respect des parlementaires, etc.

⁸⁷ Et en premier lieu les quatre Conventions de Genève, du 12 août 1949.

⁸⁸ Conventions de La Haye de 1907; Protocole de Genève de 1925; Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels.

que dans la mesure où elle est compatible avec les formes nouvelles de la guérilla et qu'elle concourt effectivement au respect des lois et coutumes de la guerre : c'est ainsi que la clandestinité, le cloisonnement de l'organisation des guérilla n'empêchent pas le passage de directives à tous les membres de l'organisation, ni la conclusion d'accords entre parties au conflit sur le droit humanitaire;

- la condition du *signe distinctif fixe* devrait céder le pas devant celle du port ouvert des armes; la *ratio legis* de ces deux conditions étant la même, de pouvoir distinguer le combattant des personnes civiles, le signe distinctif fixe pourrait être utilisé à titre subsidiaire, quand le port des armes ne serait pas suffisant pour faire la distinction;
- la condition d'*appartenir à une Partie au conflit* pourrait également être interprétée de la façon suivante :
 - soit comme exigence de liaison de fait avec un Etat ³⁹;
 - soit comme une exigence, pour le mouvement en question, de se faire reconnaître une certaine personnalité internationale par un ou plusieurs Etats, voire par la communauté internationale ⁴⁰.

Le Protocole devrait aussi rappeler que ces conditions doivent être remplies par l'organisation comme telle et qu'une violation individuelle ne prive pas *ipso facto* tous les membres du droit au traitement de prisonnier de guerre.

Le Protocole interprétatif pourrait enfin contenir une disposition concernant les combattants ne remplissant pas ces conditions (cf. considérations qui suivent) et une autre disposition rendant applicables ces conditions — sauf bien entendu celle de l'« appartenance à une Partie au conflit » ⁴¹, dans les conflits armés non internationaux ⁴².

3. STATUT ET TRAITEMENT DES COMBATTANTS NE REMPLISSANT PAS LES CONDITIONS DE L'ARTICLE 4 (actuel ou modifié)

Exposé du problème.

Le sort des personnes qui participent activement à la lutte armée sans remplir les conditions de l'article 4, chiffre 2, de la III^e Convention de Genève, ne peut

³⁹ C'est déjà l'interprétation qu'en donne le Commentaire de la III^e Convention de Genève, p. 64.

⁴⁰ Par une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, p. ex., comme c'est le cas des mouvements de libération en lutte en Afrique australe ou des Palestiniens.

⁴¹ Dans le contexte du conflit international, tel que caractérisé dans le rapport qui y est consacré cette condition correspondrait, pour le mouvement, à mener une lutte armée organisée poursuivant des objectifs politiques.

⁴² Dans le sens de la résolution XVIII « Statut des combattants dans les conflits non internationaux », adoptée par la XXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge (Istanbul, 1969).

rester ignoré⁴³. L'examen de cette question se fera dans le contexte du conflit armé international.

Un des moyens envisagés pour protéger le plus grand nombre possible de combattants est précisément le Protocole interprétatif de l'article 4, chapitre 2, de la III^e Convention. Cependant, même si ce Protocole était adopté, il est vraisemblable que de nombreux combattants ne rempliront pas ces conditions, même interprétées libéralement, et que ces personnes, si elles ne se voient pas accorder le statut de prisonnier de guerre, ne doivent en aucun cas être dépourvues de toute protection humanitaire et livrées à l'arbitraire de la Puissance détentrice. C'est pourquoi nous suggérons d'inclure dans ce Protocole une disposition demandant, pour ces personnes, certaines garanties fondamentales.

Il est clair tout d'abord que ces personnes, comme les autres combattants, doivent bénéficier du *quartier*, c'est-à-dire avoir la vie sauve quand ils se rendent ou sont capturés : cette exigence est conforme autant à l'article 23, lettres c) et d) du Règlement de La Haye de 1907, qu'à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949.

Le principe seul de laisser la vie sauve à ces combattants est nécessaire, mais pas suffisant : encore faut-il, tout en laissant place à une éventuelle sanction pénale, épargner à ces personnes des traitements inhumains de toutes sortes.

Il y a certes déjà plusieurs dispositions de droit humanitaire qui protègent les combattants ne remplissant pas ces conditions : ainsi les guérilleros ne remplissant pas ces conditions et opérant en territoire occupé sont protégés par la IV^e Convention de Genève⁴⁴, tandis que ceux qui opèrent dans un conflit armé non international se voient reconnaître les garanties de l'article 3 commun aux quatre Conventions, même s'ils ne remplissent pas ces conditions⁴⁵.

Les instruments juridiques qui pourraient encore s'appliquer ne manquent pas : ainsi les experts consultés par le C.I.C.R. ont-ils suggéré d'appliquer à ces

⁴³ Cf. « Rapport Réaffirmation », pp. 137-138 :

« L'expérience de conflits récents a montré, rappelait déjà le C.I.C.R. dans sa documentation soumise aux experts en 1969, que cette disposition de la III^e Convention — dont nous venons d'examiner les conditions — ne permettait de loin pas de protéger tous les combattants de ce type de conflit. On peut alors, poursuivait le C.I.C.R., légitimement se poser la question du sort des combattants qui ne remplissent pas ces conditions. »

⁴⁴ Les dérogations prévues à l'article 5 de la IV^e Convention, qui pourraient s'appliquer à certaines de ces personnes, n'en comportent pas moins l'exigence très nette d'un traitement humain renvoyant notamment aux articles 64 à 76 de la même Convention.

⁴⁵ L'article 3 énumère en effet un certain nombre de garanties minimales qui sont applicables à toutes les victimes d'un conflit armé non international, dès l'instant qu'elles ne prennent plus part au combat, que ce soit « par maladie, blessure, détention, ou par toute autre cause ». L'objectif de la résolution XVIII adoptée par la XXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge (Istanbul, 1969) est plus large : il vise en effet à accorder un traitement similaire à celui que la III^e Convention prévoit pour les prisonniers de guerre aux combattants qui se conforment aux dispositions de l'article 4 de cette même III^e Convention.

personnes des garanties tirées de l'article 3 des Conventions de Genève, d'une législation pénale spéciale à établir, de la III^e 46 ou de la IV^e 47 Convention de Genève de 1949. De son côté, le second rapport du Secrétaire général des Nations Unies propose en outre l'application des textes internationaux des droits de l'homme 48 ou des règles minimales pour le traitement des détenus 49.

Enfin, l'Assemblée générale des Nations Unies, dans sa 25^e session, a adopté une résolution dans laquelle elle :

« ... demande instamment que, dans tous les conflits armés, les combattants non couverts par l'article 4 de la Convention de Genève du 12 août 1949, relative au traitement des prisonniers de guerre se voient accorder le même traitement humain que celui défini par les principes du droit international applicable aux prisonniers de guerre 50. »

Toutes ces propositions ne s'excluent nullement. Elles démontrent, pour des raisons diverses, un intérêt certain à ce que ces combattants ne soient plus livrés à l'arbitraire de la Puissance détentrice (ce qui n'est pas, dans tous les cas, la Puissance captatrice) et ne soient, en aucun cas, comme le relevait un délégué à la dernière Assemblée générale des Nations Unies, traités avec plus de dureté que les criminels de droit commun 51. Le problème est justement que si un criminel de droit commun bénéficie, dans des circonstances ordinaires, des garanties constitutionnelles et juridictionnelles de l'Etat qui le détient, il n'en va pas de même de ces combattants, pour lesquels les garanties constitutionnelles ont pu être suspendues, la juridiction paralysée, le respect des droits de l'homme remis à des temps meilleurs, les Conventions de Genève réservées à une élite de combattants, si bien qu'en définitive aucun instrument juridique, international

46 Et tout d'abord de l'article 5, alinéa 2) de la III^e Convention, qui demande :

« S'il y a doute sur l'appartenance à l'une des catégories énumérées à l'article 4 des personnes qui ont commis un acte de belligérance, et qui sont tombées aux mains de l'ennemi, les dites personnes bénéficieront de la présente Convention, en attendant que leur statut ait été déterminé par un tribunal compétent. »

47 Cf. *Commentaire*, IV^e Convention, pp. 56-57 :

« Les membres du mouvement de résistance doivent, pour être considérés comme prisonniers de guerre, remplir certaines conditions énumérées. Si des membres d'un mouvement de résistance, tombés aux mains de l'ennemi, ne remplissent pas ces conditions, ils doivent alors être considérés comme des personnes protégées au sens de la présente Convention. Cela ne signifie pas qu'ils ne puissent pas être punis pour les actes qu'ils ont commis, mais le procès et le jugement devront avoir lieu selon les formes prescrites par les articles 64 et suivants. »

Certaines autres dispositions fondamentales de la IV^e Convention, tels que les articles 27 et 76 pourraient aussi être appliqués.

48 « Rapport Secrétaire général », A/8052, § 96.

49 *Ibid.*, § 156.

50 Rés. A/2686 (XXV), chiffre 5, résolution adoptée par 67 voix pour, 30 voix contre et 20 abstentions.

51 Cf. intervention de M. Hans Blix, délégué de la Suède, à la Troisième Commission, le 10 novembre 1970, après-midi.

ou interne, et aucune instance, gouvernementale ou non, ne sera à même de protéger ces parias du droit humanitaire.

Cette situation, qui ne ressort malheureusement pas de la pure imagination, est déplorable : la tentation d'inclure dans cette catégorie le maximum de détenus sera grande pour le gouvernement détenteur, alors que les efforts actuels du droit humanitaire visent essentiellement à assurer à chaque individu, quels qu'aient pu être ses crimes, le respect des droits fondamentaux de la personne humaine.

Devraient également faire partie de ces garanties fondamentales le principe, pour les Etats ou entités belligérants, de renoncer à la condamnation à mort et, à plus forte raison, à l'exécution de tels prisonniers. C'était déjà ce que le C.I.C.R. demandait dans son rapport sur la *Réaffirmation* :

« Les prisonniers, de part et d'autre, doivent être traités avec humanité. Les condamnations à mort et, à plus forte raison, les exécutions de prisonniers qui ne remplissent pas les conditions de l'article 4 de la III^e Convention, devraient être évitées ⁵². »

La plupart des experts consultés par le C.I.C.R. en 1970 avait approuvé cette proposition, qui est d'ailleurs reprise dans le contexte du conflit non international ⁵³.

CONCLUSIONS

Ces combattants devraient bénéficier pour le moins des garanties minimales de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève.

Un certain nombre de dispositions explicitant ces garanties minimales ou en contenant d'autres, telles que l'article 13 de la III^e Convention ou les articles 27 et 76 de la IV^e, pourraient être prises en considération pour déterminer plus précisément ce traitement minimal.

Relevons encore des suggestions demandant des garanties plus larges, telles que celles énumérées par le Secrétaire général des Nations Unies dans son second rapport (A/8052) préconisant notamment l'application des « Règles minima pour le traitement des détenus » ⁵⁴.

⁵² *Ibid.*, p. 142.

⁵³ VEUTHEY, M., « La Croix-Rouge et les conflits non internationaux », *R.I.C.R.*, août 1970, p. 473.

⁵⁴ Ensemble de règles minimales pour le traitement des détenus, adoptées en août 1955 par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants. Ces règles, qui avaient été initialement élaborées en 1933 par la Commission internationale pénale et pénitentiaire, ont été approuvées en 1957 par le Conseil économique et social qui les a assorties d'une recommandation invitant les gouvernements à envisager favorablement leur adoption et application.

Il serait enfin très souhaitable de voir admettre le principe de renoncer à la condamnation à mort et à l'exécution de tels prisonniers, en réservant toutefois la répression des crimes de guerre graves.

Ces principes et garanties fondamentaux pourraient trouver place dans le Protocole interprétatif de l'article 4 de la III^e Convention de Genève ou pour le moins dans une Déclaration ou résolution des Nations Unies ou d'une Conférence internationale de la Croix-Rouge.

III. CIVILS

Dans le rapport sur la *Réaffirmation*, le C.I.C.R. relevait que les civils sont les principales victimes de la guérilla :

« La guérilla faisant appel, pour son infrastructure », pouvait-on lire alors, « à l'ensemble de la population, on a souvent été tenté de penser que la distinction entre combattants et non-combattants n'existait plus dans un tel conflit et, a souligné un expert, de justifier par là même la non-application des lois et coutumes de la guerre par les forces opposées à la guérilla. »

Il ne doit toutefois pas être impossible, ont estimé plusieurs experts, de concrétiser, de définir cette partie de la population qui se distingue des unités armées, qui forme et doit continuer à former la population civile, qui doit être protégée d'attaques délibérées des belligérants⁵⁵.

Problème de la définition de la population civile dans la guérilla.

Dans le rapport sur la *Réaffirmation*, le C.I.C.R. reprenait l'opinion d'un expert qui dénonçait le risque de voir considérer comme combattants les individus participant indirectement à l'effort de guerre (économiquement ou politiquement et non plus militairement, comme c'était le cas jusqu'à ce jour)⁵⁶.

La liste indicative de « personnes civiles » que nous avons établie pour le C.I.C.R. dans le questionnaire soumis aux experts en 1970⁵⁷ donna lieu à de nombreuses remarques; toutes s'accordent à souligner l'importance de la population civile dans la guérilla, surtout sous sa forme de guerre populaire : si dans une guerre populaire ou révolutionnaire, des éléments appartenant traditionnellement à la population civile, tels que les cadres politiques ou certains corps de police, peuvent prendre une part directe et même permanente aux opérations militaires et donc devenir des « combattants », il n'est pas possible, ni sur le plan juridique, ni sur le plan humanitaire de considérer comme

⁵⁵ « Rapport Réaffirmation », p. 141.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ « Rapport préliminaire », p. 32.

« combattants » tous les civils mêlés à la lutte, mais non engagés directement dans les hostilités.

Sur ce point, rappelons brièvement les critères caractérisant les personnes civiles :

- ne pas appartenir aux forces armées, ni aux organisations qui leur sont rattachées;
- ne pas participer directement aux opérations militaires⁵⁸.

Les personnes qui remplissent ces conditions sont considérées comme *personnes civiles* et elles forment la *population civile*. Nous ne pensons pas qu'il faille établir des critères différents pour la guérilla, quelle que soit la forme de conflit dans laquelle elle se manifeste⁵⁹.

Application, dans la guérilla, des règles humanitaires relatives à la protection de la population civile contre l'arbitraire du pouvoir ennemi et contre les dangers des hostilités.

a) *Règles protégeant la population civile dans les cas d'occupation militaire.*

Complétant et élargissant les articles 42 à 56 du Règlement annexé à la IV^e Convention de La Haye de 1907 (Section III : « De l'autorité militaire sur le territoire de l'Etat ennemi »), la IV^e Convention de Genève de 1949, relative

⁵⁸ Cf. « le second rapport du Secrétaire général des Nations Unies », A/8052, § 39 : « Aux fins de l'application des règles minimales types visant à protéger la population civile des dangers des opérations militaires, on peut admettre qu'on considérera comme personne civile toute personne qui ne prend pas part aux hostilités. Ne seraient pas considérées comme personnes civiles les personnes suivantes : les membres des forces armées ou d'organisations auxiliaires ou complémentaires, et les personnes n'appartenant pas aux forces sus-mentionnées mais prenant néanmoins part aux combats ou contribuant directement à la conduite des opérations militaires. »

⁵⁹ Ainsi, par exemple, les remarques du « second rapport du Secrétaire général des Nations Unies », A/8052, § 234, à propos de la guerre de libération nationale, risquent-elles de créer quelque confusion quand il écrit :

« ... les civils doivent comprendre tous ceux qui ne se servent pas d'armes pour le compte de l'une ou de l'autre partie au conflit ainsi que toutes les personnes qui n'appuient ni l'une ni l'autre partie par des actes intentionnels tels que : sabotage, espionnage, recrutement ou propagande, en exécution d'ordres reçus de l'une ou l'autre partie au conflit ou en liaison avec elle, l'élément essentiel étant de souligner le caractère intentionnel et délibéré des activités qui caractérisent la « participation au conflit », et de protéger en tant que civils notamment ceux qui n'ont que des liens familiaux ou sociaux avec les combattants de la liberté et ceux qui expriment spontanément des opinions favorables à l'une ou l'autre partie au conflit (mais qui sont sans rapport avec la propagande dirigée en incitation publique et délibérée à la violence). »

à la protection des personnes civiles en temps de guerre, est le principal texte international protégeant la population civile en cas d'occupation militaire⁶⁰.

Il ne faut pas se dissimuler les difficultés d'une telle application, dues aux conditions nouvelles des conflits, tant juridiques que politiques et militaires :

- les conflits n'ont plus pour seuls protagonistes des Etats souverains qui se reconnaissent mutuellement;
- la guérilla actuelle n'est plus la « petite guerre »; elle prend de plus en plus la forme d'une guerre dans laquelle la population civile est entraînée, bon gré, mal gré, et se trouve prise comme entre le marteau et l'enclume;
- enfin, il faut relever le caractère mouvant de l'occupation dans la guérilla, qui risque de se traduire par un chassé-croisé d'autorités, avec des conséquences tragiques pour la population civile.

Malgré ces difficultés, le but principal devrait toujours rester de chercher à appliquer la IV^e Convention de Genève dans toutes les circonstances :

- l'ensemble de ses dispositions dans les conflits internationaux;
- le plus grand nombre possible de ses dispositions dans les conflits armés non internationaux, entre deux belligérants organisés.

Plutôt que de chercher à appliquer la IV^e Convention dans des situations où elle pouvait difficilement être appliquée, on pourrait envisager d'en prendre les principes essentiels, peut-être avec d'autres termes, dans un texte simplifié et mieux adapté aux possibilités matérielles des parties à un conflit de guérilla.

Il semble toutefois qu'une telle reformulation⁶¹ ne pourrait guère qu'affaiblir la protection reconnue actuellement par la IV^e Convention de Genève et que l'accent doit être mis sur la nécessité d'appliquer dans tous les conflits internationaux, quelle qu'en soit la forme, les dispositions adoptées en 1949, complétées au besoin pour pallier certaines insuffisances.

Des dispositions de la IV^e Convention comme celles des articles 16 et 17 (blessés et malades), 18-20 (protection des hôpitaux), 21-22 (transport des blessés et des malades civils), 23 (envoi de médicaments, vivres et vêtements destinés à la population civile), 24 (mesures spéciales en faveur de l'enfance), 25

⁶⁰ Certains experts, consultés par le C.I.C.R., avaient en outre fait observer que devaient être appliquées en toute circonstance les interdictions énoncées dans la Convention sur le Génocide (« Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide », adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1949) et les incriminations figurant dans la définition des crimes contre l'humanité à l'article 6, lettre c) du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg (et repris dans les « Principes de Nuremberg » formulés par la Commission du droit international, principe VI, lettre c). Cf. « Rapport préliminaire », p. 81.

⁶¹ En dehors du cas spécial des conflits non internationaux où ce problème pourrait être traité dans le contexte d'un protocole à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève.

(nouvelles familiales), 26 (familles dispersées), 27 (dispositions générales), 28 (interdiction d'utiliser des personnes protégées pour mettre, par leur présence, certains points ou certaines régions à l'abri des opérations militaires), 31 et 32 (interdiction de la contrainte, des sévices corporels, de la torture), 33 (interdiction des peines collectives, des représailles à l'égard des personnes protégées et de leurs biens), 34 (interdiction de la prise d'otages), qui énoncent les principes généraux, devraient s'appliquer en toutes circonstances et quelles que soient les possibilités matérielles des belligérants.

Ces dispositions sont applicables aussi bien aux territoires des parties au conflit qu'aux territoires occupés et évitent de déterminer s'il y a « occupation » ou non, ce qui n'est pas toujours aisé dans la guérilla, où les zones occupées, contestées, l'arrière et le front (s'il y en a un) changent continuellement.

Devrait aussi être examiné par les experts le problème des *déportations et regroupements de populations civiles*, auxquels recourent fréquemment les forces opposées à la guérilla, aux fins de « contrôler les populations » et de les isoler des éléments cernés ou de cadres politiques de la guérilla. Ce problème fait déjà l'objet de l'article 49 de la IV^e Convention, qui ne couvre toutefois pas tous les cas de déportation, transferts ou évacuations. Même si on n'estime pas possible, comme le demandait encore récemment la résolution 2675 (« Principes fondamentaux touchant des populations civiles en période de conflit armé ») adoptée par la 25^e Assemblée générale des Nations Unies, que soient interdits les « déplacements par la force »⁶² des populations civiles ou des individus qui les composent, il conviendrait en tout cas de se pencher sur les modalités et les résultats de tels procédés. Il ne fait pas de doute, en effet, que de graves problèmes humanitaires, sinon juridiques, sont en cause : dans le meilleur des cas, la population se prêtera à l'évacuation, pourra emporter tous ses objets meubles et sera réinstallée dans des habitations analogues à celles qu'elle a dû quitter, mais plus facilement surveillables par les forces antiguérilla; dans le pire, la population fuira sous le feu des bombardements aériens ou d'artillerie et ira grossir la foule de réfugiés installés, plutôt mal que bien, à proximité d'une ville ou d'un camp militaire. Quant aux zones évacuées, il est à craindre qu'elles soient l'objet d'attaques indiscriminées, toutes les personnes et les biens qui auraient pu y subsister étant réputés aider les guérilleros.

Ainsi sera-t-il opportun d'examiner :

— si une interdiction absolue de telles déportations, transferts et évacuations est possible;

⁶² Rés. A/2675 (XXV), chiffre 7. Cette notion de « force » peut être directe ou indirecte : dans le premier cas, la population civile sera déplacée *manu militari*; dans le second, ce déplacement sera « spontané », du fait d'opérations militaires indiscriminées. Cf. aussi l'article 6, lettre c) du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg qui compte parmi les crimes de guerre « la déportation pour des travaux forcés, ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés ».

— si tel n'est pas le cas, ou dans les cas exceptionnels où un tel procédé serait toléré, quelles modalités pratiques pourraient permettre à la population civile, en plus de l'article 49, paragraphe 3 de la IV^e Convention de Genève, d'être regroupée en subissant le minimum d'inconvénients, autant lors de transfert que dans la réinstallation.

b) *Règles protégeant la population civile contre les effets des opérations de caractère militaire.*

Qu'il nous soit permis d'attirer l'attention sur l'importance particulière de ces règles dans la guérilla ⁶³.

Les guérilleros vivant et opérant au milieu de la population civile, il est évident que les règles et principes ⁶⁴ du droit international visant à tenir la population civile à l'abri des dangers des opérations militaires seront plus difficilement applicables dans un tel contexte. D'autre part, l'allégeance de la population, plutôt que la domination territoriale, étant souvent l'objectif principal d'un conflit de guérilla, les belligérants seront tentés de faire pression sur cette population en la soumettant à des attaques indiscriminées. L'expérience de plusieurs conflits montre toutefois que les attaques indiscriminées contre la population civile, directes (dirigées contre la population civile comme telle) ou indirectes (dirigées contre des objectifs militaires mais atteignant, par contrecoup, et d'une manière démesurée, la population civile) par l'une ou l'autre des parties au conflit, non seulement infligent des souffrances très grandes, sont loin d'atteindre le but militaire ou politique fixé, mais encore le compromettent durablement : en s'aliénant ainsi la population civile, celui qui espère conquérir ne fait que galvaniser ou même provoquer sa résistance ⁶⁵.

⁶³ Qu'il nous soit permis de citer à ce sujet la remarque de Sir Senerat Gunewardene, délégué de Ceylan à la Troisième Commission des Nations Unies, qui déclara le 5 novembre 1970 : « The importance of civilian protection was emphasized by recently compiled data which showed that only 5 per cent of those killed in the First World War had been civilians whereas that figure had risen to 48 per cent in the Second World War and to 84 per cent in the Korean war and the level was reportedly higher in the Viet-Nam conflict. »

⁶⁴ Par *règles*, nous entendons surtout les articles 25 et 27 du Règlement de La Haye, quant aux *principes*, ils ont été dégagés et reconnus dans la résolution 28 de la 20^e Conférence internationale de la Croix-Rouge (Vienne 1965) et repris dans la résolution 2444, adoptée par la 23^e Assemblée générale des Nations Unies et sont ainsi formulées :

« b) (...) il est interdit de lancer des attaques contre les populations civiles en tant que telles.

c) (...) il faut faire en tout temps la distinction entre les personnes qui prennent part aux hostilités et les membres de la population civile, afin que ces derniers soient épargnés dans toute la mesure du possible. »

⁶⁵ Une telle constatation avait déjà été faite sur la base des expériences de la deuxième Guerre mondiale; il est tragique de penser qu'on n'en ait pas encore tiré les conclusions qui s'imposent alors que des observateurs non susceptibles de partialité en montrent la valeur toujours actuelle. Cf. à propos de bombardements au Cambodge, *Newsweek*, nov. 9, 1970, p. 22.

Ces attaques peuvent être le fait des deux parties à un conflit de guérilla; si les moyens employés changent, les résultats sont souvent analogues et en tout cas les principes essentiels doivent être appliqués également aux deux parties. Il n'y a ainsi aucune raison de faire une distinction de nature entre des actes de terrorisme « indiscriminé »⁶⁶ commis par des guérilleros contre la population civile, et des attaques également indiscriminées contre cette même population, commises par des troupes régulières, que ce soit par l'aviation, l'artillerie ou même les troupes d'infanterie.

Le fait que les deux parties à un conflit de guérilla recourent à de telles pratiques et croient les justifier par des nécessités militaires, ce que, au vu de l'expérience, on peut mettre en doute, n'enlève rien à la réprobation morale utilisée par l'une et l'autre partie pour « masquer » ses propres pratiques. On peut ainsi légitimement se demander dans quelle mesure une réaffirmation et éventuellement une formulation plus claire des règles et principes protégeant la population civile ne permettraient pas aux deux parties d'une guerre de guérilla de renoncer, chacune de son côté, à des attaques indiscriminées contre la population civile. Ici encore, il semble que ce soit en imposant des obligations analogues aux deux parties qu'on peut envisager une limitation réciproque et réaliste de certaines formes de lutte.

IV. FORMES DE LUTTE

REMARQUES GENERALES

« Les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi », tel est le principe fondamental qui ouvre le chapitre premier (« Des moyens de nuire à l'ennemi, des sièges et des bombardements ») de la section II du Règlement de La Haye⁶⁷.

Le problème de la limitation réciproque des moyens de nuire à l'adversaire se pose avec une acuité particulière à la guérilla, qui voit s'affronter des forces très différentes :

— d'un côté des « forces conventionnelles » (de terre, mer et air, avec de plus

⁶⁶ Encore faut-il selon certains experts consultés par le C.I.C.R. en 1970, distinguer « terrorisme sélectif » qui n'atteint que des personnes isolées, qualifiées de traîtres ou de collaborateurs, visées en raison de leur collaboration étroite avec la Partie adverse, et « terrorisme aveugle » qui frappe indistinctement la population civile. D'un autre côté les bombardements de camps d'entraînement, de regroupements, de voies d'acheminement du ravitaillement, dûment reconnus des guérilleros seraient certainement plus efficaces militairement, politiquement, aussi bien qu'économiquement, que les bombardements indiscriminés, même limités à certaines zones suspectes ou dominées par les guérilleros.

⁶⁷ Articles 22 à 28.

en plus, pour la lutte antiguérilla, un accent particulier sur l'élément aérien, chargées de « maintenir l'ordre »;

- de l'autre des forces de guérilla ou de harcèlement (principalement, sinon exclusivement terrestres et, au début de la lutte tout au moins, dépourvues d'armes lourdes) agissant dans la clandestinité et cherchant à miner l'appareil étatique ou d'occupation en place, en faisant régner l'insécurité.

Chacune des deux parties cherchera à accabler l'autre d'atrocités réelles ou imaginaires, à la pousser même à commettre des exactions qui seront utilisées ensuite politiquement, qualifiant leurs actions respectives de « terrorisme » et de « répression ».

Enfin la diversité des adversaires (qui peut être non seulement militaire et politique mais aussi ethnique⁶⁸) les incitera à sortir des sentiers battus des formes de lutte traditionnelles, à recourir à de nouvelles armes ou méthodes de combat, à chercher parfois aussi à rétablir artificiellement un certain équilibre au moyen de représailles.

1. DISTINCTION ENTRE LA RUSE ET LA PERFIDIE DANS LA GUERILLA

La distinction entre ruses de guerre licites et moyens perfides⁶⁹ est particulièrement difficile dans une guerre de guérilla⁷⁰ où la notion de « loyauté » de la lutte entre adversaires a une valeur très relative.

Dans le rapport sur la *Réaffirmation*, le C.I.C.R. demandait s'il ne convenait pas, en tout cas, de réaffirmer expressément l'interdiction de toutes espèces de moyens perfides qui font obstacle à la cessation des hostilités et, par conséquent, à la diminution des souffrances inutiles ou qui violent les lois fondamentales de l'humanité. On a souvent pu le constater, si l'on ne veut pas que les conflits dégénèrent, il faut que les armées en présence observent un minimum de loyauté dans leur comportement réciproque. Par exemple, l'abus du pavillon parlementaire, c'est-à-dire du signe blanc de la reddition, compromet les chances de son emploi, et, par conséquent, les chances de paix; de même, la rupture d'une trêve locale faite, par exemple, pour ramasser les blessés. Est-il possible de réaffirmer,

⁶⁸ Le rôle de cette « diversité ethnique » ne saurait être sous-estimé : l'Antiquité et l'histoire de l'expansion européenne dans les Amériques et en Afrique, ainsi que certains conflits plus récents, montrent les usages des « peuples civilisés » dans leurs rapports belliqueux avec des peuples d'autres civilisations.

⁶⁹ Selon l'article 24 du Règlement de La Haye : « Les ruses de guerre et l'emploi des moyens nécessaires pour se procurer des renseignements sur l'ennemi et sur le terrain sont considérés comme licites ». L'article 23, lettre b) interdit toutefois de tuer ou de blesser par trahison des individus appartenant à la nation ou à l'armée ennemie.

⁷⁰ Cf. « Rapport Réaffirmation », p. 92.

de rajeunir, dans cette perspective, les règles relatives à l'interdiction de la perfidie ? ⁷¹ ».

Seront ainsi considérés comme perfides (donc comme des violations des lois et coutumes de la guerre) l'usage abusif de l'uniforme ou du pavillon ennemi (tout au moins pendant le combat) et surtout l'usage abusif du signe de la croix rouge. D'autres exemples pourraient aussi être cités ⁷² (il faut toutefois reconnaître, comme le fait le *Commentaire* de la III^e Convention de Genève, que la « notion des lois et coutumes de la guerre est assez vague et sujette à des variations selon le développement des formes de guerre » ⁷³ et que ce qui était « perfide » à une époque ne l'est peut-être plus aujourd'hui et que, comme certains auteurs le relèvent, les troupes régulières ont actuellement adopté des formes de lutte auxquelles seuls recouraient autrefois les guérilleros (embuscades, opérations de *commandos*, etc.) et qu'étant ainsi connues et adoptées par les deux parties, ces méthodes ont perdu leur caractère « perfide » ⁷⁴.

Il n'en reste pas moins que, même dans une guerre de guérilla où la ruse joue un si grand rôle (spécialement du côté des guérilleros qui l'emploient pour contrebalancer leur relative faiblesse matérielle) certaines pratiques interdites par l'article 23, lettre f) du Règlement de La Haye comme l'usage *indû* du pavillon parlementaire, du pavillon national ou des insignes militaires ou de l'uniforme de l'ennemi, ainsi que des signes distinctifs des Conventions de Genève, devraient être proscrites.

2. « TERRORISME »

Le terme n'a aucune acception juridique. Dans le rapport sur la *Réaffirmation*, nous citons la définition qu'en donne le Robert, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, et qui est la suivante :

« Emploi systématique de la violence pour atteindre un but politique (...) et spécialement ensemble des actes de violence (attentats individuels ou collectifs, destructions...) qu'une organisation politique exécute pour impressionner la population et créer un climat d'insécurité ⁷⁵. »

Les experts consultés par le C.I.C.R. en 1970 ont souligné combien ce terme était impropre pour un examen juridique objectif et unique des actes qualifiés de « terroristes » : actes de sabotage, attaques accomplies par des combattants

⁷¹ « Rapport Réaffirmation », p. 93.

⁷² Cf. par exemple, *Commentaire*, III, à l'art. 4, p. 68 : « Ainsi un civil ne saurait se présenter dans un poste militaire sous un faux prétexte et en profiter pour faire le coup de feu, après avoir ainsi abusé de ses adversaires. »

⁷³ *Ibid.*, p. 69.

⁷⁴ Cf. ainsi MEYROWITZ, H., *op. cit.*, p. 21.

⁷⁵ « Rapport Réaffirmation », p. 141, note 1.

isolés, assassinats, mutilations, attaques indiscriminées contre la population civile ou certains éléments de la population civile, attentats et exécutions politiques, etc.

Il semble qu'il vaille mieux examiner ces actes dans les catégories déjà établies, soit le sabotage, la protection des populations civiles, le statut des combattants, etc. bien qu'un point, celui des *attentats et exécutions politiques*, puisse faire l'objet d'un examen particulier. Disons d'emblée que, dans la guérilla, les guérilleros sont loin d'avoir l'apanage de cette pratique, qui tient au caractère particulier de cette méthode de lutte, plus fortement marquée par les aspects politiques que militaires, et qui se fixera souvent comme un de ses premiers objectifs l'élimination des cadres politiques ou des sympathisants les plus influents de l'adversaire. Dans la mesure où des personnes ont effectivement pris une part directe aux opérations militaires, elles seront, bien que ne faisant pas formellement partie des forces armées, des objectifs licites d'attaques. Dans le cas contraire, on peut se poser la question de l'admissibilité de telles attaques, au demeurant devenues, dans plusieurs conflits, pratique courante de la part des deux belligérants.

3. TORTURE ⁷⁶

Devant le caractère clandestin et parfois « terroriste » pris par la guérilla, certains ont cru pouvoir justifier l'emploi de la torture pour obtenir, à tout prix, des renseignements sur le dispositif de l'ennemi, la constitution de ses réseaux, l'emplacement des unités de combat et des caches d'armes, l'identité des responsables, etc. On est même allé jusqu'à prétendre que la torture avait un caractère humain, « quelques sévices pour découvrir un réseau de terroristes valant mieux que la mort de dizaines d'innocents »...

Indépendamment du fait que la torture est strictement interdite par les Conventions de Genève ⁷⁷ et de nombreux autres instruments juridiques nationaux ou internationaux ⁷⁸, on ne peut manquer de relever la réprobation morale qu'elle entraîne à juste titre contre le belligérant qui y recourt. Non

⁷⁶ Le *Robert*, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, en donne la définition suivante : « Violence faite à quelqu'un pour lui faire avouer ce qu'il refuse de révéler, par laquelle on lui inflige des souffrances physiques telles qu'il soit réduit à céder pour les faire cesser. »

Visant le même but (« obtenir des renseignements de quelque sorte que ce soit », selon l'expression des Conventions de Genève) sont les menaces de torture ou les pressions morales (par exemple, menaces de représailles contre les proches du captif).

⁷⁷ Cf. notamment articles 3 commun aux quatre Conventions de 1949, 12 et 50 de la I^{re}, 12 et 51 de la II^e, 14, 17 et 130 de la III^e, 27, 31 et 147 de la IV^e Convention.

⁷⁸ L'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

seulement son emploi suscite des inconvénients politiques certains, mais on peut encore se poser la question de son efficacité militaire : les aveux arrachés sous la torture peuvent être inexacts et, même dans le cas contraire, le cloisonnement de l'organisation clandestine est souvent une parade efficace. Enfin, l'emploi de la torture par une partie amène souvent la partie adverse à recourir à des représailles.

Il ne fait pas de doute que le moment le plus délicat pour l'observation stricte de l'interdiction de la torture est la période entre la reddition (ou l'arrestation) du prisonnier et son entrée dans un camp de prisonniers de guerre ou même dans une prison ordinaire. La tentation peut être forte, dans le feu du combat, ou immédiatement après, de recourir à des méthodes prohibées pour obtenir des informations précises et rapides sur l'adversaire. L'intérêt que peut sembler présenter l'emploi de telles méthodes ne résiste pas à un examen sérieux de la question :

- à court terme : il y a de meilleurs moyens d'obtenir, sans contrainte, les informations désirées;
- à moyen terme, le recours, au début occasionnel, à la torture devient, l'expérience le montre, rapidement généralisée et entraîne une dégradation profonde et durable des personnes qui pratiquent ou tolèrent la torture;
- à long terme, l'opprobre justement attaché à la pratique de la torture ne manque pas de ternir l'honneur d'une troupe qui y recourt et des autorités qui la tolèrent. En méconnaissant l'aspect politique et psychologique d'une lutte de guérilla et en portant l'accent sur une pseudo-efficacité militaire, la partie qui emploie de telles méthodes ne peut invoquer aucune « nécessité militaire » pour violer une interdiction si clairement énoncée dans le droit international et la conscience publique.

4. PRISES D'OTAGES

Le *Commentaire* de la IV^e Convention de Genève, à son article 34, qui stipule « La prise d'otages est interdite »⁷⁹ en propose la définition suivante :

« Le terme « otage » a connu différentes acceptions; aussi n'est-il pas aisé d'en donner une définition valable pour tous les cas. D'une manière générale, les otages sont des ressortissants d'un Etat belligérant qui se trouvent de gré ou de force, au

⁷⁹ Cet article, placé à la fin des dispositions communes a un caractère absolu. Il s'applique aux personnes protégées selon l'article 4 de la IV^e Convention, aussi bien sur le territoire des belligérants qu'en territoire occupé, en cas de conflit international ou non. Il complète l'article 33 de la même convention, qui consacre le principe de la responsabilité individuelle, ainsi que l'interdiction des peines collectives et des mesures de représailles. D'un point de vue général, et pour les conflits non internationaux en particulier, l'art. 3, chiffre 1, lettre b) commun aux quatre Conventions de Genève interdit de même les prises d'otages.

pouvoir de l'ennemi et répondent sur leur liberté ou sur leur vie de l'exécution des ordres de celui-ci et de la sécurité de ses forces armées⁸⁰.

Dans la guerre de guérilla, les deux parties ont pu recourir à la prise d'otages : la Puissance occupante pour prévenir des désordres et des attentats contre les troupes d'occupation, pour obtenir la dénonciation des auteurs d'un attentat, pour garantir la livraison de vivres ou de fournitures, pour détourner les attaques de convois ou de trains, etc. Quant aux guérilleros, ils ont parfois recouru à des prises d'otages pour garantir la vie de personnes elles-mêmes détenues à titre d'otages par la partie adverse, pour faire reconnaître à leurs compagnons capturés un traitement de prisonnier de guerre et, enfin, pour obtenir la libération de personnes détenues.

Les otages ont été le plus souvent choisis parmi des ressortissants, civils ou militaires, de la partie adverse. De récents exemples ont montré que des ressortissants de pays neutres ou qui n'étaient pas directement impliqués dans le conflit, et même des diplomates, ont pu faire l'objet de prises d'otages.

Devant une certaine recrudescence de ces prises d'otages, certains Etats ont proposé à la communauté internationale d'adopter des instruments juridiques internationaux spécifiques : le premier est la « Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs », signé à La Haye, le 15 décembre 1970, par les représentants de 74 pays au cours de l'Assemblée générale de l'Organisation de l'Aviation civile internationale (O.A.C.I.); le second est un projet de convention interaméricaine visant à réprimer les attentats perpétrés contre des diplomates ou des personnalités internationales; selon ce projet, les Etats contractants devraient prendre toutes les mesures qu'ils considèrent efficaces selon leur législation respective et celles établies par cette convention pour prévenir et sanctionner l'enlèvement, l'homicide et autres attentats perpétrés contre la vie, l'intégrité personnelle des personnes à qui l'Etat a le devoir d'accorder une protection spéciale conformément au droit international.

Ces projets ne font que renforcer, sur le plan international et en temps de paix, l'interdiction de la prise d'otages déjà contenue notamment dans l'article 3 commun aux quatre Conventions et dans l'article 34 de la IV^e Convention de Genève. Il y a lieu de souligner à ce sujet que l'action de la Croix-Rouge (C.I.C.R. ou Société nationale) dans de tels cas ne diminue en rien la condamnation, maintes fois exprimée, des prises d'otages⁸¹ et n'intervient que si d'impérieuses raisons d'humanité le commandent et dans le seul intérêt des victimes.

⁸⁰ « Commentaire », IV, pp. 247-248.

⁸¹ Cf. à ce sujet la résolution n° 2 (« La Croix-Rouge facteur de paix ») adoptée par la IX^e Conférence interaméricaine de la Croix-Rouge (Managua, décembre 1970). Cf. aussi l'exposé de M. Naville, président du C.I.C.R., « Le C.I.C.R. et la prise d'otages », reproduit dans la *R.I.C.R.*, octobre 1970, pp. 630-632.

5. REPRESAILLES ⁸²

Considérées comme un moyen de faire respecter le droit par la partie adverse, les représailles (mesures illicites auxquelles une partie recourt pour faire cesser une violation du droit, commise à son préjudice par l'autre partie) ont été fort employées dans la guérilla, que ce soit par les troupes régulières pour lutter contre un ennemi insaisissable ou par les guérilleros pour échapper à l'écrasement d'une puissance sans limites.

La question des représailles dans la guérilla est d'ailleurs étroitement liée à celles des otages, de la torture, du « terrorisme », et a pu sembler un moyen commode de rétablir un équilibre entre deux belligérants qui souvent ne se combattent pas sur les mêmes niveaux.

C'est ainsi que du côté des troupes régulières, des otages ont été pris et exécutés, à la suite d'attentats ou de sabotages; qu'à la suite d'attaques par des guérilleros, des populations civiles ont été bombardées. De leur côté, les guérilleros ont, dans plusieurs conflits, exécuté ou menacé d'exécuter des prisonniers de guerre à la suite de l'exécution ou de la menace d'exécution de guérilleros capturés ⁸³. Certains guérilleros ont également recouru à des prises d'otages en représailles aux mauvais traitements infligés à des prisonniers ⁸⁴ ou pour prévenir l'exécution de condamnés à mort ⁸⁵.

Sans vouloir préjuger de conclusions plus générales sur ce point ⁸⁶, il semble opportun de formuler les remarques suivantes :

- d'une manière générale, les représailles représentent, dans la quasi-totalité des cas, des mesures regrettables entraînant plus souvent une dégradation qu'une amélioration de l'observation des règles humanitaires;
- il ne sera possible de proscrire ⁸⁷ absolument et efficacement les représailles

⁸² Ce point, comme bien d'autres abordés dans cette étude sommaire, nécessiterait un examen plus approfondi qu'on pourra trouver notamment dans la remarquable étude de KALSHOVEN, F., « Belligerent Reprisals », qui vient de paraître chez Sijthoff à Leiden.

⁸³ Cf. l'exécution de 80 prisonniers allemands par les F.F.I. en 1944 (Rapport du C.I.C.R. sur son activité pendant la seconde guerre mondiale, vol. I, p. 545), l'exécution de 3 prisonniers français par l'A.L.N. en Algérie en mai 1958 (C.I.C.R., Rapport d'activité 1958, p. 10), l'exécution de 2 prisonniers américains par le F.N.L. sud-vietnamien en septembre 1965. Il faut regretter que seul le recours à de telles représailles ait pu faire cesser l'exécution de guérilleros capturés.

⁸⁴ Cf. l'enlèvement de l'ambassadeur de Suisse Bucher à Rio de Janeiro en décembre 1970, *Neue Zürcher Zeitung*, 16 décembre 1970, I, p. 2.

⁸⁵ Cf. l'enlèvement du consul allemand Beihl à San Sebastian à la même époque, au moment du « procès de Burgos », *Le Monde*, 16 décembre 1970, p. 2.

⁸⁶ Cf. KALSHOVEN, *op. cit.*

⁸⁷ Rappelons que les articles 46 de la première Convention de Genève de 1949, 47 de la II^e, 13 de la III^e et 33 de la IV^e interdisent les représailles à l'égard des personnes et biens protégés par ces conventions.

dans la guérilla qu'en y introduisant une certaine « légalité humanitaire minima » qui pourrait être observée par les deux parties. Le règlement des problèmes du statut (ou même seulement du traitement) des combattants capturés, des moyens de lutte, de la torture, du « terrorisme » devrait accompagner l'établissement de procédures de contrôle efficaces réclamées autant en théorie⁸⁸ qu'en pratique par les intéressés eux-mêmes⁸⁹.

6. ARMES

On ne saurait parler de « formes de lutte » sans aborder le problème des armes employées par les parties à un conflit. Or il faut reconnaître que, autant les guérilleros que leurs adversaires, ont développé des prodiges d'ingéniosité, les uns pour se procurer et fabriquer des armes à la fois simples et efficaces, les autres pour essayer un arsenal qu'on n'aurait pas utilisé envers des troupes régulières. Souvent la guérilla, et plus encore la lutte antiguérilla, ont servi de banc d'essai à des armes et techniques nouvelles qui ont ensuite été utilisées largement dans des conflits traditionnels, entre armées régulières. C'est pourquoi le C.I.C.R. pense d'autant plus nécessaire d'attirer l'attention des experts sur certaines armes employées dans des conflits de guérilla passés ou en cours.

Certes, la question des armes, liée à celle du désarmement, ne concerne pas en premier chef la Croix-Rouge. D'autres instances, en particulier au sein des Nations Unies, se sont penchées sur ce problème et étudient les moyens de limiter ou même d'interdire certaines armes. Cependant, comme le C.I.C.R. le soulignait déjà dans son rapport sur la *Réaffirmation*, « la Croix-Rouge ne peut rester indifférente aux moyens de combat dont se servent les belligérants. A plusieurs reprises (...) elle a pris position contre certains engins⁹⁰ ». Le C.I.C.R. poursuivait alors :

« Certains moyens de guerre, par le caractère *indiscriminé* de leurs effets, ou par leur imprécision, atteignent ceux-là mêmes qui doivent être laissés hors de combat : blessés, malades, femmes, enfants, etc. On les qualifie souvent d'armes de « destruction massive », en particulier dans les Résolutions des Nations Unies; le C.I.C.R. et la Croix-Rouge les désignent parfois sous le nom d'armes « aveugles ». D'autres armes, bien qu'ayant des effets précis, sont apparues comme entraînant des maux inutiles et ont été prohibées par la communauté internationale (les balles dum-dum par exemple)⁹¹. »

⁸⁸ « Rapport Secrétaire général », A/ 8052, §§ 185-186.

⁸⁹ C'est du moins ce qui ressort de la consultation, par le C.I.C.R. en 1970, de plusieurs parties à des conflits de guérilla en cours.

⁹⁰ « Rapport Réaffirmation », pp. 54-75 (« Interdiction d'armes « aveugles » ou causant des maux superflus »).

⁹¹ Déclaration de La Haye du 29 juillet 1899, concernant l'interdiction d'employer des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain.

Deux principes régissent l'emploi des armes :

- le premier est celui énoncé dans l'article 22 du Règlement de La Haye, selon lequel « les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi »⁹².
- le second, formulé à l'article 23, lettre e) du même Règlement, interdit d'employer des armes, des projectiles ou des matières propres à causer des maux superflus »⁹³.

a) *Armes ayant des effets indiscriminés.*

Sans parler des *armes atomiques*, dont « l'emploi est incompatible avec le respect dû aux personnes protégées par les Conventions de Genève et aux non-combattants en général »⁹⁴ et qui n'ont heureusement pas été utilisées depuis la fin de la Seconde guerre mondiale, les *armes chimiques et bactériologiques* (biologiques)⁹⁵, méritent une attention d'autant plus grande que leur emploi dans la guérilla soulève des problèmes humanitaires préoccupants⁹⁶ : certes, les armes bactériologiques (biologiques) n'ont pas été utilisées dans de récents conflits ou tout au moins les preuves de leur emploi manquent; on ne peut manquer de faire une constatation fort différente en ce qui concerne les armes chimiques dont l'usage, connu depuis longtemps dans la lutte antiguerrilla⁹⁷, trouvent actuellement une expansion certaine et inquiétante. Il faut en effet reconnaître que la maîtrise des effets de telles armes est délicate, sinon impossible : c'est ainsi que le Secrétaire général des Nations Unies, dans son rapport sur ces armes, écrit :

⁹² Principe confirmé par la résolution XXVIII de la XX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge (Vienne, 1965) et par la résolution 2444 adoptée à l'unanimité par la XXIII^e Assemblée générale des Nations Unies, le 19 décembre 1968.

⁹³ Cf. à ce sujet la Déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868 à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre, selon laquelle « le seul but légitime que les Etats doivent se proposer durant la guerre est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi », et que « ce but serait dépassé par l'emploi d'armes qui aggraveraient inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat, ou rendraient leur mort inévitable ».

⁹⁴ « Rapport Réaffirmation », p. 62.

⁹⁵ Cf. à ce sujet MIRIMANOFF, J., « La Croix-Rouge et les armes biologiques et chimiques », *R.I.C.R.*, juin 1970.

⁹⁶ Preuve en soit les remarquables études suivantes :

— O.N.U., Rapport du Secrétaire général sur les armes chimiques et bactériologiques (biologiques) et les effets de leur utilisation éventuelle, *A/7575*, 1^{er} juillet 1969;

— Organisation Mondiale de la Santé (O.M.S.). « Santé publique et armes chimiques et biologiques ». Rapport d'un groupe de consultants de l'O.M.S., Genève, 1970;

— Stockholm International Peace Research Institute (S.I.P.R.I.). « The Problem of Chemical and Biological Warfare ». Stockholm, 1970 (en anglais seulement).

⁹⁷ Cf. *S.I.P.R.I.*, *op. cit.*, Part I, History.

« Comme les effets des armes chimiques et bactériologiques (biologiques) sont imprévisibles à des degrés divers, aussi bien du point de vue de leur ampleur que de leur durée, et qu'aucune protection sûre ne peut être envisagée contre ces effets, l'élimination universelle de ces armes ne porterait préjudice à la sécurité d'aucun pays ⁹⁸. »

La première conclusion de l'analyse faite par l'Organisation mondiale de la Santé porte de même :

« Les armes chimiques et biologiques sont une menace réelle pour les populations civiles. En effet, elles ne se prêtent généralement pas à un emploi sélectif. En outre, aux concentrations très élevées auxquelles elles seront probablement utilisées dans les opérations militaires, elles pourraient causer indirectement des ravages étendus parmi la population civile, non seulement dans la zone visée, mais aussi jusqu'à des distances considérables dans les secteurs sous le vent ⁹⁹. »

Même si elles n'étaient pas interdites par le Protocole de Genève ¹⁰⁰ et les principes généraux du droit régissant les armes biologiques et chimiques dans leur ensemble, l'usage d'armes chimiques (ou bactériologiques) destiné à détruire sur une grande échelle des cultures, vivrières ou non, sans parler des effets secondaires sur les populations ¹⁰¹ vivant dans les zones de destruction, devrait être soumis à l'examen critique de dispositions telles que l'article 53 (destructions interdites) et 147 ¹⁰² de la IV^e Convention de Genève, de l'article 23, lettre a) et g) du Règlement de La Haye ¹⁰³.

On ne peut manquer de citer également le chiffre 7 de la Résolution I adoptée par l'Institut de droit international à la session d'Edimbourg (4-13 septembre 1969) selon lequel :

« Est interdit par le droit international en vigueur l'emploi de toutes les armes qui, par leur nature, frappent sans distinction objectifs militaires et objets non militaires, forces armées et populations civiles. Est interdit notamment l'emploi des

⁹⁸ *Op. cit.*, A/7575, § 377.

⁹⁹ *Op. cit.*, p. 11.

¹⁰⁰ Protocole de Genève du 17 juin 1925 concernant la prohibition d'emploi, à la guerre, de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, et de moyens bactériologiques.

¹⁰¹ Certains de ces produits peuvent en effet amener des atteintes graves à la santé de certains membres de la population civile (femmes enceintes, enfants, vieillards). Cf. à ce sujet *Le Monde*, 1.1.1970 (« L'Association américaine pour le progrès des sciences dénonce les conséquences dramatiques de l'utilisation des produits défoliants au Vietnam du Sud »), ainsi que l'article du professeur MESELSON, « Les armes chimiques et biologiques : un péril pour l'homme », paru dans *Réalités cambodgiennes*, 18.12.1970, p. 24.

¹⁰² Cet article compte parmi les « infractions graves » : « La destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire. »

¹⁰³ Interdisant : « a) d'employer du poison ou des armes empoisonnées;

g) de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, sauf les cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre. »

armes dont l'effet destructeur est trop grand pour pouvoir être limité à des objectifs militaires déterminés ou dont l'effet est incontrôlable (armes « autogéné-ratrices »), ainsi que des armes aveugles¹⁰⁴.

Parmi les *autres armes aveugles*, on peut notamment citer les armes autogéné-ratrices (mines, engins piégés, etc.) citées dans la Résolution de l'I.D.I., dont l'emploi, en lui-même, n'est interdit par aucun instrument international. Comme pour d'autres armes et procédés licites, et même dans une plus large mesure, puisque *a priori* incapables de faire la distinction entre combattants et civils, l'usage de telles armes devient illicite dans la mesure où il met en danger la population civile ou attient indistinctement les combattants et les civils¹⁰⁵.

b) *Armes causant des maux superflus.*

Les plus connues de ces armes sont les balles « dum-dum », qui non seulement mettaient hors de combat l'ennemi, mais encore lui infligeaient des blessures inutilement cruelles. En plus des interdictions générales formulées dans l'article 23, lettre e) du Règlement de La Haye, et des principes contenus dans la Déclaration de Saint-Petersbourg, ces projectiles ont été interdits par la « Déclaration de La Haye concernant l'emploi de balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent dans le corps humain », du 29 juillet 1899.

Ce n'est pas le lieu de passer en revue les derniers développements de la technique des armements; on ne peut toutefois s'empêcher de se demander si certains projectiles, employés dans des conflits actuels, tirés par des fusils ou contenus dans des bombes, des mines, ou des engins piégés, ne devraient pas faire l'objet d'un examen critique à la lumière des souffrances inutiles qu'ils causent.

La question des armes incendiaires, et en particulier du napalm, souvent assimilées aux armes bactériologiques et chimiques dans les travaux consacrés au désarmement, devrait également être prise en considération¹⁰⁶.

CONCLUSIONS

On peut tout d'abord rappeler les conclusions présentées à la XXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge (Istanbul, 1969), selon lesquelles « le rôle de la Croix-Rouge était non de prohiber telle ou telle arme particulière, mais de rappeler sans cesse les principes fondamentaux en vertu desquels on peut juger

¹⁰⁴ Institut de Droit International, session d'Edimbourg, résolution I, « La distinction entre objectif militaire et objet non militaire en général, et notamment les problèmes que pose l'existence des armes de destruction massive ».

¹⁰⁵ Cf. « Rapport Réaffirmation », p. 83, « Conclusion du C.I.C.R. ».

¹⁰⁶ Cf. au sujet du *napalm*, « Rapport Réaffirmation », pp. 70-73.

du caractère licite ou non de telle ou telle arme et de son usage »¹⁰⁷. Ces principes sont :

1. « Les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi.
2. Les belligérants doivent s'abstenir d'employer des armes :
 - propres à causer des maux superflus;
 - qui, en raison de leur imprécision ou de leurs effets, atteignent indistinctement les populations civiles et les combattants;
 - dont les effets nocifs échappent, dans l'espace ou dans le temps, au contrôle de ceux qui les emploient.
3. Les belligérants doivent prendre des précautions particulières dans le choix des armes, quand leur usage, même contre des objectifs militaires, risque d'atteindre indûment les personnes hors de combat ».

Il faut enfin exprimer le vœu

- que les belligérants renoncent à l'emploi d'armes qui contreviendraient à ces principes;
- que soit étudié, par les Nations Unies ou toute autre instance, la possibilité d'une interdiction, par une nouvelle Convention ou un Protocole additionnel aux Conventions de La Haye ou au Protocole de Genève de 1925, de toutes les armes nouvelles entraînant des souffrances inutiles ou dont l'effet est indiscriminé.

V. CONCLUSIONS ET PROPOSITIONS

REMARQUES GENERALES

L'introduction de cette étude soulignait la diversité des situations dans lesquelles la guérilla se manifeste, la difficulté aussi de trouver un dénominateur commun sur le plan juridique qui puisse s'appliquer à toutes ces situations de conflit armé. C'est pourquoi, après avoir passé en revue ce que nous estimions être les principaux problèmes humanitaires dans la guérilla, nous proposerons l'établissement de *règles-type minimales* qui seraient applicables dans tous les conflits ne correspondant pas, en totalité ou en partie, à la définition classique qu'envisagent les articles 2 et 3 des Conventions de Genève et qui, c'est là l'originalité de ces règles, n'influeraient en rien ni sur la qualification du conflit, ni sur le statut juridique des parties.

Ces règles devraient pouvoir faire l'objet d'engagement pris par les belligérants (aussi bien les gouvernements établis que les mouvements insurrectionnels) qui

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 72. Les principes sont repris des pp. 74 et 75.

seraient communiqués au C.I.C.R.¹⁰⁸, qui notifierait cet engagement à la partie adverse ainsi que, pour information, à tous les signataires des Conventions de Genève de 1949.

Encore une fois l'acceptation de ces règles ne préjugerait en rien ni de la qualification du conflit ni du statut juridique des parties à ce conflit¹⁰⁹; trop souvent, en effet, les parties qualifient le conflit dans lequel elles sont impliquées, l'une comme un conflit international, donc entraînant, au sens de leur article 2, l'application de l'ensemble des dispositions des Conventions de Genève, l'autre comme un conflit armé non international, ne concédant que l'application de l'article 3 des Conventions.

Ces règles s'inscriraient dans le cadre des Conventions de Genève et pourraient prévoir, comme le fait l'avant-dernier alinéa de l'article 3, la mise en vigueur par voie d'accords spéciaux ou même tacitement et unilatéralement, de tout ou partie des Conventions de Genève de 1949, selon les possibilités pratiques des parties au conflit.

1. DEFINITION DES COMBATTANTS; LEUR TRAITEMENT EN CAS DE CAPTURE OU DE REDDITION

Seraient considérés comme combattants les personnes appartenant aux forces armées ou aux organisations qui leur sont rattachées et participant directement aux opérations militaires.

Outre les membres des forces armées et des organisations qui leur sont rattachées, seraient traités comme prisonniers de guerre, aux termes des dispositions de la III^e Convention de Genève, les combattants qui :

- a) se conformeraient, dans leurs opérations, aux principes essentiels des lois et coutumes de la guerre; et
- b) marqueraient dans leurs opérations clairement leur caractère de combattants en portant ouvertement les armes ou en se distinguant de la population civile soit par un signe distinctif, soit par tout autre moyen; et
- c) mèneraient leurs opérations sous les ordres d'un chef responsable et dans le cadre d'une organisation.

Les combattants qui seraient tombés aux mains de la partie adverse et ne rempliraient pas les conditions énoncées ci-dessus, se verraient en toute

¹⁰⁸ Evitant ainsi tous les inconvénients d'« accords spéciaux », comme le prévoit notamment l'art. 3 des Conventions de Genève, entre parties qui ne se reconnaissent pas et même luttent pour enlever toute légitimité à l'autre partie.

¹⁰⁹ Cf. le dernier paragraphe de l'art. 3 : « L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des parties au conflit. »

circonstance au moins reconnaître les garanties minimales énoncées dans l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949.

Les parties au conflit renonceraient pendant la durée des hostilités aux condamnations à mort et à l'exécution de prisonniers, sauf en cas de crime de guerre grave et après jugement rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires fondamentales.

2. DEFINITION DE LA POPULATION CIVILE; SA PROTECTION EN CAS D'OCCUPATION OU CONTRE LES DANGERS DES HOSTILITES

Seraient considérées comme faisant partie de la population civile les personnes qui n'appartiennent ni aux forces armées ni aux organisations qui leur sont rattachées et qui ne participent pas directement aux opérations militaires.

Les parties s'efforceraient d'appliquer en toutes circonstances les principes énoncés dans les articles 16 à 34 de la IV^e Convention de Genève, relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

Les parties respecteraient dans leurs opérations militaires les principes¹¹⁰ selon lesquels :

- a) il est interdit de lancer des attaques contre les populations civiles en tant que telles;
- b) il faut faire en tout temps la distinction entre des personnes qui prennent part aux hostilités et les membres de la population civile, afin que ces derniers soient épargnés dans toute la mesure du possible.

3. PRINCIPES ET REGLES REGISSANT LES RAPPORTS ENTRE COMBATTANTS

Reconnaissant qu'elles n'ont pas un droit illimité de nuire à l'ennemi, les parties s'accorderaient pour observer dans leurs rapports réciproques les principes coutumiers dégagés dans les articles 22 à 41 du Règlement de La Haye.

En particulier, elles renonceraient à employer :

- toute arme ou moyen interdit par le droit international, soit par une règle particulière, soit parce que propre à causer des maux superflus ou ayant un caractère indiscriminé;

¹¹⁰ Cf. résolution XXVIII de la XX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, Vienne, 1965, et résolution 2444 adoptée par la 23^e Assemblée générale de l'O.N.U., en décembre 1968.

- toute mesure de représailles contre les personnes et biens protégés par les Conventions de Genève de 1949, ainsi que par les présentes règles;
- toute prise d'otages, peine collective ainsi que mesure frappant une personne pour une infraction qu'elle n'a pas commise personnellement;
- toute mesure contrevenant aux principes essentiels de la protection des blessés et malades, tant civils que militaires.

4. PROCEDURES DE MISE EN CEUVRE DE CES REGLES

Les parties conviendraient que le C.I.C.R. pourrait offrir ses services en faveur des victimes du conflit, notamment pour visiter les personnes détenues, et acheminer les secours aux populations civiles et personnes détenues.

Les parties pourraient, d'un commun accord, confier à des observateurs internationaux le soin de constater objectivement les violations alléguées de ces règles, selon une procédure à déterminer.

5. DISPOSITION FINALE

L'acceptation des règles ci-dessus ne devrait en aucun cas être considérée comme excluant l'application d'autres dispositions du droit interne ou international qui permettraient une meilleure protection des victimes du conflit.