

JUS AD BELLUM, JUS IN BELLO ET CONFLITS ARMÉS

NON INTERNATIONAUX

François Bugnion *

*"Il est sans foi ni loi
Il est sans feu ni lieu
Celui que réjouit
La glaciale horreur
De la guerre intestine."*

Homère, *Iliade*, chant IX.

I. Introduction

De tous les fléaux qui peuvent s'abattre sur un peuple ou sur un État, la guerre civile a toujours été considérée comme l'un des pires. Guerre du fils contre le père, du frère contre le frère et du voisin contre le voisin, la guerre civile débouche sur une lutte sans merci, qui ne se limite pas au choc des armes. Délations, vengeances et règlements de comptes, la guerre civile libère les tensions et les haines accumulées dans une société qui n'a pas su évoluer et dont le tissu social, soudain, se déchire.

* Article publié en anglais dans *Yearbook of International Humanitarian Law* sous le titre : « *Jus ad bellum, jus in bello* and non international armed conflicts », *Yearbook of International Humanitarian Law*, T. M. C. Asser Press, vol. VI, 2003, pp. 167-198. François Bugnion est directeur du Droit international et de la Coopération au Comité international de la Croix-Rouge. Cet article est une contribution personnelle de son auteur et de reflète pas nécessairement les vues du CICR.

Sous prétexte de ne rien faire qui pût légitimer l'insurrection ou la rébellion, les États ont trop longtemps refusé d'adopter des règles en vue de limiter la violence de la guerre civile et d'en protéger les victimes. Aujourd'hui encore, le droit applicable à ces conflits reste rudimentaire et ne répond que dans une mesure très limitée aux besoins de protection qu'engendre toute guerre intestine. Enfin, chacune des parties au conflit accusera l'autre d'avoir rompu la paix sociale et en tirera argument pour justifier l'escalade de la violence : alors même que la loi pénale est inopérante sur une partie du territoire national, le parti qui se réclame de la légitimité gouvernementale aura souvent recours aux peines les plus sévères à l'endroit des insurgés, qui ne reconnaissent plus l'autorité des lois ni la légitimité du pouvoir qui prétend les appliquer; les tribunaux sanctionneront par la peine maximale le délit de rébellion. Quant aux insurgés, ils créeront leurs propres tribunaux pour sanctionner leurs adversaires ou donneront libre cours aux représailles.

La distinction entre *jus ad bellum* et *jus in bello* et le principe de l'autonomie du *jus in bello* au regard du *jus ad bellum*, qui ne se sont pas imposés sans peine en cas de conflits entre États, sont-ils applicables à la guerre civile ? En d'autres termes, est-il possible de mettre en oeuvre tout ou partie des lois et coutumes de la guerre en cas de guerre civile, en faisant abstraction des responsabilités des parties au conflit dans le déclenchement de la lutte, telle est la question à laquelle le présent article a pour objet de répondre.¹

Avant d'aborder cette question, cependant, il faut s'assurer que les notions de *jus ad bellum* et de *jus in bello* s'appliquent également en cas de guerre civile.

En vérité, il serait facile d'alléguer que les concepts de *jus ad bellum* et de *jus in bello* ont été dégagés à l'occasion des conflits entre États et qu'ils ne s'appliquent pas à la guerre civile. Il convient toutefois d'y regarder de plus près.

Commençons par le *jus in bello* : s'il est vrai que le droit de la guerre s'est développé à l'occasion des conflits entre États, ces derniers ont fini par admettre

¹ "On distingue traditionnellement le *jus ad bellum*, (c'est-à-dire l'ensemble des règles du droit international relatives aux conditions dans lesquelles il est permis à un sujet du droit des gens de recourir à la force armée) et le *jus in bello* (c'est-à-dire l'ensemble des règles du droit international applicables aux rapports réciproques des parties à un conflit armé de caractère international et, pour parler plus brièvement, les lois et coutumes de la guerre)", Charles ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Éditions A. Pedone, 1983, p. 25. Dans le présent article, nous utiliserons l'expression *jus ad bellum* pour désigner l'ensemble des règles régissant le droit ou l'interdiction de recourir à la force, qu'il s'agisse de règles de droit international ou de l'interdiction du recours à la force en droit interne, et *jus in bello* pour désigner l'ensemble des règles qui régissent les rapports réciproques des belligérants, que ce soit dans le cadre d'un conflit armé international ou dans celui d'un conflit interne.

que certaines règles de caractère fondamental s'appliquent également en cas de conflit interne. Il y a donc bien un ensemble de règles conventionnelles et coutumières qui régissent les relations réciproques des parties au conflit en cas de conflit armé non international. Dans son arrêt rendu le 2 octobre 1995 en l'affaire Tadic, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a expressément reconnu que la notion de violations graves des lois et coutumes de la guerre s'appliquait aux conflits internes aussi bien qu'aux conflits internationaux.² De même, le Statut de la Cour pénale internationale, adopté le 17 juillet 1998, permet à la Cour de sanctionner les crimes de guerre commis à l'occasion des conflits armés non internationaux aussi bien que les crimes de guerre commis à l'occasion des conflits armés internationaux.³ Il n'y a donc pas de doute que la notion de *jus in bello* s'applique aux conflits armés non internationaux.⁴ Le contenu de ces règles est plus rudimentaire que celui des règles qui s'appliquent aux conflits armés internationaux, mais l'existence d'un ensemble de règles conventionnelles et coutumières applicables aux conflits armés non internationaux ne fait aujourd'hui plus de doute.

La notion de *jus ad bellum* s'applique-t-elle également à ces conflits ? On pourrait en douter. En effet, la Charte des Nations Unies n'interdit pas la guerre civile⁵ et il est admis que chaque État a le droit de recourir à la force pour

² "...le droit international coutumier impose une responsabilité pénale pour les violations graves de l'article 3 commun, complété par d'autres principes et règles générales sur la protection des victimes des conflits armés internes, et pour les atteintes à certains principes et règles fondamentales relatives aux moyens et méthodes de combat dans les conflits civils." Chambre d'appel du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, Le Procureur contre Dusko Tadic, Arrêt du 2 octobre 1995, paragraphe 134, cité dans Marco SASSOLI et Antoine BOUVIER, *Un droit dans la guerre ? Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique contemporaine du droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2003, vol. II, p. 1463.

³ Article 8, 2, (c) du Statut de la Cour pénale internationale, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 832, décembre 1998, pp. 733-738, en particulier la page 736; *Documents on the Laws of War*, edited by Adam ROBERTS and Richard GUELFF, third edition, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 667-697, en particulier les pp. 678-679.

⁴ "Le droit international humanitaire régit la conduite des conflits armés internes et internationaux." Chambre d'appel du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, Le Procureur contre Dusko Tadic, Arrêt du 2 octobre 1995, paragraphe 67, cité dans Marco SASSOLI et Antoine BOUVIER, *Un droit dans la guerre ?*, vol. II, p. 1442.

⁵ Dans son arrêt Le Procureur contre Dusko Tadic, du 2 octobre 1995, la Chambre d'appel du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie a toutefois reconnu qu'il était admis qu'un conflit interne pouvait constituer une menace contre la paix : "On peut donc avancer qu'il existe une interprétation commune manifestée par la 'pratique ultérieure' des Membres des Nations Unies dans leur ensemble, selon laquelle la 'menace contre la paix' de l'article 39 peut inclure les conflits armés internes."

préserver son intégrité et pour écraser une rébellion. En revanche, la Charte des Nations Unies⁶ et une longue série de résolutions de l'Assemblée générale⁷ reconnaissent le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. L'exercice de ce droit peut inclure le recours à la force armée pour le réaliser.⁸ Il y a donc bien un ensemble de règles régissant le recours à la force lors de conflits armés non internationaux, bien que ces règles soient encore rudimentaires et que la pratique des États manque de cohérence.⁹

Le droit interne de tous les États interdit la rébellion et sanctionne ce délit des peines les plus sévères.¹⁰ C'est donc essentiellement au regard de l'interdiction

Chambre d'appel du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, Arrêt Le Procureur contre Dusko Tadic, 2 octobre 1995, paragraphe 30, cité dans Marco SASSOLI et Antoine BOUVIER, *Un droit dans la guerre ?*, vol. II, p. 1440

⁶ Articles 1, paragraphe 2, et 55 de la Charte des Nations Unies.

⁷ En particulier les résolutions 1514 (XV) 1960, 2621 (XXV) 1970, 2625 (XXV) 1970, 2674 (XXV) 1970, 2852 (XXVI) 1971 et 3103 (XXVIII) 1973.

⁸ *"... la persistance du colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations [...] représente un crime et [...] les peuples coloniaux ont le droit inhérent de lutter par tous les moyens nécessaires dont ils disposent contre les puissances coloniales et la domination étrangère dans leur exercice du droit à l'autodétermination reconnu par la Charte des Nations Unies et la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies [...]. La lutte des peuples soumis à la domination coloniale et étrangère et à des régimes racistes pour la réalisation de leur droit à l'autodétermination et à l'indépendance est légitime et entièrement conforme aux principes du droit international. Toute tentative visant à réprimer la lutte contre la domination coloniale et étrangère et les régimes racistes est incompatible avec la Charte des Nations Unies [...] et constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales."* proclame la résolution 3103 (XXVIII) 1973 adoptée par l'Assemblée générale le 12 décembre 1973. Voir également les résolutions 1514 (XV) 1960, 2621 (XXV) 1970, 2625 (XXV) 1970, 2674 (XXV) 1970 et 2852 (XXVI) 1971.

⁹ Rares sont les États qui ont reconnu le droit de la population du Pakistan oriental à se révolter contre le gouvernement central du Pakistan au printemps et durant l'été 1971. En revanche, aussitôt que l'intervention des forces armées indiennes précipita l'éclatement du Pakistan et l'émergence du Bangladesh, la plupart des États et des organisations internationales ont rivalisé de vitesse pour reconnaître le nouvel État.

¹⁰ Au regard de la théorie juridique, il y a une distinction fondamentale entre la situation de l'État, qui a le droit de recourir à la force des armes pour préserver son intégrité et pour écraser une rébellion, et le parti insurgé, qui n'a aucun droit de recourir aux armes. Il y a donc une inégalité fondamentale entre les deux parties, aussi bien au regard du droit interne de l'État en cause qu'au regard du droit international. Dans les faits, la situation est souvent plus complexe. S'il y a guerre civile, c'est toujours parce que la légitimité du pouvoir est contestée. Dans de nombreux cas, ce pouvoir n'a pas respecté l'ordre constitutionnel ou s'est imposé par la force. Il n'est pas rare que l'on se trouve en présence de deux partis qui prétendent l'un et l'autre incarner la légitimité de

de la rébellion en droit interne que la question des relations entre l'interdiction du recours à la force et les règles régissant les rapports réciproques des parties au conflit doit être analysée. Le fait que l'une ou l'autre des parties au conflit a violé le droit en recourant aux armes fait-il obstacle à l'application des règles humanitaires applicables aux conflits armés non internationaux ? Telle est la question à laquelle le présent article a pour objet de répondre.

Avant de tenter de répondre à cette question, il convient cependant de rappeler la genèse du principe de l'autonomie du *jus in bello* au regard du *jus ad bellum* dans les conflits armés internationaux.¹¹ Tel sera l'objet de la section qui suit.

La présente étude s'articule donc autour des thèmes suivants :

- ❖ la question de l'autonomie du *jus in bello* au regard du *jus ad bellum* dans les conflits armés internationaux;
- ❖ la réglementation des conflits internes à travers le mécanisme classique de la reconnaissance de belligérance;
- ❖ la question de l'autonomie du *jus in bello* au regard du *jus ad bellum* à la lumière de l'article 3 commun aux Conventions de 1949;
- ❖ la question de l'autonomie du *jus in bello* au regard du *jus ad bellum* à la lumière du Second Protocole additionnel aux Conventions de 1949;
- ❖ les perspectives d'avenir : vers un nouveau développement du droit applicable aux conflits armés non internationaux.

l'État. Enfin, il n'est pas impossible que la communauté internationale se divise. En fonction de leurs intérêts politiques et de leurs affinités idéologiques, certains États accordent leur reconnaissance à l'une des Parties au conflit alors que d'autres États reconnaissent le parti opposé. En l'absence de tout mécanisme centralisé et obligatoire de reconnaissance, la distinction entre parti gouvernemental et parti insurgé n'a pas toujours dans la pratique le caractère absolu que lui prête la théorie juridique.

¹¹ Pour un examen plus approfondi de cette question, on pourra se reporter aux ouvrages et articles cités dans notre étude "Guerre juste, guerre d'agression et droit international humanitaire", *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 847, septembre 2002, pp. 523-546.

II. L'autonomie du *jus in bello* au regard du *jus ad bellum* dans les conflits armés internationaux

De tout temps, les États et les peuples qui ont pris les armes ont affirmé qu'ils le faisaient pour une juste cause. Ils en ont trop souvent tiré argument pour refuser toute pitié à leurs adversaires. En vérité, l'histoire montre que plus les belligérants invoquaient des causes transcendantes pour justifier le recours aux armes, plus les mêmes arguments étaient utilisés pour justifier les pires exactions. Les Croisades et les guerres de religion ont hélas laissé dans leur sillage une succession d'atrocités.

C'est seulement lorsque la guerre était reconnue comme un moyen – au demeurant fort imparfait – de régler un différend entre deux souverains que les États ont accepté de limiter la violence des armes.¹² L'émergence des États-nations et le développement des armées de métier ont conduit les États à accepter progressivement un ensemble de règles qui ont pour objet de limiter les horreurs de la guerre et d'en protéger les victimes. Il s'est agi longtemps de règles coutumières, qui ont été codifiées à partir du milieu du XIXe siècle.

Toutefois, le droit de la guerre s'est développé dans un environnement où le recours à la force n'était pas interdit. La guerre était un attribut de la souveraineté. Elle était licite lorsqu'elle était le fait du prince, qui était seul juge des raisons pour lesquelles il avait recours aux armes. Dans ces conditions, l'application des lois et coutumes de la guerre ne pouvait dépendre des motifs du recours aux armes et la question d'une éventuelle subordination du *jus in bello* au *jus ad bellum* ne se posait pas.

¹² *“Inexorablement, la guerre exprime les idées régnantes. Elle revêt la forme des passions dont elle se nourrit. Sur le champ de bataille, l'homme a d'abord rendez-vous avec ses démons. Et c'est, en définitive, le cérémonial de cette confrontation sanglante que le droit de la guerre a pour fonction d'aménager.*

Mais le droit de la guerre ne va pas sans un certain respect de l'adversaire. L'équation romaine : étranger = barbare, légitime l'extermination et fait obstacle à l'apparition du droit. Il en va de même quand l'ennemi est considéré comme un sous-homme ou comme l'agent d'une idéologie criminelle. Là encore, les conditions d'une entente modératrice disparaissent et le 'bon droit' dont on s'autorise pour donner libre cours à la violence souligne la défaite du droit. La guerre pénale est sans frein puisqu'on ne pactise pas avec un malfaiteur. C'est dans la mesure seulement où la guerre apparaît comme un moyen malheureux et tragiquement inadéquat de régler les différends internationaux qu'elle devient susceptible d'une codification tacite ou conventionnelle.” Pierre BOISSIER, *Histoire du Comité international de la Croix-Rouge, De Solférino à Tsoushima*, Paris, Plon, 1963 (réédition par procédé photomécanique, Genève, Institut Henry-Dunant, 1978), pp. 188-189.

La situation est aujourd'hui tout autre. Le recours à la force comme instrument de politique nationale a été limité par le Pacte de la Société des Nations, puis interdit par le Pacte de Paris et par la Charte des Nations Unies.

Aux termes du Pacte de Paris, les États ont déclaré qu'ils condamnaient "*le recours à la guerre pour le règlement de leurs différends internationaux*" et qu'ils y renonçaient "*en tant qu'instrument de politique nationale*".¹³ La Charte des Nations Unies interdit le recours à la force dans les rapports internationaux, à l'exception de l'action coercitive collective prévue au Chapitre VII et du droit de légitime défense individuelle ou collective réservé par l'article 51.

Dès lors, la question se pose : le fait qu'un belligérant ait recours aux armes en violation des traités et des engagements internationaux fait-il obstacle à l'application du *jus in bello* ?

Deux solutions sont ici possibles :

- ❖ soit la guerre d'agression est considérée comme le crime international par excellence, celui qui englobe tous les autres, et qui échappe dès lors à toute réglementation; dans cette perspective, les lois et coutumes de la guerre ne s'appliquent ni à l'un ni à l'autre belligérant;
- ❖ soit l'auteur seul de l'agression se voit privé des droits qui découlent du *jus in bello*, alors qu'il reste soumis à toutes les obligations qui en découlent, tandis que l'État victime de l'agression reste au bénéfice de tous les droits qui découlent du *jus in bello* sans être soumis à aucune obligation.

Seule la première solution tire toutes les conséquences qui découlent d'une éventuelle subordination du *jus in bello* au *jus ad bellum*. On n'en doit pas moins la rejeter sans hésiter car elle débouche sur une violence sans frein. Conséquence d'une abdication du droit, cette solution conduit à des conclusions absurdes et monstrueuses.

La seconde solution vise une application différenciée des lois et coutumes de la guerre, mais elle n'en doit pas moins être rejetée tout aussi vigoureusement que la première car elle conduit en pratique au même résultat. En l'absence d'un mécanisme permettant de constater l'agression et de désigner l'agresseur dans tous les cas et dans des termes qui s'imposent à tous les belligérants, chaque belligérant se prétendra victime d'une agression et en tirera argument pour refuser à son adversaire le bénéfice des lois et coutumes de la guerre. En

¹³ Pacte de Paris ou Pacte Briand-Kellogg, signé à Paris le 27 août 1928. Texte dans : *Société des Nations, Recueil des Traités*, vol. 94, pp. 58-64.

pratique, cette solution conduit donc au même résultat que la théorie selon laquelle la guerre d'agression échappe à toute réglementation : à la guerre sans frein.

L'autonomie du *jus in bello* au regard du *jus ad bellum* doit donc être préservée.

C'est ce qu'avait déjà parfaitement analysé Emer de Vattel (1774-1767) :

“La guerre ne peut être juste des deux côtés. L'un s'attribue un droit, l'autre le lui conteste; l'un se plaint d'une injure, l'autre nie de l'avoir faite. Ce sont deux personnes qui disputent sur la vérité d'une proposition. Il est impossible que les deux sentiments contraires soient vrais en même temps.

*Cependant, il peut arriver que les contendans soient l'un et l'autre dans la bonne foi. Et dans une cause douteuse, il est encore incertain de quel côté se trouve le droit. Puis donc que les nations sont égales & indépendantes, & ne peuvent s'ériger en juges les unes des autres, il s'ensuit que dans toute cause susceptible de doute, les armes des deux parties qui se font la guerre doivent passer également pour légitimes, au moins quant aux effets extérieurs et jusqu'à ce que la cause en soit décidée.”*¹⁴

Vattel ne rejette donc pas explicitement la théorie de la guerre juste, développée par les Pères de l'Église, mais il la relativise et la prive de ses effets.

L'autonomie du *jus in bello* au regard du *jus ad bellum* a été confirmée au lendemain de la Seconde Guerre mondiale par la Charte du Tribunal de Nuremberg, qui distingue les crimes de guerre, c'est à dire les actes commis en violation des lois et coutumes de la guerre, des crimes contre la paix.¹⁵ Elle a été confirmée par la pratique du Tribunal; en effet, celui-ci a respecté rigoureusement la distinction entre crimes contre la paix, d'une part, et crimes de guerre, de l'autre, il a démontré l'illégalité intrinsèque au regard des lois et coutumes de la guerre, indépendamment du fait que ces crimes avaient été commis à l'occasion d'une guerre d'agression. En admettant que les lois et coutumes de la guerre pouvaient être invoquées, non seulement à charge des

¹⁴ Emer de VATTEL, *Le Droit des Gens, Ou Principes de la Loi naturelle appliqués à la conduite & aux affaires des Nations & des Souverains*, livre III, chapitre III, paragraphes 39 et 41, Genève, Éditions Slatkine Reprints et Institut Henry Dunant, 1983, tome II, p. 30 (première édition : Londres, 1758).

¹⁵ Article 6 de la Charte du Tribunal militaire international. Le texte de l'Accord de Londres du 8 août 1945 et de ses annexes est reproduit dans : *Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 82, pp. 280-301.

accusés, mais également à leur décharge, le tribunal a confirmé sans équivoque l'autonomie du *jus in bello* au regard du *jus ad bellum*.¹⁶ La grande majorité des tribunaux nationaux appelés à juger des crimes de guerre commis durant la Seconde Guerre mondiale ont respecté cette distinction.¹⁷

Les Conventions de Genève du 12 août 1949 ont doublement confirmé l'autonomie du *jus in bello* au regard du *jus ad bellum* :

D'une part, au titre de l'article 1^{er} commun aux quatre Conventions, les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter ces conventions "en toutes circonstances".¹⁸ Nul doute qu'à travers cette formule, les États se sont interdit d'invoquer des considérations tirées de la licéité du recours à la force pour se dégager de leurs obligations conventionnelles.¹⁹

D'autre part, les Conventions interdisent toutes représailles dirigées contre des personnes ou des biens protégés par elles.²⁰ Or il est évident qu'un État qui tirerait argument de ce qu'il est victime d'une guerre d'agression pour refuser d'appliquer le droit humanitaire aux ressortissants ennemis violerait cette interdiction.

¹⁶ Le jugement du Tribunal international de Nuremberg est notamment reproduit dans *American Journal of International Law*, vol. 41, No. 1, janvier 1947, pp. 172-333. On doit en particulier relever que le Tribunal a refusé de condamner les amiraux Dönitz et Raeder du chef de la guerre sous-marine à outrance, comportant notamment le torpillage de navires de commerce alliés et neutres et l'abandon des survivants, en raison du fait que l'illégalité de ces comportements au regard des lois et coutumes de la guerre n'avait pas été suffisamment démontrée (pp. 304-305 et 308). Le Tribunal a donc admis que les règles du *jus in bello* ne s'appliquaient pas seulement à la charge, mais aussi à la décharge des accusés, qui ne pouvaient être condamnés pour des actes d'hostilités dont l'illégalité au regard des lois et coutumes de la guerre n'avait pu être démontrée, même si les actes en question avaient été commis à l'occasion d'une guerre d'agression.

¹⁷ On se reportera aux nombreux cas cités par Henri MEYROWITZ, *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, Paris, Éditions A. Pedone, 1970, pp. 62-76.

¹⁸ L'article 2 commun précise en outre que les Conventions s'appliquent "en cas de guerre ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes"

¹⁹ Même interprétation dans MEYROWITZ, *op. cit.*, pp. 37-40.

²⁰ Convention I, article 46; Convention II, article 47; Convention III, article 13, alinéa 3; Convention IV, article 33, alinéa 3.

Enfin, le Préambule du Premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève, adopté par consensus le 7 juin 1977, a mis un terme à toute controverse en rappelant que

"...les dispositions des Conventions de Genève du 12 août 1949 et du présent Protocole doivent être pleinement appliquées en toutes circonstances à toutes les personnes protégées par ces instruments, sans aucune distinction défavorable fondée sur la nature ou l'origine du conflit armé ou sur les causes soutenues par les Parties au conflit, ou attribuées à celles-ci".²¹

Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre, qui est en quelque sorte le corollaire de l'autonomie du *jus in bello* au regard du *jus ad bellum*, est donc solidement ancré dans le droit conventionnel et dans la pratique des États.

Ce principe domine l'ensemble des lois et coutumes de la guerre. Il trouve toutefois sa principale application dans le statut de prisonniers de guerre, tel qu'il s'est développé en Europe à partir du XVII^e siècle. La décision d'entrer en guerre engageait la responsabilité du seul souverain; le soldat, qui était au service de son souverain, ne pouvait être tenu pour responsable de sa participation aux hostilités; la captivité de guerre cessait dès lors d'être perçue comme une déchéance ou comme une punition et n'était plus considérée que comme une mesure de sûreté par laquelle le capteur empêchait l'ennemi qui s'était rendu à discrétion de reprendre les armes contre lui. A la paix, les prisonniers de guerre devaient être libérés sans égard au grade ni au nombre et sans exiger de rançon. Telle est la solution retenue par l'article LXIII du traité de Münster du 30 janvier 1648, qui mit un terme à la Guerre de Trente ans :

"Tous Prisonniers de guerre seront delivrez d'une part et d'autre, sans payer aucune rançon, sans distinction & reserve..."²²

Toutefois, la reconnaissance du principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre ne s'est pas imposée sans mal et sa mise en œuvre soulève des

²¹ Protocole I, alinéa 5 du Préambule. Aux termes de l'article 31, alinéa 2, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, du 23 mai 1969, le préambule est une partie intégrante du traité.

²² *"Omnes bello capti relaxentur, ab una & altera parte, sine lytri ullius solutione, distinctione, aut exceptione captivorum qui estra Belgium militarunt & sub aliis vexillis signisve quam Dominorum Ordinum"*, article LXIII du Traité de paix entre l'Espagne et les Pays-Bas signé à Münster le 30 janvier 1648, *The Consolidated Treaty Series*, Edited by Clive PARRY, New York, Oceana Publications, 1969-1986, vol. I pp. 1-91, ad pp. 31-32 et 88.

difficultés récurrentes et se heurte à des obstacles psychologiques qu'il serait vain de passer sous silence. En effet, les États et les peuples qui s'estiment confrontés à une guerre d'agression ont souvent la plus grande peine à admettre que leurs ennemis puissent revendiquer le bénéfice des lois et coutumes de la guerre.

Aux États-Unis comme en Union soviétique, différents commentateurs ont essayé de construire une théorie de l'application différenciée des lois et coutumes de la guerre.²³ Si aux États-Unis, ces conceptions n'ont jamais été reconnues comme doctrine officielle, il en est allé tout autrement en Union soviétique et la conception selon laquelle la victime de l'agression n'était pas liée par le droit humanitaire a constitué la doctrine officielle de l'État soviétique, étant entendu que dans la perspective marxiste-léniniste, l'agression était par définition le fait des États capitalistes.²⁴ Par ce biais, l'Union soviétique se réservait la possibilité de revendiquer la protection du droit international humanitaire, tout en refusant par avance d'en accorder le bénéfice à ses ennemis.

Seule la République démocratique du Viet-Nam, cependant, a prétendu tirer des conclusions concrètes de la subordination du *jus in bello* au *jus ad bellum* pour mettre en cause l'application du droit humanitaire et les activités du Comité international de la Croix-Rouge (CICR). En effet, jusqu'aux accords de Paris de janvier 1973 supposés mettre un terme à la guerre du Viet-Nam et jusqu'au rapatriement des prisonniers de guerre américains, la République démocratique du Viet-Nam a repoussé toutes les offres de services du CICR en alléguant notamment que le Viet-Nam était victime d'une guerre d'agression de la part des États-Unis et qu'il n'était, en conséquence, pas tenu d'appliquer la Troisième Convention de Genève aux prisonniers de guerre américains, ni d'autoriser le

²³ On trouvera un exposé des principales positions de la doctrine dans MEYROWITZ, *op. cit.*, pp. 77-140. Pour un exposé des positions américaines, on pourra se reporter à : Robert W. TUCKER, *The Just War: A Study in Contemporary American Doctrine*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1960. Pour un résumé de la doctrine soviétique, on pourra se reporter à : Gregory Ivanovic TUNKIN, *Droit international public: Problèmes théoriques* (traduit du russe par le Centre de Recherches sur l'URSS et les pays de l'Est de la Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Économiques de Strasbourg), Paris, Éditions A. Pedone, 1965, pp. 35-55 et 210-219. Sur la conception soviétique du droit des conflits armés, on pourra se reporter à l'ouvrage de Jiri TOMAN, *L'Union soviétique et le droit des conflits armés*, Genève, Institut universitaire de Hautes Études internationales, 1997.

²⁴ LÉNINE (Vladimir Ilytch Ulianov), *L'impérialisme, stade suprême du capitalisme*, Paris, Éditions sociales internationales, 1935 (première édition, 1916), en particulier les pages 83-84, 91-94, 97-101, 108, 119, 129-130, 134-136, etc. Il convient également de se reporter au "Manifeste de l'Internationale, adopté par le Congrès international socialiste de Bâle en 1912", reproduit en annexe de l'ouvrage de Lénine, pp. 141-146, en particulier la page 142.

CICR à exercer au profit de ces prisonniers les activités prévues par cette Convention. Toutes les démarches que le CICR a effectuées pour venir en aide à ces prisonniers sont restées vaines.²⁵

Le gouvernement de la République socialiste du Viet-Nam s'est fondé sur le même argument lors du conflit sino-vietnamien de février 1979. Cependant, à la suite de discussions prolongées, ce gouvernement a finalement autorisé les délégués du CICR à visiter les prisonniers de guerre chinois capturés durant ce conflit, en dépit du fait qu'il affirmait avoir été victime d'une guerre d'agression de la part de la République populaire de Chine.²⁶

Si la mise en oeuvre du principe de l'égalité des belligérants soulève d'importantes difficultés en cas de conflit armé international, on imagine sans peine qu'elle se heurte à des obstacles bien plus redoutables encore en cas de conflit armé non international.

²⁵ La position du gouvernement de Hanoi a été exposée à maintes reprises, notamment dans la note du 31 août 1965 du Ministère des Affaires étrangères de la République démocratique du Viet-Nam, en réponse à l'appel du 11 juin 1965 du Comité international de la Croix-Rouge relatif à la conduite des hostilités au Viet-Nam; la traduction française de cette note est reproduite dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 562, octobre 1965, pp. 485-486. Il convient également de se reporter au document CDDH/41 soumis le 12 mars 1974 à la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire, *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés (Genève, 1974 - 1977)*, 17 volumes, Berne, Département politique fédéral, 1978 (ci-après : *Actes CDDH*), vol. IV, pp. 177-190. On trouvera un résumé des négociations entre le CICR et le gouvernement de la République démocratique du Viet-Nam dans l'étude de Michel BARDE, *La Croix-Rouge et la Révolution indochinoise: Histoire du Comité international de la Croix-Rouge dans la guerre du Vietnam*, Genève, Institut universitaire de Hautes Études internationales, 1975, ainsi que dans l'ouvrage du professeur Jacques FREYMOND, *Guerres, Révolutions, Croix-Rouge*, Genève, Institut universitaire de Hautes Études internationales, 1976, pp. 85-94. Le gouvernement de la République démocratique du Viet-Nam s'est également prévalu de la réserve qu'il avait formulée à l'encontre de l'article 85 de la Troisième Convention, relatif au traitement des criminels de guerre. Pour un examen de la position des autorités de Hanoi à la lumière du droit international humanitaire, on pourra se reporter à l'article de Paul de LA PRADELLE, "Le Nord-Vietnam et les Conventions humanitaires de Genève", *Revue générale de Droit international public*, vol. 75, N° 2, avril-juin 1971, pp. 313-332.

²⁶ Rapport sur la mission de protection et d'assistance effectuée en République socialiste du Viet-Nam du 5 au 14 avril 1979, en particulier annexe 7.1, p. 11; Rapport sur la mission de protection et d'assistance effectuée en République socialiste du Viet-Nam du 24 au 31 mai 1979, en particulier pp. 6-10 et annexe 8, Archives du CICR, dossier 251 (69).

En effet, l'État confronté à une insurrection va presque invariablement commencer par invoquer une double inégalité :

- ❖ d'une part, l'État accusera les insurgés d'avoir violé le droit national et s'efforcera de leur appliquer toute la rigueur de la loi pénale; tout en se drapant dans son bon droit, l'État fera tout pour criminaliser ses adversaires;
- ❖ d'autre part, l'État invoquera l'inégalité de statut juridique des insurgés au regard du droit interne et, le plus souvent, au regard du droit international, pour refuser toute relation égalitaire avec eux.

L'autonomie du *jus in bello* au regard du *jus ad bellum* et la mise en œuvre du principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre se heurtent donc à des obstacles spécifiques dans les situations de conflits armés non internationaux. C'est vers ces situations qu'il faut maintenant se tourner.

III. *Jus ad bellum, jus in bello* et conflits internes : la réglementation des conflits internes par le biais de la reconnaissance de belligérance

Le droit de la guerre est né de la confrontation sur le champ de bataille entre souverains égaux en droits.²⁷ Il s'est longtemps agi d'un corps de règles coutumières que les souverains respectaient vis-à-vis de leurs semblables mais qu'ils ignoraient lors d'affrontements avec leurs sujets révoltés. De même, les premières conventions de droit humanitaire ne s'appliquaient qu'entre les parties contractantes, c'est à dire entre États.

Pour avoir rejeté l'autorité du prince et pris les armes contre lui, les insurgés étaient considérés comme des hors la loi et traités comme tels. En outre, en ayant recours aux armes autrement que sur l'ordre de leur souverain, les insurgés participaient à une guerre privée et ne pouvaient revendiquer la protection des lois et coutumes de la guerre.

Le prince s'estimait donc libre de toute obligation découlant des lois et coutumes de la guerre et usait des mesures de répressions les plus violentes. Quant aux insurgés, rejetés en dehors de l'empire et de la protection du droit, ils avaient à

²⁷ "Le droit de la guerre, en tant que système de règles juridiques, a son origine dans la réglementation coutumière des rapports sur le champ de bataille entre deux entités juridiquement égales", Jean SIOTIS, *Le Droit de la Guerre et les Conflits armés d'un Caractère non-international*, Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1958, p. 53.

leur tour recours aux représailles à l'égard d'un souverain dont ils ne reconnaissaient plus l'autorité ni les lois.

En outre, que ce soit par crainte de ne rien faire qui pût légitimer la rébellion ou pour préserver leur liberté de recourir aux moyens de leur choix pour la réprimer, les États se sont obstinément refusés, jusqu'au début du XXe siècle, à établir des règles en vue de limiter la violence de la guerre civile et d'en protéger les victimes.²⁸

En pratique, ce système conduisait à la surenchère des représailles et à une violence sans frein. De tout temps, la guerre civile a été considérée comme le pire des fléaux.

C'est Vattel qui, le premier, dénonça cette situation et proposa d'appliquer les lois et coutumes de la guerre aux relations entre un souverain et ses sujets révoltés. Dans son grand ouvrage, *Le Droit des Gens, Ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Vattel consacre un chapitre à la guerre civile, dans lequel il commence par faire le procès de l'état de la doctrine juridique et de la pratique de son temps :

*"C'est une question fort agitée de savoir si le Souverain doit observer les Loix ordinaires de la Guerre envers des sujets rebelles, qui ont pris ouvertement les armes contre lui. Un flatteur ou un dominateur cruel a bientôt dit que les Loix de la Guerre ne sont pas faites pour des rebelles dignes des derniers supplices."*²⁹

²⁸ *"En qualité de délégué du Gouvernement Impérial, je considère et déclare que le Gouvernement Impérial ne saurait dans aucun cas ni sous aucune forme être partie contractante ou même seulement partie discutante à aucun accord ou voeu à ce sujet et j'estime que ce sujet, vu son caractère de gravité politique, ne saurait même devenir matière à discussion au sein d'une conférence exclusivement humanitaire et pacifique. Je considère en outre que les Sociétés de la Croix-Rouge ne sauraient avoir de devoir à remplir auprès des bandes insurgées ou de révolutionnaires lesquelles ne peuvent être considérées par les lois de mon pays que comme des criminels [...]. Toute offre de service, direct ou indirect des Sociétés de la Croix-Rouge à des insurgés ou révolutionnaires ne pourrait être envisagée que comme une violation des relations amicales, que comme un "unfriendly act" tendant à encourager et à fomenter dans un pays la sédition et la rébellion"* déclarait, devant la Neuvième Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Washington en 1912, le général Yermolow, délégué de la Russie. *Neuvième Conférence internationale de la Croix-Rouge, tenue à Washington du 7 au 17 mai 1912, Compte rendu*, Washington, The American Red Cross, 1912, p. 45. Par un retournement, dont l'histoire offre d'ailleurs plus d'un exemple, c'est précisément la Russie qui devait être le théâtre de la première intervention de la Croix-Rouge en cas de guerre civile après la Conférence de Washington.

²⁹ VATTEL, *op. cit.*, tome II, p. 238.

Après avoir passé en revue les différentes formes d'insurrection, Vattel constate que la guerre civile rompt les liens de la société :

"Lorsqu'il se forme dans l'Etat un parti, qui n'obéit plus au Souverain, & se trouve assez fort pour lui faire tête, ou, dans une République, quand la Nation se divise en deux factions opposées & que de part & d'autre, on en vient aux armes, c'est une Guerre civile. [...] La Guerre civile rompt les liens de la Société & du Gouvernement, ou elle en suspend au moins la force & l'effet; elle donne naissance, dans la Nation, à deux Partis indépendans, qui se regardent comme ennemis & et ne reconnaissent aucun juge commun. Il faut donc de nécessité que ces deux partis soient considérés comme formant désormais, au moins pour un temps, deux Corps séparés, deux peuples différens. Que l'un des deux ait eu tort de rompre l'unité de l'Etat, de résister à l'Autorité légitime, ils n'en sont pas moins divisés de fait. D'ailleurs, qui les jugera, qui prononcera de quel côté se trouve le tort ou la justice ? Ils n'ont point de commun Supérieur sur la terre. Ils sont donc dans le cas de deux Nations, qui entrent en contestation & qui, ne pouvant s'accorder, ont recours aux armes.

Cela étant ainsi, il est bien évident que les Loix et coutumes de la Guerre, ces maximes d'humanité, de modération, de droiture & d'honnêteté, que nous avons exposées ci-dessus, doivent être observées de part et d'autre dans les Guerres civiles. Les mêmes raisons, qui en fondent l'obligation d'Etat à Etat, les rendent autant & plus nécessaires, dans le cas malheureux où deux Partis obstinés déchirent leur commune Patrie. Si le Souverain se croit en droit de faire pendre les prisonniers, comme rebelles, le Parti opposé usera de représailles. S'il n'observe pas religieusement les Capitulations & toutes les Conventions, faites avec ses ennemis, ils ne se fieront plus à sa parole. S'il brûle & dévaste, ils en feront autant. La Guerre deviendra cruelle, terrible, & toujours plus funeste à la Nation." ³⁰

On comprend l'articulation du raisonnement : Vattel se fonde sur la situation de fait – la division de la nation en deux partis opposés – pour demander que les lois et coutumes de la guerre soient respectées de part et d'autre, indépendamment des causes pour lesquelles les uns ou les autres ont recours aux armes. En d'autres termes, la situation de fait – la division de l'État – fait écran

³⁰ *Idem*, pp. 242-244.

entre le crime de rébellion et le respect des lois et coutumes de la guerre, entre le *jus ad bellum* et le *jus in bello* : "*Que l'un des deux ait eu tort de rompre l'unité de l'Etat, de résister à l'Autorité légitime, ils n'en sont pas moins divisés de fait*".³¹

Rêve de philosophe, diront certains ! On ne saurait traiter à la légère ces pages de Vattel. Elles ont leur place parmi les grands textes qui ont contribué au progrès de la civilisation.

A travers ces pages, Vattel pose en effet les bases de la doctrine de la reconnaissance de belligérance : lorsque les moyens ordinaires de répression ne permettent pas de venir à bout d'une insurrection, la reconnaissance de belligérance permet à un souverain de revendiquer pour lui-même et de reconnaître à la partie adverse les droits de belligérants. Cette reconnaissance a pour effet de mettre en vigueur, entre le souverain qui la prononce et ses adversaires, la totalité du *jus in bello*, à l'exception du droit de l'occupation, qui n'a pas d'application en cas de guerre civile.³²

Le premier cas recensé de reconnaissance de belligérance est intervenu durant la guerre d'indépendance des États-Unis. Nommé pour reprendre le commandement des forces britanniques en Amérique, Sir James Robertson s'adressa au Général George Washington pour faire part de sa détermination de respecter les lois et coutumes de la guerre :

"Monsieur,

Ayant reçu une commission du Roi qui me nomme Commandant en chef de ses forces dans ce pays, un des premiers soins que je prends, c'est de vous convaincre de mon désir de faire la guerre conformément aux règles tracées par l'humanité et aux exemples que nous recommandent les Nations les plus civilisées. Je vous fais cette déclaration de ma résolution dans l'espoir de trouver une disposition analogue de votre côté. Pour atteindre ce but, convenons de prévenir ou de punir toutes les violations des

³¹ *Idem*, p. 244.

³² Il ne faut pas confondre la reconnaissance de belligérance prononcée par le gouvernement de l'État où la guerre civile fait rage, qui a pour effet d'entraîner la mise en application des lois et coutumes de la guerre entre ce gouvernement et ses adversaires, avec la reconnaissance de belligérance prononcée par le gouvernement d'un autre État, qui a pour effet d'entraîner la mise en application du droit de la neutralité entre cet État et les parties impliquées dans la guerre civile.

règles de la guerre, chacun dans la sphère de notre commandement."³³

Washington accueillit favorablement cette proposition et s'engagea, lui aussi, à respecter les lois et coutumes de la guerre. Bien que des violations aient été commises, dans ce conflit comme en d'autres, la guerre fut dans l'ensemble conduite selon les mêmes règles que s'il s'était agi d'un conflit armé international.³⁴ La guerre prit fin avec la signature du Traité de Paris du 30 novembre 1782 qui prévoyait la suspension de toute poursuite contre quiconque en raison de sa participation aux hostilités et la libération de tous les prisonniers.³⁵

Un autre exemple est donné par l'Ordonnance du 4 novembre 1847 et la Proclamation à l'Armée 5 novembre 1847, par lesquelles le Général Guillaume-Henri Dufour, qui venait d'être nommé commandant en chef de l'Armée suisse, enjoignit aux commandants de division et aux troupes de respecter les lois et coutumes de la guerre lors de la guerre civile qui devait diviser la Suisse au milieu du XIX^e siècle.³⁶ En dépit de certains débordements que Dufour fut le

³³ Cité par SIOTIS, *op. cit.*, p. 60, d'après G. F. de MARTENS, *Causes Célèbres du Droit des Gens*, Leipzig, 1827, tome III, p. 313.

³⁴ SIOTIS, *ibid.*

³⁵ "That there shall be no future Confiscations made, nor any prosecutions commended against any Person or Persons, for or by reason of the Part which he or they may have taken in the present War, and that no person shall on that account suffer any future Loss or Damage, either in his Person, Liberty or Property; and that those who may be in confinement on such charges at the time of the Ratification of the Treaty in America, shall be immediately set at Liberty, and the Prosecutions so commenced be discontinued. [...] All Prisoners on both sides shall be set at Liberty." Provisional Articles of Peace between Great Britain and the United States, signed at Paris, 30 November 1782, Articles 6 et 7, *The Consolidated Treaty Series*, vol. 48, pp. 223-229, *ad p.* 228. Ces dispositions sont confirmées par l'article VI du traité définitif signé à Paris le 3 septembre 1783 : Definitive Treaty of Peace between Great Britain and the United States, signed at Paris, 3 September 1783, *idem*, pp. 487-498, *ad pp.* 493-494.

³⁶ En décembre 1845, les divergences politiques et religieuses entre les Confédérés amenèrent les sept cantons catholiques de Lucerne, d'Uri, de Schwyz, d'Unterwald, de Zoug, de Fribourg et du Valais à conclure une alliance séparée ("*Sonderbund*"). La Diète fédérale, qui réunissait les représentants de tous les cantons suisses, estima que cette alliance était contraire au pacte confédéral et en prononça la dissolution. Les cantons catholiques refusèrent de se soumettre et se retirèrent de la Diète. Le 4 novembre 1847, la Diète ordonna une intervention armée et nomma Guillaume-Henri Dufour à la tête des troupes fédérales. Vingt-six jours plus tard, la campagne était terminée, avant que les Grandes Puissances n'aient eu le temps d'intervenir. Les "*Recommandations sur la conduite à tenir envers les habitants et les troupes*", du 4 novembre 1847, et la "*Proclamation à l'Armée*", du 5 novembre 1847, sont citées dans Olivier REVERDIN, *La guerre du Sonderbund vue par le Général Dufour, Juin 1847 -*

premier à condamner, de nombreux témoignages montrent que les lois et coutumes de la guerre furent respectées lors de ce conflit. A la fin de la guerre, les tribunaux militaires ont prononcé des peines de prison fermes de un à deux ans suivant les grades à l'encontre des membres de l'armée fédérale qui s'étaient soustraits à leurs obligations militaires lors de la mobilisation ou qui avaient déserté en cours de campagne. Quant aux forces armées du "*Sonderbund*", à l'exception de 250 volontaires valaisans qui furent capturés à Lucerne et qui furent transférés à Bâle puis libérés, elles sont licenciées sans autre à la fin des combats. L'occupation des cantons du "*Sonderbund*" prit fin au printemps 1848.³⁷ Le respect des lois et coutumes de la guerre et la mansuétude à l'égard des vaincus ont permis la réconciliation des esprits et le rétablissement de l'entente confédérale dès la fin des hostilités.

De même, trois jours après le bombardement de Fort Sumter, qui marqua le début de la Guerre de Sécession, le Président Abraham Lincoln déclara le blocus des côtes et des ports des Confédérés.³⁸ Or le blocus implique la mise en œuvre d'un important chapitre du droit de la guerre et constitue une atteinte au principe de la liberté des mers et aux droits des neutres qui ne saurait être tolérée en dehors d'une situation de belligérance.³⁹ La guerre fut dans l'ensemble conduite selon les règles applicables aux conflits internationaux.⁴⁰ Ainsi, le 22 juillet 1862, les généraux John A. Dix et D. H. Hill signaient au nom des Confédérés et de l'Union un cartel prévoyant l'échange général ou la libération sur parole des

avril 1848, Genève, Éditions du Journal de Genève, 1948, pp. 42-44; D. M. PEDRAZZINI, "Conceptions et réalisations humanitaires du général Guillaume-Henri Dufour lors de la guerre du Sonderbound", in *Préludes et Pionniers: Les précurseurs de la Croix-Rouge, 1840-1860*, Édité par Roger DURAND et Jacques MEURANT, Genève, Société Henry Dunant, 1991, pp. 55-67.

³⁷ Pierre DU BOIS, *La Guerre du Sonderbund, La Suisse de 1847*, Alvik Éditions, Paris, 2002, pp. 154-156.

³⁸ Le 15 avril 1861. Hugh BROGAN, *The Penguin History of the USA*, second edition, Penguin Books, London, 1999, p. 315.

³⁹ "...l'acte même de l'établissement du blocus des ports sudistes constitue la mise en application de tout un chapitre, parmi les plus importants, du droit de la guerre." SIOTIS, *op. cit.*, p. 80.

⁴⁰ Avec toutefois une exception notable : la campagne du général Sherman à travers la Géorgie au cours des derniers mois de la guerre, durant laquelle son armée ravagea une grande partie de cet État dans des conditions qui seraient sans doute jugées contraires au droit de l'occupation si elles se produisaient aujourd'hui. Toutefois, le droit de l'occupation était alors infiniment moins développé qu'il ne l'est aujourd'hui. En outre, il n'a jamais été admis que la reconnaissance de belligérance entraînaît la mise en vigueur du droit de l'occupation. Le régime d'occupation imposé aux anciens États confédérés après la fin de la guerre a également laissé de profondes blessures et une insondable amertume.

prisonniers de guerre capturés de part et d'autre.⁴¹ C'est également lors de la Guerre de Sécession que le Président Lincoln promulgua, le 24 avril 1863, la fameuse Ordonnance sur la conduite des Armées des États-Unis en Campagne, préparée par le juriste américain d'origine allemande Francis Lieber. Cette ordonnance, généralement connue sous le nom de Code de Lieber, constitue la première tentative pour formuler, sous forme de code, l'ensemble des lois et coutumes de la guerre.⁴² Après quatre années de lutte épuisante, la guerre prit fin avec la signature de l'accord de capitulation de l'Armée de Virginie, conclu à Appomattox le 9 avril 1865. Aux termes cet accord conclu entre le général Robert E. Lee et le général Ulysses Grant, tous les membres de l'armée confédérée, du général en chef au simple soldat, furent autorisés à se retirer et à rentrer chez eux, à la seule condition de déposer leurs armes et de s'engager à respecter les lois des États-Unis.⁴³

La reconnaissance de belligérance a rendu d'immenses services. En vérité, c'est le moyen le plus efficace de limiter la violence en cas de guerre civile, puisqu'elle entraîne la mise en vigueur de la plus grande partie des lois et coutumes de la guerre.⁴⁴ Toutefois, il s'agit d'une compétence discrétionnaire de

⁴¹ *Documents on Prisoners of War*, Edited with annotations by Howard S. LEVIE (International Law Studies, Vol. 60), Newport, Rhode Island, United States Naval War College, 1979, pp. 34-36.

⁴² "Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field", prepared by Francis Lieber, promulgated as General Orders N° 100 by President Lincoln, 24 April 1863, *The Laws of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, edited by Dietrich SCHINDLER and Jiri TOMAN, third edition, Henry Dunant Institute, Geneva, and Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1988, pp. 3-23; *Documents on Prisoners of War*, pp. 37-44.

⁴³ "The troops shall march by Brigades and Detachments to a designated point, stock their arms, deposit their flags, sabres, pistols, etc. and from thence march to their homes under charge of their Officers, superintended by their respective Division and Corps Commanders, Officers retaining their side arms, and the authorized number of private horses", Article 1 of the Articles of Agreement in Regard to the Surrender of the Army of Northern Virginia under Gen. Robert E. Lee, signed at Appomattox Court House, VA, on 9 April 1865, April 10, 1865; War Department, Record and Pension Office, 1892-1904; Records of the Adjutant General's Office, 1780's-1917; Record Group 94; National Archives, http://www.classbrain.com/artteenst/publish/article_124.shtml; BROGAN, *op. cit.*, pp. 344-345. Winston CHURCHILL, *The Great Republic: A History of America*, New York, Random House, 1999, pp. 217-218.

⁴⁴ Erik, CASTRÉN, *Civil War*, Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1966, p. 152; Paul GUGGENHEIM, *Traité de Droit international public*, tome I, Genève, Librairie Georg & Cie, 1953, p. 207; N. MUGERVA, "Subjects of international law", in *Manual of Public International Law* Édité par Max SØRENSEN, London, MacMillan, 1968, pp. 247-310, en particulier p. 287; L. OPPENHEIM, *International Law: A Treatise*, Édité par Hersch Lauterpacht, Vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, septième édition, Londres,

l'État confronté à une insurrection sur son territoire. Cette institution est tombée en désuétude au XXe siècle. Lors de la guerre civile russe aussi bien que lors de la guerre d'Espagne, les belligérants ont obstinément refusé d'y recourir. Dans les deux cas, la guerre fut conduite avec une extrême férocité et dans le plus grand mépris des lois et coutumes de la guerre.

Le seul exemple connu de recours au mécanisme de la reconnaissance de belligérance au XXe siècle est la guerre civile du Nigéria. En effet, dès le lendemain de la déclaration d'indépendance de la Province orientale du Nigéria sous le nom de "*République du Biafra*" (30 mai 1967), le gouvernement fédéral du Nigéria décréta le blocus des côtes et des ports tenus par les insurgés.⁴⁵ L'interception, le 10 juillet 1967, du navire panaméen *Kastel Luanda*⁴⁶ démontra l'efficacité du blocus fédéral dont la validité ne devait plus être mise en cause. De fait, tout au long de la guerre, c'est sur la base de l'article 23 de la Quatrième Convention de Genève que fut envisagée la question du ravitaillement de la population civile dans l'enclave sécessionniste, et c'est sur la base des dispositions de la Troisième Convention que fut envisagé le sort des prisonniers de guerre.⁴⁷ Le conflit prit fin avec l'effondrement du "Biafra" et le rétablissement de l'autorité du gouvernement fédéral par la force des armes. Toutefois, il semble que ce gouvernement ait renoncé à poursuivre les membres des forces rebelles. En effet, le 14 mai 1970, le ministère nigérian de la Défense informa le CICR que tous les prisonniers de guerre capturés à l'occasion de ce conflit avaient été libérés.⁴⁸

Quelles sont les incidences de la reconnaissance de belligérance sur la relation entre *jus ad bellum* et *jus in bello* ?

Longman, 1952, pp. 211-212 and 371; Georg SCHWARZENBERGER, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Vol. II, *The Law of Armed Conflict*, Londres, Stevens & Sons, 1968, p. 691; SIOTIS, *op. cit.* pp. 109-110; Charles ZORGBIBE, *La guerre civile*, Paris, Presses universitaires de France, 1975, pp. 47-56.

⁴⁵ *Keesing's Contemporary Archives*, 1967, p. 22088.

⁴⁶ *Africa Research Bulletin, Economic Series*, 1967, p. 775; ZORGBIBE, *op. cit.*, p. 44.

⁴⁷ *Rapports d'activité* du CICR, années 1967 à 1970. Sur les négociations relatives au blocus de la province sécessionniste et aux actions de secours, on pourra se reporter à Thierry HENTSCH, *Face au blocus, La Croix-Rouge internationale dans le Nigéria en guerre (1967-1970)*, Genève, Institut universitaire de Hautes Études internationales, 1973, XX & 307 pages.

⁴⁸ Note du Ministère nigérian de la Défense à la délégation du CICR à Lagos, 14 mai 1970, Archives du CICR, dossier 219 (186); CICR, *Rapport annuel 1970*, p. 10.

Par la reconnaissance de belligérance, l'État qui est confronté à une guerre civile revendique pour lui-même et reconnaît à ses adversaires les droits et les obligations d'un belligérant. Dans les rapports entre le gouvernement qui prononce la reconnaissance et ses adversaires, cette reconnaissance entraîne la mise en application de la quasi-totalité des lois et coutumes de la guerre, à l'exception du droit de l'occupation et de la mise en œuvre du mécanisme des Puissances protectrices. Les combattants ennemis devront donc être traités comme le seraient des prisonniers de guerre. On constate d'ailleurs que le terme est généralement utilisé, comme si l'on se trouvait en situation de conflit international.

En d'autres termes, la reconnaissance de belligérance fait obstacle à toute subordination du *jus in bello* au *jus ad bellum*. Le droit humanitaire s'applique de manière égale à toutes les parties, indépendamment de leur responsabilité éventuelle dans le déclenchement du conflit. A la fin des hostilités actives, les prisonniers de guerre sont libérés, comme ils le seraient dans un conflit armé international. En cas de victoire du parti sécessionniste, le conflit prend fin comme un conflit international. En vérité, la victoire du parti sécessionniste transforme le conflit interne en conflit international et entraîne la mise en œuvre des mécanismes internationaux de règlement. Les modalités de la libération des prisonniers sont alors celles qui prévalent en cas de conflit international. En cas de défaite du parti insurgé, l'État rétablit son autorité, mais il renonce à intenter des poursuites contre ses adversaires. Les captifs sont libérés selon les modalités de l'accord de capitulation, si un tel accord a pu être conclu; à défaut, ils le sont par un acte unilatéral de l'autorité du parti victorieux. L'autorité de l'État est rétablie, mais celui-ci renonce à intenter des poursuites contre ses adversaires de la veille, soit par respect des engagements pris, soit dans le souci de rétablir l'unité de l'État par le biais de la réconciliation des anciens adversaires. Bien entendu, les amnisties ou les immunités reconnues aux vaincus ne font pas obstacles à d'éventuelles poursuites judiciaires pour des crimes de guerre, c'est à dire pour des violations des lois et coutumes de la guerre.⁴⁹

⁴⁹ Ainsi, à la fin de la guerre de Sécession, le gouvernement des États-Unis renonça à poursuivre les membres des forces armées de la Confédération pour leur participation aux hostilités. En revanche, le Capitaine Henry Wirz, qui avait été commandant du camp de prisonniers de guerre d'Andersonville, en Géorgie, fut poursuivi et condamné pour les crimes de guerre perpétrés dans ce camp. *Documents on Prisoners of War*, pp. 46-56.

IV. *Jus ad bellum, jus in bello* et conflits internes : l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949

Lors de la guerre civile russe comme lors de la guerre d'Espagne, lors de la guerre civile chinoise ou lors de la guerre civile grecque, les gouvernements concernés se sont obstinément refusés à mettre en œuvre le mécanisme classique de la reconnaissance de belligérance. Dans chacun de ces cas, la lutte fut menée avec une extrême férocité. D'innombrables prisonniers furent massacrés, parfois après des simulacres de procès, souvent par mesures de représailles et en dehors de tout contrôle judiciaire.

La Dixième Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Genève du 30 mars au 7 avril 1921, adopta une importante résolution sur la Croix-Rouge et la guerre civile, qui avait notamment pour objet de donner au CICR le mandat d'organiser l'œuvre de secours en cas de guerre civile.⁵⁰ Cette résolution rendit de précieux services lors du conflit de Haute Silésie, et surtout lors de la guerre d'Espagne. Mais la question d'une réglementation conventionnelle de la guerre civile n'en restait pas moins posée.

En effet, la guerre civile russe et la guerre d'Espagne avaient à la fois démontré la possibilité d'une action secourable en cas de guerre civile et la précarité d'une telle action en l'absence de bases conventionnelles.

Mais surtout, ces conflits avaient démontré la nécessité d'établir un régime juridique applicable aux conflits armés non internationaux si l'on voulait éviter le retour du cortège d'atrocités que toute lutte fratricide traîne après soi.

C'est un des buts que le Comité international s'est assignés dès le début des travaux préparatoires qui devaient conduire à l'adoption des Conventions de 1949. Aucune question n'a entraîné d'aussi longues délibérations; rares sont celles qui ont provoqué des débats aussi passionnés.

De fait, les difficultés étaient redoutables. On connaît la résistance viscérale des États à l'encontre de toute réglementation internationale de situations dont ils considèrent qu'elles relèvent exclusivement de leur compétence nationale. Les États ne sont jamais aussi jaloux de leur souveraineté que quand celle-ci est battue en brèche.

⁵⁰ Résolution N° XIV : "La Croix-Rouge et la guerre civile", *Dixième Conférence internationale de la Croix-Rouge tenue à Genève du 30 mars au 7 avril 1921, Compte rendu*, Genève, CICR, 1921, pp. 217-218.

En outre, le concept même de conflit armé non international est trompeur; il donne l'illusion que l'on se trouve en présence d'une catégorie homogène. Or, tel n'est pas le cas. Il suffit pour s'en convaincre de confronter la catégorie des conflits armés non internationaux à celle des conflits entre États.

Cette dernière regroupe l'ensemble des conflits mettant aux prises deux États ou coalitions d'États. Les dimensions de la lutte et les rapports de force entre les belligérants peuvent varier du tout au tout, mais la présence d'États souverains de part et d'autre, disposant chacun d'un gouvernement, d'un territoire, d'une population et de forces armées organisées, assure l'unité de cette catégorie et la parenté des conflits qu'elle regroupe.

Il en va tout autrement de la catégorie des conflits armés non internationaux. Du point de vue sociologique, en effet, il existe un éventail de situations conflictuelles qui, partant d'une émeute localisée ou d'actes isolés et sporadiques de violence, conduit, sans aucune solution de continuité, à une guerre civile mettant aux prises deux partis organisés séparés par un front continu et dont chacun contrôle une partie du territoire national et de la population.⁵¹ Il n'est pas impossible d'ailleurs qu'un même conflit franchisse progressivement toutes les étapes qui conduisent d'un extrême à l'autre : un soulèvement, à l'origine purement localisé, s'étend de proche en proche et finit par déboucher sur de véritables batailles rangées présentant tous les aspects matériels d'une guerre entre États.⁵²

⁵¹ Du point de vue juridique, le droit des conflits armés établit, par le biais de l'article 1, paragraphe 2, du Second Protocole additionnel aux Conventions de Genève (Protocole II), une ligne de partage entre les situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes et les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés, et les conflits armés non internationaux, auxquels l'article 3 commun aux conventions de Genève et, selon les cas, le Protocole II sont applicables. Cet article dispose en effet : "*Le présent Protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés.*" Il est toutefois évident qu'il s'agit là d'une distinction entre des catégories juridiques que l'esprit humain projette sur un donné sociologique qui est un continuum. Du point de vue sociologique et phénoménologique, il existe une gradation de situations de violence qui vont, sans aucune solution de continuité, de simples émeutes à des guerre civiles mettant aux prises deux partis organisés qui contrôlent chacun une partie du territoire national et s'affrontent par l'intermédiaire de forces armées organisées. Le même conflit peut traverser tout l'éventail de ces situations.

⁵² Ainsi, le massacre, en avril 1927, des milices ouvrières qui avaient aidé Tchiang Kai-chek à s'emparer de Shanghai marque la rupture ente le Kuo Min Tang et le Parti communiste chinois et le début de la guerre civile qui devait aboutir, en 1949, à la victoire des Communistes chinois, au terme d'une série de batailles rangées réunissant de part et d'autres des dizaines de milliers d'hommes. De même, le 26 juillet 1953,

Indépendamment de la susceptibilité des gouvernements, que l'on vient de rappeler, on comprend sans peine les obstacles qui s'opposent à l'instauration d'un régime juridique appelé à couvrir des situations hétérogènes.

Puisqu'il ne pouvait être sérieusement question d'appliquer l'ensemble des dispositions conventionnelles à toutes les situations de luttes intestines, ce qui, dans le cas de simples émeutes ou d'actes isolés et sporadiques de violence, aurait conduit à des résultats déraisonnables, deux voies s'ouvraient au législateur :

- ❖ ou bien appliquer l'ensemble des dispositions conventionnelles à un nombre limité de situations conflictuelles;
- ❖ ou bien appliquer un nombre limité de règles humanitaires à l'ensemble des conflits armés non internationaux.⁵³

La XVIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Stockholm en août 1948, s'engagea sans hésiter dans la première voie; elle préconisa en effet d'appliquer l'ensemble des dispositions des Conventions de Genève aux conflits armés non internationaux, sans pour autant définir le seuil d'hostilités à partir duquel ce régime devait être observé. Elle inséra en effet dans les quatre projets de conventions que le CICR avait préparés un paragraphe qui disposait :

"Dans tous les cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international qui surgiraient sur le territoire d'une ou de plusieurs des Hautes Parties contractantes, chacun des adversaires sera tenu d'appliquer les dispositions de la présente Convention. L'application, dans ces circonstances, de la Convention, ne dépendra en aucune manière du statut juridique des Parties au conflit et n'aura pas d'effet sur ce statut".⁵⁴

Fidel Castro, à la tête d'une poignée d'insurgés, échouait dans sa tentative de s'emparer de la caserne de la Moncada; libéré en 1955, Castro se réfugia au Mexique; le 2 décembre 1956, il débarquait à Cuba avec quelques compagnons et se réfugiait dans la Sierra Maestra d'où il devait poursuivre la lutte jusqu'à son entrée victorieuse à La Havane le 1^{er} janvier 1959.

⁵³ *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, Berne, Département politique fédéral, 1949, 4 volumes (ci-après : *Actes 1949*), vol. II-B, p. 116.

⁵⁴ Article 2, alinéa 4, du "Projet de Stockholm", *Projets de Conventions révisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre*, Textes approuvés et amendés par la XVIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge, Genève, CICR, octobre 1948, pp. 9-10, 32, 51-52 et 116; *Actes 1949*, vol. I, pp. 47, 61, 72 et 111.

La Conférence diplomatique de 1949 s'engagea résolument dans la voie tracée par la Conférence de Stockholm, à savoir l'application de l'ensemble des dispositions conventionnelles à un nombre limité de situations conflictuelles, celles qui s'apparentaient le plus à des conflits armés internationaux. Cependant, de délibération en délibération et de projet en projet, la Conférence en vint à prévoir des conditions tellement onéreuses que, de l'avis des experts, elles n'auraient même pas été réalisées dans le cas de la guerre d'Espagne.⁵⁵ Autant dire que la Conférence s'acheminait vers l'adoption d'un régime juridique qui n'aurait jamais trouvé d'application.

C'est à la délégation française que revient le mérite d'avoir tiré la Conférence diplomatique de l'impasse où celle-ci s'était engagée; cette délégation proposa en effet la démarche inverse : l'adoption de règles minimales susceptibles de s'appliquer de plein droit à *tout* conflit armé non international, quelles qu'en soient l'ampleur et la durée et quel que soit le degré d'organisation du parti insurgé.

On aboutit ainsi à l'article 3, commun aux quatre Conventions de Genève de 1949, véritable "*convention en miniature*"⁵⁶ applicable à tous les conflits armés non internationaux :

"En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes :

- 1) *Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.*

A cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :

⁵⁵ Actes 1949, vol. II-B, p. 46 (intervention PILLOUD).

⁵⁶ C'est à la délégation soviétique qu'appartient, semble-t-il, la paternité de cette expression, Actes 1949, vol. II-B, pp. 34 et 321.

- a) *Les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices;*
 - b) *les prises d'otages;*
 - c) *les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants;*
 - d) *les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés.*
- 2) *Les blessés et malades seront recueillis et soignés.*

Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit.

Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention.

L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit".⁵⁷

⁵⁷

Pour l'histoire législative de l'article 3, il convient de se reporter aux documents suivants : *Rapport sur les travaux de la Conférence préliminaire des Sociétés nationales de la Croix-Rouge pour l'étude des Conventions et de divers problèmes ayant trait à la Croix-Rouge*, Genève, CICR, janvier 1947, pp. 16-17, 73-74 et 111; *Rapport sur les travaux de la Conférence d'experts gouvernementaux pour l'étude des Conventions protégeant les victimes de la guerre*, Genève, CICR, décembre 1947, pp. 8-9, 105 et 287; XVIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge (Stockholm, août 1948), *Projets de Conventions révisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre*, Document N° 4, Genève, CICR, mai 1948, pp. 5-6, 35-36, 53-54 et 156-157; XVIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge, *Sténogramme des séances de la Commission juridique* (ronéographié), pp. 36-57 et 62-64; *Dix-Septième Conférence internationale de la Croix-Rouge tenue à Stockholm du 20 au 30 août 1948, Compte rendu*, pp. 74-76; *Projets de Conventions révisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre, Textes approuvés et amendés par la XVIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge*, Genève, CICR, octobre 1948, pp. 9-10, 32, 51-52, 116; *Projets de Conventions révisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre, Remarques et propositions du Comité international de la Croix-Rouge*, Genève, CICR, février 1949, pp. 9, 26-27, 37-39 et 71; *Actes 1949*, vol. I, pp. 47, 61, 72, 111, 205-206, 225-226, 243-244, 294-295, 337 et 345; vol. II-A, pp. 199-200,

Quelles sont les incidences de l'article 3 sur la relation entre *jus ad bellum* et *jus in bello* ?

L'article 3 crée des obligations minimales qui s'imposent de manière égale à toutes les parties au conflit, indépendamment de l'origine du conflit et des motifs pour lesquels les parties ont recours aux armes.

Le premier paragraphe de l'article dispose en effet :

"En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes :

En d'autres termes, par rapport aux obligations qu'il impose, l'article 3 exclut toute subordination du *jus in bello* au *jus ad bellum*. Les règles qu'il comporte s'imposent de manière égale à toutes les parties au conflit, indépendamment de leur responsabilité dans la rupture de la paix sociale et le déclenchement de la lutte.

Mais l'article 3 n'impose qu'une réglementation minimale. S'il garantit à tout détenu un traitement humain, il ne confère aux combattants capturés aucune immunité, si ce n'est qu'il interdit *"les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés."* Pour autant que les garanties judiciaires soient respectées, chacune des parties au conflit s'estimera en droit d'intenter des poursuites à l'encontre des combattants ennemis tombés en son pouvoir.

Si la guerre civile débouche sur la victoire du parti sécessionniste, le conflit sera réglé selon le mode de règlement applicable aux conflits armés internationaux.⁵⁸

213-214, 561-562 et 831-832; vol. II-B, pp. 9-16, 26, 27, 34, 35-38, 39-49, 73-76, 77, 79-80, 85-86, 87, 88-90, 93-97, 101, 102, 115-122, 123-124, 153, 159, 164, 180, 320-335 et 528; vol. III, pp. 27-28, 50, 58 et 101.

⁵⁸ Ainsi, la guerre d'Algérie, qui avait débuté avec une série d'attentats perpétrés en Algérie le 1^{er} novembre 1954 et qui a toujours été considérée comme un conflit armé non international, prit fin avec la signature, à Évian, le 18 mars 1962, de l'Accord de cessez-le-feu conclu entre le Gouvernement français et le Gouvernement provisoire de la République algérienne; l'article 11 de cet accord prévoyait la libération de tous les prisonniers de guerre. *Revue générale de droit international public*, 66^e année, vol. 3, tome XXXIII, juillet-septembre 1962, pp. 686-692. De même, la guerre civile qui

En vérité, un conflit qui débute comme conflit interne se termine alors comme un conflit international.

Si le conflit se termine par le rétablissement de l'autorité de l'État, le parti victorieux libérera unilatéralement ses propres prisonniers et aura toute latitude pour tenter des actions judiciaires contre les combattants qui relevaient du parti adverse, que la victoire revienne aux insurgés ou au parti qui, lors de l'éclatement du conflit, se réclamait de la légitimité gouvernementale.⁵⁹

V. *Jus ad bellum, jus in bello* et conflits internes : le Second Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949

Les innombrables conflits internes survenus depuis 1949 ont pleinement démontré l'utilité de l'article 3. Aucun autre article des nouvelles Conventions de Genève n'a été appelé à s'appliquer dans des situations aussi nombreuses, et aucun, sans doute, n'a eu par lui-même des effets comparables à ceux de l'article 3.

Mais ces conflits ont également mis en lumière les limites de cet article. En tant que réglementation minimale, l'article 3 n'offre aux victimes des conflits internes qu'une protection rudimentaire qu'il aurait bien souvent fallu compléter par la mise en oeuvre d'autres dispositions des Conventions de Genève, notamment celles relatives à l'amélioration du sort des combattants blessés ou malades, à la protection des installations sanitaires, au statut des captifs, à la protection des populations civiles, aux actions de secours, etc. De fait, cependant, les Parties au conflit ne sont que très rarement parvenues à s'entendre sur une application plus large des dispositions conventionnelles, de telle sorte que l'article 3, qui n'aurait dû constituer qu'une garantie minimale, une sorte de "filet de sécurité de la protection humanitaire", a trop souvent été considéré comme étant la norme.

ravagea en 1971 le Pakistan oriental et déboucha sur l'indépendance du Bangladesh fut liquidée par une série d'accords conclus entre le Pakistan et le nouvel État du Bangladesh; la libération et le rapatriement des prisonniers capturés de part et d'autre furent essentiellement réglés par l'Accord en vue du rapatriement des prisonniers de guerre conclu à la Nouvelle Delhi le 28 août 1973, *International Legal Materials*, vol. XII, Number 5, September 1973, pp. 1080-1084.

⁵⁹ Dans de nombreux cas, d'ailleurs, les deux adversaires prétendent l'un et l'autre incarner la légitimité de l'État. La Communauté internationale se divise, certains États accordant leur reconnaissance à l'un des adversaires alors que d'autres États l'accordent au parti opposé, et cela en fonction des affinités politiques ou idéologiques et en dehors de tout critère juridique et de toute exigence d'effectivité.

On comprend dès lors que de nombreuses voix se soient élevées pour demander que l'on renforce la protection des victimes des conflits internes en adoptant des règles nouvelles qui compléteraient les dispositions de l'article 3.

Le Comité international prit la tête de ce mouvement.⁶⁰ A la suite des Conférences d'experts gouvernementaux réunies à Genève en 1971 et 1972, le CICR rédigea un projet de protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), projet qui servit de base de discussion lors de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit humanitaire réunie à Genève de 1974 à 1977.

Il n'y a pas lieu de retracer ici les étapes de la négociation. Relevons simplement que lorsque le projet de Protocole II fut mis en discussion en seconde lecture devant la Conférence plénière, il fut amputé de 19 articles, dont toutes les dispositions les plus contraignantes.⁶¹

⁶⁰ *Protection des victimes des conflits non internationaux*, Rapport présenté par le CICR à la XXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge (Istanbul, 1969), reproduit dans *RICR*, N° 607, juillet 1969, pp. 405-415; XXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge (Istanbul, septembre 1969), *Réaffirmation et développement des lois et coutumes applicables dans les conflits armés*, Rapport présenté par le Comité international de la Croix-Rouge, Genève, CICR, juin 1969 (ronéographié), pp. 112-142.

⁶¹ Pour l'histoire législative du Protocole II, il convient de se reporter aux documents suivants : Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés (Genève, 24 mai-12 juin 1971), Documentation présentée par le Comité international de la Croix-Rouge, Fascicule V, *Protection des victimes des conflits armés non internationaux*, Genève, CICR, janvier 1971; Conférence d'experts de la Croix-Rouge sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés (La Haye, 1er-6 mars 1971), *Rapport sur les travaux de la Conférence*, Genève, CICR, avril 1971, pp. 43-52; Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés (Genève, 24 mai-12 juin 1971), *Rapport sur les travaux de la Conférence*, Genève, CICR, août 1971, passim; Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, seconde session (Genève, 3 mai-3 juin 1972), Documentation présentée par le Comité international de la Croix-Rouge, fascicule I, *Textes*, Genève, CICR, janvier 1972, pp. 33-44, et fascicule II, *Commentaire*, Genève, CICR, janvier 1972, seconde partie, pp. 1-88; Conférence d'experts de la Croix-Rouge sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, seconde session, (Vienne, 20 mars-24 mars 1972), *Rapport sur les travaux de la Conférence*, Genève, CICR, avril 1972, passim; Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, seconde session (Genève, 3 mai-3 juin 1972), *Rapport sur les travaux de la*

Le Protocole II n'a pas modifié fondamentalement la relation entre le *jus ad bellum* et le *jus in bello* instituée par l'article 3 commun aux Conventions de 1949.

L'article 1^{er} du Protocole II indique en effet que ce Protocole "*développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'application actuelles...*" Cet article indique en outre que le Protocole "*s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole.*"

L'article 1^{er} rattache donc l'application du Protocole II à des circonstances matérielles liées à la nature des opérations militaires, à l'exercice d'un contrôle de fait d'une partie du territoire national et à la capacité du parti insurgé de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le Protocole. Il s'applique à tous les conflits armés dans lesquels ces conditions sont réunies, indépendamment de l'origine du conflit et des causes soutenues par les parties au conflit ou attribuées à celles-ci.

Le gouvernement confronté à une insurrection ne saurait davantage tirer argument du fait que les insurgés ont eu recours aux armes illégalement pour refuser d'appliquer le Protocole II, puisque le Protocole a été adopté en vue de situations de cette nature.

Conférence, 2 volumes, Genève, CICR, juillet 1972, *passim*; *Projets de Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR, juin 1973, pp. 33-46 (ci-après : *Projets des Protocoles additionnels*); *Projets de Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaires*, Genève, CICR, octobre 1973, pp. 135-182 (ci-après : *Projets de Protocoles additionnels, Commentaires*); *Rapport sur l'examen des Projets de Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 par la XXIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge*, Genève, CICR, janvier 1974, *passim*; *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés (Genève, 1974-1977)*, Berne, Département politique fédéral, 17 volumes, *passim* (ci-après : *Actes CDDH*). On trouvera dans le *Commentaire des Protocoles additionnels* publié par le CICR et dans l'ouvrage de MM. BOTHE, PARTSCH et SOLF, *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, des indications détaillées sur l'histoire législative de chacun des articles du Protocole II.

Par rapport aux obligations qu'il impose, le Protocole II exclut donc toute subordination du *jus in bello* au *jus ad bellum*.

En revanche, pas plus que l'article 3 commun, le Protocole II ne confère d'immunité aux combattants en cas de capture.

L'article 6, relatif aux poursuites pénales, énumère les garanties judiciaires prévues par l'article 3 des Conventions de 1949 : indépendance des tribunaux, droits de la défense, responsabilité individuelle, non-rétroactivité des peines, présomption d'innocence, information sur les voies de recours. Il interdit également de prononcer la peine de mort contre des personnes de moins de dix-huit ans au moment de l'infraction et de l'exécuter contre des femmes enceintes ou les mères d'enfants en bas âge.

En revanche, sur la question de l'amnistie, l'article 6, paragraphe 5, ne comporte qu'une disposition purement exhortatoire :

"A la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues."

Les diplomates qui ont pris part à la Conférence diplomatique ont raisonné comme s'il était établi que c'est nécessairement au parti qui se réclame de la légitimité gouvernementale qu'il appartient de décider d'une éventuelle amnistie, alors que les rebelles en seraient les éventuels bénéficiaires.

En vérité, c'est le sort des armes qui déterminera quel sera le gouvernement à l'issue du conflit. Si les rebelles l'emportent, ils trouveront dans l'arsenal législatif en vigueur tous les instruments dont ils auront besoin pour sanctionner leurs adversaires, et les rôles seront alors inversés.

Ainsi, le régime du général Franco, issu du coup d'État du 18 juillet 1936, a fait condamner pour rébellion militaire les officiers restés fidèles à la République espagnole.⁶² De même, le régime sandiniste a fait condamner les membres de

⁶² Hugh THOMAS, *The Spanish Civil War* (réédition), Harmondsworth, Penguin Books, 1974, pp. 224 et 760-761; Ramón TAMAMES, *La República, La Era de Franco* (Historia de España Alfaguara, vol. VII), sixième édition, Madrid, Alianza Editorial, Ediciones Alfaguara, pp. 324-325 et 370-373.

l'ancienne Garde nationale du président Somoza pour le délit d'appartenance à une association criminelle.⁶³

On le voit, le Protocole II, tout comme l'article 3, établit la séparation entre *jus ad bellum* et *jus in bello* par rapport aux obligations qu'il comporte. Toutefois, comme il s'agit d'une réglementation rudimentaire et comme le Protocole II n'assure aux combattants aucune immunité contre des poursuites judiciaires pour leur seule participation aux hostilités, le Protocole II – tout comme l'article 3 – n'instaure la séparation entre *jus ad bellum* et *jus in bello* que dans une mesure limitée.

VI. Vers un nouveau développement du droit applicable aux conflits armés non internationaux.

L'une des caractéristiques de la période qui a suivi la Seconde Guerre mondiale est la durée des conflits armés qui ont endeuillé tous les continents et, notamment, celle des guerres civiles.

Alors que la guerre civile espagnole (1936-1939) avait paru interminable à ses contemporains, nous gardons en mémoire des guerres civiles qui ont duré des décennies, en Asie du sud-est, en Angola, au Mozambique, au Pérou. En Colombie, la guerre sévit depuis 1945 et rien ne permet d'en entrevoir la fin.

De nombreuses raisons ont été invoquées pour expliquer cette situation déplorable : les intérêts économiques des "seigneurs de la guerre", la valorisation sociale que la guerre semble offrir aux chefs de clans et à beaucoup de jeunes gens désœuvrés, les interventions extérieures, qui ont certainement contribué à la prolongation de nombreux conflits, notamment sous l'empire de la guerre froide. Tous ces facteurs ont joué un rôle, mais on aurait tort de ne pas prendre également en compte l'état rudimentaire des règles applicables aux

⁶³ Les membres de l'ancienne Garde nationale du président Somoza furent condamnés pour le délit d'appartenance à une association criminelle ("*Asociacion para delinquir*"); ceux qui avaient participé à des patrouilles dans des régions où des assassinats avaient été commis par les forces armées de l'ancien régime furent en outre condamnés pour assassinat, sans qu'on cherchât à identifier les personnes effectivement responsables. "Tribunaux spéciaux au Nicaragua", note de dossier du 20 mai 1980; Rapport de mission au Nicaragua de M. André Pasquier, délégué général, du 31 octobre au 12 novembre 1980, Archives du CICR, dossier 200 (93).

conflits armés non internationaux.⁶⁴ Les règles en vigueur ne permettent pas d'endiguer la spirale de la violence et les combattants, qui s'exposent aux peines les plus sévères au seul titre de leur participation aux hostilités, n'auront que de faibles motifs de respecter les lois et coutumes de la guerre. En vérité, toutes les guerres civiles du XXe siècle ont été caractérisées par des violations massives du droit international humanitaire. La violence des affrontements, les condamnations prononcées de part et d'autre et la surenchère des représailles provoquent des blessures morales qui font obstacle à toute perspective de suspension des combats et de réconciliation.

En outre, l'appareil judiciaire est à l'œuvre; les juges et les procureurs ne sont généralement pas prêts à renoncer aux pouvoirs que la loi leur donne. Il n'est pas rare que les parties au conflit parviennent à conclure un accord de cessez-le-feu, mais que les combattants refusent obstinément de déposer leurs armes de crainte de faire l'objet de poursuites aussitôt qu'ils l'auraient fait. Les membres de l'appareil judiciaire s'opposent à tout projet d'amnistie, déclarant qu'il ne saurait être question de passer l'éponge sur le crime de rébellion. Comme chacun reste sur pied de guerre, le moindre incident suffit à provoquer la reprise des hostilités et l'accord de cessez-le-feu dure ce que durent les roses, l'espace d'un matin.

On se trouve donc confronté à une double question :

- ❖ Comment assurer un meilleur respect du droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux ?
- ❖ Comment mettre un terme aux conflits qui s'éternisent ?

Il n'y a pas de solution simple à des questions dont il serait vain de nier la complexité.⁶⁵

⁶⁴ Le caractère rudimentaire du régime institué par l'article 3 ressort des travaux préparatoires et du libellé du premier alinéa de cet article "*En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes...*" (souligné par nos soins). Le caractère rudimentaire du Protocole II ressort de la comparaison entre le projet préparé par le CICR, celui qui est issu des travaux des commissions de la Conférence diplomatique, et le texte finalement adopté en séance plénière de la Conférence.

⁶⁵ En 2003, le CICR a organisé cinq séminaires régionaux sur la mise en œuvre du droit international humanitaire. Ces séminaires se sont tenus au Caire, à Pretoria, à Kuala Lumpur, à Mexico et à Bruges. Une sixième réunion, sur les conséquences de la participation directe aux hostilités, a été organisée à La Haye avec l'Institut T. M. C. Asser. En outre, la 27^e Table Ronde de San Remo, organisée avec l'Institut international de Droit humanitaire, a porté sur l'interaction entre le droit international

La solution idéale serait évidemment l'adoption d'un nouveau régime juridique applicable aux conflits armés non internationaux qui renforcerait de façon significative la protection des victimes de ces conflits et donnerait, notamment, un statut aux combattants capturés. Cette nouvelle codification pourrait prendre appui sur les conclusions de l'étude sur le droit international humanitaire coutumier que le CICR a entreprise sur la base d'un mandat que lui a conféré la Vingt-Sixième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, réunie à Genève en décembre 1995. Fruit de dix années de recherches et de travaux, cette étude est sortie de presse en mars 2005.⁶⁶

On doit toutefois se demander si les États sont prêts à envisager aujourd'hui l'adoption d'un nouveau régime juridique applicable aux conflits armés non

humanitaire et les autres régimes juridiques dans les situations de violence. Sur la base de ces travaux, le CICR a soumis un important rapport à la Vingt-Huitième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, qui s'est réunie à Genève du 2 au 6 décembre 2003 : *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Rapport présenté par le Comité international de la Croix-Rouge, Genève, septembre 2003, 74 pages. La plupart des idées exposées dans la présente section ont été soumises aux experts qui ont participé à ces réunions et ont donné lieu à des débats animés et stimulants.

⁶⁶ Le Groupe d'experts intergouvernemental pour la protection des victimes de la guerre, réuni à Genève du 23 au 27 janvier 1995, recommanda que le CICR soit invité à préparer, avec l'assistance d'experts du droit international humanitaire représentant les diverses régions géographiques et les différents systèmes juridiques, un rapport sur les règles coutumières du droit humanitaire applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux. La Vingt-Sixième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, réunie à Genève en décembre 1995, endossa cette recommandation. Une centaine d'experts ont contribué à l'étude en conduisant des recherches étendues en vue d'identifier la pratique des États et celle des belligérants lors de conflits internationaux ou non internationaux. Les recherches ont porté sur la pratique de 47 pays, ainsi que sur 39 conflits, tandis que six groupes thématiques ont étudié la pratique des États dans le cadre des organisations internationales. Les manuels militaires et la législation de 148 États ont été analysés. L'étude du CICR est sortie de presse en mars 2005 : Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, March 2005, Vol. I: *Rules*, LIII & 621 pages; Vol. II: *Practice*, XXXIV & 4411 pages. Le volume I est en cours de traduction en arabe, en chinois, en espagnol, en français et en russe. On trouvera un résumé des principales conclusions de l'étude dans l'article de Jean-Marie HENCKAERTS : "Study on customary international humanitarian law : A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict", *International Review of the Red Cross*, No. 857, March 2005, pp. 175-212. La traduction française de cet article est disponible sur le site web du CICR.

internationaux. On le sait, les États ne sont jamais aussi jaloux de leur souveraineté que quand celle-ci est battue en brèche.⁶⁷

En attendant une nouvelle codification des règles applicables aux conflits armés non internationaux, quelles sont les mesures qui pourraient être prises sur la base du droit en vigueur ?

Le premier moyen, le plus efficace aussi, serait de recourir à l'institution de la reconnaissance de belligérance, puisqu'elle a pour effet de mettre en application la quasi-totalité des lois et coutumes de la guerre. Bien qu'elle n'ait plus été utilisée depuis plus de trente ans, rien n'interdirait aujourd'hui à un État en proie à une guerre civile d'y recourir.

A défaut de reconnaissance de belligérance, il conviendrait d'amener les acteurs non étatiques à s'engager formellement à respecter le droit international humanitaire. Il est bien entendu que l'article 3 des Conventions de Genève s'applique de plein droit à toutes les parties au conflit en vertu du caractère élémentaire des obligations qu'il comporte.⁶⁸ Aujourd'hui, on peut sans doute en

⁶⁷ Durant des années, un groupe d'États s'est opposé par principe à toute extension du droit applicable aux conflits armés non internationaux. Toutefois, comme certains d'entre eux ont été confrontés à des insurrections armées sur leur propre territoire, ils ont reconnu l'utilité d'un régime juridique permettant d'endiguer la violence et de protéger les victimes des luttes intestines, ce qui a ouvert la voie à de nouveaux développements du droit applicable aux conflits armés non internationaux. Ainsi, la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, signée à Ottawa le 18 septembre 1997, s'applique à tous les conflits armés; il en va de même du Second Protocole à la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé à La Haye le 26 mars 1999. Le Statut de la Cour pénale internationale, adopté à Rome le 17 juillet 1998, donne à la Cour juridiction pour sanctionner les crimes de guerre perpétrés à l'occasion de conflits armés internationaux et non internationaux. Le 21 décembre 2001, la Conférence d'examen de la Convention sur l'interdiction ou la limitation d'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination du 10 octobre 1980 a adopté le nouvel article 1 de la Convention qui étend le champ d'application de celle-ci et celui de ses protocoles aux conflits armés non internationaux.

⁶⁸ *"Les insurgés sont tenus d'observer les règles de l'article 3, non pas en vertu de l'adhésion ou de la ratification du gouvernement établi, mais conformément au désir de la communauté internationale, dont ce gouvernement n'est que l'agent en l'occurrence - cas où le dédoublement fonctionnel [...] est particulièrement évident"*. René-Jean WILHELM, "Problèmes relatifs à la protection de la personne humaine par le droit international dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, tome 137, 1972, vol. III, p. 368 (souligné dans l'original). Dans son arrêt du 27 juin 1986 en l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, la Cour internationale de

dire autant du Protocole II.⁶⁹ Il n'empêche qu'aucun acteur, gouvernemental ou non gouvernemental, n'acceptera facilement de reconnaître qu'il est lié par un instrument s'il n'a pas la possibilité de manifester sa volonté de s'engager à le respecter.⁷⁰

Deux moyens pourraient être envisagés à cette fin :

En premier lieu, par le biais d'un accord conclu entre elles, les parties au conflit pourraient s'engager à respecter tout ou partie des autres dispositions des Conventions de Genève.

De tels accords sont expressément prévus au paragraphe 3 de l'article 3 commun aux Conventions de 1949 qui dispose :

"Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention."

Des accords spéciaux, conclus entre les parties au conflit, sont en effet un moyen particulièrement efficace de préciser et de développer le droit applicable au conflit qui les oppose, puisqu'ils établissent un régime juridique identique pour tous les contractants, fondé sur le libre consentement de ceux-ci. De tels accords constituent également des instruments efficaces pour faire connaître aux combattants la commune volonté des parties au conflit de respecter certaines dispositions du droit humanitaire.

L'expérience montre cependant que le gouvernement confronté à une insurrection armée hésitera souvent à conclure un accord avec ses adversaires,

Justice a considéré que les dispositions de l'article 3 faisaient partie des *"considérations élémentaires d'humanité"* applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux, Cour internationale de Justice, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, pp. 14-150, ad p. 114.

⁶⁹ Selon l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier mentionnée ci-dessus à la note 66, la majorité des dispositions du Protocole II, en particulier les garanties fondamentales reconnues à l'article 4 et les dispositions relatives à la conduite des hostilités (articles 13 à 17) reflètent aujourd'hui le droit international coutumier.

⁷⁰ N'y a-t-il pas une contradiction dans le fait d'exiger des acteurs non étatiques qu'ils respectent le droit international humanitaire sans pour autant leur donner la possibilité d'accéder aux instruments du droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux ni la possibilité de s'engager formellement à respecter ces instruments ?

de crainte qu'un tel accord ne leur confère une personnalité juridique ou une respectabilité politique que ce gouvernement leur refuse.

L'article 3 vient au devant de cette objection. L'alinéa 4 de l'article 3 dispose en effet : "*L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit*". Nul doute que cette disposition couvre aussi les accords spéciaux qui pourraient être conclu conformément au paragraphe 3 de l'article 3.

Le chemin qui conduit à la table de négociation n'en est pas moins hérissé d'obstacles. Il a toutefois été possible de conclure des accords en vue de préciser et de développer le droit applicable à certains conflits non internationaux. Le CICR est souvent appelé à offrir ses bons offices en vue de la conclusion de tels accords, quand il n'en a pas pris l'initiative. En effet, en vertu de l'alinéa 2 de l'article 3, le CICR est autorisé à offrir ses services aux parties au conflit; le CICR étant une institution issue de l'initiative privée, de telles offres de service ne sauraient modifier la personnalité juridique de leurs destinataires.⁷¹

On peut mentionner à titre d'exemple l'accord conclu sous les auspices du CICR le 22 mai 1992 entre les trois parties impliquées dans le conflit qui déchirait alors la Bosnie-Herzégovine.⁷² Bien que cet accord ait fait l'objet de graves violations – chacun se souvient du massacre de Srebrenica –, il a été reconnu comme régissant les rapports réciproques des parties au conflit tout au long de celui-ci, avant de servir de point d'appui à bon nombre des décisions du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.⁷³

S'il n'est pas possible d'amener les parties au conflit à se rencontrer autour de la table de négociation, les acteurs non étatiques pourraient être invités à s'engager par une déclaration unilatérale à respecter les règles du droit humanitaire. Une telle déclaration permettrait de clarifier leur volonté de respecter le droit. Elle

⁷¹ En ce qui concerne les offres de services du CICR, on pourra notamment se reporter à notre ouvrage *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, seconde édition, CICR, Genève, juin 2000, en particulier les pp. 455-530.

⁷² Bosko JAKOVLEVIC, "The Agreement of May 22, 1992, on the implementation of international humanitarian law in the armed conflict in Bosnia-Herzegovina", *Yugoslavenska Revija za Medunarodno Pravo*, 1992, N° 2-3, pp. 212-221; Michèle MERCIER, *Crimes sans châtimeut: L'action humanitaire en ex-Yougoslavie 1991-1993*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, et Paris, L. G. D. J., 1994, pp. 286-293.

⁷³ Chambre d'appel du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, Le Procureur contre Dusko Tadic, Arrêt du 2 octobre 1995, paragraphe 73, cité dans Marco SASSOLI et Antoine BOUVIER, *Un droit dans la guerre ?* vol. II, p. 1445.

constituerait en outre un puissant instrument de diffusion auprès des forces ou des groupes armés qui relèvent de cette partie au conflit.⁷⁴

Bien entendu, on risquerait de voir des acteurs non étatiques s'engager à respecter le droit humanitaire dans le seul but de se donner une respectabilité ou d'améliorer leur statut international, et sans aucune volonté de s'obliger. Ce risque ne saurait être négligé; cela dit, lorsqu'on voit toute l'ingéniosité que de trop nombreux gouvernements déploient pour se soustraire à leurs obligations conventionnelles lorsqu'ils sont en situation de devoir les respecter, on peut tout aussi légitimement s'interroger sur la volonté que ces mêmes gouvernements ont de s'obliger.

En outre, avec le développement de la justice pénale internationale et, en particulier, l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale, les insurgés savent qu'ils peuvent avoir à répondre de la manière dont ils se seront acquittés de leurs obligations au titre du droit international humanitaire.⁷⁵ Le risque de voir des mouvements insurgés faire de telles déclarations dans un but de pure propagande et sans aucune intention d'honorer les engagements pris est sans doute moins important aujourd'hui qu'il ne l'était avant la création de la Cour.

Pour que de telles déclarations puissent déployer tous leurs effets, elles devraient être enregistrées, mais cela implique de déterminer l'instance auprès de laquelle elles pourraient l'être. État dépositaire des Conventions de Genève, la Suisse estime qu'il ne lui appartient pas de jouer ce rôle, car il ne manquerait pas de susciter une confusion entre cette fonction et l'enregistrement du dépôt des

⁷⁴ Durant les années 1970 et 1980 le CICR a ainsi enregistré et mentionné dans ses *Rapports annuels* ou publié dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge* les déclarations par lesquelles différents mouvements de libération nationale se sont engagés à respecter le droit international humanitaire. A l'époque, toutefois, le CICR pouvait prendre appui sur le fait que ces mouvements avaient été reconnus par les organisations régionales concernées. Denise PLATTNER, "La portée juridique des déclarations de respect du droit international humanitaire qui émanent de mouvements en lutte dans un conflit armé", *Revue belge de droit international*, 1984-1985/1, pp. 298-320.

⁷⁵ Aux termes de l'article 8, 2, (c) du Statut de la Cour pénale internationale, la Cour est compétente pour juger des violations graves de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève; aux termes de l'article 8, 2, (e), la Cour est compétente pour sanctionner d'autres infractions aux lois et coutumes de la guerre applicables aux conflits armés non internationaux, tels que définis par cette disposition, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 832, décembre 1998, pp. 733-738, en particulier la page 736; *Documents on the Laws of War*, pp. 667-697, en particulier les pp. 678-679.

instruments de ratification ou d'adhésion.⁷⁶ En l'absence de critères juridiques précis, qu'il ne serait probablement pas facile de définir, le CICR ne serait sans doute pas en mesure de s'en acquitter, car l'enregistrement de telles déclarations ne manquerait pas de soulever de délicates questions politiques. Les Nations Unies ou les organisations régionales pourraient-elles enregistrer ces déclarations ? C'est une piste qu'il conviendrait d'explorer.⁷⁷

Accords entre les belligérants ou déclarations unilatérales devraient permettre aux parties impliquées dans un conflit interne de manifester leur volonté de respecter le droit applicable à ces conflits.

Force est toutefois de constater que le droit international humanitaire en vigueur n'incite guère les parties au conflit à en respecter les normes. En effet, dès lors que des combattants s'exposent aux plus graves sanctions au seul titre de leur participation aux hostilités, on voit mal ce qui devrait les inciter à respecter les lois et coutumes de la guerre. Si le seul fait de porter les armes ou d'être membre d'un mouvement insurgé ou des forces armées gouvernementales peut être sanctionné par la peine de mort ou l'emprisonnement à vie, pourquoi devraient-ils s'abstenir de commettre des crimes de guerre, s'ils ont le sentiment que cela peut leur conférer un avantage ou par mesure de représailles ?.

Dès lors, la question se pose : le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux ne devrait-il pas distinguer plus nettement entre actes de guerre et crimes de guerre, comme le fait le droit applicable aux conflits armés internationaux ? Le traitement réservé aux combattants tombés au pouvoir de la partie adverse ne devrait-il pas distinguer plus nettement entre ceux qui ont respecté les lois et coutumes de la guerre et ceux qui se sont rendus responsables de crimes de guerre ?

Différentes solutions peuvent ici être envisagées.

La première, applicable en cours d'hostilités, serait de mettre les combattants qui ont respecté les lois et coutumes de la guerre au bénéfice d'un régime comparable à celui des prisonniers de guerre.

⁷⁶ Sur le rôle de l'État dépositaire et sur la pratique de la Suisse en cette qualité, on pourra se reporter à l'aide-mémoire du Département politique fédéral (aujourd'hui Département fédéral des Affaires étrangères) du 28 décembre 1960 : "Obligations du gouvernement dépositaire d'une convention multilatérale", *Annuaire suisse de droit international*, vol. XX, 1963, pp. 76-83

⁷⁷ En ce qui concerne l'interdiction des mines antipersonnel, l'Appel de Genève, une organisation non gouvernementale, remplit ce rôle en enregistrant les engagements pris par des acteurs non étatiques.

Ainsi, le 19 mars 1958, le général Salan, commandant en chef des forces françaises en Algérie, donna l'ordre de créer des camps spéciaux pour les combattants de l'Armée de Libération nationale (ALN) pris les armes à la main. Bien que le gouvernement français ait précisé que ces captifs ne devaient pas être considérés comme des prisonniers de guerre, le régime qui leur était appliqué s'apparenta désormais à celui des prisonniers de guerre. La note précisait qu'il s'agissait d'accorder aux prisonniers un traitement *"aussi libéral que possible, et de le faire savoir"*. Par cette décision - dont on ne saurait sous-estimer l'importance - les autorités françaises renonçaient à traduire systématiquement devant les tribunaux les membres de l'ALN pris les armes à la main. La note précisait que *"Les propositions de traduction devant les tribunaux seront systématiquement évitées, sauf pour ceux qui ont commis des exactions ou qui font preuve d'un fanatisme susceptible de nuire à l'évolution favorable de l'état d'esprit de l'ensemble"*.⁷⁸

⁷⁸ Commandement supérieur des armées, 10^e Région militaire, Note de service du 19 mars 1958, Archives du CICR, dossier 225 (12); *Le CICR et le conflit algérien*, Genève, CICR, 1963, ronéographié, p. 8. Le lien entre le sort réservé aux insurgés en cas de capture et leur comportement au combat ressort nettement de la note de service du 19 mars 1958 du général Salan, ordonnant la création de camps d'Internés militaires pour les insurgés pris les armes à la main. Sous le titre *"Idées générales"*, cette note expose en effet les considérants suivants :

"Les rebelles acculés au combat font très souvent preuve d'un acharnement qui conduit à leur extermination.

Cette obstination est moins la manifestation d'un esprit de sacrifice mis au service d'une cause considérée comme sacrée que le résultat d'une préparation psychologique efficace.

L'interrogatoire des prisonniers fait, en effet, ressortir que les "moudjahidines" sont avertis de façon pressante, au cours de leur instruction, des dangers qu'ils courent en cas de reddition, les troupes françaises massacrant les prisonniers après torture ou, dans le cas le plus favorable, les faisant traduire devant les Tribunaux qui les condamnent automatiquement à la peine de mort.

Les coupures de certains journaux français et étrangers, abondamment cités par les radios rebelles et étrangères, permettent d'appuyer très efficacement cette propagande.

La crainte ainsi entretenue donne aux bandes un mordant qu'il importe d'entamer dans toute la mesure du possible, dans le but de réduire nos pertes.

Un moyen d'y parvenir est d'accorder aux prisonniers un traitement aussi libéral que possible et de le faire savoir."

Le général Salan se plaçait dans une perspective d'efficacité militaire. Les démarches par lesquelles le CICR avait recommandé l'adoption de cette mesure se situaient, elles, dans la perspective d'assurer un meilleur respect des lois et coutumes de la guerre, ce que reflète aussi la note de service du 19 mars 1958 qui dispose : *"Les propositions de traduction devant les Tribunaux seront systématiquement évitées, sauf pour ceux qui ont commis des exactions..."*

De même, l'accord conclu le 22 mai 1992 entre les trois parties impliquées dans le conflit de Bosnie-Herzégovine prévoyait, à l'article 2.4 que les combattants capturés bénéficieraient du traitement prévu par la Troisième Convention de Genève et que le CICR aurait libre accès aux combattants capturés afin de s'acquitter de son mandat humanitaire selon la Troisième Convention de Genève du 12 août 1949.⁷⁹

Le respect des lois et coutumes de la guerre et la possibilité de mettre fin aux conflits sont aussi tributaires du sort qui sera réservé aux combattants capturés au terme des hostilités actives.

Par ce biais, c'est la question de la limitation de l'exercice de la compétence répressive à l'égard des combattants ennemis qui sera posée.

On a eu l'occasion de le relever, la disposition de l'article 6, paragraphe 5, du Protocole II est purement exhortatoire : "*A la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible...*"

Cette disposition n'impose aucune obligation définie aux parties au conflit. Elle ne donne aucune sécurité juridique aux combattants, ni durant le conflit, ni au terme de celui-ci. Elle ne saurait véritablement encourager les combattants à respecter les lois et coutumes de la guerre avec l'espoir qu'il en sera tenu compte en cas de capture, pas plus qu'elle ne contribue à la liquidation d'un conflit interne et à la nécessaire réconciliation.

De lege ferenda, différentes mesures pourraient être envisagées :

- ❖ reconnaître aux combattants une immunité pour leur simple participation aux hostilités, sur le modèle de celle qui est reconnue en cas de conflit armé international;
- ❖ rendre obligatoire l'amnistie du délit de rébellion ou d'insurrection armée;
- ❖ fixer la peine maximale que les combattants pourraient encourir pour le seul fait de leur participation aux hostilités.

⁷⁹ "Article 2.4 : *Captured combatants* :

Captured combatants shall enjoy the treatment provided for by the Third Geneva Convention.

The International Committee of the Red Cross (ICRC) shall have free access to all captured combatants in order to fulfill its humanitarian mandate according to the Third Geneva Convention." MERCIER, *Crimes sans châtime*nt, p. 289.

Il est bien entendu que l'immunité reconnue aux combattants, l'amnistie ou la limitation de la peine que les combattants pourraient encourir au seul titre de leur participation aux hostilités ne pourrait porter que sur le seul fait de la participation aux hostilités, en d'autres termes pour le délit d'insurrection ou de rébellion. Il ne saurait être question d'une immunité ou d'une amnistie pour les violations du droit humanitaire, puisque le but est précisément de distinguer le sort des combattants qui ont respecté les lois et coutumes de la guerre de celui des combattants qui se sont rendus coupables de crimes de guerre. En outre, aux termes de l'article commun 49/50/129/146 des Conventions de Genève, les États se sont engagés à poursuivre les auteurs d'infractions graves à ces Conventions.⁸⁰

On a prétendu qu'il était difficile de mettre en oeuvre la distinction entre les actes de guerre, qui ne devraient pas être poursuivis ou qui seraient couverts par une amnistie à la fin du conflit armé, d'une part, et les crimes de guerre, qui doivent être poursuivis, de l'autre.⁸¹

Cette objection ne tient pas. En effet, les crimes de guerre sont clairement définis par le droit international.⁸² En outre, la distinction entre actes de guerre

⁸⁰ Les experts ont entretenu durant de nombreuses années des vues divergentes sur la question de savoir si les États étaient tenus de poursuivre et de réprimer les crimes de guerre perpétrés à l'occasion des conflits armés non internationaux. Selon l'article commun 49/50/129/146, les Hautes Parties contractantes ont l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre des infractions graves aux Conventions de Genève et de les déférer à leurs tribunaux. A notre avis, dès lors que l'article 3 commun fait partie des Conventions de 1949, il n'y a aucune raison pour que des infractions graves à cet article ne soient pas considérées comme des infractions graves aux Conventions de Genève. Tout en s'abstenant d'utiliser les termes "infractions graves", la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a conclu que le droit coutumier impose une responsabilité pénale pour les violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève (Le Procureur contre Dusko Tadic, Arrêt du 2 octobre 1995, paragraphe 134, cité dans Marco SASSOLI et Antoine BOUVIER, *Un droit dans la guerre ?*, vol. II, p. 1463). En outre, il n'y a aucun doute que chaque partie au conflit a l'obligation de poursuivre les membres de ses propres forces armées prévenus d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, des crimes de guerre, que ce soit à l'occasion d'un conflit armé international ou d'un conflit armé non international.

⁸¹ Cette objection a été soulevée par quelques experts à l'occasion de l'un ou l'autre des séminaires régionaux organisés par le CICR en 2003 (voir ci-dessus, note 65). Toutefois, cette objection n'a pas reçu le soutien d'autres experts.

⁸² L'article commun 50 / 51 / 130 / 147 des Conventions de Genève définit les infractions graves à ces Conventions; l'article 85 du Protocole I définit les infractions graves et les qualifie de crimes de guerre; l'article 8 du Statut de la Cour pénale

et crimes de guerre s'applique dans des termes identiques en cas de conflit armé international et en cas de conflit armé non international. Or, il n'a jamais été allégué que la mise en oeuvre de cette distinction soulevait de sérieuses difficultés en cas de conflit armé international. Elle sous-tend l'ensemble du droit des conflits armés et, en particulier, le statut de prisonnier de guerre.

Enfin, le droit international humanitaire pourrait définir un standard minimum applicable à toute personne détenue à l'occasion d'un conflit armé et qui ne bénéficie pas d'un traitement plus favorable. Ce standard minimum pourrait s'inspirer des garanties fondamentales prévues à l'article 75 du Protocole I mais devrait s'appliquer à tous les conflits armés, internationaux ou non internationaux. Il constituerait un authentique "*filet de sécurité humanitaire*" et protégerait toute personne qui ne bénéficie pas d'un traitement plus favorable en vertu des Conventions de Genève ou des Protocoles additionnels à ces Conventions, quelle que soit la qualification juridique du conflit et le statut des personnes concernées.

VII. Conclusions

La distinction entre *jus ad bellum* et *jus in bello* et la reconnaissance de l'autonomie du *jus in bello* au regard du *jus ad bellum* ont été des facteurs décisifs dans le développement des lois et coutumes de la guerre et dans la protection des victimes des conflits armés internationaux.

En ce qui concerne les conflits armés non internationaux, la séparation entre *jus ad bellum* et *jus in bello* et la reconnaissance de l'autonomie du *jus in bello* au regard du *jus ad bellum* sont réalisées par rapport aux obligations qui découlent de l'article 3 commun aux Conventions de 1949 et du Protocole II. En revanche, ces principes ne s'étendent pas au statut des combattants tombés au pouvoir de la partie adverse. Ceux-ci peuvent être poursuivis et condamnés au seul titre de leur participation aux hostilités et le droit humanitaire en vigueur aujourd'hui ne limite pas la sanction qui peut leur être appliquée. Dans la plupart des législations pénales, le crime de rébellion est passible de la peine maximale, de telle sorte que les insurgés n'ont que de faibles motifs de respecter les lois et coutumes de la guerre. A moins qu'une amnistie ne soit prononcée, ils n'auront que de faibles motifs de déposer les armes s'ils n'y sont pas contraints.

L'un des principaux défis auxquels le droit international humanitaire est aujourd'hui confronté serait de trouver les moyens de renforcer la distinction entre *jus ad bellum* et *jus in bello*, notamment en ce qui concerne le statut des combattants tombés au pouvoir de la partie adverse. La possibilité d'endiguer la violence dans les guerres civiles et d'en mieux protéger les victimes est à ce prix.

* * *

INDICATIONS BIBLIOGRAPHIQUES

XXVIIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 2-6 décembre 2003, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Rapport présenté par le Comité international de la Croix-Rouge, Genève, septembre 2003, 74 pages.

Les Conventions de Genève du 12 août 1949: Commentaire, Publié sous la direction de Jean S. PICTET, vol. I, *La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Genève, CICR, 1952 (ci-après : *Commentaire*), pp. 25-28.

Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, Par Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN, Philippe EBERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER, Sylvie-S. JUNOD, avec la collaboration de Jean PICTET, Édité par Yves SANDOZ, Christophe SWINARSKI et Bruno ZIMMERMANN, Genève, CICR, et Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, en particulier les pages 28-29 et 1329-1531.

BINDSCHIEDLER-ROBERT, Denise : “A Reconsideration of the Law of Armed Conflicts”, *in: The Laws of Armed Conflicts*, New York, Carnegie Endowment for International Peace, 1971, pp. 5-61, en particulier les pp. 9-10.

BOTHE, Michael, PARTSCH, Karl Josef, SOLF, Waldemar A., with the collaboration of Martin EATON, *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1982, en particulier les pages 31-33 et 603-705.

BROWNLIE, Ian, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1968, pp. 406-408.

BUGNION, François, “Guerre juste, guerre d'agression et droit international humanitaire”, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 847, septembre 2002, pp. 523-546.

CASTRÉN, Erik, *Civil War*, Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1966, 244 pages.

DINSTEIN, Yoram, *War, Aggression and Self-Defence*, 2e édition, Cambridge, Cambridge University Press, 1994, en particulier les pp. 155-162.

FORSYTHE, David P., “Legal Management of Internal War : The 1977 Protocol on Non-International Armed Conflicts”, *American Journal of International Law*, Vol. 72, Number 2, April 1978, pp. 272-295.

GUGGENHEIM, Paul, *Traité de Droit international public*, tome II, Genève, Librairie Georg & Cie, 1954, pp. 93-100, 253-261 et 295-305.

JUNOD, Sylvie, “Les droits de l'homme et le Protocole II”, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 743, septembre-octobre 1983, pp. 254-262.

JUNOD, Sylvie, “Additional Protocol II : History and Scope”, *The American University Law Review*, Vol. 33, Fall 1983, Nr 1, pp. 29-40.

KALSHOVEN, Frits, “Applicability of Customary International Law in Non-International Armed Conflicts”, in: *Current Problems of International Law*, Edited by Antonio CASSESE, Milano, Giuffrè, 1975, pp. 267-285.

KOOIJIMANS, Peter, “ Is there a change in the ius ad bellum and, if so, what does it mean for the ius in bello ? ” in : *Making the Voice of Humanity Heard: Essays on humanitarian assistance and international humanitarian law in honour of HRH Princess Margriet of the Netherlands*, Edited by Liesbeth LIJNZAAD, Johanna van SAMBEEK and Bahia TAHZIB-LIE, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden & Boston, December 2003, pp. 225-237.

KOLB, Robert, “Sur l'origine du couple terminologique *ius ad bellum / ius in bello*”, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 827, septembre-octobre 1997, pp. 593-602.

LAUTERPACHT, Sir Hersch, “The Limits of the Operation of the Law of War”, *The British Year Book of International Law*, vol. XXX, 1953, pp. 206-243.

MEYROWITZ, Henri, *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, Paris, Éditions A. Pedone, 1970.

OPPENHEIM, L. *International Law*, vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, 7e édition par Sir Hersch LAUTERPACHT, London, Longman, 1952, pp. 177-197.

ROUGIER, Antoine, *Les Guerres civiles et le Droit des Gens*, Paris, Librairie de la Société du Recueil général des Lois et des Arrêts, L. Larose, 1903, XVI & 569 pages.

SCHINDLER, Dietrich, “Abgrenzungsfragen zwischen ius ad bellum and ius in bello”, in: *Völkerrecht im Dienste des Menschen, Festschrift für Hans Haug*, Herausgegeben von Yvo HANGARTNER und Stefan TRECHSEL, Bern und Stuttgart, Verlag Paul Haupt, 1986, pp. 251-258.

SCHWARZENBERGER, Georg, *International Law as applied by International Courts and Tribunals*, vol. II, *The Law of Armed Conflict*, London, Stevens & Sons, 1968, pp. 96-106.

SIORDET, Frédéric, *Les Conventions de Genève et la guerre civile*, Genève, CICR, 44 pages (tiré à part de la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 374, février 1950, pp. 104-122; N° 375, mars 1950, pp. 187-212).

SIOTIS, Jean, *Le Droit de la Guerre et les Conflits armés d'un Caractère non-international*, Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1958, 248 pages.

SKUBISZEWSKI, Krzysztof, “Use of Force by States - Collective Security - Laws of War and Neutrality”, in: *Manual of Public International Law*, Edited by Max SØRENSEN, London, Mac Millan, 1968, pp. 739-854, en particulier les pp. 808-812.

TOMAN, Jiri, *L'Union soviétique et le droit des conflits armés*, Genève, Institut universitaire de Hautes Études internationales, 1997.

TUCKER, Robert W. *The Law of War and Neutrality at Sea* (International Law Studies, vol. 50), Newport (Rhode Island), United States Naval War College, 1955, pp. 3-25.

TUCKER, Robert W. *The Just War: A Study in Contemporary American Doctrine*, Baltimore, The John Hopkins Press, 1960.

TUNKIN, Gregory Ivanovic, *Droit international public: Problèmes théoriques* (traduit du russe par le Centre de Recherches sur l'URSS et les pays de l'Est de la Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Économiques de Strasbourg), Paris, Éditions A. Pedone, 1965, pp. 35-55 et 210-219.

VATTEL, Emer de, *Le Droit des Gens, Ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Genève, Slatkine Reprints et Institut Henry-Dunant, 1983, 2 volumes, vol. I, LXVI, XXVI & 541 pages; vol. II, 375 pages (reproduction par procédé photomécanique de l'édition

de 1916, *The Classics of International Law*, Washington, Carnegie Institution of Washington, 1916; première édition en 1758).

WALZER, Michael, *Just and Unjust Wars : A Moral Argument with Historical Illustrations*, 2e édition, Basic Books, sans indication du lieu de publication, 1992.

WRIGHT, Quincy, “The Outlawry of War and the Law of War”, *American Journal of International Law*, vol. 47, No. 3, juillet 1953, pp. 365-376.

ZEGVELD, Liesbeth, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, 260 pages.

ZORGBIBE, Charles, *La guerre civile*, Paris, Presses universitaires de France, 1975, 208 pages.

ZORGBIBE, Charles, “Aux origines de la reconnaissance de belligérance”, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 699, mars 1977, pp. 127-143.

* * *