

Approche interculturelle et droit international humanitaire

Jacques Meurant

I. Introduction : des paradoxes apparents aux principes fondamentaux du droit international humanitaire

1. Définition

Le droit international humanitaire est une partie du droit international public composé des « règles internationales d'origine conventionnelle ou coutumière, qui sont spécialement destinées à régler les problèmes humanitaires découlant directement des conflits armés, internationaux ou non internationaux, et qui restreignent, pour des raisons humanitaires, le droit des parties au conflit d'utiliser les méthodes et moyens de guerre de leur choix ou protègent les personnes et les biens affectés, ou pouvant être affectés, par le conflit »¹⁰.

¹⁰En adoptant cette définition en 1981, le Comité international de la Croix-Rouge a voulu mettre l'accent sur les deux concepts fondamentaux du droit international humanitaire : d'une part, l'objectif primordial de protéger

la Conférence diplomatique qui s'est tenue de 1974 à 1977 à Genève et adopta les Protocoles additionnels aux Conventions. L'expression « droit international humanitaire », plus explicitement « *droit international humanitaire applicable dans les conflits armés* » est très largement acceptée notamment depuis de Genève. Il est d'autres appellations qu'il convient de connaître : *Droit de la guerre* ou *droit des conflits armés* ou *droit de La Haye* utilisées surtout dans les cercles militaires et par des juristes qui veulent mettre l'accent sur les droits et les devoirs des belligérants dans la conduite des opérations militaires. *Droit de Genève* est employé par des auteurs en référence aux Conventions de Genève de 1949 tendant à sauvegarder le personnel militaire hors de combat et les personnes ne prenant pas part aux hostilités. Enfin, *Droits de l'homme dans les conflits armés* est une expression utilisée par les Nations Unies lors de la Conférence de Téhéran sur les droits de l'homme en 1968 puis lors des sessions de l'Assemblée générale des Nations Unies. Toutes ces expressions en fait se réfèrent à un concept commun sous des approches différentes.

2. Les paradoxes

Cette définition du droit international humanitaire est claire, elle veut bien dire ce qu'elle veut dire. Et cependant elle suscite des questions, soulève des paradoxes, voire des contradictions.

1. N'est-il pas paradoxal de parler du droit des conflits armés, à savoir un système juridique visant à réglementer des actes qui sont fondamentalement opposés au droit ?

2. Comment est-il possible que, dans le cas de conflits armés visant à régler un différend par la force et la violence et non selon des règles juridiques, l'usage de la violence puisse être restreint par des règles juridiques ?

toutes les victimes des conflits armés ; d'autre part, le but tout aussi essentiel de réglementer la conduite des hostilités.

Le philosophe Emmanuel Kant soulignait déjà ce paradoxe lorsqu'il disait : « *Comment prescrire des lois à un état d'indépendance qui n'en connaît point ?* »¹¹. Puisque la guerre remplace le droit par la force, de nombreux auteurs pensent qu'il y a incompatibilité foncière entre la guerre et le droit. Ainsi Sir John Fisher, Premier Lord de l'Amirauté britannique fit le commentaire suivant en 1907 à l'occasion de la convocation de la Conférence de La Haye : « *Humaniser la guerre, c'est comme si on voulait humaniser l'enfer !* »¹².

De nombreux théoriciens, penseurs militaires et gouvernants, ont longtemps épousé cette théorie du tout ou rien. Clausewitz proclamait que la guerre est un phénomène violent dans lequel l'emploi de la force est illimité. Au tribunal de Nuremberg, Hermann Goering déclare que dans la guerre totale, les règles du droit international sont brisées.

Cette théorie défendue aussi par des auteurs prétendant que les guerres les plus brutales sont les plus humaines parce qu'elles sont terminées plus rapidement s'est révélée un pur sophisme. D'abord l'histoire a montré que les méthodes les plus destructrices ne mettent pas fin aux guerres. Ensuite, si un belligérant peut réduire un adversaire à sa merci par l'application d'un certain degré de violence, il n'y a aucune raison pour aller au-delà de cette violence lorsque l'objectif a été atteint. La guerre est certes un recours à la force, mais non à la force illimitée, a dit très justement Jean Pictet, parce que les belligérants peuvent avoir des intérêts politiques, économiques et militaires et renoncer à des actes qui dépassent les buts de guerre et ne sont pas nécessaires à la victoire. Nous pensons là à l'extermination physique des populations civiles.

Enfin, la guerre ne doit pas occulter l'héritage moral et culturel de l'humanité, accumulé depuis des siècles, composé de valeurs humanitaires fortement enracinées dans la conscience des peuples.

¹¹ Cité par Jean Pictet, in *Développement et principes du droit international humanitaire*, Institut Henri-Dunant, Genève, Editions A. Pedone, Paris, 1983, p. 96 (ci-après Pictet).

¹² *Ibid.*, p.96.

Au-delà de la violence, il y a toujours un corps de droits et devoirs. Comme l'a écrit Jean Pictet : « *Le droit de la guerre est le produit à la fois de la raison et des sentiments profonds d'humanité ; il doit être respecté par tous les hommes en tout temps. Ce droit est apparu selon le même processus que le droit domestique. D'abord il y eut la coutume. Puis le droit coutumier et finalement le droit positif écrit* »¹³.

En vérité, l'idée d'« humaniser » la guerre prête à confusion. Il serait plus approprié de parler de « limiter les maux de la guerre » et « d'atténuer les effets des hostilités ».

3. Autre paradoxe : le droit des conflits armés. Peut-il encore se justifier à notre époque quand nous constatons qu'il n'a en aucune manière amoindri ou éliminé la guerre ? D'aucuns ont alors prétendu même que l'action humanitaire rendait la guerre tolérable en adoucissant ses effets ! Quelques auteurs allaient même plus loin : le droit humanitaire contribuait dans une certaine mesure à nourrir les conflits armés ! De telles remarques – fort heureusement rares de nos jours – proviennent d'une confusion quant au réel objectif du droit humanitaire. Le droit des conflits armés ou *jus in bello* ne vise pas à éliminer la guerre mais à en atténuer les effets. Par contre le droit dit de la paix ou *jus contra bellum* a pour but de prévenir la guerre. En vérité le droit humanitaire se caractérise par une approche pragmatique dans la mesure où il reconnaît les réalités de notre époque de violence, mais sans prétendre fournir une explication de ses causes. Et il appartient aux Nations Unies de mener la lutte de la communauté internationale contre la guerre.

4. A ce sujet, nous trouvons un autre paradoxe : après la Seconde Guerre mondiale, on a estimé que le droit de la guerre était devenu superflu puisque la guerre avait été interdite dans de nombreux traités internationaux, et en particulier mise hors la loi par la Charte des Nations Unies. Celle-ci stipule en effet à son article 2.4: « *Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force...* » ; les Membres, selon l'article 2.3 « *règlent leurs différends*

¹³ *Ibid.*, p.97

internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger ». Dès lors que la guerre avait été déclarée illégale, était-il raisonnable de se concentrer sur le développement du droit humanitaire au lieu de porter les efforts sur le droit de la paix ? Ce point de vue était largement répandu au sein de la Commission du droit international des Nations Unies en 1949, laquelle décida de différer à ce stade le problème du droit de la guerre. On considérait alors que si la Commission commençait ses travaux par l'examen du droit humanitaire, l'opinion publique pouvait interpréter cette action comme la démonstration d'un manque de confiance dans l'efficacité des moyens mis à la disposition des Nations Unies pour maintenir la paix.

Cette opinion était certainement erronée. Si les Etats avaient essayé d'interdire la guerre, cela ne signifiait pas que les guerres ne pouvaient pas être engagées en violation des obligations qu'ils devaient assumer. La mise hors la loi de la guerre ne pouvait pas être considérée comme une sauvegarde de la sécurité internationale.

En outre, le fait que des conflits armés soient engagés illégalement ne signifiait pas que les hostilités ne fussent pas sujettes aux règles juridiques de la guerre.

Il n'existe pas de contradiction logique entre le droit qui interdit les conflits armés et le droit des conflits armés. Les rapports entre ces deux sections du droit international public sont bien définis par leurs fonctions respectives : toutes deux visent à la protection de valeurs universellement reconnues telles que la vie humaine et les droits fondamentaux de l'homme.

Les paradoxes apparents que l'on vient de mentionner sont en fait dus à la nature du droit des conflits armés dont les fondements, au-delà des systèmes juridiques, reposent sur des considérations morales et philosophiques, et donc subjectives.

Autrement dit le droit humanitaire n'est pas pure utopie, il est ancré dans la réalité et forme un réseau complexe de règles impliquant des obligations spécifiques. Et les principes qui régissent ces règles ne sont pas du droit pur, ils sont supérieurs au droit écrit.

Comme l'a bien dit Max Huber, « *Du point de vue strictement juridique, un véritable droit de l'humanité s'est créé en vertu duquel la personne humaine, son intégrité, sa dignité, sont défendues au nom d'un principe moral qui s'élève bien au-delà des limites du droit national et de la politique* »¹⁴.

II. Les principes fondamentaux du droit humanitaire

On peut considérer qu'une partie du droit international, que l'on pourrait appeler, selon Jean Pictet, le droit humain, couvrant à la fois le droit des conflits armés et les droits de l'homme, a la vocation d'assurer un minimum de garanties et d'humanité à tous les hommes, que ce soit en temps de paix ou en temps de guerre.

Le principe du droit humain pourrait être formulé comme suit : *les exigences militaires et le maintien de l'ordre public resteront toujours compatibles avec le respect de la personne humaine.*

De ce principe découle les principes du droit humanitaire suivants : *Les Parties au conflit ne causeront pas à leurs adversaires des maux hors de proportion avec le but de la guerre, qui est de détruire ou d'affaiblir le potentiel militaire de l'ennemi.*

Les personnes mises hors de combat et celles qui ne participent pas directement aux hostilités seront respectées, protégées et traitées avec humanité.

Le droit des Parties au conflit de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité.

D'autres principes sont communs au droit des conflits armés et au droit des droits de l'homme. Ainsi le principe d'inviolabilité : *L'individu a droit au respect de sa vie, de son intégrité, physique et morale, et des attributs inséparables de la personnalité.*

Nul ne sera soumis à la torture, physique ou mentale, ni à des peines corporelles ou traitements cruels ou dégradants.

¹⁴ Max Huber, Le droit des gens et l'humanité, in *Revue internationale de la Croix-Rouge (RICR)*, août 1952, pp.646-669, ad 666.

Les personnes seront traitées sans aucune distinction fondée sur la race, le sexe, la nationalité, la langue, la classe sociale, la fortune, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, ou sur un autre critère analogue.

Parmi les principes propres aux victimes des conflits, nous distinguerons le principe de neutralité : l'assistance humanitaire n'est jamais une ingérence dans le conflit. Et parmi les principes propres au droit de la guerre, nous mentionnerons le suivant : *Les Parties au conflit feront, en tout temps, la distinction entre la population civile et les combattants, de façon à épargner la population et les biens civils.*

Tous ces principes ne sont pas le seul fait d'une civilisation, la civilisation judéo-chrétienne ; ils appartiennent à toutes les communautés humaines et plongent leurs racines dans tous les terrains. Ce que nous allons nous efforcer de montrer.

III. Approche interculturelle et universalité du droit international humanitaire

L'histoire du droit international humanitaire est indissolublement liée à celle de l'humanité, elle est la représentation continue de la lutte entre le bien et le mal. L'évolution de la pensée humanitaire, à l'image de l'histoire de l'humanité, a connu des accélérations brusques, des progrès remarquables, des périodes de stagnation, des reculs temporaires et à nouveau des progrès. C'est une évolution en dents de scie.

En vérité, protéger l'homme contre les maux de la guerre et l'arbitraire n'est pas une idée nouvelle, elle remonte à la nuit des temps. Depuis que la guerre existe, des règles visant à en atténuer les maux et à protéger les personnes impliquées ou non sont apparues sous la forme de coutumes, de traditions influencées par l'action propre des religions et les concepts moraux.

L'histoire nous a montrés combien les guerres pouvaient être cruelles, mais c'est au sein de populations partageant les mêmes

valeurs, historiques, culturelles, religieuses, populations d'une même civilisation que l'on peut trouver trace de règles d'humanité.

1. L'Afrique traditionnelle

De nombreux principes qui inspirent les Conventions de Genève se retrouvent dans le code de la guerre en vigueur dans de nombreux pays de l'Afrique précoloniale.

Ainsi, le recours à la force n'est pas systématique, de longues tentatives de négociations et de longues palabres ont lieu pour essayer de trouver une solution pacifique. De toutes façons, on n'attaque pas à l'improviste. Au Sénégal, au Mali, en Haute-Volta, par exemple, on délègue des griots, des notables pour annoncer la déclaration de guerre si aucun accord n'est intervenu. Ces envoyés sont inviolables ; ils sont de fait neutralisés.

Dans l'Afrique occidentale et orientale, les combattants sont des notables, des nobles. Seule la classe dirigeante a le droit de combattre. Un proverbe djerbien illustre particulièrement bien la charge qui pèse sur le noble de défendre le groupe : « *On ne prête pas la royauté, on ne prête pas son fusil, on ne prête pas son droit de mourir pour sa terre* »¹⁵. Ceci explique l'apparition de règles d'honneur guidant le comportement des combattants en cas de conflit. Cette notion de classe, de caste même, est très importante, on la retrouvera dans d'autres pays, à l'époque du Moyen Age notamment.

Les combattants sont tenus de respecter un code de conduite durant les opérations : il est interdit de tuer les femmes, les enfants et les vieillards et de frapper un ennemi dans le dos. En Haute Volta, la coutume interdit de tuer les personnes ne participant pas au combat, y compris les travailleurs des champs, c'est à dire les esclaves. De même la tradition interdit l'emploi de certaines armes jugées trop dangereuses (flèches et lances empoisonnées, par exemple). Mais ces

¹⁵ Yolande Diallo, *Traditions africaines et droit humanitaire, similitudes et divergences*, Comité international de la Croix-Rouge (CICR), Genève, 1976, p.7.

interdictions sont souvent limitées aux combats dans lesquels les adversaires appartiennent au même groupe ethnique.

L'Afrique précoloniale reconnaissait les trêves ; la guerre cessait durant la période des récoltes et celle des semailles. De même existait-il des lieux d'asile : le baobab sacré au Sénégal, le « mogonna-manjathi » des Kikuyus au Kenya, arbre sacré qui symbolise l'unité du groupe, la continuité de la famille, la communion avec la nature, les tombes des ancêtres au Togo, les cimetières au Mali. Les communautés africaines rendent hommage aux morts : on ne s'acharne pas sur le cadavre qui a droit à une sépulture décente.

Par contre la protection des prisonniers de guerre n'est pas toujours assurée. Dans certains cas, le prisonnier a la vie sauve car « *si Dieu n'a pas tué, le chef ne tue pas* » (dicton malien)¹⁶, il sera employé aux travaux des champs ou encore délivré contre rançon. Dans d'autres cas, surtout dans les pays de forêt où l'agriculture est moins développée, les prisonniers sont mis à mort (Golfe du Bénin). Dans l'Afrique des Grands Lacs au contraire, l'esclavage est pratiquement inexistant : chez les Masai du Kenya, l'homme capturé est intégré dans une famille.

2. L'Antiquité

Ne nous leurrions pas. Ces quelques exemples d'action humanitaire basée sur la coutume sont contrebalancés par autant d'exemples d'exactions.

Tel est le lot des civilisations de l'Antiquité où les exemples d'humanité donnés par certains monarques sont d'autant plus remarquables qu'ils sont rares. Mais avec la croissance des cités, l'organisation des nations et le développement des relations entre les peuples naquirent vers 2000 avant Jésus Christ les premières règles préfigurant le droit international.

¹⁶ *Ibid.*, p.13. On lira également avec intérêt l'ouvrage de Emmanuel Bello, *African Customary Humanitarian Law*, Oyez Limited Publishing, CICR, Genève, 1980.

Chez les Sumériens, quelque 2500 ans avant notre ère, la guerre était déjà une institution organisée avec déclaration de guerre, arbitrage, immunité des parlementaires et traité de paix. Hammourabi (1726-1686 ? avant Jésus-Christ), roi de Babylone, le souverain le plus prestigieux de la Mésopotamie ancienne par l'ampleur de son oeuvre politique et législative, a laissé son nom à un Code qui renouvelle l'histoire du droit. Il y proclame : « *Je prescris ces lois afin d'empêcher que le fort n'opprime le faible* »¹⁷. Il pratique aussi la libération des otages contre rançon.

La culture égyptienne témoigne de considération à l'égard du prochain. Les « Sept Œuvres de la Véritable Miséricorde » prescrivent de « *nourrir les affamés, abreuver ceux qui ont soif, vêtir ceux qui sont nus, héberger les étrangers, libérer les prisonniers, soigner les malades, enterrer les morts* ». Un commandement du deuxième millénaire dit : « *On doit donner sa nourriture aussi à l'ennemi* »¹⁸.

Les Hittites avaient eux aussi un comportement humain pendant les combats ; ils possédaient un code fondé sur la justice et la loyauté. Ce qui n'était pas le cas des Assyriens dont les triomphes s'accompagnaient d'atrocités révoltantes.

Lorsque les deux puissants empires, égyptien et hittite, se heurtèrent, ils conclurent en 1269 avant J.C. un traité pour régler les hostilités.

L'influence des religions sera déterminante pour la création du droit. L'Asie vit fleurir dès le premier millénaire avant notre ère de nouvelles civilisations. Le Bouddhisme, en tant que morale et ascèse individuelles débouchant sur la pratique de la non-violence, prône la pitié et la compassion ; en Chine, Lao Tseu proclame que l'homme n'a de valeur que par le service et pour Confucius (551-479), les vertus principales sont la bénévolence, l'humanité, l'aptitude à se mettre à la place de l'autre. Chez les Perses, Zoroastre au VII^{ème} siècle av. J.C. enseigne la tolérance et de même Cyrus le Grand (550-

¹⁷ Pictet, *Op. cit.*, p.14.

¹⁸ *Ibid*, p.14.

530 av. J.C.) fait donner aux Chaldéens blessés les mêmes soins qu'à ses soldats.

Un exemple intéressant de synthèse des religions du bouddhisme et du confucianisme nous sera donné par le Bushido, code de morale des combattants japonais à l'époque féodale, dès le XII^{ème} siècle.¹⁹ Ce code était un ensemble de principes moraux qui ont régi le mode de vie des Bushis pendant des centaines d'années ; ces principes n'étaient pas seulement appliqués en temps de conflit armé, mais aussi dans la vie quotidienne.

Le Bushido dont les sources étaient le shintoïsme, le bouddhisme et le confucianisme comptait sept doctrines essentielles dont l'humanité. Sur le champ de bataille, l'humanité à l'égard d'un inférieur, d'un faible, d'un vaincu, était louée comme digne du Bushi. L'anéantissement de l'ennemi n'est jamais l'unique but du combat.

Cet esprit influença tout naturellement la philosophie militaire du Japon jusqu'à une époque récente, laquelle se traduit par des règles d'humanité : en 200 après J.C., l'impératrice Jingu s'engagea dans un conflit avec Silla dans la péninsule de Corée, et publia des ordres selon lesquels on devait éviter la violence et ne pas mettre à mort les prisonniers. Au Moyen Age, les prisonniers de guerre étaient généralement libérés rapidement ; des tombes et des temples étaient réservés aux victimes de la guerre ; des prêtres étaient envoyés pour recueillir les blessés et ensevelir les morts. Dès le XVI^{ème} siècle, la science et l'art militaires ont fait de rapides progrès sous l'influence de stratèges avisés. Ainsi, Soko Yamaga (1622-1685), fondateur de la stratégie moderne au Japon, affirmait que le but premier de la stratégie était de faire régner la justice, l'humanité, la paix et l'ordre public et d'éviter des morts inutiles. Ogyu-Sorai (1666-1728) enseigne que l'humanité est le pivot des opérations militaires et que sans l'humanité, les troupes ne seraient pas unies et que sans unité, il n'y aurait jamais de victoire. Il soutint aussi que, puisque s'attaquer

¹⁹ Voir sur ce sujet, Sumio Adachi, La conception asiatique, in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Institut Henri-Dunant, Pedone, UNESCO, Paris, 1986, pp.31-38, ad 33-34.

au mal et secourir des innocents représente la loi militaire fondamentale, il est formellement interdit de recourir à la violence injuste, en pays ennemi, de nuire aux personnes âgées et aux enfants, de violer les tombes, de brûler les maisons et les entrepôts, d'empoisonner les puits.

L'Inde antique présente un intérêt particulier car les sources du droit hindou contiennent des coutumes et des règles de caractère humanitaire. Ainsi les lois de Manou, le Mahâbhârata et le Râmâyana. Ecrit vers 200 av. J.C., récit d'un conflit opposant deux familles, le Mahâbhârata proclame à l'intention des combattants des principes fort en avance sur leur temps : il est défendu de tuer l'ennemi désarmé ou qui se rend ; on doit renvoyer les blessés dans leurs foyers, une fois guéris. Tous les moyens de combat ne sont pas licites : les armes barbelées ou empoisonnées ainsi que les flèches enflammées sont interdites, la réquisition et la propriété ennemie sont réglementées de même que la captivité ; il est interdit de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier.

La distinction entre combattants et non-combattants est reconnue par les Hindous de l'Antiquité. Toujours selon le Mahâbhârata, « *les ennemis faits prisonniers au cours d'une guerre ne doivent pas être tués ; nous devons, au contraire, les traiter comme nos propres enfants* »²⁰.

Sur le plan pratique, on cite l'attitude généreuse d'Asoka, empereur de l'Inde au III^{ème} siècle av. J.C., qui ordonna à ses troupes de respecter les blessés adverses ainsi que les religieuses qui les soignaient²¹.

²⁰ Mahabharata, Santi Parva, 102.32., Nagendra Singh, Armed conflicts and humanitarian laws of Ancient India, in *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, CICR, Martinus Nijhoff Publishers, Genève-La Haye, 1984, pp.531-536, ad 536.

²¹ Voir à ce sujet G.I.A.D. Draper, La contribution de l'empereur Asoka Maurya au développement des idéaux humanitaires de la conduite de la guerre, in *RICR*, n° 812, mars-avril 1985, pp. 215-231.

La Grèce ancienne se partage entre actions humanitaires et graves exactions. Si Alexandre le Grand traite le vaincu humainement, épargne la famille de Darius, ordonne de respecter les femmes, l'ennemi vaincu ou capturé reste la chose du vainqueur qui peut soit le tuer, soit en faire un esclave. Il est curieux, à ce propos, que les philosophes grecs, Platon, Aristote qui ont tant apporté à la civilisation justifient l'esclavage.

Un pas en avant sera néanmoins effectué lorsque la Grèce conquérante élargissant son horizon par ses conquêtes sera le foyer d'une nouvelle doctrine qui ouvrit une ère nouvelle : le stoïcisme fondé par Zénon peu après 310. L'école stoïcienne pensait que tout être vivant est pénétré par l'amour de soi ; il y englobe sa progéniture. Puis sa raison va l'étendre à sa parenté, à ses concitoyens, à l'humanité entière, y compris ses ennemis. Le rapport avec autrui est assimilé au rapport avec soi-même de sorte que l'équation « étranger égale barbare » est abolie.

Si la Rome antique créa le droit et répandit sur le monde les bienfaits de plusieurs siècles de paix, n'oublions pas que ce droit s'arrêtait aux frontières de l'Empire. Le monde extérieur, le monde des barbares était l'objet de toutes les vicissitudes : l'ennemi était hors la loi et le vainqueur pouvait se montrer perfide et implacable. Et sous le ciel de Rome, le sort des esclaves demeurait misérable.

Cependant la *Pax Romana* permit le développement des idées stoïciennes. Sénèque et Cicéron proclament l'égalité de tous les hommes et dénoncent l'esclavage ; ils affirment que la guerre ne rompt pas tous les liens du droit et ils remplacent l'adage : « *Homo homini lupus* » par « *homo homini res sacra* ». C'est le début du respect de la tolérance, de la reconnaissance des liens qui unissent les peuples dans des valeurs sacrées. Écoutons Marc Aurèle qui est en avance sur son temps : « *Ce qui est conforme à la nature d'un homme, voilà ce qui est bon et utile pour lui... Pour moi, en ma qualité d'Empereur, Rome est ma ville et ma patrie ; en ma qualité d'humain, j'ai le monde pour patrie. Ce qui est bon pour ces deux sociétés peut seul être bon pour moi* »²².

²² Pictet, *op.cit.*, p.18.

A travers ce survol de l'Antiquité, on constate que les anciennes civilisations d'Asie et d'Europe ont contribué à la naissance et à l'essor du droit humanitaire.

3. Le Moyen Age

D'autres facteurs ont influencé le développement du droit humanitaire : le christianisme, l'Islam et la chevalerie.

La religion judéo-chrétienne avait proclamé les hommes créés à l'image de Dieu, tous enfants d'un même Père et appelés à la vie éternelle. Les conséquences de cette nouvelle doctrine ont été incalculables car l'être humain acquiert une dignité encore inconnue, les hommes sont frères, le tuer est un crime ; il n'y a plus d'esclaves. Le Christ avait prêché l'amour du prochain et l'avait élevé au plan universel. L'amour humain, à l'image de l'amour divin, s'étend à tous, même à l'ennemi. Mais le Christ ne s'est pas prononcé sur la guerre elle-même ni sur la manière de la conduire.

Les chrétiens des premiers siècles refusèrent de servir dans l'armée romaine, en raison de son caractère païen et de la prétendue divinité de la personne impériale.

Mais ces objections tombèrent en l'an 313 lorsque, par l'édit de Milan, l'empereur Constantin qui avait embrassé la foi nouvelle fit de l'Eglise une grande puissance temporelle. Et cette alliance de l'Eglise et de l'Etat amena l'autorité ecclésiastique à légitimer la guerre. Question très controversée au sein de l'Eglise même par des Tertullien et Origène qui estimaient que verser le sang était un crime condamné par l'Ecriture.

3.1. La guerre juste

Face à ces scrupules, Saint Augustin, au V^{ème} siècle, formula une doctrine nouvelle, celle de la guerre juste, compromis entre l'idéal moral et les nécessités politiques. Cette doctrine sera approfondie et systématisée au XIII^{ème} siècle par Saint-Thomas d'Aquin. En quoi consistait cette doctrine ? L'ordre naturel est un reflet de l'ordre

divin. Il appartient au souverain légitime d'établir et de maintenir cet ordre. Comme la fin justifie les moyens, les actes de guerre commis pour la cause du souverain perdent tout caractère de péché. Cette guerre est déclarée juste car elle est voulue par Dieu ; l'adversaire est dès lors l'ennemi de Dieu et il ne saurait faire qu'une guerre injuste. Comme l'écrit Saint Augustin, « *c'est l'injustice de l'adversaire qui contraint le sage à des guerres justes* »²³.

Le mythe de la guerre juste freinera les progrès humanitaires pendant plusieurs siècles, car voulant à tout prix avoir raison, se cherchant des alibis dans la foi, la morale, la justice ou l'honneur, les deux belligérants se battraient jusqu'à l'« épuisement de leurs forces ». La plus grave conséquence de cette conception est l'usage que les hommes de tous bords en ont fait pour couvrir les exactions : les actes sanguinaires n'étaient pas des crimes, mais un châtement mérité infligé à des coupables. Il n'y a plus de différence entre combattants et civils, car c'est l'Etat belligérant qui est entièrement coupable. Ainsi l'Eglise admet que l'on a droit de tuer les captifs ennemis qualifiés d'hérétiques ou à les prendre comme esclaves. Si le II^{ème} Concile de Latran en 1139 condamne l'emploi de l'arbalète ou celui des poisons, il précise que ces armes peuvent être employées contre les infidèles.

Il faudra attendre le XVI^{ème} siècle pour que cette doctrine soit remise en question par les théologiens espagnols, notamment Francisco de Vitoria (1492-1546) qui estime qu'en l'absence d'un juge suprême temporel, le Prince étant lui-même juge et partie, la guerre pouvait être juste des deux cotés, se réduisant alors à un duel judiciaire. Même le Vatican qui avait épousé cette doctrine la remit en question récemment, estimant que ce concept n'était plus applicable en raison des immenses possibilités de destruction qu'offrait la guerre moderne. Et cependant, n'y a-t-il pas eu résurgence de la guerre juste à notre époque ? La guerre du Kosovo est un exemple qui mérite d'être médité !

²³ *De Civitate Dei*, XIX, 15, cité par Joel-Benoit d'Onorio, *Considérations morales sur la guerre*, in *La morale et la guerre*, Actes du XI^{ème} Colloque national des juristes catholiques, Paris, 23-24 novembre 1991, pp. 19-39, ad 23.

3.2. *La chevalerie*

Ces reculs de l'humanitaire ne doivent pas faire oublier que, dans cette époque sombre, certains progrès ont pu être réalisés. Ainsi la chevalerie est dotée de droits et de devoirs, ses mobiles sont l'honneur, la foi, l'amour ; ses vertus : la loyauté, la fidélité, l'esprit de service, la modération et la miséricorde.

Ces préceptes ont contribué en quelque mesure au développement du droit international. La déclaration de guerre, le statut des parlementaires, la prohibition de quelques armes sont un héritage de la chevalerie. Mais encore faut-il être conscient que ces règles ne valent que pour les chrétiens et restent circonscrites au cercle des nobles. Bien souvent le statut de noble l'emporte sur celui d'ennemi. Le captif noble aura la vie sauve, non le vilain qui pourra être pendu !

Il est intéressant de souligner ici le parallélisme entre la chevalerie, institution occidentale et le Bushido de l'extrême orient : le même poids du statut social, les mêmes devoirs, les mêmes droits, les restrictions identiques.

3.3. *L'Islam*

Qu'est-ce que l'Islam, troisième religion révélée, a apporté à la pensée humanitaire ? « *L'Islam a devancé la chrétienté dans l'effort juridique destiné à restituer aux barbares, étrangers comme esclaves, la personnalité humaine* »²⁴, écrivit le professeur Massignon, grand spécialiste de l'Islam. Tout d'abord, dans le système juridique humanitaire de l'Islam, aucune distinction n'est faite entre les diverses catégories de conflits armés : le champ d'application s'étend à tous les conflits armés quels qu'ils soient. Une des règles fondamentales est de ne jamais transgresser les limites de la justice et de l'équité. Le Coran défend l'intégrité de la personne humaine : interdiction des mutilations, de la torture, de tout

²⁴ Pictet, *op.cit.*, p.24.

traitement dégradant, tel est le message du Viqayet, véritable code de la guerre écrit en 1280 à l'apogée du règne sarrasin en Espagne. La perfidie est interdite (« *Dieu n'aime pas les traîtres* ») ainsi que le quartier.²⁵

Abou Bakr, premier Calife de l'Islam, proclame : « *Conduisez-vous comme des hommes, sans tourner le dos. Mais que le sang des femmes, celui des enfants et des vieillards ne souille jamais vos mains. Ne vous livrez pas à des actions perfides. Ne vous égarez pas du droit chemin. Ne mutilez jamais. Ne détruisez pas les palmiers, ne brûlez pas les habitations, les champs de blé... A mesure que vous avancerez, vous rencontrerez des religieux qui vivent dans des monastères et qui servent Dieu dans la retraite. Laissez les seuls, ne les tuez point et ne détruisez pas leurs monastères* »²⁶.

Les traités passés entre les califes et l'Empire byzantin prévoient un traitement humain des prisonniers et leur libération contre rançon, mais ceux-ci peuvent être exécutés et réduits en esclavage, à moins qu'ils se convertissent.

L'époque des Croisades fut le théâtre de faits où les pires atrocités le disputèrent à des actes magnanimes, telle l'attitude du sultan Salah-El-Dine lors de son entrée à Jérusalem en 1187 qui ne tua aucun ennemi et libéra les prisonniers, riches comme pauvres. Par contre lorsque les Croisés prirent Jérusalem en 1099, ils massacrèrent toute la population.

Le sort des combattants et des civils n'était pas meilleur en Occident ; les services de santé étaient inexistantes et les blessés étaient abandonnés à leur sort quand ils n'étaient pas achevés purement et simplement !

L'institution de la « Paix de Dieu » au X^{ème} siècle mettant à l'abri prêtres, femmes, enfants, vieillards, marchands et paysans, puis celle en 1020 de la « Trêve de Dieu » interdisant les actes de guerre à

²⁵ Sourate VIII, verset 58, Hamed Sultan, La conception islamique, in *Les dimensions internationales du droit humanitaire, op.cit.*, pp. 47-60, ad 54.

²⁶ *Ibid.*, pp. 57-58.

certaines périodes du calendrier liturgique ne suffisent pas à conjurer les horreurs de la guerre au Moyen Age.

En résumé, judaïsme, christianisme et islam présentent de nombreux points communs quant à leur vision de la guerre et de ses effets. La paix, la paix de Dieu, est une promesse dans les trois religions, mais cette attente peut être aussi source de tensions et de conflits. La guerre est une réalité, elle est le mal, d'où la nécessité de lui imposer des limites.

Les trois religions acceptent le principe de la guerre juste, elles comportent des prescriptions quasi identiques relatives à la conduite de la guerre, à la protection des non-combattants ; elles interdisent la mutilation, la perfidie, le terrorisme.

4. *Les temps modernes*

Au XIV^{ème} siècle, le pouvoir d'Etat succède à la féodalité ; les guerres privées et le servage sont abolis. L'histoire militaire est transformée avec l'apparition de l'arme à feu. En même temps apparaît une certaine sollicitude envers les prisonniers et des services sanitaires sont créés.

Dès le XVI^{ème} siècle sont établis des « cartels et capitulations » passés entre chefs d'armées adverses. Sur le plan juridique, la formation des Etats modernes et le déclin de l'autorité pontificale conduisent à une nouvelle conception du droit des gens qui devient le *jus inter gentes* où les entités politiques prennent la place des individus comme sujets de droit. Les philosophes scolastiques, notamment l'Ecole de Salamanque, exercent une heureuse influence sur le droit de la guerre : c'est la reconnaissance d'un droit naturel par lequel sont condamnées les souffrances inutiles et les massacres d'innocents. Soulignons ici l'action humanitaire de Bartolomé de Las Casas (1474-1566) en faveur des Indiens d'Amérique.

Sous l'influence de la Réforme, le droit des gens fournit un principe d'unité aux relations internationales. Ses artisans furent Grotius et ses successeurs.

Pour Grotius (1583-1645), le droit n'est plus l'expression de la justice divine, mais de la raison humaine. Le droit ne précède pas l'action, il en découle. Le droit des gens émane des nations. La législation nationale, s'inspirant des principes du droit naturel, proclame désormais certains droits essentiels de la personne humaine et l'exercice de ces droits relève des pouvoirs publics. Comme en temps de guerre, les individus ne bénéficient plus, envers l'ennemi, de la protection naturelle de leur pays d'origine ; seul le droit international peut alors garantir le respect de la personne.

Chez Grotius, la notion de guerre juste subsiste, mais elle n'abolit pas le devoir des belligérants d'observer les lois de la guerre. Les violences qui ne sont pas nécessaires à la victoire ne se justifient plus ; on épargnera les civils et les combattants chaque fois que les exigences militaires le permettront. Avec ses *Temperamenta belli*, Grotius a signé un véritable code de la guerre.

Au XVIII^{ème} siècle, l'humanisation de la guerre fait des progrès marquants. Les cartels se multiplient dont le plus remarquable, sans doute, le « traité d'amitié et de paix » conclu en 1785 par Frédéric le Grand et Benjamin Franklin. Il y est stipulé qu'en cas de conflit, on renoncera au blocus et les civils ennemis pourront quitter le pays après un certain délai. Les prisonniers de guerre seront nourris et logés comme les soldats du pays détenteur. Ainsi naît un véritable droit coutumier selon lequel les blessés et malades ne sont pas considérés comme des prisonniers de guerre et la population civile pacifique ne doit pas être molestée.

Ces actes sont importants mais encore sporadiques. Il faudra attendre l'œuvre de penseurs du Siècle des Lumières pour que soit atteint un nouveau palier dans le développement du droit. Au premier rang de ces penseurs figure Jean Jacques Rousseau. Dans son *Contrat social*, en 1762, Rousseau écrit : « *La guerre n'est point une relation d'homme à homme, mais une relation d'Etat à Etat, dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes, ni même comme citoyens, mais comme soldats, non point comme membres de la patrie, mais comme ses défenseurs... La fin de la guerre étant la destruction de l'Etat, on a le droit d'en tuer les défenseurs tant qu'ils ont les armes à la main ;*

mais sitôt qu'ils les posent et se rendent, cessant d'être ennemis ou instruments de l'ennemi, ils redeviennent simplement hommes, et l'on n'a plus de droit sur leur vie »²⁷.

A Rousseau est revenu l'honneur d'édicter la règle fondamentale du droit moderne de la guerre. Ses idées seront reprises par la Révolution française qui proclame dans sa Constitution, « *les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme* » et adopte la célèbre Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. La législation prescrit « le traitement obligatoire et égal des soldats ennemis et des soldats nationaux » et pose que « les prisonniers de guerre sont sous la sauvegarde de la nation et la protection des lois », au même titre que les citoyens.

Hélas, ces principes ne trouvèrent pas d'application immédiate car la nation toute entière fut mobilisée pour sauver la République. La naissance de la conscription, à savoir le service militaire pour tous, transforma complètement la nature de la lutte. Ce seront désormais des guerres de masse où l'on se bat pour des idées. Ainsi commença l'ère des « guerres déchaînées » comme dira le maréchal Foch, qui sera marquée par un terrible recul humanitaire jusqu'à la fin de la première partie du XIX^{ème} siècle.

Lorsque la guerre de Crimée éclata, en 1854, entre les Turcs et les Russes, le service sanitaire du corps expéditionnaire franco-britannique était quasi inexistant. Il fallut les prodiges d'énergie et de dévouement de Florence Nightingale, une anglaise de 26 ans, pour redresser une situation compromise.

L'humanité dut attendre la bataille de Solferino entre les Autrichiens et les forces franco-italiennes en juin 1859 pour que l'humanitaire s'impose définitivement à la conscience des peuples, grâce à un homme de génie, Henry Dunant.

Saisi d'horreur et de pitié à la vue des blessés abandonnés, il n'aura de cesse de convaincre les Etats européens d'adopter sa double proposition : organiser dans chaque pays une société volontaire de secours qui, dès le temps de paix, se préparerait à

²⁷ Pictet, *Op. cit.*, p.31.

assister les services de santé des armées et établir un traité international adopté par tous les Etats pour apporter une base juridique à la protection des hôpitaux militaires et du personnel médical. Ainsi fut créée la Croix-Rouge.

Le livre de Dunant, *Un souvenir de Solferino*, contribua largement à la convocation d'un Congrès international en 1863 puis à celle de la Conférence diplomatique en 1864 qui adopta une Convention pour l'amélioration du sort des blessés dans les armées en campagne, première convention de ce type de caractère universel. Le droit international humanitaire comme droit positif était né.

Le succès de l'initiative d'Henry Dunant et d'autres citoyens suisses était dû au fait que, pendant cette période, l'opinion publique de nombreux pays européens appuyait fortement les actions humanitaires et la réforme du droit traditionnel. Et parmi ces facteurs influents, il faut noter le développement de la technologie militaire, cause de pertes énormes pendant les conflits armés, alors que le niveau croissant de l'éducation publique favorisait en général les idées humanitaires et progressistes. Henry Dunant fut le révélateur, l'homme qui se trouvait au moment voulu à la place voulue.

Ce tournant mémorable ne touche pas seulement l'Europe. Un an avant l'adoption de la 1^{re} Convention de Genève, en 1863 lors de la guerre de Sécession aux Etats-Unis d'Amérique, le Président Lincoln avait promulgué des *Instructions* préparées par le professeur Francis Lieber, lesquelles représentaient la première tentative pour codifier le droit de la guerre par les idées humanitaires.

Plus tard, sur l'initiative des tsars de Russie, Alexandre II et Nicolas II, les Conférences de Bruxelles en 1874 et de La Haye en 1899 puis en 1907 marqueront un nouveau pas en avant dans la codification des droits et coutumes de la guerre sur terre.

Autre personnalité marquante, Frédéric de Martens sera l'incarnation de l'humanitarisme du XIX^{ème} siècle lorsqu'il affirmera en tant qu'auteur du préambule de la Convention de La Haye de 1907 que « *les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels*

qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique »²⁸.

Le mérite suprême des travaux de Dunant, Lieber et de Martens, au cours de la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, a été de formuler l'inspiration, la théorie et la teneur du droit humanitaire dont notre siècle est l'héritier. Avec leurs prédécesseurs, depuis Hammourabi, ils auront été les artisans du développement des impératifs de l'humanité, imposant graduellement et précisant des règles morales et des principes coutumiers par le procédé contractuel et ensuite permettant de dégager des principes fondamentaux dont le respect s'imposerait en tout temps et en tout lieu.

Comme l'a dit Jean Pictet, « *On s'aperçoit (alors) que les principes humanitaires appartiennent à toutes les communautés humaines et qu'ils plongent leurs racines dans tous les terrains. Lorsqu'on réunit et que l'on compare les diverses coutumes, les morales, les doctrines, qu'on les fond dans un même moule et que l'on élimine ce qu'elles ont de particulier, pour ne conserver que ce qui est général, il reste au fond du creuset un métal pur, qui est le patrimoine de toute l'humanité »²⁹.*

²⁸ Ce principe est réaffirmé presque mot pour mot dans le Protocole additionnel aux Conventions de Genève, du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), du 8 juin 1977.

²⁹ Jean Pictet, Les idées humanitaires à travers les divers courants de la pensée et de la tradition culturelles, in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, op. cit., pp.19-20.

Bibliographie

Le présent exposé est largement inspiré de l'ouvrage de Jean Pictet : *Développement et principes du droit international humanitaire*, Institut Henri-Dunant/Editions Pedone, Genève-Paris, 1983.

Autres sources :

David, Eric, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 1994.

Les Dimensions internationales du droit humanitaire, Institut Henri-Dunant/ Editions Pedone, UNESCO, Genève-Paris, 1986.

La morale et la guerre, Actes du XI^{ème} colloque national des juristes catholiques, Téqui, Paris, 1992.

Diallo, Yolande, *Traditions africaines et droit humanitaire, Similitudes et divergences*, I et II, CICR, Genève, 1976.