

LE DROIT DE LA GUERRE ¹

I.

EVOLUTION DU DROIT DE LA GUERRE

Héraclite d'Ephèse disait que la guerre est la mère du droit des gens. Rien n'est plus vrai : la guerre est, hélas, la première et la plus importante des relations entre les peuples. Sur 3.400 ans d'histoire connue, il n'y a eu que 250 ans de paix générale !

La tendance à tuer et à détruire, la violence, la cruauté, sont des dérivés de l'ancestral instinct de conservation. On cherche à tuer ou à nuire pour avoir une chance de plus de subsister. Chez certains animaux, lorsque l'un d'eux est blessé, ses congénères s'acharnent sur lui et l'achèvent. Ainsi ont dû faire les hommes entre eux pendant des millénaires. Puis, l'instinct de conservation s'est étendu au groupe. Afin d'organiser la société, on a reconnu la nécessité de brider les réactions instinctives de l'individu. La collectivité a ainsi créé un ordre social, au moyen de règles morales ; telle est l'origine du droit. Elle a aussi créé le pouvoir capable de faire respecter ces normes.

Mais, en même temps, il fallut mettre des frontières à ce pouvoir. Car si l'Etat a pour but suprême l'épanouissement de la personnalité individuelle, il risque parfois de l'écraser du même coup. On dut donc garantir à l'homme certains droits fondamentaux qu'il sollicite pour lui-même et qu'il peut, par conséquent, accorder aux autres. Ainsi naquit le principe du respect de la personne humaine : respect de sa vie, de sa liberté, de son bonheur enfin.

¹ *Exposés prononcés les 15 et 22 juin 1960 dans le cadre des cours de l'Université radiophonique internationale.*

Cette vaste et lente évolution, longtemps cantonnée au domaine intérieur de chaque Etat, finit par gagner le plan des relations internationales, où le droit entra aussitôt aux prises avec la guerre, qui, dans les temps anciens, n'était qu'un massacre général.

Ne pouvant prétendre d'emblée briser le fléau de la guerre, on chercha au moins à en atténuer les funestes effets, à l'« humaniser ». Il est logique de chercher à diminuer un mal que l'on ne peut supprimer. L'intérêt réciproque de la chevalerie poussa aussi à observer, dans la conduite des hostilités, une certaine « règle du jeu ». Telles sont les origines du droit de la guerre.

Cette évolution fut aussi difficile à réaliser sur le plan international qu'elle l'avait été sur le plan interne. Car, vis-à-vis des autres pays, l'Etat, qui représente les intérêts de ses sujets, est devenu le champion de l'égoïsme collectif.

Aussi, le droit des gens n'est-il d'abord matériellement que la résultante des intérêts des parties, c'est-à-dire des Etats. Mais les hommes et les institutions qui se préoccupent de faire prévaloir dans le monde un peu de justice et de miséricorde même lorsque la violence se déchaîne, se sont efforcés d'introduire dans ce droit quelques principes d'humanité, au bénéfice de l'individu. Cette entreprise, à laquelle le Comité international de la Croix-Rouge notamment s'est attaché depuis sa fondation, il y a près d'un siècle, ne peut être menée qu'avec une patiente insistance et sans viser trop haut. Car des dispositions conventionnelles trop peu réalistes, fruit d'un humanitarisme échevelé, ne seraient tout simplement pas acceptées ou, du moins, pas appliquées, et le but serait manqué.

Ainsi, si la guerre a donné naissance au droit, celui-ci, à son tour, fécondé par l'esprit de charité, a pris le pas sur la guerre, a limité ses ravages, et finira un jour par la juguler.

Dans l'antiquité classique, les philosophes stoïciens donnèrent déjà quelques conseils de modération, tel l'adage : *hostes dum vulnerati fratres*. Mais ils n'en étendaient pas le bénéfice aux « barbares » et admettaient qu'on réduise ceux-ci en esclavage.

Le christianisme formula l'admirable doctrine de l'amour gratuit du prochain et il l'éleva au plan universel. Mais les hom-

mes, trop souvent, déformèrent cette doctrine, voyant en premier lieu dans l'altruisme un moyen de faire leur salut personnel et n'en appliquant les préceptes que dans les guerres entre frères dans la foi. Et, lors des Croisades, c'est le sultan Saladin qui fit surtout preuve d'humanité.

A la fin du Moyen Age, les scolastiques, tels que Vitoria, posent les bases du « droit naturel », réputé d'origine divine. Ils enseignent, encore bien timidement d'ailleurs, que la guerre doit être conduite de manière « correcte », c'est-à-dire en évitant les souffrances inutiles. Mais ces légistes s'achoppent à une distinction entre guerre juste et guerre injuste, qui va freiner pendant des siècles les progrès de l'humanité. Celui qui fait une guerre juste — c'est-à-dire conforme à la morale et au bon droit — peut tout se permettre contre les ressortissants du pays ennemi. Or, il est évident que chaque partie s'imagine que sa cause est seule juste. Et l'on massacre à l'envi.

Après la Réforme, Grotius et ses disciples développent le droit des gens selon les mêmes principes, mais cette fois au nom de la seule raison humaine.

Il faut attendre le « Siècle des lumières » pour voir naître l'humanitarisme moderne et c'est à Vattel et à Jean-Jacques Rousseau, tous deux citoyens suisses, que revient le mérite d'avoir proclamé de façon définitive la règle fondamentale du droit de la guerre. On connaît ce passage du *Contrat social*: « La guerre n'est point la relation d'homme à homme, mais une relation d'Etat à Etat, dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes mais comme soldats... La fin de la guerre étant la destruction de l'Etat ennemi, on a le droit d'en tuer les défenseurs tant qu'ils ont les armes à la main ; mais sitôt qu'ils les posent ou se rendent... ils redeviennent simplement hommes, et l'on n'a plus de droit sur leur vie... ». Ces idées sont reprises et développées par la Révolution française, qui proclame le « droit imprescriptible » des blessés à être soignés et qui place les prisonniers de guerre « sous la sauvegarde de la nation ».

Parallèlement, au XVIII^e siècle, des « cartels et capitulations » conclus entre chefs d'armées fixent, d'une manière plus humaine, le sort des blessés et des prisonniers. Mais ces cartels

ne sont guère valables que pour une bataille et ils ne sont pas toujours mis en pratique. En outre, les guerres de la République et de l'Empire, par l'introduction de la conscription militaire, deviennent des guerres de masse, des guerres « d'allure déchaînée », où l'humanisation accuse un net recul.

Aussi a-t-on peine à se représenter l'importance capitale que revêtit dans l'évolution du droit de la guerre la Convention de Genève de 1864 pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne, née à l'instigation des fondateurs de la Croix-Rouge, émus par les horreurs de la bataille de Solferino. Pour la première fois, on muait en loi universelle, valable partout et en tout temps, une pratique encore sporadique et hésitante. Pour la première fois ou presque, la guerre cédait du terrain au droit. Pour la première fois les intérêts politiques et militaires des Etats n'étaient plus seuls en cause : on voyait prévaloir, même au plus fort des luttes, un devoir d'humanité : l'homme qui souffre doit être secouru, qu'il soit ami ou ennemi, avec une égale sollicitude.

Ce traité, si hardi pour l'époque, est la pierre angulaire de tout le droit de la guerre positif. Son principe, limité d'abord aux blessés militaires, s'est étendu de proche en proche aux autres catégories de victimes de la guerre : prisonniers, naufragés, civils, que protègent aujourd'hui les quatre Conventions de Genève de 1949, qui représentent maintenant, à elles seules, peut-être les trois quarts du droit de la guerre. Les « lois de Lieber » proclamées en 1863 par les Etats-Unis ont également exercé une heureuse influence dans ce domaine, ainsi que le monumental *Droit international codifié* de Bluntschli, publié en 1868, où on lit enfin cette parole salvatrice : « Les lois de la guerre ont pour but de civiliser la guerre juste comme la guerre injuste. » Notons en passant que la notion de guerre injuste a été reprise tout récemment, avec un sens un peu différent. Fait une guerre injuste l'Etat agresseur, l'Etat en rupture de pacte. Mais on distingue maintenant entre le *jus ad bellum* et le *jus in bello*, ce dernier s'appliquant dans tout conflit, aussi bien aux rebelles qu'aux représentants de l'ordre international.

Du mouvement suscité par la Croix-Rouge sont nées non seulement les Conventions de Genève, qui protègent les vic-

times de la guerre, mais aussi les Conventions sur la conduite des hostilités et la limitation de l'emploi de certaines armes. Après la Conférence de St-Pétersbourg qui, en 1868, interdit les balles explosives, ce sont les Conférences de La Haye de 1899 et 1907, qui élaborent notamment le grand « Règlement sur les lois et coutumes de la guerre ». C'est ce qu'on appelle le courant de La Haye, qui est parallèle à celui de Genève, bien qu'issu de lui.

On peut dire aussi que tout l'effort moderne pour le règlement pacifique des conflits et la mise de la guerre hors-la-loi tire aussi, quoique plus indirectement, son origine de la petite Convention de Genève de 1864, bien qu'aujourd'hui totalement distincte des deux autres mouvements que nous avons esquissés. En effet, les Conventions de La Haye ouvrirent la porte à la création des commissions d'enquêtes et des cours d'arbitrage. Le Pacte de la Société des Nations imposa ensuite un règlement arbitral des conflits, puis le Pacte Kellogg prohiba le recours même à la guerre. Cet effort est de nos jours activement poursuivi par les Nations Unies.

Toute cette évolution avait été prévue par Gustave Moynier, l'un des fondateurs de la Croix-Rouge, qui écrivait en 1864, à propos de la conclusion de la première Convention de Genève : « Entrer dans cette voie, c'est faire un pas décisif sur une pente glissante où il est impossible de s'arrêter ; elle ne peut pas ne pas aboutir à la condamnation de la guerre d'une manière absolue... Les générations futures assisteront à la disparition graduelle de la guerre. Une logique infaillible le veut ainsi. »

II

LE DROIT DE LA GUERRE EN VIGUEUR

La guerre ne rompt pas tout lien de droit entre les Etats ; il subsiste, au-dessus des actes de violence, des règles dont l'observation s'impose, qui découlent de la raison autant que du sentiment d'humanité : c'est le droit de la guerre.

Talleyrand a, dans une formule célèbre, établi que le droit international repose sur « le principe que les nations doivent se

faire : dans la paix le plus de bien et dans la guerre le moins de mal qu'il soit possible ».

Le droit de la guerre, partie intégrante du droit international public, comprend deux grandes subdivisions, que nous aborderons successivement : le droit de Genève et le droit de La Haye.

Le droit de Genève, tout d'abord, concrétisé par les quatre Conventions de 1949, est traditionnellement consacré à la protection de toutes les victimes de la guerre et, par extension, de certains êtres faibles qui ont besoin d'une sollicitude particulière, comme les enfants et les vieillards. Si l'on admet que la légitime défense des Etats justifie certaines dérogations apportées au libre exercice des droits de la personne, elles ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire. Fixer cette limite, réglementer ce traitement de l'homme par l'homme, trouver un compromis entre les exigences militaires et les impératifs de la conscience moderne, tel est le propre des Conventions de Genève.

Nous pouvons énoncer comme suit le principe qui les inspire : les personnes mises hors de combat et celles qui ne participent pas directement aux hostilités doivent être respectées et humainement traitées. Cette définition couvre les soldats exclus de la lutte par suite de blessure, maladie, naufrage, capture ou reddition, et les civils qui n'ont pas d'influence notable sur le potentiel militaire de leur pays.

La première Convention stipule que les militaires blessés ou malades, désormais sans défense, seront respectés et protégés en toutes circonstances. C'est le principe cardinal de la Convention, dont pratiquement toutes les autres obligations découlent. Les soldats ennemis se trouvant hors de combat doivent être traités comme ceux de l'armée nationale, sans aucune discrimination. Seules des raisons d'urgence médicale peuvent justifier une priorité dans les soins. On ne doit donc pas attenter à leur vie, ni leur nuire d'aucune manière, pour autant bien entendu que ces blessés ont renoncé à combattre.

Autour de ces blessés, par voie de conséquence, est créée une zone d'immunité que ne peuvent franchir le fer ni le feu. L'emblème de la Croix-Rouge sur fond blanc est le signe visible de cette immunité. Celle-ci s'étend aux hôpitaux ou ambulances

qui abritent ces blessés, aux véhicules qui les transportent, au personnel qui se voue à leurs soins et au matériel sanitaire qui leur est consacré. Si les médecins et infirmiers sont protégés, ce n'est pas en tant que personnes, mais en tant que guérisseurs, parce qu'ils soignent les blessés. En contre-partie de la sauvegarde qui leur est accordée, ils doivent demeurer au-dessus de la lutte et observer une stricte neutralité militaire. Tombés au pouvoir de la partie adverse, les membres du personnel sanitaire doivent être rapatriés dans la mesure où leur présence n'est plus nécessaire pour assurer les soins aux prisonniers de guerre.

La seconde Convention de Genève étend ces mêmes principes à la guerre maritime.

La troisième Convention est relative au traitement des prisonniers de guerre. Les soldats ennemis qui se rendent, y compris les membres de la résistance combattant régulièrement, doivent avoir la vie sauve et bénéficier d'un traitement humain. Leurs camps d'internement doivent présenter toutes garanties de sécurité et d'hygiène. Les prisonniers doivent pouvoir y mener une vie normale. Ces camps sont ouverts aux inspections des délégués de la Puissance protectrice — c'est-à-dire de l'Etat neutre chargé de représenter les intérêts d'un belligérant chez son adversaire — ainsi qu'aux délégués du Comité international de la Croix-Rouge. La nourriture doit être suffisante pour maintenir les prisonniers dans un bon état de santé. Le travail auquel les prisonniers de guerre peuvent être astreints, doit être étranger à l'effort de guerre et ne doit pas être dangereux ou malsain. Les prisonniers sont autorisés à donner et à recevoir des nouvelles de leurs familles et à recevoir des colis de secours.

La quatrième Convention de 1949, entièrement nouvelle, est venue combler une douloureuse lacune après les tragiques expériences de la seconde guerre mondiale. Les civils, étrangers à la lutte, ne doivent jamais être attaqués ; ils seront, au contraire respectés et protégés et toujours traités avec humanité. Tous les civils privés de liberté, pour quelque raison que ce soit, bénéficieront d'un statut analogue à celui des prisonniers de guerre. Tous les camps d'internement seront ouverts aux représentants de la Puissance protectrice et du Comité international de la Croix-Rouge. La population civile des pays occupés doit,

dans toute la mesure du possible, pouvoir continuer à vivre normalement. Les déportations, la prise d'otages, le pillage, sont formellement interdits. L'honneur des personnes, les droits familiaux, les convictions religieuses doivent être sauvegardés.

De telles dispositions, si elles avaient été mises en vigueur dix ans plus tôt, auraient sauvé de la mort et des pires souffrances des millions d'êtres humains.

Des articles généraux stipulent que les dispositions des quatre Conventions de Genève seront appliquées non seulement en cas de guerre internationale régulièrement déclarée, mais dès que les hostilités ont éclaté en fait entre deux Etats, dès qu'il y a des victimes, quelle que soit la forme de l'intervention armée et le nom qu'on lui donne, que la guerre soit juste ou injuste. Mais il y a plus : les guerres civiles n'échappent plus entièrement au droit humanitaire. Dans un article 3 — révolutionnaire en droit international — il est prévu que les principes fondamentaux de ces Conventions, ceux qui assurent le respect de la personne humaine, seront appliqués en toutes circonstances. Ce sont, par exemple, le respect des blessés, la protection contre le meurtre et la torture, la prise d'otages, les condamnations prononcées par un tribunal qui ne serait pas régulièrement constitué.

Enfin, le contrôle de l'application des Conventions a été renforcé. Dans le cas où les Puissances protectrices viendraient à faire défaut, les belligérants devraient y suppléer, en désignant un substitut : Etat neutre ou organisme humanitaire tel que Comité international de la Croix-Rouge.

Ayant ainsi résumé le droit de Genève, il nous reste à esquisser le droit de La Haye, seconde subdivision du droit de la guerre. Cet ensemble de dispositions régleme la conduite des hostilités et surtout le choix des moyens de nuire à l'ennemi. Il repose sur le principe que les belligérants ne sauraient causer à leur adversaire des maux hors de proportion avec le but à atteindre.

Les stipulations relatives à la conduite des hostilités concernent la déclaration de guerre, les sièges, les ruses de guerre, les parlementaires, les espions, le quartier, la capitulation et l'armistice. On les trouve principalement dans le Règlement sur les lois et coutumes de la guerre, annexé à la IV^e Convention de La Haye de 1907. Elles ont pour but d'assurer la loyauté dans la lutte.

Plus importantes sont les dispositions mettant une limitation à l'emploi de certaines armes. C'est tout d'abord la Convention de St-Pétersbourg de 1868, toujours en vigueur, interdisant les balles explosives. Vient ensuite le Règlement de 1907, déjà mentionné, qui interdit les armes empoisonnées et, de façon générale, celles qui causeraient des « maux superflus », comme il est dit. Mais surtout, ce Règlement interdit de bombarder les villes ou localités qui ne sont pas défendues, tandis qu'une autre Convention de 1907, la XIV^e, prohibe le lancement de projectiles « du haut de ballons » (*sic*). Que reste-t-il de cela, après les bombardements de Coventry, de Hambourg et de Hiroshima? Ces textes datent, certes, de 1907, alors que l'aviation de bombardement a fait sa première apparition en 1911. Mais si la lettre est dépassée, l'esprit doit subsister, et cet esprit exige que soient, autant que possible, préservées les populations pacifiques qui ne prennent pas une part active aux hostilités. Si les textes de 1907 sont vieillis dans leur expression, il faut les reviser, les moderniser, pour que les principes retrouvent leur sens immuable. Le précédent que constitue le Protocole de Genève de 1925, prohibant les gaz asphyxiants, les moyens bactériologiques et similaires, et qui a été respecté dans la seconde guerre mondiale, doit encourager. Le Comité international de la Croix-Rouge, pour sa part, a établi récemment, dans ce sens, un projet de réglementation, afin de protéger la population civile contre les dangers de la guerre moderne, quelles que soient les armes employées. Mais ce n'est là qu'un moyen, et si ce projet n'aboutit pas, d'autres efforts devront être tentés, si l'on ne veut pas que la guerre en revienne à ce qu'elle était aux premiers âges : le triomphe sanglant et sans merci de la brute déchaînée.

Mais ce que, par-dessus tout, nous souhaitons au monde, c'est l'avènement de la paix, telle que la souhaitent tous les gens de bonne volonté. Que l'homme disparaisse ou que la guerre disparaisse, voilà le dilemme implacable devant lequel nous sommes placés aujourd'hui.

JEAN S. PICTET

Directeur des Affaires générales du CICR