

# LA GUERILLA ET LE DROIT DE LA GUERRE

## PROBLEMES PRINCIPAUX\*

par

Henri MEYROWITZ

Docteur en Droit

Avocat à la Cour d'appel de Paris

Le nom « guérilla » désigne des phénomènes qui sont, du point de vue historique, sociologique, militaire et juridique, d'une grande diversité et complexité. Celle-ci se traduit dans une confusion et une profusion terminologiques où ne se reflète pas seulement le caractère protéiforme de la matière, mais où transparait aussi un souci d'interprétation, voire une préoccupation apologétique : guerre révolutionnaire, guerre insurrectionnelle, *insurgency*, *counterinsurgency*, guerre en surface, guerre populaire, guerre de partisans, *unconventional warfare*, *special warfare*, *irregular warfare*, etc. Aucune de ces dénominations ne peut remplacer le terme « guérilla » dans la richesse de ses significations.

Cette extrême variété condamne toute tentative de *définition*. La guérilla se situe tantôt dans le cadre ou en marge d'une guerre internationale, tantôt dans un conflit armé ne présentant pas un caractère international, tantôt, enfin, dans un conflit armé international mais non interétatique. Tantôt, elle est l'œuvre d'unités de l'armée régulière, spécialement créées à cet effet ou non; tantôt, elle est le fait d'éléments irréguliers : volontaires, milices, « partisans », mouvements de résistance organisés; tantôt, enfin, elle s'étend, au moins virtuellement, à toute une population. Dans certains cas, les mêmes unités sont formées pour faire la guérilla dans un territoire et la contre-guérilla dans un autre. Là, on voit la guérilla imprégnée d'un contenu politique et social déterminé, ailleurs, elle est de nature purement militaire. La guérilla ne saurait pas non plus être définie par des *opérations*, car s'il est vrai qu'elle est caractérisée par le

\* Rapport présenté au Colloque « Droit humanitaire et conflits armés », organisé les 27, 28 et 29 janvier 1970 par le Centre de droit international de l'Université de Bruxelles.

recours à des méthodes de guerre particulières, elle ne se résume pas en des opérations.

A bien des égards, la guérilla apparaît comme un défi au droit de la guerre. De toutes parts, par son objet, par ses objectifs, par les personnes qui y sont impliquées, par ses moyens, la guérilla semble vouloir briser les cadres du droit de la guerre en vigueur. La *confrontation théorique* — et, éventuellement, législative — *de la guérilla et du droit de la guerre* est une tâche importante et urgente. Elle l'est pour la guérilla autant que pour le droit de la guerre. Pour la *guérilla* : on n'a jamais connu des guérillas en un si grand nombre de pays et mettant en action ou en danger un si grand nombre de personnes que depuis la fin de la seconde guerre mondiale, et cette actualité de la guérilla ne semble pas près de s'éteindre. Pour le *droit de la guerre* lui-même : chaque fois que la guérilla se trouve intégrée dans un contexte international — ce qui est le cas la plupart du temps — elle met en cause le droit de la guerre internationale; or les normes de ce dernier forment un tout, et toute brèche ouverte dans ce corps de règles risque de s'étendre, en fournissant le motif ou le prétexte à des Etats impliqués soit dans la guerre dont fait partie une guérilla, soit dans une autre guerre, de s'affranchir de règles plus ou moins directement liées à l'objet d'une règle mise en question par la guérilla. C'est donc non seulement dans l'intérêt particulier des personnes mêlées à une guérilla, mais dans l'intérêt général du droit de la guerre, c'est-à-dire dans l'intérêt des personnes et des valeurs protégées par le droit de la guerre, que ce dernier doit « digérer », autant qu'il est possible, le phénomène de la guérilla.

Voilà l'esprit dans lequel sera abordé ici le problème. En dehors de toute définition abstraite de la guérilla — définition impossible, non souhaitable et d'ailleurs inutile — le plan de cette première approche sera essentiellement d'ordre pratique. Dirigant notre regard successivement sur les *sujets* et les *objets* de la guérilla, nous chercherons à indiquer dans leurs grandes lignes les principales questions qui se posent à propos des *personnes* participant directement ou indirectement à la guérilla (I) et à propos des *méthodes* de la guérilla (II).

## I. LES PERSONNES IMPLIQUEES DANS LA GUERRILLA

### *Observation préliminaire.*

Une des conditions essentielles de l'existence du droit de la guerre est son *indifférence*. Quels que soient, concrètement, l'objet, le but, la « cause » d'une guérilla, le droit de la guerre ne peut jamais accepter d'y voir un motif de justification. Pour grand que doive être le souci d'étendre la protection du droit de la guerre aux diverses catégories de personnes participant directement ou indirectement à la guérilla, si les exigences intrinsèques générales du droit de la guerre tracent à cet égard, une limite, celle-ci ne saurait être franchie au profit de la

guérilla, sous prétexte que la *cause* de cette dernière justifie des écarts. Inversement, une collectivité belligérante, quelle qu'elle soit, ne peut taxer d'illégale la guérilla ou la contre-guérilla à laquelle elle a affaire, sous prétexte que la cause de cette guérilla ou de cette contre-guérilla soit injuste.

Cette remarque, importante en raison du caractère idéologique très marqué que présentent souvent les guérillas, vaut au sujet des personnes comme au sujet des méthodes de la guérilla.

#### A. GUERILLA DANS UN CONFLIT ARME INTERETATIQUE

##### 1° *Membres des forces armées régulières.*

C'est l'hypothèse qui soulève le moins de problèmes. Les membres des forces armées régulières participant à des opérations de guérilla derrière les lignes ou sur le territoire de l'ennemi ont, en toutes circonstances, droit au *statut de prisonniers de guerre* (P.G.). Mais, en raison soit du choix des objectifs attaqués, soit des méthodes employées, ils pourront, le cas échéant, être poursuivis pour crimes de guerre. Le déguisement (port de l'uniforme de l'ennemi — absolument interdit — ou de vêtements civils) les expose au risque d'être traités comme espions.

Ont également droit au statut de P.G. les militaires qui, agissant sur l'ordre du gouvernement et portant l'uniforme de l'armée dont ils relèvent, dans un territoire occupé par l'ennemi ou sur le territoire de l'ennemi, instruisent ou assistent des formations de guérilla autochtones, ou qui cherchent à y créer de telles formations.

Les membres des forces armées régulières participant à une opération de guérilla ne peuvent prétendre au statut de P.G., si l'action est dirigée contre un pays avec lequel l'Etat dont ils relèvent n'est pas, formellement ou matériellement, en guerre. Lorsque cette condition manque, le fait que les militaires exécutent une mission officielle que, au cours de l'opération, ils portent l'uniforme, et que l'objectif visé soit un objectif dont l'attaque dans la guerre est licite, ne confère pas à l'action le caractère d'un acte de guerre, si ni le gouvernement dont ils relèvent ni l'Etat victime ne considèrent cette action comme constitutive d'une situation de guerre. Tombés aux mains de l'Etat objet de l'attaque, ces militaires sont justiciables de la loi pénale interne de ce dernier.

##### 2° *Combattants irréguliers.*

En principe, il n'y a pas de différence entre le statut des combattants réguliers et celui des combattants irréguliers participant à une guérilla. En effet, l'article 4, A (2) de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949 a assimilé aux membres des forces armées d'une partie

au conflit les membres des milices et des corps de volontaires ne faisant pas partie des forces armées régulières, ainsi que les membres des

« ... des mouvements de résistance organisés, appartenant à une partie au conflit et agissant en dehors ou à l'intérieur de leur propre territoire, même si ce territoire est occupé, pourvu que ces milices ou corps de volontaires, y compris ces mouvements de résistance organisés, remplissent les conditions suivantes :

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

Cette assimilation des membres des mouvements de résistance organisés aux combattants réguliers suscite, tant en ce qui concerne la définition générale de cette catégorie de combattants qu'en ce qui concerne les quatre conditions citées, certaines difficultés. Celles-ci, cependant, qui étaient connues des rédacteurs de 1949, ne sont pas particulières à la guérilla, mais s'appliquent aussi aux mouvements de résistance organisés dont les opérations ne revêtent pas la forme de la guérilla. Aussi les laissera-t-on de côté ici.

Quant aux problèmes spécifiques posés, à cet égard, par la guérilla, ils peuvent être résumés en deux questions :

- La *définition générale* des combattants irréguliers à l'article 4, A (2) couvre-t-elle tous les cas de guérilla, et tous les combattants irréguliers susceptibles de participer à une guérilla ?
- Les *quatre conditions* soulèvent-elles, dans la guérilla, des difficultés particulières ?

a) La définition générale « mouvements de résistance organisés, appartenant à une partie au conflit » apparaît adéquate et suffisante dans les situations de *guerre interétatique*. Elle couvre les membres des mouvements de résistance se livrant à la guérilla contre un *ennemi étranger*. L'« appartenance à une partie au conflit » ne vise pas un lien de dépendance ou d'allégeance au sens du droit public interne ou international, mais plutôt une liaison de fait sur le plan militaire et politique. Ce lien doit exister *entre les mouvements de résistance et une partie au conflit* : cela signifie, d'une part, que le fait que les membres des organisations de résistance aient la nationalité d'une partie au conflit ne suffit pas, et, d'autre part, que les organisations ne peuvent être considérées *elles-mêmes* comme parties au conflit. Cette partie n'est pas nécessairement l'Etat dont le territoire est occupé : ce peut être une puissance alliée de cet Etat, après que le gouvernement de ce dernier a signé un armistice ou une capitulation ou a subi une *debellatio*.

Ce lien indispensable entre les mouvements de résistance organisés et une partie au conflit n'a pas besoin d'être formel, mais il doit être *réel*. S'il n'existe pas de partie au conflit qui reconnaisse, envers l'Etat belligérant contre lequel

est dirigée l'action des mouvements de résistance, un lien avec ces organisations, celles-ci ne peuvent prétendre à la protection de l'article 4, A (2).

Suffisante dans les situations normales et nettes de guerre *interétatique*, la définition générale de l'article 4, A (2) cesse d'être applicable en dehors du terrain juridiquement bien caractérisé et familier des conflits armés interétatiques. Elle ne l'est donc pas dans cette catégorie nouvelle de conflits qui ne se déroulent pas entre des Etats constitués, mais qui n'en ont pas moins incontestablement un caractère *international*. (Sur cette catégorie, voir plus bas, sous C.) Des problèmes d'une grande difficulté théorique et pratique ne surgissent pas seulement aux confins entre les deux catégories de conflits que l'on vient de nommer, mais aussi dans des *conflits armés composés*, où se superposent un conflit interétatique et un conflit intra-étatique, et où l'action d'un mouvement de résistance organisé est dirigée à la fois contre un ennemi extérieur et un ennemi intérieur, qui est le gouvernement légal. Tombés au pouvoir du premier, les membres des organisations de résistance peuvent, si les autres exigences de l'article 4, A (2) se trouvent remplies, réclamer le statut de P.G.; tombés aux mains du second, ou remis à celui-ci, ils ne se verront accorder que la protection mineure de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949. La différence principale entre ces deux régimes consiste dans ce que le second permet de les condamner à mort pour des actions qui sont légales selon le premier.

Ces difficultés ne pourront être résolues par une modification de la définition des combattants irréguliers à l'article 4, A (2), puisqu'elles ne découlent pas du libellé de cette disposition, mais de son inapplicabilité à la situation en question <sup>1</sup>.

b) Pour ce qui est des *quatre conditions* auxquelles l'article 4, A (2) subordonne le statut de P.G., leur observation n'est pas plus difficile ni plus facile dans la guérilla que dans les autres formes de résistance armée. Si la condition « de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre » soulève des difficultés tenant au caractère particulier de certaines *méthodes* employées dans la guérilla, on doit noter que de telles difficultés naissent aussi d'opérations de guérilla ou de contre-guérilla entreprises par les membres des forces armées régulières. Sur cette question, voir plus loin, sous II.

La condition citée s'entend de l'observation, non pas de toutes les dispositions des conventions relatives au droit de la guerre — conventions auxquelles les mouvements de résistance ne sont pas, comme tels, parties — mais de l'observation des *lois et coutumes de la guerre*, c'est-à-dire des règles fondamentales du

<sup>1</sup> En revanche, on pourrait envisager d'améliorer partiellement la protection des combattants irréguliers dans un conflit composé, au sens défini ci-dessus, en interdisant, par une modification de l'article 12 de la III<sup>e</sup> Convention de Genève, à la puissance belligérante étrangère de remettre au gouvernement légal, qui est son allié ou son protégé, les combattants irréguliers capturés par elle, quelle que soit la nationalité de ceux-ci, s'ils risquent de ne pas être traités comme P.G. par ce gouvernement.

droit de la guerre, celles, notamment, visant les moyens de nuire, le traitement des prisonniers et des blessés, le respect des conventions conclues entre les belligérants.

La protection accordée par l'article 4, A (2) aux combattants irréguliers est indépendante du lieu où ils accomplissent leurs actes de guerre : le territoire occupé, le territoire ennemi, le territoire d'un autre belligérant, ou la haute mer. Mais cette protection n'est due que par un Etat *belligérant* partie à la Convention. Si l'action a lieu dans un pays non belligérant, cet Etat (partie ou non aux Conventions de Genève) est libre de poursuivre les agents conformément à son droit pénal interne.

### 3° *Participants indirects.*

Les membres de groupements ne répondant pas à la définition de l'article 4, A (2), de même que les individus se livrant à des actes armés contre l'ennemi sans appartenir à un mouvement de résistance organisé, au sens de cet article, sont des *combattants illégitimes*<sup>2</sup>. Ils n'ont pas droit au statut de P.G., alors même que les actes accomplis par eux seraient, s'ils étaient l'œuvre de combattants légitimes, des actes de guerre licites. Mais ils bénéficient des dispositions de la *IV<sup>e</sup> Convention de Genève*, relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, qui a apporté des restrictions importantes au pouvoir de la puissance occupante de réprimer des actes de résistance non couverts par l'article 4, A (2) de la *III<sup>e</sup> Convention*.

A côté des combattants légitimes et, le cas échéant, des combattants illégitimes, les guérillas connaissent une catégorie de participants dont on peut dire qu'elle est typique de la guérilla : les *participants civils indirects*. Quand elle revêt la forme de la *guerre populaire* ou de la *résistance populaire*, la guérilla est définie par la participation étendue d'*éléments civils*, participation indirecte, mais militairement très importante. La guérilla vit littéralement, selon ses théoriciens, par l'environnement civil; c'est la population civile qui, dans tous les sens du mot, nourrit la guérilla. C'est là, avec le terrorisme, le problème le plus grave que pose la guérilla au droit de la guerre. Or, ce dernier repose sur la *distinction des combattants et des non-combattants*. Il protège la population civile en raison de son caractère inoffensif. La protection dont jouit la population civile est subordonnée à l'observation, par cette population, de son *statut* de non-combattant. Cette relation entre le *statut* de la population civile et la protection liée à ce statut n'est pas une création conventionnelle, qui pourrait être bouleversée ou modifiée par un autre jeu de règles convenues, mais elle

<sup>2</sup> Les membres des mouvements de résistance organisés, au sens de l'article 4, A (2), à qui sont reprochées individuellement des infractions aux lois et coutumes de la guerre, bénéficient du statut de P.G.; les poursuites judiciaires dont ils feront l'objet en raison de leurs actes illégaux sont soumises aux prescriptions de la *III<sup>e</sup> Convention de Genève*.

résulte du *principe de réciprocité*, principe fondamental, absolument indispensable à l'existence du droit de la guerre.

La population d'un territoire occupé a, par le sort des armes, perdu contre l'ennemi, provisoirement, la protection de son armée. Désarmée, elle est maintenant protégée contre l'action et l'arbitraire de cet ennemi par son statut en vertu du droit de la guerre. Ce statut l'*oblige*, comme il oblige l'occupant. Encore ce statut de non-combattant n'est-il pas *imposé* à la population : les habitants — innovation importante introduite par l'article 4, A (2) de la III<sup>e</sup> Convention de 1949 — peuvent choisir la voie et le statut de la résistance armée. Mais l'option, ouverte à la population, entre les deux statuts doit être nette, la distinction strictement observée. La protection que le droit de la guerre accorde à la population civile tombe si celle-ci cesse d'être inoffensive. D'objet de protection, elle deviendra objet de suspicion, avant de devenir, presque fatalement, objet d'attaque.

Dans la doctrine de la guérilla populaire, les civils — sympathisants ou participants indirects forcés — remplissent une fonction stratégique et tactique qui est, précisément, liée à leur qualité de civils. Les chefs de la guérilla ne désirent point que tous les civils se joignent aux forces régulières ou irrégulières de la résistance. La population n'est utile à la guérilla qu'à condition de demeurer dans l'état de *civils*.

Cette participation indirecte clandestine de la population à la résistance, le droit de la guerre ne la tolère pas. Il n'admet pas que les habitants d'un territoire occupé soient protégés comme civils inoffensifs, tout en combattant l'occupant par des actes de soutien à la résistance armée. Cette résistance est légale, l'assistance ne l'est pas, parce que la première est le fait d'agents habilités par le droit international à accomplir des actes de guerre contre l'occupant, tandis que la seconde émane de personnes que leur statut en vertu du droit de la guerre oblige de rester inoffensives. La population ne peut à la fois nuire à l'occupant et jouir de l'immunité. Si elle choisit la voie du soutien illégal à la résistance armée légale, elle doit accepter le risque de la réaction légale de l'occupant. Ce dernier peut *réprimer pénalement* les actes nuisibles des habitants; on sait, cependant, que la IV<sup>e</sup> Convention de Genève de 1949 a soumis la compétence répressive de l'occupant à des restrictions considérables, tant pour les règles de fond que pour les règles de forme. L'occupant peut aussi prendre des mesures de sûreté : *internement* ou *résidence forcée* (article 78 de la IV<sup>e</sup> Convention) ou *déplacement forcé* de la population à l'intérieur du territoire occupé (article 49). Ces mesures, toutefois, supposent des situations d'accalmie, ou de relative accalmie. Si des opérations de guérilla d'une certaine envergure se déroulent dans le territoire occupé, et que ces opérations impliquent manifestement l'intégration tactique systématique d'éléments civils, comment l'occupant — contraint d'intervenir non plus comme administrateur militaire, mais comme belligérant — pourrait-il ne pas considérer comme des cibles licites des objectifs originellement civils, mais utilisés militairement par l'adversaire ?

Comme les actes de résistance armée non couverts par l'article 4, A (2) de la III<sup>e</sup> Convention de Genève, la participation indirecte à la résistance ne constitue pas, en elle-même, un crime de guerre<sup>3</sup>. Ces actes ne sont pas interdits par le droit de guerre; ce sont ce qu'on a appelé des « actes de guerre risqués », qui exposent leurs auteurs à la réaction légale du belligérant ennemi. Ces agents n'enfreignent pas une interdiction du droit de la guerre : on peut donc dire que le droit de la guerre ne met pas d'obstacle au patriotisme des habitants d'un territoire occupé; mais il les empêche de cumuler l'auréole des combattants avec la prétention à l'immunité des non-combattants.

Toutefois, la question doit être posée de savoir si la participation indirecte de civils à la guérilla n'est réellement rien d'autre qu'un « acte de guerre risqué », que le droit de la guerre permet de réprimer, mais qu'il *n'interdit pas*. L'article 28 de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève dit :

« Aucune personne protégée ne pourra être utilisée pour mettre, par sa présence, certains points ou certaines régions à l'abri des opérations militaires. »

Cette disposition conventionnelle s'applique aux rapports entre un Etat belligérant et des personnes civiles qui ne sont pas ses ressortissants. Cependant, il faut voir dans ce texte l'application d'une règle générale du droit de la guerre, règle qui s'impose aussi aux belligérants dans leurs rapports avec leurs propres nationaux. C'est en s'inspirant de cette règle générale non écrite que le « Projet de règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre », élaboré par le Comité international de la Croix-Rouge, prévoit à son article 13 :

« Il est interdit aux parties au conflit de placer ou de retenir à l'intérieur ou à proximité d'objectifs militaires la population civile soumise à leur autorité, dans l'intention d'amener l'adversaire à renoncer à l'attaque de ces objectifs. »

La guérilla échapperait-elle à cette règle générale du droit de la guerre ? Ne faut-il pas, au contraire, considérer que cette règle s'applique également aux rapports entre les mouvements de résistance organisés et la population civile au sein de laquelle des mouvements opèrent ? On notera que l'interdiction ne s'adresserait pas aux civils — même sympathisants, assistant spontanément la résistance — mais au mouvement de résistance organisé qui utilise les civils pour les buts tactiques de la guérilla.

## B. GUERRILLA DANS UN CONFLIT ARME NON INTERNATIONAL

Cette catégorie de conflits armés forme l'objet du thème I de la Conférence. L'auteur, limité par la place, s'abstient de traiter dans la présente note les problèmes y relatifs.

<sup>3</sup> Les actes de résistance illégale et la participation indirecte peuvent, selon les faits, constituer, en même temps qu'une infraction contre la sécurité de la puissance occupante, un *crime de guerre*. Tout comme les combattants légitimes, les combattants illégitimes et les participants indirects peuvent se rendre coupables d'une « *infraction grave* » au sens de l'article 130 de la III<sup>e</sup> Convention.

Du reste, ces problèmes ne sont pas *spécifiques à la guérilla*, tant en ce qui concerne les participants et les méthodes de la guérilla insurrectionnelle qu'en ce qui concerne la protection minimale dont bénéficient, selon le droit international, les participants tombés au pouvoir du gouvernement légal. Au regard de l'article 3 des Conventions de Genève, et aux yeux du gouvernement légal, la situation juridique de ces participants est la même, que la rébellion, l'insurrection ou le mouvement de sécession revête la forme de la guérilla ou une forme plus limitée, ou plus proche de la guerre classique.

### C. GUERILLA DANS UN CONFLIT ARME INTERNATIONAL MAIS NON INTERÉTATIQUE

#### 1° *Originalité de cette catégorie de conflits.*

Comme le droit international traditionnel, les Conventions de Genève de 1949 ne connaissent que deux catégories de conflits armés : les *conflits internationaux* et les conflits que l'article 3 commun désigne sous le nom de conflits « *ne présentant pas un caractère international* ». Mais depuis, une troisième catégorie de conflits armés a fait son apparition, catégorie encore innommée, qui oblige tout d'abord à modifier, en la précisant, la dénomination traditionnelle des deux catégories classiques de conflits : les conflits internationaux devront désormais être qualifiés de *conflits armés interétatiques*, tandis que les conflits « de caractère non international » devront être appelés *conflits armés intra-étatiques*. La catégorie nouvelle sera désignée ici par ses deux caractères, l'un négatif, l'autre positif, dont la réunion fait son originalité : ce sont des conflits armés non interétatiques, mais présentant un caractère international ou, en renversant l'ordre des deux caractères, des conflits armés *internationaux mais non interétatiques*.

Des diverses espèces de conflits entrant dans cette catégorie, nous devons nous borner ici à mentionner celle qui est la plus importante et la plus actuelle : les guerres dites de *libération nationale contre une puissance coloniale*. Selon les critères du droit international traditionnel, ces guerres ont pour cadre juridique un seul Etat; aussi ont-elles été rangées traditionnellement dans la catégorie des guerres civiles, des conflits intra-étatiques. Dans le droit des gens classique, les guerres intestines, quel qu'en soit l'enjeu, échappent au droit international (à défaut de reconnaissance d'insurrection ou de reconnaissance de belligérance) à deux égards : d'une part, en recourant à la force armée contre l'autorité établie, le parti rebelle n'enfreint pas le droit international; d'autre part, ne concernant pas la société internationale (sauf dans les limites très étroites des règles humanitaires énoncées à l'article 3), la lutte relève du droit public — et pénal — interne de l'Etat en cause. Dans les guerres de libération nationale anticoloniales, non seulement le recours à la force armée par les « rebelles » ne constitue pas une infraction au droit international, mais, selon l'*opinion de la majorité*

*des Etats*, manifestée dans des résolutions de principe des Nations Unies, cette lutte est *internationalement justifiée*. Ce qui fait que, d'après cette opinion, la lutte armée qualifiée de guerre de libération nationale *cesse de relever de la compétence exclusive de l'Etat intéressé*. Considérée comme internationalement légale *ab initio*, cette lutte n'est plus un conflit armé interne : c'est un conflit international, qui se déroule non pas entre *des Etats* constitués, mais entre *un Etat constitué et un Etat à constituer*.

Cette évolution importante, qui intéresse à la fois le *jus ad bellum* et le *jus in bello*, a-t-elle déjà fait son entrée dans le droit positif, ou s'agit-il seulement d'une tendance, n'ayant pas encore franchi le seuil de la *lex lata* ? Sur cette question, les opinions continueront à s'affronter. Quoi qu'il en soit, il est impossible de ne pas relever que, par différentes résolutions adoptées à une forte majorité et présentant le caractère de déclarations de principe<sup>4</sup>, les Nations Unies ont voulu non seulement justifier, légitimer, mais *légaliser* la lutte armée d'émancipation. Elles ont ainsi tendu à créer, à côté de l'article 51 de la Charte, une seconde catégorie de conflits où l'emploi de la force armée par l'une des parties est considéré comme conforme au droit international. Certes, ce mouvement rencontre l'opposition d'un certain nombre d'Etats, et la déclaration récente du Secrétaire général des Nations Unies, selon laquelle

« ... dans le cadre de son action en faveur de la décolonisation, l'Organisation des Nations Unies a élargi la conception du droit imprescriptible des peuples coloniaux d'Afrique à l'autodétermination et à l'indépendance de manière qu'elle englobe la reconnaissance de la légitimité de la lutte que mènent ces peuples pour l'exercice et la jouissance de ce droit dans la pratique »<sup>5</sup>

ne reflète certainement pas l'opinion unanime des membres des Nations Unies. Mais si l'on ne peut affirmer que la reconnaissance de la légalité de la lutte armée de décolonisation — et il ne fait pas de doute que cette expression s'étend à la lutte armée *militairement offensive* — ait forcé la porte du droit positif, on n'en est pas moins obligé de constater que ce mouvement a fortement entamé le droit en vigueur.

Voilà donc une catégorie de conflits armés qui est située dans une sorte de *no man's land* juridique, et dont la qualification et le régime juridiques font l'objet de controverses passionnées. Or ces conflits constituent pratiquement un terrain de prédilection de la guérilla.

## 2° Statut des combattants dans cette catégorie de conflits.

A cette catégorie de conflits, l'article 3 des Conventions de Genève de 1949 ne s'applique *plus*, l'article 4 de la III<sup>e</sup> Convention, *pas encore*. L'article 3

<sup>4</sup> Voir notamment les résolutions 1514 (XV) et 1815 (XVII) de l'Assemblée générale et la résolution 269 du Conseil de sécurité.

<sup>5</sup> Allocution prononcée devant l'Assemblée des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Organisation de l'Unité africaine, Addis-Abéba, 7 septembre 1969.

commun n'est pas applicable *ratione materiae*; mais comme ses dispositions constituent des règles élémentaires d'humanité, dont l'observation s'impose absolument, il va de soi que les combattants dans un tel conflit doivent bénéficier de la protection minimale prévue à cet article. Vu la qualité internationale du conflit, cette protection est, par rapport à la III<sup>e</sup> Convention, tout à fait insuffisante. Cette lacune pourrait être comblée par le moyen d'accords spéciaux entre les parties au conflit, prévus à l'avant-dernier alinéa de l'article 3, et cela malgré la non-applicabilité de cet article.

A défaut de tels accords, la dernière phrase de l'alinéa 3 de l'article 2 commun pourrait offrir une solution. Cet alinéa vise l'hypothèse d'un conflit où un des belligérants n'est pas partie aux Conventions, et il prévoit que le belligérant partie sera lié par les Conventions envers le belligérant non partie, si celui-ci « en accepte et en applique les dispositions ». Il est vrai que, pour désigner la collectivité belligérante non partie aux Conventions, le texte emploie le mot « Puissance », terme qui semble désigner exclusivement un Etat. Dans la catégorie de conflits envisagée ici, l'entité belligérante non partie aux Conventions non seulement ne possède pas la qualité d'Etat, mais celle-ci constitue précisément l'enjeu de la lutte. Cependant, ce terme n'interdit pas — et aucune autre disposition des Conventions n'exclut — que la phrase puisse recevoir application dans un conflit entre un ou plusieurs Etats et une collectivité non étatique, qui est seulement un Etat virtuel. L'acte par lequel, selon ce texte, la « puissance » non partie aux Conventions en « accepte » les dispositions n'est soumis à aucune conditions de forme, ni de droit interne, ni de droit international, et il ne suppose pas, par lui-même, une organisation étatique complète. Cet acte, d'autre part, n'a pas à être « accepté » à son tour par l'adversaire. Dépourvue de toute forme, cette solution a l'avantage pour le belligérant Etat de n'impliquer en aucune façon la reconnaissance de l'adversaire comme *Etat*; on doit probablement considérer qu'elle ne comporte même pas la reconnaissance de belligérant.

Se fondant sur l'esprit de ce texte, le belligérant non étatique qui déclare accepter les dispositions des Conventions et les applique, pourrait prétendre que l'adversaire est, en vertu de cet article, lié de plein droit envers lui par les Conventions. Juridiquement, cette prétention, conforme à l'objet et au but des Conventions de Genève, doit probablement être considérée comme fondée. Mais si le belligérant Etat, s'appuyant sur le vocable « puissance », conteste l'interprétation et la prétention de son adversaire, ce différend reste sans solution; à tout le moins empêchera-t-il, tant qu'il existe, que ceux qui combattent pour la partie non étatique bénéficient du statut de P.G.

Ces combattants ne sont pas protégés par l'article 4, A (2) : quelle que soit la structure des organisations dont ils sont membres, celles-ci, n'appartenant pas à un Etat partie à la Convention<sup>6</sup>, ne répondent pas à la définition énoncée

<sup>6</sup> Il en serait autrement dans l'hypothèse d'un conflit *composé*, où un Etat étranger, partie à la Convention, interviendrait aux côtés de la collectivité belligérante non étatique.

dans ce texte. Pas davantage, ils ne peuvent invoquer le point 3 de l'article 4, A, qui confère le statut de P.G. aux « membres des forces armées régulières qui se réclament d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnus par la puissance détentrice ». Cette disposition suppose d'abord que les combattants fassent partie des forces armées régulières. Ensuite, la non-reconnaissance que vise ce paragraphe concerne le *gouvernement* ou l'*autorité* dont relèvent les forces armées régulières. Sans doute faut-il admettre que non seulement ce paragraphe, mais toutes les Conventions de Genève et tout le droit de la guerre, conventionnel ou coutumier, s'appliquent dans les rapports avec un belligérant dont la qualité d'*Etat* n'est pas reconnue par son adversaire. Mais pour que le droit de la guerre conventionnel puisse recevoir application, il faut à l'évidence que cet Etat, non reconnu par son ou ses adversaires, *soit partie aux Conventions*, ce qui suppose qu'il possède objectivement la qualité d'*Etat*, et que cette qualité soit reconnue non seulement par le gouvernement de l'*Etat* dépositaire de la convention en question, mais aussi par un minimum d'*Etats* tiers. Cela n'est pas, par définition, le cas de la collectivité belligérante non étatique, qui n'est qu'un Etat en puissance.

Comme l'application, à cette situation, de la IV<sup>e</sup> Convention se trouve également exclue, tant par le texte de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 2 que par celui de la première phrase de l'alinéa 2 de l'article 4, force est de conclure que l'on est ici en présence d'une lacune grave de la réglementation conventionnelle. Dans l'état actuel, cette lacune ne peut être comblée sans le consentement, au moins tacite, de la puissance contre laquelle l'entité non étatique est en guerre.

## II. LES METHODES DE LA GUERRILLA

### A. GENERALITES

Par l'innovation de l'article 4, A (2) de la III<sup>e</sup> Convention de Genève, la guérilla, dans la mesure où elle est l'œuvre de combattants irréguliers tels que définis par cet article, a été *intégrée dans le droit de la guerre* dans un double sens. D'une part, elle a été — pour autant qu'elle avait besoin de l'être — *légalisée*, elle a reçu la sanction du droit. D'autre part, elle a été — d'une façon très générale, il est vrai — *réglementée*, par le moyen des quatre conditions formulées à cet article, en particulier celle obligeant les combattants irréguliers « de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre ». Le droit de la guerre ne peut, semble-t-il, aller plus loin, en créant en faveur de la guérilla des règles permissives spéciales — ou, ce qui revient au même, des exceptions aux interdictions générales énoncées par lui — ni en ce qui concerne la définition des *personnes* habilitées à accomplir des actes de guerre (autrement dit, à qui il confère, en cas de capture, le statut de P.G.), ni en ce qui concerne la nature des moyens qu'il permet à ces personnes d'employer.

Il faut souligner le rapport existant entre ces moyens et le statut de combattant. La protection de l'article 4, A (2) étant subordonnée à la condition de l'observation des « lois et coutumes de la guerre », la violation systématique de cette condition fait perdre aux mouvements de résistance organisés le statut collectif de corps de combattants légaux, soit que l'ennemi *refuse de reconnaître* cette qualité au mouvement défaillant, soit qu'il lui *retire* cette reconnaissance; cet ennemi peut également, selon le critère objectif de l'observation des quatre conditions, *discriminer* entre les mouvements de résistance organisés appartenant à une partie avec laquelle il est en guerre.

Il est certain que les méthodes employées par la guérilla posent au droit de la guerre des problèmes délicats. Cela vaut pour les opérations de guérilla exécutées par des unités des forces régulières; cela vaut encore beaucoup plus pour la guérilla entreprise par les combattants irréguliers. La composition, l'instruction, l'encadrement et la discipline propres aux formations de la résistance, le caractère idéologique et souvent passionnel qui distingue ces mouvements, les conditions matérielles de vie et de combat qui leur sont imposées, le caractère secret que revêtent fréquemment leurs opérations — tout contribue à amener les organisations d'irréguliers faisant la guérilla à avoir recours à des moyens militaires peu orthodoxes, peu conventionnels, et tout contribue à les exposer parfois à la tentation d'employer des moyens interdits, par lesquels elles comptent peut-être compenser l'infériorité où elles se trouvent placées à tant d'égards. Entre un moyen marginal et un moyen interdit, la frontière peut être mince. Mais il est tout aussi vrai qu'un moyen inédit, ou semblant tel, n'est pas, par cela seul, un moyen illégal. Et il faut souligner avec force que le *préjugé d'illégalité* qui a longtemps frappé la guérilla, préjugé entretenu par des militaires traditionalistes, appartient au passé.

Si l'article 4, A (2), combiné avec les importantes dispositions protectrices de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève, semble bien constituer l'extrême limite jusqu'à laquelle le droit de la guerre peut aller dans l'intégration de la guérilla, il convient, en revanche, d'observer que le domaine des actes de guerre considérés comme licites, et qui sont courants dans la guérilla, s'est élargi. Certaines actions, qui ne sont pas prohibées par les lois et coutumes de la guerre, mais qui étaient réputées contraires aux *usages de la guerre* — usages formés par la pratique observée dans les guerres faites par des armées régulières — sont aujourd'hui regardées comme parfaitement légales. C'est le cas, notamment, des embuscades, du sabotage, des expéditions de commando, si l'objectif attaqué est licite et s'il n'est pas fait usage de moyens interdits. Il faut poser en principe que ce qui est permis aujourd'hui, dans la guerre internationale, aux membres des forces armées régulières, opérant en uniforme derrière les lignes ou sur le territoire de l'ennemi, ou contrôlé par l'ennemi est aussi permis aux combattants irréguliers au sens de l'article 4, A (2).

Parmi les problèmes soulevés par les méthodes de la guérilla, ceux qui touchent

le *traitement des prisonniers* et ceux, surtout, qui se rapportent au *terrorisme* retiennent particulièrement l'attention.

## B. LE TRAITEMENT DES PRISONNIERS

Avant le problème juridique du *traitement* des prisonniers faits dans des opérations de guérilla, s'en pose un autre, qui est de fait : la guérilla permet-elle de *faire des prisonniers* ? Les combattants irréguliers sont-ils en mesure de se charger du fardeau de prisonniers ? Sont-ils en état de transporter, de loger, d'entretenir et de garder des prisonniers<sup>7</sup>, traqués qu'ils sont par l'ennemi devant lequel ou au milieu duquel ils sont constamment contraints de se terrer ? Sans doute doit-on admettre que l'obligation, imposée aux corps d'irréguliers, de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre, ne s'entend pas de l'observation, évidemment impossible pour eux, des dispositions de détail de la III<sup>e</sup> Convention. Ils ne sont pas obligés au-delà de ce qui leur est matériellement — et juridiquement — possible de faire, dans les conditions extrêmement précaires où ils se trouvent eux-mêmes la plupart du temps.

Mais la charge, voire le risque, que représente pour les formations d'irréguliers la garde de prisonniers fait facilement naître la tentation, soit d'éluider systématiquement cette charge en ne faisant pas de prisonniers, soit de se débarrasser des combattants ennemis capturés. La *mise à mort de prisonniers de guerre* est un crime que le droit de la guerre ne saurait jamais justifier.

Quant au *refus de faire des prisonniers*, il tombe également sous le coup de prohibitions expresses du droit de la guerre : celle de l'article 23 *c* du Règlement de La Haye de 1907, interdisant « de tuer ou de blesser un ennemi qui, ayant mis bas les armes ou n'ayant plus les moyens de se défendre, s'est rendu à discrétion », et celle de l'article 23 *d*, interdisant « de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier ». Ces deux interdictions ont le caractère de règles de droit coutumier et font indiscutablement partie des « lois et coutumes de la guerre » visées à l'article 4, A (2) de la III<sup>e</sup> Convention de Genève.

## C. LE TERRORISME

a) C'est un fait — et les théoriciens de la guérilla le proclament ouvertement — que le *terrorisme fait partie de la guérilla*. Quelle est l'influence de cette constatation sur l'appréciation juridique de la guérilla ?

Pour les raisons déjà indiquées dans la première partie (I, B), nous laissons ici de côté les conflits armés intra-étatiques, où le terrorisme joue un rôle très important, pour ne nous attacher qu'au terrorisme accompagnant la guérilla

<sup>7</sup> Dans une mesure moindre, ce problème surgit aussi dans des opérations de commando ou de contre-guérilla exécutées par des membres des forces régulières, loin de leurs bases.

dans une *guerre internationale*, qu'il s'agisse d'un conflit armé interétatique ou d'un conflit ressortissant à la catégorie des conflits armés internationaux mais non interétatiques.

Observons d'emblée que le mot « terrorisme » est un terme trop général et trop vague pour être pertinent au regard du droit de la guerre. Aussi l'accusation globale de « terrorisme » ne saurait-elle jamais servir à un Etat belligérant pour refuser ou retirer à un mouvement de résistance organisé la reconnaissance comme formation militaire légale, conformément à l'article 4, A (2), ni pour dénier à un combattant régulier ou irrégulier le statut de P.G. Le droit de la guerre ne permet pas une condamnation *globale* du « terrorisme », car sous ce terme sont comprises des formes de violence *diverses*, dont chacune doit être appréciée séparément, selon ses éléments constitutifs propres.

b) La notion et le terme de « terrorisme » ne sont pas inconnus dans le droit de la guerre. L'article 33 de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève de 1949 prévoit qu'à l'égard des *personnes protégées*, dans les territoires occupés ou sur le territoire des belligérants, « les peines collectives, de même que toute mesure d'intimidation ou de terrorisme, sont interdites ». Et le projet de règles de la guerre aérienne, élaboré en 1922 par une commission de juristes réunie à La Haye, disait à son article 22 :

« Le bombardement aérien, dans le but de terroriser la population civile ou de détruire ou d'endommager la propriété privée sans caractère militaire ou de blesser les non-combattants, est interdit. »

Ce texte n'a pas été adopté par les Etats; mais l'interdiction des bombardements de terrorisme est considérée par la majorité des auteurs comme un principe impératif du droit de la guerre<sup>8</sup>. De ces exemples, comme des principes généraux du droit de la guerre, il ressort une interdiction absolue du terrorisme; mais il en ressort aussi que ce qui est interdit sous le terme de terrorisme, ce sont des attaques dirigées, dans un but terroriste, contre des éléments de la *population civile ennemie*. Cette interdiction-là, qui a un caractère général, *s'applique aussi, incontestablement, à la guérilla*.

c) Est-ce à dire que contre des *combattants* ennemis, le terrorisme soit permis? Le fait qu'aucune règle du droit de la guerre n'interdit expressément cette forme de violence ne suffit pas pour la déclarer licite. D'autre part, s'il est vrai que le terme de « terrorisme » ne semble pas du tout convenir à des actions visant des hommes dont le métier et le devoir consistent à supporter les terreurs de la guerre, cette considération ne constitue pas un argument juridique. C'est le fait que les combattants sont des *objectifs légaux d'attaques* qui oblige d'écarter le mot « terrorisme », lorsqu'il s'agit d'actions dirigées contre les membres des forces ennemies. La seule question qui se pose est celle de savoir *dans quelles*

<sup>8</sup> Cf. article 6 du « Projet de règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre », préparé par le C.I.C.R.

*circonstances* les militaires peuvent être l'objet d'actes de violence, étant entendu que nous supposons que ces actes soient le fait de *combattants légaux* au sens de l'article 4, A, et qu'ils soient accomplis par des *moyens légaux*. (L'intention « terroriste » qui peut animer les attaquants et déterminer le choix concret de l'objectif et les circonstances de l'attaque, c'est-à-dire l'intention d'entretenir parmi les membres des forces ennemies une peur quasi permanente, de leur enlever tout sentiment de sécurité, cette intention est sans influence sur la licéité de l'action.)

A cet égard, une évolution importante s'est produite dans la pratique, évolution qui a conduit à rendre la guerre plus rude pour les combattants, mais dont on ne peut absolument pas dire qu'elle soit contraire au droit de la guerre. On a longtemps pensé — et cette opinion reflétait les conditions sociologiques et technologiques de la guerre terrestre au XIX<sup>e</sup> siècle — que les militaires ennemis ne pouvaient être légalement attaqués que *lorsqu'ils combattaient ou étaient en position de combattre*. Aujourd'hui, les membres des forces armées doivent être considérés comme des objectifs licites *en tout temps et en tout lieu*. Cela est dur; cela n'est pas inhumain. Sous réserve des prohibitions énoncées à l'article 23 du Règlement de La Haye, il n'y a pas de circonstance qui mette juridiquement les membres des forces armées, individuellement ou collectivement, à l'abri d'attaques.

Il faut même constater que contre certaines opérations de guérilla, les militaires sont légalement moins protégés que contre des opérations de guerre conventionnelles. La *liste des objectifs licites* du bombardement aérien ou terrestre est plus restrictive que la liste des objectifs pouvant être légalement l'objet d'actions de guérilla. La première doit tenir compte du danger qu'implique l'inévitable imprécision et dispersion du tir pour les personnes civiles et les biens civils se trouvant à proximité de l'objectif militaire. Les opérations de guérilla — sabotages ou attentats — sont, ou peuvent être, d'une précision inaccessible au bombardement. Elles rendent possibles des actions sélectives et ponctuelles contre des objectifs militaires situés dans un milieu civil, sans atteindre ce dernier. Si une caserne constitue, non seulement en tant qu'immeuble destiné à un usage militaire, mais aussi, bien sûr, en raison de ses occupants, le modèle même de l'objectif militaire par excellence, on ne voit pas pourquoi une attaque dirigée dans un territoire occupé, par des combattants légaux de la résistance, contre un immeuble civil réquisitionné, habité, au moment de l'attaque, par des membres de l'armée occupante, devrait être considérée comme illégale.

d) Entre ce qui, dans ce magma appelé « terrorisme », doit être considéré comme certainement légal et ce qui est certainement illégal, il existe tout un éventail d'actions dont l'appréciation, au regard du droit de la guerre, n'est pas aussi simple. Nous n'évoquerons ici que quelques-uns des problèmes qui se posent dans cette zone d'incertitude.

Licites contre les membres des forces armées, les attentats commis par des

combattants légaux sans emploi de moyens interdits (rappelons que les conditions relatives au signe distinctif fixe et au port ouvert des armes n'excluent pas des opérations nocturnes), peuvent-ils aussi être dirigés contre les membres des *organisations auxiliaires* de l'armée ennemie ? Contre les *agents civils* faisant partie de l'administration de la puissance occupante ?

Que décider au sujet du terrorisme — ici, le mot est à sa place — dirigé par les organisations de résistance contre les *collaborateurs* et les *traîtres* ? Ces actes constituent des crimes — des crimes politiques — selon le droit de l'Etat occupé, et la compétence répressive des organes de ce dernier est incontestable. Cette compétence, toutefois, n'exclut pas celle de la puissance occupante. Quelle est l'influence de la qualification d'*assassinat* sur le statut des agents, s'ils sont capturés par l'occupant et s'ils répondent, en outre, à la définition de l'article 4, A (2) ? Cette qualification, qui n'équivaut pas, du moins au sens technique, à une violation des lois et coutumes de la guerre<sup>9</sup>, leur fait-elle perdre le droit à la protection de la III<sup>e</sup> Convention, en ce qui concerne notamment les poursuites pénales dont ils feront l'objet ?

<sup>9</sup> Qu'ils soient qualifiés assassinat ou meurtre, ces délits n'entrent probablement pas — sauf dans des circonstances particulières — dans la catégorie de « meurtre » visée à l'article 3 des Conventions de Genève (sous 1, a).