LA PROTECTION DE LA POPULATION CIVILE DANS LES CONFLITS ARMES INTERNATIONAUX *

par

K. OBRADOVIC

SOMMAIRE

- I. Les transformations de la situation de fait de la population civile dans les conflits armés sous l'influence de l'évolution de la guerre, en tant que phénomène social, politique et militaire.
- II. L'évolution de la protection juridique de la population civile dans les conflits armés.
- iii. les tendances actuelles de la *lex ferenda* concernant la protection de la population civile dans les conflits armés.
- IV. Conclusion.

Le point de départ de cette étude coïncide avec les débuts de la formation du droit conventionnel de la guerre en Occident (deuxième moitié du XIX G siècle). L'analyse, nous signale l'auteur, s'élargit avec la période où on cesse de faire la différence entre les nations « civilisées » et les autres en droit international général aussi bien qu'en droit de la guerre. Par ailleurs, les facteurs propres aux lignes générales du développement de la communauté internationale pendant ce siècle et demi ne seront mentionnés que pour autant que de besoin.

^{*} L'auteur remercie Monsieur Guy Genot qui a condensé son rapport présenté au Congrès de Pise (20-23 février 1976) organisé par l'Institut de Droit international de l'Université de Pise.

Cette étude constitue une introduction aux tendances contemporaines dans le développement des règles du droit international relatif à la protection de la population civile dans les conflits armés internationaux. Pour ce faire, l'auteur établit un parallèle entre l'évolution de la situation de fait de la population civile, et le processus d'élaboration des normes du droit conventionnel de la guerre qui la concernent.

I. LES TRANSFORMATIONS DE LA SITUATION DE FAIT DE LA POPULATION CIVILE DANS LES CONFLITS ARMES. L'INFLUENCE DE L'EVOLUTION DE LA GUERRE EN TANT QUE PHENOMENE SOCIAL, POLITIQUE ET MILITAIRE

En règle générale, la situation de la population civile dans un conflit armé dépend de la nature, du caractère du conflit en question. Cette nature est déterminée par plusieurs facteurs sur lesquels nous reviendrons aussi en examinant la notion de la nécessité militaire. Sans mésestimer leurs traits spécifiques, les conflits armés ont, selon leur époque, beaucoup de caractéristiques communes. A ce propos, et dans la période qui nous occupe, soit à partir des années 1850, on peut distinguer très nettement, quant à la situation de la population civile, l'époque qui se termine avec la fin de la première guerre mondiale et l'époque actuelle, faisant ainsi de la première guerre mondiale la charnière dans le processus examiné.

La première période, on le sait, est basée sur le système de l'équilibre des forces dans l'ordre international européen (puisqu'aussi bien à l'exception des deux Amériques, le reste du globe est considéré comme une périphérie « non civilisée », sans influence majeure sur les événements internationaux).

Les Etats qui constituent alors la communauté internationale appartiennent à une même civilisation, participent d'une même idéologie, basent leur système interne sur des rapports sociaux fondés sur la société bourgeoise et capitaliste, sur une science et une technologie identiques. Armement, organisation et art militaire ne sont pas différents.

La guerre enfin, moyen accepté de réglement des différends internationaux, est aussi moralement permise.

Si l'intérêt commun se retrouve dans le maintien du système d'équilibre dans son ensemble, cela n'exclut pas que les puissances cherchent à accroître leur influence propre. Leur lutte se déroule soit à la périphérie, dans le cadre de la pénétration coloniale, soit au sein du système, par des affrontements locaux en grande partie contrôlés par les grandes puissances, qui se terminent par des compromis, des traités de paix ou des conférences internationales telles que le Congrès de Paris ou celui de Berlin.

L'existence des Etats eux-mêmes, dans la guerre, n'est pas mise, en principe, en question. Les conflits armés ne se mènent pas à outrance, mais

jusqu'au moment où une partie considère la guerre comme perdue sur le plan militaire, eu égard à la situation de ses armées régulières. On cherche alors une solution politique, par des cessions de territoires et un règlement des frais de la guerre, et on prépare la revanche.

La population civile reste à l'écart des opérations, les effets des armes ne dépassent pas l'étendue, d'ailleurs limitée, du champ de bataille, puisqu'aussi bien le but de la campagne est le seul anéantissement de l'armée ennemie. De plus, la guerre, conditionnée à cet égard par les moyens de transport de l'époque, se déplace lentement. Les civils ont dès lors le loisir de se mettre à l'abri en cas de nécessité.

La nature de la guerre est donc telle que les civils sont, de manière générale, protégés en fait contre les conséquences directes des opérations militaires.

D'autre part, l'occupation est considérée comme une simple conséquence du déroulement des opérations militaires. La population civile n'oppose aucune résistance à l'ennemi occupant. Ce dernier n'a pas intérêt à susciter le mécontentement de celle-ci par des mesures spécialement rigoureuses. En général, les civils subissent de seuls préjudices matériels (taxes, réquisition, etc.) découlant de la présence même de l'armée occupante.

Bref, durant cette première époque, que nous allons désigner comme l'époque des guerres « classiques », la population civile, d'après les règles du jeu et, répétons-le, grâce à la nature même de la guerre, se trouve dans une situation relativement sûre et à l'abri des effets de la guerre et de ses rigueurs.

* *

La première guerre mondiale, qui débute comme un conflit local et européen pour se transformer en première guerre globale sera la dernière des guerres dites « classiques ».

Quoique aucun des Etats engagés dans ce conflit n'ait l'intention de mettre délibérément en cause l'essence du système de l'équilibre sur lequel repose l'ordre international, la force des événements est telle que le système se désintègre.

Influencés par de nombreux éléments nouveaux d'ordre social, économique et autre, les buts politiques et même le « style » des relations internationales se transforment. La guerre change de nature et de caractère en sorte que la situation de la population civile dans les conflits armés, par comparaison avec l'époque précédente, empire.

Mais, outre ces facteurs et sans rapport direct avec ceux qui, parmi eux, ont agi d'une façon décisive sur la transformation de la société internationale, un élément oriente d'une manière exceptionnelle le changement dans le caractère de la guerre, en introduisant dans la conduite de celle-ci une nouvelle dimension : le développement des sciences et de la technologie. Depuis le

début du XX° siècle les conséquences de ce développement ont mené à une véritable révolution, qui, par son importance et son influence générale sur la transformation de la société humaine, dépasse largement la révolution industrielle du XVIII° siècle. La révolution technologique ouvre des possibilités jusqu'à présent inimaginables dans tous les domaines, en particulier, hélas! dans celui de l'armement.

Grâce aux nouvelles inventions et à leur application à des fins militaires la sophistication des armes assure pour leur possesseur désormais un avantage non négligeable par rapport à des adversaires éventuels en retard dans cette course aux armements. Dans les années trente à quarante de notre siècle il semble même aux pays disposant d'armes modernes que les avantages réalisés dans ce domaine leur assurent non seulement la possibilité de s'adjuger dans le cadre existant des relations internationales une situation de premier plan, mais même de détruire complètement le système pour en construire un autre, propre à leur assurer la domination absolue pour les temps à venir. Ceci devient le grand enjeu de la deuxième guerre mondiale.

L'époque d'entre deux guerres représente aussi la période de mutation de la société internationale, sortie du XIX^e siècle pour devenir celle que nous connaissons aujourd'hui. On tâche de remplacer le système classique de l'équilibre des forces par un système de sécurité collective dans le cadre d'une organisation internationale à tendances universelles reposant non plus sur la force mais sur le droit. Parallèlement à l'affermissement des liens divers (économie, transports, etc.) qui commencent à unir le monde d'une manière irréversible, s'accroît l'interdépendance entre les membres de la communauté internationale; la différence entre les nations « civilisées » et « non civilisées » au point de vue du droit va à sa fin; en même temps, la désintégration de l'unité socio-économique, idéologique et politique de cette même communauté internationale s'opère. La Révolution d'Octobre, dont l'importance ne le cède en rien à celle de la Révolution française, apporte les germes d'une nouvelle société opposée à la société bourgeoise et capitaliste. Dans le premier après-guerre, tous les phénomènes qui caractérisent la société internationale contemporaine et le processus de son développement actuel n'apparaissent qu'à leur début, mais ils y sont déjà tous présents. Dans le cadre du nouveau système international se dessine une certaine bipolarité entre les forces qui œuvrent pour la consolidation du nouveau système et celles qui, au contraire, agissent dans le sens de sa destruction et vers l'instauration de leur propre domination.

La prépondérance au plan des armements représente, donc, un stimulant pour les pays qui briguent le rôle de « destructeurs » de l'ordre international; elle constitue entre autres l'élément qui les incitera à provoquer une guerre ayant pour enjeu la domination mondiale. Cet enjeu présuppose une victoire absolue, ce qui, à son tour, exige, tant politiquement que militairement, la conduite d'une guerre brutale et impitoyable. Dans de telles conditions, il n'y a plus de possibilités de compromis; l'existence même des Etats attaqués se trouve mise en péril; les faibles s'effondrant sous la défaite n'ont pour destin

que d'être incorporés à des empires nouveaux en voie de formation. Cet état de fait introduit une caractéristique de guerre civile dans les conflits internationaux, c'est-à-dire de lutte à outrance et sans merci. Les nouvelles armes rendent la guerre sensiblement plus coûteuse. Mais, en ordre plus essentiel encore, ces nouvelles armes transforment l'art militaire; elles donnent le branle à de nouvelles méthodes et moyens de combat; l'armée de l'air ouvre des possibilités de désorganisation de l'arrière de l'ennemi et de sa production de guerre, élément qui implique le bombardement des villes et des autres centres habités. Comme les moyens de transport sont mécanisés, le champ de bataille s'élargit sensiblement; la guerre se déplace vite; l'efficacité des armes augmente; elles-mêmes échappent souvent au contrôle de celui qui les emploie. En bref, le changement de la nature de la guerre accroît considérablement les dangers et les risques qu'encourt la population civile à la suite des hostilités.

Pour les mêmes raisons la situation des civils sous l'occupation ennemie empire. La conduite de la guerre moderne exige de plus en plus de ressources, tant humaines que matérielles, l'occupant se livre fréquemment au pillage et force la population à lui servir de main-d'œuvre pour des entreprises directement liées à son effort militaire. Il faut ajouter, d'autre part, que l'attitude de la population civile elle-même a également changé. Le fait de la guerre à outrance et le recours de l'occupant à une politique souvent répressive l'incitent à résister. Elle cesse par conséquent d'être passive et « paisible ». Un phénomène qui avait été une exception à l'époque précédente devient de plus en plus fréquent : la population civile s'organise en mouvements de résistance et s'oppose, armes à la main, à l'occupant. Ces mouvements se servent d'une tactique, d'ailleurs connue depuis toujours, mais qui s'érige maintenant au niveau d'une méthode précise de combat, en prenant la forme d'une des caractéristiques de la guerre moderne. Nous parlons de la guerilla. Comme l'ennemi ne peut, et souvent ne veut ni ne cherche à faire de différence entre la population « belligérante » et celle qui ne commet pas d'actes d'hostilités à l'encontre de ses forces armées, il use de toute sa force, le plus souvent par voie de représailles violentes, contre la population civile en tant que masse. Celle-ci se trouve de la sorte opposée à la double menace des effets d'hostilités conduites au moyen d'armes nouvelles et implacables et de la rigueur exercée par l'occupant. Que l'on ajoute à ces éléments objectifs, propres à la guerre moderne, un élément subjectif propre à la seconde guerre mondiale, c'est-à-dire l'idéologie de la violence et la politique d'extermination raciale professée dans un camp des belligérants, ce deuxième conflit global ne peut apparaître que comme une guerre totale, laquelle s'analyse, dans son essence, comme l'antinomie et l'opposé de la guerre « classique »; guerre totale, en ce sens que la population civile y est exposée à des souffrances au moins égales sinon plus grandes que celles éprouvées par les combattants.

. .

La fin de la deuxième guerre mondiale et l'organisation de la communauté internationale dans les nouvelles circonstances qui en ont résulté, la décolonisation et la lutte anticoloniale, la division politique, économique et idéologique du monde en deux pôles de puissance, tous les autres phénomènes, enfin, qui caractérisent la société internationale dans laquelle nous vivons, laquelle cesse d'être bipolaire car de nouveaux centres de puissance s'y forment progressivement, tout cela nous est bien connu; tout cela représente la continuation du processus amorcé entre les deux guerres mondiales. La continuation du développement inouï de la science a eu pour résultat l'invention de l'arme nucléaire, dont l'apparition a rendu vaine toute tentative de réalisation du rêve de la domination mondiale. Les Etats les plus puissants eux-mêmes, possédant ces armes d'extermination massive, craignent les représailles nucléaires de leur adversaire éventuel et, dans leur confrontation mutuelle, se gardent bien de dépasser les limites au-delà desquelles pourrait se déclencher la catastrophe générale d'un conflit nucléaire. La nouvelle variante du système de l'équilibre se base sur « l'équilibre de la peur » et sur la conservation d'un certain statu quo entre les sphères d'intérêt des deux blocs. Le reste de la carte politique du monde représente les pays neutres, non-alignés ou appartenant d'une manière générale au Tiers Monde, lesquels sont tous au demeurant exposés au danger d'être attirés dans les orbites d'influence des blocs ou dans celle de leurs voisins plus puissants. Une des conséquences de la révolution technologique est également la division de la communauté internationale entre riches et pauvres, cette division s'effectuant sans égard à l'appartenance politique des pays en question, et l'élargissement constant de l'abîme qui sépare le nord développé du sud « en voie de développement ». Cette inégalité se reflète tout particulièrement dans le domaine des armements, étant d'évidence que pour les pays pauvres et sous-développés, même l'acquisition d'armes modernes dites « classiques », c'est-à-dire conventionnelles et non nucléaires, dont le perfectionnement est presque quotidien, devient de plus en plus inaccessible.

Quoique la guerre soit devenue légalement interdite, et la guerre totale considérée comme une pratique criminelle, les conflits armés ne sont pas pour autant éliminés. Ce sont maintenant des conflits de caractère local, mais conduits d'une manière extrêmement brutale et comportant bon nombre de caractéristiques de la guerre totale, et que, pour ces raisons, on ne mène pas ouvertement. Leur but n'est plus comme autrefois la conquête des territoires d'autrui, mais l'obtention d'une certaine forme de domination dans un pays où même dans une région du monde. Cette fin peut être assurée par une pression, un coup d'Etat propre à changer le régime politique du pays en question ou par toute une gamme de méthodes diverses, qui n'impliquent que rarement l'emploi direct de la force. Quoique l'intervention militaire soit un ultime moyen, la communauté internationale n'en a pas moins été secouée pendant les trente dernières années par plusieurs dizaines de conflits armés. Nonobstant la multitude des variantes et des formes des guerres contemporaines, guerres anticoloniales ou guerres dites de libération, guerres

interétatiques qui ressemblent à des conflits classiques, ou finalement guerres mettant en présence une grande puissance et un petit Etat, tous ces conflits contemporains ont beaucoup de traits communs.

En tout premier lieu, entre celui qui est attaqué et l'agresseur, un certain avantage penche toujours sur le plan de l'équipement et de l'armement en faveur de ce dernier. Même minimal au départ, cet avantage en grandissant contribue à rendre la situation du plus faible de plus en plus critique. Ayant en vue les buts des guerres modernes, chaque Etat, victime d'une agression, est conscient qu'au bas mot son indépendance politique est en jeu. Il est donc acculé à mettre en œuvre absolument tous les moyens de se défendre au prix d'une guerre à outrance.

Les Etats militairement faibles sont obligés de recourir à la guérilla et à d'autres moyens semblables dans leur effort en vue de se défendre dans cette lutte inégale. Un combat pareil exige l'engagement du maximum d'effectifs humains, y compris souvent de la population civile, et pour les mêmes raisons que dans la seconde guerre mondiale, de telles conditions de lutte infligent dans les rangs des civils un nombre de victimes très élevé. Comme dans les guerres actuelles on emploie massivement les armes les plus récentes, même si le conflit est de courte durée, l'effet puissant et souvent incontrôlable de ces armes provoque en outre des pertes formidables parmi la population civile, même là où une partie de celle-ci, souvent non négligeable, se tiendrait à l'écart de la guerre. L'exemple de la guerre du Vietnam, devenu le conflit armé typique de notre époque, est suffisamment connu et nous dispense d'entrer dans les détails.

Les caractéristiques des guerres de cette deuxième époque dans la période considérée, donc des guerres « totales » ou à peu près telles, démontrent que la situation de la population civile devient de plus en plus critique et que celle-ci est de plus en plus exposée aux effets directs des hostilités. C'est un fait qu'on doit tout particulièrement prendre en considération en élaborant de nouvelles règles. Or, cet aspect de la protection de la population civile dans les conflits armés est celui qui, pour le moment du moins, est le moins développé dans le domaine du droit.

ii. l'EVOLUTION DE LA PROTECTION JURIDIQUE DE LA POPULATION CIVILE DANS LES CONFLITS ARMES

LA PREMIERE PHASE

Au moment où débute le processus de réglementation conventionnelle du droit de la guerre il existe déjà toute une série de règles fondamentales de droit coutumier.

Dans ce monde d'alors qui traverse une période d'expansion économique accrue, la guerre, dans un certain sens, entrave le progrès. Non pas la guerre en tant que telle, mais celle où on « gaspille » délibérément les vies humaines et les biens. Le but de la guerre est d'imposer sa volonté à l'adversaire, et, en fin de compte, de tirer de toute cette entreprise sanglante un certain profit; la guerre, dès lors, si on ne peut l'éliminer, doit au moins être « rationnelle ». Voilà le premier facteur objectif qui implique une réglementation précise de la conduite des hostilités. L'autre facteur est plutôt subjectif; il est lié à l'évolution générale de la société humaine qui sort du système féodal et s'engage dans celui de la société bourgeoise et capitaliste. Comparée à celle qui la précède, cette nouvelle société représente sans aucun doute un progrès. En effet la nouvelle classe dirigeante a élargi les bases du pouvoir en élevant à un niveau supérieur les droits de l'homme et du citoyen. Le « standard de civilisation », fruit de la pensée de la société européenne du XIX e siècle, exige que même la guerre soit « humanisée ».

La tâche concrète consiste, au fond, à concilier deux éléments extra juridiques : les exigences de l'humanité et celles de la nécessité militaire. Seules des règles propres à refléter l'équilibre de ces deux éléments pourraient être applicables dans des conflits armés; si la balance penche trop en faveur des raisons humanitaires, les règles deviennent « idéalistes » et sont transgressées par la force des choses; si, au contraire, on donne la priorité aux raisons militaires elles se révèlent cruelles et la raison même de la réglementation s'en trouve manquée.

Les exigences de l'humanité se retrouvent dans une éthique qui, quoique sous des formes diverses a sa place dans toutes les grandes civilisations humaines. On pourrait donc supposer que les principes humanitaires font partie de l'être moral de l'homme et, en tant que tels, représentent une donnée dont l'essence est accessible à chaque individu. En tant que règles morales les exigences de l'humanité avaient été fixées bien des siècles avant que ne soit entrepris le processus de codification de droit de la guerre, mais d'après les standards de civilisation valables autrefois leur mise en pratique n'était pas obligatoire et laissée à l'appréciation des belligérants (1). Parallèlement aux progrès de la civilisation, ces exigences deviennent de plus en plus grandes, mais leur essence reste au fond la même, en sorte que cette notion, ce facteur, en vient à se perpétuer en quelque chose de connu, de constant.

L'autre notion, ou l'autre facteur est la nécessité militaire. Là au contraire, les données déterminantes en la matière sont d'un caractère tout à fait différent, les principales étant le but de la guerre, son caractère, les armes employées, les méthodes et les moyens de combat. Cette série de données en interaction donne le contenu de la notion de nécessité militaire. Par rapport au facteur des exigences de l'humanité que nous avons qualifié de constant et de connu, le facteur de la nécessité militaire apparaît comme une variable, à

⁽¹⁾ Voir à ce sujet Schwarzenberger, The Law of Armed Conflict, London, 1968, vol. 2, pp. 16-17.

savoir comme un élément qui se transforme en permanence et dont le contenu ne peut être fixé que dans un environnement politique et militaire concret.

* *

Si, par parenthèse nous considérons le processus de codification dans son ensemble, c'est-à-dire de ses débuts jusqu'à nos jours, on est en droit de se demander, par rapport à laquelle des deux notions, principalement, le système de droit de la guerre a été élaboré.

La question peut paraître bizarre, puisqu'on a déjà souligné qu'il s'agissait toujours d'un effort pour mettre les deux facteurs en équilibre. Cependant en pratique la balance penche toujours vers l'un ou vers l'autre. Cela dépend du point de départ dans l'effort concret de codification situé d'après les exigences de la société du moment. Si celle-ci considère que la guerre, en principe, est admise comme un acte légal et juridiquement licite, il est évident que la réglementation doit satisfaire pour l'essentiel les exigences militaires; au contraire, si cette société considère la guerre comme interdite, immorale, voire comme un acte criminel, alors la nécessité militaire se trouve en second plan, quoiqu'il reste clair qu'elle doive être prise en considération.

Cette différence dans l'approche relative à la formulation des règles de droit de la guerre est assez visible dans la période qui fait l'objet de notre analyse. Dans l'époque de guerre « classique », c'est à la nécessité militaire qu'on prêta la plus grande attention, tandis que dans les traités conclus depuis en particulier 1945, ce sont les raisons humanitaires qui se trouvent mises au premier plan. On ne dénomme pas sans raison le droit de la première phase comme le droit « pur » de la guerre (droit de La Haye) et celui de la deuxième phase, qui est également celle de notre temps, comme le droit humanitaire (droit de Genève).

*

Pour illustrer l'approche qui caractérise la première phase de codification, citons P. Fauchille (2): « Tout le droit de la guerre est dominé par deux principes (...). L'humanité, dans la guerre, ne peut prétendre à plus que ne le permet le but de la guerre. Tout ce qui irait au-delà est non seulement inutile, mais nuisible. On doit garder un juste milieu entre l'exagération humanitaire qui méconnaît les exigences inéluctables de la force des choses et l'exagération militariste qui nie le droit, ne voit que la force et les besoins de la force ».

On soulignera ce raisonnement d'après lequel « ... l'humanité ne pourrait prétendre à plus que ne le permet le but de la guerre ».

⁽²⁾ FAUCHILLE, P., Traité de Droit international public, T. II. Guerre et neutralité, Paris, 1921, § 1009.

On rencontre souvent dans les traités qui ont été conclus pendant cette première phase les mots « autant que possible » ou « autant que la nécessité militaire le permette ». Si, de notre perspective actuelle, on examine le contexte dans lequel se trouvent ces mots, en donnant à la nécessité militaire son sens contemporain les règles en question nous apparaîtront comme pur arbitraire. Mais cette conclusion n'est pas valable pour le temps où ces règles ont été formulées. Nous pouvons dire qu'à cette époque les exigences de l'humanité et celles de la nécessité militaire se trouvaient, en quelque sorte, dans le rapport d'un « équilibre naturel ». Dans la vue des auteurs des premières codifications, la raison d'imposer une réglementation à la conduite de la guerre était principalement de bannir l'arbitraire. Une fois cet arbitraire limité grâce aux règles, il paraissait que les victimes de la guerre seraient, par voie de conséquence, protégées. Le but, donc, de la codification dans cette première phase n'est pas en ordre essentiel la protection directe des victimes de la guerre, mais la réglementation de la conduite des hostilités, des droits et des devoirs des belligérants et des neutres, ainsi que l'interdiction de certaines armes dont la valeur militaire n'est pas en proportion avec les maux qu'on inflige par leur emploi.

* *

Nous l'avons déjà mentionné, au moment où débuta le processus de codification, existait déjà un corps de règles du droit coutumier relatif à la conduite de la guerre. On peut trouver la substance de ces règles coutumières dans deux documents écrits qui, quoique n'étant pas des accords internationaux, reflètent fidèlement l'esprit et le contenu du droit coutumier de l'époque: Les instructions officielles des Etats-Unis pour les armées en campagne de 1863, rédigées par le professeur Francis Lieber, à l'occasion de la guerre de Sécession, et le Manuel des lois de la guerre sur terre élaboré par l'Institut de droit international à sa session d'Oxford en 1880.

Les règles de Lieber par exemple posent comme principe que le citoyen inoffensif est protégé en tant qu'individu, dans son honneur et ses biens, mais seulement dans la mesure où le permettent les exigences de la guerre. On précise ce qui est permis pour réaliser la nécessité militaire, à savoir les actes licites de guerre, ainsi que les actions qui doivent être traitées comme illicites; on souligne en même temps que la cruauté est interdite et que les actes cruels ne peuvent pas se justifier par la nécessité militaire. Par conséquent, des peines sévères sont prescrites pour tout acte de violence dépassant les limites. Le rapport de subordination des exigences humanitaires à la nécessité militaire est clairement établi. Ainsi par exemple, afin d'accélérer la reddition de l'ennemi il est permis d'affamer, non seulement les soldats, mais aussi la population civile.

Ces deux recueils des règles du droit coutumier, identiques sur beaucoup de points, ainsi que les dispositions de la Déclaration de Bruxelles non ratifiée de 1874, ont inspiré les auteurs du Règlement de La Haye de 1907.

Les dispositions, aujourd'hui célèbres, des articles 42 à 56 du Règlement de La Haye qui pendant plus de quarante ans étaient l'unique source conventionnelle de droit concernant la protection de la population civile en territoire occupé sont bien connues. Leur but est, en premier lieu, de régler les droits et les obligations de la puissance occupante, et dans ce cadre, ce n'est toujours qu'indirectement qu'elles protègent la population civile. Le degré de protection correspond au devoir de l'armée occupante de respecter les droits de la famille, la vie des individus et leur propriété et de s'abstenir — il s'agit, au fond, d'une interdiction formelle (art. 50) — d'imposer des peines collectives à la population civile.

D'autre part, dans le cadre de la Section II, la population civile est protégée d'une manière générale contre les effets directs des hostilités — d'un côté, grâce à la confirmation du principe que « les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi » (art. 22) et de l'autre, par une série de règles explicites concernant la conduite des opérations militaires — par exemple, l'obligation, sauf le cas d'attaque de vive force — (c'est-à-dire quand la nécessité militaire ne le permet pas), d'avertir que le bombardement d'une ville ou localité est imminent.

Ajoutons que la population civile, au-delà de ces normes explicites, reste également sous la sauvegarde et la protection de dispositions d'un caractère plus général — ce sont les principes fondamentaux sur lesquels repose tout l'édifice de droit de la guerre. Ces principes, telle la clause de Martens, sont contenus dans les préambules de la Déclaration de St-Pétersbourg de 1868, de la IV convention de La Haye de 1907, et dans d'autres grandes conventions et déclarations, mais ces principes révèleront leur importance seulement deux générations plus tard, au tribunal de Nuremberg.

De ce qui précède, on peut déduire qu'une des prémisses fondamentales du droit de la guerre, tant coutumier que conventionnel, est la distinction très stricte entre l'armée régulière, à savoir les combattants, et la population civile, paisible et non-combattante. La population civile en général se conforme à cette règle du jeu et n'entrave pas les opérations militaires de l'adversaire, il n'y a donc ni nécessité militaire ni aucune autre raison valable pour que celui-ci agisse manu militari contre elle, et il est possible d'interdire un tel comportement en droit.

Toutefois, le Règlement de La Haye ouvre deux possibilités à la population civile de combattre l'envahisseur tout en restant sous la protection du droit de la guerre. La première est son organisation éventuelle en milices ou en corps de volontaires. La seconde est le cas de la levée en masse. Il faut souligner qu'à l'époque où elles furent conçues, ces dernières dispositions n'avaient qu'une importance marginale, tandis qu'aujourd'hui, au contraire, elles sont considérées dans la pratique comme capitales.

Ayant toujours à l'esprit pour quel genre de guerre ce corps de règles avait été conçu, toutes ces normes, quoique rudimentaires, répondaient assurément aux exigences réelles de leur temps. On peut donc considérer que le droit était en harmonie avec la réalité de la guerre.

Il va sans dire que pendant la période qui précéda la première guerre mondiale et aussi bien durant celle-ci, il y eut un certain nombre d'infractions à toutes les règles précitées (3). Mais prises dans leur ensemble, ces infractions ont été plutôt l'exception que la règle, et la conclusion générale après la Grande guerre est que, au moins en ce qui concerne la population civile, le degré atteint par les infractions n'a pas été grand au point de nécessiter un changement du droit existant dans le sens d'une meilleure protection générale des civils.

LA TRANSITION

Entre les deux guerres, les méthodes et moyens de combat ainsi que le caractère même de la guerre subissent un changement radical. Celui-ci doit être imputé avant tout aux progrès révolutionnaires accomplis dans le domaine des armements.

Dans le cadre de ce processus la notion de nécessité militaire évolue également, et le rapport d'équilibre « naturel » qui existait jadis est désormais bousculé. Ce changement de circonstances exige la révision du droit de la guerre. Mais deux raisons majeures l'empêchent. La première est de caractère politico-psychologique : dans un moment où l'effort principal de la communauté internationale est dirigé vers la limitation du jus ad bellum il semble inadmissible de réviser le jus in bello. L'autre raison est purement militaire : les milieux militaires ne sont guère pressés de se lier les mains par de nouvelles règles de droit quant à l'emploi des nouvelles techniques de guerre (4). Il faut toutefois dire que la communauté internationale n'est pas encore tout à fait consciente des conséquences du progrès scientifique et technique dans le domaine de l'art militaire; seule la guerre 1939-1945 permettra d'en dresser le bilan.

Néanmoins en se basant sur ses expériences de la guerre 1914-1918, pendant laquelle la population civile avait, proportionnellement, beaucoup plus souffert de l'arbitraire de l'occupant que des effets des hostilités, le CICR œuvrait pour l'adoption d'une convention spéciale à cet effet mais, hélas, l'éclatement de la nouvelle guerre mondiale empêcha la poursuite des travaux.

Le déclenchement du nouveau conflit mondial mit les Etats belligérants devant un dilemme : s'ils se conformaient à l'esprit et à la lettre du droit de la guerre, ils se privaient d'exploiter les avantages militaires offerts par le progrès technique. Les belligérants choisirent de ne pas se priver de tels avantages.

⁽³⁾ Voir FAUCHILLE, op cit., § 1098², 1099, 1099¹ et REISS, R.A., Les infractions aux Règles et Lois de la guerre, Ed. Payot, Lausanne-Paris, 1918.

⁽⁴⁾ A noter toutefois, notamment, l'adoption du Protocole concernant l'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, et de moyens bactériologiques de Genève (1925).

Ouand il s'agit des méthodes et des movens de combat, cette constatation est valable pour tous les belligérants. L'emploi massif de l'aviation et des blindés et la puissance du feu de l'artillerie notamment changent complètement la stratégie et la tactique. Le champ de bataille couvre de larges espaces et la population civile se trouve exposée au feu, intentionnellement ou non. Mais il v a des cas, comme par exemple le siège de Varsovie en 1939, où on bombarde une ville « sans discrimination », à savoir sans tenir compte des précautions exigées par l'art. 27 du Règlement de La Haye, afin de venir plus vite à bout des défenseurs en démoralisant les populations. La doctrine contemporaine du Règlement de La Haye désapprouve une telle pratique. Bluntschli (5) par exemple s'exprime de la manière suivante : « Cette pression psychologique est entièrement immorale... Elle provoque la haine et la vengeance, mais n'a pas d'action décisive. Le commandant de la garnison assiégée... ne se rend pas tant que les forces dont il dispose le lui permettent ». Cette conclusion des auteurs juridiques nous paraît exacte aujourd'hui encore, car on ne pourrait pas trouver un seul exemple, où une ville, et encore moins un Etat, se seraient rendus à cause des souffrances de la population civile. Précisément, c'est parce qu'il n'y a aucun rapport direct entre la nécessité militaire et les attaques de cette espèce que le Droit de La Haye les considère comme interdites. Evidemment, on pourrait alléguer la nécessité militaire dans la situation concrète d'un combat pour justifier de tels actes lorsqu'ils sont épisodiques. Mais il est un autre genre d'attaque qui se manifesta pour la première fois sur une grande échelle pendant la deuxième guerre mondiale, où les justifications de cette espèce seraient difficilement acceptables, au moins à la lueur du Droit de La Haye. Il s'agit du bombardement aérien dit « stratégique ». Quoique théoriquement dirigées contre les objectifs militaires, ces attaques atteignent aussi très durement la population civile.

Evidemment le bombardement dont il est question est « motivé » par la nécessité militaire telle qu'elle est comprise dans le contexte de la guerre moderne. Or, il n'y a pas de règles spécifiques qui régissent l'action de guerre en question, il faut donc se référer aux principes généraux tels que le préambule de la Déclaration de St-Pétersbourg qui stipule notamment « que le seul but légitime que les Etats doivent se proposer durant la guerre est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi », ou encore, le préambule de la IVe convention de La Haye « ... il ne pouvait entrer dans les intentions des Hautes Parties contractantes que les cas non prévus fussent, faute de stipulation écrite, laissés à l'appréciation arbitraire de ceux qui dirigent les armées », et la clause de Martens. A la lumière de ces dispositions, il apparaîtrait qu'un bombardement effectué contre les objectifs militaires loin derrière la ligne du front, mais atteignant en même temps la population civile, devrait être considéré comme illicite (6). Mais, dès que la pratique de

⁽⁵⁾ FAUCHILLE, op. cit., § 1097.

⁽⁶⁾ Voir par ex. Coenco frères contre l'Etat allemand (Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes, éd. des N.U., vol. 7, p. 683) ou Kiriadolan c. Allemagne (idem, vol. 10, p. 100).

cette méthode de combat est devenue quasi unanime, c'est-à-dire pendant la seconde guerre mondiale, nous assistons à un changement de point de vue. Nous avons réussi à trouver un seul tribunal qui ait qualifié, après 1945, ce genre de bombardement d'illicite (7). A l'opposé, citons la sentence du tribunal militaire des Etats-Unis dans l'affaire « Einsatzgruppen » (Otto Ohlendorf et consorts)... « Toutefois, même si les villes allemandes avaient été bombardées sans que les Allemands aient bombardé les villes alliées, il n'y aurait pas de commune mesure entre, d'une part, un fait de guerre légitime (souligné par l'auteur) à savoir le fait de bombarder une ville, avec les pertes en vies humaines que ce bombardement entraîne parmi les civils et, d'autre part, le massacre prémédité de catégories entières de la population civile dans un territoire occupé. C'est pour des raisons tactiques que l'on bombarde une ville; (...). Au cours de ces opérations, il est inévitable que des civils soient tués. Ce sont des accidents, graves assurément, mais qui sont le corollaire inéluctable des actes de combat (...). Toutefois, ce cas est entièrement différent, aussi bien en fait qu'en droit, du cas où des soldats armés pénètrent dans les maisons, en font sortir de force les hommes, les femmes et les enfants et les tuent à coups de fusil (...). Ainsi donc, si grave que soit un fait de guerre tel qu'un bombardement aérien (...) le seul et unique but d'un bombardement est d'obtenir la reddition de la nation bombardée. Par l'intermédiaire de ses représentants, la population de cette nation peut se rendre, et, après la reddition, le bombardement cesse et la tuerie prend fin. En outre, une ville est certaine de ne pas être bombardée par un belligérant respectueux du droit, lorsqu'elle se déclare ville ouverte » (8).

La dernière partie de la citation est surtout significative : on bombarde pour obtenir la reddition de l'ennemi. On pourrait, en fin de compte, conclure que même les bombardements dit « terroristes » ne sont pas interdits car le jugement cite des villes bombardées au moment où l'adversaire était pratiquement battu (Rotterdam, Dresde...). A la lueur des principes généraux dont il a été question tout à l'heure il apparaîtrait que ce jugement est mal fondé quoique compréhensible à la lumière d'une mauvaise interprétation du préambule de la IV convention de La Haye : « Ces dispositions, dont la rédaction a été inspirée par le désir de diminuer les maux de la guerre, autant que les nécessités militaires le permettent, sont destinées à servir de règle générale de conduite aux belligérants », qui ferait de ce passage une réserve générale des nécessités militaires applicables à tout le règlement de La Haye.

Les experts du Secrétariat des Nations Unies ont tout à fait raison quand ils disent que, à la lumière des différences de jurisprudence, « l'état du droit, conventionnel ou coutumier, en matière de bombardement aérien ou

⁽⁷⁾ Respect des droits de l'homme en période de conflit armé (Secrétariat des N.U.), Doc. A/9215, vol. II, p. 14 à 22.

⁽⁸⁾ Voir doc. cité des N.U. A/9215, vol. II, pp. 39-40.

⁽⁹⁾ Document cité des N.U. A/9215, vol. I, pp. 192 à 201.

(même) de bombardement effectué par les forces terrestres ou navales suscite l'insatisfaction générale », et que, d'après les spécialistes, ce droit est fragmentaire, archaïque et insuffisamment réaliste. Cela ne vaut pas seulement pour le bombardement aérien, choisi ici à titre d'exemple, mais pour toute autre méthode ou moyen de combat et acte de guerre qui serait le corollaire du progrès de la science et de la technologie moderne.

Cette divergence d'opinion est le résultat d'une tendance toujours croissante et universelle dans la conduite des Etats à prétendre se servir d'armes toujours plus destructives, afin de venir plus facilement à bout de leur adversaire, avec pour conséquence la « totalisation » de la guerre, où l'objectif devient l'anéantissement pur et simple de l'adversaire. Cette manière de conduire la guerre ne cadre pas assurément avec le droit classique de la guerre, et pendant la deuxième guerre mondiale, il a pu paraître que ce droit était tombé en désuétude.

Toutefois cette vision pessimiste fut, comme on le sait, démentie dès les premiers jours de paix. En effet, la communauté internationale s'est prononcée sur cette nouvelle manière de conduire la guerre au travers de la sentence du tribunal militaire international de Nuremberg. Il y a été déclaré (10) que toute infraction aux lois et coutumes de la guerre doit être désormais traitée comme crime de guerre punissable en droit. Quant à la valeur juridique des normes qui régissent le comportement des belligérants, il a été dit que (même) « ... indépendamment des traités, les lois de la guerre se dégagent d'us et coutumes progressivement et universellement reconnus, de la doctrine des juristes, de la jurisprudence des tribunaux militaires » et que « ce droit n'est pas immuable, il s'adapte sans cesse aux besoins d'un monde changeant », pour conclure que « En 1939, ces règles... étaient admises par tous les Etats civilisés et regardées par eux comme l'expression codifiée des lois et coutumes de la guerre. Il apparaît donc que les règles de droit de la guerre font partie des règles obligatoires de droit international et s'imposent à tous les Etats, même à ceux qui ne se sont pas liés expressément par tel ou tel traité. Pour savoir comment il doit être interprété et appliqué dans des circonstances nouvelles, il suffit de se référer à ce que le Tribunal a dit à propos de la guerre « totale » : « Cette conception dénie toute valeur aux principes moraux qui inspirèrent les conventions destinées à rendre les conflits plus humains ». D'autre part, il a été maintes fois confirmé que les préambules des grandes conventions ne doivent pas être compris comme des « déclarations pieuses » (11). Finalement, la jurisprudence a en plus confirmé qu'il n'est pas permis de transgresser les principes humanitaires au nom de la nécessité militaire, nonobstant le nouveau concept de cette notion.

⁽¹⁰⁾ Tribunal militaire international, *Procès des grands criminels de guerre*, Nuremberg, 1947, T. I, p. 233, 267, 238.

⁽¹¹⁾ Tribunal militaire des Etats-Unis, Affaire A. Krupp von Bohlen et consorts, in doc. N.U. A/9215, vol. II, p. 30.

Pour conclure quant à ce premier aspect (protection contre les effets des hostilités) après la deuxième guerre mondiale, tant la jurisprudence que la doctrine s'accordent sur le fait que, d'une manière générale, les opérations militaires doivent être conduites conformément aux exigences de l'humanité, ce qui veut dire non « autant que la nécessité le permette » mais au contraire dans la mesure dictée par les exigences des lois de l'humanité. Cette évolution positive de la pensée juridique représente sans aucun doute un grand pas en avant sur la voie de protection des victimes de la guerre, et spécialement de la population civile, car le sens moderne de droit « pur » de la guerre est devenu plus clair. Néanmoins certains inconvénients subsistent. Premièrement, le droit en tant que tel n'a pas changé — tout au plus a-t-on donné une interprétation contemporaine à ses principes généraux et à ses règles de base. Deuxièmement, les nouvelles méthodes et moyens de combat échappent toujours à une réglementation concrète. Donc, nonobstant la nouvelle interprétation du droit qui, assurément pose à la conduite de la guerre du point de vue militaire beaucoup plus d'exigences qu'avant, la protection de la population civile contre les effets des hostilités reste malgré tout régie par les règles anciennes. Il est aisé de voir que cette situation provoqua beaucoup d'incertitude et pas mal d'équivoques quant à la formulation précise des critères contemporains de la guerre légitime (12). Mais les mêmes raisons qui empêchèrent la communauté internationale de réviser le droit de la guerre après 1918 étaient à nouveau présentes et aucun effort de révision ne fût même envisagé.

Si la deuxième guerre mondiale démontra que la protection juridique de la population civile contre les effets des hostilités n'était plus entièrement satisfaisante, cette constatation était encore beaucoup plus valable quand il s'agissait de la protection contre l'arbitraire de l'ennemi occupant un territoire. L'histoire des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité que commirent les Allemands et leurs alliés est trop bien connue. La plupart de ces actions criminelles étaient contraires aux prescriptions les plus élémentaires de la morale et de la civilisation. De plus, l'état rudimentaire dans lequel se trouvait le droit relatif à l'occupation a sans doute contribué à ce qu'il ait été d'autant plus facilement transgressé. Les esprits se trouvant encore sous le choc des atrocités révélées au cours des procès des criminels de guerre, on convint sans difficultés qu'une révision des règles en question était nécessaire. Entreprendre un tel effort était d'autant plus facile que les armées des Nations Unies, dans leur comportement vis-à-vis de la population ennemie n'ont pas, grosso modo, agi contrairement au droit de la guerre. D'autre part, les abus de droit ne se sont pas manifestés uniquement contre la population civile, aussi la conférence de 1949 qui élabora les quatre conventions de Genève chercha à améliorer le sort de toutes les personnes se trouvant au pouvoir de l'adversaire.

⁽¹²⁾ Voir notamment N.U. doc. A/9215, vol. II, p. 36, Affaire Flich et consorts (Tribunal militaire des Etats-Unis).

LA DEUXIEME PHASE

Ce qui caractérise la codification de 1949 est, en premier lieu une nouvelle approche quant à la réglementation des problèmes du droit de la guerre. Le droit humanitaire, sans nul doute partie intégrante du droit de la guerre, qui s'affirma définitivement en 1949, en dépit de jalons lointains posés dès 1864, est tourné complètement vers l'individu, vers la victime de la guerre. Son but principal et déclaré est la protection directe de l'homme dans un conflit armé. Donc, tout le concept du droit humanitaire est axé vers la satisfaction des exigences d'humanité et forcément dans ce corps de règles la nécessité militaire passe au second plan. Il ne s'agit plus, comme par exemple en 1907, de protéger les intérêts de l'Etat belligérant et de rendre la guerre facile en tenant scrupuleusement compte de la nécessité militaire; en 1949 c'est au contraire l'intérêt de l'individu qu'on s'efforce de protéger et c'est au nom des exigences humanitaires que l'on rend la guerre plus difficile à mener. Voilà l'essentiel de cette nouvelle approche, par ailleurs tout à fait en accord avec les tendances générales du développement de droit international qui visent à interdire complètement la guerre et l'emploi de la force, à restreindre la souveraineté de l'Etat au profit de la communauté internationale, à affirmer les droits de l'homme dans tous les domaines en faisant progressivement de l'individu un sujet de droit des gens. Tout ce processus, quoique annoncé déjà depuis 1864 et encore plus lors de la codification de 1929, correspond à nos yeux à une deuxième « phase » de la codification du droit de la guerre en rupture évidente avec les anciennes traditions.

Il n'est pas possible d'examiner, même de manière exemplative, le contenu de la IV^e convention de Genève isolément, car les quatre conventions avec leurs 427 articles forment un tout et une série de dispositions communes y ont pour fin d'assurer l'unité de ce système qu'est le droit humanitaire.

Il existe ainsi, tout d'abord, une garantie que les règles de protection seront appliquées dans tout conflit armé international, sans que des considérations subjectives relatives aux parties impliquées ou afférentes à tel cas concret puissent rendre caduque cette obligation. L'article 2 élargit sensiblement la notion du conflit armé international. L'élimination explicite de la clause si omnes dans cet article renforce à son tour cette garantie générale. Ensuite, il y a le caractère absolu de l'obligation des parties contractantes de « respecter et faire respecter en toutes circonstances », comme le précise l'article 1, les dispositions de la convention. Les parties contractantes perdent ainsi la possibilité d'invoquer, par exemple, la clause rebus sic stantibus ou tout autre prétexte pour se soustraire aux obligations découlant de la Convention. Ce libellé, en outre, reflète l'opinion des parties concernant le caractère obligatoire de ces normes, à mettre en relation avec les points de vue exprimés à Nuremberg (13). Dans cet ordre d'idées, il faut également considérer la situation où une partie contractante doit faire face à un adversaire qui a transgressé l'interdiction de l'emploi de la force (art. 2, al. 4 de la Charte des

⁽¹³⁾ Voir aussi les résolutions 3/I et 96/I de 1946 de l'Assemblée Générale des Nations Unies.

N.U.) en commettant une agression. Dans ce cas là, sans aucun doute, le droit humanitaire s'applique vis-à-vis de l'agresseur, ce qui nous amène à dire que même dans les conditions nouvelles le principe de l'égalité des belligérants, qui est un des fondements de droit de la guerre, reste sauvegardé. La nécessité militaire peut-elle être invoquée comme prétexte à enfreindre les règles humanitaires? La réponse est également négative, vu les mots « en toutes circonstances ». Là où on parle dans les Conventions de la nécessité militaire, et on ne l'invoque pas souvent, il s'agit toujours d'actions permises mais de manière explicite et limitée, ce qui exclut la possibilité, ou la faculté pour les belligérants d'invoquer cette nécessité quand bon leur semble.

Les règles des quatre conventions sont applicables dès le moment où survient une situation couverte par l'article 2 et, pratiquement, jusqu'au moment où les personnes protégées cessent d'être au pouvoir de l'adversaire. Des accords spéciaux sont prévus par lesquels la situation des personnes protégées peut être seulement améliorée par rapport à la protection conventionnelle. En outre, et de manière stricte, non seulement les personnes protégées ne peuvent renoncer, partiellement ou totalement, aux droits que leur assurent les Conventions, mais même une déclaration en ce sens de l'Etat dont elles sont les ressortissants ne serait pas recevable en droit. Il va de soi qu'il est exclu que l'adversaire, au pouvoir duquel ces personnes se trouvent, change arbitrairement leur statut. Pour se rendre compte à quel point cette mesure de protection est importante il suffit de se rappeler les exemples relatifs à ce « changement » de statut pendant la deuxième guerre mondiale. Les dispositions sur la diffusion des conventions parmi la population et les forces armées représentent assurément quelque chose de plus qu'une simple propagande en faveur des Conventions. Ayant en vue la notion récente de crime de guerre, un des buts des quatre Conventions de Genève est en effet également l'élaboration de règles grâce auxquelles les actes contrevenant aux Conventions seraient dorénavant sanctionnés. La diffusion des Conventions assure donc une forme de prévention en même temps qu'elle renforce l'application du principe « nul n'est censé ignorer la loi ».

La dernière des dispositions communes qui nous intéresse ici est celle ayant trait à la dénonciation des Conventions. En temps de conflit armé dans lequel l'Etat dénonçant est impliqué, la dénonciation ne produit pas d'effets. De plus, même l'Etat qui, par la dénonciation, a cessé d'être partie aux Conventions est tenu de remplir ses obligations découlant « ... des principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ». Cette référence explicite à la clause de Martens démontre une fois de plus l'importance que les parties contractantes attribuent aux principes précités et confirme qu'ils ont dans leur esprit valeur de règles obligatoires.

Quoique la plus grande partie de ces règles générales que nous venons d'évoquer ne représente pas un novum absolu, mais tire plutôt ses sources de l'opinio juris de la communauté internationale, du droit coutumier, des principes généraux de droit de la guerre et même de ses normes concrètes

éparpillées dans divers traités, il faut convenir que par leur ensemble ces dispositions constituent qualitativement une nouveauté par rapport au droit antérieur et que la protection des victimes de la guerre, y compris de la population civile, s'y trouve érigée à un niveau beaucoup plus élevé par rapport à la première phase.

Examinons à présent quelques-unes des règles spéciales édictées en faveur de la population civile dans la IV^e convention.

Il faut signaler en particulier à propos de cette Convention que, nonobstant son titre, elle ne protège pas la population civile contre tous les dangers de la guerre, mais qu'elle élabore essentiellement un système de protection des civils se trouvant au pouvoir de l'ennemi contre l'arbitraire de celui-ci. Seul le titre II a une portée beaucoup plus générale dans le but, comme le dit le commentaire du CICR (14), « ... d'imposer aux belligérants l'obligation de respecter certaines limites dans la conduite des hostilités, en érigeant des barrières protectrices en faveur des catégories de la population qui, par définition, ne prennent pas part aux combats ». Ceci se reflète par exemple dans la création de zones spéciales neutralisées. Tous les efforts du CICR en vue d'obtenir que le champ de cette protection soit plus vaste que celui délimité par le titre II ont été écartés systématiquement par les Etats, au même titre que le projet d'une résolution de la Conférence tendant à interdire l'emploi des armes de destruction massive (15). L'argument était toujours que la limitation des moyens de guerre entre dans le cadre spécifique du Droit de La Haye. On est donc resté essentiellement sur le terrain déjà fixé par la section III du Règlement de 1907 à l'exception de ce titre II assez maigre, à mettre plutôt en relation avec la section II du Règlement.

En effet, la Convention IV ne rend pas caduc le Règlement de La Haye, mais comme le précise l'art. 154, complète les sections II et III de cet instrument (16).

Le reste de la Convention, plus de cent articles, est censé compléter la section III du Règlement de La Haye, c'est-à-dire les règles relatives à l'occupation ennemie. A examiner toutefois le contenu de ce « complément » il nous semble que le résultat final de cette entreprise est en réalité une révision substantielle du droit de l'occupation. D'autre part, une partie importante de la Convention traite de diverses situations concernant les relations entre les personnes civiles et le belligérant au pouvoir duquel elles se trouvent plutôt que de l'occupation militaire. Grâce à la méthode du développement progressif, toute cette partie du droit de la guerre a été ainsi complètement changée. A l'heure actuelle plus de 140 Etats ont adhéré aux Conventions de Genève. La Convention IV remplace dès lors, on peut le dire pour ce propos, le Règlement de La Haye en tant que droit positif, tout en le dépassant largement. Ce dernier, toutefois, qualifié à Nuremberg de règle

⁽¹⁴⁾ Pictet, Commentaire, Convention IV, éd. CICR, Genève, 1956, p. 127.

⁽¹⁵⁾ ibidem, p. 15-16.

⁽¹⁶⁾ ibidem, pp. 656 à 665.

obligatoire de droit international en reste le fondement, le standard minimum quant au comportement général des belligérants vis-à-vis des territoires occupés.

Pour ce qui est des nouveautés apportées par la Convention du 12 août 1949, la première et non des moindres, est celle relative au champ d'application personnelle de cette convention. L'article 4, qui définit les personnes protégées, atteste que par rapport au Règlement de La Haye, cette protection est sensiblement plus étendue. En règle générale, sont protégées toutes les personnes civiles se trouvant au pouvoir d'une partie au conflit ou d'une puissance occupante, exception faite toutefois de ses propres ressortissants, ce qui exclut, par exemple, les réfugiés ressortissants de la puissance en question qui ont fui leur patrie. Les citoyens des pays neutres ne sont pas protégés aussi longtemps que leur pays d'origine et les relations diplomatiques avec la puissance au pouvoir de laquelle ils se trouvent. Donc, toutes les personnes civiles qui se trouvent, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, au pouvoir d'un belligérant, dont elles ne sont pas ressortissantes sur le territoire national de celui-ci ou sur un territoire occupé par lui jouissent de la protection au sens de la Convention IV. On en exceptera par la force des choses, les ressortissants des Etats n'ayant pas adhéré aux Conventions.

Le cœur du système, le titre III est consacré au statut et traitement des personnes protégées et fixe, en tout premier lieu, les dispositions communes aux territoires des parties au conflit et aux territoires occupés. Cette première section confirme notamment les droits fondamentaux de l'individu consacrés dans le Règlement de La Haye (droit à la vie et respect de la personne, respect de l'honneur et de la famille, de la religion, etc.), mais les combine avec de nouveaux droits tels qu'ils apparaissent à notre époque dans le cadre général de droits de l'homme (par exemple l'égalité de traitement et l'interdiction de toute discrimination, etc.). Les articles les plus importants de cette section (31 à 34) interdisent toute contrainte, torture et sévice corporel contre les personnes protégées, établissent le principe de leur responsabilité individuelle pour tout acte commis contre le détenteur, confirment l'interdiction déjà existante du Règlement de La Haye concernant les peines collectives, avec une interdiction explicite de toute représaille et de prise d'otages.

La section II règle le sort des étrangers sur le territoire d'une partie au conflit, qu'on appelle communément « les étrangers ennemis ». A leur sujet le droit de La Haye reste muet; un principe ancien du droit coutumier, d'après lequel en cas de guerre on laissait librement partir les sujets ennemis, avait paru à ce point notoire qu'on s'était abstenu de le codifier. Mais dès la première guerre mondiale ces étrangers furent, dans tous les pays belligérants ou presque, internés en masse et démunis de toute protection conventionnelle, dans une situation souvent très difficile. La Convention IV rétablit l'ancien principe de droit coutumier et stipule, dans l'article 35, que ces personnes, en règle générale, ont le droit de quitter le territoire ennemi, sous réserve que ce départ ne soit pas contraire aux intérêts de l'Etat en question.

Le même article institue un droit de recours pour ceux auxquels cette autorisation a été refusée et la possibilité d'une intervention de la puissance protectrice. Les dispositions qui suivent règlent les modalités de rapatriement ainsi que la situation de ceux qui restent aussi bien lorsqu'ils sont laissés en liberté que lorsqu'ils font l'objet de mesures de contrôle, voire d'internement. Encore une fois, il s'agit, à l'occasion de chacune de ces dispositions, de mettre un frein au pouvoir discrétionnaire de la partie au pouvoir de laquelle les personnes protégées se trouvent.

Cette section toute entière représente un chapitre nouveau dans le droit conventionnel puisqu'auparavant ce domaine était régi par le droit coutumier de manière d'ailleurs incertaine.

Les sections III et IV traitent respectivement du comportement des belligérants sur le territoire occupé et de l'internement des personnes protégées. Les droits de la puissance occupante reposent, quant au fond, sur les règles maintenant classiques du Règlement de La Haye, mais, quoique découlant de cette source, les règles nouvelles, tout en confirmant les anciennes, modifient en fait le droit de l'occupation. C'est dans cette partie qu'on décèle peut-être le mieux la nouvelle approche qui caractérise la deuxième « phase » de codification du droit de la guerre. Tandis que le Règlement de La Haye précise les droits et les devoirs de la puissance occupante et par répercussion seulement les droits de l'individu, dans la Convention le procédé est tout à fait inverse. En outre comme à l'époque du Règlement l'individu était, on l'a vu, protégé par la nature même de la guerre, le Règlement se soucie davantage de protéger sa propriété que lui-même. Ainsi sur 14 articles de la section du Règlement consacrée à l'occupation ennemie, 8 articles traitent de la protection des biens publics et privés. Par contre, sur 32 articles de cette section III (territoires occupés) deux seulement concernent les biens. Quand on considère donc les règles sur l'occupation dans leur ensemble on s'aperçoit que, dans le souci de protéger la population, les droits de la puissance occupante y apparaissent comme extrêmement restreints par rapport au Règlement de La Haye, et que, dans le même but, la Convention de Genève impose toute une gamme de devoirs et de garanties envers la population contre l'arbitraire de l'ennemi.

Dans le cadre de cette étude sommaire, nous ne pouvons que renvoyer le lecteur au texte de la Convention, d'ailleurs très détaillée, sur ces thèmes de l'occupation et de l'internement. Qu'il nous suffise d'attirer son attention spécialement, en ce qui concerne l'occupation, sur les règles délimitant les garanties judiciaires dans le cadre de la législation pénale applicable (art. 64 à 78) et en ce qui concerne l'internement, sur l'analogie frappante entre le traitement des internés et l'essentiel des mesures applicables aux prisonniers de guerre selon la Convention III.

Quant au titre IV, qui contient les dispositions relatives à l'exécution de la Convention, nous en avons déjà évoqué les règles les plus marquantes à propos des dispositions communes aux quatre Conventions. Signalons, toutefois ici l'importance des articles 142 et 143 qui précisent le rôle des

organismes humanitaires, y compris le CICR, dans les actions de secours aux personnes protégées et de contrôle de l'exécution de la Convention.

Avec l'œuvre de Genève de 1949 s'arrête notre analyse du développement de droit positif concernant la protection de la population civile dans les conflits armés internationaux. La Convention IV est donc le dernier mot de la lex lata à ce sujet et comble une grande lacune dans le corps de droit de la guerre, lacune devenue évidente dans les circonstances nouvelles de la guerre « totale » qui, en tant que phénomène, n'était pas prévisible à l'époque de la conception du droit « classique » des conflits armés. Pour ce qui est de l'arbitraire des belligérants contre les civils en leur pouvoir, la Convention IV le jugule presqu'entièrement au moins du point de vue du droit. Le problème de l'application effective de la Convention dans la pratique reste, évidemment, ouvert mais ne nous intéresse pas ici. Toutefois, reste aussi ouvert l'autre aspect relatif à la protection de la population civile : celui de sa protection contre les dangers inhérents aux effets des hostilités. C'est là le problème principal qu'on tâche actuellement de résoudre sur le plan juridique et les tendances de la lex ferenda vont justement dans ce sens.

III. LES TENDANCES ACTUELLES DE LA LEX FERENDA CONCERNANT LA PROTECTION DE LA POPULATION CIVILE DANS LES CONFLITS ARMES

Nous ne nous attarderons pas ici sur les circonstances générales qui ont amené à reconsidérer, à peine deux décennies après, les règles de droit de la guerre, toujours sous leur aspect humanitaire. Les facteurs déterminants en l'occurrence ont été d'une part les nouvelles armes, méthodes et moyens de combat nées en corrélation avec le progrès des sciences et de la technologie et d'autre part, certains défauts apparus dans l'application pratique des Conventions de Genève en particulier. Par ailleurs, tous les efforts de la société internationale en vue de parer à cette influence néfaste du développement technologique en arrêtant la course aux armements dans le cadre du désarmement, ainsi que d'autres mesures politiques ayant pour but de bannir effectivement la guerre, se sont révélés limités dans leurs effets (17). Il fallait tout de même entreprendre quelque chose. Le plus naturel était d'adapter à nouveau le ius in bello à l'actualité du moment.

Vu que les mêmes obstacles concernant une révision franche et ouverte du droit de La Haye subsistent toujours, le seul champ de manœuvre reste le droit de Genève.

⁽¹⁷⁾ Il ne faut toutefois pas les sous-estimer : voir par exemple la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques, biologiques ou à toxines et sur leur destruction.

Grâce au rôle primordial du CICR et en passant par deux conférences d'experts gouvernementaux, nous aboutissons alors aux deux projets de protocoles additionnels et à la conférence diplomatique de Genève, commencée en 1974.

Tel qu'il a été présenté à la Conférence diplomatique à la suite des conférences d'experts, le projet du CICR reflétait, pour ainsi dire, l'opinion contemporaine de la communauté internationale concernant la protection des victimes des conflits armés internationaux; opinion formée en prenant pour base l'intérêt général et où, forcément, les intérêts particuliers des Etats se trouvaient quelque peu à l'arrière-plan. Le CICR, dans une position particulière en tant qu'organisme humanitaire et impartial, a tâché de prendre en considération les propositions d'experts les plus profitables aux victimes. Ainsi, quand nous disions que le projet de Protocole reflétait l'« intérêt général » cela revient à dire, au fond, l'intérêt des victimes.

Durant les débats de la conférence diplomatique et sous l'influence des divers pays on adopta des libellés dont le contenu était quelquefois moins heureux que la proposition initiale du CICR, en ce sens qu'il sacrifiait dans une certaine mesure l'intérêt des victimes de la guerre aux intérêts des Etats.

Dans son ensemble le projet du CICR est un texte cohérent et bien équilibré, largement inspiré par cet esprit nouveau qui caractérise l'approche moderne des problèmes du droit de la guerre (18). La nécessité militaire se trouve, tout au long de ce document, dans un rapport de subordination vis-à-vis des exigences d'humanité. Il est à remarquer que les Etats, contrairement à la position prise en 1949, ont accepté de traiter dans le cadre des deux protocoles additionnels certains aspects de droit réservés traditionnellement au droit de La Haye. Le but « avoué » de la codification actuelle est de compléter, sans les réviser toutefois, les quatre Conventions de Genève de 1949. Mais, d'après les travaux préparatoires et le contenu des textes proposés, ressort une fin beaucoup plus ambitieuse (19). Nous sommes témoins là de cette nouvelle approche qui consiste à extraire certaines parties du corps des règles du Droit de La Haye, à les reconsidérer sous un nouvel angle, c'est-à-dire non plus à la lumière des intérêts des Etats belligérants, mais au contraire à la lueur des intérêts de l'individu et de sa protection, et à les incorporer ensuite dans des instruments appartenant au Droit de Genève. On s'est servi déjà de ce procédé tant en 1929 qu'en 1949 et, comme on le voit, cette tendance se poursuit actuellement. Nous osons même dire que, très probablement et grâce aux « adaptations » successives on arrivera progressivement et dans un avenir plus ou moins proche à « liquider » le Droit de La Haye tel que nous le connaissons, en le remplaçant par un nouveau droit de la guerre très complet élaboré sur les principes de droit humanitaire actuel.

⁽¹⁸⁾ Pour une vue d'ensemble : Cassese A. Current trends in the development of the Law of Armed Conflicts, Rivista trimestrale di Diretto publico, anno XXIV (1974), p. 1407-1448.

⁽¹⁹⁾ Voir Projets de Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et Commentaire, ed. CICR, Genève 1973 et documents de la Conférence diplomatique (not. CDDH/226 du 15 déc. 1975).

La population civile est protégée dans le projet actuel sur deux voies en ordre parallèle : d'une part, indirectement, par les dispositions générales se rapportant à toutes les catégories des victimes de guerre et, de l'autre, directement dans le cadre des règles qui traitent de sa situation particulière.

Pour ce qui est de la protection indirecte ce sont, d'une manière générale, toutes les dispositions visant à ériger à un niveau plus élevé la protection des victimes de la guerre en tant que telle, à en étendre le champ d'application dans le temps et dans l'espace ou à renforcer, par des mesures adéquates, l'application des Conventions et du Protocole additionnel dans la pratique. Aux dispositions de ce genre il faut absolument ajouter le nouvel article 1, tel qu'il a été adopté à la première session de la Conférence diplomatique et nous pensons là, en particulier, à son alinéa 2.

Par cette dernière disposition on confirme sans équivoque une règle déjà acceptée dans le droit international général, à savoir qu'à notre époque les guerres anticoloniales, celles dites « de libération nationale » ou les guerres qu'un peuple mène pour exercer librement son droit à l'autodétermination sont traitées en tant que conflits internationaux. Antérieurement à l'adoption de cette règle (il en demeurera ainsi jusqu'au moment de l'entrée en vigueur du Protocole) les conflits de cette espèce étaient traités d'emblée au moins du point de vue de l'application du droit de la guerre, comme des conflits internes. Maintenant la situation change: soit le cas par exemple d'une guerre anticoloniale « classique » : il va de soi que les victimes jouissent sans tarder de la protection des Conventions et du Protocole; soit un cas plus ambigu (tel par exemple le Bangladesh); il suffirait alors par exemple d'une résolution de l'Assemblée générale qualifiant le conflit en question de conflit international. L'absence de critères sûrs représente, assurément, une difficulté politique mais du point de vue humanitaire, même si une décision partiale et « politique » de la majorité de la communauté internationale classe une guerre civile parmi les conflits internationaux, il y aurait de quoi s'en réjouir dans l'intérêt des victimes du conflit armé.

En parlant toujours de cette protection indirecte, les dispositions du titre III ont une importance capitale. Les règles en question touchent aux méthodes et moyens de combat; matière appartenant par excellence au Droit de La Haye; pour la protection de la population civile les plus importantes sont les dispositions des articles 33 et 34 relatifs à l'interdiction des maux superflus et aux armes nouvelles. Pour nombre d'Etats représentés à la Conférence diplomatique les dispositions des articles 33 et 34 ne sont qu'un minimum général et c'est pourquoi ils proposent une série de dispositions visant à l'interdiction ou à la limitation d'emploi de certaines armes bien spécifiées (20).

Pour ce qui est de la protection directe de la population civile il faut se référer au titre IV mais également à certaines dispositions du titre II. Rele-

⁽²⁰⁾ L'initiative en a été prise à l'origine par l'Egypte, le Mexique, la Norvège, le Soudan, la Suède, la Suisse et la Yougoslavie.

vons que sur 27 articles (43 à 69) de ce titre IV concernant la population civile, presque les deux tiers (art. 43 à 59) sont consacrés à la protection générale de la population contre les effets des hostilités. Il est évident, donc, que dans l'esprit des auteurs de ce texte le problème principal à résoudre reste la protection des civils contre les dangers des opérations militaires et pour en venir à une solution ils développent en tout premier lieu le titre II de la convention IV qui régit la même matière.

Nous nous contenterons, dans le cadre de ce condensé, d'illustrer notre propos relatif aux tendances actuelles par deux exemples de ces règles de protection directe: l'article 48 contient des dispositions relatives à la protection des biens indispensables à la survie de la population civile, à savoir les denrées et ressources alimentaires. Le texte adopté par la conférence diplomatique est quant au fond mieux formulé que le projet du CICR, mais dans la nouvelle rédaction, on ajoute une réserve concernant la protection de ces biens; réserve qui, à nos yeux, amoindrit la valeur générale de cette disposition. D'après l'alinéa 1 il est interdit d'affamer les civils comme méthode de guerre. L'alinéa 2 contient une interdiction d'après laquelle les parties au conflit n'ont pas le droit de priver la population ou la partie adverse, par quelque moyen que ce soit (destruction, saisie, attaque, etc.), des biens indispensables à la survie de la population civile (ressources alimentaires, réserves d'eau potable, etc.) « ... quel que soit le motif dont on s'inspire, que ce soit pour affamer des personnes civiles, provoquer leur déplacement ou pour toute autre raison ». L'alinéa 4 complète cette interdiction en indiquant que les biens en question ne peuvent pas être l'objet de représailles. D'après l'alinéa 3 toutefois il y a une exception à la règle générale, à savoir que l'interdiction ne s'applique pas si les biens protégés sont utilisés a) uniquement pour approvisionner l'armée adverse et b) à d'autres fins que cet approvisionnement, mais à l'appui direct d'une action militaire. Dans ces cas-là, sous certaines conditions indiquées dans le texte, les actions de guerre contre ces biens sont permises. Cette exception ne nous semble pas trop heureuse. Premièrement, il est assez difficile de repérer des stocks de vivres destinés exclusivement aux soldats, étant donné que dans une guerre on les emploie d'après la nécessité du moment; en effet, quoique destinés à l'armée, les aliments peuvent bien être mis à la disposition de la population si le besoin s'en fait sentir. Ensuite, on ne voit pas clairement ce que veut dire « ... à l'appui direct d'une action militaire », car dans la guerre moderne, toutes les activités et les ressources de la nation apportent, de près ou de loin, une contribution à la poursuite des hostilités. Donc, cette réserve ouvre la possibilité d'abus et on aurait mieux fait de ne pas l'inclure dans cet article.

L'article 50 a une importance toute particulière — il s'agit des précautions à prendre dans une attaque.

On y confirme, une fois de plus, que les parties au conflit sont tenues de conduire les opérations militaires « avec le souci constant d'épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil » et ensuite qu'aucune des dispositions spéciales de cet article ne sera interprétée

comme autorisant une attaque contre les personnes et les biens protégés. On précise, ensuite, les précautions à prendre dans une attaque, à savoir : — le devoir d'être absolument sûr qu'il s'agit d'un objectif militaire dans le sens défini par le Protocole — le devoir de réduire au strict minimum les pertes causées incidemment aux personnes et biens protégés; — le devoir de se conformer rigoureusement au principe de proportionnalité, à savoir soit de s'abstenir d'une attaque qui pourrait causer incidemment des pertes et dommages qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu, soit de l'interrompre si on se rend compte de tels effets ou d'une erreur (l'objectif ne serait pas militaire ou il serait soumis à une protection spéciale). Ensuite, il y a le devoir d'avertir effectivement la population civile de toute attaque qui pourrait l'affecter « ... à moins que les circonstances ne le permettent pas ». Donc, non plus pour autant que la nécessité militaire le permette, mais au contraire, à moins que les circonstances ne le permettent pas, ce qui est bien plus restrictif. On tâche ainsi d'éliminer la possibiliter d'interpréter d'une manière subjective la notion de la nécessité militaire. En outre, s'il y a un choix entre plusieurs objectifs militaires pour obtenir un avantage militaire similaire on doit choisir celui « ... dont on peut penser qu'il présente le moins de danger pour la vie des personnes civiles ou pour les biens de caractère civil ».

Pour le reste, on renverra le lecteur, dans cet esprit, aux textes des autres articles de ce Titre IV, spécialement aux articles 43 à 53 ainsi que 64 et 65, ces derniers relatifs à la protection des personnes au pouvoir des parties au conflit. Quant au Titre II, nous y relèverons essentiellement l'article 16 qui protège la mission médicale quels que soient les bénéficiaires de cette activité, et l'article 17 qui autorise la population civile à recueillir les blessés, malades et naufragés même adverses.

EN GUISE DE CONCLUSION...

Répétons qu'il est sans doute évident que l'œuvre de cette dernière codification change d'une manière substantielle le droit « pur » de la guerre et que, en se servant du droit de Genève, on est au fond en train de réviser le Droit de La Haye. Il reste, effectivement, de voir le Protocole I dans son ensemble et de savoir comment les Etats réagiront quant à sa ratification et son application dans la pratique, pour pouvoir se déclarer sur sa valeur juridique et sur la valeur de sa contribution à la protection effective des victimes de la guerre.

Toutefois, deux problèmes se posent d'emblée quant à l'exécution pratique de ses dispositions, surtout quand il s'agit de celles applicables dans le combat. D'une part, il y a le problème de contrôle, car le droit de la guerre sans un contrôle efficace risque d'être sur beaucoup de points transgressé. Pour être franc, les dispositions concernant la puissance protectrice et le système de contrôle dans son ensemble ne changent pas trop la situation actuelle et il ne nous paraît pas que ce contrôle soit dorénavant plus efficace.

D'autre part, il y a le problème des armements. Pourrait-on s'attendre, même quand il s'agit d'un belligérant épris de bonne foi pour ne pas parler d'un agresseur qui a déjà manifesté son mépris pour le droit que, disposant des armes actuelles, il puisse tenir compte, par exemple, de toutes les précautions requises dans l'attaque? Il faudrait donc avant tout mettre hors d'usage certaines armes conventionnelles (et non seulement les armes nucléaires), afin qu'on puisse créer les circonstances générales propres à une exécution normale des règles nouvelles. Pour ce qui est du contrôle l'occasion est déjà manquée; quant aux armes, il faudra voir comment la Conférence diplomatique résoudra ce problème qui est ouvert et qui attend une solution.