

RENÉ-JEAN WILHELM

*membre du Service juridique  
du Comité international de la Croix-Rouge*

PEUT-ON MODIFIER LE STATUT  
DES PRISONNIERS DE GUERRE ?<sup>1</sup> (*suite et fin*)

C. LES TRANSFORMATIONS « LICITES »  
OU PSEUDO-TRANSFORMATIONS

Nous voudrions examiner enfin certains cas dans lesquels des militaires, après avoir été traités et considérés comme prisonniers de guerre, sont soumis à un autre statut, ou même complètement libérés, sans que cette transformation soit contraire aux lois de la guerre et, en particulier, à la nouvelle Convention de Genève relative aux prisonniers.

I. *La transformation des déserteurs*

Il convient d'examiner brièvement, tout d'abord, l'application du statut de prisonnier de guerre aux déserteurs. Par déserteur nous entendons l'individu qui se soustrait aux obligations militaires lui incombant dans son pays et qui, s'il passe à l'ennemi, manifeste clairement son désir d'abandonner son armée.

L'attitude qu'un belligérant doit observer à l'égard d'un déserteur cherchant refuge sur son territoire n'a pas fait jusqu'ici l'objet de règles précises dans le droit des gens. Selon la majorité des jurisconsultes, les Etats paraissent jouir d'une grande liberté d'action dans le traitement qu'ils entendent accorder à ces personnes, s'ils acceptent de les recevoir. Cependant, si le déserteur est interné, il doit, selon la plupart des auteurs, jouir du

---

<sup>1</sup> Voir *Revue internationale*, juillet 1953, p. 516.

traitement de prisonnier de guerre dans toute la mesure du possible. En outre, un principe généralement consacré est de ne pas livrer les déserteurs à l'adversaire lors d'un échange de prisonniers ou en cas de rapatriement <sup>1</sup>.

Qu'en est-il de la nouvelle Convention de Genève à cet égard ? On peut admettre que, sans contenir d'indication spéciale sur ce point, elle confirme la latitude laissée aux Etats ; nous dirons même, plus simplement, qu'elle ne concerne pas les déserteurs.

En effet, nous avons vu qu'elle doit, selon l'article 4 A, s'appliquer aux militaires qui tombent au pouvoir de l'ennemi. Le terme « tombent » montre bien qu'il s'agit de militaires passant au pouvoir de l'ennemi, non pas de leur propre gré, mais en raison d'une force extérieure à eux-mêmes, parce qu'ils y sont contraints. Cette conclusion est valable aussi bien pour les militaires capturés au cours de combats que pour ceux qui se rendent ou capitulent, étant dans l'impossibilité de poursuivre la lutte.

Ce raisonnement fondé sur la lettre même de la Convention, correspond à celui qui découle de son économie générale ou de son esprit : elle est essentiellement établie pour protéger les combattants qui, même en tombant aux mains de l'ennemi, ont le sentiment de rester fidèles à l'armée qu'ils ont servie, et non ceux qui, comme les déserteurs, désirent abandonner la lutte et leur pays, avec toutes les conséquences qui en résultent. Plusieurs de ses articles, telles les dispositions relatives à la communication des noms, au rapatriement, aux ressources financières, à la Puissance protectrice, impliquent nettement un certain lien de fidélité entre le prisonnier et son pays d'origine ; on voit mal comment toutes ces clauses pourraient s'appliquer à celui qui veut rompre ce lien.

Cette constatation de principe n'empêche pas que, dans la pratique, bien des déserteurs bénéficieront momentanément de la Convention. Il arrivera souvent, en effet, qu'un déserteur ne soit pas immédiatement reconnu comme tel. A supposer

---

<sup>1</sup> G. JACCARD (*Capture et Captivité des Prisonniers*, p. 169) rappelle qu'on avait songé à déléguer à l'arbitrage du Président de la République française la question du rapatriement des déserteurs, qui s'était posée en 1913 entre la Grèce et la Bulgarie.

même qu'il manifeste d'emblée, en se rendant, son intention de déserteur, les troupes avancées auxquelles il s'adressera ne seront généralement pas compétentes pour décider de son statut. Il se verra alors traité comme prisonnier de guerre, en vertu du nouvel article 5, déjà relevé précédemment, et qui veut qu'en cas de doute sur sa qualité le militaire tombé aux mains de l'ennemi soit traité conformément à la Convention, en attendant qu'un tribunal compétent se soit prononcé sur son statut.

Nous avons ainsi affaire, dans la pratique, à une catégorie de militaires passés en mains ennemies et qui sont traités comme prisonniers jusqu'au moment où une décision définitive, constatant leur qualité de déserteurs, autorise la Puissance détentrice à leur accorder un autre régime. Il y a donc transformation, mais transformation licite aux termes de la Convention, et qui répond même aux caractères propres de la notion de déserteur.

N'y a-t-il pas un risque d'abus dans cette solution ? Le délai, pendant lequel on peut admettre l'application du statut de prisonnier de guerre au déserteur, ne sera-t-il pas parfois prolongé indéfiniment et ne verra-t-on pas des prisonniers qualifiés subitement de déserteurs, alors qu'ils ont déjà plusieurs mois, si ce n'est plusieurs années, de captivité derrière eux ?

A notre avis, le terme déserteur doit être réservé au militaire qui se met volontairement au pouvoir de l'ennemi et qui, *dès le début*, a manifesté clairement son intention de rompre son lien d'allégeance avec le pays qu'il a servi. Sous réserve du laps de temps, explicable pour les raisons pratiques exposées ci-dessus, pendant lequel il sera éventuellement traité comme prisonnier, son statut véritable doit pouvoir être assez rapidement fixé : le temps nécessaire pour que, des premières lignes, il passe à l'arrière dans un camp de triage et soit soumis à l'interrogatoire habituel. En définitive, il n'aura jamais été un véritable prisonnier de guerre, mais seulement un pseudo-prisonnier.

En revanche, si nous nous trouvons en présence de prisonniers de guerre qui, au début de leur captivité, en particulier lors de leur interrogatoire, n'ont jamais prétendu être des déserteurs et qui, après plusieurs mois ou plusieurs années, en manifestent soudain le désir, il faut admettre que nous avons là plutôt affaire à des prisonniers qui demandent à changer de

statut. Nous retombons ainsi dans la catégorie des transformations « volontaires », et ce que nous en avons dit plus haut, en particulier au sujet des enrôlements, s'appliquera très vraisemblablement à ce genre de désertion à retardement : le plus souvent elles seront le résultat de régimes de faveur ou de pression plus ou moins avoués. Certes, bien que la Convention n'en traite pas, la désertion existe et on ne peut l'ignorer, mais elle ne saurait intervenir au cours de la captivité. C'est pourquoi il paraît d'autant plus opportun de protéger contre toute transformation les prisonniers qui sont tombés au pouvoir de l'ennemi dans un sentiment de fidélité à leur pays, et qui ne doivent pas, à la faveur de la diminution de liberté qu'ils connaissent, être détournés d'un sentiment profondément digne.

## 2. *La transformation des « nationaux ».*

Le dernier type de transformation qu'il convient d'examiner est celui des prisonniers de guerre qui sont ressortissants de la Puissance qui les détient.

Un belligérant doit-il appliquer les lois de la guerre et, en particulier, le statut de prisonnier, à ceux des membres de l'armée ennemie tombés en son pouvoir qui seraient ses propres ressortissants ? Jusqu'ici de nombreux juristes, s'appuyant sur des exemples tirés de la pratique, ont été d'avis qu'un Etat était en droit de leur refuser le traitement de prisonnier de guerre<sup>1</sup>. Le lien national ferait échec, en quelque sorte, aux rapports de droit international, et la qualité de ressortissant l'emporterait sur celle de prisonnier.

Dans la réalité, la qualité véritable des combattants qui sont ressortissants de la Puissance détentrice ne sera pas immédiatement découverte ; ils seront donc, le plus souvent, considérés et traités comme prisonniers. C'est seulement au moment où la Puissance détentrice les aura identifiés, si elle y parvient, qu'elle les soustraira à leur statut international, soit pour les punir, soit pour les réintégrer dans ses armées. Il en résulte

---

<sup>1</sup> Ainsi W. E. S. FLORY : *Prisoners of War*, Washington 1942, déclare : « ... individuals who owe allegiance to the capturing state may be deprived of treatment as prisoners of war » (p. 29).

ainsi une transformation de prisonniers de guerre, mais qui, tout au moins aux yeux des jurisconsultes précités, est considérée comme licite.

Comment se présente une telle transformation au regard de la nouvelle Convention de Genève ?

Rappelons que, selon son article 4, est mis au bénéfice de la Convention le militaire appartenant à l'armée d'un des belligérants qui tombe au pouvoir de « l'ennemi ». Donnant à ce dernier terme un sens qu'il a parfois en droit international, certains pourraient être tentés de prétendre qu'une Puissance détentricrice qui capture un de ses propres ressortissants n'est pas pour lui l'ennemi au sens de l'article 4, que la Convention ne s'applique donc pas à ce ressortissant et qu'elle corrobore ainsi l'opinion exposée précédemment.

Une telle conclusion nous paraît criticable et hâtive. Il convient, en effet, pour bien répondre à la question, de distinguer soigneusement deux cas assez opposés.

Dans le premier cas, la Puissance détentricrice a en face d'elle un de ses ressortissants qui a été enrôlé *de force* par l'adversaire, que cet enrôlement résulte d'une pression purement physique ou de mesures légales. Nous avons vu plus haut que le fait de forcer un individu à prendre les armes contre son propre pays est contraire aux lois de la guerre. Par conséquent, si la Puissance détentricrice, au terme de l'examen qu'elle mènera sur la situation de son ressortissant, constate qu'il a été enrôlé de force, elle n'aura pas même besoin de recourir à l'interprétation du mot « ennemi », indiquée ci-dessus, pour estimer qu'elle n'a pas affaire à un véritable prisonnier de guerre. Il lui suffira de se fonder sur le principe général de droit qu'un consentement donné sous la contrainte n'est pas valable et ne peut entraîner des conséquences juridiques licites.

La nouvelle Convention de Genève attribue, en vertu de l'article 4, le statut de prisonniers aux militaires « appartenant » aux différentes catégories de l'armée de la Puissance adverse ; la Puissance détentricrice pourra considérer que son ressortissant n'a jamais, à proprement parler, « appartenu » à ces forces armées, que cette appartenance était contraire au droit et qu'elle ne saurait entraîner, pour celui qui en a été la victime,

l'attribution du statut de prisonnier de guerre. Ce raisonnement permettra ainsi à la Puissance détentrice de libérer sans délai son ressortissant de la captivité et une telle transformation, loin d'être illicite, ne fera que rétablir le droit.

Le second cas à considérer est celui du ressortissant de la Puissance détentrice qui n'a pas été enrôlé de force par la Puissance adverse. Dans ce cas, ne convient-il pas d'admettre que ce prisonnier doit rester au bénéfice de la Convention ?

La nouvelle Convention a pour résultat, en effet, dans plusieurs cas, de laisser maintenant au bénéfice d'une protection de droit international des prisonniers de guerre ayant commis des infractions qui, selon la doctrine antérieure, entraînaient pour eux la perte de cette protection. Nous avons déjà fait allusion au sort des prisonniers « criminels de guerre ». On peut citer également le cas des prisonniers mis en liberté sur parole et qui, s'étant évadés, sont repris portant les armes contre la Puissance envers laquelle il s'étaient engagés : contrairement à l'ancienne règle <sup>1</sup>, ils auront droit à nouveau, désormais, au statut de prisonnier de guerre en vertu de l'article 85 de la Convention, qui veut que les prisonniers de guerre poursuivis conformément à la législation de la Puissance détentrice pour des infractions commises avant la capture, restent au bénéfice de la Convention.

Nous pensons qu'une telle disposition doit également s'appliquer désormais aux ressortissants faits prisonniers par leur propre Etat — exception faite, bien entendu, du cas examiné précédemment de l'enrôlement forcé. Cette application n'empêche nullement d'ailleurs l'Etat détenteur de punir son national ; elle a simplement pour résultat de conférer à celui-ci les garanties d'ordres judiciaires et pénitentiaires prévues par la Convention comme un minimum admis par les nations civilisée, garanties qui permettront peut-être à l'intéressé, mieux qu'il ne le pourrait au cours d'une procédure expéditive, de justifier éventuellement sa présence dans l'armée ennemie ou de faire valoir des circonstances atténuantes.

---

<sup>1</sup> L'article 12 du Règlement de La Haye de 1907 prévoit qu'ils perdent le droit au traitement de prisonnier de guerre.

Ainsi, dans le cas qui nous occupe, contrairement à l'opinion admise jusqu'ici, la qualité de prisonnier de guerre doit l'emporter sur celle de sujet de la Puissance détentrice, le droit international doit avoir le pas sur le droit interne, ce qui est conforme à son évolution. La nouvelle Convention pour la protection des personnes civiles, bien qu'elle s'en tienne, pour son application, au principe traditionnel de la nationalité, fait, elle aussi, une exception importante à ce principe : elle prescrit qu'une Puissance occupante ne peut pas punir ceux de ses ressortissants qui ont trouvé précédemment refuge sur le territoire qu'elle occupe <sup>1</sup>. Il y a là un bon exemple de l'évolution du droit dans cet ordre d'idées.

En formulant cette conclusion, nous n'attribuons plus, par conséquent, au terme « ennemi » de l'article 4 le sens indiqué précédemment ; nous lui conférons simplement la signification d'« adversaire », en considérant que tout combattant tombant aux mains de l'« adversaire », quel que soit le lien de nationalité existant entre eux, doit être traité et considéré comme prisonnier de guerre.

Deux considérations, surtout, nous poussent à adopter ce point de vue.

Tout d'abord, les raisons qui auront amené une personne à se trouver dans les armées du belligérant opposé à son propre Etat seront très diverses et peut-être même, sans parler ici de l'enrôlement forcé, indépendantes de sa volonté. Ces raisons pourront, par exemple, tenir à des conflits de nationalité, voire à des modifications survenues au cours de la guerre même, dans la structure politique de son pays.

Un auteur cite le cas très instructif, durant la dernière guerre mondiale, de Tchèques combattant dans les armées britanniques et tombés aux mains du III<sup>e</sup> Reich ; ce dernier, ayant annexé la Tchécoslovaquie, voulait les considérer comme des sujets relevant de la souveraineté allemande et les punir, alors que les intéressés prétendaient avoir acquis la nationalité britannique <sup>2</sup>. Un tel exemple montre bien à quel danger aurait

---

<sup>1</sup> Article 70, 2<sup>e</sup> alinéa.

<sup>2</sup> Hans K. FREY : *Die disziplinarische und gerichtliche Bestrafung von Kriegsgefangenen*, Wien 1948, p. 24.

abouti la doctrine admettant la transformation automatique du prisonnier de guerre qui est ressortissant de la Puissance qui le détient.

D'ailleurs, dans le cas particulier cité en exemple, l'intervention de la Puissance protectrice et l'existence de situations analogues, mais inverses, en Angleterre, a eu finalement pour résultat de laisser à ces prisonniers tchèques le bénéfice de la Convention. Dans la pratique, en effet, la Puissance protectrice ne pourra pas ne pas être informée des cas de prisonniers de guerre en instance de transformation, et à moins qu'il ne s'agisse d'un cas d'enrôlement forcé tout à fait net, son intervention rendra plus difficile à la Puissance détentrice de priver ces prisonniers de guerre de leur statut.

L'autre raison qui nous conduit à ce point de vue plus magnanime découle du caractère général même des nouvelles Conventions de Genève ; celles-ci tendent, semble-t-il, à se dégager de plus en plus des conceptions classiques du droit de la guerre quant à l'appartenance à un belligérant, pour protéger quiconque, au cours d'un conflit, se trouve d'un côté ou de l'autre de la barricade. Elles tendent à protéger tous ceux, quels qu'ils soient, qui appartiennent à une des parties en lutte, à une des « Parties au conflit », selon ses propres termes, que cette appartenance soit de droit ou de fait, et qui sont tombés au pouvoir de l'adversaire. Une telle tendance n'est-elle pas plus en harmonie avec un monde où la guerre n'oppose plus seulement des Etats, mais des partis, des conceptions politiques, des partisans idéologiques ?

\* \* \*

Qu'il nous soit permis, pour conclure, d'évoquer un souvenir personnel.

Occupés, en avril 1945, à la réception et à la distribution des colis de la Croix-Rouge dans le grand camp de prisonniers de guerre de Moosburg, en Allemagne du Sud, nous avons réussi, un jour, pour entreposer une partie de ces colis, à obtenir une salle, très bien aménagée à cet effet, d'une usine ayant autrefois travaillé pour l'industrie de guerre, et nous avons



confié la garde et la manipulation de ces colis au petit groupe de prisonniers de guerre, originaires d'un pays occupé par l'Allemagne, qui travaillaient dans cette usine — et qui, d'ailleurs, s'acquittèrent parfaitement de leur tâche.

Comme nous faisons part de cette heureuse solution, les entrepôts convenables étant rares, à l'homme de confiance des prisonniers d'une des Grandes Puissances occidentales, celui-ci dit à propos des prisonniers de l'usine, avec sévérité et une nuance de mépris : « Ce ne sont pas là des prisonniers de guerre ! » Et pourtant il ne s'agissait pas même de prisonniers « transformés », mais simplement de prisonniers qui avaient été contraints, à un moment donné, de travailler en violation des stipulations de la Convention de 1929.

Dure parole, en vérité, envers des camarades d'infortune. Parole caractéristique, certes, d'un prisonnier dont l'Etat d'origine remplissait et avait rempli toute sa fonction de protection à l'égard de ses ressortissants, d'un prisonnier pour qui l'application de la Convention de 1929 était assurée à la fois par la présence d'un Etat encore indépendant et fort, et par ses interventions, ses envois, voire même ses possibilités de rétorsion ou de représailles, en un mot, par sa sollicitude constante envers ses sujets tombés en captivité.

Mais parole injuste, dans sa profonde incompréhension à l'égard de la situation réelle de milliers, de millions de prisonniers que les circonstances de la guerre moderne, de la guerre totale, destructrice de souverainetés, avaient privés, parfois complètement, d'un tel Etat, d'une telle sollicitude et qui trouvaient l'essentiel de leur sécurité dans la seule existence des quelque cent articles de la Convention de 1929.

La dernière grande guerre a montré définitivement, en effet, que le droit protégeant les prisonniers de guerre n'était pas ou n'était plus principalement une affaire de réciprocité, un avantage accordé par un belligérant pour obtenir la même contrepartie de l'adversaire, un droit intéressant les Etats en premier lieu, les prisonniers n'en étant que les bénéficiaires indirects. Elle a mis en évidence le fait que pour quantité de prisonniers de guerre ce droit était tout, que les prisonniers constituaient des sujets directement intéressés du droit international les

protégeant et qu'ainsi la teneur de ce droit avait pour eux une importance décisive.

A la lumière de cette considération on comprendra mieux que le nouveau droit de la captivité, tel qu'il a été fixé par la Convention de Genève de 1949, se montre plus précis de même que plus étendu et, surtout, qu'il soit plus rigide à l'égard de tout changement apporté au statut des prisonniers de guerre, l'expérience ayant montré les dangers qui en résultaient le plus souvent pour les prisonniers, comme nous avons essayé de le rappeler dans cette étude.

Ainsi, non seulement il interdit, par plusieurs dispositions expresses, les changements dus à la Puissance détentrice, les transformations que nous avons appelées « d'autorité », quelles que soient les raisons invoquées : capitulation inconditionnelle, doute sur la qualité de combattant régulier, infractions aux lois de la guerre, etc. Il prohibe également, dans l'intérêt général de ceux qu'il protège, les transformations « volontaires », c'est-à-dire les changements de statut sollicités par les prisonniers de guerre eux-mêmes, que ce soit spontanément ou sur l'invitation de leur Gouvernement ; et cette défense est formulée en des termes qui — hasard ou intention délibérée — s'adressent directement aux intéressés. « Les prisonniers ne pourront en aucun cas renoncer partiellement ou totalement aux droits que leur assure la présente Convention... ».

Enfin, si le nouveau droit des prisonniers laisse toujours à la discrétion de la Puissance détentrice le traitement des déserteurs et permet, à juste titre, la transformation des individus enrôlés de force dans l'armée ennemie, il implique, dans sa plus grande rigueur, le maintien du statut conventionnel même pour ceux qui, combattant dans les armées opposées à celles de leur propre Etat, sont faits prisonniers par lui, non pour leur éviter toute peine, mais pour leur conférer les garanties de défense minimums auxquelles a droit tout individu, en particulier quand il est menacé d'une exécution sommaire.