

Cause juste et respect du droit international humanitaire : à propos du « rapport » d'Amnesty International

Julia Grignon | 15 août 2022



Le 4 août dernier, Amnesty International mettait en ligne sur son site web une page relative à la documentation de violations du droit international humanitaire (DIH) qui seraient commises par les forces armées ukrainiennes. Intitulée « [Ukraine : Les tactiques de combats ukrainiennes mettent en danger la population civile](#) », cette communication a été le point de départ à de nombreuses prises de position, la plupart condamnant la démarche de l'organisation, en particulier sur les réseaux sociaux. Davantage polémiques qu'ancrées dans une analyse recherchée, les propos tenus alimentent la controverse et invitent à faire le point sur quelques aspects permettant de remettre le DIH, son but et les règles qu'il contient, au centre de la réflexion. Pour ce faire, cet article revient d'abord sur la distinction autant fondamentale qu'absolue entre le *jus ad bellum* et le *jus in bello*, qu'il est indispensable de comprendre avant toute prise de position en la matière. Il développe ensuite le principe non moins cardinal de non-réciprocité en DIH, avant d'offrir une lecture de l'application au cas d'espèce de la règle relative aux « précautions passives », telle qu'elle est formulée à l'[article 58 du premier Protocole additionnel](#) aux Conventions de Genève (dont la règle coutumière correspondante se trouve énoncée à la [règle 22 de l'Étude du Comité international de la Croix-Rouge sur le DIH coutumier](#)) et qui est celle qui est mobilisée en toile de fond des éléments mis en lumière par Amnesty.

Une étanchéité totale entre le *jus ad (ou contra) bellum* et le *jus in bello*

Le point de départ, pour ramener le débat au plan de l'argumentation rationnelle, plutôt que d'entretenir la polémique, est la distinction qu'il convient d'opérer entre le *jus ad (ou contra) bellum* et le *jus in bello* – ou JAB et JIB pour les aficionados. Les deux expressions renvoient au droit [jus], et plus précisément au droit relatif à la guerre [bellum-bello]. Cela témoigne en filigrane que la guerre est bien appréhendée par le droit, et ce depuis longtemps et de multiples façons. Il convient cependant d'opérer une distinction entre les deux corpus qui sont ainsi désignés. Le premier, *jus ad (contra) bellum*, renvoie au droit au recours à la force en droit international, c'est-à-dire à titre principal aux règles y relatives contenues dans la [Charte des Nations Unies](#). Le second, *jus in bello*, renvoie à ce que l'on nomme aujourd'hui droit international humanitaire, qui fut un temps désigné par droit de la guerre et qui a pour synonyme droit des conflits armés, c'est-à-dire principalement aux règles y relatives contenues dans les [Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977](#) (mais aussi dans des dizaines de [traités thématiques](#) et dans le [droit international coutumier](#)). Autrement dit, et pour simplifier à l'extrême, le premier renvoie au droit de la guerre alors que le second réfère au droit *dans* la guerre.

Afin de comprendre pourquoi il est essentiel de les distinguer et de conserver leur application respective parfaitement étanche, il est avant tout nécessaire d'en donner leur essence. En ce qui concerne le *jus ad bellum* – qu'une partie de la doctrine a pris l'habitude de remplacer par l'expression *jus contra bellum* pour les raisons exposées ci-après – ce corpus délimite les conditions dans lesquelles les États peuvent recourir, ou pas, à la force armée pour régler leurs différends. Contenu à l'[article 2 paragraphe 4 de la Charte](#), le principe est bien connu : dans leurs rapports, les États doivent par principe s'abstenir de recourir à la force, ou de menacer d'y recourir. Érigé en norme impérative du droit international, cette règle est assortie des exceptions relatives à l'autorisation du recours à la force par le Conseil de sécurité et à la légitime défense individuelle ou collective telles qu'elles sont décrites au [Chapitre VII de la Charte](#). Ainsi d'un *jus ad bellum*, du temps où les États s'autorisaient encore à recourir à la force armée entre eux, on serait passé à un *jus contra bellum*, traduisant le principe du non-recours à la force dans les relations internationales, tel que souhaité par les États membres des Nations Unies depuis l'adoption de la Charte en 1945. Quoi qu'il en soit, tout cela traduit la manière dont le droit international appréhende les relations entre États et détermine à quelles conditions le recours à la force armée, ou dit plus trivialement une guerre, est licite ou illicite et *in fine* qui peut être désigné comme étant l'agresseur. Il s'agit donc d'encadrer les rapports entre États et de juger de leurs comportements aux termes de la Charte des Nations Unies.

En ce qui concerne le *jus in bello*, ce corpus délimite quelles sont les obligations à la charge des parties à un « conflit armé ». Ces obligations sont de deux ordres : les obligations relatives à la protection des personnes qui ne prennent pas ou plus part aux combats (les blessés, les malades, les naufragés, les prisonniers de guerre et les personnes civiles) et les obligations relatives à la manière de mener les hostilités (encadrées principalement par les règles relatives à la distinction, la proportionnalité et les précautions). Refondu en 1949, ce corpus a pour vocation à s'appliquer dès lors qu'une situation de violence répond à la définition du conflit armé, notion que l'on trouve à l'[article 2 commun](#) aux quatre Conventions de Genève lorsqu'il est international – c'est-à-dire entre États – et à l'[article 3 commun](#) lorsqu'il n'est pas de caractère international (complété par le second Protocole additionnel qui fixe ses propres conditions d'application à son [article 1](#)) – c'est-à-dire entre État(s) et groupe(s) armé(s) ou entre groupes armés sans intervention étatique. L'application du *jus in bello* dépend donc des conditions qu'il s'est lui-même fixé, à l'exclusion de toute autre considération. Quoi qu'il en soit, tout cela traduit la manière dont le droit international appréhende quelles actions sont licites ou illicites dès lors qu'un conflit armé existe. Il s'agit donc d'encadrer le comportement au combat des troupes armées, que ce soit à l'égard des personnes ou à l'égard des biens qui peuvent être affectés par les hostilités.

Deux corpus cohabitent ainsi l'un à côté de l'autre pour encadrer la guerre, mais depuis deux angles différents : d'une part les conditions auxquelles une guerre peut être menée et d'autre part la manière dont celle-ci doit être menée. Or nulle part est-il prévu une différenciation dans la manière de mener la guerre qui dépendrait de la question de savoir si les conditions de son déclenchement ont été conformes ou non au droit international. Autrement dit, agresseur ou agressé aux termes du *jus ad bellum* sont redevables de manière strictement équivalente des règles du *jus in bello*. Mieux encore, le *jus in bello* a pris soin dès 1949 de préciser qu'il s'appliquait à toute « guerre déclarée » ou « tout autre conflit armé » surgissant sur le territoire d'une partie » aux Conventions de Genève. Il est incontestable qu'il a donc vocation à s'appliquer à toute situation de violence pouvant être qualifiée de conflit armé. Aucune autre qualification juridique n'est requise et elle doit même être rejetée ; cela pour éviter précisément que l'un des protagonistes prétende écartier l'application du DIH au prétexte que sa guerre serait licite, ou juste, par exemple. Ainsi, lorsqu'il s'agit de s'interroger sur le respect ou non du DIH par une partie au conflit, on peut faire abstraction totale de la Charte des Nations Unies et se référer uniquement aux Conventions de Genève, leurs Protocoles additionnels, au droit coutumier et éventuellement aux traités thématiques pertinents. Cela peut paraître paradoxal, mais au moment où les États décidaient de s'interdire, à tout le moins par principe, de se faire la guerre entre eux, ils négociaient en même temps les règles qu'ils souhaitaient se fixer dans l'éventualité où ils décideraient tout de même de se faire la guerre. Il s'agit d'une particularité qui

est unique aux relations entre le *jus ad bellum* et le *jus in bello* : aucun autre phénomène qui serait interdit par le droit ne fait tout de même l'objet d'une réglementation en cas de violation de cette interdiction.

Par conséquent, oui, en ce qui concerne l'application du DIH, on doit faire abstraction du contexte contrairement à ce qui a pu être affirmé [ici](#) ou [là](#), même s'il s'agit, comme cela a été dit à propos de la situation en Ukraine, d'« [une guerre d'agression, menée par une superpuissance déterminée à écraser un pays souverain](#) », et peut-être justement parce que c'est le cas. Cela ne doit toutefois pas faire perdre de vue le réalisme et le pragmatisme de ce corpus juridique, qui loin d'exiger l'impossible s'ancre au contraire dans la réalité des conflits armés comme il sera décrit plus loin dans ces lignes, après qu'ait été préalablement rappelé un autre principe sous-jacent au DIH, celui de son application non soumise à la réciprocité.

Les traités de caractère humanitaire ne sont pas soumis à une application réciproque

Autre élément qu'il est nécessaire de mettre en lumière devant les réactions parfois virulentes à l'endroit des faits rapportés par Amnesty : l'exception contenue à l'[article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités](#) et qui énonce qu'un État partie à un traité de caractère humanitaire ne peut en suspendre l'application, en totalité ou en partie, en réponse aux violations qui seraient commises par un autre État partie à ce même traité. La Convention de Vienne est en quelque sorte le Traité des traités et règlemente la manière dont les États doivent exécuter les traités auxquels ils se lient. La plupart de ses dispositions jouissent d'un caractère coutumier et s'imposent à tous les États du monde. Et elle pose donc en principe général qu'un État peut décider à bon droit de suspendre l'application d'un Traité par lequel il est lié parce qu'un autre État partie se livre à une violation substantielle de celui-ci. Cela tombe sous le sens : dans le cadre d'un traité commercial, un État serait fondé à ne pas payer son dû à un autre parce que ce dernier ne lui aurait pas livré la marchandise promise. Toutefois la précaution a été prise de spécifier que le respect des dispositions des traités de caractère humanitaire ne peut dépendre de leur respect par d'autres États parties.

Cela peut également se déduire de l'obligation de respecter de faire respecter, qui se trouve énoncée à l'[article 1 commun](#) aux quatre Conventions de Genève de 1949. Cette obligation vaut « en toutes circonstances », ce qui inclut les circonstances dans lesquelles une partie au conflit (puisque tous les États du monde ont signé et ratifié les Conventions de Genève et que cette obligation a de surcroît acquis un [caractère coutumier](#)) ne respecterait pas elle-même ses obligations aux termes du DIH. Ce caractère non réciproque est une spécificité qui a été maintes fois répétée et qui ne fait pas débat (voir par exemple l'analyse qu'en ont fait les [juges du le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie](#), les [commentaires](#) produits par le Comité international de la Croix-Rouge ou les [États eux-mêmes au sein du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge](#)). Il a même acquis un [caractère coutumier](#) et de nombreux [manuels militaires](#) prévoient que le DIH doit continuer d'être respecté même si l'adversaire ne le respecte pas.

Il en résulte dans le cas présent que ni la Fédération de Russie, ni l'Ukraine, ne pourrait justifier ses propres violations du DIH au motif que l'adversaire ne le respecte pas lui-même.

Les précautions contre les effets des attaques

Qu'en est-il finalement de la lecture qui doit être faite à la lumière du DIH des éléments rapportés par Amnesty sur la page Web qu'elle y consacre ? Rappelons d'abord en substance les constats opérés par les équipes d'Amnesty : « Dans 19 cas, elles ont démontré que les forces ukrainiennes avaient établi des bases et utilisé des systèmes d'armement dans des zones résidentielles habitées, notamment des écoles et des hôpitaux, lors des opérations visant à repousser l'invasion russe qui a débuté en février. » Cela amène l'organisation à conclure que « [c]es pratiques opérationnelles violent le droit international humanitaire : elles mettent en danger la population civile en transformant des biens de caractère civil en cibles militaires. » Il ne sera pas question ici de revenir sur les faits documentés. À notre avis, Amnesty International n'a pas à prouver son sérieux ni sa rigueur en matière de documentation des violations des droits humains et du DIH. Soixante ans à travailler sans relâche à la dénonciation de celles-ci permettent de lui réitérer toute confiance en la matière. Ce sont en revanche les conclusions qui en sont tirées qui suscitent la surprise et qui nécessitent de s'y arrêter. En effet, celles-ci sont très tranchées et ne font jamais référence explicitement à l'[article 58 du Protocole additionnel I](#) dans lequel réside toute la réponse aux faits rapportés et qui est en réalité assez pondéré. Cet article décrit les précautions contre les effets des attaques que doivent prendre les parties au conflit dans la conduite des hostilités : « Dans toute la mesure de ce qui est *pratiquement possible*, les Parties au conflit : a) s'efforceront [...] d'éloigner du voisinage des objectifs militaires la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil soumis à leur autorité; b) éviteront de placer des objectifs militaires à l'intérieur ou à proximité des zones fortement peuplées ; c) prendront les autres

précautions nécessaires pour protéger contre les dangers résultant des opérations militaires la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil soumis à leur autorité. » (nous soulignons)

La notion de ce qui est « pratiquement possible » parle d'elle-même. Comme le rappelle le [commentaire de cette disposition](#), elle renvoie bien entendu à l'adage selon lequel « à l'impossible nul n'est tenu ». Ce même commentaire fait également les deux précisions suivantes. Premièrement, « il est évident que les précautions ne sauraient dépasser le stade au-delà duquel la vie de la population deviendrait difficile, voire impossible » et deuxièmement « on ne peut attendre d'une Partie au conflit qu'elle dispose ses forces armées et leurs installations de telle manière qu'elles soient signalées à l'adversaire ». Ainsi, si le contexte général de la guerre qui se joue sur le territoire de l'Ukraine importe peu au regard de l'application du DIH tel qu'expliqué plus haut, le contexte spécifique de chaque engagement peut lui en revanche éclairer ce qui conduit des forces armées à utiliser des bâtiments de caractère civil pour mener ses opérations militaires. Imaginons un instant être à la tête d'une garnison chargée de défendre une ville. Imaginons également que dans cette ville il n'existe pas d'infrastructures militaires par nature. Il faut bien être en mesure d'établir un quartier général par exemple et/ou de fournir aux troupes concernées un lieu de rassemblement ou de ravitaillement. Dans cette hypothèse, des biens de caractère civil peuvent être amenés à être transformés, momentanément ou durablement, en installations militaires. Le DIH ne l'interdit pas.

Tout au contraire et, avant même de s'interroger sur les mesures de précautions dites « passives »^[1] qui incombaient en l'occurrence à l'Ukraine, il n'est pas inutile de rappeler que la définition de l'objectif militaire en DIH laisse la possibilité à ce que tout bien, quelle que soit sa nature, puisse devenir un objectif militaire. En effet, selon [la définition qui en est donnée](#), tout bien qui par son emplacement ou son utilisation apporte une contribution effective à l'action militaire est susceptible de constituer un objectif militaire. Le droit reconnaît donc que la réalité de la conduite des hostilités peut amener à ce que des bâtiments de caractère civil soient employés à des fins militaires.

Ensuite, puisqu'il doit être entrepris tout ce qui est « pratiquement possible » pour éloigner les civils du théâtre des hostilités et pour éloigner les objectifs militaires de zones fortement peuplées, c'est bien qu'il existe des circonstances dans lesquelles cela est impossible. Ceci n'est pas une idée nouvelle. Les débats tenus au moment de l'adoption de l'article 58 du Protocole I en témoignent. Les États anticipaient déjà les cas dans lesquels il serait impossible de mettre en œuvre une séparation stricte entre les personnes civiles et les biens de caractère civil et les objectifs militaires et c'est précisément pour cette raison que plutôt que d'adopter une formulation stricte ils décidèrent d'utiliser l'expression « tout ce qui est pratiquement possible ». C'est très justement sur cet aspect qu'il aurait convenu de faire la lumière en l'occurrence : lorsque les forces armées ukrainiennes se sont établies dans des écoles ou des résidences privées, pouvaient-elles faire autrement « [compte tenu de toutes les circonstances du moment, y compris les considérations d'ordre humanitaire et militaire](#) » ?

On ne peut toutefois oblitérer la protection spéciale dont jouissent les hôpitaux en DIH et les enjeux relatifs à la protection des écoles contre les effets des attaques. Sans entrer dans le détail, notamment car c'est à Amnesty que revient cette tâche – et parce que nous nous sommes déjà livrés à cette démonstration ailleurs ([ici pour les hôpitaux, là pour les écoles](#)), il est toutefois opportun de préciser que les hôpitaux sont protégés non seulement en raison de leur caractère civil mais également à titre spécial en raison de leur destination humanitaire. Quant aux écoles, s'il existe une [Déclaration sur la sécurité dans les écoles](#), c'est bien que même si elles ne jouissent pas d'une protection spéciale elles constituent un enjeu particulier car leur utilisation qui peut mener à leur destruction a un impact immédiat mais aussi à long terme puisqu'elle altèrera le droit à l'éducation et donc incidemment le retour à une vie normale à l'issue du conflit armé. Il en résulte deux choses. De leurs côtés les forces armées ukrainiennes doivent réserver à ces biens une attention particulière. Tout devrait être mis en œuvre pour éviter de les utiliser à des fins militaires et en tout état de cause ne les utiliser qu'en tout dernier ressort et après avoir veillé à ne mettre en danger ni les écoliers ni les blessés éventuels. C'est le résultat de l'obligation de prendre des mesures de précautions, qui incombe à celui qui agit en position défensive. De leurs côtés, si les forces armées russes décident tout de même de les attaquer, malgré les dommages civils incidents qui pourraient en résulter, des précautions additionnelles devraient être prises afin de limiter ceux-ci au maximum. C'est le résultat de l'obligation de prendre des mesures de précautions, qui incombe à celui qui agit en position offensive.

De tout ce qui précède, il ressort que de son côté la Fédération de Russie ne peut pas prendre prétexte des éléments rapportés par Amnesty pour cibler désormais toutes les écoles d'une zone, par exemple, ou pour s'estimer déliée de ses obligations aux termes du DIH. De l'autre côté, quelle que soit la position dans laquelle se trouve l'Ukraine dans ses opérations militaires, elle doit toujours veiller à respecter le DIH, et en l'occurrence elle doit faire tout ce qui est pratiquement possible pour éloigner les objectifs militaires des personnes et des biens de caractère civil. Si, tel que nous avons eu l'occasion de le démontrer par ailleurs, [le DIH est fait de nuances et de subtilités](#), et si cela s'applique particulièrement dans le cas présent, le pragmatisme qui sous-tend l'ensemble de ce corpus n'équivaut pas à un blanc-seing qui inviterait à déroger aux obligations qu'il contient. De la

