

Combattre dans les règles : l'instruction aux forces armées en matière de droit humanitaire *

par **Françoise J. Hampson**

On admet généralement que l'éducation en matière de droits de l'homme est peut-être bien l'un des instruments les plus efficaces pour promouvoir le respect de ces droits. Ceux dont la profession implique l'exercice du pouvoir sur d'autres ont manifestement besoin de connaître les limites de leur pouvoir et il se trouve que les membres des forces armées font précisément partie de ce groupe-là. Leurs actes engagent la responsabilité de leur Etat en vertu de traités relatifs aux droits de l'homme, où que ces actes soient commis ¹. C'est la raison pour laquelle une certaine instruction en matière de droits de l'homme, notamment de droits non dérogeables, est nécessaire ² mais c'est le droit humanitaire qui constitue l'ensemble de règles imposant les interdictions et restrictions les plus importantes à la conduite des forces armées. Par «droit humanitaire», on entend ici à la fois le «droit de La Haye», qui impose des limites aux moyens et méthodes de guerre, et le «droit de Genève», qui cherche à protéger certaines victimes du conflit, telles

* Le présent article a paru tout d'abord dans le *Nordic Journal on Human Rights*, vol.6, 1^{re} partie (1988). L'auteur exprime sa reconnaissance à ce *Journal* pour l'avoir autorisé à reproduire cet article.

¹ Le test consiste dans l'exercice efficace de la juridiction; il n'est pas fonction du territoire sur lequel l'infraction alléguée au droit des droits de l'homme a été commise. *Burgos vs Uruguay* (R 12/52) CDH 36, 176; *de Casariego vs Uruguay* (R 13/56) CDH 36, 185 en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; *Cyprus vs Turkey*, 8007/77, 13 D & R 85 en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

² Les conventions et traités relatifs aux droits de l'homme prévoient l'existence de certains droits auxquels on ne peut déroger, qui en d'autres termes s'appliquent même en temps de guerre. Ces droits comprennent l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants et la protection du droit à la vie (à une exception près dans le cas d'actes licites de guerre prévus par la CEDH); voir l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 15 de la CEDH.

que les malades et blessés sur le champ de bataille, les blessés, malades et naufragés en mer, les prisonniers de guerre et les civils vivant sous l'occupation des belligérants³. Ce dernier ensemble d'instruments a été mis à jour en 1977 grâce à l'adjonction de deux Protocoles qui ont étendu la portée de la protection en incorporant certains éléments du «droit de La Haye». Les Conventions de Genève de 1949 ont été ratifiées par 166 Etats⁴ et la IV^e Convention de La Haye, qui fera l'objet principal de notre étude, a été invoquée par le Tribunal de Nuremberg comme une représentation de la coutume internationale. En tout état de cause, chaque Etat est lié par ces deux ensembles de règles. En outre, les Protocoles de 1977 lient les Etats qui les ont ratifiés.

Les deux ensembles de règles prévoient une certaine forme de diffusion. Ainsi, en vertu de l'article premier de la IV^e Convention de La Haye, «Les Puissances contractantes donneront à leurs forces armées de terre des instructions qui seront conformes au Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la présente Convention». Une telle disposition n'exige pas que les forces armées reçoivent une instruction en matière de droit de guerre sur terre, mais simplement que l'Etat fasse en sorte que les règlements édictés soient conformes à ces règles-là. L'article 26 de la Convention de Genève de 1906 pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne, était plus spécifique en ce sens que les gouvernements signataires devaient prendre «... les mesures nécessaires pour instruire leurs troupes, et spécialement le personnel protégé, des dispositions de la présente Convention et pour les porter à la connaissance des populations»⁵. Les quatre Conventions de Genève de 1949⁶ allèrent plus loin en demandant expressément l'instruction des militaires, en encourageant celle de la population civile et en demandant la diffusion des Conventions en temps de guerre et en temps de paix. La disposition, libellée de manière identique dans les quatre Conventions, stipule que «les Hautes Parties contractantes s'engagent à diffuser le plus largement possible, en temps de paix et en temps de guerre, le texte de la présente Convention dans leurs pays respectifs, et notam-

³ Pour les textes des Conventions pertinentes, voir Roberts & Guelff, *Documents on the Laws of War*, Clarendon Press, Oxford, 1982.

⁴ *Diffusion*, août 1987, CICR, p. 11.

⁵ L'article 27 de la Convention de Genève de 1929 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne était libellé dans des termes identiques.

⁶ Article 47, I^e Convention de Genève; article 48, II^e Convention de Genève; article 127, III^e Convention de Genève; article 144, IV^e Convention de Genève.

ment à en incorporer l'étude dans les programmes d'instruction militaire et, si possible, civile, de telle manière que les principes en soient connus de l'ensemble de la population, notamment des forces armées combattantes, du personnel sanitaire et des aumôniers». Ces deux derniers groupes sont remplacés dans les III^e et IV^e Conventions par «les autorités militaires ou autres qui (...) assumeront des responsabilités à l'égard des prisonniers de guerre» et respectivement «à l'égard des personnes protégées». On trouve une disposition analogue dans la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé ⁷.

L'obligation contenue dans les Conventions de Genève est renforcée par l'article premier commun, en vertu duquel «les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances». La prescription de diffusion est réitérée dans le Protocole I, qui prévoit, lui aussi, que «les autorités militaires ou civiles qui, en période de conflit armé, assumeront des responsabilités dans l'application des Conventions et du présent Protocole devront avoir une pleine connaissance du texte de ces instruments» ⁸. L'instruction des forces armées est l'une des fonctions des conseillers juridiques qui doivent être disponibles pour conseiller les commandants militaires ⁹. Contrastant d'une manière frappante avec les textes relatifs aux droits de l'homme, ceux qui imposent des limites à la conduite des forces armées exigent expressément tant la diffusion des textes que l'instruction des forces armées. Si telle est la position en droit, la pratique des Etats est nettement moins encourageante. Parmi les Etats qui mettent en œuvre la diffusion, nous pouvons mentionner la République fédérale d'Allemagne qui donne régulièrement des cours d'instruction ¹⁰; des efforts considérables sont également déployés en Yougoslavie, en Inde et en Pologne ¹¹. Aux Etats-Unis, l'instruction a enregistré des changements notables, dans sa quantité et sa forme, à la suite des expériences faites pendant la guerre du Viet Nam ¹².

⁷ Article 25 (voir *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, CICR, Ligue des Sociétés de la Croix-Rouge, 12^e édition, Genève, 1983, p. 361).

⁸ Article 83.

⁹ Article 82.

¹⁰ Draper, G.I.A.D., «The place of laws of war in military instruction» (conférence), *Royal United Service Institutional Journal* (Londres), vol. III, août 1966, pp. 189-192; Fleck, Dieter, «L'emploi de conseillers juridiques et de professeurs de droit dans les forces armées», *Revue internationale de la Croix-Rouge (RICR)*, n° 652, avril 1973, p. 199.

¹¹ Draper, *op. cit.*, note 10, p. 193.

¹² McGowan, J. J., «Training in the Geneva and Hague Conventions: a Dead Issue?», *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, XIV-1-2, 1975, pp. 51, 54, 55.

L'importance accordée à la mise en œuvre de l'obligation de diffusion et d'instruction semble varier considérablement. Les commentateurs s'accordent d'une manière frappante pour dire que l'ignorance du droit humanitaire est l'une des principales explications de son non-respect dans les conflits armés ¹³.

C'est certainement là une simplification excessive. L'ignorance des Conventions expliquerait le non-respect de ce que l'on pourrait appeler les dispositions administratives. Des questions telles que la responsabilité de fournir des vêtements et des chaussures aux prisonniers de guerre relèvent essentiellement de la réglementation administrative. Il est important que les Parties au conflit sachent à qui en incombe la responsabilité et à cet effet il leur faut bien connaître les Conventions. De toute évidence, il n'est alors nullement question de droit et de violation d'un droit, ce qui contraste avec les règles visant à protéger les civils contre une attaque délibérée. Il est illicite pour un militaire de tuer intentionnellement des civils, mais il faut espérer que les forces armées n'ont pas besoin de savoir qu'un tel acte constitue une infraction à l'article 51(2) du Protocole I. Elles doivent bien penser que de telles attaques sont une erreur ¹⁴. La règle a pour fonction, en l'occurrence, non pas de définir les responsabilités, mais plutôt de confirmer au militaire ce qu'il sait déjà. L'ignorance des Conventions pourrait donner lieu à des violations du premier type de disposition, mais ne le devrait pas dans le cas du second. Et néanmoins, il arrive que des civils soient massacrés. Le célèbre exemple de My Lai (Son My) n'est pas le seul. Deux attachés militaires soviétiques adjoints ont indiqué lors d'une réunion au Royaume-Uni que les forces armées soviétiques recevaient une instruction importante en droit humanitaire ¹⁵ et pourtant, aussi

¹³ Furet, M.-F., Martinez, J.-C. & Dorandev, H., *La guerre et le droit*, Ed. A. Pedone, Paris, 1979, p. 212; Bolongo, L., «Les conseillers juridiques dans les forces armées: leur rôle et les conditions de leur efficacité», *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, XXII-3/4, 1983, pp. 343-355; Verri, P., «Institutions militaires: le problème de l'enseignement du droit des conflits armés et de l'adaptation des règlements à ses prescriptions humanitaires», dans *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Swinarski, C., (Ed), Nijhoff/CICR, 1984, pp. 603-606; *Report of the House Armed Services Investigations Subcommittee Investigation of the My Lai Incident*, 91^e Congrès, 2^e session 6 (1970), cité dans McGowan, *op. cit.*, note 12, p. 51.

¹⁴ Le préambule de la IV^e Convention de La Haye dans la célèbre «clause de Martens» stipule que «... les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique». (souligné par l'auteur).

¹⁵ Draper, *op. cit.*, note 10, discussion à la p. 195.

bien le Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'Afghanistan ¹⁶ que le Rapport de l'*Independent Counsel on International Human Rights* ¹⁷ ont relevé nombre de signes prouvant que les troupes soviétiques en Afghanistan prenaient délibérément des civils pour cible. Il est probable que certaines des causes d'un tel comportement relèvent de la psychologie plutôt que du droit. Il y a lieu d'analyser les conséquences de la peur et d'une longue exposition au combat sur les inhibitions habituelles si l'on veut interdire avec efficacité certaines formes de conduite. Mais tel n'est pas ici notre propos. Toujours est-il que les violations des Conventions de Genève ont un rapport avec la diffusion en ce sens qu'elles impliquent que l'instruction doit avoir lieu dans le contexte du respect de la loi. La diffusion n'a pas pour seul objet de fournir des informations; son objectif est plutôt de faire appliquer efficacement les Conventions¹⁸. Cela est d'une portée fondamentale pour la forme et la manière que revêt l'instruction aux forces armées en matière de principes du droit humanitaire.

Il se peut bien que le facteur inhibitif le plus efficace soit la propre conscience du militaire, conscience qui doit être «informée» plutôt que le produit de préjugés inconscients. Le militaire doit savoir ce qu'il considère juste et injuste, tout en reconnaissant que d'autres peuvent ne pas être d'accord avec lui sur certains points. Les forces armées peuvent stimuler une telle attitude en encourageant la discussion entre les hommes et leurs officiers et leurs aumôniers. Cette discussion doit être pratique et se référer à des situations dans lesquelles se trouveront les militaires. Son contenu variera en fonction du groupe, de même que les éléments du droit qu'il conviendra d'aborder. C'est la raison pour laquelle les officiers devront bien connaître non seulement les Conventions en général, mais aussi les règles plus spécifiquement applicables à leur groupe. Les règles fondamentales du droit humanitaire applicable dans les conflits armés, édictées en 1978 par la Croix-Rouge ¹⁹, constituent une introduction très accessible. Il n'est pas suggéré ici que cette forme d'instruction puisse entièrement remplacer

¹⁶ Par exemple, Rapports du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme (A/40/843, A/41/778 & A/42/667), contenus dans le *Rapport du Conseil économique et social des Nations Unies: Situation des droits de l'homme en Afghanistan*.

¹⁷ Rapport de l'*Independent Counsel on International Human Rights on the Human Rights Situation in Afghanistan*, Washington, 18 novembre 1987.

¹⁸ Voir par exemple l'article premier commun aux quatre Conventions de Genève de 1949; McGowan, *op. cit.*, note 12, p. 52.

¹⁹ Roberts & Guelff, *op. cit.*, note 3, p. 466.

l'enseignement plus traditionnel des exigences requises par les Conventions. Ces discussions ont pour objet de faire en sorte que les militaires assimilent leurs connaissances, afin qu'elles deviennent partie intégrante d'eux-mêmes. S'ils comprennent que leur sens de ce qui est juste et de ce qui ne l'est pas est confirmé par les règles juridiques internationales, cela leur permet d'en aborder l'étude plus livresque sans adopter cette attitude négative qui accompagne si fréquemment l'étude du droit par le profane. Il y aura alors moins de risque que les Conventions de Genève leur paraissent lointaines, incompréhensibles, hors de propos et sans intérêt. Cela permettra aux forces armées d'être mieux en mesure et prêtes à assimiler tout l'éventail des règles juridiques qu'il leur faut connaître et qui prévoient la mise en œuvre de leurs propres impulsions morales. Des témoignages recueillis dans des ouvrages sur des militaires et le métier des armes permettent de penser que de telles discussions et la préparation psychologique au combat jouent un rôle important pour empêcher efficacement que les militaires commettent individuellement des excès ²⁰.

Mais il ne suffit pas, en soi, que le militaire ait le sens de ce qu'il peut faire et ne pas faire au combat et dans son comportement avec les victimes des hostilités. Il y a lieu de consolider ce sens, et ce, de trois manières. Il faut que le militaire sache que ses officiers et les responsables de la conduite des hostilités partagent les mêmes critères. Il doit avoir l'habitude de confronter dans la pratique des dilemmes d'ordre moral, de façon à ce que, dans le feu de l'action, l'application des règles lui soit familière. En d'autres termes, il faut que les exercices d'entraînement comprennent des situations dans lesquelles les forces armées doivent appliquer le droit. Enfin, le militaire doit savoir que l'infraction aux règles entraîne une sanction. Ces trois facteurs se renforcent réciproquement. Il convient de les analyser à tour de rôle.

Il faut étudier la question de la corrélation qui existe entre les massacres et autres atrocités perpétrés par des groupes de militaires et la conduite illicite des hostilités. Ainsi, dans sa discussion du massacre de My Lai (Son My), Walzer souligne que le village se trouvait en zone de feu libre et qu'il fut systématiquement bombardé. Il cite un militaire qui demanda : «Si vous pouvez tirer de l'artillerie ... là-dedans toutes

²⁰ Sur le rôle de l'aumônier, à condition qu'il possède les qualités personnelles appropriées, voir Arthur, M., *Above all, Courage*, Sphere, Londres, 1986, pp. 197-198. Sur le renforcement efficace des inhibitions, voir l'attitude des militaires confrontés à la possibilité de devoir tirer sur des femmes non armées à Greenham Common dans Parker, T., *Soldier, Soldier*, Coronet, Londres, 1987, p. 239 et pp. 246-252.

les nuits, que valent donc les gens de ce village?». Il continue: «En fait, on enseignait aux militaires que les vies civiles ne valaient pas grand-chose, et il semble que peu d'efforts aient été déployés pour neutraliser cet enseignement, sauf par l'instruction très livresque et superficielle des règles de la guerre»²¹. On admet que d'interminables heures d'instruction n'auraient peut-être pas sensiblement modifié le comportement individuel des militaires si les responsables chargés de la planification avaient poursuivi les hostilités de la même manière. Le même problème se pose dans le cadre du conflit qui se déroule en Afghanistan, où l'on a la preuve que des villages ont été aveuglément et délibérément attaqués, et que des massacres ont également été perpétrés par des groupes individuels de militaires²². Le récit d'une unité israélienne pénétrant dans Naplouse pendant la Guerre des six jours démontre l'impact que l'attitude des commandants peut avoir sur les militaires: «Le commandant de bataillon s'adressa par téléphone de campagne à ma compagnie et dit: "Ne touchez pas aux civils... ne tirez pas avant que l'on vous tire dessus et ne touchez pas aux civils. Vous êtes avertis. Que leur sang coule sur vos têtes!". Précisément en ces termes. Les gars de la compagnie en reparlèrent après coup... ne cessant de répéter: "Que leur sang coule sur vos têtes!"»²³. Cet épisode frappe par l'attitude adoptée par l'officier, mais encore plus par l'effet de ses paroles sur ses hommes.

La deuxième manière de fortifier la conscience «éduquée» du militaire est de la mettre à l'épreuve et de donner au militaire l'assurance qu'il peut s'y fier. Cela nécessite de créer, dans les exercices, des situations impliquant l'application du droit humanitaire²⁴. Toute évaluation de l'efficacité d'un militaire ou d'un officier dans de tels exercices devrait inclure un jugement sur sa manière d'aborder les problèmes juridiques. Non seulement cela est utile pour jauger son potentiel de commandement, mais aussi cela encouragerait le militaire à considérer

²¹ Walzer, M., *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations*, Pelican, Londres, 1980, p. 322 (note omise); voir aussi McGowan, *op. cit.*, note 12, pp. 54-55.

²² Voir textes cités aux notes 16 et 17.

²³ *The Seventh Day: Soldiers Talk About the Six Day War*, Londres, 1970, p. 132, cité dans Walzer, *op. cit.*, note 20, p. 310.

²⁴ Williams, W. L., «The Law of War and «Personnel Infrastructure»: A proposed inquiry into maximizing the contributions of nonlawyer officers and of military instruction in support of the law of war», *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, XV-1-2, 1976, pp. 19-30; Mulinen, F. de, «Instruction et application du droit de la guerre», *Revue Militaire Suisse*, N° 7/8, juillet-août 1979, pp. 325-327.

le sujet comme important. De toute évidence, une telle formation doit être le fruit d'une collaboration étroite entre les conseillers juridiques attachés aux forces armées et les tacticiens responsables de la planification des exercices. Un certain nombre de forces armées adoptent déjà cette approche ²⁵.

La certitude d'une sanction légale en cas d'infraction au droit humanitaire constitue la troisième manière de fortifier la conscience «éduquée» du militaire. Pour assurer l'efficacité de cette sanction, il faut que le militaire sache que toute violation alléguée fera l'objet d'une enquête. Il en sera ainsi uniquement s'il sait que les moyens de telles enquêtes existent, même pendant un conflit armé, et que la volonté politique de garantir leur exécution existe, elle aussi. La corrélation est étroite entre ce facteur et le premier, l'attitude des officiers révélée par leur manière de mener les hostilités. Un exemple démontrera l'importance de cet élément. Dans le film «Platoon», qui est censé être une évocation fidèle de la guerre du Viet Nam, un sous-officier attaqua délibérément des civils dans un village. Un autre sous-officier relata l'affaire au commandant de la compagnie. Il était sous la pression à la fois de ne pas laisser entraver le bon déroulement de la mission et de faire en sorte que les troupes de campagne ne maltraitent pas les villageois. Le capitaine demanda au sous-officier supposé avoir commis l'infraction de soumettre un rapport détaillé et ajouta que l'affaire serait examinée après leur retour au camp de base. Aux yeux des hommes, cela passa pour être un signe que les considérations militaires prévalaient sur les considérations juridiques ²⁶. Il ne s'agit pas purement et simplement de mener des enquêtes; il doit y avoir en outre la volonté politique de poursuivre en justice ceux qui sont supposés avoir commis des infractions graves aux Conventions de Genève. Ces poursuites judiciaires constituent une obligation indépendante en vertu des Conventions ²⁷ mais, dans ce contexte, elles sont considérées comme

²⁵ Par exemple, lors d'un récent exercice entrepris à travers le Royaume-Uni, les forces armées britanniques protégèrent des installations stratégiques contre des attaques des «troupes» de Spetznaz qui avaient pénétré clandestinement dans le pays. Lorsque l'un ou l'autre des intrus («éléments infiltrés») était capturé, les troupes qui le détenaient devaient déterminer son statut. Celui-ci était fonction de l'idée qu'elles se faisaient de l'applicabilité ou non des Conventions de Genève (c'est-à-dire y avait-il conflit armé?) et de la question de savoir si les personnes capturées avaient droit au statut de combattant et donc au statut de prisonnier de guerre en cas de capture.

²⁶ Dye D. A., *Platoon*, fondé sur un scénario d'Olivier Stone, Grafton, Londres, 1987, pp. 143 et ss.

²⁷ Article 49 de la I^{re} Convention de Genève; article 50 de la II^e Convention de Genève; article 129 de la III^e Convention de Genève; article 146 de la IV^e Convention de Genève; voir également les articles 85 à 87 du Protocole I.

une adjonction essentielle à une diffusion efficace. Si un militaire est porté à croire que le respect des règles juridiques est important, il lui faut savoir aussi que le prix à payer en cas d'infraction est élevé.

Après avoir vu qu'il faut beaucoup plus qu'une simple instruction pour assurer le respect du droit humanitaire, il faut dès lors se pencher sur les problèmes qui sont censés exister dans le cadre de l'apport de cette instruction. Il est nécessaire de surmonter trois difficultés. Tout d'abord, le scepticisme qui règne parmi les militaires sur la question de savoir si l'adhésion à ces règles est compatible avec l'objectif qui est de gagner la guerre. Deuxièmement, les difficultés pratiques inhérentes au choix de la forme que doit prendre une telle formation et de la personne qui doit la diriger. Et enfin, le véritable problème qui consiste à convaincre tant les forces armées que leurs supérieurs politiques de l'importance des règles du droit humanitaire et de la nécessité de les respecter.

Le scepticisme militaire revêt des formes diverses. Certains mettent en question la compatibilité du droit humanitaire avec l'efficacité militaire. D'autres contestent non pas le principe de la réglementation juridique en soi, mais plutôt la teneur effective des règles juridiques. Ils croient que les règles, notamment celles du Protocole I destinées à protéger les civils, entravent indûment les opérations militaires légitimes²⁸. D'autres encore mettent en question l'existence de la volonté politique d'exiger le respect des normes du droit humanitaire. Eux-mêmes se fonderaient sur le refus des Etats possédant l'arme nucléaire de sanctionner l'applicabilité du Protocole I quant à l'utilisation de telles armes et sur l'utilisation alléguée d'armes interdites en vertu du Protocole de Genève de 1925 concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques dans la guerre du Viet Nam, les conflits en Afghanistan et la guerre opposant l'Iran et l'Irak. Un autre facteur est l'insuffisance des jugements de crimes de guerre pour ceux qui ont combattu au nom des Alliés dans la Seconde Guerre mondiale et qui sont supposés avoir commis des crimes de guerre. Les militaires sont sceptiques à juste titre quant à la volonté politique de mettre en œuvre le droit humanitaire s'il est question de gagner ou de perdre. Si le respect était important, les dirigeants politiques connaîtraient les principes fondamentaux de

²⁸ Verri, *op. cit.*, note 13 aux pages 608-609, démontre que la mise en cause du contenu des règles actuelles fait que les forces armées mettent en question l'applicabilité de quelque règle que ce soit. Cela mènerait à l'abandon même des restrictions qui sont cohérentes avec la nécessité militaire, telle que la proportionnalité.

ce droit. Pourtant, dans le conflit de l'Atlantique Sud de 1982, le 26 avril encore, le ministère britannique de la Défense et le Premier ministre nièrent que les militaires argentins capturés sur l'île de Géorgie du Sud étaient des prisonniers de guerre parce que la Grande-Bretagne et l'Argentine n'étaient pas censées être en guerre²⁹. Or, les Conventions avaient été applicables en fait depuis début avril. La déclaration fut corrigée et la suite du conflit révéla un haut degré d'application des exigences des Conventions de Genève, mais l'on peut se demander si cela résultait, du moins au niveau politique, du désir d'agir légalement ou du besoin de l'emporter aux yeux de l'opinion publique internationale.

On pense que les autres raisons du scepticisme militaire sont en règle générale sans fondement. Les règles imposées par les Conventions de Genève n'entravent pas la conduite des hostilités. Elles concernent plutôt la protection des personnes qui ne prennent jamais une part active aux hostilités, ou qui n'y prennent plus part. Il n'y a aucun conflit entre les impératifs humanitaires et la nécessité militaire dans le cadre des quatre Conventions de Genève³⁰. Le Protocole I impose, lui, des restrictions aux moyens et méthodes de guerre³¹, restrictions qui peuvent signifier qu'un conflit dure plus longtemps qu'il ne l'aurait fait autrement et entraîne un nombre de victimes militaires plus élevé, mais ses règles peuvent contribuer à atteindre d'autres objectifs. C'est pour obtenir la paix que l'on fait la guerre. Or, cela est peut-être plus aisé si l'amertume qu'engendrent habituellement les atrocités en est absente. A cet égard, il y a une nette différence entre l'attitude des prisonniers du camp occidental capturés par l'armée allemande et celle des prisonniers capturés par les Japonais en Extrême-Orient pendant la Seconde Guerre mondiale. En outre, il est apparu, à la suite d'entretiens avec des réfugiés afghans, que la manière dont les forces armées de la République démocratique d'Afghanistan et d'URSS ont mené les hostilités pouvait constituer un véritable obstacle à l'établissement de la coopération politique nécessaire pour aboutir à la paix³². Il n'est pas douteux que l'on pourrait aboutir aux mêmes conclusions si l'on se réfère à la conduite des hostilités par l'autre partie au conflit. L'adhésion aux règles du droit humanitaire, même au prix de certains inconvénients,

²⁹ Best, G., *Humanity in Warfare*, Methuen, Londres, 1983, p. 391.

³⁰ Schwarzenberger, G., *International Law as applied by International Courts and Tribunals*, vol. II — *The Law of Armed Conflict*, Stevens, Londres, 1968, pp. 10-13.

³¹ Par exemple, articles 35, 44, 48-58 du Protocole I.

³² Voir aussi Draper, *op. cit.*, note 10, p. 194.

sert à une autre fin, tout aussi importante: il est dans les intérêts de la nécessité militaire, en fait, il est vital pour la conduite efficace des opérations, que les forces armées restent disciplinées. «La discipline garantit la stabilité dans la pression et c'est l'une des conditions préalables à une efficacité prévisible... L'autodiscipline est la volonté de se plier aux directives et aux réglementations de dirigeants dont les exigences sont établies dans les intérêts de l'organisation»³³.

En d'autres termes, il est dans les intérêts de la discipline et partant, de l'efficacité militaire, que les dispositions prévues par le Protocole soient respectées³⁴. On a parfois soutenu qu'il pouvait y avoir une exception, lorsque l'existence même de l'Etat était menacée. Mais ne semblerait-il pas paradoxal que des Etats soient libres de renoncer à la règle du droit afin de protéger leur existence? L'on peut se poser la question de savoir s'il y aurait alors quoi que ce soit qui fut digne d'être sauvegardé. Le fait de compter sur la dissuasion nucléaire est censé empêcher que cette ultime menace se matérialise.

Le deuxième problème identifié plus haut était celui de la formation, et les discussions qui précèdent ont déjà donné certaines indications sur la forme qu'elle devait revêtir. Ainsi, elle doit être pratique et traiter de problèmes que le groupe en question est susceptible de rencontrer³⁵. Autrement dit, le contenu de la formation est déterminé par son audience et par la fonction militaire de celle-ci. Ce n'est pas une question de rang.³⁶ Il est nécessaire que l'instruction soit permanente³⁷ et renforcée par une expérience acquise au cours d'exercices. Il conviendrait aussi de ne pas considérer le droit comme un élément isolé de l'exécution d'autres tâches professionnelles, mais comme une partie intégrante de ces tâches. Cela signifie que la formation, à l'exception peut-être de celle des instructeurs eux-mêmes, ne devrait pas être le

³³ US Department of the Army Field Manual (FM) 22-100, *Military Leadership*, 4-2 (1973), cité dans Williams, *op. cit.*, note 23, p. 27; voir aussi en général, Karsten, P., *Law, Soldiers and Combat*, Greenwood Press, Londres, 1978.

³⁴ Verri, *op. cit.*, note 13, p. 609, laisse entendre que lorsqu'une partie à un conflit n'applique pas les règles du droit humanitaire, ce qui arrive peut-être le plus couramment lorsqu'elle se bat pour une idéologie, on ne saurait attendre de l'autre partie qu'elle les applique. Draper, *op. cit.*, note 10, p. 194, réfute cette position avec conviction. L'expérience faite dans de tels conflits (par exemple au Viet Nam, en Algérie et dans les guerres d'indépendance coloniale) laisse supposer que si un Etat ne peut pas l'emporter en se battant conformément aux règles, il ne sera pas du tout en mesure de le faire.

³⁵ McGowan, *op. cit.*, note 12, p. 55.

³⁶ Draper, *op. cit.*, note 10, discussion, p. 195.

³⁷ Williams, *op. cit.*, note 23, p. 29.

seul fait des juristes³⁸. Pour s'assurer que les militaires tiennent pour importantes les limites imposées par le droit humanitaire, il est nécessaire de surveiller l'efficacité de la formation. Le système américain qui prévoit que la diffusion relève du commandement peut être un modèle utile à cet égard³⁹. Pour que la formation soit efficace, il faut que les militaires sachent que leurs officiers et les responsables de la planification des opérations considèrent que le respect du droit est important. Si tel est le cas, ces officiers eux-mêmes doivent avoir réellement accès à des conseils juridiques⁴⁰ et y recourir. Cette nécessité a mené à l'obligation de nommer des conseillers juridiques, imposés par l'article 82 du Protocole I⁴¹. Le texte final de cet article revêt une forme beaucoup plus édulcorée que la proposition d'origine mais, s'il est mis en œuvre, il peut avoir un effet utile et stimulant sur l'attitude des forces armées à l'égard du droit. L'argument voulant que les ressources, aussi bien en matière de temps que d'argent, destinées à la formation ou aux conseillers juridiques soient insuffisantes n'est pas convaincant.

³⁸ Toutefois, seul un personnel suffisamment informé doit s'en charger. Verri, *op. cit.*, note 13, p. 607, cite le regrettable exemple d'un militaire qui posait une question de droit humanitaire et à qui l'officier demanda de s'asseoir et de se taire parce que ce dernier n'était pas suffisamment bien informé pour répondre à sa question.

³⁹ Williams, *op. cit.*, note 23, p. 29.

⁴⁰ On dit que le membre du Service juridique de l'armée britannique qui fut dépêché pour donner des conseils dans le conflit de l'Atlantique Sud n'atteignit pas les îles avant la reprise de Port Stanley par les Britanniques, et ce, parce que le transport d'autres personnels et équipements avait la priorité. On ignore si l'absence d'un juriste qualifié a fait une grande différence en matière d'application et de mise en vigueur des Conventions de Genève.

⁴¹ Le conseiller juridique a pour tâche de conseiller les commandants au niveau approprié sur l'application des Conventions et du Protocole et sur l'instruction appropriée à donner aux forces armées. Les conseillers doivent être disponibles aussi bien en temps de paix que pendant les conflits armés. La question de savoir si le conseiller doit offrir ses conseils ou ne les donner que sur demande n'est pas claire. Son rôle dans le cadre de l'enquête sur des infractions éventuelles aux Conventions et au Protocole n'est pas clairement défini. Les commandants militaires ne sembleraient pas liés par les conseils qu'ils donnent. La relation entre le commandant et le conseiller juridique, presque certainement d'un rang inférieur, devra se développer en temps de paix si l'on veut qu'elle fonctionne bien au cours d'un conflit. Tant en Israël qu'en République fédérale d'Allemagne, l'indépendance du conseiller juridique est garantie en le rendant militairement responsable devant le commandant, mais responsable en matière de droit devant son supérieur du service juridique. Voir en général Shefi, D., «The status of the legal adviser to the armed forces: his functions and powers», *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, XXII-3/4, 1983, p. 259; Moritz, G., «Legal Advisers in Armed Forces — Positions and functions», *Recueil de la Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, Bruxelles, 1982, p. 483; Draper, G.I.A.D., «Le rôle des conseillers juridiques auprès des forces armées», *RICR*, n° 709, janvier-février 1978, p. 6; Green, L. C., «The Role of Legal Advisers in the Armed Forces», *7 Is Yearbook HR* (1977), p. 154; Fleck, D., «L'emploi de conseillers juridiques et de professeurs de droit dans les forces armées», *RICR*, n° 652, avril 1973, p. 199.

Il s'agit en dernière analyse de l'importance que l'on attache au respect des Conventions de Genève. Si ce respect est tenu en haute priorité, que ce soit pour des considérations humanitaires, par calcul politique ou par besoin de maintenir des forces disciplinées, les ressources seront trouvées. Et la réduction des coûts pourrait passer par la coopération entre Etats, coopération d'autant plus importante dans le cas d'une alliance militaire placée sous commandement intégré (comme l'OTAN par exemple). Un certain nombre de pays de l'OTAN sont liés par le Protocole I, d'autres ne le sont pas. Ils doivent se mettre d'accord sur les règles liant les forces armées en cas de conflit, afin d'éviter le problème, par exemple, d'un Américain donnant un ordre, légal à ses yeux, à un Norvégien pour qui il serait illégal d'obéir à un tel ordre. La coopération en matière de formation en droit humanitaire servirait donc deux objectifs. Quant au financement, il est fonction de la priorité accordée au respect des Conventions de Genève qui, à son tour, tient à la volonté politique.

Le troisième problème identifié dans le cadre d'une diffusion efficace soulève la même question. C'est également l'un des éléments qui explique le scepticisme des forces armées. Il apparaît donc que la clef de voûte d'une diffusion efficace du droit humanitaire réside dans la nécessité de convaincre les forces armées de l'importance du respect des Conventions de Genève. Or, dans une démocratie du moins, c'est là une affaire de volonté politique. Nous avons déjà vu que la partialité des jugements de crimes de guerre et la violation de règles interdisant l'utilisation de certaines armes font que les forces armées — et d'autres — en viennent à mettre en question l'efficacité du droit des conflits armés⁴². Cela étant, il appartient au grand public de créer la volonté politique nécessaire de la part des gouvernements. Les civils ne semblent donner de l'importance à la question que lorsque celle-ci les concerne, habituellement en raison de la participation de leur Etat à un conflit armé⁴³. La première étape doit donc consister à éduquer l'opinion publique. L'accent mis à l'article 83 du Protocole I sur la diffusion parmi la population civile et la volonté accrue des Sociétés nationales de la Croix-Rouge de participer à de telles activités peuvent contribuer à promouvoir la connaissance des obligations découlant du

⁴² Verri, *op. cit.*, note 13, pp. 610-611.

⁴³ Comparer la prestation de cours de droit militaire dans les cours universitaires en Israël; Shefi, *op. cit.*, note 40, p. 264, avec l'expérience faite par Levie aux Etats-Unis pendant et après la guerre du Viet Nam; Levie, H. S., «Teaching Humanitarian Law in Universities and Law Schools», 31 *American University Law Review* (1982), n° 4, p. 1005.

droit humanitaire. Une fois éduquée, l'opinion publique peut alors être mobilisée. C'est ce qui a été fait très efficacement aux Etats-Unis pendant la guerre du Viet Nam. L'existence d'une organisation faisant campagne comme Amnesty International, dont l'impartialité et l'indépendance sont incontestables, faciliterait la mobilisation de l'opinion publique internationale. La Croix-Rouge milite en faveur de la mise en œuvre et du respect des dispositions du droit humanitaire en général et, à cet égard, en a spécifiquement appelé aux belligérants impliqués dans des conflits comme ceux de l'Afghanistan, du Sahara Occidental et du Kampuchéa et aux Parties au conflit Iran-Irak⁴⁴. De même, elle a instamment prié d'autres Hautes Parties contractantes de faire pression sur les belligérants pour qu'ils s'acquittent de leurs obligations. En outre, le CICR s'est employé à obtenir d'Israël la reconnaissance de l'applicabilité *de jure* (en droit) de la IV^e Convention de Genève à l'égard des territoires occupés. Néanmoins, la Croix-Rouge ne peut pas dénoncer des violations spécifiques du droit humanitaire en raison de la nécessité dans laquelle elle se trouve de maintenir le caractère confidentiel de sa mission humanitaire, afin d'être autorisée à la remplir.

La nécessité de prouver d'une manière impartiale et bien documentée que des violations spécifiques ont été commises a été démontrée dans le domaine du droit des droits de l'homme. Les griefs émanant de groupes qui s'appuient sur de telles preuves ne sauraient être écartés sans autre, ni par le gouvernement en question, ni par d'autres gouvernements sous la pression de l'opinion publique nationale et internationale. De tels rapports fournissent une base solide pour mener une campagne efficace. Si l'on devait créer une organisation appropriée, elle constituerait un pont entre Amnesty International et la Croix-Rouge. Sans oublier que c'est uniquement dans les démocraties que la mobilisation de l'opinion publique peut avoir lieu de cette manière. C'est uniquement dans des Etats démocratiques aussi que le public peut créer la volonté politique de garantir la diffusion et l'application efficaces du droit humanitaire. Il n'en reste pas moins qu'une telle pression a une incidence indirecte sur d'autres Etats, comme le démontre l'expérience faite dans un domaine apparenté, celui du droit international des droits de l'homme. Il est désormais admis que les pratiques d'un Etat en matière de droits de l'homme ne sont pas uniquement l'affaire de sa juridiction nationale. Changer les comportements est un processus

⁴⁴ Voir en général, «Sous la présidence de M. Alexandre Hay — Le CICR de 1976 à 1987: La croissance maîtrisée», *RICR*, n° 768, novembre-décembre 1987, p. 648 et ss.

lent. Il appartient au public, aux juristes et aux défenseurs des droits de l'homme de créer le climat nécessaire dans lequel les forces armées savent que la mise en œuvre efficace du droit humanitaire est importante. Ils le feront en affectant des ressources accrues à l'amélioration de la formation et de la certitude que toute infraction alléguée aux règles en vigueur sera mise à l'enquête et poursuivie en justice. Le critère d'une diffusion efficace du droit humanitaire ne réside pas dans le nombre de copies distribuées des Conventions, ni même dans celui des conseillers juridiques, mais dans le comportement des membres des forces armées pendant un conflit. La meilleure préparation en temps de paix consiste à inculquer le «réflexe du droit», en s'assurant que les exigences du droit humanitaire sont prises en considération dans la planification des opérations et des exercices d'entraînement. C'est là un minimum, et moins que cela serait incompatible avec l'engagement des Etats à «... faire respecter les... (*Conventions de Genève* et le *Protocole I*) ... en toutes circonstances».

Françoise J. Hampson

Françoise J. Hampson a obtenu sa licence en droit à l'Université de Newcastle-upon-Tyne; par la suite elle a donné des cours à l'Université de Dundee, avant d'occuper le poste de chargée de cours à la faculté de droit de l'Université d'Essex, où elle enseigne actuellement le droit international humanitaire et le droit jurisprudentiel de la Convention européenne des droits de l'homme dans le cadre d'un programme de licence en droit international des droits de l'homme. Elle a publié, entre autres ouvrages: *Human Rights Education in the UK*, rapport destiné au Congrès international de l'UNESCO sur l'enseignement des droits de l'homme, 1987; "Belligerent Reprisals and the 1977 Geneva Protocols", 37 *ICJL* (1988) 818; "Human Rights and Humanitarian Law in Internal Conflicts" in *Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1980 Weapons Conventions*, (M. A. Meyer, ed.), *BIICL*, 1988; "War and Law in the Third World Conflicts in the 1980's", *Third World Quarterly*, 1989 (à paraître) et *Theology, Law and the Use of Armed Force*, en collaboration avec le révérend Andrew Linzey, Crook Academic, 1989, (à paraître).