

Autorisés pour maintenir l'ordre, interdits dans la conduite des hostilités : le cas des agents de lutte antiémeute et les balles expansives

Samuel Longuet

Samuel Longuet est aspirant du Fonds National de la Recherche Scientifique (FNRS) au sein de l'unité « Recherche et Études en Politique Internationale » (REPI) de l'Université libre de Bruxelles.

Résumé

Les agents de lutte antiémeute et les balles expansives sont les deux seules armes et munitions à être utilisées pour le maintien de l'ordre mais dont l'emploi est explicitement interdit dans la conduite des hostilités. Cet article justifie cette différence de traitement en se basant sur deux arguments. Selon le premier, ces armes et munitions n'ont pas les mêmes effets sur les corps humain selon le type précis de balle expansive ou d'agent de lutte antiémeute que l'on emploie et selon les circonstances dans lesquelles on les emploie. Selon le second, les enjeux soulevés par l'emploi de ces armes et munitions sont différents selon qu'on les emploie pour le maintien de l'ordre ou dans la conduite des hostilités.

Mots clés : agents de lutte antiémeute, gaz lacrymogènes, balles expansives, dum-dum, maintien de l'ordre, conduite des hostilités, dosage, balistique.



Introduction

Pour assurer le maintien de l'ordre, l'emploi des gaz irritants (appelés « agents de lutte antiémeute ») et des balles conçues pour s'aplatir et se déformer à l'impact,

que nous appellerons « balles expansives », est répandu dans les forces de police du monde entier. Il est rare que passe un mois sans qu'on entende parler d'une manifestation qui aurait été dispersée au moyen de gaz lacrymogène¹. Leur emploi a été largement documenté aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Allemagne et en France². Les balles expansives, bien qu'on en parle moins dans les médias, sont également d'usage courant. Elles sont couramment employées par de nombreuses forces de police dans le monde, comme le *New York Police Department*³, les polices des cantons suisses⁴ et la police nationale française⁵. Agents de lutte antiémeute et balles expansives ont un point commun unique parmi les armes et munitions : bien qu'utilisées couramment par les forces de police du monde entier, leur usage est interdit comme moyen de combat dans le cadre de conflits armés.

On peut faire remonter l'interdiction des agents de lutte antiémeute comme moyen de guerre au Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (ci-après « Protocole de Genève ») de 1925. Celui-ci prohibant « l'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires⁶ », une majorité d'États s'est prononcée pour que le terme « similaire », traduit par « other » dans la version anglaise du texte (les deux versions faisant également foi⁷), recouvre les agents de lutte antiémeute⁸. Selon Wil D. Verwey, cette interprétation est cohérente avec les travaux préparatoires et le

- 1 Par exemple : Ian Simpson, Warren Strobel, « Thousands of police descend on Baltimore to enforce curfew after riots », *reuters.com*, 28 avril 2015, disponible sur : <http://www.reuters.com/article/us-usa-police-baltimore-idUSKBN0N1N720150428> (toutes les références internet ont été vérifiées en février 2019) ; Renee Maltezou, Alkis Konstantinidis, « Greek police turns to teargas as tempers flare over pensions », *reuters.com*, 4 février 2016, disponible sur : <http://www.reuters.com/article/us-eurozone-greece-strike-idUSKCN0VD000> ; Reuters, « Swiss use tear gas, rubber bullets to break up Kurdish rally », *reuters.com*, disponible sur : <http://www.reuters.com/article/us-turkey-kurds-swiss-idUSKCN0VHIPV>.
- 2 Wil D. Verwey, *Riot Control Agents and Herbicide in War*, Stijhoff, Leyden, 1977, pp. 13-14.
- 3 James R. Gill, Melissa Pasquale-Styles, « Firearm Deaths by Law Enforcement », *Journal of Forensic Sciences*, vol. 54, n° 1, 2009, p. 188.
- 4 Frédéric Burnand, « Des balles dum-dum pour la police suisse », *swissinfo.ch*, 7 juin 2001, disponible sur : http://www.swissinfo.ch/fre/archive/Des_balles_dum-dum_pour_la_police_suisse.html?cid=2076996 ; Adam Beaumont, « Les balles expansives dans la ligne de mire d'Amnesty », *swissinfo.ch*, 25 août 2006, disponible sur : http://www.swissinfo.ch/fre/actualite/Les_balles_expansives_dans_la_ligne_de_mire_dAmnesty.html?cid=5405902 ; « Feu vert aux balles expansives en Suisse », *rts.ch*, 28 juin 2010, disponible sur : <http://www.rts.ch/info/suisse/1112626-feu-vert-aux-balles-expansives-en-suisse.html>.
- 5 AFP, « De nouvelles munitions pour la police », *lefigaro.fr*, 13 septembre 2010, disponible en ligne sur : <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2010/09/13/97001-20100913FILWWW00526-nouvelles-munitions-pour-police-et-douanes.php> ; Brendan Kemmet, « Jugées "trop dangereuses", la police change de munitions », *francesoir.fr*, 13 septembre 2010, disponible sur : <http://archive.francesoir.fr/actualite/societe/jugees-trop-dangereuses-police-change-munitions-56850.html> ; « Les nouvelles balles de la police », *planet.fr*, 17 septembre 2010, disponible sur : <http://www.planet.fr/dossiers-de-la-redaction-les-nouvelles-balles-police.29781.1466.html>.
- 6 Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, 17 juin 1925, 94 L.o.N.T.S. 65 (entré en vigueur le 9 mai 1926).
- 7 *Ibid.*
- 8 CICR, *Droit international humanitaire coutumier, Vol. I : Règles*, Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2006 [ci-après « Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier »], pp. 350-351.

contexte d'adoption du Protocole⁹. À la fin des années 1960 et au début des années 1970, cette interprétation a été contestée par plusieurs États parties au Protocole de Genève de 1925 (l'Australie, le Portugal et le Royaume-Uni) ainsi que par les États-Unis qui, bien que non-partie au Protocole, en appliquaient les dispositions¹⁰. La Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'usage des armes chimiques et sur leur destruction (ci-après « Convention sur l'interdiction des armes chimiques ») de 1993¹¹, ratifiée par 193 États¹², définit les agents de lutte antiémeute comme « tout produit chimique [...] qui peut provoquer rapidement chez les êtres humains une irritation sensorielle ou une incapacité physique disparaissant à bref délai après qu'a cessé l'exploitation¹³ » et dispose que leur emploi « en tant que moyen de guerre » est interdit¹⁴. Il est généralement admis que cette interdiction est coutumière dans les conflits armés tant internationaux¹⁵ que non internationaux¹⁶. Elle constitue à ce titre la règle 76 de l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier¹⁷.

L'emploi des balles expansives, quant à lui, fut interdit par la Déclaration relative à l'interdiction des balles qui s'épanouissent dans le corps humain adoptée le 29 juillet 1899 à La Haye¹⁸ (ci-après « Déclaration de La Haye »), en clôture de la première conférence de la paix¹⁹, à cause des blessures atroces que ces balles causaient. Les plénipotentiaires s'inspiraient « des sentiments qui ont trouvé leur expression dans la Déclaration de Saint-Pétersbourg²⁰ ». Dans cette dernière, les plénipotentiaires avaient considéré

que le seul but légitime que les États doivent se proposer, durant la guerre, est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi ; qu'à cet effet, il suffit de mettre hors de combat le plus grand nombre d'hommes possible ; que ce but serait dépassé par l'emploi d'armes qui aggravent inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat ou voudraient leur mort inévitable ; que l'emploi de pareilles armes serait dès lors contraire aux lois de l'humanité²¹.

9 W. D. Verwey, *op. cit.* note 2, pp. 228-239.

10 Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier, pp. 350-351.

11 Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (CIAC), 13 janvier 1993, 1975 R.T.N.U. 4 (entrée en vigueur le 29 avril 1997), art. I, par. 5.

12 Organisation pour l'interdiction des armes chimiques, *Note of the Technical Secretariat: Status of Participation in the Chemical Weapons Convention as at 12 October 2018*, 16 octobre 2018, p. 1, disponible sur : <https://www.opcw.org/sites/default/files/documents/2018/10/s-1680-2018%28e%29.pdf>.

13 CIAC, art. II, par. 7.

14 *Ibid.*, art. I, par. 5.

15 Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 74-75.

16 Éric David, *Principes de droit des conflits armés, 5^e édition*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 386, par. 2.157.

17 Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier, p. 350.

18 Déclaration relative à l'interdiction des balles qui s'épanouissent dans le corps humain, 29 juillet 1899 (entrée en vigueur le 4 septembre 1900), ministère des Affaires étrangères [France], *Conférence internationale de la Paix*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1907, Première partie, Annexes, p. 28.

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*

21 Annexe au Protocole I des Conférences militaires tenues à Saint-Pétersbourg, « Mémoire sur la suppression de l'emploi des balles explosives en temps de guerre », *Nouveau Recueil général de Traités et Autres Actes relatifs aux Rapports de Droit international*, T. XVIII, Gottingue, 1873, p. 460.

Ces considérations reflètent le principe d'interdiction des maux superflus, reconnu par la Cour internationale de justice comme l'un des principes cardinaux du droit international humanitaire :

Selon le second principe, il ne faut pas causer des maux superflus aux combattants : il est donc interdit d'utiliser des armes leur causant de tels maux ou aggravant inutilement leurs souffrances ; en application de ce second principe, les États n'ont pas un choix illimité quant aux armes qu'ils emploient²².

L'interdiction d'employer des balles expansives est également considérée comme une règle coutumière, applicable dans les conflits tant internationaux que non internationaux et constitue la règle 77 de l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier²³.

La légitimité de cet état du droit a été critiquée sur un mode nous rappelant la position adoptée par la Cour internationale de justice en 1949 selon laquelle les « considérations élémentaires d'humanité » étaient « plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre²⁴ ». Suivant cette logique, l'emploi des balles expansives par les forces de police fut critiqué par des organisations issues de la société civile²⁵, au motif que des projectiles bannis des champs de bataille parce qu'ils causaient des blessures inhumaines avaient été ou allaient être employés par des États contre leurs propres citoyens. On a retrouvé le même type d'argument contre l'utilisation d'agents de lutte antiémeute lors des émeutes de Ferguson (Missouri)²⁶. En renversant l'idée de la C.I.J., on a également critiqué l'interdiction de ces armes et munitions comme moyen de combat dans les conflits armés : les agents de lutte antiémeute et les balles expansives étant utilisés en temps de paix quand les standards d'humanité sont particulièrement hauts, pourquoi ne pas les employer en temps de guerre ? Ainsi, pour justifier l'emploi d'agents de lutte antiémeute par les forces américaines au Viet Nam, le Secrétaire d'État Dean Rusk et le Secrétaire à la Défense Robert McNamara reprirent les 24 et 25 mars 1965 précisément ce même argument selon lequel ces armes ne sauraient être considérées comme des gaz de combat puisqu'elles étaient des « armes maintenant utilisées par la police partout dans le monde dans le cadre de la lutte antiémeute [traduction CICR]²⁷ ». On trouvait aussi dans les colonnes du

22 Cour Internationale de Justice (C.I.J.), *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, *Recueil 1996*, p. 257, par. 78.

23 Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier, p. 357.

24 C.I.J., *Détroit de Corfou* (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie), arrêt du 9 avril 1949, *Recueil 1949*, p. 22.

25 Adam Beaumont, « Les balles expansives dans la ligne de mire d'Amnesty », *swissinfo.ch*, 25 août 2006, disponible en ligne sur : http://www.swissinfo.ch/fre/actualite/Les_balles_expansives_dans_la_ligne_de_mire_dAmnesty.html?cid=5405902 ; Robert Wells, « US Police are killing people with war-crimes ammunition », *sfbayview.com*, 25 janvier 2016, disponible en ligne sur : <http://sfbayview.com/2016/01/us-police-are-killing-people-with-war-crimes-ammunition/>.

26 Terrence McCoy, « Tear gas is a chemical weapon banned in war. But Ferguson police shoot it at protesters », *washingtonpost.com*, 14 août 2014, disponible sur : <https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2014/08/14/tear-gas-is-a-chemical-weapon-banned-in-war-but-ferguson-police-shoot-it-at-protesters/>.

27 W. D. Verwey, *op. cit.* note 2, p. 13 ; Kim Coleman, *A History of Chemical Warfare*, Palgrave MacMillan, New York, 2005, p. 98.

magazine *Time* du 2 avril 1965 le raisonnement selon lequel l'emploi de gaz n'ayant que des effets temporaires était finalement plus « humain » que celui d'armes létales comme les bombes au napalm ou celui d'obus au phosphore blanc²⁸. Ce raisonnement a persisté après l'entrée en vigueur de la Convention sur les armes chimiques. Le Secrétaire à la défense Ronald Rumsfeld déclarait ainsi le 5 février 2003 :

Dans de nombreux cas, nos forces ont le droit de tirer et de tuer des personnes, mais, conformément au droit, elles ne sont pas autorisées à utiliser un agent de lutte antiémeute non légal. (...) Il y a des circonstances où l'emploi d'agents de lutte antiémeute non légal est parfaitement approprié, bien que les limites juridiques soient très embarrassantes [traduction CICR]²⁹.

On retrouve le même raisonnement concernant les balles expansives dans le manuel de droit des conflits armés du Département de la défense de juin 2015 :

Les balles expansives sont largement utilisées aujourd'hui par les forces de l'ordre, ce qui conforte l'idée que les États ne considèrent pas ces armes comme inhumaines par nature ou inutilement cruelles [traduction CICR]³⁰.

L'objectif de cet article sera de répondre à ces critiques et de montrer qu'il n'y a pas d'incohérence entre l'interdiction d'employer ces armes et munitions dans la conduite des hostilités et leur usage courant dans le cadre du maintien de l'ordre. Il y a derrière cette diversité dans les régimes juridiques une *ratio legis* que nous dévoilerons. La réponse aux critiques susmentionnées nous conduira à justifier au moyen de deux arguments quasi indépendants mais complémentaires, d'une part l'autorisation d'employer les balles expansives dans une situation de maintien de l'ordre et d'autre part l'interdiction des agents de lutte antiémeute comme moyens de combat. Dans une première partie, nous expliquerons que le contexte d'utilisation de ces armes et munitions affecte leurs effets sur le corps humain. En effet, les agents de lutte antiémeute perdent leur caractère non légal lorsque leur emploi comme moyen de combat fait croître les quantités absorbées par l'organisme. Quant aux balles expansives, elles causent souvent des blessures bien moins graves que les projectiles que visait la Déclaration de La Haye quand elles sont utilisées pour le maintien de l'ordre en raison d'une différence d'énergie cinétique. Dans une seconde partie, nous développerons l'argument complémentaire que quand bien même utiliserait-on ces armes et munitions de la même manière pour le maintien de l'ordre et dans la conduite des hostilités, les enjeux de cette utilisation restent, en tout état de cause, différents. En ce qui concerne les agents de lutte antiémeute, leur emploi comme moyen de combat peut déclencher une escalade vers l'utilisation d'agents chimiques

28 *Ibid.*, p. 98 ; Nick Lewer et Steven Schofield, *Non-Lethal Weapons: A Fatal Attraction?*, Zed Books Ltd, London, 1997, p. 65.

29 Michael L. Gross, *Modern Dilemmas of Modern Warfare: Torture, Assassination and Blackmail in an Age of Asymmetric Conflicts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 77 ; Kerry Boyd, « Rumsfeld Wants to Use Riot Control Agents in Combat », *Arms Control Today*, Mars 2003, disponible sur : http://www.armscontrol.org/act/2003_03/nonlethal_mar03.

30 General Counsel of the Department of Defense [États-Unis d'Amérique], *Department of Defense Law of War Manual*, 12 juin 2015, p. 325.

plus toxiques. Quant aux balles expansives, leur emploi dans le cadre du maintien de l'ordre répond à des impératifs que l'on ne retrouve pas dans les règles de la conduite des hostilités. Ce deuxième argument nous permettra également de préciser la frontière entre les emplois autorisés et interdits de ces armes et munitions selon les enjeux soulevés.

Des effets différents

Les « agents de lutte antiémeute » et les « balles expansives » ont des effets sur le corps humain qui diffèrent selon qu'on les emploie dans la conduite des hostilités ou dans le maintien de l'ordre. Ainsi dans un premier temps, nous démontrerons que les agents de lutte antiémeute ont une toxicité qui diffère selon leur contexte d'utilisation et peuvent facilement perdre leur caractère « non léthal » s'ils sont utilisés dans le cadre d'opérations de combat. Dans un second temps, nous expliquerons que dans le contexte du maintien de l'ordre par des forces de police, les cartouches des balles conçues pour s'aplatir et se déformer à l'impact, sont souvent différentes des cartouches de fusils militaires et ne causent donc pas les mêmes blessures que dans la conduite des hostilités.

La toxicité des agents de lutte antiémeute

La Convention sur l'interdiction des armes chimiques définit les agents de lutte antiémeute comme ceux pouvant « provoquer rapidement chez les êtres humains une irritation sensorielle ou une incapacité physique disparaissant à bref délai après qu'a cessé l'exposition³¹ ». Elle précise en outre que ces agents ne peuvent pas être des formules diluées d'autres types d'armes chimiques³². L'appellation « agents de lutte antiémeute » a pourtant permis par le passé de faire passer pour non létaux des moyens de guerre chimiques qui ne l'étaient pas. Nous commencerons par définir quelques notions de toxicologie avant d'expliquer l'importance du dosage des agents de lutte antiémeute.

Quelques notions de toxicologie des gaz

La quantité de produit chimique à l'état de gaz ou de gouttelettes en suspension dans l'air qui est absorbée par un organisme humain est donnée par son dosage ou concentration-temps (« Ct » en abrégé). Cette grandeur dépend à la fois de la concentration du produit dans l'air que respire la personne et de la durée pendant laquelle elle reste exposée à ce produit. Elle est donc exprimée en « milligrammes divisés par mètres-cubes multipliés par minutes » ou « milligrammes multipliés par minutes divisés par mètre-cube » ($\text{mg}\cdot\text{min}/\text{m}^3$)³³. Cette unité de mesure signifie

31 CIAC, art. II, par. 7.

32 Walter Krutzsch et Ralf Trapp, *A Commentary on the Chemical Weapons Convention*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1994, p. 36.

33 Claude Meyer, *L'arme chimique*, Ellipse, Paris, 2001, p. 136.

que les effets d'un produit chimique seront les mêmes sur une personne si elle est exposée à une concentration donnée pendant un temps donné ou à une concentration dix fois inférieure pendant un temps dix fois supérieur. Chaque produit chimique toxique a un dosage à partir duquel il produit certains effets sur l'organisme. Il a ainsi notamment un dosage incapacitant (Ct I), à partir duquel il met un homme hors d'état de poursuivre de poursuivre son activité, et un dosage léthal (Ct L), à partir duquel il provoque la mort de la personne. Chaque individu est affecté différemment par un produit chimique donné. C'est pourquoi on prend généralement comme valeur statistique le dosage à partir duquel le produit a l'effet étudié sur 50 % des personnes qui y sont exposés. On a ainsi le dosage incapacitant pour la moitié de la population concernée (Ct I₅₀, ci-après « dosage incapacitant ») ou le dosage léthal pour la même proportion de cette population (Ct L₅₀, ci-après « dosage léthal »)³⁴. Plus cette dernière valeur est basse, plus le produit est toxique. L'ypérite (ou « gaz moutarde ») a ainsi un dosage léthal de 1 500 mg.min/m³ alors que l'agent neurotoxique sarin a un dosage léthal de 70 mg.min/m³.

La Convention sur l'interdiction des armes chimiques oblige les États parties à déclarer les types d'agents de lutte antiémeute qu'ils détiennent³⁵. Au 31 décembre 2017, 138 États parties avaient fait de telles déclarations, concernant principalement des gaz lacrymogènes³⁶. Il en ressort que les agents les plus employés sont le CS (o-chlorobenzylidène malononitrile), le CN (chloroacétophénone) et les capsaiçinoïdes (« gaz au poivre »). Si l'action de ces substances sur le corps humain passe par des mécanismes différents, ils ont tous en commun de provoquer des sensations de brûlure au niveau des yeux, des voies respiratoires et de la peau suffisamment désagréables ou douloureuses pour faire fuir ceux qu'ils visent ou leur causer une incapacité physique temporaire³⁷. On estime que le dosage incapacitant du CS varie entre 0,1 et 10 mg.min/m³ et celui du CN entre 20 et 40 mg.min/m³ selon le mode de dispersion du gaz utilisé³⁸. Selon les études citées³⁹, l'estimation du dosage léthal du CS varie entre 25 000 et 60 000 mg.min/m³ et celle du dosage léthal du CN entre 8 500 et 11 000 mg.min/m³. Ainsi, en ce qui concerne le CS et même en prenant la fourchette la plus étroite, le dosage léthal est 2 500 fois supérieur au dosage incapacitant. Les risques de surdosage sont donc en théorie très faibles. À titre de comparaison, la fourchette entre le dosage incapacitant et le dosage léthal du sarin va seulement du simple au double (de 35 à 70 mg.min/m³)⁴⁰. Pourtant, l'existence même d'un dosage

34 *Ibid.*, p. 137.

35 CIAC, art. III, par. 1, al. e.

36 Organisation pour l'interdiction des armes chimiques, *Report of the OPCW on the Implementation of the Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction in 2017*, 18 novembre 2018, p. 11, par. 1.46, disponible sur : <https://www.opcw.org/sites/default/files/documents/2018/11/c2304%28e%29.pdf>.

37 Eugene G. Olajos et Woodhall Stopford, « Introduction and Historical Perspectives » in Eugene G. Olajos et Woodhall Stopford (dir.), *Riot Control Agents, Issues in Toxicology, Safety, and Health*, CRC Press, Londres, 2004, p. 1.

38 Woodhall Stopford et Frederick R. Sidell, « Human Exposures to Riot Control Agents » in *ibid.*, pp. 202 et 206.

39 W. D. Verwey, *op. cit.* note 2, p. 44 ; C. Meyer, *op. cit.* note 33, p. 193 ; Eugene G. Olajos et Woodhall Stopford, « Acute Sensory Irritation » in E. G. Olajos et W. Stopford (dir.), *op. cit.* note 37, p. 69.

40 C. Meyer, *op. cit.* note 33, p. 136.

létaux montre que les agents de lutte antiémeute ne sont pas intrinsèquement non létaux. Ils ne le sont que s'ils sont dosés dans ce but, même si c'est avec une marge d'erreur assez large.

L'importance du dosage

L'utilisation des agents de lutte antiémeute comme moyens de guerre permet précisément de réunir les conditions pour que les dosages létaux soient atteints malgré la marge de sécurité entre le dosage incapacitant et le dosage létaux. Au Viet Nam, les troupes américaines utilisèrent les agents de lutte antiémeute comme moyens de combat et les utilisèrent de telle façon que ces agents devinssent létaux, en faisant passer pour des agents de lutte antiémeute des produits qui n'étaient plus utilisés à cette fin par la police et en utilisant des agents de lutte antiémeute dans des enceintes confinées ou au moyen de l'artillerie et de l'aviation.

De nombreux gaz irritants furent utilisés pendant la première guerre mondiale, notamment le BA (bromoacétone) et le DM (adamsite)⁴¹. On estime que 12 000 tonnes de gaz irritants ont été employées pendant la première guerre mondiale⁴², soit un dixième de la quantité totale de gaz employée pendant le conflit⁴³. C'est d'ailleurs l'un des arguments de ceux qui considèrent que, dès 1925, le Protocole de Genève interdisait l'emploi à la guerre des agents de lutte antiémeute⁴⁴, leur usage ayant contribué à l'horreur de la « grande guerre chimique » que fut la première guerre mondiale⁴⁵. Un temps utilisé comme agent de lutte antiémeute pendant l'entre-deux-guerres, le DM fut progressivement remplacé par le CN et abandonné comme agent de lutte antiémeute en raison de sa dangerosité⁴⁶. Cet agent fut toutefois utilisé par les forces américaines déployées au Viet Nam. Wil D. Verwey rapporte qu'il était précisé aux soldats américains servant au Viet Nam que l'agent DM ne devait pas être utilisé « dans une opération où les morts ne sont pas acceptables⁴⁷ » alors même que le Secrétaire à la Défense, Robert McNamara, déclarait que les agents chimiques employés au Viet Nam n'étaient pas différents de ceux utilisés couramment par les forces de police du monde entier⁴⁸.

Même quand des agents relativement sûrs étaient employés, comme le CS par exemple, ils le furent souvent de façon contraire à ce qui était préconisé pour limiter les risques de surdosage. Les agents de lutte antiémeute ne sont pas conçus pour être utilisés dans des espaces confinés. Le CS fut pourtant utilisé par les soldats américains au Viet Nam pour forcer les occupants de tunnels ou de bunkers à les évacuer. Pour y diffuser l'agent chimique, les soldats américains employaient les grenades lacrymogènes M-7 et le pulvérisateur M-106 « Mity Mite », dérivé des équipements

41 Eugene G. Olajos et Woodhall Stopford, *op. cit.* note 37, pp. 5-8.

42 W. D. Verwey, *op. cit.* note 2, p. 233.

43 C. Meyer, *op. cit.* note 33, p. 38.

44 W. D. Verwey, *op. cit.* note 2, p. 233.

45 Olivier Lepick, *La grande guerre chimique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1998.

46 Sydney A. Katz et Harry Salem, « Synthesis and Chemical Analysis of Riot Control Agents » in E. G. Olajos et W. Stopford (dir.), *op. cit.* note 37, p. 26.

47 W. D. Verwey, *op. cit.* note 2, p. 35.

48 K. Coleman, *op. cit.* note 27, p. 98.

employés dans le civil pour pulvériser des pesticides sur les cultures⁴⁹. Il était rare que les soldats employant ces armes connussent la taille du souterrain qu'ils devaient saturer de gaz pour en déloger les occupants et le dosage était effectué au jugé. Si l'on prend l'estimation la plus basse du dosage léthal du CS, soit 25 000 mg.min/m³, Wil D. Verwey a calculé qu'en lançant une grenade lacrymogène M-7 dans un abri de 10 m³ ce dosage léthal était atteint en moins de deux minutes et qu'avec un pulvérisateur M-106 utilisé dans un tunnel de 200 m³ on atteignait ce dosage en une minute⁵⁰. Au Viet Nam, de 1965 à 1967, le Docteur Alje Vennema eut un jour à traiter entre vingt et trente personnes qui avaient été exposées à de fortes concentrations de CS six à dix-huit heures auparavant. La moitié des patients décéda du fait d'un œdème pulmonaire attribué à une intoxication au CS⁵¹. L'utilisation militaire de ces gaz permet donc de les assimiler aux gaz « asphyxiants », visés par le Protocole de Genève, si l'on se réfère au « sens ordinaire⁵² » du terme « asphyxiant ». En effet, dans la mesure où l'œdème que ces gaz provoquent cause un « ralentissement grave ou [un] arrêt de la respiration pouvant entraîner la mort⁵³ », on voit mal comment ils pourraient n'être pas qualifiés d'« asphyxiants ».

Pour leurs opérations au Viet Nam, les forces américaines ne furent pas seulement équipées d'armes individuelles (grenades et pulvérisateurs) permettant de saturer des abris souterrains d'agents de lutte antiémeute. Le CS fut également chargé dans des obus d'artillerie de 155 mm comme le XM-631 tiré par un obusier ayant une portée de 15 km, ou dans des bombes comme la XM-925, larguée depuis un hélicoptère⁵⁴. De telles munitions libèrent d'énormes concentrations d'agents chimiques. La bombe XM-925 libère à l'impact 36 kilogrammes de CS et les quatre bombonnes contenues dans un obus XM-631 sont remplies chacune de 2,2 kilogrammes de CS. Aux alentours immédiats du point d'impact, le dosage léthal est atteint dans la minute et les effets du gaz rendent la fuite impossible⁵⁵. Bien qu'utilisées en plein air, les concentrations de CS produites par ces armes sont sans commune mesure avec celles qui peuvent être dégagées par les grenades lacrymogènes employées par des forces de police pour disperser une foule. Notons d'ailleurs l'exigence de la Convention sur l'interdiction des armes chimiques qui prévoit que pour n'être pas considérées comme des armes chimiques, les types et quantités des produits chimiques toxiques prévus à des fins de maintien de l'ordre doivent être compatibles avec ces fins⁵⁶. Selon Walter Krutzsch et Ralf Trapp, cette exigence se traduit par l'interdiction de remplir des obus d'artillerie ou des bombes avec des agents de lutte antiémeute⁵⁷. Il est à ce titre particulièrement préoccupant qu'une quinzaine

49 W. D. Verwey, *op. cit.* note 2, p. 53.

50 *Ibid.*, p. 55.

51 *Ibid.*, p. 57 ; Woodhall Stopford et Frederick R. Sidell, *op. cit.* note 38, pp. 213-214.

52 Convention sur le droit des traités, 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 354 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980), art. 31, par. 1.

53 Centre National des Ressources Textuelles et Lexicales, « Asphyxie », disponible sur : <http://www.cnrtl.fr/definition/asphyxie>.

54 W. D. Verwey, *op. cit.* note 2, pp. 58-59.

55 *Ibid.*, p. 60.

56 CIAC, art. II, par. 1, al. a.

57 W. Krutzsch et R. Trapp, *op. cit.* note 32, p. 42.

d'États et de fabricants d'armement continuent à développer des armes permettant de générer une grande concentration d'agents de lutte antiémeute⁵⁸. D'après Michael Crowley et Dana Perkins, outre les risques de voir de telles armes utilisées de manière illicite que ce soit pour le maintien de l'ordre ou dans la conduite des hostilités, de tels programmes d'armement peuvent également servir à dissimuler des programmes de développement d'armes chimiques⁵⁹.

Nous venons donc de démontrer que les opérations militaires menées au moyen d'agents de lutte antiémeute formaient un contexte propre à faciliter le surdosage de ces agents dans des proportions telles qu'ils en perdent leur caractère non létal. Un même produit chimique, le CS par exemple, n'aura pas les mêmes effets selon qu'on le disperse au moyen de grenades lacrymogènes ou au moyen d'obus de 155 mm. Le même raisonnement va nous amener à relativiser les maux causés par les balles expansives quand elles sont utilisées pour le maintien de l'ordre. Bien que conçues pour s'aplatir et se déformer à l'impact, les balles utilisées habituellement par les forces de police ne causent pas les mêmes blessures atroces que les balles militaires de même conception mais interdites quant à elles.

Balles expansives et balistique lésionnelle

Les balles expansives sont apparues à la fin du XIX^e siècle et ont été interdites par le droit international humanitaire très peu de temps après leur apparition. Pour expliquer la gravité des lésions qu'elles peuvent provoquer sur le corps humain, il nous paraît dans un premier temps indispensable de préciser quelques notions de balistique et le contexte de leur interdiction. Nous pourrions ensuite expliquer pourquoi il est justifiable que des balles expansives soient employées pour le maintien de l'ordre.

Fonctionnement et interdiction des balles expansives

À la fin du XIX^e siècle, les Britanniques constatèrent que leur fusil Lee-Metford, qui tirait la munition .303 British, était relativement inefficace par rapport aux armes qui l'avaient précédé. La balle traversait le corps de la première cible qu'elle touchait en laissant une plaie assez nette et échouait souvent à causer les blessures suffisantes pour mettre un adversaire hors de combat. Alors que les rébellions se multipliaient dans les Indes britanniques, la fabrique de munitions située près de Dum Dum, dans les environs de Calcutta, modifia les balles de .303 British en découpant l'enveloppe de métal dur à la pointe de la balle, exposant ainsi le noyau de plomb, plus mou, pour qu'il se déforme à l'impact et repousse les chairs⁶⁰. Les troupes coloniales britanniques purent observer les ravages que causaient ces balles modifiées dans les

58 Michael Crowley et Dana Perkins, « Beyond the Horizon: "Wide Area" Riot Control Agents Means of Delivery and their Relevance to the CWC, BWC and UNSCR 1540 », Biochemical Security 2030 Project, University of Bath, 2014, pp. 7-13.

59 *Ibid.*, pp. 3-4.

60 CICR, *Weapons that may Cause Unnecessary Suffering or have Indiscriminate Effects, Report of the work of experts*, Genève, 1973, pp. 30-31, par. 80.

rangs de leurs adversaires lors de plusieurs campagnes visant à mater les rébellions indigènes⁶¹. Cette modification de la cartouche .303 British fut donc conservée dans ses versions ultérieures également appelées « dum-dum⁶² ».

Quelques notions de balistique sont nécessaires pour comprendre le fonctionnement des balles expansives. La balistique, « science du projectile et de son comportement », peut se subdiviser en balistique intérieure, balistique extérieure et balistique terminale⁶³. La première étudie le comportement du projectile dans le canon, la deuxième lors du vol et la troisième – qui nous intéresse plus spécialement – lors de l’impact contre sa cible. La balistique terminale est appelée balistique lésionnelle lorsque la cible est vivante⁶⁴. Une formule est commune à toute la balistique : $E_C = \frac{1}{2} \cdot m \cdot v^2$, où E_C est l’énergie cinétique du projectile exprimée en joules, m sa masse en kilogrammes et v sa vitesse en mètres par seconde. Littéralement, l’énergie cinétique d’un projectile est égale à la moitié de sa masse multipliée par le carré de sa vitesse : plus un projectile est lourd et rapide, plus il a d’énergie.

La balistique lésionnelle moderne explique l’inefficacité des premières versions de la cartouche .303 British. Le facteur clé dans la capacité d’un projectile à causer des blessures n’est pas l’énergie totale dont il est animé quand il touche sa cible, mais la part de cette énergie qu’il lui transmet⁶⁵. Si sa masse reste constante, plus une balle ralentit lorsqu’elle traverse sa cible, plus elle lui transfère d’énergie cinétique. Lors du freinage d’une balle dans des tissus vivants, la transmission de l’énergie de la balle vers ces tissus se traduit par un effet de cavitation temporaire : sur son passage, la balle repousse violemment les chairs ouvrant une large cavité, qui se résorbe en quelques millisecondes pour ne laisser qu’une cavité permanente plus étroite⁶⁶. Ce phénomène de cavitation temporaire cause la destruction des tissus vivants, très gravement endommagés par leur compression initiale⁶⁷. Certains organes comme le foie y sont particulièrement sensibles⁶⁸. La destruction maximale des tissus est atteinte lorsque la balle ne traverse pas sa cible, mais s’arrête dans le corps : toute l’énergie cinétique du projectile est alors utilisée pour causer des blessures et il ne lui en reste plus pour poursuivre son mouvement⁶⁹.

61 Robin M. Coupland et Dominique Loye, « The 1899 Hague Declaration concerning Expanding Bullets. A treaty effective for more than 100 years faces complex contemporary issues », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 85, n° 849, 2003, p. 139.

62 Beat P. Kneubuehl (dir.), *Wound ballistics, Basics and Applications*, Springer-Verlag, Berlin, 2011, p. 328.

63 Johan Warry et José Serrano, « Plaies balistiques » in Guy Magalon et Romain Vanwijck (dir.), *Guide des plaies : du pansement à la chirurgie*, John Libbey Eurotext, Montrouge, 2003, p. 129.

64 Marc Pirlot, André Chabotier, Fernand Demanet et Jean-Pol Beauthier, « Balistique lésionnelle » in Jean-Pol Beauthier (dir.), *Traité de médecine légale*, De Boeck & Larcier, Bruxelles, 2008, p. 260.

65 B. P. Kneubuehl, *op. cit.* note 62, pp. 9-10 ; Vincent J. M. Di Maio, *Gunshot Wounds. Practical Aspects of Firearms, Ballistics, and Forensic Techniques*, 2^e édition, CRC Press, Washington D.C., 1999, p. 171 ; Eric Prokosch, « Le projet suisse de protocole relatif aux armes et munitions de petit calibre : actualisation de l’interdiction (1899) des balles dum-dum », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 814, 1995, p. 455.

66 J. Warry et J. Serrano, *op. cit.* note 63, p. 130.

67 B. P. Kneubuehl (éd.), *op. cit.* note 62, p. 87.

68 M. Pirlot, A. Chabotier, F. Demanet et J.-P. Beauthier, *op. cit.* note 64, p. 261.

69 Vincent J. M. Di Maio, *op. cit.* note 65, p. 58.

Les premières versions de la balle .303 British gardaient leur forme ogivale à l'impact et traversaient leur cible en ne leur transmettant que 20 % de leur énergie cinétique. Les balles dites « dum-dum », s'aplatissaient à l'impact pour prendre la forme d'un champignon. Elles étaient ainsi nettement plus freinées par les tissus qu'elles traversaient et déposaient environ 80 % de leur énergie cinétique dans le corps humain. La cavitation temporaire était très importante et les blessures, atroces.

Lors de la Conférence internationale de la paix réunie à La Haye de mai à juillet 1899, la délégation suisse, pointant les balles « dum-dum » dont l'emploi en Inde était connu en Europe, demanda « s'il n'y aurait pas lieu d'interdire les projectiles qui aggravent les blessures et augmentent les souffrances des blessés⁷⁰ ». La Déclaration (IV,3) concernant l'interdiction de l'emploi de balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que les balles à enveloppe dure dont l'enveloppe ne couvrirait pas entièrement le noyau ou serait pourvue d'incisions fut adoptée en séance plénière le 29 juillet 1899 par 23 voix pour, deux contre (les États-Unis et le Royaume-Uni) et une abstention (le Portugal)⁷¹.

L'importance du type de cartouche

L'emploi de balles expansives par les forces de l'ordre n'est pas considéré comme illicite par le droit international⁷² et, comme nous le mentionnions en introduction, est largement répandu alors que les « considérations élémentaires d'humanité » ayant amené à interdire ces projectiles dans le cadre des conflits armés devraient être « plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre⁷³ ». Cependant et bien que restant des « balles qui s'aplatissent ou s'épanouissent facilement dans le corps humain⁷⁴ », les balles expansives utilisées par la police sont, de par l'énergie cinétique qui les anime, très différentes des balles « dum-dum » de la fin du XIX^e siècle et ne causent pas les mêmes maux.

Les armes des forces de police (pistolets, revolvers et pistolets mitrailleurs) utilisent des cartouches assez proches en termes d'énergie de la balle⁷⁵. Celle-ci est en revanche très inférieure à l'énergie cinétique qui anime une balle de fusil militaire⁷⁶. À titre d'exemple, la balle de .303 British qui fut modifiée dans l'arsenal près de Dum Dum est animée à sa sortie du canon d'une énergie de 3 136 joules alors qu'à la sortie d'un canon de pistolet, l'énergie portée par la balle d'une cartouche de 9 x 19 mm, adoptée par de nombreuses forces de police, n'est que de 490 joules⁷⁷.

Robin M. Coupland et Dominique Loye résumaient les différences entre ces deux sortes de munitions en ces termes :

Les fusils qui étaient utilisés à la fin du XIX^e siècle tiraient des balles portant

70 Ministère des Affaires étrangères [France], *Conférence internationale de la Paix*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1907, Deuxième partie, p. 43.

71 *Ibid.*, Deuxième partie, p. 61.

72 Y. Dinstein, *op. cit.* note 15, p. 64.

73 C.I.J., *Détroit de Corfou*, *op. cit.* note 24, p. 22.

74 Déclaration de La Haye, *op. cit.* note 18, Première partie, Annexes, p. 28.

75 B. P. Kneubuehl (dir.), *op. cit.* note 62, pp. 44 et 61.

76 Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier, p. 360.

77 B. P. Kneubuehl (dir.), *op. cit.* note 62, pp. 350-351.

une énergie d'environ 3 000 joules. Les munitions pour les armes de poing de la police portent une énergie d'environ 200 joules. (...) Une balle portant 500 joules n'a tout simplement pas la force suffisante pour causer des blessures aussi importantes et aussi graves qu'une balle de 3 000 joules. (...) Si la victime a accès à des soins chirurgicaux, la mortalité suite à une blessure à l'abdomen de 500 joules est de l'ordre de 12 %, tandis que la mortalité pour une balle de 3 000 joules est supérieure à 50 % et est souvent de 90 %⁷⁸.

Notons à cet égard que le taux de mortalité a été largement accepté comme l'un des facteurs permettant de déterminer la gravité des « maux » ou des « blessures » dans les travaux des groupes d'experts réunis par le CICR⁷⁹. Beat P. Kneubuehl arrive aux mêmes conclusions, constatant que les balles d'armes de poing portent en moyenne quatre à six fois moins d'énergie cinétique que les balles de fusils militaires. Il conclut : « On ne peut pas comparer des balles d'armes de poing avec des balles expansives tirées par un fusil⁸⁰ ». Notons également que la balle d'une cartouche de 7,62 x 51 mm OTAN est animée d'une énergie cinétique de 3 272 joules à la sortie du canon et est donc assez similaire à l'ancienne cartouche de .303 British⁸¹. Bien que certaines cartouches de fusil militaire développées au XX^e siècle animent leur balle d'une énergie inférieure à 3 000 joules, cela n'a qu'un impact limité sur la distinction qu'on peut faire entre cartouches de fusil et cartouches d'arme de poing. Les cartouches de 7,62 x 39 mm et de 5,45 x 39 mm (utilisées dans les différentes versions de la Kalachnikov) et celle de 5,56 x 45 mm OTAN (utilisée dans la majorité des fusils d'assaut des armées de l'OTAN) ont toutes une énergie supérieure à 1 400 joules à la sortie du canon⁸². Or, en étudiant la base de données chirurgicale du CICR, Robin M. Coupland a observé que dans des conditions de soin correctes mais non-optimales (personnel de santé compétent mais n'ayant accès aux blessés qu'après quelques heures), la mortalité d'une blessure abdominale causée par un transfert d'énergie cinétique inférieure à 1 100 joules restait inférieur à 20 %, mais que la mortalité s'élevait très rapidement quand le transfert d'énergie cinétique dépassait cette valeur, atteignant 60 % pour des blessures de 1 400 joules et 80 % pour des blessures de 1500 joules⁸³.

Cette différence manifeste entre les munitions utilisées par les forces de police et celles prohibées à La Haye en 1899 est à notre avis l'argument le plus convaincant permettant de rendre cohérentes l'interdiction issue du droit international humanitaire et la pratique des forces de police du monde entier. Les balles expansives utilisées par les forces de l'ordre ne peuvent tout simplement pas causer les blessures atroces que les plénipotentiaires de la première Conférence de la paix avaient voulu prévenir.

78 R. M. Coupland et D. Loye, *op. cit.* note 61, pp. 140-141.

79 CICR, *op. cit.* note 60, pp. 28-29, par. 68-72 ; CICR, *Conférence of Government Experts on the Use of Certain Conventional Weapons*, Report (Lucerne, 24.9 – 18.10.1974), Genève, 1975, p. 8, par. 23 ; Robin M. Coupland, *The STrUS Project, Toward a determination of which weapons cause "superfluous injury or unnecessary suffering"*, CICR, Genève, 1997, p. 24.

80 B. P. Kneubuehl (dir.), *op. cit.* note 62, p. 103.

81 *Ibid.*, p. 351.

82 *Ibid.*

83 Robin M. Coupland, « Abdominal wounds in war », *British Journal of Surgery*, n° 83, 1996, fig. 4, p. 1508.

Ces balles, si elles violent la lettre de la Déclaration de La Haye (elles s'épanouissent facilement dans le corps humain) respectent son esprit (elle ne cause pas les blessures atroces des balles dum-dum). L'hypothèse que des balles pourraient être expansives sans pour autant provoquer des maux superflus avait d'ailleurs déjà été envisagée lors de la première Conférence de la paix par un membre de la délégation des États-Unis. En effet, en séance plénière, le 21 juillet 1899, le capitaine Crozier formulait contre le texte de la Déclaration la même critique qu'un mois plus tôt en Commission⁸⁴ :

[La Déclaration] interdit les balles qui s'épanouissent. Or, il est fort possible qu'on invente une balle qui s'épanouisse régulièrement et qui par conséquent ne produirait pas de blessures inutilement cruelles. Il ne serait donc pas nécessaire d'en défendre l'usage⁸⁵.

Cette position est défendue encore aujourd'hui par le manuel de droit des conflits armés du Département de la défense de juin 2015. Si ce raisonnement n'est pas incohérent avec les éléments exposés ci-avant, il est nettement plus préoccupant qu'il soit utilisé pour nier globalement que l'interdiction des balles expansives soit un élément du droit international humanitaire coutumier⁸⁶, même si cela n'a pour l'instant servi qu'à justifier l'emploi de balles expansives pour des armes de poing. En effet, en 2015, le Département de la défense a également lancé un appel d'offre pour le remplacement du pistolet qui équipe actuellement les troupes américaines et il est prévu que la nouvelle arme puisse tirer des balles expansives⁸⁷. Certes, dans la mesure où certaines balles expansives ne causent pas de maux superflus et où certaines balles non-expansives, parce qu'elles tournoient à l'intérieur du corps humain, causent des blessures similaires à celles de balles dum-dum⁸⁸, la meilleure solution *de lege ferenda* serait d'interdire un type de balle directement en fonction de son effet sur le corps humain. C'est dans cette optique que lors de la première conférence de révision de la Convention sur certaines armes classiques, la délégation suisse avait proposé d'ajouter un protocole interdisant les balles qui, tirées à une distance de 25 mètres ou plus, libèrent une énergie cinétique supérieure à 20 joules par centimètre dans les 15 premiers centimètres de leur trajectoire dans le corps humain⁸⁹. Mais *de lege lata*, l'interdiction d'utiliser comme moyen de combat des balles animées d'une grande énergie cinétique et conçues pour s'aplatir ou se déformer dans le corps humain ne saurait être remise en cause par ce biais.

Nous venons d'expliquer pourquoi les blessures causées par les balles utilisées par les forces de police la plupart du temps ne peuvent pas être mises sur le même plan que celles causées par les balles « dum-dum » de la fin du XIX^e siècle. Du fait de la différence d'énergie cinétique, une balle expansive de calibre 9 x 19 mm, par

84 Ministère des Affaires étrangères [France], *op. cit.* note 18, Deuxième partie, p. 6.

85 *Ibid.*, Première partie, p. 58.

86 General Counsel of the Department of Defense [États-Unis d'Amérique], *op. cit.* note 30, pp. 323-325.

87 Matthew Cox, « Army Begins MHS Competition to Find New Pistol and Ammo Supplier », *military.com*, 2 septembre 2015, disponible sur : <http://www.military.com/daily-news/2015/09/02/army-begins-mhs-competition-to-find-new-pistol-and-ammo-supplier.html>.

88 R. M. Coupland et D. Loye, *op. cit.* note 61, p. 138.

89 Pour une analyse détaillée de cette proposition, cf. E. Prokosch, *op. cit.* note 65, pp. 454-471.

exemple, n'est tout simplement pas susceptible de produire la même destruction tissulaire qu'une balle « dum-dum » de calibre .303 British.

Bien que relevant d'un même type d'agent chimique ou d'un type similaire de conception de projectile, les agents de lutte antiémeute et les balles expansives n'ont bien souvent pas les mêmes effets sur le corps humain en fonction du contexte de leur utilisation. Dans le cadre de la conduite des hostilités, les agents de lutte antiémeute peuvent devenir des agents létaux beaucoup plus facilement que dans le cadre du maintien de l'ordre. Dans le cadre du maintien de l'ordre, les balles expansives des armes de poing utilisées par les forces de police ne causent pas les mêmes blessures que les balles « dum-dum » de fusil militaire. Après avoir développé ce premier argument, nous allons maintenant démontrer que la différence des enjeux selon le contexte justifie la différence de traitement dont ces deux armes et munitions font l'objet entre les règles de la conduite des hostilités et le droit du maintien de l'ordre.

De la différence d'enjeux à la portée de l'interdiction

Cette seconde partie aura pour but de compléter l'argument évoqué dans la première en démontrant que quand bien même le risque de surdosage des agents de lutte antiémeute existerait aussi dans un contexte de maintien de l'ordre et quand bien même les forces de police utiliseraient des balles expansives animées d'une énergie cinétique plus importante pour le maintien de l'ordre, l'emploi d'agents de lutte antiémeute et de balles expansives soulève des enjeux différents dans le cadre de la conduite des hostilités et dans celui du maintien de l'ordre. En ce qui concerne les agents de lutte antiémeute, leur emploi dans les opérations militaires menées contre les combattants adverses présente un risque d'escalade vers l'emploi d'armes chimiques conçues pour être létales. Pour ce qui concerne les balles expansives, leur emploi dans le cadre du maintien de l'ordre répond à des conditions de recours à la force létale beaucoup plus restrictives que celles qui guident la conduite des hostilités. Pour ces armes et munitions, nous verrons que la clarification des enjeux liés à leur emploi permet de préciser la portée de l'interdiction d'utiliser les agents de lutte antiémeute et les balles expansives dans les conflits armés. En effet, les comportements d'un belligérant dans un conflit armé ne sont pas tous régis par les règles de la conduite des hostilités. Comme leur nom l'indique, ces règles ne régulent que les actes hostiles qu'entreprind une partie au conflit pour combattre l'adversaire⁹⁰.

Agents de lutte antiémeute et escalade

L'utilisation dangereuse des agents de lutte antiémeute n'est pas survenue uniquement lors de la conduite des hostilités dans un conflit armé. Des agents de lutte antiémeute ont également été employés dans des lieux confinés dans le cadre du maintien de l'ordre, notamment lors d'émeutes en prison. Au moins six cas de décès consécutifs à des expositions à du CN dans des environnements clos ont été documentés depuis

90 Nils Melzer, *Targeted Killings in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 269-278.

les années 1950⁹¹. Plus récemment, en août 2013, 37 sympathisants ou membres égyptiens des Frères musulmans étaient morts asphyxiés, les forces de sécurité ayant saturé de gaz lacrymogène le fourgon dans lequel ils se trouvaient⁹². Nous allons démontrer que l'emploi d'agents de lutte antiémeute comme « moyen de guerre » soulève un enjeu spécifique qui n'existe pas lorsque ces agents sont utilisés pour le maintien de l'ordre, même en cas de surdosage : le risque d'escalade vers l'emploi d'agents chimiques conçus pour être létaux. Cette démonstration nous permettra ensuite de préciser la frontière entre emplois autorisés et interdits de cette arme dans un contexte de conflit armé.

Le risque d'escalade(s)

Déjà en 1977, Wil D. Verwey justifiait l'interdiction d'utiliser les agents de lutte antiémeute comme moyen de guerre par le risque d'escalade qui y était associé. Il distinguait le risque d'escalade unilatérale (« one sided escalation⁹³ ») et bilatérale (« two sided escalation⁹⁴ »).

L'escalade unilatérale se produit lorsqu'une partie au conflit, après avoir employé des agents de lutte antiémeute comme moyen de combat, décide de franchir le pas vers l'utilisation d'autres armes chimiques. Les agents de lutte anti-émeute sont des « armes de seuil (*threshold weapons*) » : une fois qu'on les a utilisées, une barrière tombe et on est prêt à employer des armes chimiques conçues pour être létales⁹⁵. Ce risque d'escalade peut d'ailleurs être lié au risque de surdosage. En effet, le seuil est franchi d'autant plus facilement que l'emploi d'agents de lutte antiémeute, armes supposées non létales, a causé des morts chez l'adversaire⁹⁶. La distinction entre les armes chimiques non létales et les armes chimiques létales s'efface alors et on les considère ensemble comme des « gaz » sans plus de précision. Ce schéma d'escalade s'est reproduit dans plusieurs conflits armés lors du XX^e siècle. Que ce soit lors de l'invasion de l'Éthiopie par l'armée italienne en 1935 et 1936, lors de l'invasion de la Chine par l'armée japonaise en 1937, lors de l'intervention des Émirats Arabes Unis dans la guerre civile yéménite entre 1962 et 1967⁹⁷ ou encore lors de la guerre Iran-Irak entre 1980 et 1988⁹⁸, à chaque fois, l'utilisation de gaz irritants précède l'utilisation de produits chimiques conçus pour être létaux, tels l'ypérite ou le sarin.

Le risque d'escalade bilatérale est celui qui est directement à l'origine de l'interdiction d'employer des agents de lutte antiémeute comme moyen de combat,

91 Woodhall Stopford et Frederick R. Sidell, *op. cit.* note 38, pp. 204-205.

92 BBC, « Egypt police convicted over detainee tear-gas deaths », *bbc.com*, 18 mars 2014, disponible sur : <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-26626367>.

93 W. D. Verwey, *op. cit.* note 2, pp. 161-190.

94 *Ibid.*, pp. 191-198.

95 Benjamin Kastan, « The Chemical Weapon Convention and Riot Control Agents: Advantages of a "Method" Approach to Arms Control », *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 22, n° 2, 2012, p. 268.

96 W. D. Verwey, *op. cit.* note 2, p. 165.

97 *Ibid.*, pp. 182-184 ; « "Non-Lethal" Weapons, the CWC and the BWC », *The CBW Conventions Bulletin*, n° 61, 2003, p. 2.

98 *Ibid.* p. 2 ; B. Kastan, *op. cit.* note 95, p. 274.

selon l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier⁹⁹. On retrouve ce raisonnement dans le manuel de droit des conflits armés de l'armée de terre des Pays-Bas de 1993 :

Il est dit, à propos des gaz lacrymogènes, qu'ils devraient être interdits dans les conflits armés. Ils peuvent être utilisés dans le cadre du maintien de l'ordre. Il convient de faire la distinction avec l'usage dans le cadre d'un conflit armé car le risque de provoquer l'utilisation d'agents chimiques plus dangereux est grand¹⁰⁰.

La mise à jour du manuel en 2005 précisait davantage cette argumentation :

Des agents de lutte antiémeute comme les gaz lacrymogènes ne peuvent pas être utilisés comme un moyen de guerre (...). Leur usage dans le cadre du maintien de l'ordre, y compris les troubles internes, n'est pas interdit. Il en va différemment de l'usage militaire. Celui-ci comporte le risque que l'usage d'un agent chimique relativement inoffensif puisse entraîner l'usage par l'ennemi d'autres agents, de nature plus létale¹⁰¹.

L'usage à des fins militaires d'armes non létales risque de conduire l'ennemi à penser qu'il s'agit d'un moyen interdit, ce qui peut le conduire à utiliser d'autres moyens, plus létaux. L'usage de gaz lacrymogènes, mentionnés avant, en est un exemple¹⁰².

L'escalade bilatérale se produirait donc lorsqu'une partie au conflit utilise des armes chimiques conçues pour être létales en représailles d'une attaque menée contre elle par une autre partie au moyen d'agents de lutte antiémeute. Les deux adversaires peuvent alors se renvoyer la responsabilité de l'attaque déterminante qui a introduit l'usage d'armes chimiques dans le conflit¹⁰³. Le premier belligérant considèrera que son attaque initiale au moyen d'agents de lutte antiémeute n'était pas une attaque chimique à proprement parler puisque ces agents ne provoquent qu'une incapacité temporaire. Le second belligérant, en revanche, considèrera qu'il a été attaqué au moyen de gaz de combat, sans chercher à savoir s'il s'agissait d'agents de lutte antiémeute ou d'autres agents chimiques, et décidera d'employer des armes chimiques en représailles. Selon certaines sources, l'emploi d'armes chimiques pendant la Grande guerre n'aurait pas commencé par l'usage de chlore par les troupes allemandes à Ypres, en avril 1915, mais par l'usage d'agents lacrymogènes, notamment le CN, par les troupes françaises, dès août 1914¹⁰⁴. Cette attaque aurait décidé l'état-major

99 Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier, *op. cit.* note 8, pp. 352-353.

100 Ministère de la Défense néerlandais, *Toepassing Humanitair Oorlogsrecht*, Voorschrift n° 27-412/1 1993, p. IV-6/IV-8, par. 14, cité in CICR, *Étude sur le droit international humanitaire coutumier, vol. II : Practice - Part I*, Jean-Marie Henckaert et Louise Doswald-Beck (dir.), Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 1744-1745, par. 540.

101 Pays-Bas, service juridique des armées, *Humanitair Oorlogsrecht: Handleiding*, Voorschrift n° 27-412, 2005, par. 0456, cité dans la mise à jour en ligne de l'étude sur le droit international humanitaire coutumier, disponible sur : http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule75#_IIMiMa.

102 *Ibid.*, par. 0477.

103 W. D. Verwey, *op. cit.* note 2, p. 191.

104 *Ibid.*, p. 165 ; Daniel P. Jones, « From Military to Civilian Technology: The Introduction of Tear Gas for Civil Riot Control », *Technology and Culture*, vol. 19, n° 2, 1978, p. 152.

allemand à accepter la proposition des entreprises Krupp et I.G. Farben d'utiliser à son tour des armes chimiques comme moyen de guerre¹⁰⁵. Le droit du recours aux représailles dans un conflit armé a évolué depuis la Grande guerre, en particulier concernant les représailles chimiques. En 2005, l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier relevait des signes de plus en plus nombreux que ces représailles puissent être interdites par le droit coutumier¹⁰⁶. La prohibition de l'emploi des agents de lutte antiémeute comme moyen de guerre apparaît alors comme une sécurité supplémentaire visant à éviter le déclenchement du cercle des représailles. En amont de l'interdiction des représailles chimiques, elle empêche que les conditions pour qu'on soit tenté d'y avoir recours soient réunies.

Là encore, ce risque d'escalade peut être lié au risque de surdosage. Wil D. Verwey soulignait déjà en 1977 que les symptômes d'une exposition à de très fortes doses d'agents de lutte antiémeute ou à de faibles doses d'agents neurotoxiques pouvaient se ressembler¹⁰⁷. Une attaque chimique menée avec de fortes doses d'agents de lutte antiémeute peut donc ressembler à une attaque menée au moyen de neurotoxiques et comme le rappelait Richard Price¹⁰⁸ dans une interview donnée en 2013, « l'idée, c'est que quelqu'un qui se trouve sur le champ de bataille ne va pas faire une pause pour vérifier de quel gaz il s'agit¹⁰⁹ ». La confusion des informations autour de ce qui fut peut-être la première attaque chimique de la guerre civile syrienne est assez symptomatique. Ainsi, le 15 janvier 2013, un câble secret du Département d'État américain révéla au public indiquait que le 23 décembre 2012 les forces du régime syrien avait utilisé à Homs l'agent chimique BZ (benzilate de quinuclidinyle), un hallucinogène qui figure parmi les « produits chimiques toxiques » énumérés dans la partie A du tableau 2 de l'Annexe sur les produits chimiques à la Convention sur l'interdiction des armes chimiques¹¹⁰. Le lendemain, l'administration américaine démentait, déclarant que la substance employée était un agent de lutte antiémeute¹¹¹.

Les risques d'escalade que l'on vient d'évoquer n'existent pas dans le cadre du maintien de l'ordre. En ce qui concerne l'escalade unilatérale, les forces de police ne sont pas censées disposer des vecteurs habituels des armes chimiques létales que sont les pièces d'artillerie ou l'aviation de bombardement. De plus, à notre connaissance, à chaque fois qu'une arme chimique conçue pour être létale fut employée par les agents d'un État, ce fut dans le cadre d'un conflit armé. Quant au risque d'escalade

105 W. D. Verwey, *op. cit.* note 2, pp. 195-196.

106 Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier, pp. 345-346.

107 *Ibid.*, p. 166.

108 Politologue expert de la construction du tabou entourant les armes chimiques, auteur de « A Genealogy of the Chemical Weapons Taboo », *International Organization*, vol. 49, n° 1, 1995, pp. 73-103 et de *A Chemical Weapons Taboo*, Cornell University Press, Ithaca, 1999.

109 Ezra Klein, « They must be really bad if even Hitler wouldn't use them », *washingtonpost.com*, 3 septembre 2013, disponible sur : <http://www.washingtonpost.com/blogs/wonkblog/wp/2013/09/03/they-must-be-really-bad-if-even-hitler-wouldnt-use-them/>.

110 Josh Rogin, « Exclusive: Secret State Department Cable: Chemical Weapon Used in Syria », *thecable.foreignpolicy.com*, 15 janvier 2013, disponible sur : http://thecable.foreignpolicy.com/posts/2013/01/15/secret_state_department_cable_chemical_weapons_used_in_syria.

111 Elise Labott, « U.S.: Syria didn't use chemical weapons in Homs incident », *security.blogs.cnn.com*, 16 janvier 2013, disponible sur : <http://security.blogs.cnn.com/2013/01/16/u-s-syria-didnt-use-chemical-weapons-in-homs-incident/>.

bilatérale, il nous semble hautement improbable que des émeutiers que les forces de police cherchent à disperser au moyen d'agents de lutte antiémeute puissent riposter avec des agents chimiques conçus pour être létaux.

Les limitations de l'emploi des agents de lutte antiémeute en situation de conflit armé

La Convention sur l'interdiction des armes chimiques n'interdit pas l'usage des agents de lutte antiémeute dans les conflits armés en général, mais uniquement comme « moyen de guerre¹¹² », c'est-à-dire, dans le cours de la conduite des hostilités. Ces agents peuvent par contre être utilisés à « des fins de maintien de l'ordre public¹¹³ », même en temps de conflit armé. Le tracé de la frontière entre emploi des agents de lutte antiémeute comme « moyen de guerre » et emploi à « des fins de maintien de l'ordre » a soulevé de nombreuses questions, particulièrement au sujet de la doctrine officielle américaine à ce sujet.

Lorsqu'en 1975 les États-Unis renoncèrent unilatéralement à l'emploi en premier des agents de lutte antiémeute par l'*Executive Order 11850* signé par le Président Gerald Ford, ils prirent soin de préciser que quatre usages de ces agents restaient malgré tout acceptés en cas de conflits armés :

- a) l'usage d'agents de lutte antiémeute dans des zones se trouvant sous le contrôle militaire direct et distinct des États-Unis, y compris pour maîtriser des mutineries de prisonniers de guerre ;
- b) l'usage d'agents de lutte antiémeute dans des situations dans lesquelles des civils sont utilisés pour dissimuler ou cacher des attaques et celles où les victimes civiles peuvent être réduites ou évitées ;
- c) l'usage d'agents de lutte antiémeute dans des missions de sauvetage dans des zones éloignées d'équipages et de passagers d'avions abattus, et de prisonniers de guerre en fuite ;
- d) l'usage d'agents de lutte antiémeute dans des zones situées à l'arrière du front, pour protéger les convois contre les troubles civils, les organisations terroristes et paramilitaires¹¹⁴.

Les dispositions de l'*Executive Order 11850* n'ont pas été altérées par l'entrée en vigueur à l'égard des États-Unis de la Convention sur l'interdiction des armes chimiques¹¹⁵. Le Sénat avait même posé ceci comme une des conditions à la ratification de la Convention¹¹⁶. On en retrouve d'ailleurs les dispositions inchangées dans le manuel de droit des conflits armés du Département de la défense de juin 2015¹¹⁷.

112 CIAC, art. I, par. 5.

113 *Ibid.*, art. II, par. 9, al. e.

114 *Executive Order 11805*, « Renunciation of certain uses in war of chemical herbicides and riot control agents », 8 avril 1975 (ordre du Président des États-Unis d'Amérique).

115 K. Boyd, *op. cit.* note 29.

116 « Senate Executive Resolution 75 Relative to the Chemical Weapons Convention », *Congressional Record*, vol. 143, n° 46, 17 avril 1997, disponible sur : <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CREC-1997-04-17/html/CREC-1997-04-17-pt1-PgS3373.htm>.

117 General Counsel of the Department of Defense [États-Unis d'Amérique], *op. cit.* note 30, pp. 390-391.

Selon David P. Fidler, les utilisations prévues à l'alinéa a) de l'*Executive Order 11850* seraient licites au regard de la Convention¹¹⁸ et nous partageons son analyse. Pour ce qui concerne les zones directement sous contrôle militaire américain, rappelons qu'en situation de conflit armé international, par exemple, une puissance occupante a la responsabilité du maintien de l'ordre dans le territoire occupé¹¹⁹. Selon David P. Fidler, cette responsabilité s'accompagne de l'autorisation de recourir aux moyens habituels de maintenir l'ordre, dont les agents de lutte antiémeute¹²⁰. L'opinion selon laquelle ces moyens peuvent être employés pour réprimer les émeutes dans les camps de prisonniers de guerre est également largement partagée dans la doctrine¹²¹. En effet, les relations qu'entretient un belligérant avec les civils d'un territoire qu'il occupe ou avec les combattants adverses après leur reddition ou leur capture ne relèvent pas de la conduite des hostilités (un prisonnier de guerre peut ainsi être poursuivi pénalement pour le meurtre d'un de ses gardiens, par exemple¹²²). À ce titre, l'utilisation d'agents de lutte antiémeute contre ces personnes a peu de chances d'être perçue par un autre belligérant comme un emploi de « gaz de combat ».

Les emplois d'agents de lutte antiémeute prévus aux *alinéas* b) et c) sont beaucoup plus problématiques. Une opération visant à prendre pour cible un adversaire se dissimulant dans la population civile (b) ou à empêcher un adversaire de capturer l'équipage d'un avion s'étant écrasé ou de reprendre un prisonnier en fuite (c) est évidemment une opération militaire dirigée contre les forces de la partie adverse et doit à ce titre relever de la conduite des hostilités. Dans ce contexte, une attaque au moyen d'agents de lutte antiémeute relève précisément des conditions dans lesquelles, selon Richard Price, les combattants pris pour cible ne vont pas « faire une pause pour voir de quel gaz il s'agit¹²³ », mais envisager très sérieusement l'hypothèse qu'on ait pu les attaquer avec des gaz de combat, ce qui risque évidemment de déclencher l'escalade bilatérale. Il est intéressant de rappeler que lors de la ratification par les États-Unis de la Convention sur l'interdiction des armes chimiques, l'administration Clinton et le Sénat étaient au fait de l'incompatibilité des *alinéas* b) et c) de l'*Executive Order 11850* avec la nouvelle Convention que les États-Unis s'apprétaient à ratifier. Cela n'a pas empêché le Président Bill Clinton de certifier au Sénat que l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard des États-Unis n'impliquerait aucune modification de l'*Executive Order 11850*¹²⁴. Notons à ce sujet que le fait que les États-Unis aient un texte de droit interne (l'*Executive Order 11850*)

118 David P. Fidler, « Le sens des événements de Moscou : les armes “non létales” et le droit international à l'orée du XXI^e siècle », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 87, n° 859, 2005, p. 546.

119 Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé à la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 29 juillet 1899 (entré en vigueur le 4 septembre 1900), art. 43, in ministère des Affaires étrangères [France], *op. cit.* note 18, Première partie, Annexes, p. 21 ; Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (Convention IV), 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 287 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950), art. 64-78.

120 D. P. Fidler, *op. cit.* note 118, p. 544.

121 W. Krutzsch et R. Trapp, *op. cit.* note 32, pp. 42-43 ; Y. Dinstein, *op. cit.* note 15, p. 76 ; D. P. Fidler, *op. cit.* note 118, p. 544.

122 Convention relative au traitement des prisonniers de guerre (Convention III), 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 135 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950), art. 92.

123 E. Klein, *op. cit.* note 109.

124 General Counsel of the Department of Defense [États-Unis d'Amérique], *op. cit.* note 30, pp. 1172-1173.

autorisant un comportement qu'interdit un traité international qu'ils ont ratifié (la Convention sur l'interdiction des armes chimiques) ne rend pas licite pour autant ce comportement. En effet, d'après l'article 3 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la Commission du droit international :

La qualification du fait d'un État comme internationalement illicite relève du droit international. Une telle qualification n'est pas affectée par la qualification du même fait comme licite par le droit interne¹²⁵.

Pour ce qui est de l'alinéa d), on ne peut considérer de la même façon la protection d'un convoi selon qu'il est arrêté par une foule en colère (« troubles civils ») ou qu'il est la cible d'une embuscade menée par un groupe paramilitaire organisé. Dans le premier cas, la dispersion de la foule relève effectivement du maintien de l'ordre. Dans le second cas, en revanche, la défense du convoi relève bel et bien de la conduite des hostilités et toute arme employée à cette fin devient un « moyen de guerre ». Une partie de l'alinéa c) présente la même ambiguïté : si l'équipage d'un aéronef s'étant écrasé était menacé par une foule en colère plutôt que par les troupes d'une partie adverse, c'est le droit du maintien de l'ordre qui s'appliquerait et l'emploi d'agents de lutte antiémeute serait licite¹²⁶.

À cet égard, on peut donc s'interroger sur l'autorisation donnée en avril 2003 par le Président George W. Bush aux troupes américaines en Irak d'avoir recours aux agents de lutte antiémeute dans les conditions prévues par l'*Executive Order 11850*¹²⁷. Si les troupes américaines avaient usé de cette autorisation pour employer des agents de lutte antiémeute contre l'armée iraquienne régulière ou des milices lui apportant leur soutien, cela aurait constitué une violation de la Convention sur l'interdiction des armes chimiques et les États-Unis n'auraient pu contester le risque d'escalade bilatérale, alors même que le Secrétaire d'État Colin Powell avait consacré de grands efforts deux mois auparavant à convaincre les membres du Conseil de sécurité de la possession par l'Irak d'armes chimiques¹²⁸.

Ainsi, l'étude du risque d'escalade en cas d'emploi d'agents de lutte antiémeute comme moyens de guerre nous a permis d'expliquer pourquoi ces armes dont l'emploi est autorisé pour le maintien de l'ordre ne pouvaient être utilisés contre des combattants ennemis dans le cadre d'un conflit armé. Cela nous a également permis de préciser la frontière entre emplois autorisés et emplois interdits de ces armes et donc de remettre en cause les dispositions du droit interne américain à ce sujet. Nous allons maintenant montrer que l'étude de la différence d'enjeux dans l'emploi des

125 Commission du droit international, Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (2), Doc. ONU A/CN.4/SER.A/2001/Add.1, pp. 36-38.

126 Kenneth Watkins, « Chemical Agents and “Expanding” Bullets: Limited Law Enforcement Exception or Unwarranted Handcuffs? » in Anthony M. Helm (dir.), *International Law Studies - volume 82, The Law of War in the 21st Century: Weaponry and the Use of Force*, US Naval War College, Newport (RI), 2006, p. 206.

127 Kerry Boyd, « Military Authorized to Use Riot Control Agents in Iraq », *Arms Control Today*, Avril 2003, disponible sur : http://www.armscontrol.org/act/2003_05/nonlethal_may03.

128 Conseil de sécurité des Nations Unies, Procès-verbal de la 4701^e séance, 5 février 2003, Doc. ONU S/PV.4701, pp. 2-20.

balles expansives selon le contexte permet également de préciser la frontière entre emplois autorisés et emplois interdits de ces balles.

Balles expansives et recours à la force létale

L'argument de la différence d'énergie cinétique et donc de gravité des blessures est celui qui est le plus souvent invoqué pour justifier la différence de traitement dont font l'objet les balles expansives, entre les règles de la conduite des hostilités et le droit du maintien de l'ordre. Il n'est toutefois valable que lorsque les forces de police utilisent des balles expansives pour les armes de poing qui sont généralement les leurs. Or, des balles expansives sont parfois tirées par des fusils militaires pour le maintien de l'ordre dans certaines situations où l'équipement habituel des forces de police n'y suffit pas. Par exemple, le 26 mars 2000, en Suisse, Ewald K., armé, barricadé dans son appartement et ayant déjà blessé gravement un policier, fut abattu d'une balle expansive tirée à l'aide d'un fusil militaire par un tireur d'élite de la police suisse¹²⁹. L'emploi de balles expansives, même pour des fusils militaires, se justifie pourtant par les conditions qui circonscrivent le recours à la force létale dans le droit du maintien de l'ordre. Cet argument permet d'ailleurs de préciser les conditions dans lesquelles les balles expansives peuvent être utilisées dans un contexte de conflit armé.

Les conditions du recours à la force létale

Une grande partie de la doctrine voit deux raisons pratiques à l'utilisation de balles expansives par les forces de police. D'une part, elles maximisent les chances de mettre hors d'état de nuire la personne qu'elles touchent et de l'empêcher instantanément de riposter. D'autre part, ces munitions minimisent les chances de traverser le corps du suspect qu'elles touchent et d'aller blesser ou tuer un passant dans les alentours¹³⁰. Toutefois, cet avantage peut également s'avérer intéressant dans le cadre de la conduite des hostilités, particulièrement dans les zones où se mélangent les combattants et les civils. La différence de traitement entre règles de la conduite des hostilités et droit du maintien de l'ordre se justifie alors par certaines différences d'enjeux entre ces branches du droit.

Selon Nils Melzer, une explication possible quoiqu'imparfaite est que la tolérance aux « dommages collatéraux » est plus grande dans le cadre de la conduite des hostilités que dans celui du maintien de l'ordre¹³¹. En effet, le droit des conflits armés ne semble pas autoriser qu'on diminue le risque de dommages collatéraux au prix de blessures plus graves infligées aux combattants. L'idée, défendue par certains¹³², selon laquelle le principe de distinction pourrait prendre le pas sur celui de l'interdiction des maux superflus ne nous semble pas conforme à l'esprit du droit

129 N. Melzer, *op. cit.* note 90, pp. 229-230.

130 R. M. Coupland et D. Loye, *op. cit.* note 61, p. 141 ; Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier, p. 360 ; N. Melzer, *op. cit.* note 90, pp. 377 et 416.

131 N. Melzer, *ibid.*, pp. 377-378 et 416.

132 William H. Boothby, *Weapons and the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 146.

international humanitaire. La Cour internationale de justice a fait référence à ces deux principes dans son avis consultatif sur la légalité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires. Si elle cite le principe de distinction avant celui d'interdiction des maux superflus, elle les qualifie tous les deux de « principes cardinaux » et ne semble pas établir une hiérarchie entre eux¹³³. De la même façon, les articles 35 et 48 du Protocole additionnel I, qui portent respectivement sur le principe d'interdiction des maux superflus et sur le principe de distinction portent tous deux le titre « règle fondamentale¹³⁴ ».

L'autre explication, complémentaire, est que l'absence d'interdiction des balles expansives dans le cadre du maintien de l'ordre se compense par des conditions de recours à la force beaucoup plus exigeantes. Les règles de la conduite des hostilités mentionnent une « liberté positive de recourir à la force » pour peu que les personnes ciblées soient des combattants ou des civils prenant directement part aux hostilités¹³⁵. En effet, dans ce droit, selon Marco Sassoli et Laura M. Olson, « Les attaques contre des combattants ne sont pas soumises à une évaluation de la proportionnalité des maux causés aux combattants et de l'avantage militaire lié à l'attaque¹³⁶ ». Au contraire, dans le droit du maintien de l'ordre, selon les *Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois*¹³⁷ et plus particulièrement le *Principe n° 9*, les forces de l'ordre « ne recourent intentionnellement à l'usage meurtrier d'armes à feu que si cela est absolument inévitable pour protéger des vies humaines ». La différence entre les deux corps de règle quant au recours à la force meurtrière est donc immense :

Il est généralement accepté en droit international humanitaire que, dans un conflit international, les combattants ennemis peuvent être visés jusqu'au moment où ils se rendent ou sont mis hors de combat ; le fait qu'ils constituent une menace immédiate pour la vie humaine n'intervient pas, alors que le droit international des droits de l'homme en fait une condition d'admissibilité de l'emploi de la force meurtrière¹³⁸.

Ainsi, l'absence d'interdiction d'employer des balles expansives dans le cadre du maintien de l'ordre peut se justifier à la fois par une tendance plus importante de

133 C.I.J., Affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *op. cit.* note 22, p. 257, par. 78.

134 Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977 (Protocole I), 1125 R.T.N.U. 272 (entré en vigueur le 7 décembre 1978), art. 35 et 48.

135 Dale Stephens, « Military involvement in law enforcement », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 92, n° 878, 2010, p. 463.

136 Marco Sassoli et Laura M. Olson, « La relation entre droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme s'agissant de meurtres et d'internement admissibles de combattants dans les conflits armés non internationaux », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 90, n° 871, 2008, p. 606.

137 Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990, cités notamment par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) dans l'affaire *McCann et autres c. Royaume-Uni* (Requête n° 18984/91), Grande chambre, arrêt du 27 septembre 1995, par. 139.

138 Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme, « La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés », Doc. ONU HR/PUB/11/01, 2011, p. 68.

ce droit à permettre qu'on aggrave les blessures de la personne visée pour limiter les dommages collatéraux et par des conditions de recours à la force nettement plus restrictives.

Les conditions d'emploi des balles expansives dans un conflit armé : une question de lex specialis

Selon la jurisprudence constante de la Cour internationale de justice, dans une situation de conflit armé, le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme s'appliquent tous les deux¹³⁹. Ces dernières années, le CICR s'est particulièrement intéressé à la relation qu'entretiennent ces deux branches du droit dans un contexte de conflit armé quand il s'agit de déterminer les conditions de recours à la force létale par l'agent d'un État contre un individu¹⁴⁰. Toutefois, la question de l'emploi des balles expansives n'a été abordée que très succinctement¹⁴¹. Comme précisé ci-avant, ces deux branches du droit aboutissent à des conclusions radicalement différentes sur cette question, ce qui nous oblige à choisir car ne pouvant pas appliquer conjointement les deux. Dans la plupart des situations de recours à la force létale par l'agent d'un État, il sera assez aisé de savoir si doivent s'appliquer les règles de la conduite des hostilités, qui sont l'une des branches du droit international humanitaire¹⁴², ou le droit du maintien de l'ordre, qui peut relever à la fois du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire (notamment dans les situations d'occupation). Concernant l'emploi de balles expansives, le manuel de droit des conflits armés du Département de la défense américain de juin 2015 précise notamment :

Les forces armées américaines utilisent des balles expansives dans diverses situations, qu'il s'agisse de contre-terrorisme ou d'opérations de libération d'otages, certaines ayant été conduites dans le cadre d'un conflit armé [traduction CICR]¹⁴³.

Dans le cas d'une prise d'otage ayant lieu dans un contexte de conflit armé mais n'ayant aucun lien avec celui-ci (les preneurs d'otage n'ont de lien avec aucune des parties au conflit), il va de soi que le droit international du maintien de l'ordre (et notamment ses dispositions relatives à l'emploi de la force létale) s'appliquerait à l'opération de libération des otages, et ce qu'elle soit menée par des forces rattachées à l'armée ou à la police. Dans ce cadre, le recours aux balles expansives ne serait pas interdit. En effet, comme le rappelle Éric David, « conflit armé international ou

139 C.I.J., *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *op. cit.* note 22, p. 240, par. 25 ; C.I.J., *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, *Recueil* 2004, p. 178, par. 106.

140 CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, rapport, octobre 2011, Doc. CICR 31IC/11/5.1.2, pp. 21-24 ; Gloria Gaggioli (dir.), *Réunion d'experts, l'usage de la force dans les conflits armés. Interaction entre le paradigme de la conduite des hostilités et le paradigme du maintien de l'ordre*, CICR, Genève, 2016 ; CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, rapport, octobre 2015, Doc. CICR 32IC/15/11, pp. 41-45.

141 G. Gaggioli (dir.), *op. cit.* note 140, p. 31.

142 N. Melzer, *op. cit.*, note 90, p. 269.

143 General Counsel of the Department of Defense [États-Unis d'Amérique], *op. cit.* note 30, p. 323.

non international, le droit des conflits armés ne s'applique en principe que dans le cadre des relations conflictuelles entre belligérants¹⁴⁴ ». Mais que se passerait-il si les preneurs d'otage étaient membres des forces d'une des parties au conflit ? Les forces chargées de la libération des otages devraient-elles traiter cette opération comme une opération de police régie par le droit du maintien de l'ordre ou comme une opération de combat régie par les règles de la conduite des hostilités ? Le principe « *lex specialis derogat legi generali* » permet de répondre à cette question.

Selon le Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme, ce principe « est très largement accepté en tant que règle d'interprétation juridique et technique pour le règlement des conflits normatifs¹⁴⁵ ». La Commission du droit international précise :

Pour que le principe de la *lex specialis* s'applique, il ne suffit pas que deux dispositions traitent du même sujet, il doit y avoir une véritable contradiction entre ces deux dispositions, ou l'on doit pouvoir à tout le moins discerner dans l'une de ces dispositions l'intention d'exclure l'autre¹⁴⁶.

Ce principe commande de préférer la règle spéciale à la règle générale. En effet, cette règle spéciale est plus proche de la question juridique précise qu'on a à traiter et prend mieux en compte son contexte unique¹⁴⁷. La Commission du droit international précise ainsi les modalités d'application de ce principe :

Il faut évaluer le poids des différentes considérations sans se contenter d'exprimer une préférence, mais en prenant appui sur les objectifs systémiques du droit qui permettent d'interpréter celui-ci et de le situer dans son contexte¹⁴⁸.

Cette prise en compte des objectifs systémiques ouvre la porte à un critère téléologique pour déterminer la *lex specialis*¹⁴⁹.

Le droit de la conduite des hostilités et le droit du maintien de l'ordre ont pour tâche d'équilibrer des paramètres très différents, ce qu'illustre leur principe de proportionnalité respectif. Dans le droit de la conduite des hostilités, le principe de proportionnalité met ainsi en balance d'un côté l'avantage militaire escompté d'une attaque et de l'autre les pertes en vies civiles qu'elle pourrait causer incidemment. Dans le droit du maintien de l'ordre, le principe de proportionnalité met en balance d'un côté le risque que pose l'individu que l'on compte neutraliser et de l'autre les risques que fait courir cette neutralisation à l'individu ciblé et aux personnes qui pourraient être touchées incidemment¹⁵⁰. Le droit de la conduite des hostilités est donc conçu pour imposer certaines limitations à des opérations dont l'objectif est de gagner un avantage militaire, tandis que le droit du maintien de l'ordre vise à encadrer les situations dans lesquelles on est forcé de recourir à la force létale

144 E. David, *op. cit.* note 16, p. 217, par. 1.176.

145 Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme, *op. cit.* note 138, p. 62.

146 Commission du droit international, *op. cit.* note 125, p. 151.

147 M. Sassoli et L. M. Olson, *op. cit.* note 136, p. 603.

148 Martti Koskeniemi, « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, Rapport du groupe d'étude de la Commission du droit international », Doc. ONU A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, p. 63, par. 107.

149 M. Sassoli et L. M. Olson, *op. cit.* note 136, p. 604.

150 G. Gaggioli (dir.), *op. cit.* note 140, p. 8.

contre un individu pour en protéger d'autres. C'est pourquoi nous nous rangeons derrière l'argument de Nils Melzer qui considère que dans le cadre d'une opération de libération d'otages, quand bien même l'opération opposerait deux parties adverses à un conflit armé, c'est le « paradigme du maintien de l'ordre » qui doit s'appliquer, dans la mesure où le but principal de l'opération est la libération des otages et non la poursuite d'un avantage militaire¹⁵¹. Dans cette situation, les balles expansives seraient donc utilisables mais le recours à la force létale devrait être limité comme prescrit par le droit du maintien de l'ordre.

Un autre élément plaidant en faveur de cette solution est que, bien les deux corps de règles aient pour but de limiter les pertes en vies humaines, les règles de la conduite des hostilités ne sont pas adaptées à une opération dont l'objectif est de sauver la vie de civils. Le principe de distinction¹⁵² interdit que des civils soient pris pour cible et, dès lors, les règles de la conduite des hostilités n'ont pas été prévues pour réglementer des opérations dont le but principal est la défense desdits civils contre un adversaire qui s'en prendrait à eux. Le principe de proportionnalité dans l'attaque conçoit la préservation de la vie des civils non comme l'objectif d'une opération militaire mais au contraire comme une contrainte qui limite les moyens d'atteindre un objectif militaire donné¹⁵³. Du point de vue des règles de la conduite des hostilités, l'objectif militaire lors d'une opération de libération d'otages n'est pas de sauvegarder la vie des otages, mais bien de mettre hors de combat les preneurs d'otages. En outre, si le principe de précaution prescrit de renoncer à une attaque dans certaines situations¹⁵⁴, aucune règle de la conduite des hostilités n'oblige à attaquer dans certaines circonstances. Ainsi, dans des circonstances où les preneurs d'otages menaceraient de tuer leurs captifs si leurs revendications ne sont pas satisfaites, le droit de la conduite des hostilités ne mettrait en balance que la mise hors de combat des preneurs d'otage avec les pertes que l'assaut provoquerait chez les otages, sans prendre en compte le coût de l'inaction, à savoir le risque que tous les otages soient exécutés. Au contraire, les règles du maintien de l'ordre doivent être interprétées en gardant à l'idée qu'un État a l'obligation positive de protéger la vie des personnes sous sa juridiction contre les actions de tiers¹⁵⁵. Dans ce paradigme, on prendrait donc en compte dans le calcul de proportionnalité le risque que l'absence d'assaut

151 N. Melzer, *op. cit.* note 90, p. 376.

152 Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977 (PA I), 1125 R.T.N.U. 272 (entré en vigueur le 7 décembre 1978), art. 48 ; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (PA II), 1125 R.T.N.U. 650 (entré en vigueur le 7 décembre 1978), art. 13, par. 2 ; Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier, règle 1, pp. 3-10.

153 PA I, art. 51, par. 5, al. b ; Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier, règle 14, pp. 62-68.

154 PA I, art. 57, par. 2, al. b ; Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier, règle 19, pp. 81-83.

155 CEDH, *L.B.C. c. Royaume-Uni* (Requête n° 23413/94), arrêt du 9 juin 1998, par. 36 ; Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 : la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, 29 mars 2004, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, p. 4, par. 8 ; Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme, *op. cit.* note 138, pp. 18-19.

contre les preneurs d'otages ferait peser sur la vie des otages¹⁵⁶. Les règles du droit du maintien de l'ordre étant les plus adaptées à encadrer les choix que devront faire les agents d'un État chargés d'empêcher une attaque contre des civils comme une prise d'otage, ce sont celles-ci qui doivent s'appliquer au titre de la *lex specialis*.

Théoriquement, ce raisonnement pourrait s'étendre à toutes les situations dans lesquelles des forces armées sont déployées dans le cadre d'un conflit armé pour protéger des civils mais pratiquement, cela poserait problème. En effet, il n'y a que dans le cadre d'opérations planifiées comme une libération d'otages qu'il est possible de déterminer au moment d'équiper des soldats si ceux-ci agiront dans le cadre des règles de la conduite des hostilités ou celles du maintien de l'ordre. Au contraire, un soldat déployé par exemple par une puissance occupante dans un territoire occupé aura pour mission à la fois de maintenir le territoire sous occupation et de maintenir l'ordre dans celui-ci, conformément aux obligations de la puissance occupante¹⁵⁷. Ainsi, ce soldat pourra se trouver confronté à une multitude de situations de violence différentes¹⁵⁸ appelant des cadres juridiques également différents. S'il est attaqué par des forces de résistance voulant mettre fin à l'occupation, il devra se défendre selon les règles de la conduite des hostilités. En revanche, s'il est témoin d'une attaque menée contre des civils, il pourra appliquer les règles du maintien de l'ordre pour les en défendre. Pour être efficaces dans la prévention des violations du droit des conflits armés, les règles d'engagement transmises aux troupes doivent rester relativement simples et compréhensibles par tous¹⁵⁹. Équiper un soldat à la fois de balles classiques et de balles expansives pour son fusil d'assaut en lui indiquant que les secondes ne sont utilisables que pour défendre des civils et uniquement avec les restrictions que pose le droit du maintien de l'ordre mais pas pour se défendre lui-même s'il se trouve dans le cadre de la conduite des hostilités nous semble extrêmement complexe. C'est pourquoi l'équipement de balles expansives pour des troupes qui pourraient avoir à mener des opérations de maintien de l'ordre mais dont ce n'est pas l'unique mission ne nous semble pas réalisable sans augmenter les risques que ces munitions soient également utilisées de manière illicite. L'emploi de telles munitions devrait dès lors être limité aux opérations spéciales planifiées visant à protéger des civils en danger imminent, dont l'exemple type est la libération d'otages.

L'identification du raisonnement mettant en cohérence l'utilisation de balles expansives par les forces de l'ordre et leur interdiction dans le cadre de la conduite des hostilités permet ainsi de préciser la portée de leur interdiction en situation de conflit armé. Ces balles ne seraient employables que dans des opérations ayant pour but principal de protéger des civils plutôt que d'obtenir un avantage militaire et leur usage devraient être limité conformément au droit du maintien de l'ordre, c'est-à-dire

156 CEDH, *Finogenov et autres c. Russie* (requêtes n° 18299/03 et n° 27311/03), première section, arrêt du 20 décembre 2011, par. 226.

157 Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé à la Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 18 octobre 1864 (entrée en vigueur le 26 janvier 1910), art. 43.

158 Kenneth Watkins, *op. cit.* note 126, pp. 202-204 ; Kenneth Watkins, « Use of Force during occupation: law enforcement and conduct of hostilities », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 94, n° 885, 2012, pp. 279-283.

159 *Nato Legal Deskbook*, 2^e édition, 2010, p. 261.

en limitant l'utilisation de la force létale à ce qui est absolument nécessaire pour sauver des vies innocentes.

Tant en ce qui concerne les agents de lutte antiémeute que les balles expansives, nous avons répondu aux critiques portant sur la différence de traitement de ces armes et munitions par le droit du maintien de l'ordre et celui de la conduite des hostilités en exposant les différences d'enjeux derrière l'interdiction ou l'autorisation de leur l'emploi selon les circonstances. Fidèle à la maxime « *ratio legis est anima legis* », exposer les raisons de cette différence de traitement nous a aussi permis de préciser la frontière entre emplois autorisés et emplois interdits de ces armes et munitions.

Conclusion

Pour justifier que les agents de lutte antiémeute et les balles expansives puissent être employés dans le cadre du maintien de l'ordre alors que leur utilisation est interdite dans la conduite des hostilités, nous avons mobilisé deux arguments complémentaires. Le premier nous a permis de démontrer que les effets de ces armes et munitions sur le corps humain variaient fortement selon la situation dans laquelle elles étaient employées, ce qui justifie la différence de traitement par les règles de la conduite des hostilités et le droit du maintien de l'ordre. Le second, se focalisant sur les enjeux différents que soulève l'emploi de ces armes et munitions selon le contexte de leur utilisation, nous a permis de renforcer les conclusions du premier argument. Ceci nous a amené à étudier l'application du droit du maintien de l'ordre aux contextes de conflits armés et de préciser ses interactions avec les règles de la conduite des hostilités. Grâce à cela, nous avons également pu préciser le tracé des frontières entre emplois autorisés et emplois interdits de ces armes et munitions. Ce tracé découlant d'une interprétation cohérente du droit ne mérite pas à notre avis qu'on le déplace, comme certains le souhaiteraient, que ce soit dans un sens plus permissif ou plus restrictif.