

## DE L'ELABORATION A L'APPLICATION DU DROIT DE LA GUERRE MODERNE

Frédéric de Mulinen  
Coronel (INF. DEM)  
Vicepresidente de la «Société  
Internationale de Droit Militaire  
et de Droit de la Guerre»

### SUMARIO

I. INTRODUCTION.—II. ASPECTS DE L'ELABORATION DES PROTOCOLES ADDITIONNELS: 1. GENÈSE DES PROTOCOLES ADDITIONNELS. 2. RELATION DU PROTOCOLE ADDITIONNEL I AVEC LE DROIT ANTÉRIEUR. 3. LE PROTOCOLE ADDITIONNEL II. 4. LANGUES UTILISÉES. 5. TERMINOLOGIE APPROPRIÉE.—III. COMPRENDRE LE DROIT DE LA GUERRE MODERNE: 1. L'OBJECTIF À ATTEINDRE: LE RESPECT DU DROIT DE LA GUERRE. 2. «DROIT DE LA GUERRE»: CLARIFICATION PRÉALABLE INDISPENSABLE. 3. SITUATIONS-TYPE DU DROIT DE LA GUERRE ET MISSIONS DES FORMATIONS. 4. NÉCESSITÉ DE CLARIFIER ET DE PRÉCISER LE DROIT DE LA GUERRE. 5. NÉCESSITÉ DE COMBLER LES LACUNES DU DROIT DE LA GUERRE. 6. NÉCESSITÉ D'UN «REGROUPEMENT MILITAIRE DU DROIT DE LA GUERRE».—IV. APPLICATION DU DROIT DE LA GUERRE: 1. INSTRUCTION DU DROIT DE LA GUERRE. 2. RESPONSABILITÉ D'IMPOSER L'APPLICATION DU DROIT DE LA GUERRE. 3. CONFLITS ARMÉS NON-INTERNATIONAUX. 4. SITUATIONS PARTICULIÈRES. 5. FORMATIONS DE MAINTIEN DE LA PAIX DES NATIONS UNIES.—V. CONCLUSIONS.

### I. INTRODUCTION

Alors qu'à l'origine les traités internationaux régissant les conflits armés étaient rédigés en français qui était la langue authentique faisant seule foi, le plurilinguisme apparut après la seconde guerre mondiale.

Ainsi il existe deux textes authentiques des quatre Conventions de Genève de 1949 (abrégées ci-après par «Conventions de Genève»), l'anglais s'étant ajouté au français, avec, en plus, la particularité de deux traductions officielles, en espagnol et en russe, expressément prévues dans les Conventions mêmes.

Un pas de plus fut franchi en 1954: la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels a quatre versions authentiques, le français, l'anglais, l'espagnol et le russe.

Les traités internationaux d'avant la seconde guerre mondiale ne régissaient que les conflits armés internationaux, soit les guerres opposant des Etats. Un premier pas pour inclure également les conflits armés intérieurs ou guerres civiles fut franchi par les Conventions susmentionnées de 1949 et 1954 qui contiennent toutes un article établissant un minimum de règles applicables en cas de conflit armé non-international.

Jusque dans les années 1950, le législateur international appelé à préparer, élaborer et finalement adopter les Conventions de La Haye, de Genève et autres traités était presque exclusivement européen. On «pensait européen» et légiférait sur la base de guerres et de forces armées de type essentiellement européen.

Les années 1960 amenèrent un grand tournant. D'exceptionnels qu'ils étaient, les conflits armés non-internationaux ou guerres civiles devenaient toujours plus fréquents, nombreux et presque de règle. Les foyers de ces conflits intérieurs se trouvaient pour la plupart dans le Tiers-Monde. Cette évolution amena même d'aucuns à considérer le droit des conflits armés internationaux comme étant devenu désuet.

Un droit international reposant principalement sur des expériences et données européennes et ignorant à peu de choses près les conflits armés intérieurs ne pouvait donc plus suffire.

Il s'agissait d'élaborer et d'adopter un droit nouveau universellement acceptable. C'est la raison de la «Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés» (ci-après «Conférence diplomatique») qui se déroula à Genève de 1974 à 1977 (1).

Toute codification, qu'elle soit nationale ou internationale, reflète les données, circonstances et besoins de son époque. Dans les années 1970, on était en pleine guerre froide avec les oppositions entre l'Est et l'Ouest. Le clivage entre le Nord et le Sud s'était accru avec le nombre plus grand d'Etats issus de la décolonisation. Il y avait en gros trois conceptions du droit de la guerre: une occidentale, classique, traditionnelle, une socialiste du nom même que lui donnaient ses adeptes et enfin une troisième qu'on peut appeler tiers-mondiste. A ces trois conceptions correspondaient inévitablement des attentes différentes qui, c'était évident, ne pourraient pas toutes être satisfaites.

---

(1) Voir *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés*, XVII volumes, Berne (Suisse), 1978 (ci-après: «Actes»).

La Conférence diplomatique réunie à Genève dès 1974 allait donc devoir aborder et étudier le droit de la guerre sous les aspects les plus divers. C'était là un défi qui imposait aux Etats de se faire représenter par une délégation formée de personnes qui, dans leur ensemble, seraient à même de comprendre chaque problème particulier soulevé et de contribuer à lui donner une solution applicable dans la réalité.

L'Espagne a fait un excellent choix en incluant dans sa délégation un magistrat militaire de son Armée de l'Air très qualifié, le commandant et futur général Javier Sánchez del Río y Sierra. Possédant parfaitement l'espagnol, le français et l'anglais, et alliant à un solide savoir juridique une grande connaissance et expérience militaires, il devint rapidement un des ténors de la Conférence diplomatique et surtout de sa Commission II dans laquelle nous oeuvrâmes ensemble et où naquit notre amitié.

Les Etats et leurs forces armées doivent beaucoup au général Sánchez del Río qui durant toute sa vie a eu la volonté de s'engager et de relever les défis rencontrés sur son chemin. Nombreuses sont les dispositions des Protocoles additionnels dont la formulation finalement retenue remonte à sa contribution souvent décisive aux plans juridique, militaire, technique, voire linguistique. Aussi est-ce avec émotion et gratitude envers le général Sánchez del Río que nous écrivons ces pages qui sont inspirées d'une riche et longue expérience partagée avec lui pour un idéal commun.

## II. ASPECTS DE L'ELABORATION DES PROTOCOLES ADDITIONNELS

### 1. *Genèse des Protocoles additionnels*

Dans les procédures de mise à jour antérieures, quant un traité en vigueur s'avérait dépassé, on en élaborait un nouveau pour le substituer à l'ancien. C'est ainsi que les I<sup>ère</sup>, II<sup>e</sup> et III<sup>e</sup> Conventions de Genève de 1949 ont chacune remplacé une devancière. Par contre, pour la population civile, une matière non encore réglementée, la IV<sup>e</sup> Convention innovait complètement.

C'était un système logique, simple et clair pour tout le monde. Il avait également été appliqué en 1907 pour les Conventions de La Haye.

Procéder de manière semblable à la Conférence diplomatique de 1974 à 1977 eût été la solution idéale. Mais le législateur international préféra sagement ne pas ouvrir de débat sur le droit existant. Il évita ainsi le péril de remettre en question et de perdre ce qui était acquis. D'où l'option pour une codification nouvelle qui, devant être additionnelle, coexisterait avec le droit antérieur maintenu en vigueur.

Les Conventions de Genève de 1949 avec leur article 3 commun, suivies en 1954 par la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels avec la portée donnée à son article 4, avaient innové en établissant des règles minimales pour le conflit armé non international (2). Au vu de la fréquence et de l'ampleur croissantes des conflits de ce type, il importait de leur accorder une place plus grande dans le droit de la guerre.

C'est la raison de la division de la nouvelle codification en deux parties et de l'élaboration des deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève (ci-après «Protocoles additionnels»).

Etant conçus comme additionnels, les Protocoles ne devaient pas remplacer des traités internationaux existants mais au contraire s'ajouter et coexister avec eux. Cet objectif est énoncé en des termes différents dans le titre même de la «Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit...».

Le Protocole additionnel I régit le conflit armé international et s'ajoute aux quatre Conventions de Genève moins leur article 3 commun.

Le Protocole additionnel II régit le conflit armé non-international et constitue une rallonge de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève.

Les deux Protocoles de 1977 sont formellement appelés additionnels aux seules Conventions de Genève de 1949. A première vue donc, ils n'avaient à compléter, moderniser que le droit dit de Genève, c'est-à-dire celui qui est centré sur les personnes déjà devenues victimes de la guerre: blessés, naufragés, prisonniers, civils dépendant d'une Puissance étrangère (principalement dans des territoires occupés). Mais en réalité, ces Protocoles devaient être additionnels également à d'autres traités sur le droit de la guerre, notamment aux Conventions de La Haye de 1907 et principalement à la IV<sup>e</sup> qui fixe les grands principes de la conduite des hostilités et du combat.

Lorsqu'il innovait complètement, le législateur international n'était soumis à aucune contrainte d'un droit antérieur.

Partout ailleurs, quand il entendait moderniser les dispositions d'un domaine déjà réglementé dans un traité, le législateur international se trouvait d'emblée conditioné, canalisé, limité dans son champ d'action par

---

(2) Alors que l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève régit exclusivement le conflit armé non-international, l'article 4 de la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels est en même temps l'article-clef pour le respect des biens culturels en cas de conflit armé international et, selon l'article 19, l'énoncé du minimum à appliquer en cas de conflit armé non-international.

le droit existant, soit principalement par les Conventions de Genève et, dans la mesure où il s'y référerait, également par d'autres traités.

En venant s'ajouter, en complément, à des traités antérieurs, sans toutefois les remplacer ou s'y substituer, pour coexister à leur côté et parfois modifier la portée de leur contenu, et ceci sans même le dire expressément, les Protocoles additionnels ont encore accru la complexité du droit de la guerre.

L'ampleur des problèmes que le législateur international des années 1974 à 1977 devait résoudre ressort d'une comparaison purement quantitative:

En 1949 les délégations des 63 Etats représentés élaborèrent les 429 articles et 11 annexes des quatre Conventions de Genève en une conférence de 114 jours.

Par contre, pour mettre au point les 130 articles et 2 annexes des deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève il fallut tenir une conférence échelonnée en quatre sessions de 1974 à 1977. La Conférence diplomatique dura en tout 251 jours. Le nombre des Etats représentés varia d'une session à l'autre et fut successivement de 124, 120, 107 et 109.

## 2. *Relation du Protocole additionnel I avec le droit antérieur*

La structure et la rédaction du Protocole additionnel I sont le reflet de sa dualité. D'une part il y a des réglementations homogènes régissant une matière nouvelle et formant à elles seules un tout. D'autre part on trouve des dispositions qui s'ajoutent au droit antérieur et qui n'ont de valeur qu'en rapport avec ce dernier.

Le chapitre «Protection civile» (art. 61 à 67) du Protocole additionnel I est l'exemple le plus important d'une réglementation homogène nouvelle, compacte, claire et directement applicable. Cette matière relativement récente était encore ignorée de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève qui traite des affaires civiles (3).

Par contre, le fait de développer, c'est-à-dire adapter, ajuster, préciser des dispositions d'un traité qui restera néanmoins en vigueur génère inévitablement problèmes et complications.

---

(3) L'appellation des Conventions de Genève met l'accent sur les victimes qu'elles protègent. Or, en réalité, la plupart de leurs dispositions traitent du fonctionnement des services, personnels et moyens matériels engagés au profit de ces victimes. Ainsi la IV<sup>e</sup> Convention réglemente les «affaires civiles», selon la terminologie militaire internationale.

Il en est résulté des formulations qui paraissent surprenantes à première vue, telles que les titres de deux articles du Protocole additionnel I: «Cessation de la protection des unités sanitaires civiles» (art. 13) et «Protection du personnel sanitaire et religieux civil» (art. 15).

D'emblée on est tenté de se demander pourquoi le Protocole additionnel I ignore les pendants militaires de ces unités et personnes. La raison en est que la Ière Convention de Genève (service de santé militaire sur terre) et la IIe Convention de Genève (service de santé militaire sur mer) réglementent en détail les affaires sanitaires et religieuses des forces armées (4) et que la IVe Convention de Genève (affaires civiles) ne dit que très peu sur leurs équivalents civils (5). Et un des objectifs du Protocole additionnel I étant d'accorder des statuts identiques aux services de santé et religieux, qu'ils fussent civils ou militaires, il fallait combler les lacunes du côté civil par des dispositions particulières telles que les articles 13 et 15 évoqués ci-dessus.

Cet exemple met en évidence le lien étroit existant entre les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I pour toutes les matières qui sont régies à la fois par les deux séries de traités. L'accent mis sur les services de santé et religieux civils dans le Protocole additionnel I est donc loin d'être discriminatoire à l'égard du domaine militaire. Au contraire, il établit un équilibre qui, pour être perceptible, nécessite de considérer ensemble les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I.

Lors de la discussion sur ce qui est devenu l'actuel article 14 du Protocole additionnel I intitulé «Limitation à la réquisition des unités sanitaires civiles», le commandant Sánchez del Río insistait sur la double exigence de la simplicité et de la continuité dans la ligne des Conventions de Genève: «Il déclare que la nécessité d'avoir un texte simple doit être l'un des soucis constants de la Commission II. Le texte du Comité international de la Croix-Rouge est préférable, non seulement parce qu'il dit la même chose de façon plus concise, mais aussi parce qu'il conserve la structure de l'article 57 de la IVe Convention de Genève et fait ainsi apparaître clairement les changements introduits» (6).

La IIe Convention de Genève (service de santé militaire sur mer) est centrée, pour ce qui est des moyens de transport, sur les navires-hôpitaux. Elle se contente de mentionner encore les embarcations de sauvetage

---

(4) Les parenthèses indiquent les domaines que les Ière et IIe Conventions de Genève réglementent en réalité, soit le service de santé militaire sur terre respectivement sur mer. Voir en outre la note 3 ci-dessus.

(5) Voir note 3 ci-dessus.

(6) Actes, volume XI, CDDH/II/SR.15, intervention 29.

côtières. Le Protocole additionnel I par contre devait traiter de l'ensemble des moyens de transport sanitaires. C'est pourquoi il définit l'expression «navire ou embarcation sanitaire» comme s'entendant de tout moyen de transport sanitaire par eau (art. 8, lettre i).

Pour fixer les détails et respecter en même temps la double exigence de simplicité et de continuité, le législateur international régla le tout en deux articles, ce qui était en effet la solution la plus simple. Déjà dans son intitulé l'article 22 du Protocole additionnel I assure la continuité en traitant comme la IIe Convention de Genève exclusivement des «Navires-hôpitaux et embarcations de sauvetage côtières». L'article 23 par contre innove et régit les «Autres navires et embarcations sanitaires» que la dite IIe Convention ignorait.

A l'exigence de la simplicité et de la continuité s'ajoute encore celle du bon sens, de la logique. La section particulière sur les «Personnes disparues et décédées» est une innovation du Protocole additionnel I à laquelle le commandant Sánchez del Río a beaucoup contribué. Il commente ainsi l'un des projets en discussion: «Les dispositions sont essentielles, mais exigent d'être systématiquement précisées. Le champ d'application ne paraît pas très clair. L'alinéa 1 semble englober toutes les catégories de personnes disparues et décédées. Cela est conforme à la logique, mais il serait nécessaire de faire une nette distinction entre les personnes disparues et les personnes décédées puisque chaque catégorie requiert une action différente. Pour chacune d'elles il existe différentes séries d'obligations, et celles-ci n'ont pas été exposées de façon systématique» (7).

La section du Protocole additionnel I qui traite des «Méthodes et moyens de guerre» développe de toute évidence la IVe Convention de La Haye de 1907 (8).

Les définitions modernes que le Protocole additionnel I donne des «forces armées», des «combattants» et des «objectifs militaires», un des grands mérites de la Conférence diplomatique, sont additionnelles à la fois aux Conventions de La Haye de 1907 et à celles de Genève de 1949 (9).

Par son intitulé «Population civile», le titre IV du Protocole additionnel

---

(7) Actes, volume XI, CDDH/II/SR.34, intervention 36.

(8) Les art. 35 à 42 du Protocole additionnel I réaffirment et précisent les art. 22 à 24 du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (annexe de la IVe Convention de La Haye de 1907). Les dispositions les plus fondamentales de 1907 sont reprises avec quelques modifications purement formelles.

(9) La première liste de qu'on appellerait aujourd'hui «objectifs militaires» ne se trouve pas dans la IVe mais à l'art. 2 de la IXe Convention de La Haye de 1907 concernant le bombardement par des forces navales en temps de guerre.

I donne l'impression d'être un complément à la IV<sup>e</sup> Convention de Genève, ce qui est vrai pour les dispositions concernant directement la population civile et les personnes civiles (protection civile, secours, personnes au pouvoir d'une partie au conflit). Certes, l'objet de ce titre est bien de protéger la population civile, mais les mesures et précautions qu'il prescrit pour la conduite et l'exécution des opérations militaires constituent un développement des principes de la IV<sup>e</sup> Convention de La Haye.

Enfin, l'article 53 du Protocole I, intitulé «Protection des biens culturels et des lieux de culte» se rattache de par son contenu plutôt à la IV<sup>e</sup> Convention de La Haye de 1907 (art. 27 et 56), tout en stipulant de ne pas porter préjudice à la Convention de La Haye de 1954 sur la protection des biens culturels (10).

### 3. *Le Protocole additionnel II*

L'élaboration du Protocole additionnel II était juridiquement plus simple et politiquement plus compliquée que celle du Protocole additionnel I.

L'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève est très bref comparé à l'ensemble des 425 autres articles de ces Conventions. Il énonce des principes fondamentaux pour la protection de la personne humaine en cas de conflit armé non-international. Du point de vue du droit, développer cet article par de nouvelles dispositions ne pouvait guère créer problème, ces nouvelles dispositions allant s'entendre d'elles mêmes.

Il y avait néanmoins, par rapport au Protocole additionnel I, une complication supplémentaire pour élaborer le droit nouveau. Tandis que pour le Protocole additionnel I il suffisait de considérer le droit en vigueur qu'il s'agissait de développer, le Protocole additionnel II devait, en plus, être aligné sur le Protocole additionnel I.

Les grands problèmes venaient du côté politique, de la réticence des Etats à accepter des règles et contraintes internationales applicables dans leurs affaires intérieures. S'il était généralement admis qu'il fallait compléter l'article 3 commun, les avis divergeaient pour déterminer jusqu'où le futur Protocole II devait aller. Les options définitives furent prises lors des séances plénières finales. Quelques articles furent acceptés ou au contraire

---

(10) A part le fait d'établir le lien avec la Convention de La Haye de 1954, cet article n'apporte pas beaucoup. Il comble toutefois une lacune, vu le nombre relativement restreint d'Etats liés par cette Convention de 1954.

rejetés dans des votes par de faibles majorités avec de nombreuses abstentions. Ceci explique la surprise qu'on peut avoir en voyant ce que le Protocole additionnel II règle et ce qu'il ne règle pas.

Avec les 28 articles du Protocole additionnel II face au seul article 3 commun des Conventions de Genève, l'augmentation des dispositions régissant le conflit armé non-international paraît à première vue considérable. Mais si on compare ces 28 articles aux 425 autres articles des Conventions de Genève et aux 102 articles du Protocole additionnel I, auxquels pour être complet il faudrait ajouter les dispositions encore d'actualité des Conventions de La Haye, la différence par rapport au droit des conflits armés internationaux demeure considérable.

#### 4. *Langues utilisées*

Initialement seul texte authentique des Conventions de La Haye et des premières Conventions de Genève, le français partage dans les Protocoles additionnels la qualité de «texte également authentique» (11) avec cinq autres langues: l'anglais, l'espagnol, le russe, l'arabe et le chinois. C'est le reflet de l'universalité du législateur international des années 1970.

Les six textes étant également authentiques, c'est-à-dire de valeur identique et faisant également foi, aucun d'eux ne saurait l'emporter sur les autres en cas de divergence. Cette égalité formelle vaut par rapport au texte définitif des deux Protocoles additionnels adoptés par la Conférence diplomatique.

L'authenticité réelle des dispositions des deux Protocoles additionnels par contre est différente pour chacun des six textes et résulte des langues employées au cours des quatre années de la Conférence diplomatique.

Au sujet des documents écrits, les Actes de la Conférence diplomatique disent: «Les documents officiels de la Conférence sont publiés dans toutes les langues officielles et de travail de la Conférence. Dans l'édition russe, comme le russe n'est devenu langue officielle et langue de travail que depuis le début de la deuxième session, les documents pour lesquels il n'existe aucune traduction officielle en russe sont reproduits en anglais. Dans l'édition arabe des documents officiels ne figurent que les documents

---

(11) Le choix de l'expression «textes également authentiques» s'était imposé pour faire ressortir l'égalité des six langues, une innovation par rapport aux Conventions de Genève de 1949 avec leurs deux textes authentiques (français et anglais) et leurs deux «traductions officielles» (espagnol et russe).

publiés à l'origine en arabe et ceux traduits officiellement en arabe, lorsque cette dernière langue est devenue langue officielle et langue de travail, à la fin de la troisième session. Seul l'Acte final a été traduit en chinois» (12).

Ainsi et pour ce qui est des documents officiels publiés au cours de la Conférence, seuls les textes en anglais, espagnol et français sont complets et de ce fait entièrement authentiques.

Aux documents officiels contenus dans les Actes de la Conférence diplomatique s'ajoutent encore les documents et esquisses de toutes sortes produits de cas en cas par des sous-commissions, groupes de travail, etc. et par des délégations d'Etats ou d'organismes internationaux. Pour atteindre la plus large diffusion et avoir les meilleures chances d'être pris en considération, ces documents avaient avantage à être rédigés en anglais.

D'une manière générale, les petits groupes ad hoc créés pendant la Conférence diplomatique pour étudier des problèmes particuliers étaient composés de manière à pouvoir travailler en une seule langue, donc nécessairement en anglais.

En résumé, l'anglais était devenu la langue dominante, suivie du français, puis de l'espagnol. Plus une matière était technique, plus l'anglais servait de langue de référence. Ainsi, pour ce qui des dispositions régissant les transports sanitaires aériens, l'anglais était en fait la langue originale, la langue véritablement authentique.

Dans les séances de la Conférence diplomatique, les délégués possédant plus d'une langue de travail s'exprimaient habituellement dans celle qui était la mieux comprise dans l'auditoire, soit le plus souvent l'anglais. Dans la Commission II dont le président polonais dirigeait les débats en français, cette langue était employée presque autant que l'anglais. Le commandant Sánchez del Río s'exprimait soit en anglais soit en français et moins souvent en espagnol, l'objet en discussion et les circonstances du moment déterminant son choix.

A première vue, l'abandon du français comme la langue diplomatique et des traités internationaux pour passer à une pluralité de textes authentiques s'est fait au détriment de la clarté. En effet, une concordance sans faille dans les termes entre plusieurs langues est irréalisable. Le génie particulier à chaque idiome ne le permet pas, ceci tout particulièrement entre des familles linguistiques trop différentes.

Cependant, si une pluralité de langues entraîne des complications, elle est loin de ne présenter que des inconvénients. Tout au long de la Confé-

---

(12) Actes, note liminaire (commune aux XVII volumes).

rence diplomatique, les textes proposés et présentés en différentes langues devaient être comparés. Souvent un texte apparemment clair dans une langue a été modifié et amélioré au vu des versions d'une ou plusieurs autres langues.

Alors que la plupart des délégués à la Conférence diplomatique ne se basaient que sur les textes rédigés dans leur propre langue, les linguistes parmi les délégations jouaient un rôle capital. Sans leur souci constant d'assurer la concordance linguistique, l'indispensable harmonisation des textes définitifs n'aurait pu être menée à chef.

A titre d'exemple, plusieurs articles du Protocole additionnel I contiennent l'expression «possible» dont le sens exact découle dans chaque cas du contexte. Tandis qu'en anglais «feasible» est préféré à «possible», en parlant de l'assistance à accorder au personnel sanitaire, le commandant Sánchez del Río «estime qu'en espagnol le terme “factible” n'est pas heureux et qu'il vaut mieux garder le terme “posible” que l'on peut atténuer en utilisant une formule telle que *en la medida que sea posible* ou d'autres formules analogues employées dans les Conventions de Genève de 1949» (13).

## 5. Terminologie appropriée

Il est des mots qui existent dans plusieurs langues, mais avec des significations différentes. C'est le cas du substantif «contrôle» et du verbe correspondant «contrôler». En anglais l'expression implique autorité, force, capacité de dominer, de maîtriser, alors que dans les langues latines sa portée est moindre et synonyme de vérifier la conformité d'un travail, d'une comptabilité par exemple.

Cette différence échappait encore aux auteurs du projet de Protocole additionnel I soumis à la Conférence diplomatique. Le mot anglais «controlled» était simplement conservé dans les anglicismes abusifs «controlado» en espagnol et «contrôlé» en français, notamment dans les articles 26 à 28 du projet de 1973.

A la Conférence diplomatique même, la recherche d'expressions correctes correspondant au terme anglais de «control» occupa beaucoup la Commission II. Il s'agissait d'établir des règles pour les vols des aéronefs sanitaires. Le critère déterminant était le régime sous lequel se trouvait l'espace aérien que l'aéronef pouvait ou devait emprunter.

---

(13) Actes, volume XI, CDDH/II/SR.16, intervention 19.

En temps de paix le régime de l'espace aérien est clair. L'espace aérien se trouvant au-dessus du territoire et des eaux territoriales d'un Etat fait partie de l'espace national de cet Etat. L'espace aérien sis au-dessus de la haute mer ne relève d'aucun Etat et est international comme la haute mer. Les frontières des Etats sont des barrières formelles et absolues.

Toute autre est la situation en temps de guerre. La force et les rapports de force sont déterminants et se substituent à l'autorité étatique formelle. Les frontières nationales du temps de paix perdent toute signification entre les forces armées opposées. Pour cette raison et comme principe, le Protocole additionnel I distingue essentiellement deux sortes de zones, celles où les moyens militaires propres ou amis sont présents et forts et celles où les moyens militaires ennemis sont présents et forts.

Il s'agissait donc de trouver les termes appropriés pour les articles 25 à 27 du Protocole additionnel I. Le gros de travail se faisait en petits groupes où la langue anglaise dominait. Pour cette langue, l'expression «*area physically controlled*» fut rapidement proposée. En se fondant également pour les langues latines sur le concept de «*maîtriser*», on arriva pour le français à «*zone dominée en fait*» et grâce au commandant Sánchez del Río pour l'espagnol à «*zona dominada de hecho*».

Au cours de cette recherche linguistique en petit comité, quelqu'un s'adressa au délégué soviétique pour connaître l'avis d'un russophone. Celui-ci répondit immédiatement «*in Russian no problem*». En effet, le mot russe «*kontrol*» a un sens très large comprenant à la fois la maîtrise et la vérification.

Les expressions ainsi proposées furent retenues et figurent dans le Protocole additionnel I (14). La divergence entre le texte anglais et les textes des langues latines n'est qu'apparente. Le sens est le même et le génie de chaque langue est respecté, ce qui est l'essentiel.

Une remarque s'impose par rapport aux Actes de la Conférence diplomatique qui n'indiquent pas la langue dans laquelle les délégués sont intervenus. On n'y distingue donc pas d'emblée la langue d'origine et les traductions. Avant l'adoption par la Commission II de l'expression «*physically controlled*», les intervenants se servant de langue anglaise disaient habituellement «*effectively controlled*». Toujours sous la pression des délais, les interprètes et traducteurs se sont souvent tenus aux anglicis-

---

(14) Pour tenir compte des particularités de la mer, l'art. 25 parle dans son titre de «*zones non dominées par la Partie adverse*», alors que le corps de l'article distingue les «*zones terrestres dominées en fait par des forces amies*» et les «*zones maritimes qui ne sont pas en fait dominées par une Partie adverse*».

mes correspondants. De ce fait, les versions espagnole et française des Actes de la Conférence disent «efectivamente controlado» et «effectivement contrôlé» (15).

Relevons enfin que le même problème de la signification du mot «contrôle» se retrouve à l'article 1 du Protocole additionnel II à propos du champ d'application de ce dernier. On lit en anglais «exercise such control», en espagnol «ejerzan un control tal» et en français «exercent un contrôle tel». Dans ce cas également, il s'agit de la domination, de la maîtrise d'un territoire. Il est regrettable que cet article ait été discuté par une autre commission qui n'attachait pas la même importance à l'orthodoxie linguistique. Il faut cependant admettre que le véritable sens à donner aux mots employés ressort de leur contexte.

### III. COMPRENDRE LE DROIT DE LA GUERRE MODERNE

#### 1. *L'objectif à atteindre: le respect du droit de la guerre*

Comme toutes les lois d'un Etat, les traités et conventions qui ensemble constituent le droit de la guerre ont été élaborés, adoptés et promulgués pour être appliqués, soit, notamment, respectés. Tant les quatre Conventions de Genève que le Protocole additionnel I stipulent à leur article 1: «Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention (le présent Protocole) en toutes circonstances».

«Respecter» établit la responsabilité totale et entière de l'Etat même, c'est-à-dire de son niveau hiérarchique suprême, de se conformer au droit de la guerre.

«Faire respecter» implique l'obligation de faire en sorte que tous les organes, agents et personnes individuelles relevant de l'Etat ou se trouvant d'une manière ou autre sous son autorité agissent et se comportent conformément au droit de la guerre.

Les premiers traités et conventions s'adressaient encore presque exclusivement aux autorités militaires et aux forces armées. Le droit de la guerre moderne par contre impose des responsabilités et prescrit des actions et des comportements également aux autorités et personnes civiles.

Pour être en mesure de respecter le droit, c'est-à-dire l'appliquer correctement et s'y conformer, il faut le connaître et, surtout, le comprendre.

---

(15) Actes, volume XI, CDDH/II/SR.46 et CDDH/II/SR.47, interventions diverses.

Or, le droit de la guerre était déjà volumineux et complexe avant les Protocoles additionnels de 1977.

Avec la complexité encore accrue du droit de la guerre sous le régime des Protocoles additionnels, comprendre ce droit est devenu l'exigence première. Il s'agit d'abord de bien cerner le droit de la guerre dans son ensemble et de saisir dans quelles situations ses différentes parties s'appliquent. On verra alors où des clarifications, des précisions voire des compléments et des regroupements s'imposent.

Dans cette phase de recherche pour la mise en oeuvre des Protocoles additionnels, nous avons à nouveau eu l'heureuse fortune de pouvoir collaborer étroitement avec le colonel puis général Sánchez del Río: à l'Institut international de droit humanitaire à San Remo (Italie) d'une part et au sein de la Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre d'autre part. A San Remo, il a fait partie pendant de longues années du corps enseignant des cours militaires internationaux sur le droit des conflits armés organisés par l'Institut. A la Société internationale, il était le digne porte-parole du groupe espagnol. Dans ces deux contextes, ses contributions furent de grande valeur pour trouver des solutions aux problèmes que la Conférence diplomatique n'avait pu résoudre.

## 2. *«Droit de la guerre»: clarification préalable indispensable*

La terminologie employée pour parler en tout ou partie du droit de la guerre varie, prête à confusion et nécessite de ce fait clarification.

L'expression latine classique «*ius in bello*» (littéralement «droit en guerre») a été traduite dans les langues modernes par «droit de la guerre», «derecho de la guerra», «law of war», créant ainsi la confusion avec le «droit de faire la guerre» (en latin «*ius ad bellum*», littéralement «droit à la guerre»). Cette confusion et la détermination des Nations Unies à faire disparaître le phénomène guerre ont conduit à l'invention du néologisme «droit international humanitaire» (souvent raccourci en «droit humanitaire»), afin d'éviter le mot même de guerre. Une telle évolution du langage utilisé n'aurait aucune importance si elle ne se faisait pas au détriment de la clarté. Or il faut bien reconnaître que, les vrais initiés relativement peu nombreux mis à part, on ne fait en général aucune différence entre «droit humanitaire» («derecho humanitario», «humanitarian law») et «droits de l'homme» («derechos humanos», «human rights») qui sont pourtant des

choses bien différentes. Malheureusement, la ressemblance des termes génère la confusion: trop souvent on parle de l'un en pensant en réalité à l'autre, voire en mélangeant les deux.

A cela s'ajoute encore que la portée exacte de l'expression «droit humanitaire» est loin de faire l'unanimité. Les uns distinguent le droit humanitaire au sens large qui englobe l'ensemble du droit de la guerre et le droit humanitaire au sens étroit, c'est-à-dire les seules Conventions de Genève (avec ou sans les deux Protocoles additionnels). D'autres par contre parlent des Conventions de Genève comme constituant le droit humanitaire par opposition au droit des conflits armés (comme si les Conventions de Genève ne régissaient pas, elles aussi, les conflits armés). La tendance à ne considérer comme droit humanitaire que les seules Conventions de Genève (centrées sur le sort et le traitement des victimes des hostilités) est encore renforcée par l'âge des Conventions de La Haye. Certes ces dernières datant de 1907 sont en partie dépassées, mais elles gardent toute leur actualité notamment pour le droit de la neutralité et les principes régissant la conduite des opérations et l'occupation.

La confusion atteint son sommet dans le postulat souvent avancé du genre «les forces de maintien de la paix des Nations Unies doivent respecter (variantes: appliquer, se conformer, suivre) le droit humanitaire». L'idée est certainement généreuse, mais manque complètement de réalisme et de précision.

Dans l'intérêt de la clarté, les expressions «droit de la guerre» (dans le sens «droit en guerre») et «droit des conflits armés», toutes deux équivalentes, devraient seules être employées. La première a l'avantage d'être classique et concise, mais fait davantage penser au conflit armé entre Etats, alors que le terme même de la seconde s'applique indifféremment à toute situation conflictuelle armée, qu'elle soit internationale ou interne.

### 3. *Situations-type du droit de la guerre et missions des formations*

Les mesures préparatoires du temps de paix mises à part, le droit de la guerre n'est applicable qu'en cas de conflit armé.

Dans son ensemble, le droit de la guerre distingue quatre situations-type dans lesquelles le territoire d'un Etat (en tout ou partie et le cas échéant également une zone maritime) et des forces armées peuvent se trouver:

- a) conflit armé international (guerre entre Etats),
- b) conflit armé non-international (conflit armé à l'intérieur d'un Etat),
- c) neutralité: relations entre le neutre et les belligérants,
- d) occupation: relations entre l'occupant et l'occupé.

Des parties différentes du droit de la guerre sont applicables dans ces quatre situations-type.

L'armée de terre se prête le mieux pour illustrer la relation entre les situations-type du droit de la guerre et l'engagement des formations militaires. Considérant les tâches qui peuvent être dévolues à ces formations, on distingue trois sortes de missions possibles: combat, appui du combat, ordre.

Si l'on combine ces trois sortes de missions avec les quatre situations-type du droit de la guerre (et, en plus la paix, pour être complet), on arrive au tableau suivant:

#### **MISSIONS DONNEES AUX FORMATIONS MILITAIRES**

##### **A) MISSIONS DE COMBAT ET D'APPUI DU COMBAT:**

- contre forces armées ennemies en guerre internationale;
- contre forces opposées en conflit armé interne.

##### **B) MISSIONS D'ORDRE (montrer la force et n'en user qu'en dernière extrémité):**

- en paix, neutralité, guerre: renforcer la police, garder des installations;
- en paix et neutralité: assurer l'inviolabilité de l'espace national;
- en guerre, comme force d'occupation: gérer le territoire occupé.

#### *4. Nécessité de clarifier et de préciser le droit de la guerre*

Nous avons déjà vu les problèmes résultant de la coexistence du Protocole additionnel I avec le droit antérieur, problèmes dont certains ne peuvent être solutionnés que par une lecture synoptique des Conventions de Genève et de ce Protocole.

Il est en outre dans les deux Protocoles additionnels des énoncés qui, en raison des termes choisis ou de leur formulation sont difficiles à comprendre et nécessitent de ce fait clarification, précision, explication, voire même correction.

Dans le Protocole additionnel I, l'exemple le plus frappant et nécessitant correction résulte de la définition du mot «attaque» donnée à l'article 49: «L'expression "attaques" s'entend des actes de violence contre l'adversaire, que ces actes soient offensifs ou défensifs».

L'expérience démontre qu'au lieu de se référer à cette définition, la plupart des lecteurs du Protocole additionnel I se laissent induire en erreur et comprennent le mot «attaque», lorsqu'ils le rencontrent ailleurs dans ce Protocole, dans son acception normale, tant militaire que de bon sens, soit d'une action offensive.

Le mot «attaque» dans le Protocole I veut donc dire en langage militaire «action de combat», terme qui selon son contexte signifie «attaque», «défense» ou les deux à la fois. En conséquence, il y a lieu de remplacer mentalement dans le Protocole I le mot «attaque» par «action de combat». Dans l'intérêt de la clarté, cette substitution est particulièrement importante dans les articles 57 «Précautions dans l'attaque» et 58 «Précautions contre les effets des attaques».

La Finlande, où aucune des six langues authentiques des Protocoles additionnels n'est officiellement parlée, a eu la fortune de pouvoir traduire «attaque» par une expression dans le sens d'«action de combat», soit «aseellinen toiminta» (littéralement «activité utilisant des armes») (16).

Mais comment a-t-on pu arriver à une telle définition? Celle-ci surprend encore plus à lecture de l'article 57 du Protocole additionnel I qui postule: «un avertissement doit être donné en temps utile, dans le cas d'attaques pouvant affecter la population civile». Un tel énoncé met en question la crédibilité du droit de la guerre, puisque contraire au principe de la surprise que tout attaquant recherche.

En remplaçant le mot «attaque» par «action de combat» et en considérant l'emploi des mines, on redonne crédibilité à l'exigence d'un avertissement préalable. En effet, c'est généralement le défenseur qui renforce son dispositif par des mines. Dans une région avec des personnes civiles à proximité, un avertissement local bien fait peut être dans l'intérêt à la fois du défenseur et de la population civile. En plus de porter atteinte aux personnes

---

(16) «Toiminta» (= activité), «...llinen» (= utilisant, avec, équipé de), «asee...» (= armes).

qui s'en seraient trop approchées, toute mine explosant au mauvais moment trahit à l'adversaire l'existence et l'emplacement du dispositif miné.

L'exemple des mines permet également de mieux comprendre les motifs de la définition donnée du mot «attaque». Contenue dans un traité ayant pour finalité la protection des victimes des conflits armés, cette définition vise d'une manière générale les actes pouvant causer des blessures, soit les atteintes ou attaques contre l'intégrité physique des personnes.

Ailleurs ce sont des précisions qui s'imposent. Le Protocole additionnel II a créé un problème en n'accordant pas son champ d'application avec celui de l'article 3 commun aux Conventions de Genève.

L'article 3 commun ne fixe aucun minimum quant à l'étendue et l'importance de la situation conflictuelle à l'intérieur d'un Etat. Pour le Protocole II par contre, il faut que les forces armées non gouvernementales exercent sur une partie du territoire de l'Etat une domination telle qu'elle leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées (art. 1, para. 1).

Le Protocole additionnel II énumère les situations intérieures «qui ne sont pas considérées comme des conflits armés» et fixe ainsi un seuil entre non-conflit armé et conflit armé non-international selon ce Protocole (art. 1, para. 2). Il serait indiqué d'appliquer ce même seuil également au conflit armé selon l'article 3 commun.

Dans le Protocole additionnel I, des compromis indispensables pour arriver au texte définitif ont laissé leurs traces. Comme tout compromis, ils ont souvent été réalisés au détriment de la clarté et de la précision.

On trouve ainsi dans le Protocole additionnel I, aux articles 57 et 58 qui sont fondamentaux pour la conduite des opérations et du combat, des dispositions élastiques telles que «faire tout ce qui est pratiquement possible», «prendre toutes les précautions pratiquement possibles», «dans toute la mesure de ce qui est pratiquement possible».

De toute évidence, de telles dispositions ne sont pas immédiatement applicables et nécessitent clarification et précision. Les couleurs des panneaux de la circulation routière peuvent indiquer une solution possible. Alors que le vert et le rouge sont clairs pour tous, valant soit autorisation soit interdiction de passer, le jaune est entre les deux. Le conducteur discipliné ne passe qu'au vert, alors que l'indiscipliné ou téméraire passe au vert et au jaune et s'arrête uniquement au rouge. Il y a lieu de considérer le jaune en principe comme le rouge, le jaune étant toutefois une sorte de porte légèrement entr'ouverte par laquelle on peut passer en cas d'extrême

nécessité. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre les prescriptions élastiques du genre de «faire ce qui est pratiquement possible».

### 5. *Nécessité de combler les lacunes du droit de la guerre*

Le droit de la guerre dans son ensemble datant de différentes époques, chacune de ses parties reflète les circonstances et les besoins de son temps. Des lacunes subsistent, malgré les Protocoles additionnels.

Les Conventions de La Haye règlent en détail la guerre sur mer. Mais datant de 1907, elles sont antérieures à l'aviation et à la guerre aérienne qu'elles ignorent à une exception près. En effet la «Déclaration de La Haye de 1907 relative à l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut des ballons» est le seul traité international à s'occuper exclusivement de problèmes de la guerre aérienne. Un développement important était certes accompli par les «Règles de la guerre aérienne» établies par une commission de juristes en 1922/23, mais ces «Règles» n'ont jamais été adoptées comme traité.

Par contre, le Protocole additionnel I a beaucoup innové par ses prescriptions relatives aux transports sanitaires aériens. Il comprend des dispositions sur le régime des espaces aériens situés au-dessus de la terre ou de la mer.

Comme la navigation en mer et la navigation aérienne, la guerre navale et la guerre aérienne présentent beaucoup d'analogies. On peut ainsi s'inspirer des règles et pratiques de l'un des deux domaines pour les transposer dans la mesure appropriée à l'autre domaine.

Par un tel mode de faire appliqué au droit de la guerre, on arrive à en combler les lacunes. En effet, si l'on considère ensemble le droit de la guerre sur mer et le droit de la guerre aérienne, on est obligé d'admettre qu'il n'y a guère de matière qui ne soit pas réglée dans l'un ou dans l'autre. Il suffit de puiser dans le droit de la guerre sur mer ce qui manque pour la guerre aérienne et de le reprendre *mutatis mutandis*, et vice versa.

En agissant de cette manière on reste entièrement dans la ligne de la simplicité et de la continuité postulée par le commandant Sánchez del Río pendant la Conférence diplomatique (17) et déjà tracée dans les Conventions de Genève. A titre d'exemple, les dispositions relatives au traitement des prisonniers de guerre et à l'administration des camps de prisonniers de

---

(17) Voir chapitre II.2 et nota 6 ci-dessus.

guerre (III<sup>e</sup> Convention de Genève) sont reprises avec les ajustements nécessaires pour le régime des internés civils (IV<sup>e</sup> Convention de Genève).

#### 6. *Nécessité d'un «regroupement militaire du droit de la guerre»*

L'articulation du droit de la guerre en traités d'époques diverses régissant chacun un secteur particulier de ce droit n'en facilite guère la compréhension pour laquelle une vue d'ensemble est nécessaire.

En considérant et en étudiant un traité dans tous ces détails sans le placer dans un contexte plus grand avec d'autres traités ou conventions, on court le risque de négliger voire d'ignorer les interrelations et interdépendances existantes.

Il importe donc de considérer ce qui est semblable en ayant la vue d'ensemble, même si ce qui se ressemble en fait et juridiquement très différent.

Prenons à titre d'exemple l'homme au combat. Il ne rencontrera pas un jour un homme qui se rend, le lendemain un bien culturel, le troisième jour un blessé, etc., mais au contraire peut-être les trois en même temps.

Les problèmes de l'avant n'étant pas semblables à ceux de l'arrière, chaque échelon a ses besoins. Pour le combattant de première ligne qui capture un ennemi, quelques règles simples tirées de la III<sup>e</sup> Convention de Genève (service des prisonniers de guerre) sont à la fois nécessaires et suffisantes. Par contre, le gros de cette III<sup>e</sup> Convention intéresse très directement les responsables des camps de prisonniers de guerre.

Un prisonnier blessé a un statut double qui le met au bénéfice également de la I<sup>ère</sup> Convention (service de santé militaire sur terre).

Pour ce qui est du commandement, les problèmes de droit de la guerre rencontrés aux niveaux subalternes portent sur des aspects de détail plutôt précis alors que plus on monte dans la hiérarchie, plus ces problèmes demandent une vue d'ensemble.

En contemplant la marine et l'aviation séparément et chacune de façon détaillée, on laisse celles-ci dans un isolement complet, négligeant notamment le fait que de nos jours il n'y a plus de forces navales opérant sans couverture aérienne. Les enseignements de la guerre des Malouines démontrent à l'évidence qu'il importe de fonder les aspects marine et aviation du droit de la guerre dans une structure combinée terre-mer-air. Qu'il suffise d'imaginer un blessé qui serait évacué successivement par voie terrestre, maritime et aérienne, ceci dans chacune de ces phases sous un régime de

droit de la guerre différent. Il nous est un devoir de rappeler ici combien était précieux le concours du colonel Sánchez del Río à la réflexion qui aboutit à cette intégration.

Ces quelques exemples amènent à une conclusion très simple. Pour véritablement comprendre le droit de la guerre et ce qu'il implique, il faut le sortir mentalement de ses structures héritées des péripéties de l'histoire et le regrouper dans l'optique de l'organisation et du fonctionnement des forces armées.

Partant du sommet de l'Etat, on suit la chaîne de commandement depuis le niveau interarmées terre-mer-air jusque sur le champ de bataille pour suivre les évacuations et arriver finalement aux arrières. Ceci permet de discerner les parties du droit de la guerre qui concernent directement les différents niveaux et échelons de l'action militaire. En procédant ainsi, on arrive à un «regroupement militaire du droit de la guerre».

#### IV. APPLICATION DU DROIT DE LA GUERRE

##### 1. *Instruction du droit de la guerre*

En raison de sa complexité, surtout sous le régime des Protocoles additionnels, le droit de la guerre apparaît pour le militaire non averti comme une matière difficilement compréhensible, aride, voire rébarbative. Il s'ensuit que le droit de la guerre est souvent laissé de côté et ingoré. Tout au plus fait-on appel à un spécialiste, de préférence à un juriste sans trop se soucier de ce que celui-ci sait et comprend du monde militaire. Un tel «enseignement» ne saurait avoir d'effet durable.

Il s'agit de faire comprendre le droit de la guerre par une approche crédible pour les membres des forces armées. Le «regroupement militaire du droit de la guerre» vise précisément à intégrer ce droit dans l'activité normale des états-majors et des formations. L'élémentaire bon sens commande de faire de même pour instruire le droit de la guerre.

Celui qui conduit une formation dans l'action donne des missions à ses subordonnés en connaissance des aptitudes pour lesquelles ils ont été instruits. C'est donc à lui qu'il incombe d'assurer une instruction conforme au droit de la guerre.

Bien conçue et préparée, l'instruction ne doit pas poser de problèmes. Voici en guise de résumé conclusif quelques principes essentiels:

Le supérieur est l'instructeur normal. C'est lui qui connaît ses subordonnés et sait ce qu'ils doivent faire et comment ils doivent se comporter.

Le véritable instructeur marque son action de son empreinte personnelle.

L'instruction sera complètement intégrée dans la vie militaire normale.

L'instruction se fera dans le cadre des activités courantes. Aux échelons inférieurs elle sera exclusivement pratique et surtout répétitive pour obtenir des réflexes automatiques.

L'instruction sera donnée de manière simple en usant d'un langage positif (et non prohibitif du genre «il est interdit de...»).

D'une manière générale, pour une troupe en exercice dans le terrain, l'instruction du droit de la guerre sera incorporée dans l'exercice même (p.ex. mesures en faveur de l'environnement civil lors du choix d'un objectif, d'un axe de progression, d'un dispositif défensif; comportement face à des installations sanitaires, des biens culturels, des ennemis capturés, des blessés, des personnes et des biens civils).

Pour un auditoire en salle ou un état-major rodé dans son poste de commandement, le droit de la guerre pourra être intégré sous forme d'événements réalistes choisis en fonction de l'auditoire ou de l'état-major et «injectés» à des moments appropriés.

Comme pour tous les domaines d'un genre particulier, le supérieur peut faire appel aux avis et conseils d'un spécialiste, un l'occurrence d'un juriste, de préférence officier juriste. Sauf pour des échelons plus élevés, l'action de ce spécialiste se limitera à des conseils au supérieur pour la préparation de l'instruction. De toute manière, c'est le supérieur, le chef qui assume seul la responsabilité entière de la mesure prise. Le colonel Sánchez del Río était catégorique sur ce point et il se plaisait à proclamer «¡soy militar!» (ce qui avec l'accent tonique final frappe beaucoup plus en espagnol que l'équivalent français «je suis militaire!»).

## *2. Responsabilité d'imposer l'application du droit de la guerre*

L'Etat assume la responsabilité générale de respecter et de faire respecter le droit de la guerre, comme vu ci-dessus (chapitre III.1).

Les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels (surtout le Protocole additionnel I) insistent sur l'importance d'instruire tous les personnels concernés, sur la responsabilité des chefs tant civils que militaires de faire respecter le droit de la guerre et sur la responsabilité

pénale pouvant découler d'actes et comportements non conformes à ce droit.

Pour le domaine militaire, les Ière et IIe Conventions de Genève précisent: «Chaque Partie au conflit, par l'intermédiaire des ses commandants en chef, aura à pourvoir aux détails d'exécution ainsi qu'aux cas non prévus, conformément aux principes généraux de la présente Convention» (art. 45 respectivement art. 46). Avec le complément ajouté par l'article 87 du Protocole additionnel I sous l'intitulé «Devoirs des commandants» (18), la responsabilité de la hiérarchie militaire jusqu'à l'homme du rang est clairement établie.

Le supérieur est responsable de l'action et du comportement et de ses subordonnés, y compris pour le droit de la guerre.

Le respect du droit de la guerre est une question d'ordre et de discipline. S'y conformer découle la plupart du temps également du bon sens.

Le supérieur se tiendra au courant des problèmes nouveaux ou particuliers en relation avec le droit de la guerre et prendra les mesures appropriées pour assurer le respect de ce droit.

Le supérieur prendra les mesures nécessaires pour prévenir et empêcher toute violation du droit de la guerre.

Le supérieur prendra les mesures nécessaires pour faire cesser et sanctionner, le cas échéant pénalement, toute violation du droit de la guerre.

### 3. *Conflits armés non-internationaux*

Face à l'ampleur et à la fréquence des conflits armés non-internationaux, l'article 3 commun aux Conventions de Genève et le Protocole additionnel II ne suffisent plus. Le déséquilibre entre les dispositions du droit de la guerre applicable au conflit armé international d'une part et au conflit armé non-international d'autre part est patent.

Il y a donc une lacune importante à combler, chose que seuls les partis opposés dans le conflit même sont en mesure de faire. La souffrance de la victime d'un coup de feu n'est pas liée à la nature juridique du conflit armé. Peu importe que celui-ci soit international ou non. La façon de conduire des opérations militaires dépend plus de leur contexte stratégique. Ainsi l'action militaire menée dans tel conflit armé interne ne différera peut-être en rien d'une opération dans une guerre entre des Etats.

---

(18) La responsabilité des commandants comprend également les exigences de l'art. 86 figurant sous le titre «Omissions».

Prenons le cas d'un combattant adverse capturé dans un conflit armé non international. L'article 3 commun aux Conventions de Genève et le Protocole additionnel II se limitent à exiger un traitement humain respectueux de la personne. Le capteur n'y apprend pas ce qu'il doit faire concrètement. Par contre, si ce même adversaire avait été capturé dans un conflit armé international, le capteur trouverait tout ce qu'il doit savoir et faire dans la III<sup>e</sup> Convention de Genève. Cette dernière, quoique formellement non applicable, est donc le guide idéal pour le comportement pratique du capteur.

Cet exemple montre la voie à suivre pour ne pas laisser subsister de vide juridique. D'une manière générale, il importe d'appliquer, dans la mesure praticable et utile bien entendu, les dispositions détaillées du droit de la guerre régissant le conflit armé international également aux conflits armés intérieurs. Cette recommandation se situe dans la ligne de l'article 3 commun aux Conventions de Genève qui encourage les parties au conflit à «mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions des Conventions de Genève».

On entend souvent l'objection, à laquelle les réalités conflictuelles modernes semblent parfois donner raison, que le droit de la guerre ne serait guère respecté dans les conflits armés non-internationaux, du fait notamment de la disparité des forces qui s'opposent. Une telle objection est due en bonne partie à l'ignorance et à la non-compréhension de ce droit.

Dès qu'il y a véritablement conflit armé non-international, c'est-à-dire que le parti opposé aux autorités établies s'est élevé au-dessus du niveau «troubles intérieurs», «émeutes», etc., au sens du Protocole additionnel II (art. 1, para. 2), un certain équilibre d'intérêts s'établit entre les deux partis et leurs forces armées qui ne se battent pas dans le vide. L'enjeu est l'appui de la population civile. Le parti gouvernemental veut conserver cet appui et le parti en opposition doit au contraire le gagner, s'il veut vraiment atteindre son but.

Une possibilité extrême de s'assurer l'appui de la population serait de la terroriser, mais celui qui le ferait se situerait immédiatement en dehors du droit de la guerre. Pour que ce droit puisse être vraiment utile et donc applicable et appliqué, il faut un consensus minimum de la part des acteurs sur le terrain. Dans le chaos, le meilleur code juridique ne sert à rien, sauf à nuire à la crédibilité de ce code.

Le bon sens même doit amener chacun des deux partis à respecter et appliquer les dispositions du droit de la guerre entrant en ligne de compte dans le cadre de leur conflit. Il s'agit d'encourager les mesures fondées sur

l'intérêt réciproque, p.es. le traitement semblable des prisonniers de part et d'autre.

Il importera de se concentrer sur l'essentiel, afin de ne pas voir trop grand au risque de faire échouer le tout. Cet essentiel portera sur des règles minimales pour le combat, les précautions en faveur de la population civile et des biens civils, les statuts notamment du service de santé, de la protection civile, des biens culturels, le traitement des victimes.

Il est évident que ce qui est dit ci-dessus au sujet de l'instruction du droit de la guerre et de la responsabilité pour en assurer l'application vaut dans les grandes lignes et *mutatis mutandis* également pour le conflit armé non-international.

#### 4. *Situations particulières*

A situation particulière, mesures particulières. C'est la situation la plus difficile pour le commandement qui «aura à pourvoir aux cas non prévus» (chapitre IV.2) selon les I<sup>ère</sup> et II<sup>e</sup> Conventions de Genève (art. 45 respectivement art. 46).

Le Protocole additionnel I fixe la direction à suivre en donnant une version modernisée de la clause de Martens: «Dans les cas non prévus par le présent Protocole ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique» (art. 1).

Il s'agira par conséquent, lorsque l'on ne peut ni appliquer ni suivre les dispositions du droit de la guerre prévues pour les circonstances existantes, de se concentrer sur l'essentiel, comme énonce ci-dessus pour les conflits armés non internationaux (chapitre IV.3).

Le commandant de l'ensemble des formations engagées dans une situation particulière incluera les exigences du droit de la guerre de manière appropriée dans les directives pour l'engagement («rules of engagement») qu'il émettra.

#### 5. *Formations de maintien de la paix des Nations Unies*

Le droit de la guerre ne règle ni le rôle ni l'engagement des formations de maintien de la paix des Nations Unies qui ne rentrent forme-

llement dans aucune des quatre situations-type mentionnées ci-dessus (chapitre III.3). L'absence de droit formellement applicable n'est pas synonyme de néant, comme d'aucuns le suggèrent en réclamant l'élaboration d'une convention, d'un traité, d'une réglementation internationale déterminant le statut des forces de maintien de la paix des Nations Unies et leur emploi.

Les formations de maintien de la paix sont déployées dans un secteur duquel les forces armées belligérantes opposées ont été retirées. Ce secteur est ainsi temporairement neutralisé et les casques bleus sont précisément là pour en faire respecter l'inviolabilité.

La situation de fait des formations de maintien de la paix des Nations Unies est donc semblable à celle des formations que l'Etat neutre affecte au maintien de sa neutralité. Ces deux situations de fait étant semblables, il importe de leur appliquer un cadre juridique identique, ceci dans la mesure à la fois utile et raisonnable bien entendu. Ce cadre juridique est celui du droit de la neutralité.

## V. CONCLUSIONS

Déjà complexe avant les années 1970, le droit de la guerre est devenu encore plus complexe avec l'adoption des Protocoles additionnels.

Loin de former un tout homogène, le droit de la guerre est composé de traités d'époques diverses régissant parfois des domaines très particuliers. Comprendre le droit de la guerre est devenu l'exigence première.

Il s'agit d'abord de bien cerner le droit de la guerre dans son ensemble et de saisir dans quelles situations ses différentes parties s'appliquent. On verra alors où des clarifications, des précisions, voire des compléments et des regroupements s'imposent.

L'application du droit de la guerre commence par son instruction. Assurer le respect, c'est-à-dire l'action et le comportement conforme à ce droit incombe aux chefs à tous les niveaux de commandement.

Le droit de la guerre étant le reflet des données et besoins de différentes époques, il ne régit pas, formellement, toutes les situations possibles. C'est pourquoi l'Etat en premier lieu, puis les niveaux appropriés de la hiérarchie militaire sont appelés à «pourvoir aux cas non prévus».

Le mot clef pour résoudre les cas non prévus est: «appliquer par analogie». C'est la solution logique pour combler mutuellement les lacunes du droit de la guerre sur mer et du droit de la guerre aérienne.

Cette solution s'impose aussi pour les formations de maintien de la paix des Nations Unies. Leur situation de fait est semblable à celle des formations que l'Etat neutre affecte au maintien de sa neutralité. Il importe d'appliquer à ces deux situations de fait semblables un cadre juridique identique: celui du droit de la neutralité.