

Thierry Randretsa

Bombardement aérien et norme d'immunité des non-combattants

RANDRETSA Thierry. *Bombardement aérien et norme d'immunité des non-combattants*, sous la direction d'Olivier Echappé. - Lyon : Université Jean Moulin (Lyon 3), 2013.

Disponible sur : www.theses.fr/2013LYO30071



Document diffusé sous le contrat Creative Commons « Paternité – pas de modification » : vous êtes libre de le reproduire, de le distribuer et de le communiquer au public à condition d'en mentionner le nom de l'auteur et de ne pas le modifier, le transformer ni l'adapter.



DOCTORAT EN SÉCURITÉ INTERNATIONALE ET DÉFENSE

RANDRETSA THIERRY

**BOMBARDEMENT AÉRIEN ET NORME D'IMMUNITÉ DES
NON-COMBATTANTS**

THÈSE SOUTENUE LE JEUDI 19 DÉCEMBRE 2013 À 10H À L'UNIVERSITÉ JEAN
MOULIN LYON 3

THÈSE DIRIGÉE PAR MONSIEUR OLIVIER ECHAPPÉ PROFESSEUR ASSOCIÉ À
L'UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON 3

PRÉ-RAPPORTEURS :

Pascal CHAIGNEAU, Professeur des universités à l'université Paris Descartes

Fouad NOHRA, Maître de conférences HDR à l'université Paris Descartes

MEMBRES DU JURY :

Michel BERGÈS, Professeur des universités à l'université Montesquieu-Bordeaux 4

Olivier ECHAPPÉ, Professeur associé à l'université Jean Moulin Lyon 3, directeur de thèse

Jean-Paul JOUBERT, Professeur des universités à l'université Jean Moulin Lyon 3, président
du jury

Fouad NOHRA, Maître de conférences HDR à l'université Paris Descartes

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Remerciements.

Je tiens tout d'abord à remercier le colonel Dupont pour son accompagnement depuis le Master 2 où il m'a permis d'effectuer un stage au ministère de la défense. Depuis, sa fidélité n'a jamais fait défaut. Son aide a été importante durant la rédaction de cette thèse, distillant ses conseils avisés. Sans lui, ce travail n'aurait jamais existé.

Je tiens également à remercier chaleureusement le Commandant Anne de Luca qui n'a pas ménagé son temps et ses efforts pour corriger mes épreuves. Toujours disponible, ses remarques constructives ont été un apport précieux.

Ma gratitude va à mon directeur, Monsieur le Professeur Olivier Échappé, pour son aide, sa gentillesse et son soutien sans faille.

Mes pensées vont au Professeur Ariel Colonomos avec qui j'ai pu avoir un échange déterminant pour la suite de mon travail.

Par ailleurs, je remercie le lieutenant-colonel Rullière d'avoir pris le temps de répondre à mes questions, donnant un éclairage pratique à des problèmes qui peuvent parfois paraître abstraits.

Je tiens à exprimer ma gratitude envers mes parents qui, au-delà de leur soutien matériel, ont témoigné de leur confiance dans la valeur de mes études.

En outre, je souhaite saluer le personnel administratif de l'école doctoral de droit, permettant aux chercheurs de travailler dans de bonnes conditions. Je tiens à saluer Dorel Bucur pour ses conseils relatifs à la mise forme.

Enfin, j'ai une pensée pour Ludwig Van Beethoven, Aphex Twin et Boards of Canada dont les œuvres m'ont accompagné tout au long de la rédaction de cette thèse.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Abréviations.

AAF : American Air Force.
ACTS : Air Corps Tactical School.
AVN : Armée de la République du Viêt-Nam.
BASM : Bombe à sous-munitions.
BDA : Battle Damage Assessment.
C3 : Control, command and communication.
CAOC : Combined Air Operation Center.
CAS : Close air support.
CCA : Close combat attack.
CC&D : Camouflage, concealment, and deception.
CCT : Collaborative targeting sessions.
CDEM : Collateral damage estimation methodology.
CENTAF : Central Command Air Force.
CENTCOM : Centre de Commandement.
CEP : Circular error probability.
CFC : Commandement des forces combinées.
CFLCC : Coalition Forces Land Component Command.
CIISE : Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États.
CICR : Comité international de la Croix-Rouge.
CINCPAC : Commander-in-Chief U.S. Pacific Command.
CNA : Computer network attack.
COA : Committee of operations analysts.
CPI : Cour pénale internationale.
DOCC : Deep operations coordination cell.
EBO : Effects-based operation (opérations basées sur les effets).
FAC : Forward Air Controller.
FDI : Forces de défense israélienne.
FEAF : Far East Air Force.
FINUAL : Force intérimaire des Nations Unies au Liban.
GBU : Guided-bomb unit.
HRW : Human Rights Watch.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

ICTY : International criminal tribunal for the former Yougoslavia.

ISR : Information surveillance et reconnaissance.

ITICCSS : Intelligence and Terrorism Information Center at the Center for Special Studies.

JAG : Judge advocate general.

JCS : Joint Chief of Staff.

JDAM : Joint direct attack munition.

JSTARS : Joint Surveillance Target Attack Radar.

JTAC : Joint Terminal Attack controller.

LCDC : Low collateral damage capabilities.

LTTE : Tigres de libération de l'Îlam tamoul.

MALE : Medium Altitude, Long Endurance.

MAP : Master plan attack.

MOOTA : Military operations other than war.

NBC : Nucléaire, bactériologique, chimique.

NCV : Non-combatant casualty cut-off value.

OHCHR : Office of the High Commissioner for Human Rights.

ONG : Organisation non-gouvernementale.

ONU : Organisation des Nations Unies.

ONUCI : Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire.

OTAN : Organisation du Traité de l'Atlantique Nord.

PAI : Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux du 8 juin 1977.

PAII : Protocole additionnel II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux du 8 juin 1977.

PGM : Precision-Guided Munitions.

PNUD : Programme des Nations Unies pour le développement.

POL : Petroleum, Oil, Lubrifiant.

RAF : Royal Air Force.

ROE : Règles d'engagement.

RMA : Révolution dans les affaires militaires.

R2P : Responsibility to protect.

RTS : Radio télévision serbe.

SAM : Surface-to-Air-Missile.

SGNU : Secrétaire Général des Nations Unies.
STAR : Sensitivity target approval and review process.
TACC : Tanker Airlift Control Center.
TF-77 : Task Force 77.
TIC ; Troops in contact.
TPIY : Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie.
TST : Time-sensitive target.
UAV : Unmanned aerial vehicle.
UCAV Unmanned combat aerial vehicle.
UNAMA : United Nations assistance mission in Afghanistan.
USAF : United States Air Force.
USSAF : United States Strategic Air Force.
USSBS : United States strategic bombing survey.

Sommaire.

Sommaire.	9
Introduction.	11
• L'arme aérienne : l'arme de la terreur ?	11
• Une norme d'immunité des non-combattants.	13
• Problématique.	14
• Le cadre théorique de la norme en relations internationales.	15
• Paradigme de la force et paradigme de la modération.	26
• Objet d'étude : bombardement aérien et choix des conflits.	28
• Méthodologie et choix de la documentation.	30
• Annonce du plan.	31
I^{ère} PARTIE. LE PARADIGME DE LA FORCE : LE BOMBARDEMENT AÉRIEN INCOMPATIBLE AVEC LA NORME D'IMMUNITÉ DES NON-COMBATTANTS.	33
TITRE I. LA REMISE EN CAUSE D'UNE NORME SÉCULAIRE PAR UNE ARME PENSÉE CONTRE LA POPULATION CIVILE.	35
Chapitre I. Une norme universelle et ancienne présente en droit positif.	37
Section I. Développement historique universel de la norme d'immunité des non-combattants.	37
Section II. Norme d'immunité des non-combattants et tradition occidentale de la guerre juste.	56
Section III. Guerre moderne et codification du droit des conflits armés.	73
Chapitre II. Arme aérienne et paradigme de la force.	85
Section I. L'arme aérienne dans la guerre « traditionnelle » : l'emploi de la force contre la population.	85
Section II. Le paroxysme de la guerre aérienne contre la population lors de la Seconde Guerre Mondiale.	107
TITRE II. DÉCLIN DU PARADIGME DE LA FORCE ET DÉBUT DE PRISE EN COMPTE DE LA NORME D'IMMUNITÉ DES NON-COMBATTANTS APRÈS LA SECONDE GUERRE MONDIALE.	131
Chapitre I. Les débuts difficiles de la norme au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale.	133
Section I. Une norme entre sursaut moral et insuffisances juridiques.	133
Section II. Le maintien du paradigme de la force sur le terrain.	146
Chapitre III. La transition vers le paradigme de la modération : bombardement et guerre irrégulière.	163
Section I. Arme aérienne et guerre irrégulière.	163
Section II. Le Viêt-Nam : entre force et modération dans l'emploi de l'arme aérienne.	176
TITRE III. LA NORME D'IMMUNITÉ DES NON-COMBATTANTS DANS LE PROTOCOLE ADDITIONNEL I AUX CONVENTIONS DE GENÈVE.	195
• Genèse des Protocoles additionnels.	195
• Le champ d'application des Protocoles additionnels.	196
Chapitre I. Le principe de distinction dans le Protocole additionnel I.	201
Section I. La distinction entre les combattants et les non-combattants.	201
Section II. L'interdiction de bombarder les biens de caractère civil.	205
Section III. L'interdiction des attaques indiscriminées.	209
Chapitre II. Le principe de proportionnalité	211
Section I. L'exposé du principe.	211
Section II. Signification du principe de proportionnalité.	212
Chapitre III. Le principe de précaution.	217
Section I. Les précautions obligatoires de l'attaquant.	217
Section II. Les obligations de précaution reposant sur l'attaqué	220
II^{ème} PARTIE. LE PARADIGME DE LA MODÉRATION : LA NÉCESSITÉ MILITAIRE COMPATIBLE AVEC L'IMPÉRATIF HUMANITAIRE.	225

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

TITRE I. LA POPULATION CIVILE AU CENTRE DES CONFLITS ARMÉS.	227
Chapitre I. Le brouillage de la distinction entre le civil et le militaire.	229
Section préliminaire. Une population plus exposée aux combats.	229
Section I. Un brouillage entretenu par la logique asymétrique des conflits contemporains.	233
Section II. Des « combattants » définis en fonction de leurs actes et non de leur statut.	257
Section III. L'élasticité de la notion d'objectif militaire	272
Chapitre II. L'ère des guerres humanitaires.	293
Section I. La population comme enjeu des interventions armées contemporaines.	293
Section II. La prise en compte de la population dans la conduite des hostilités.	315
TITRE II. LA PRÉVENTION DES DOMMAGES COLLATÉRAUX PAR L'USAGE PRÉCIS DE LA FORCE.	333
Chapitre I. La primauté de la précision.	335
Section I. Les capacités d'information, de surveillance et de reconnaissance comme attributs de la précision.	336
Section II. La précision de l'armement.	346
Section III. La guerre sans tuer ni détruire.	367
Chapitre II. Processus de ciblage et prévention des dommages collatéraux.	391
Section I. Définition du ciblage.	391
Section II. Un processus de ciblage délibéré irrigué par le souci de prévenir les dommages civils.	394
Section III. Un ciblage dynamique moins précautionneux.	415
Chapitre III. La prévention des dommages civils autour du processus de ciblage.	435
Section I. Le rôle des juristes militaires.	435
Section II. L'avertissement des populations civiles préalable à toute attaque aérienne.	442
Section III. L' <i>ethos</i> des armées modernes tournées vers la protection des non-combattants.	448
<i>Conclusion.</i>	453
• Mesurer l'impact d'une norme.	453
• La mesure par le résultat.	453
• Une norme d'immunité des non-combattants effective dans un contexte dominé par le paradigme de la modération.	458
• Une « humanisation » de la guerre ?	460
• Humanisation de la guerre, militarisation du civil ?	465
<i>Annexes.</i>	471
Annexe 1. Représentations en cinq cercles de l'ennemi en système selon John Warden.	471
Annexe 2. Nombre de bombes (équivalentes à 84,907 kg) nécessaires à la destruction d'un objectif de 18 x 30 mètres.	472
Annexe 3. Nombre de victimes civiles en Afghanistan par belligérants et contribution de l'arme aérienne de 2006 à 2012.	473
Annexe 4. Graphique représentant le nombre de civils tués par armes à feu (marron), explosifs (gris) et attaques aériennes (bleu) entre 2003 et 2011 en Irak.	474
Annexe 5. Nombre estimé de victimes civiles des bombardements aériens par conflit armé de la Première Guerre Mondiale à l'intervention en Libye de 2011.	475
<i>Bibliographie.</i>	477
Bombardements aériens et processus de ciblage :	477
Droit de la guerre (<i>jus ad bellum</i>) :	485
Droit international humanitaire (<i>jus in bello</i>) :	488
Histoire de la guerre :	507
Histoire de la norme d'immunité des non-combattants :	508
Relations internationales :	514
Stratégie militaire et études de sécurité:	517
<i>Index.</i>	527
<i>Table des matières.</i>	531

Introduction.

- L'arme aérienne : l'arme de la terreur ?

« Née dans le pullulement des hommes, l'arme aérienne leur donne ici le moyen de s'entre-détruire à proportion. C'est par cette arme que la séparation du licite et de l'illicite s'est abolie dans leurs guerres, ainsi que cela avait été annoncé »¹. Depuis son origine, l'arme aérienne n'a cessé d'être décrite comme une arme aux potentialités destructrices voire apocalyptiques. Dans la mythologie hindoue, les *vimanas*, sortes de chars volants, étaient à l'origine de violences dont la description préfigure les bombardements atomiques sur les villes japonaises d'Hiroshima et Nagasaki à la fin de la Seconde Guerre Mondiale². Selon une légende, une région d'Inde aurait eu des armes aériennes si effrayantes qu'Alexandre refusa d'y pénétrer³. Les attaques aériennes semblent se réaliser dans les assauts de sauterelles dont « le bruit de leurs ailes était comme un bruit de char » décrit dans l'Apocalypse selon Saint Jean⁴. Les premières inventions aériennes employées dans le cadre de la guerre, comme le cerf-volant tatar, ancêtre du rideau de fumée, ou l'« effrayant » dragon de feu de Conrad Kyesser confirment ces potentialités⁵. D'ailleurs, l'idée de bombarder la population depuis les airs n'est pas récente. Ainsi, Léonard de Vinci « a inventé des forces de destruction dont il a volontairement privé les hommes »⁶. Le premier à faire explicitement cette proposition a été le dominicain Tommaso Campanella en 1627⁷.

Le progrès technique aidant, l'idée revenait avec de plus en plus de force. En 1784, un officier prussien, le lieutenant Hayne, proposait d'armer les ballons fraîchement inventés par les frères Montgolfier de grenades et d'autres projectiles afin de les employer contre des troupes ou des positions fortifiées. Toutefois, il ajoutait que les résultats seraient plus « spectaculaires » sur des habitations⁸. Le premier projet de ce type remonterait à 1846, date à laquelle l'Américain John Wise souhaitait détruire l'île fortifiée de San-Juan d'Ulloa, au

¹ Jules DUHEM, *Histoire de l'arme aérienne avant le moteur*, Paris, Nouvelles éditions latines, 1964, p. 6.

² Jules DUHEM, *op. cit.*, p. 13.

³ *Ibid.*

⁴ *Id.*, p. 14.

⁵ *Id.*, pp. 28-30.

⁶ *Id.*, p. 37.

⁷ *Id.*, p. 42.

⁸ Patrick FACON, *Le bombardement stratégique*, Paris, éd. du Rocher, 1996, p. 20.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Mexique, sans distinguer entre les civils et les combattants⁹. La première tentative eut lieu trois ans plus tard ; elle fut le fait de l'Autriche qui largua, sans succès, des ballonnets à obus sur Venise¹⁰.

À la veille de la Première Guerre Mondiale, le romancier Britannique H. G. Wells décrivait des scènes d'apocalypse dans les métropoles européennes, provoquées par l'action des « machines volantes »¹¹. L'histoire européenne de la première moitié du XX^{ème} siècle lui donna raison. Ainsi, au plus fort de la Seconde Guerre Mondiale, les Américains lançaient un raid incendiaire dévastateur sur la ville de Tokyo les 9 et 10 mars 1945: plus de 83 000 victimes civiles étaient brûlées, asphyxiées ou ébouillantées, 100 000 étaient blessées et plus d'un million de personnes étaient privées de domiciles¹². 63% du secteur commercial, 18% de la zone industrielle et une grande partie du cœur résidentiel de Tokyo étaient rasés. La montée aux extrêmes finissait avec les bombardements atomiques d'Hiroshima et de Nagasaki les 6 et 9 août 1945 avec respectivement 80 000 et 35 000 morts¹³.

L'association entre arme aérienne et terreur était donc consommée. Pour le juriste allemand Carl Schmitt, elle n'aurait pour « sens et fin que l'anéantissement »¹⁴. Selon Léon Trotsky, « ... la guerre moderne, avec son artillerie à longue portée, son aviation, ses gaz toxiques, avec son cortège de destruction, de famine, d'incendies et d'épidémies, implique inévitablement la perte de centaines de milliers et de millions d'individus, vieillards et enfants compris, qui ne participent pas directement à la lutte »¹⁵. L'arme aérienne est souvent présentée comme l'outil de transition vers la guerre totale dans laquelle les civils ne sont pas plus innocents que les militaires. Selon l'historien Ernst Nolte, la guerre aérienne « portait (...) en germe la possibilité d'une utilisation directe contre la population civile de l'élément le plus scabreux et néanmoins indispensable de la conduite de la guerre. Le progrès révélait ainsi son déconcertant visage de Janus ; prolongeant l'idée humanitaire, il cherchait à circonscrire et à humaniser la guerre en même temps que, développant la technique des armes, il renversait des barrières qui avaient souvent protégé les populations non-combattantes, même au temps

⁹ Jules DUHEM, *id.*, p. 41.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Herbert G. WELLS, *La guerre dans les airs*, Paris, Folio, 1984.

¹² Patrick FACON, *op. cit.*, France, Éd. du Rocher, 1996, p. 211.

¹³ Robert PAPE, « Why Japan surrendered ? », *International security*, vol. 18, n°2, automne 1993, pp. 154-201, p. 165.

¹⁴ Carl SCHMITT, *Le nomos de la Terre*, Paris, PUF, 2008, p. 314.

¹⁵ Léon TROTSKY, « Moralistes et sycophantes contre le marxisme », 9 juin 1939, disponible sur <http://www.marxists.org/francais/trotsky/livres/morale/morale17.htm>, consulté le 3 avril 2013.

de la barbarie »¹⁶. Aujourd'hui encore, on ne peut détacher des drones américains opérant au Pakistan, en Afghanistan, en Somalie ou au Yémen dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, le sentiment de terreur qu'il provoque au sein des populations civiles. « Le bourdonnement d'une hélice à distance est le rappel constant d'une mort imminente »¹⁷.

- Une norme d'immunité des non-combattants.

Si l'arme aérienne a pu susciter une telle aversion, c'est parce que l'on considère que les populations civiles ne doivent pas être la cible d'attaques. Une norme d'immunité des non-combattants s'appliquent en période de guerre. Concrètement, les belligérants doivent, dans la conduite de leurs opérations militaires ne cibler que les combattants et les objectifs militaires. Ils doivent prendre des mesures de précaution pour éviter ou, au moins, minimiser les dommages civils. Ils doivent s'abstenir de lancer une attaque dont les effets sur la population civile seraient supérieurs à l'avantage militaire direct attendu¹⁸. Ces dispositions ressortent, dans le droit contemporain, des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977. Toutefois, l'immunité des non-combattants est une norme séculaire qui a eu cours « quelque soit les guerres et les époques »¹⁹. En effet, l'idée qu'une catégorie de personnes et de biens, étrangères à la conduite de la guerre, devrait être épargnée par les belligérants, a traversé les époques et les civilisations. Le Code de Manou, qui date de 200 avant Jésus Christ, pose le principe dans le droit de l'Inde ancienne. Celui qui tue un non-combattant était voué à la malédiction éternelle²⁰. En droit islamique, un non-combattant qui ne prend pas part à la guerre sous la forme de l'action, de l'opinion, de la planification ou du soutien, ne doit pas être attaqué²¹. Dans la tradition juive, il est interdit d'attaquer le non-

¹⁶ Ernst NOLTE, *La guerre civile européenne, 1917-1945 : national-socialisme et bolchevisme*, Paris, éd. des Syrtes, 2000, p. 540.

¹⁷ « The buzz of a distant propeller is a constant reminder of imminent death ». INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS AND CONFLICT RESOLUTION CLINIC & GLOBAL JUSTICE CLINIC, *Living under drones. Death, injury, and trauma to civilians from U.S. drone practices in Pakistan*, New York, september 2012, p. 80 et s., disponible sur <http://www.livingunderdrones.org/>, consulté le 3 avril 2013.

¹⁸ David KRETZMER, « civilian immunity in war : legal aspects », in Igor PRIMORATZ, *Civilian immunity in war*, New York, Oxford University Press, 2007, pp. 84-112.

¹⁹ James TURNER JOHNSON, *Morality and contemporary warfare*, New York, Yale University Press, 1999, p. 153.

²⁰ Véronique HARUEL-BARELOUP, *Traité de droit humanitaire*, Paris, PUF, 2005, pp. 42-43.

²¹ Sheikh Wahbeh AL-ZUHILI, « Islam and international law », *International review of the red cross*, Vol.87, N° 858, pp. 269-283, June 2005, disponible sur http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_858_zuhili.pdf, consulté le 03/04/2013.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

combattant qui souhaite quitter le champ de bataille²². Dans le confucianisme, la préférence pour une guerre menée sans excès est exprimée dans un décret impérial manchou de 1731 qui menace de mort les soldats « qui oppressent le peuple, natif ou étranger, en le forçant à acheter ou vendre, en pillant, en détruisant les habitations, ou en violant les femmes »²³. En Occident, la norme d'immunité des non-combattants telle qu'elle apparaît actuellement en droit international humanitaire est indissociable de son développement à travers la notion de guerre juste développée par les théologiens²⁴. Celle-ci repose fondamentalement sur l'idée que la guerre est menée pour protéger l'innocent contre l'attaque illégale d'un agresseur : la force armée ne peut être employée que contre l'agresseur et pas contre l'innocent²⁵.

- **Problématique.**

Dès lors, l'avènement et la prédominance de l'arme aérienne historiquement associée à la terreur ont-elles mis fin, de manière immuable, à plusieurs siècles, voire même plusieurs millénaires, de traditions universelles de protection des plus faibles ? Si ce constat est vrai pendant une grande partie du XX^{ème} siècle, nous postulons que, par la suite, l'emploi de l'arme aérienne devient de plus en plus conforme à la norme d'immunité des non-combattants. Mieux, la protection des populations civiles est érigée en principe qui dépasse les prescriptions du droit international humanitaire. Dès lors, pour quelle(s) raison(s), l'arme aérienne est quasiment passée d'un usage « anti-civil », « anti-cité » à un emploi contraint par le souci de prévention des dommages civils en à peine une cinquantaine d'années ? Comment s'opère aujourd'hui ce respect scrupuleux de la norme d'immunité des non-combattants ?

²² Micheal J. BROYDE, « Just wars, just battles and just conduct in jewish law : jewish law is not a suicide pact ! », in Robert S. HIRT, Lawrence H. SCHIFFMAN & Joel B. WOLOWESLKY (dir.), *War and peace in the Jewish tradition*, New York, Yeshiva University Press, 2007, pp. 1-44, pp. 21-22.

²³ Sahr CONWAY-LANZ, *Collateral damage. Americans, noncombatant immunity, and atrocity after World War II*, New York, Routledge, 2006, p. 3.

²⁴ Richard Shelly HARTIGAN, *Civilian victims in war. A political history*, New Jersey, Transaction Publisher, 2010, p. 11 ; James TURNER JOHNSON, *op. cit.*, p. 125 ; Colm MCKEOGH, « Civilian immunity in war : from Augustine to Vattel », in Igor PRIMORATZ, *op. cit.*, pp. 62-83, p. 63 ; Helen M. KINSELLA, *The image before the weapon. A critical history of the distinction between combatant and civilian*, New York, Cornell University Press, 2011, p. 17.

²⁵ *Id.*, p. 129.

- Le cadre théorique de la norme en relations internationales.

- Bombardements aériens et relations internationales.

Pour répondre à ces questions, nous nous placerons sur le terrain de la théorie des relations internationales. En effet, peu d'études ont été consacrées spécifiquement aux bombardements aériens en la matière. On peut citer l'étude de Robert Mc Elroy qui s'intéresse à l'influence des normes morales dans les relations internationales²⁶. Cependant, il se réfère aux bombardements de la Seconde Guerre Mondiale pour souligner l'échec de la norme d'immunité des non-combattants. On peut également mentionner l'ouvrage de Ward Thomas, *The ethics of destruction*, avec lequel nous partageons l'idée selon laquelle « la modération n'est pas étrangère à la guerre » ; elle est même cruciale pour comprendre les mécanismes d'emploi de la force dans les relations internationales contemporaines²⁷.

- La norme en relations internationales.

Nous utiliserons la notion de « norme ». En latin, celle-ci se réfère à la *norma*, la règle. En relations internationales, cette règle est partagée par un nombre significatif d'acteurs qui, sur une situation donnée, s'attendent à ce que tel standard de comportement soit adopté. Cette attente commune sur le bon comportement définit la norme. Ainsi, chez Peter Katzenstein, le « concept de norme [permet] de décrire les attentes collectives sur le bon comportement d'acteurs à l'identité donnée »²⁸. Pour Audie Klotz, les normes sont les « interprétations partagées des standards de comportement »²⁹. Robert Mc Elroy définit la norme comme « une prescription comportementale des effets de l'action des acteurs sur les autres, non pas du point de vue des intérêts propres de l'acteur, mais du point de vue de

²⁶ Robert W. Mc ELROY, *Morality and American foreign policy*, Princeton University Press, Princeton, 1992.

²⁷ Ward THOMAS, *The ethics of destruction. Norms and force in international relations*, New York, Cornell University press, 2001, p. 1.

²⁸ Peter KATZENSTEIN, « Introduction : alternative perspectives on «national security » », in Peter KATZENSTEIN (dir.), *The culture of national security. Norms and identity in world politics*, New York, Columbia University Press, 1996, p. 5.

²⁹ Audie KLOTZ, *Norms in international relations. The struggle against apartheid*, Cornell University Press, 1995, 183 p.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

l'intérêt de l'autre »³⁰. Chez Ward Thomas, elle est la « compréhension commune de la bonne conduite des acteurs »³¹.

Une norme qui contraint un comportement ou interdit une ligne de conduite, comme celle de l'immunité des non-combattants, peut être qualifiée de prohibitionniste. Cette notion est proche de celle de tabou employée par Nina Tannenwald au sujet du non emploi de l'arme nucléaire³². Le tabou se réfère à l'interdiction *de facto* de l'usage de l'arme nucléaire. Le tabou n'est pas le comportement lui-même, mais plutôt la croyance normative à propos du comportement. Il est un type puissant d'interdiction. Il concerne la protection des individus et des sociétés contre le comportement défini ou perçu comme dangereux³³.

Un parallèle peut être dressé avec l'interdiction de bombarder les civils. L'auteur estime qu'un élément normatif doit être pris en compte pour expliquer l'absence d'utilisation de l'arme nucléaire depuis 1945. Une norme d'interdiction s'est développée dans le système international, qui, même s'il n'est pas encore très robuste, a stigmatisé l'arme nucléaire comme arme de destruction massive inacceptable³⁴. À l'instar des Conventions de Genève et de leurs Protocoles au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale, cette légitimité décroissante des armes nucléaires est institutionnalisée dans des accords et régimes internationaux, multilatéraux et bilatéraux, qui circonscrivent le domaine de leur usage légitime et restreignent les États dans leur liberté d'action à l'égard des armes nucléaires³⁵. Cela inclut les zones libérées des armes nucléaires, les accords de contrôle d'armement, le droit international humanitaire. Bien qu'il n'existe pas d'interdiction explicite mettant hors-la-loi l'usage des armes nucléaires et que sa légalité reste discutable, la tendance à la légitimité décroissante et à la légalité limitée est claire³⁶. On retrouve une tendance similaire pour l'atteinte à la norme d'immunité des non-combattants qui peut être légale si elle est proportionnelle mais qui est perçue de plus en plus comme étant illégitime.

³⁰ Robert W. Mc ELROY, *op. cit.*, p. 31.

³¹ Ward THOMAS, *op. cit.*, p. 7.

³² Nina TANNENWALD, « The nuclear taboo : The United States and the normative basis of nuclear non-use », *International Organization*, Vol. 53, No. 3, Summer, 1999, pp. 433-468.

³³ Nina TANNENWALD, « The nuclear taboo : The United States and the normative basis of nuclear non-use », *op. cit.*, p. 436.

³⁴ *Id.*, p. 433.

³⁵ *Id.*, p. 436.

³⁶ *Ibid.*

- Norme et constructivisme : la prise en compte des facteurs matériels et idéationnels.

En considérant la norme comme déterminante dans le comportement des États, nous nous inscrivons dans le sillage du courant constructiviste. En effet, cette notion est indissociable de ce courant qui postule que la réalité n'est ni objective ni subjective mais intersubjective c'est-à-dire qu'elle est ce que les croyances partagées des acteurs en font³⁷. Ainsi, la prise en compte des facteurs idéationnels est un des tenants de l'ontologie constructiviste : les structures sociales sont fondamentalement déterminées par les idées partagées plutôt que par les forces matérielles³⁸. C'est une approche « idéaliste » de la vie sociale qui s'oppose à l'approche matérialiste³⁹. Dans les relations internationales, ce sont les significations collectives qui constituent les structures organisant nos actions. Ce n'est pas tant l'équilibre des pouvoirs que les significations et attentes intersubjectives, c'est-à-dire la manière dont les États se conçoivent et conçoivent les autres, qui affectent leurs calculs⁴⁰. Par exemple, ce n'est pas tant la puissance militaire que l'idéologie du régime castriste durant la Guerre Froide qui a rendu Cuba suspect aux yeux des États-Unis.

À l'opposé, l'ontologie défendue par les néo-réalistes et les néo-libéraux, est basée sur la réalité des faits empiriques, indépendamment de notre conscience à leur sujet. Le monde existe objectivement : il n'y a pas de réalité en-dehors de ce que perçoit l'esprit humain. Les facteurs idéationnels, lorsqu'ils existent, sont uniquement traités en terme instrumental, en fonction de leur utilité pour les unités individuelles à la recherche de leur intérêt purement matériel⁴¹.

- Norme et intérêt.

Par conséquent, la norme n'est pas déterminante dans ces courants de pensée. Elle n'est qu'un épiphénomène de la structure de pouvoir de l'ordre international pour le courant réaliste. Ce dernier considère l'intérêt comme le motif principal d'action de l'État dans le

³⁷ Dario BATTISTELLA, *Théorie des relations internationales*, Paris, Presses de sciences-po, 2003, p. 269.

³⁸ Alexander WENDT, *Social theory of international politics*, New York, Cambridge university press, 1999, p. 1.

³⁹ Alexander WENDT, *op. cit.*, p. 1.

⁴⁰ Alexander WENDT, « Anarchy is what States make of it : The social construction of power politics », *International organization*, vol. 46, issue 2, printemps 1992, pp. 391-425, p. 397.

⁴¹ John Gerard RUGGIE, « What makes the world hang together ? Neo-utilitarianism and the social constructivist », *International Organization*, Vol. 52, n°4, autumn 1998, pp. 855-885, p. 855.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

système international⁴². Celui-ci est un état de nature semblable à celui défini par le philosophe Thomas Hobbes pour décrire les relations humaines précédant le contrat social, débouchant sur la mise en place de l'État. De cette compétition non régulée naissent les nécessités politiques de chaque État. C'est sur la base de ces nécessités que les dirigeants définissent les politiques sensées servir au mieux leurs intérêts. Ainsi, intérêt et nécessité forment le socle de la *Realpolitik*⁴³. Dans cette vision des relations internationales, la norme n'exerce aucune attraction. Tout au plus, elle ne joue qu'un rôle de faire-valoir de l'intérêt. Elle n'est que le reflet de l'équilibre des puissances (« balance of power ») dans le monde. Elle est le fruit du calcul égoïste des grandes puissances. Elle n'a pas d'effet indépendant sur le comportement des États⁴⁴. Elle est au mieux un instrument que les dirigeants utilisent pour justifier leurs intérêts en des termes moraux. Le respect des normes est simple : les États forts s'y conforment car les normes prescrivent une action qu'ils auraient entreprises de toute façon ; les États faibles s'y conforment sous peine d'être sanctionnés par les États forts⁴⁵.

La notion de norme a plus d'importance dans le cadre du courant néolibéral. En effet, les États ont plus à gagner en coopérant lors d'un conflit. Il est dans leurs intérêts de maintenir les institutions, ou régimes qui facilitent la coopération. Parce que ces régimes reposent sur la prévisibilité des interactions et les attentes fiables sur le comportement des autres, les États doivent sacrifier leur liberté d'action afin de les maintenir. Même si un meilleur gain à court terme peut être atteint en cassant le régime de règles dans des circonstances particulières, l'intérêt à long terme de l'État dans la coopération est d'encourager le respect des règles. Les normes sont une des figures des régimes qui servent à réguler le comportement des acteurs de sorte que les modèles mutuellement bénéfiques de coopération entre eux continuent⁴⁶. Toutefois, le néolibéralisme ne voit que la fonction régulatrice de la norme, aidant les acteurs à maximiser leurs intérêts, laissant de côté son aspect constitutif pouvant ainsi influencer les identités et les intérêts des États⁴⁷.

Pour résumer, néo-réalisme et néo-libéralisme sont fondés sur un paradigme rationaliste - les acteurs égoïstes poursuivent des intérêts stables et précédant leurs

⁴² Jean-Jacques ROCHE, *Théorie des relations internationales*, Paris, Montchrestien, 2004, 5ème édition, p. 24.

⁴³ Kenneth WALTZ, *Theory of international politics*, Addison-Wesley Pub. Co, 1979, p. 117.

⁴⁴ John J. MEARSHEIMER, « The false promise of international institutions », *International security*, Winter 1994/95, vol. 19, n°3, pp. 5-49, p. 6.

⁴⁵ Ward THOMAS, *id.*, p. 8.

⁴⁶ Stephen D. KRASNER, « Structural causes and regime consequences : regime as intervening variables », *International Organization*, vol. 36, n°2, spring 82, p. 185-225, p. 185.

⁴⁷ Jeffrey T. CHECKEL, « The constructivist turn in international relations theory », *World Politics*, The Johns Hopkins University Press, Volume 50, n° 2, janvier 1998, pp. 324-348, pp. 327-328.

interactions avec les autres acteurs – et matérialiste dans lequel les idées comme les croyances normatives sont secondaires par rapport aux causes plus concrètes et tangibles comme l'équilibre des puissances dans le système international⁴⁸.

Pour autant, l'« idéalisme » du constructivisme ne rejette pas les forces matérielles ; il rejette seulement l'idée qu'elles seraient premières par rapport aux forces idéelles. Par exemple, la polarité matérielle du système international est importante, mais savoir si ces pôles sont amis ou ennemis l'est encore plus⁴⁹. En outre, le point de vue « normatif » du constructivisme défend la position selon laquelle norme et intérêt sont interdépendants, l'une définissant l'autre et *vice versa*. C'est la prédominance des théories néo-réalistes qui a réduit les débats sur le rôle des normes aux arguments basiques de l'intérêt matériel ou de l'idéal éthique⁵⁰. Les réalistes rejettent la conception de la norme comme rationalisation de l'intérêt personnel et leur dénie tout pouvoir explicatif. Les normes doivent être analysées d'un point de vue moral ; elles n'auraient rien à voir avec l'intérêt. Or, tous comportements, y compris l'altruisme, peuvent s'expliquer par l'intérêt. Par exemple, nous pouvons faire un don afin d'établir une relation de réciprocité⁵¹. Par conséquent, l'intérêt est un facteur à prendre en compte dans le respect des normes par les États⁵². En l'espèce, ce point a son importance puisque la réussite ou, du moins, l'absence de défaite dans les conflits contemporains est conditionnée au respect de la norme d'immunité des non-combattants : il est donc dans l'intérêt des États de s'y conformer

➤ Norme et droit.

Par ailleurs, l'emploi de la notion de norme permet de dépasser les limites inhérentes au droit. Il existe une littérature imposante en droit international humanitaire sur l'immunité des non-combattants et la question des bombardements aériens. Cela est normal puisqu'il a pour objet la protection des populations civiles dans la conduite des hostilités, dont l'arme

⁴⁸ Ward THOMAS, *id.*, p.3.

⁴⁹ Ward THOMAS, *id.*, p. 24.

⁵⁰ Toutefois, certains réalistes classiques tels que Hans Morgenthau se sont intéressés à la norme. Dans son *Politics among Nations*, l'auteur se penche sur les facteurs normatifs et idéationnels, tels que le nationalisme, la morale ou le droit international qui limitent l'exercice de la puissance par les États. Voir Hans J. MORGENTHAU, Kenneth W. THOMSON, David CLINTON, *Politics Among Nations: The Struggle for Power and Peace*, USA, McGraw Hill Higher Education, 7ème édition, 2005, 1ère édition, 1948.

⁵¹ Audie KLOTZ, *op. cit.*, p. 13.

⁵² Ward Thomas, *id.*, p. 19.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

aérienne est un des moyens⁵³. Cette littérature sera utilisée pour décrire et expliquer le contenu de la norme d'immunité des non-combattants. Elle nous permettra aussi de rendre compte des limites du droit dans les conflits contemporains et de la pertinence de la notion de norme qui permet d'inclure les pratiques en-dehors du droit. En effet, norme et droit international ne sont pas toujours synonymes. Le droit est codifié ce qui n'est pas le cas de la norme. De manière générale, le droit est le résultat d'un processus formel⁵⁴. Par exemple, le droit international coutumier est la « preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit », selon l'article 38 du statut de la Cour Internationale de Justice (CIJ)⁵⁵. Une règle de droit international coutumier doit rassembler deux éléments : la pratique des États (l'*usus*) et la conviction du caractère obligatoire de la règle (*opinio juris sive necessitatis*). Selon la CIJ, dans l'affaire *du Plateau continental*, « il est bien évident que la substance du droit international coutumier doit être recherchée en premier lieu dans la pratique effective et l'*opinio juris* des États »⁵⁶. Ainsi, la pratique effective des États doit être « uniforme, fréquente et représentative »⁵⁷. En outre, l'*opinio juris* peut s'exprimer de différentes manières selon que la règle édictée est une interdiction, une obligation ou un droit de se comporter d'une certaine manière. Dans le premier cas, on se reportera aussi bien aux déclarations qu'aux pratiques matérielles d'abstention eu égard au comportement interdit. Dans le second, on se penchera sur les comportements conformes à l'obligation. Dans le troisième cas, l'*opinio juris* se matérialisera sous la forme d'actes qui reconnaissent le droit d'agir de telle manière⁵⁸. Il y a donc un formalisme à respecter dans la formation du droit international coutumier qui ne s'applique pas à la norme.

De plus, si un traité peut refléter la pratique existante, ce n'est pas toujours le cas. En outre, il peut y avoir un certain délai entre le changement de pratique et la reconnaissance de ce changement dans le droit. Ce délai peut être le signe du décalage des lois et des normes dans la détermination du comportement des États. Ainsi, les avancées technologiques ou l'innovation tactique peuvent rendre le droit international en vigueur obsolète. On peut citer l'exemple de la guerre sous-marine durant la Seconde Guerre Mondiale qui, dans les faits, a

⁵³ Ce droit regroupe « l'ensemble des règles internationales destinées à régler les questions humanitaires découlant des conflits armés ». Voir Patricia BUIRETTE et Philippe LAGRANGE, *Le droit international humanitaire*, Paris, La découverte, 2008, pp. 3-4

⁵⁴ Sarah PERCY, *Mercenaries. The history of a norm in international relations*, New York, Oxford University Press, 2007, p. 19.

⁵⁵ Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK, *Droit international coutumier, Volume I : règles*, p. XLVII.

⁵⁶ *Id.*, p. XLVI.

⁵⁷ *Id.*, p. LII.

⁵⁸ *Id.*, p. LVII.

violé la règle selon laquelle un navire commercial ne pouvait être coulé que s'il était impossible de ramener le vaisseau à bon port et une fois après s'être assuré de la sécurité des passagers. Pourtant, le tribunal de Nuremberg n'a pas condamné l'Amiral Dönitz, commandant en chef de la *Kriegsmarine* (1943-1945), coupable de cette violation⁵⁹. Le droit n'est pas une condition nécessaire et suffisante pour conduire à une restriction normative. Une norme peut être suffisamment forte pour s'appliquer d'elle-même alors que son pendant juridique est faible. C'est le cas, par exemple, de la norme d'interdiction de l'emploi des mercenaires dans les conflits armés⁶⁰. Parfois, les normes sont incompatibles avec le droit international ; les États sont alors plus enclins à être gouvernés par la norme⁶¹.

➤ Norme et processus dynamiques.

En l'espèce, si le droit rencontre certaines limites, c'est parce que le contexte de son application a changé. Nous nous intéresserons ici aux processus dynamiques qui animent les normes. Sur ce point, la littérature en relations internationales est plutôt florissante. Ont été étudiés l'émergence des normes⁶², leur diffusion⁶³, leur évolution⁶⁴, leur institutionnalisation⁶⁵ voire même leur mort⁶⁶. Nous nous intéresserons ici aux facteurs de conformité à une norme assurant son succès.

Chez Finnemore et Sikkink, trois facteurs poussent la norme à s'appliquer « en cascade »⁶⁷. Tout d'abord, on trouve la légitimité. Pour les deux auteurs, les États font attention à la légitimation internationale car il est un facteur essentiel contribuant à la

⁵⁹ Ward THOMAS, *id.*, p. 42.

⁶⁰ Sarah V. PERCY, « Strong Norm, Weak Law », *International Organization*, Vol. 61, No. 2, spring 2007, pp. 367-397.

⁶¹ Ward THOMAS, *id.*, p. 43.

⁶² Annika BJORKDAHL, *From idea to norm. Promoting conflict prevention*, Sweden, Department of Political Science Lund University, 2002; Martha FINNEMORE and Kathryn SIKKINK, « International norm dynamics and political change », *International Organization*, Volume 52, Issue 04, September 1998, pp. 887-917.

⁶³ Martha FINNEMORE and Kathryn SIKKINK, « International norm dynamics and political change », *op. cit.* ; Audie KLOTZ, *Norms in international relations. The struggle against apartheid*, Cornell University Press, 1995.

⁶⁴ Ann FLORINI, « The evolution of international norms », *International studies quarterly*, vol 40, n°3, sept. 1996, pp. 363-389; Ethan A. NADELMANN, « Global prohibition regimes : the evolution of norms in international society », *International organization*, Cambridge university press, vol. 44, issue 4, autumn 1990, pp. 479-526.

⁶⁵ Martha FINNEMORE and Kathryn SIKKINK, « International norm dynamics and political change », *idem.*

⁶⁶ Ann FLORINI, « The evolution of international norms », *op. cit.*

⁶⁷ Martha FINNEMORE and Kathryn SIKKINK, « International norm dynamics and political change », *id.*, p. 902.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

perception de leur légitimité domestique par leurs propres citoyens⁶⁸. La légitimité domestique est la croyance que « les institutions politiques existantes sont meilleures que les autres alternatives et méritent donc l'obéissance »⁶⁹. Ce critère a également été mis en avant par Ann Florini dans son modèle évolutionnaire des normes dressant une analogie entre normes et gènes⁷⁰. Aucune norme ne part du vide. Les relations sociales dans lesquelles les États sont emmêlés reposent sur un réseau de significations normatives partagées sur ce qui est un comportement acceptable⁷¹. Une nouvelle norme s'adapte aux normes existantes, c'est-à-dire avec le reste du génotype. La légitimité d'une norme repose fondamentalement sur une telle cohérence qui, à son tour, suscite de la légitimité⁷². Pour Florini, la nouvelle norme devient légitime lorsqu'elle apparaît comme une réponse comportementale raisonnable aux conditions environnementales auxquelles font face les membres de la communauté et lorsqu'elles s'adaptent de manière cohérente avec les normes en vigueur⁷³.

En outre, il y a l'importance de la norme. Elle est fonction de sa qualité ainsi que de celle des États qui la soutiennent⁷⁴. Chez Florini, l'importance de la norme signifie qu'une nouvelle mutation a besoin d'aide pour s'implanter dans le réservoir de normes⁷⁵. C'est un parallèle exacte à l'évolution génétique, dans laquelle, mêmes les évolutions les plus avantageuses, sont généralement perdues dans les premières générations à cause de la ségrégation génétique et de l'évolution hasardeuse de la progéniture⁷⁶. Pour la norme internationale, l'importance provient généralement d'un acteur qui promeut la norme ou parce qu'elle est particulièrement visible dans le pays où elle est née⁷⁷. Les normes font le plus souvent leur premier pas grâce aux efforts d'un « entrepreneur de norme »⁷⁸. Celui-ci n'est pas nécessairement un État puissant (par exemple, la Suède et la norme de prévention des conflits)⁷⁹.

⁶⁸ *Id.*, p. 903.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Ann FLORINI, « The evolution of international norms », in *op. cit.*

⁷¹ Ann FLORINI, *id.*, p. 376.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Martha FINNEMORE and Kathryn SIKKINK, « International norm dynamics and political change », *id.*, p. 906.

⁷⁵ Ann FLORINI, « The evolution of international norms », *id.*, p. 374.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Voir Martha FINNEMORE and Kathryn SIKKINK, « International norm dynamics and political change », *id.* ; Ethan A. NADELMANN, « Global prohibition regimes : the evolution of norms in international society », in *op. cit.*

⁷⁹ Voir Annika BJORKDAHL, *op. cit.*

Enfin, une norme a du succès en raison de ses caractéristiques intrinsèques. De manière générale, la norme dotée d'une dimension universaliste définissant ce qui est bien pour les individus a plus de capacité d'influence que la norme localisée et particulariste⁸⁰. Margaret Keck et Kathryn Sikkink retiennent, en particulier, les normes relatives à l'intégrité du corps humain et la prévention des dommages corporels infligés aux plus vulnérables⁸¹. Les normes de ce type sont influentes car elles transcendent tous contextes politiques ou culturels: elles résonnent avec l'idée de dignité humaine partagée par toutes les cultures⁸².

Ces trois facteurs sont pertinents pour expliquer le succès de la norme d'immunité des civils lors des bombardements aériens dans les conflits contemporains par rapport à ceux pratiqués au cours du XX^{ème} siècle. En cherchant à minimiser les dommages collatéraux, les États veulent préserver leur réputation, leur crédibilité et la confiance des autres gouvernements. Il y a une quête de légitimation internationale afin d'échapper au « vote-sanction » de l'Organisation des Nations Unies (ONU) et au « shaming »⁸³ des organisations non-gouvernementales (ONG). Cette quête est une condition *sine qua non* du soutien de l'opinion publique nationale et, désormais, internationale avec l'omniprésence des médias mondialisés. Cette quête de légitimité répond à un souci d'identité, celle des démocraties libérales et humanitaires soucieuses d'agir dans le souci de la vie des populations civiles. Elle découle également de l'importance de la norme d'immunité des non-combattants. Elle est universelle et traverse les époques et les civilisations. Elle a été défendue par différents entrepreneurs de normes selon le contexte : l'Église, les juristes, le Comité international de la Croix-Rouge, l'ONU, les ONG... Son caractère quasiment consensuel témoigne également de son importance. Pour ne prendre que l'exemple du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 8 juin 1977, 173 États sont actuellement Parties à cette convention. Enfin, la norme d'immunité des non-combattants intéresse au premier chef la dignité humaine puisqu'elle a pour objet la protection des personnes innocentes des effets des hostilités.

⁸⁰ Martha FINNEMORE and Kathryn SIKKINK, « International norm dynamics and political change », *id.*, p. 907.

⁸¹ Margaret KECK et Kathryn SIKKINK, *Activists beyond borders*, New York, Cornell University Press, Ithaca, 1998.

⁸² Martha FINNEMORE and Kathryn SIKKINK, « International norm dynamics and political change », *id.*, p. 907.

⁸³ Que l'on pourrait définir comme la critique d'un comportement ou d'une pratique d'un État jugé contraire aux droits humains et qui a pour effet de saper sa légitimité au plan international.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

- Comment expliquer le « succès » de la norme d'immunité des non-combattants dans les bombardements aériens contemporains ?

Cependant, ces critères restent insuffisants. En effet, les acteurs du système international, principalement les États, ont toujours été en quête de légitimité. De plus, l'importance de la norme d'immunité des civils est ancienne et universelle. Par ailleurs, ses caractéristiques intrinsèques ne l'ont pas empêché d'être bafouée dans ses grandes largeurs jusqu'à une période encore récente, et encore aujourd'hui sur un certain nombre de théâtres d'opération. Ce n'est pas parce qu'une norme est connue et qu'elle défend la dignité humaine qu'elle est automatiquement et scrupuleusement respectée par les États. Ce constat s'applique aussi bien à la norme interdisant la torture⁸⁴ qu'à celle prohibant les bombardements sur la population civile.

D'autres facteurs ont été avancés pour expliquer le succès et la facilité avec laquelle une norme s'applique : sa clarté⁸⁵, la culture organisationnelle du groupe qui l'applique⁸⁶, la vulnérabilité de l'activité à laquelle elle s'applique⁸⁷. Là encore, ces facteurs se vérifient plus ou moins dans le cas ici présent. L'interdiction de bombarder la population et les biens civils ne souffre pas d'ambiguïté même si dans les faits l'application sera plus délicate en raison de l'absence, le plus souvent, de distinction nette entre le civil et le militaire. La culture organisationnelle a déjà été avancée comme argument pour expliquer le paradoxe « annihilation – restriction » des Américains. Ceux-ci ont développé au cours de leur histoire une culture jominienne de la destruction, en référence à Antoine-Henri de Jomini, théoricien de la stratégie militaire du XIX^{ème} et témoin privilégié des campagnes napoléoniennes dont il a tiré les principes stratégiques et tactiques. Cette culture « implique que la guerre est une série de batailles à gagner et que la politique reprend ses droits après la destruction complète de l'adversaire sur le champ de bataille »⁸⁸. Centrée sur l'ennemi plutôt que sur la population, elle est une approche scientifique et technologique de la guerre fondée sur une puissance de

⁸⁴ Michael J. GILLIGAN and Nathanael H. NESBITT, « Do norms reduce torture ? », *The journal of legal studies*, vol. 38, June 2009, pp. 445-472. Ils sont conduits à distinguer les normes déontologiques des normes comportementales.

⁸⁵ Attribut de la légitimité d'une norme selon Thomas M. FRANCK, *The power of legitimacy among Nations*, New York, Oxford University Press, 1990, p. 38.

⁸⁶ Jeffrey W. LEGRO, « Which norms matters ? Revisiting the « failure » of internationalism », *International Organization*, Vol. 51, Issue 1, winter 1997, pp. 31-63.

⁸⁷ Ethan A. NADELMANN, *id.*

⁸⁸ « Implies that war is a series of battles to be won and that politics reasserts itself only after the complete destruction of the adversary on the battlefield » Colin H. KAHL, « In the crossfire or in the crosshairs ? Norms, civilian casualties and U.S. conduct in Iraq ». *International Security*, vol. 32, n°1, summer 2007, pp. 7- 46, p. 38.

feu écrasante. Elle est marquée par un dédain des tactiques non conventionnelles, une croyance forte dans l'exceptionnalisme américain et une préoccupation pour la protection de la force⁸⁹. Mais, à partir du XIX^{ème} siècle, une culture liberienne émerge, en référence au Docteur Francis Lieber, auteur du premier code de droit des conflits armés visant à réglementer la guerre de Sécession⁹⁰. Cette culture illustre la tendance à la restriction des armées américaines, le respect des règles de droit et une approche plus centrée sur la population. Elle se traduit actuellement par la présence des juristes au sein de leurs armées⁹¹. Là encore, l'explication reste insuffisante puisque la culture lieberienne n'a pas empêché les bombardements de terreur de la Seconde Guerre Mondiale et ceux indiscriminés de Corée et du Viêt-Nam.

A priori, la question de la vulnérabilité de la norme ne se pose pas puisque l'introduction de la troisième dimension dans la guerre est récente par rapport aux deux autres⁹². Toutefois, les développements technologiques peuvent affecter la vulnérabilité d'une activité⁹³. En l'espèce, la technologie actuelle a permis d'augmenter la précision des bombardements afin de mieux discriminer entre éléments civils et militaires. Pour Ann Florini, la technologie fait partie de l'environnement dans lequel baignent les États dans le cadre de leurs relations internationales, avec la « balance of power ». Avec l'importance et la cohérence, le facteur environnemental contribue au succès de la norme⁹⁴.

Si tous ces facteurs comptent plus ou moins dans l'application de la norme d'immunité des non-combattants, nous pensons que celle-ci dépend avant tout du contexte dans lequel elle s'applique. Plus précisément, nous postulons l'existence d'un paradigme de la modération qui façonnerait la conduite des opérations dans les conflits contemporains. Ce paradigme pousserait les États à prévenir au maximum les « dommages collatéraux »⁹⁵ dans la conduite

⁸⁹ Colin H. KAHL, « In the crossfire or in the crosshairs ? Norms, civilian casualties and U.S. conduct in Iraq », *op. cit.*, pp. 38-39.

⁹⁰ COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR), *Instructions de 1863 pour les armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique*, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/INTRO/110?OpenDocument>, consulté le 3 avril 2013.

⁹¹ Colin H. KAHL, « In the crossfire or in the crosshairs ? Norms, civilian casualties and U.S. conduct in Iraq », *id.*, p. 39.

⁹² La troisième dimension est aérienne. Les deux premières sont terrestres et maritime.

⁹³ Ethan A. NADELMANN, « Global prohibition regimes : the evolution of norms in international society », *id.*, p. 525.

⁹⁴ Ann FLORINI, « The evolution of international norms », *id.*, p. 377.

⁹⁵ Expression à l'origine militaire désignant « des personnes et des objets qui ne font pas l'objet d'une attaque directe, mais qui sont touchées de manière non intentionnelle ». Louise Doswald-Beck (sous la direction de), *San Remo manual on international law applicable to armed conflicts at sea, Prepared by international lawyers and naval experts convened by the International Institute of International Law*, Great Britain, Cambridge University Press, 1995, p. 87.

de leurs opérations aériennes sous peine d'entraver la réussite de la mission. À l'inverse, un paradigme de la force précéderait celui de la modération ; il expliquerait les violations flagrantes de la norme d'immunité des non-combattants au cours des conflits auxquels il s'est appliqué.

- Paradigme de la force et paradigme de la modération.

Parler d'un passage du paradigme de la force à un paradigme de la modération, c'est postuler une rupture dans « les fondements de la guerre dans son acception la plus large »⁹⁶.

Le paradigme est « une image intellectuelle plus ou moins systématique, cohérente et consistante de ce qu'est l'univers » (en l'espèce l'« univers » de la guerre)⁹⁷. On parle plus communément de « vision du monde ». Dans le domaine des études sur la guerre, nombreux sont les ouvrages qui ont étudiés les transformations qui ont affecté la guerre. Plusieurs notions et expressions ont été employées pour appréhender ces nouveaux conflits. On a parlé de « guerres de quatrième génération »⁹⁸, de « guerres hybrides »⁹⁹, de « nouvel art de la guerre »¹⁰⁰, d'« états de violence »¹⁰¹, de « nouvelles guerres »¹⁰², de « conflits au sein de la population »¹⁰³ ou encore de « transformation de la guerre »¹⁰⁴.

Seul le livre du Général Rupert Smith parle en termes de paradigme. Il défend l'idée d'un changement de paradigme commencé en 1945 avec l'introduction des armes nucléaires qui rendent les affrontements armés de la guerre industrielle obsolètes, sous peine de mener à l'extermination. Si ce fait a très tôt été reconnu, pendant longtemps, les planificateurs militaires ont pensé en fonction de l'ancien paradigme. La fin de la Guerre Froide a accéléré la révélation du nouveau paradigme : la guerre au sein de la population. Smith emploie la notion de paradigme au sens utilisé par Thomas Kuhn « c'est-à-dire comme un concept

⁹⁶ Général Sir Rupert SMITH, *L'utilité de la force. L'art de la guerre aujourd'hui*, Paris, Economica, 2007, p. 2.

⁹⁷ Jean-François RIOUX, Ernie KEENES et Gregg LÉGARÉ, « Le néo-réalisme ou la reformulation du paradigme hégémonique en relations internationales », *Études internationales*, vol. XIX, n°1, mars 1988, pp. 57-80, p. 58.

⁹⁸ William S. LIND, Col. Keith NIGHTENGALE, Capt. John F. SCHMITT, Col. Joseph W. SUTTON, Lt. Col. Gary J. WILSON, « The changing face of war : into the fourth generation », *Marine Corps Gazette*, octobre 1989, pp. 22-26.

⁹⁹ Frank G. HOFFMAN, *Conflict in 21st century : the rise of hybrid wars*, Virginia, Potomac Institute for policy studies, december 2007.

¹⁰⁰ Gérard CHALIAND, *Le nouvel art de la guerre*, Paris, Pocket, 2009.

¹⁰¹ Frédéric GROS, *États de violence. Essai sur la fin de la guerre*, Gallimard, 2006.

¹⁰² Mary KALDOR, *New and old wars*, California, Stanford University Press, 2nd ed., 2006.

¹⁰³ Général Sir Rupert SMITH, *op. cit.*

¹⁰⁴ Martin VAN CREVELD, *La transformation de la guerre*, éd. du Rocher, 2011.

scientifique universellement reconnu qui, pour un certain temps, donne à une communauté de professionnels des modélisations de problèmes et de solutions »¹⁰⁵. Si, pendant longtemps, le paradigme de la guerre industrielle interétatique a permis aux politiques et aux militaires d'identifier les « problèmes » et de trouver des « solutions », il faut dorénavant penser en termes de conflit au sein de la population.

Nous partageons l'emploi de la notion de paradigme faite par Smith. Cependant, il nous semble que raisonner en termes de force et de modération est plus pertinent que de s'en tenir aux guerres industrielles interétatiques et aux guerres au sein de la population. Ils mettent en avant le trait, à notre avis, fondamental, des guerres contemporaines : la délégitimation croissante de l'emploi de la force armée. *A contrario*, dans les conflits gouvernés par le paradigme de la force, celle-ci, constitue le moyen privilégié d'imposer notre volonté à l'ennemi. La guerre étant conçue comme un duel de volonté matérialisé par l'affrontement de deux armées sur un champ de bataille, seul l'emploi de la force armée permet de défaire l'armée ennemie et ainsi conduire à la victoire. Cette conception de la guerre reposant fondamentalement sur la force armée est indissociable des écrits de Clausewitz¹⁰⁶. Chez celui-ci, le combat et la bataille sont les principales composantes de la guerre. Celle-ci est composée d'actes de violences, de destruction afin de contraindre la volonté adverse. Rien ne peut limiter l'emploi de la force, pas même le droit¹⁰⁷. À l'inverse, les conflits contemporains sont basés sur un paradigme de la modération. Cela ne signifie pas que la force armée a disparu. Cependant, elle n'est plus au centre de la guerre. Elle est de moins en moins perçue comme un moyen légitime de règlement des conflits. Sur le plan juridique, le système de sécurité collective mis en place en 1945 avec la Charte des Nations Unies est un *jus contra bellum* mettant la guerre hors la loi¹⁰⁸. Selon, l'article 2 §4 de ce texte, « les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies »¹⁰⁹.

Sur le plan stratégique, si la dissuasion a caractérisé les relations internationales durant la Guerre Froide, l'auto-dissuasion est ce qui qualifie peut-être le mieux l'attitude des États

¹⁰⁵ Thomas S. KUHN, *La structure des révolutions scientifiques*, Flammarion, 2008, p. 11.

¹⁰⁶ Carl VON CLAUSEWITZ, *De la guerre*, Paris, Le Monde Flammarion, 2010.

¹⁰⁷ Mary KALDOR, « Inconclusive wars : is Clausewitz still relevant in these global times », *Global policy*, vol. 1, Issue 3, October 2010, pp. 271-281.

¹⁰⁸ Olivier CORTEN, *Le droit contre la guerre. L'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Paris, Pédone, 2008.

¹⁰⁹ ORGANISATION DES NATIONS UNIES, *Charte des Nations Unies*, art. 2 § 4, <http://www.un.org/fr/documents/charter/chap1.shtml>, consulté le 3 décembre 2012.

aujourd'hui. Ceux-ci ont peur de s'engager dans un conflit, non par la seule peur des représailles, mais également par la crainte d'infliger des dommages¹¹⁰.

- **Objet d'étude : bombardement aérien et choix des conflits.**

Cette crainte découle du fait que la population est désormais au cœur des conflits. En effet, ces derniers se déroulent en son sein. La distinction entre le civil et le militaire, que ce soit au niveau des personnes que des structures, est ténue. En outre, ces conflits sont, bien souvent, la conséquence d'interventions humanitaires sensées protéger la population.

Cette centralité de la population caractérise les conflits contemporains. Elle est exacerbée par leur caractère asymétrique. Celui-ci se manifeste notamment par le refus du belligérant non-étatique des « règles du combat imposées par l'adversaire, rendant ainsi toutes les opérations totalement imprévisibles »¹¹¹. Pour répondre à la supériorité (asymétrie) matérielle écrasante opposée par l'État, le belligérant non-étatique répond par une asymétrie morale et juridique¹¹² en brouillant la distinction entre le civil et le militaire, ce qui est une violation du cœur même du droit international humanitaire, à savoir le principe de distinction entre le civil et le militaire¹¹³. Cet environnement rend l'utilisation de la force armée plus que délicate. Les États-majors peuvent être conduits à renoncer à une action militaire causant des dommages collatéraux¹¹⁴ mais légaux en droit international humanitaire sous peine de perdre le soutien de l'opinion publique ou de susciter la méfiance de la population objet de l'intervention.

Cette problématique concerne particulièrement l'arme aérienne dont la puissance de feu et la distance qui la sépare de l'objectif la rendent vulnérable à l'asymétrie morale

¹¹⁰ David A. KOPLOW, *Death by moderation. The U.S. military's quest for useable weapons*, New York, Cambridge University Press, 2010, pp. 38-39.

¹¹¹ Barthélémy COURMONT et Darko RIBNIKAR, *Les guerres asymétriques, conflits d'hier et d'aujourd'hui, terrorisme et nouvelles menaces*, Paris, PUF, 2002, p. 25.

¹¹² Michael GROSS, *Moral dilemmas of modern war. Torture, assassination, and blackmail in an age of asymmetric conflict*, New York, Cambridge University Press, 2010, pp. 13-14.

¹¹³ ROBIN GEIß, « Asymmetric conflict structures », *International Review of the Red Cross*, Cambridge University Press, vol. 88, n° 864, december 2006, pp. 757-777, pp. 763-764.

¹¹⁴ Ceux-ci désignent les « dommages ou blessures incidents ou non intentionnels aux personnes ou objets ne constituant pas des objectifs militaires valides dans les circonstances du moment. De tels dommages ne sont pas illégaux aussi longtemps qu'ils ne demeurent pas excessifs au regard de l'ensemble de l'avantage militaire anticipé de l'attaque ». U.S. DEPARTMENT OF DEFENSE, *Joint Publication 1-02, Department of defense dictionary of military and associated terms*, 08 November 2010, as amended through 15 November 2011, disponible sur http://www.dtic.mil/doctrine/dod_dictionary/, consulté le 6 mars 2012.

opposée par le belligérant non-étatique. Nous visons ici le bombardement aérien. Celui-ci désigne l'opération militaire consistant à attaquer depuis un aéronef un objectif se trouvant au sol. Cela regroupe tout un panel d'opérations. Ainsi, nous traiterons du bombardement stratégique « qui s'attaque à des objectifs (militaires, industriels ou civils) fixes situés au sein et à proximité des centres politiques ou économiques »¹¹⁵. Plus précisément, nous traiterons dans le détail la coercition par châtiment ; celle-ci désigne justement la stratégie visant à infliger un maximum de dégâts à la population civile en espérant que celle-ci se retourne contre son gouvernement et provoque la fin de la guerre¹¹⁶. Nous étudierons également l'interdiction « qui s'intéresse aux lignes de soutien entre la production militaire et le théâtre des combats ainsi qu'à la logistique du théâtre, aux centres de commandement et aux forces déployées, généralement en appui des opérations terrestres amies »¹¹⁷. On peut ajouter l'appui au sol qui « s'attaque aux unités de la ligne de front »¹¹⁸ et les frappes de décapitation qui visent « les installations clés relatives au leadership et aux télécommunications [considérées] comme le talon d'Achille des États modernes »¹¹⁹.

Par conséquent, notre étude portera sur ces opérations lors des conflits asymétriques contemporains. Nous visons les opérations *Force Alliée* (« *Allied Force* ») au Kosovo, *Liberté Immuable* (« *Enduring Freedom* ») en Afghanistan, *Liberté en Irak* (« *Iraqi Freedom* »), la guerre entre Israël et le *Hezbollah* de l'été 2006, l'opération israélienne *Plomb durci* (« *Cast lead* ») de 2008/2009 dans la bande de Gaza, et l'opération de l'OTAN *Protecteur unifié* (« *Unified Protector* ») en Libye de 2011. Tous ces conflits ont fait l'objet d'un usage intense de l'arme aérienne. Il en a résulté de nouvelles pratiques de bombardement guidées par l'idée de prévention de tous dommages collatéraux. Nous reviendrons également sur l'opération *Tempête du désert* (« *Desert storm* ») de 1991 en Irak, conflit chahien dans la précision des bombardements annonçant les développements futurs tout en étant loin d'avoir rempli toutes les promesses en la matière. Nous aborderons à l'occasion les frappes létales conduites par les États-Unis en dehors des zones d'hostilité active dans le cadre de leur lutte contre le terrorisme, symptomatiques des transformations qui affectent la guerre et la conduite des hostilités.

¹¹⁵ Robert PAPE, *Bombarder pour vaincre. Puissance aérienne et coercition dans la guerre*, 1ère éd., New York, Cornell University Press, éd., Paris, La documentation française, 2011, p.64.

¹¹⁶ Robert PAPE, *op. cit.*, p. 36 et s.

¹¹⁷ *Id.*, p. 64.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Id.*, p. 101.

Cependant, on ne peut faire ressortir cette « transformation » sans faire état de la pratique initiale, celle qui a eu cours au moment où les guerres étaient façonnées principalement par le paradigme de la force : les deux premières guerres mondiales, la guerre de Corée et celle du Viêt-Nam. Il sera également fait état de la pratique du bombardement dans les conflits coloniaux situés entre les deux guerres mondiales. L'étude de ces derniers permettra de faire ressortir avec peut-être encore plus d'acuité la pratique du bombardement aérien dans les conflits irréguliers selon le paradigme applicable.

- **Méthodologie et choix de la documentation.**

L'étude des normes peut poser des problèmes de mesure, ce qui est préjudiciable en science. En effet, elles « ne se prêtent pas à un examen visuel direct de la même manière que l'on observe les attributs physiques du système étatique »¹²⁰. Cependant, la littérature en relations internationales a dégagé un certain nombre d'indicateurs afin d'évaluer l'effectivité des normes internationales¹²¹. La première que nous utiliserons est la documentation publique, surtout s'agissant des conflits contemporains¹²². De par leur caractère récent, ces derniers n'ont pas forcément fait l'objet d'études approfondies. La documentation employée sera essentiellement constituée de rapports d'ONG et d'organisations internationales (OI). Par définition, les ONG ont pour objet la promotion du respect des droits humains et du droit international humanitaire. À ce titre, elles sont souvent en première ligne dans la production de documents et d'enquêtes portant sur le respect de la norme d'immunité des non-combattants dans un conflit armé. À l'inverse, les États sont moins enclins à parler de leurs violations. Le secret défense peut les empêcher de traiter dans le détail leurs réussites. De plus, le paradigme de la modération orientant par définition le bombardement vers un meilleur respect de la norme d'immunité des non-combattants défendue par les ONG, l'étude de leurs travaux semblait fondamentale. Cependant, le point de vue des États, particulièrement des armées de l'air, n'a pas été ignoré. À cette fin, les rapports d'enquête de commission impulsés par le gouvernement ou le parlement ont été utilisés. D'un point de vue pratique, il convient de souligner que la plupart de ces travaux sont facilement accessibles sur la toile. À l'inverse,

¹²⁰ « Are not amenable to direct visual inspection in the same way we can observe the physical attributes of the state system ». Gregory A. RAYMOND, « Problems and prospects in the study of International Norms », *Mershon International Studies Review*, Blackwell Publishing, Vol 41, n°2, nov. 1997, pp. 205-245, p. 219.

¹²¹ Gregory A. RAYMOND, « Problems and prospects in the study of International Norms », *op. cit.*, p. 220 et s.

¹²² *Idem*, p. 220.

de tels documents sont plutôt rares s'agissant des conflits anciens pour lesquels ont été utilisés des travaux d'historiens.

Les traités juridiques constituent une deuxième source de mesure des normes¹²³. « Les traités juridiques sont des artefacts documentant sur ce que l'on attend communément du comportement des États »¹²⁴. La référence aux traités et conventions internationales en droit international humanitaire, à leurs commentaires, leurs travaux préparatoires et autres projets avortés est indispensable pour saisir l'effectivité de la norme d'immunité des non-combattants appliquée aux bombardements aériens. Des textes rares, imprécis et contradictoires peuvent expliquer le manque de respect qu'inspire la norme. Pour autant, des textes nombreux et complets n'expliquent pas forcément l'effectivité de la norme en raison de leur caractère inadapté.

Enfin, nous nous réfèrerons aux comportements des acteurs concernés vis-à-vis de la norme d'immunité des non-combattants dans le cadre du bombardement aérien¹²⁵. Ces comportements seront notamment examinés à l'aune de la documentation publique citée précédemment. À cet égard, la pratique américaine sera privilégiée en raison de la disponibilité des sources, surtout s'agissant des conflits récents. Cela explique une bibliographie en partie anglo-saxonne. Les cas israéliens et européens seront étudiés dans la mesure des ressources disponibles. L'étude de la pratique française sera notamment enrichie par les entretiens que le lieutenant-colonel Rullière de l'armée de l'air a pu m'accorder. Par ailleurs, nous ne limiterons pas les comportements aux seuls actes : nous inclurons également la doctrine stratégique militaire qui façonne et oriente cette pratique et influence sa conformité à la norme d'immunité des non-combattants.

- **Annnonce du plan.**

Notre première partie portera sur l'incompatibilité entre la norme d'immunité des non-combattants et le bombardement aérien dans le cadre des conflits façonnés par le paradigme de la force. Cette incompatibilité a été forgée par la croyance en l'effectivité du « bombardement du moral » de la population. Afin de mieux faire ressortir cette violation, il conviendra de procéder préalablement au développement historique de la norme. Puis, nous nous pencherons

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ « Legal treatises are artifacts that document the commonly held expectations for state behavior that existed in their day », *id.*, p. 221.

¹²⁵ Gary GOERTZ & Paul F. DIEHL, « Toward a theory of international norms : some conceptual and measurement issues », *The journal of conflict resolution*, vol. 36, n°4, décembre 1992, pp. 634-664, p. 644.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

sur cette croyance qui découle d'une certaine conception de la guerre façonnée par un paradigme de la force. Nous verrons que celui-ci décline doucement durant la Guerre Froide. La transition avec le paradigme de la modération est progressive : le Protocole additionnel I symbolise cette transition. C'est pourquoi nous exposerons l'état de la norme dans ce texte.

Dans une seconde partie, nous verrons comment le paradigme de la modération pousse les États à respecter la norme d'immunité des non-combattants. L'érection de la population au centre de gravité des conflits contemporains en est le moteur. De plus en plus exposée physiquement aux hostilités, elle est également devenue l'enjeu majeur des interventions militaires d'aujourd'hui. Cette nouvelle donne pousse les États à faire un usage minimal de la force sous peine d'échouer dans leur mission. Tout un ensemble de procédures au service d'une technologie de précision est orienté vers la prévention des dommages collatéraux. Elles sont un indicateur de l'effectivité de la norme là où le droit paraît dépassé par les enjeux des nouveaux conflits.

I^{ère} PARTIE. LE PARADIGME DE LA FORCE : LE BOMBARDEMENT AÉRIEN INCOMPATIBLE AVEC LA NORME D'IMMUNITÉ DES NON-COMBATTANTS.

La guerre au sens traditionnel repose sur un paradigme de la force : elle se caractérise par l'usage de la force armée contre des combattants au cours d'une bataille. L'irruption de la troisième dimension dans la guerre a facilité l'application de ce paradigme à la population. Il ne pouvait en résulter que la négation de la norme d'immunité des non-combattants (Titre I). Les changements que connaît la guerre au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale rendent ce paradigme de moins en moins pertinent. À mesure de ce déclin, l'emploi de la force aérienne se fait plus respectueux de la norme d'immunité des non-combattants (Titre II). Le droit rend compte de cette évolution tout en l'alimentant : l'adoption des Protocoles additionnels en témoigne même si le paradigme de la force opère toujours (Titre III).

TITRE I. LA REMISE EN CAUSE D'UNE NORME SÉCULAIRE PAR UNE ARME PENSÉE CONTRE LA POPULATION CIVILE.

Si la norme d'immunité des non-combattants a été niée par le bombardement aérien durant une grande partie du XX^{ème} siècle, ce n'est pas en raison de l'absence de dispositions conventionnelles. Certes, il n'y a pas eu (et il n'existe toujours pas) de texte officiel réglementant spécifiquement la guerre aérienne, à l'instar du Manuel de San Remo pour la guerre maritime, si on excepte le cas particulier du manuel de Harvard¹²⁶. Cependant, il s'agit d'une norme séculaire qui a fait l'objet de plusieurs rappels durant la première moitié du XX^{ème} siècle (Chapitre I). En fait, les États ne souhaitent pas être liés par des dispositions qui entraveraient certaines potentialités de cette arme nouvelle qu'est l'aviation, à savoir le bombardement stratégique. Leur conception de l'usage de la force s'inscrit encore dans celle de la guerre « traditionnelle » (Chapitre II).

¹²⁶ Le manuel de droit de la guerre aérienne de l'université d'Harvard publié en 2009 est le fruit de six années de travail mené par le *Human Policy and Conflict Research* (HPCR), durant lesquelles un groupe international d'experts, sous la houlette du « Senior Academic advisor » Yoram Dinstein, a réfléchi sur l'ensemble des règles applicables à la guerre aérienne. L'objectif était de présenter une « reformulation méthodique et faisant autorité du droit international humanitaire coutumier existant sur la guerre aérienne, basé sur la pratique générale des États acceptée comme étant le droit (*opinio juris*) et les Traités en vigueur ». Ce projet est né en raison de l'absence, jusqu'à ce jour, de codification du droit de la guerre aérienne à l'instar de ce qui existe pour le droit de la guerre naval (avec le manuel de San Remo). Il est aussi le reflet des préoccupations nées des conflits asymétriques récents qui ont révélé de nouvelles méthodes de guerre et le caractère central de l'arme aérienne. Toutefois, en aucun cas, le manuel n'apporte de modifications ou de nouveautés par rapport au droit en vigueur. Il est le reflet de la *lex lata* et non de la *lex ferenda*. De plus, il s'agit d'une initiative privée ne revêtant aucun caractère contraignant. HUMANITARIAN POLICY AND CONFLICT RESEARCH, *Commentary on the manual on international law applicable to air and missile warfare*, Program on Humanity policy and conflict research at Harvard University, Harvard, 2009, p. 2, disponible sur <http://ihl.ihlresearch.org/> consulté le 3 juillet 2012.

Chapitre I. Une norme universelle et ancienne présente en droit positif.

La norme d'immunité des non-combattants est loin d'être nouvelle au moment de l'apparition de la guerre aérienne. Il s'agit d'une norme séculaire et universelle qui a existé sous des formes différentes quelque soit les époques et les civilisations (Section I). Toutefois, la norme dans son acception moderne est avant tout l'héritage de la doctrine chrétienne et occidentale de la guerre juste (Section II). Enfin, dans la période moderne, elle prend la forme de codifications internationales, parmi lesquelles plusieurs tentatives de réglementation spécifique à l'arme aérienne (Section III).

Section I. Développement historique universel de la norme d'immunité des non-combattants.

Les principales civilisations ont élaboré leur propre réglementation de guerre, laquelle contenait souvent des éléments de modération. Nous étudierons ces derniers dans le cadre de l'Antiquité (I), de l'Islam (II), des traditions orientales (III) et de l'Afrique traditionnelle (IV).

I. Début de réglementation de la guerre sous l'Antiquité.

Bien qu'il soit excessif de parler de norme d'immunité des non-combattants à proprement parler, le monde gréco-romain (A et B) et la tradition juive (C) ont élaboré un début de réflexion sur la manière de conduire la guerre.

A/ L'Antiquité grecque.

La « modération » grecque apparaît essentiellement dans l'institution de la neutralité (1) ainsi que dans diverses procédures restreignant l'usage de la force (2). Toutefois, en pratique, la guerre est loin d'être modérée (3).

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

1) L'institution de la neutralité comme frein à la guerre.

Il faut replacer la guerre dans le système multipolaire et dynamique des cités grecques. Les relations internationales grecques se caractérisent par un grand nombre d'unités politiques formant plusieurs combinaisons destinées à l'offensive ou à la défensive, à une diplomatie hégémonique ou d'équilibre des puissances¹²⁷. Dans ce système, la neutralité joue un rôle considérable bien que contestée. Celle-ci est un statut qui donne aux Cités la liberté politique et les immunités juridiques de s'abstenir d'un conflit¹²⁸. La reconnaissance d'un tel statut pose problème aux puissances hégémoniques (Athènes, Sparte, Thèbes) qui y voient un frein à leurs alliances offensives ou défensives¹²⁹. Elle est, en quelque sorte, incompatible avec l'esprit de compétition qui anime la vie publique et politique grecque¹³⁰. Elle est également perçue comme une sorte de faiblesse morale, une agression devant pousser les voisins à réagir¹³¹.

Par conséquent, la neutralité reste une institution fragile qui n'empêche pas l'agression. Elle a pu être reconnue lors de la paix de Nicias en 422 avant J-C, donnant lieu à une trêve temporaire dans la guerre du Péloponnèse. Les Cités d'Arguila, Stagirus, Acanthus, Stulus et Olynthus ont été reconnues neutres dans le conflit entre Athènes et Sparte. Tel n'a pas été le cas de Mélos à laquelle Athènes a refusé la neutralité en raison de son lien politique avec Sparte en 416 av. J-C. Ce refus fut suivi d'effet puisque Athènes envahit l'île, massacra tous les hommes en âge de porter les armes, soumit les femmes et les enfants en esclavage et colonisa le territoire¹³².

2) Les diverses procédures contraignant l'usage de la force armée.

Dans l'Antiquité grecque, la guerre fait l'objet d'un certain nombre de procédures susceptibles d'empêcher les hostilités et, ainsi, de préserver la vie des non-combattants. La déclaration de guerre donne lieu à l'adoption d'un décret. La promulgation est transmise à l'ennemi par l'intermédiaire d'un éclaireur qui peut proposer le règlement pacifique du

¹²⁷ David J. BEDERMAN, *International law in Antiquity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 214.

¹²⁸ David J. BEDERMAN, *op. cit.*, p. 214.

¹²⁹ *Id.*, p. 215.

¹³⁰ *Id.*, p. 216.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Id.*, p. 220.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

conflit¹³³. Après l'envoi de l'*ultimatum*, la guerre est déclarée par un héraut. Les hostilités sont précédées de négociations afin de ne pas déplaire aux Dieux et de montrer que l'on est dans son bon droit¹³⁴. En principe, une simple déclaration de guerre n'affecte pas la vie des non-combattants neutres ou ennemis. Des représailles sont possibles dans le cadre de la coutume de l'*androlepsia*. Celle-ci est invoquée lorsqu'un citoyen est assassiné par un étranger ou un gouvernement étranger. Les proches du défunt peuvent détenir trois compatriotes du tueur en échange d'une rançon ou d'une condamnation à payer une compensation. En l'absence de l'une ou de l'autre, les trois étrangers peuvent être mis à mort en guise de dette de sang¹³⁵. En pratique, les Cités-États doivent conclure des arrangements qui conduisent à des exemptions accordées aux étrangers vivant sur leur territoire (*asylia*) ou à l'ensemble des citoyens d'une autre *polis* (*isopoliteia*). Il est particulièrement mal vu d'exécuter des marchands neutres même s'ils faisaient des affaires avec l'ennemi.

Par ailleurs, Platon distingue la « dissension interne » ou « stasis », et la guerre. La première s'apparente à la guerre civile : c'est la guerre entre Grecs¹³⁶. La seconde désigne les conflits qui opposent les Grecs aux Barbares. Les deux étant par nature ennemis, il convient de qualifier cette inimitié de « guerre alors que les guerres entre Grecs se déroulent entre amis : c'est pourquoi il convient de les nommer « dissensions internes »¹³⁷. C'est pourquoi, également, les Grecs doivent se comporter dans le conflit « comme des gens destinés à se réconcilier »¹³⁸. Ainsi, la guerre doit être menée dans un « esprit de bienveillance ». Dans la Cité idéale, les combattants « modéreront leurs adversaires, sans les punir d'esclavage ni de destruction, en étant leurs modérateurs, non leurs ennemis »¹³⁹. Une distinction est même opérée entre les habitants de la Cité, qu'ils soient homme, femme ou enfant, et le petit nombre que constituent « les responsables du conflit »¹⁴⁰. « Pour toutes ces raisons, ils ne consentiront pas à raser leur terre, dans l'idée que la plupart des gens sont leurs amis, ni à détruire les maisons, et ils ne prolongeront le conflit que jusqu'à ce que les responsables soient contraints, par les innocents qui souffrent, à en rendre justice »¹⁴¹.

¹³³ *Id.*, p. 228.

¹³⁴ Véronique HARUEL-BARELOUP, *op. cit.*, p. 28.

¹³⁵ *Id.*, p. 123.

¹³⁶ PLATON, *La République. Du régime politique*, Gallimard, 1993, p. 287.

¹³⁷ PLATON, *op. cit.*, p. 288.

¹³⁸ *Id.*, p. 289.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Ces standards de comportement doivent tendre à s'appliquer aussi aux conflits contre les Barbares de façon à ce que « ne pas raser la terre, ni incendier les maisons » soit institué en loi pour les Gardiens de la Cité¹⁴².

3) Une guerre peu modérée en pratique.

Cependant, en pratique, les standards appliqués n'ont rien à voir avec les standards théoriques¹⁴³. Alors que la clémence est érigée en idéal, le non-combattant n'est pas plus protégé que son prédécesseur préhistorique. Le prisonnier de guerre est même moins protégé car bien souvent exécuté. Les Jeux Olympiques ne sont rien de plus qu'une trêve. L'esclavage est un sort à peine plus enviable pour ceux ayant échappé à la mort¹⁴⁴. On parle de guerres esclavagistes, qui à l'instar des guerres de *razzia*, caractériseraient les guerres dites « primitives ». Elles sont la manifestation d'une guerre sans droit. « [La] souffrance [et] (...) [l']humiliation [de l'adversaire] n'excitent aucun des sentiments que le guerrier pourrait éprouver à l'égard d'un de ses proches, torturé ou déshonoré. Le vaincu devient la chose du vainqueur. Il peut être mis à mort, mutilé, séparé des siens, déporté; il perd tout droit sur ses biens, sur sa famille, sur lui-même »¹⁴⁵.

Ce gouffre entre théorie et pratique peut s'expliquer par l'environnement dans lequel baignent les philosophes : la Cité. Éloigné des combats et de la peur, le citoyen grec peut s'adonner à la philosophie en toute quiétude¹⁴⁶. La Cité est la civilisation. En-dehors, règnent la peur et l'insécurité. « Celui qui ne peut vivre en société », écrit Aristote, « est une brute ou un Dieu »¹⁴⁷. Les barbares¹⁴⁸ sont destinés à être des esclaves : « la nature parmi eux n'a point fait pour être commandé ». D'ailleurs, Aristote conseille à son protégé Alexandre de traiter les non grecs comme tels¹⁴⁹.

Cette séparation entre le « dedans » et le « dehors » est caractéristique, selon Carl Schmitt, de ce droit des gens pré-global, précédant le Moyen Âge chrétien, dépourvu d'ordre conçu à l'échelle de la planète. La prise de terre fonde le droit « tant vers l'extérieur que vers

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Richard Shelly HARTIGAN, *op. cit.*, p. 19.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Théodore Eugène César RUYSSSEN, « La guerre et le droit », *Revue de Métaphysique et de Morale*, Tome 14, No. 6 (Novembre 1906), pp. 796-825, p. 801.

¹⁴⁶ Richard Shelly HARTIGAN, *id.*, 20.

¹⁴⁷ ARISTOTE, *Politique*, Paris, Librairie philosophique de Ladrance, 1874, p. 9, lu sur www.gallica.bnf.fr le 10 septembre 2012.

¹⁴⁸ ARISTOTE, *op. cit.*, p. 5.

¹⁴⁹ Richard Shelly HARTIGAN, *id.*, p. 20.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

l'intérieur »¹⁵⁰. C'est le fait constitutif qui « précède l'ordre qui en découle »¹⁵¹. Or, dans l'Antiquité, il n'y a pas un ordre global mais plusieurs ordres séparés régis par autant de règles différentes¹⁵². Le droit, la paix et la civilisation valent pour l'ordre interne (la Cité, l'Empire...). En-dehors, règne la guerre soit la négation même du droit. « Le sens de ces limites était de séparer un ordre pacifié d'un désordre exempt de paix, un *kosmos* d'un chaos, une Maison d'une non-Maison, un enclos protégé d'une contrée sauvage »¹⁵³. Cela explique que « le vaincu est réduit à discrétion, non parce que la fortune des armes l'a trahi, mais simplement parce qu'il est l'étranger (*extraneus*), et, comme tel, hors du droit interne, qui est alors tout le droit »¹⁵⁴.

Cette distinction apparaît dans la guerre de Troie qui s'apparente à une guerre sainte portée contre des Barbares. Les prisonniers sont sacrifiés et les corps mutilés :

« Mais le bûcher de Patroklos ne brûlait point. Alors le divin Achilleus aux pieds rapides pria à l'écart les deux Vents Boréas et Zéphyros, leur promettant de riches sacrifices. Et, faisant des libations avec une coupe d'or, il les supplia de venir, afin de consumer promptement le cadavre, en enflammant le bûcher. Et la rapide Iris entendit ses prières et s'envola en messagère auprès des Vents. Et, rassemblés en foule dans la demeure du violent Zéphyros, ils célébraient un festin. Et la rapide Iris survint et s'arrêta sur le seuil de pierre »¹⁵⁵.

La pitié est refusée aux enfants et aux infirmes :

« Et le Roi des hommes, Agarnemnon, l'ayant entendu, renvoya aussitôt le peuple vers les nefes égales ; et les ensevelisseurs, restant seuls, amassèrent le bois. Et ils firent le bûcher de cent pieds sur toutes ses faces, et, sur son faite, ils déposèrent, pleins de tristesse, le cadavre de Patroklos. Puis, ils égorgèrent et écorchèrent devant le bûcher une foule de brebis grasses et de boeufs aux pieds flexibles. Et le magnanime Achilleus, couvrant tout le cadavre de leur graisse, de la tête aux pieds, entassa tout autour leurs chairs écorchées. Et, s'inclinant sur le lit funèbre, il y plaça des amphores de miel et d'huile. Puis, il jeta sur le bûcher quatre

¹⁵⁰ Carl SCHMITT, *op. cit.*, p. 51.

¹⁵¹ *Id.*, p. 53.

¹⁵² *Id.*, p. 55.

¹⁵³ *Id.*, p. 57.

¹⁵⁴ Théodore Eugène César RUYSSSEN, « La guerre et le droit », in *op. cit.*, p. 801.

¹⁵⁵ HOMERE, *l'Iliade*, Chant XXIII, lu sur <http://philoctetes.free.fr/ilchant23.htm>, consulté le 13 septembre 2012.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

chevaux aux beaux cous. Neuf chiens familiers mangeaient autour de sa table. Il en tua deux qu'il jeta dans le bûcher. Puis, accomplissant une mauvaise pensée, il égorga douze nobles enfants des Troyens magnanimes »¹⁵⁶.

Toutefois, du temps de la Grèce historique (vers 750 av. J-C), la guerre connaît quelques restrictions universellement respectées¹⁵⁷. Un accord datant de 700 dispose que durant la guerre lélantine sur l'île d'Eubée les Cités n'utiliseront pas certains projectiles¹⁵⁸. Dans un second accord, datant d'environ 600, après la première guerre sacrée sous l'oracle de Delphes, les États vainqueurs jurent de ne plus affamer ni assoiffer les peuples grecques assiégés¹⁵⁹. Si les armes empoisonnées sont prohibées ainsi que les armes de jet dans les Cités de l'Eubée, aucune règle ne protège la propriété privée. Les territoires conquis voient souvent leurs récoltes détruites. De même, les prisonniers de guerre ne bénéficient d'aucun droit ; ils sont à la merci du vainqueur¹⁶⁰. Les lieux sacrés sont inviolables sous peine d'être puni par les Dieux. En outre, les Temples assurent parallèlement des fonctions diplomatiques comme la préservation des Traités ou l'arbitrage de conflits internationaux. Ces lieux sont donc considérés comme neutres, dans un sens sécularisé. De même, les prêtres et les individus participant aux festivités religieuses et aux jeux publics bénéficient, en principe, d'une immunité. Les individus se réfugiant dans les temples grecs doivent être épargnés¹⁶¹.

B/ La guerre selon les formalités mais peu contraignante sous l'Antiquité romaine.

À Rome, si on parle de guerre juste, ce n'est pas la guerre équitable défendue par le christianisme. Elle désigne la guerre faite selon les formalités et les procédures¹⁶². Pour Cicéron, « une guerre ne peut être juste si elle n'a pas été précédée d'une réclamation en forme ou d'une dénonciation et d'une déclaration »¹⁶³. Un collège de magistrats spéciaux, les Fétiaux, est chargé de considérer le bien-fondé de la guerre. S'ils la considèrent comme juste,

¹⁵⁶ HOMERE, *op. cit.*, Chant XXIII.

¹⁵⁷ David J. BEDERMAN, *id.*, p. 246.

¹⁵⁸ Véronique HAROUEL-BURELOUP, *id.*, p. 28.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Id.*, p. 29.

¹⁶¹ David J. BEDERMAN, *id.*, p. 250.

¹⁶² Alfred-Marie VANDERPOL, *Droit de guerre d'après les théologiens et les canonistes du Moyen Âge*, Paris, A. Tralin, 1911, p. 25.

¹⁶³ CICÉRON, *De officiis*, Livre I, Paris, Garnier, 1933, lu sur le site de Philippe REMACLE, *L'antiquité grecque et latine du Moyen Âge*, <http://remacle.org/bloodwolf/philosophes/Cicéron/officiis1.htm>, consulté le 11 septembre 2012.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

ils notifient les griefs à l'adversaire. Puis, une délégation de féciaux conduite par le représentant du peuple romain (*pater patratus*, le premier du collège des féciaux) fait une demande de réparation (ou *rerum repetitio*) à l'ennemi. Après un délai de trente-trois jours, si l'adversaire refuse de réparer ou s'il ne donne pas de réponse, les Féciaux prennent les Dieux à témoins de l'offense faite à la République. Le *pater patratus* fait retomber une lance sur le territoire ennemi, pointant sur lui la responsabilité de la guerre. C'est le début de la reconnaissance de l'ennemi comme sujet possible de droit¹⁶⁴. Un état de guerre formel et régulier existe entre Rome et l'ennemi.

Les Romains reconnaissent trois causes justes de guerre: le refus de l'adversaire d'offrir une personne qui a offensé Rome (*deditio*), les indignités contre les ambassadeurs romains, la violation des Traités (*foedus*)¹⁶⁵. Cependant, cette réflexion païenne n'est en fait que la justification de la loi du plus fort par laquelle le civilisé doit triompher du barbare¹⁶⁶. On ne prend même pas la peine de justifier les conquêtes : est juste toute guerre qui remplit certaines formalités juridiques et religieuses¹⁶⁷. À l'instar de la Grèce antique, Rome se distingue par l'absence de principe régissant la conduite des hostilités ; militaires, aussi bien que civils, sont massacrés¹⁶⁸. Toutefois, on observe un progrès avec Cicéron, sous l'influence des idées stoïciennes¹⁶⁹. La guerre n'est alors admise qu'en légitime défense, pour soutenir un allié, venger une injure ou défendre une injustice et ce, après avoir épuisé tous les moyens diplomatiques. De plus, il faut informer l'ennemi des motifs précis de guerre et l'avertir formellement du début des hostilités. Dans la conduite des hostilités, il prohibe tout acte de cruauté¹⁷⁰.

Enfin, l'attitude des Romains à l'égard du *jus in bello*¹⁷¹ est conditionnée par le comportement des peuples qu'ils combattent¹⁷². Ainsi dans la guerre les opposant aux Faléries, Camillus refusa d'accepter de prendre en otages les fils de l'élite citoyenne des Faléries. Il les ramena même à leur patrie alors que le traître qui les avait kidnappés avait été enchaîné. Camillus se serait justifié en invoquant le droit en temps de guerre qui devrait

¹⁶⁴ Théodore Eugène César RUYSSSEN, *id.*, p. 804.

¹⁶⁵ David J. BEDERMAN, *id.*, pp. 224-225.

¹⁶⁶ Georges MINOIS, *L'Église et la guerre. De la Bible à l'ère atomique*, Fayard, 1994, pp. 45-46.

¹⁶⁷ Georges MINOIS, *op. cit.*, p. 46.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Id.*, p. 47.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ Soit le droit dans la guerre qui régule la conduite des hostilités. Il correspond au droit international humanitaire contemporain.

¹⁷² David J. BEDERMAN, *id.*, p. 247.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

s'appliquer « pas moins bravement que justement ». Impressionnés par la *publica fides* (la « foi publique ») romaine, les Faléries firent la paix¹⁷³. Mais face à l'armée punique connue pour la cruauté de ses chefs¹⁷⁴, les Romains répliquèrent en conséquence¹⁷⁵. Leur sens moral pouvait également faire défaut en l'absence de comportement répréhensible de la part de leur adversaire. Ainsi, la ville numidienne de Capsa fut mise à sac par Marius durant la guerre de Jughurta alors qu'elle se rendait sans résistance aux Romains¹⁷⁶.

C/ La réglementation de la guerre sous l'antiquité juive.

Le concept central de justification dans le droit de la guerre israélite est que certaines campagnes militaires sont commandées par Dieu. Cette forme de guerre obligatoire s'intitule la *mitzva* en hébreu. C'est une sorte de guerre sainte¹⁷⁷. Les *Milhemit mitzva* (« guerres obligatoires ») sont justifiées par la légitime défense. Ce sont des guerres de « libération nationale » pour reprendre une expression moderne. Elles sont portées contre les royaumes cananéens voisins.

« C'est ainsi que tu agiras à l'égard de toutes les villes qui sont très éloignées de toi, et qui ne font point partie des villes de ces nations-ci. Mais dans les villes de ces peuples dont l'Éternel, ton Dieu, te donne le pays pour héritage, tu ne laisseras la vie à rien de ce qui respire. Car tu dévoueras ces peuples par interdit, les Hétéiens, les Amoréens, les Cananéens, les Phézeziens, les Héviens et les Jébusiens, comme l'éternel, ton Dieu, te l'a ordonné »¹⁷⁸.

Un Israël viable politiquement et militairement doit s'assurer la domination sur ses puissances rivales. Le seul moyen pour y parvenir est la destruction complète de l'ennemi. « Nous prîmes alors toutes ses villes et nous les dévouâmes par interdit, hommes, femmes¹⁷⁹ et petits enfants, sans en laisser échapper un seul. Seulement, nous pillâmes pour nous le bétail et le butin des villes que nous avons prises ». La guerre « sainte » n'est pas l'affaire des

¹⁷³ *Id.*, p. 247.

¹⁷⁴ Hannibal ordonnait l'érection de ponts avec des corps ; à Agrigentum, les corps furent traînés depuis les temples et mis à mort.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Id.*, p. 248.

¹⁷⁷ David J. BEDERMAN, *id.*, p. 207.

¹⁷⁸ « Deutéronome », in *L'Ancien Testament. La Sainte Bible*, Genève, La Maison de la Bible, 1974, 20 : 15-17, p. 188.

¹⁷⁹ « Deutéronome », in *op. cit.*, 2 : 34-35, p. 170 voir aussi, entre autres, « Deutéronome », *id.*, 3 : 3-7, p. 170.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

Hommes. Elle est l'œuvre de Dieu auquel son peuple répond par un zèle fanatique¹⁸⁰. Cette conception de la guerre disparaît au X^{ème} siècle avant Jésus-Christ. Elle connaît une renaissance partielle lors de la révolte des Macchabées contre les Séleucides au II^{ème} siècle avant Jésus-Christ et celle contre Rome au I^{er} siècle avant J-C¹⁸¹. La modération n'existe pas dans cette guerre. La distinction entre l'ennemi privé (*soneh*) et public (*ojeb*) conduit à l'abandon de toutes contraintes dans la conduite des hostilités¹⁸². Il n'y a pas de quartier¹⁸³. Les femmes et les enfants capturés sont massacrés ou réduits en esclavage¹⁸⁴. Les corps sont mutilés¹⁸⁵. Le territoire ennemi est dévasté¹⁸⁶.

Par ailleurs, on trouve la guerre optionnelle connue comme la guerre « autorisée » ou « permise » dans la littérature talmudique. Elle obéit à un régime juridique différent. Ces guerres « optionnelles » sont entreprises pour conquérir des territoires ou combattre les païens¹⁸⁷. Ces guerres sont limitées, notamment eu égard à la *mitzva*. Par exemple, elles sont soumises à l'obligation de proposer la paix lorsque les soldats approchent d'une ville¹⁸⁸. Si la proposition est acceptée, la vie des habitants doit être épargnée¹⁸⁹.

Si elle est refusée, la ville doit être assiégée¹⁹⁰. Mais le siège ne doit pas faire l'objet d'une violence indiscriminée :

« si tu fais un long siège pour t'emparer d'une ville avec laquelle tu es en guerre, tu ne détruiras point les arbres en y portant la hache, tu t'en nourriras et tu ne les abattras point ; car l'arbre des champs est-il un homme pour être assiégé par toi ? Mais tu ne pourras détruire et abattre les arbres que tu sauras ne pas être des arbres servant à la nourriture, et en construire des retranchements contre la ville qui te fait la guerre, jusqu'à ce qu'elle succombe »¹⁹¹.

¹⁸⁰ David J. BEDERMAN, *id.*, pp. 210-211.

¹⁸¹ *Id.* pp. 211-212.

¹⁸² *Id.*, p. 242.

¹⁸³ « Les nombres », in *L'Ancien Testament. La Sainte Bible.*, 31 :1, p. 160.

¹⁸⁴ *Id.*, 31, pp. 160-161.

¹⁸⁵ « Les juges », in *id.*, 229.

¹⁸⁶ « Le second livre des Rois », in *id.*, p. 351.

¹⁸⁷ David J. BEDERMAN, *id.*, p. 210.

¹⁸⁸ *Id.*, p. 211.

¹⁸⁹ « Deutéronome », in *L'Ancien Testament. La Sainte Bible.*, 20 :10-11, p. 188.

¹⁹⁰ *Id.*, 20 :12, p. 188.

¹⁹¹ *Id.*, 20 :19 et 20 :20, p. 188.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Plus loin, un verset régleme la détention des prisonnières de guerre. Ainsi, « si elle cesse de te plaire, tu la laisseras aller où elle voudra, tu ne pourras pas la vendre pour de l'argent ni la traiter comme esclave, parce que tu l'auras humiliée »¹⁹². Parfois, la *miitzva* même fait l'objet de restrictions, notamment l'obligation de laisser fuir les civils d'une ville faisant l'objet d'un siège¹⁹³. Ceux qui restent sont considérés comme des *ojeb* pouvant être attaqués. On peut voir là une distinction faite entre les non-combattants et les combattants¹⁹⁴.

II. Jihād et norme d'immunité des non-combattants.

Tout d'abord, il convient de voir comment est encadré le recours à la force armée en droit musulman (A) avant de se pencher sur la norme d'immunité des non-combattants proprement dite (B).

A/ Le recours à la force armée en droit musulman.

Les règles de conduite des hostilités sont issues du *siyar*, le « droit international » musulman qui régit les relations avec les non-musulmans en période de guerre et de paix¹⁹⁵. Ce droit repose sur une vision binaire du monde qui distingue la maison de l'Islam (*dār al-islām*) l'espace des musulmans où s'applique la sharia et règne la paix (on le qualifie aussi de *dār al-salām*, maison de la paix) et le *dār al-harb* (la maison de la guerre), le territoire non soumis à la loi islamique¹⁹⁶. Ce droit s'applique au *jihād*. On distingue le Grand *jihād*, effort personnel contre soi-même afin de suivre la voie droite de l'Islam et le petit *jihād* ou *jihād* mineur qui désigne la guerre défensive en réponse aux agressions lancées contre les musulmans et leur territoire¹⁹⁷.

En droit musulman, la légitime défense est reconnue en cas d'agression commise contre la communauté des musulmans : « Combattez dans le sentier de Dieu ceux qui vous combattent, et ne transgressez pas. Certes, Dieu n'aime pas les transgresseurs »¹⁹⁸. Elle est

¹⁹² *Id.*, 21 :14, p. 189.

¹⁹³ David J. BEDERMAN, *id.*, p. 244.

¹⁹⁴ *Id.*, p. 245.

¹⁹⁵ Jabeur FATHALLY, *Les principes du droit international musulman et la protection des populations civiles en cas de conflits armés : de la binarité guerrière au Droit de Genève. Histoire d'une convergence*, Thèse de doctorat soumise à la Faculté des études supérieures et postdoctorales de l'Université d'Ottawa en vue de l'obtention du doctorat en droit, Université d'Ottawa, 2012, pp. 49-50.

¹⁹⁶ Jabeur FATHALLY, *op. cit.*, pp. 53-54.

¹⁹⁷ *Id.*, p. 67.

¹⁹⁸ « Sourate II Al-Baqarah », Verset 190, *Le Saint Coran*, Albouraq, 2008

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

également caractérisée en cas de menace : « Et si tu crains vraiment une trahison de la part d'un peuple, alors résilie (le traité) de façon équitable. Dieu n'aime pas les traîtres »¹⁹⁹. En outre, les musulmans peuvent mener la guerre pour récupérer leurs biens et leurs propriétés et pour mettre fin à l'injustice: « Autorisation est donnée à ceux qui sont attaqués [de se défendre] parce que vraiment ils sont lésés; et Dieu est certes Capable de les secourir. Ceux qui ont été expulsés de leurs demeures, contre toute justice, simplement parce qu'ils disaient : « Dieu est notre Seigneur »²⁰⁰.

En dépit d'une vision binaire du monde, l'intervention humanitaire est concevable en droit musulman en raison de la solidarité qui lie les membres de l'*Umma* : « les croyants et les croyantes sont alliés les uns des autres. Ils commandent le convenable, interdisent le blâmable, accomplissent la *salât*, acquittent la *Zakat* et obéissent à Dieu et à Son messager. Voilà ceux auxquels Dieu fera miséricorde, car Dieu est Puissant et Sage »²⁰¹. Depuis, cette vision binaire est obsolète en raison de la doctrine musulmane majoritaire pour laquelle toute vision offensive du *jihād* est dépassée. Les versets faisant appel à la persuasion et au dialogue ont abrogé ceux se référant à la violence, notamment celui de l'épée. En outre, cette vision binaire ne correspond pas à la pratique tolérante du prophète. Enfin, elle ne correspond plus à la réalité des relations internationales actuelles²⁰². Elle est une construction doctrinale « née du constat (...) que l'Islam ne gouvernera pas toutes les âmes et qu'il vaut mieux lui tracer des frontières provisoires »²⁰³.

La notion de conflit armé est liée à celle de *jihād* qui détermine les règles du *jus in bello* musulman²⁰⁴. Selon Jean Pictet, « l'Islam a devancé la chrétienté dans l'effort juridique destiné à restituer aux barbares, étrangers comme esclaves, la personnalité humaine »²⁰⁵.

B/ La norme islamique d'immunité des non-combattants.

Dès l'origine, l'Islam a dû se doter de règles de guerre en raison des conflits opposant le Prophète aux autres tribus²⁰⁶. Si l'école chaféite²⁰⁷ estime que les femmes, les enfants, les

¹⁹⁹ « Sourate VIII Al-Anfal », Verset 58, *op. cit.*

²⁰⁰ « Sourate XXII Al-Hājj », Versets 39 et 40, *id.*

²⁰¹ « Sourate IX At-Tawbah », Verset 71, *id.*

²⁰² Jabeur FATHALLY, *id.*, p. 129 et s.

²⁰³ *Id.*, p. 205.

²⁰⁴ *Id.*, p. 148.

²⁰⁵ Jean PICTET, *Développement et principes du droit international humanitaire*, Paris, Éditions A. Pedone, 1983. p. 24.

²⁰⁶ Anicée VAN ENGELAND, *Civilian or combattant ? A challenge for the 21st century*, New York, Oxford University Press, 2011, p. 6.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

personnes atteintes de déficience mentale et les messagers qui ne participent pas à la guerre doivent être protégés, il est possible de s'attaquer aux vieillards, aux commerçants ou à d'autres non-combattants si ces attaques facilitent la victoire des musulmans²⁰⁸.

Toutefois, cette position reste minoritaire. Très tôt, les autres écoles défendent l'immunité des femmes, des enfants, des personnes âgées, des messagers (soit les représentants diplomatiques et consulaires), les prêtres, les malades et les travailleurs²⁰⁹. Elles se fondent sur ce verset de référence en matière de jihad : « Combattez dans le sentier d'Allah ceux qui vous combattent et ne transgressez pas. Certes, Allah n'aime pas les transgresseurs ! »²¹⁰. Sur le terrain, le Prophète a édicté des recommandations qui fixent les premières règles du *jus in bello* musulman. Lors de la conquête de la Mecque, il s'adresse à ses soldats en ses termes : « Allez, au nom de Dieu. Combattez les ennemis de Dieu, qui sont vos ennemis. Vous trouverez en Syrie des moines vivant dans leurs cellules loin des gens, ne les inquiétez pas. Vous trouverez des guerriers voués à Satan, combattez-les le sabre à la main. Ne tuez ni femme, ni enfant, ni vieillard. N'arrachez ni palmier ni arbre. Ne détruisez aucune maison »²¹¹.

L'immunité des non-combattants est maintenue et renforcée après la mort du Prophète. Abu Bakr, premier Calife de l'Islam, prévient un de ses chefs d'armée dans ces termes :

« 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 mutiliez jamais. Ne détruisez pas les palmiers, ne brûlez pas les habitations, les champs de blé... À 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 »²¹².

Le second Calife, Omar, répète les mêmes instructions à ses armées : « n'opprimez personne, car Dieu n'aime pas les oppresseurs. Ne soyez pas lâches dans le combat, ni cruel

²⁰⁷ Fondée par al-Châfi'î (767-820), cette école réduit la part du raisonnement dans le droit canon au profit du consensus défini comme « l'accord unanime des docteurs d'une période donnée sur une question donnée ». Voir Dominique SOURDEL, *L'Islam*, Paris, PUF, 2004, p. 48.

²⁰⁸ Jabeur FATHALLY, *id.*, p. 214.

²⁰⁹ *Id.*, pp. 216-217.

²¹⁰ *Le Saint Coran*, « Sourate II Al Baqarah », verset 190, p. 47.

²¹¹ Cité dans Jabeur FATHALLY, *id.*, p. 218.

²¹² Jacques MEURANT, « Approche interculturelle et droit international humanitaire », pp. 214- 236, p. 230, disponible sur <http://www.aidh.org/uni/biblio/pdf/2-4.pdf>, consulté le 17 septembre 2012.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

dans la force, ni abusifs dans la victoire. Ne tuez ni vieillard, ni femme, ni enfant, et craignez de les tuer dans les rencontres d'escadrons ou dans les incursions de cavalerie »²¹³

Au XIX^{ème} siècle, l'Iran et la Turquie comptent parmi les premiers signataires de la Convention de Genève sur le sort des blessés et des malades des forces armées en campagne du 22 août 1864. Elles adhèrent également à la Déclaration de Saint-Pétersbourg du 29 novembre 1868. Elles font partie des quinze signataires de la Convention IV de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe « Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre ». Pour Jabeur Fathally, ces actes constitueraient une validation islamique des principes sécularisés de droit international humanitaire²¹⁴.

En Islam, le *jihād* est un acte de légitime défense envisagé comme un dernier recours afin de repousser une agression ou pour prévenir un acte hostile. C'est un mal nécessaire : « Le combat vous a été prescrit alors qu'il vous est désagréable. Or, il se peut que vous ayez de l'aversion pour une chose alors qu'elle vous est un bien. Et il se peut que vous aimiez une chose alors qu'elle vous est mauvaise. C'est Allah qui sait, alors que vous ne savez pas »²¹⁵. Lorsque la guerre est déclarée, celle-ci doit obéir à un certain nombre de précautions. Ainsi, elle doit être précédée d'une sommation invitant l'adversaire à régler le conflit par la voie pacifique :

« Et préparez « pour lutter » contre eux tout ce que vous pouvez comme force et comme cavalerie équipée, afin d'effrayer l'ennemi d'Allah et le vôtre, et d'autres encore que vous ne connaissez pas en dehors de ceux-ci mais qu'Allah connaît. Et tout ce que vous dépensez dans le sentier d'Allah vous sera remboursé pleinement et vous ne serez point lésés. Et s'ils inclinent à la paix, incline vers celle-ci (toi aussi) et place ta confiance en Dieu, car c'est Lui l'Audient, l'Omniscient »²¹⁶.

Cette obligation va de paire avec la nécessité de se doter d'un commandement militaire apte à faire régner la discipline au sein des troupes²¹⁷. La présence d'un commandement responsable de la conduite des combattants, un régime de discipline et le

²¹³ Hamed SULTAN, « La conception islamique », in UNESCO, *Les dimensions internationales du droit humanitaires*, Paris, Pédone, Institut Henry Dunant, 1986, pp. 47-60, p. 58.

²¹⁴ Jabeur FATHALLY, *id.*, p. 227.

²¹⁵ « Sourate II Al-Baqarah », verset 216, *Le Saint Coran*, p. 51.

²¹⁶ « Sourate VIII Al-Anfal », versets 60 et 61, *id.*, pp. 197-198.

²¹⁷ Jabeur FATHALLY, *id.*, p. 246.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

respect des règles applicables en cas de conflit permettent la distinction entre le combattant et le non-combattant²¹⁸.

Par ailleurs, le droit musulman condamne la destruction abusive des biens : « Mangez des bonnes choses que Nous vous avons attribuées et ne vous montrez pas ingrats, sinon Ma colère s'abattra sur vous : et celui sur qui Ma colère s'abat, va sûrement vers l'abîme »²¹⁹. En droit de la guerre cela se traduit par l'interdiction de couper les arbres fruitiers, de détruire les récoltes, de ravager une terre ou d'abattre les bêtes, sans qu'il y ait un quelconque besoin. Le prophète a interdit de tuer un homme qui cultive sa terre et de détruire les arbres et les constructions. Cette interdiction n'est pas absolue²²⁰. Elle a pu être contournée à des fins de nécessité militaire. Ainsi, la destruction de biens peut être justifiée afin d'éviter que l'ennemi s'en serve comme boucliers ou comme refuges mais également pour atteindre son moral²²¹.

En outre, le droit musulman interdit les attaques indiscriminées. Cette prescription trouve son fondement dans la condamnation de la guerre d'agression : « Combattez, pour la cause d'Allah ceux qui vous combattent et n'agressez pas, Dieu n'aime pas les agresseurs »²²². Surtout, le Coran assimile l'assassinat d'une personne sans motif valable à l'assassinat de toute l'humanité :

*« C'est pourquoi Nous avons prescrit pour les Enfants d'Israël que quiconque tuerait une personne non coupable d'un meurtre ou d'une corruption sur la terre, c'est comme s'il avait tué tous les hommes. Et quiconque lui fait don de la vie, c'est comme s'il faisait don de la vie à tous les hommes. En effet Nos messagers sont venus à eux avec les preuves. Et puis voilà, qu'en dépit de cela, beaucoup d'entre eux se mettent à commettre des excès sur la terre »*²²³.

Dès lors, les attaques démesurées qui ne répondent pas aux principes de proportionnalité et de nécessité militaire sont illicites. La guerre doit être menée, si l'on peut dire, avec une « intention droite » c'est-à-dire sans désir de vengeance, ni but lucratif²²⁴.

Enfin, le droit musulman prohibe l'usage d'armes indiscriminées, qui dépasseraient les moyens nécessaires pour accomplir les objectifs de guerre. Si, d'un côté, le Coran encourage à

²¹⁸ Hamed SULTAN, « La conception islamique », in UNESCO, *op. cit.*, pp. 55-56.

²¹⁹ « Sourate XX, verset 81 », *Le Saint Coran*, p. 339.

²²⁰ Jabeur FATHALLY, *id.*, p. 250.

²²¹ *Id.*, p. 251.

²²² « Sourate II, verset 190 », *Le Saint Coran*, p. 47.

²²³ « Sourate V, verset 32 », *id.*, pp. 127-128.

²²⁴ Jabeur FATHALLY, *id.*, pp. 256-257.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

mettre sur pied « tout ce que vous pouvez comme force et comme cavalerie équipée (...) afin d'effrayer l'ennemi d'Allah »²²⁵, il recommande également de combattre dans le « sentier d'Allah », celui-ci n'aimant pas « les transgresseurs ». Cette question a suscité peu d'interrogation de la part des juristes musulmans de l'époque classique car, à l'époque ces moyens étaient possédés par, à peu près, toutes les Nations²²⁶. À l'époque moderne, la plupart des juristes défendent la possession d'armes de destruction massive à des fins de dissuasion pour préserver les intérêts des musulmans mais prohibent son emploi²²⁷.

III. Norme d'immunité des non-combattants et traditions orientales.

Nous étudierons successivement les écrits de Sun Tzu (A), la tradition hindouiste (B) ainsi que le Code du Bushido (C).

A/ Une modération au service de la guerre chez Sun Tzu.

Dans son ouvrage *L'art de la guerre* paru en l'an 500 avant Jésus-Christ, Sun Tzu énonce que « les armes sont des instruments de mauvais augure »²²⁸. C'est pourquoi l'art de la guerre est d'obtenir la victoire sans livrer de combat. « Généralement, dans la guerre, la meilleure politique, c'est de prendre l'État intact ; anéantir celui-ci n'est qu'un pis-aller »²²⁹. « N'encouragez pas le meurtre », surenchérit Li Chuan²³⁰. Sun Tzu ajoute : « Capturer l'armée ennemie vaut mieux que de la détruire ; prendre intact un bataillon, une compagnie ou une escouade de cinq hommes vaut mieux que de les détruire »²³¹.

Ces prescriptions ne sont pas directement d'ordre humanitaire²³². Sun Tzu professe d'ailleurs un certain amoralisme, une sorte de machiavelisme avant l'heure, puisque « tout l'art de la guerre est basée sur la duperie »²³³. Ces prescriptions relèvent plutôt de la nécessité militaire qui enjoint la modération pour ne pas gaspiller ses ressources et récupérer celles de

²²⁵ « Sourate VIII, Verset 60 », *Le Saint Coran*, pp. 197-198.

²²⁶ Jabeur FATHALLY, *id.*, p. 268.

²²⁷ *Id.*, pp. 272-273

²²⁸ Sun TZU, *L'art de la guerre*, Paris, Flammarion, p. 91.

²²⁹ Sun Tzu, *op. cit.*, p. 108.

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ *Ibid.*

²³² James A. AHO, *Religious mythology and the art of war. Comparative religious symbolism of military violence*, London, Greenwood press, 1981, p. 115.

²³³ Sun TZU, *id.*, p. 95.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

l'adversaire. « Ceux qui sont experts dans l'art de la guerre soumettent l'ennemi sans combat. Ils prennent les villes sans donner l'assaut et renversent un État sans opérations prolongées »²³⁴. Par un effet de ricochet, l'impératif humanitaire découle de la nécessité militaire. Tout l'art de la guerre est, en partie, gouverné par un principe de modération dont le respect a toutes les chances de mener à la victoire : « ce qui est essentiel dans la guerre c'est donc la victoire, et non les opérations prolongées »²³⁵. En outre, « votre but doit être de prendre intact « tout ce qui est sous le Ciel ». De cette façon vos troupes resteront fraîches et votre victoire sera totale. Tel est l'art de la stratégie offensive »²³⁶. Par exemple, c'est parce qu'ils peuvent être amenés à servir notre armée qu'il faut prendre soin des prisonniers²³⁷.

B/ L'Hindouisme.

Comme d'autres religions, l'Hindouisme considère la guerre comme un mal devant être employé en dernier recours. À ce titre, la doctrine prévoit trois procédures de règlement pacifique des conflits avant l'emploi de la force militaire. Le premier est la négociation pacifique (*sama*). Le second consiste à faire des offrandes (*dana*) pour apaiser l'ennemi. Le troisième est la menace voilée (*bheda*). Si ces trois procédures échouent, l'emploi de la force (*danda*) est permis²³⁸.

En cas de guerre, les forces armées doivent obéir aux règles édictées par le Code de Manou (*Mânava-Dharma-Sâstra*), élaboré entre 200 avant J-C et 200 après J-C. Celui-ci est un des plus célèbres législateurs de l'Inde Ancienne avec *Yajnavalkya* et *Prasara*²³⁹. Ainsi, il conseille au Roi de se battre avec une intention « droite », sans recourir à la perfidie ou à des armes causant des souffrances non nécessaires : « quand il combat avec ses ennemis dans la bataille, ne le laissez pas frapper avec des armes dissimulées (en bois), ni avec celles qui sont barbelées, empoisonnées ou dont les pointes sont enflammées »²⁴⁰.

Le Roi qui s'engage au combat doit s'assurer de son caractère honnête. Ainsi, les attaques contre les personnes hors de combat sont interdites : « ne le laissez pas frapper celui qui (en vol) a grimpé sur son éminence, ni un eunuque, ni celui qui joint les paumes de ses

²³⁴ *Id.*, p. 110.

²³⁵ *Id.*, p. 107.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ *Id.*, p. 106.

²³⁸ Manoj Kumar SINAH, « Hinduism and international humanitarian law », *International review of the Red Cross*, Vol. 87, N° 858, June 2005, pp. 285-294, p. 287.

²³⁹ Manoj Kumar SINAH, « Hinduism and international humanitarian law », *op. cit.*, p. 286.

²⁴⁰ « When he fights with his foes in battle, let him not strike with weapons concealed (in wood), nor with (such as are) barbed, poisoned, or the points of which are blazing with fire ». *Id.*, p. 291.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

main (en supplication), ni celui qui (fuit) avec les cheveux au vent, ni celui qui s'assied, ni celui qui dit : « je suis à toi ». Ni celui qui dort, ni celui qui a perdu sa cote de maille, ni celui qui est nu, ni celui qui est désarmé, ni celui qui regarde sans prendre part au combat, ni celui qui se bat contre un autre ennemi »²⁴¹. Dès lors, il est logique d'épargner les personnes qui ne participent pas au combat : « les personnes marchant sur la route, ne participant pas au conflit, ou étant de simples voyageurs, ou ceux qui sont engagés en mangeant ou buvant ou poursuivant des occupations ou des activités spéciales ou des courses diplomatiques et évidemment les brahmanes, à moins qu'ils ne soient engagés en guerre, ne peuvent pas être tués »²⁴². Ces prescriptions commandées par l'honneur, que l'on qualifierait aujourd'hui d'humanitaires, vont très loin. Par exemple, le combat entre un soldat à cheval et un soldat à pied est interdit. Les attaques collectives contre un soldat seul et l'assassinat d'un guerrier temporairement désavantagé durant la bataille sont strictement prohibées²⁴³.

D'autres textes de loi contiennent des prescriptions humanitaires. Le *Rig Veda* (un des quatre *Veda* formant la tradition orale ou *Sruti*) interdit l'attaque dans le dos, l'emploi du poison (jugé comme traître) et l'attaque des personnes âgées, des fous, des enfants et des femmes²⁴⁴. Le *Ramayana*, épopée mythologique datant du III^{ème} siècle avant notre ère et un des textes fondateurs de l'hindouisme valant également source de loi, interdit le meurtre des ambassadeurs ainsi que l'emploi d'arme de destruction massive, y compris dans le cas où l'ennemi conduit une guerre injuste. On retrouve cette interdiction dans l'autre épopée mythologique de l'Inde, le *Mahabharata*²⁴⁵.

C/ Le Bushido.

Au Japon, l'esprit du *Bushido* est l'ensemble des préceptes moraux qui régissent la vie des *Bushis* (combattants) au Moyen Âge. Il emprunte au shintoïsme la loyauté à l'égard du seigneur et le culte des ancêtres ; au Bouddhisme, la sérénité face au danger ; au

²⁴¹ « Let him not strike one who (in flight) has climbed on an eminence, nor a eunuch, nor one who joins the palms of his hands (in supplication) nor one who (flees) with flying hair nor one who sits down nor one who says, 'I am thine'. Nor one who is sleeping, nor one who has lost his coat of mail, nor one who is naked nor one who is disarmed nor one who looks on without taking part in the battle nor one who is fighting with another foe ». *Ibid.*

²⁴² « Persons walking on the road, not participating in the conflict, or mere travellers, or those who are engaged in eating and drinking or pursuing their special avocations or activities or diplomatic errands and of course the Brahmins, unless they are engaged in war, were not to be killed ». *Ibid.*

²⁴³ *Id.*, p. 292.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

confucianisme, une doctrine morale bien définie²⁴⁶. L'esprit du *Bushido* inculque notamment les doctrines de la droiture, du courage et de l'humanité sans lesquels le traitement digne du faible et du vaincu sur le champ de bataille ne serait pas possible²⁴⁷.

La stratégie militaire japonaise s'est imprégnée de cette philosophie. En 1339, l'empereur Godaigo envoya son armée mettre fin à une rébellion. Il ordonna à son commandant d'épargner les innocents qui devaient être protégés. Le pillage était interdit. Les combattants de rang inférieur devaient être libérés promptement après leur capture²⁴⁸. Au XVI^{ème} siècle, les premiers stratèges modernes du Japon parlèrent de la guerre en des termes que n'auraient pas reniés les théologiens et canonistes occidentaux de la même époque. Ainsi, Ogyu-Sorai (1666-1728) écrit que l'humanité est le pivot des opérations militaires. «... Sans humanité, les troupes ne seraient pas unies et (...), sans unité, il n'y aurait jamais de victoire »²⁴⁹. Il insiste également sur le traitement juste des prisonniers de guerre. Puisque la guerre consiste à s'attaquer au mal et à protéger les innocents, il est interdit de recourir à la violence injuste. Autrement dit, la guerre juste conduit à mener les opérations militaires avec une intention droite. Nuire aux personnes âgées et aux enfants, violer les tombes, brûler les maisons et les entrepôts, détruire les forêts et les digues, empoisonner les digues et les cuisines sont formellement prohibés²⁵⁰.

Avec l'avènement de l'ère *Meiji* (1868), le Japon s'ouvre sur le monde extérieur. Sur le plan du droit international humanitaire, il s'inspire des nouvelles réglementations adoptées à la suite de la Convention de Genève de 1864 qu'il concilie avec ses traditions ancestrales.

IV. Ritualisation de la guerre en Afrique traditionnelle.

En Afrique subsaharienne traditionnelle, la guerre est ritualisée. Comme dans d'autres civilisations, le conflit est précédé d'une tentative de règlement pacifique confiée aux nobles des deux groupements opposés. Si elle échoue, l'ouverture des hostilités est précédée d'une

²⁴⁶ Sumio ADACHI, « La conception asiatique », in UNESCO, *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, pp. 30-38, p. 33.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ *Id.*, p. 35.

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ *Id.*, p. 36.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

déclaration faite par des messagers afin de faire connaître à l'adversaire l'intention et les motifs de l'attaque²⁵¹.

Seule la classe dirigeante dispose du privilège de combattre. L'honneur est fondamental dans la conduite de la guerre africaine. Il fonde l'interdiction de s'en prendre aux innocents tels que les femmes, les enfants et les vieillards. Les femmes représentent la « source » de la vie. L'enfant représente l'innocence. Le vieillard est proche des esprits des ancêtres²⁵². Frapper un ennemi dans le dos est également prohibé²⁵³. Les armes jugées trop dangereuses ne sont pas permises. La locution traditionnelle du Bantou est : « Vous frappez, mais vous ne tuez pas ! ». Elle rappelle la définition des maux superflus donnée par un groupe d'experts en 1973 : « ... si on peut mettre un combattant hors de combat en le blessant, il ne faut pas le tuer... »²⁵⁴. Ainsi, l'emploi de flèches et de pointes de lances empoisonnées est interdit²⁵⁵. Il est également prohibé de s'en prendre à un ennemi hors de combat.

Cependant, ces interdictions sont souvent limitées aux combattants du même groupe ethnique. Par ailleurs, certains peuples, comme ceux issus des pays de forêt, n'ont pas cette tradition de clémence²⁵⁶. La trêve est décrétée durant la période des récoltes et des semailles. Il existe des lieux d'asile tels que le baobab au Sénégal ou les cimetières au Mali. Si le prisonnier de guerre n'est pas toujours protégé, la pratique de l'esclavage est quasiment inexistante dans l'Afrique des Grands lacs. Par exemple, chez les *Masais*, l'homme capturé est intégré dans une famille²⁵⁷.

La pénétration coloniale et l'introduction de la traite ont déstabilisé ces sociétés traditionnelles, mettant fin à ce Code d'honneur, dès lors inapplicable dans ce contexte²⁵⁸.

²⁵¹ Adamou NDAM NJOYA, « La conception africaine », in UNESCO, *Les dimensions internationales du droit humanitaires*, pp. 21-30, p.23.

²⁵² Adamou NDAM NJOYA, « La conception africaine », in UNESCO, *id.*, p. 24.

²⁵³ Jacques MEURANT, « Approche interculturelle et droit international humanitaire », p.221.

²⁵⁴ CICR, *Les armes de nature à causer des maux superflus ou à frapper sans discrimination. Rapport sur les travaux d'un groupe d'experts*, Genève, CICR, 1973, p. 13.

²⁵⁵ Adamou NDAM NJOYA, « La conception africaine », in *id.*, p. 24.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ Jacques MEURANT, « Approche interculturelle et droit international humanitaire », p. 222.

²⁵⁸ Adamou NDAM NJOYA, « la conception africaine », in *id.*, p. 26.

Section II. Norme d'immunité des non-combattants et tradition occidentale de la guerre juste.

Nonobstant son caractère universel, la norme d'immunité des non-combattants, telle qu'elle a survécu sous la forme du droit international humanitaire moderne, est l'héritage de la notion de guerre juste développée en Occident.

Avant de commencer, il convient d'opérer une précision d'ordre terminologique. Dans les développements qui suivent, nous traiterons de l'origine et de l'évolution de la norme d'immunité des non-combattants et non des civils. Ce dernier terme est inapproprié pour désigner les catégories de personnes protégées des combats au cours de l'histoire. Selon l'*Oxford English Dictionary*, le mot civil remonte au XIV^{ème} siècle ; il désigne alors une personne pratiquant le droit civil et compétente en droit romain²⁵⁹. Le civil n'est pas opposé au combattant mais au canoniste, celui qui étudie le droit canon. Ces deux droits ont contribué à l'émergence d'une science juridique qui traitait notamment des questions liées à la guerre médiévale. En raison de pratiques floues et changeantes, les civilistes et les canonistes ont élaboré des règles et des principes pour résoudre les conflits liés à la propriété et aux compensations produits par la guerre²⁶⁰. Si le terme « civil » a un lien avec le droit de la guerre, cela n'a rien à voir avec sa signification moderne : le civil désigne le juriste qui crée et applique ce droit et non celui-ci qui se le voit appliquer²⁶¹. Ce n'est qu'au XIX^{ème} siècle qu'il acquiert son acception moderne qualifiant un « non militaire ou un fonctionnaire »²⁶². Ce n'est donc qu'à cette époque, qui voit apparaître les premières conventions internationales de droit des conflits armés, que naît le principe de distinction et la norme d'immunité des non-combattants tels qu'on les connaît actuellement. Par contre, le terme de combattant n'a pas changé de sens depuis son entrée dans le langage courant au XII^{ème} siècle²⁶³.

Il convient de distinguer trois périodes dans l'élaboration de la norme d'immunité des non-combattants : son origine avec les écrits de Saint Augustin (I), les développements de Saint Thomas d'Aquin (II) et l'apport de l'école du droit naturel ainsi que celui de Grotius et Vattel (III).

²⁵⁹ Helen M. KINSELLA, *op. cit.*, p. 28.

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ *Id.*, pp. 28-29.

²⁶² *Id.*, p. 29.

²⁶³ *Ibid.*

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

I. L'intelligibilité de la norme d'immunité des non-combattants avec Saint Augustin.

À l'inverse du monde gréco-romain, le christianisme primitif rejette toute guerre²⁶⁴. Le commandement individuel « Tu ne tueras point » rend incompatible la foi chrétienne et le métier des armes. Ainsi, Tertullien (160-230 ap. J-C) condamne le mode de vie du soldat et sa participation à des actes de violence dans son traité *De Idololatria* : « il n'y a pas d'accord possible entre le serment divin et le serment humain, entre l'étendard du Christ et l'étendard du Diable, entre le camp de la lumière et le camp des ténèbres ; une âme ne peut se dévouer à deux maîtres : à Dieu et à César »²⁶⁵.

Pourtant, sous la pression des événements (A), le christianisme va progressivement accepter l'idée de guerre. À ce titre, la contribution de Saint Augustin est fondamentale (B).

A/ Un contexte de guerre altérant le pacifisme inhérent au christianisme.

Les réticences du christianisme face à la guerre sont progressivement levées à mesure de l'essor qu'il connaît dans l'Empire romain à partir du IV^{ème} siècle après Jésus Christ. Cet accroissement est tel que les autorités romaines, face aux besoins pressants de protéger l'Empire, cessent les persécutions contre les chrétiens. Le 30 avril 311, en Orient, l'Empereur Galère prend acte de l'échec de sa politique de persécution et proclame un édit de tolérance afin d'« obtenir le soutien de tous les Dieux »²⁶⁶. Son successeur Licinius proclame, le 13 juin 313, un édit établissant la liberté de religion pour tous les hommes²⁶⁷. Le 28 octobre 312, a lieu la bataille du pont Milvius, remporté par les soldats de l'Empereur Constantin, soldats dont les boucliers sont marqués du symbole chrétien suite à une vision de l'Empereur²⁶⁸. Celui-ci, baptisé sur son lit de mort en 327, fait du christianisme la religion de l'Empire. La fusion des pouvoirs militaires et religieux est incarnée dans la personne de l'Empereur²⁶⁹.

²⁶⁴ Jean FLORI, *Guerre sainte, jihad, Croisade. Violence et religion dans le christianisme et l'Islam*, éd. du Seuil, 2002, pp. 26-27.

²⁶⁵ Cité dans Georges MINOIS, *id.*, p. 54.

²⁶⁶ Jean FLORI, *id.*, p. 33.

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ *Id.*, p. 32.

²⁶⁹ Georges MINOIS, *id.*, p 62.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

L'affirmation de cette autorité est d'ailleurs le signe d'une mutation de la structure de l'Église, en tant que communauté de chrétiens partageant la même foi²⁷⁰, mutation qui va dans le sens d'une acceptation du métier des armes. Désormais, le Clergé se distingue nettement des laïcs. Le premier regroupe les prêtres, qui ne peuvent pas combattre en raison des charges morales et spirituelles qui incombent à tous les fidèles²⁷¹. Les seconds sont autorisés à combattre ; ils servent l'Empire alors que les premiers servent Dieu²⁷². Cette césure hiérarchique entre clercs et laïcs est celle du pur et de l'impur²⁷³. Tuer reste un mal qui, à l'instar du mariage, entraîne une souillure dont les clercs doivent être exempts²⁷⁴. Au fond, en dépit des évolutions, le sixième commandement continue à poser problème. Pourtant, il faut continuer à défendre l'empire menacé par les Germains²⁷⁵. En août 410, Rome est rasée et pillée par les Wisigoths d'Alaric²⁷⁶. Même si la capitale de l'Empire est Constantinople, la nouvelle n'en est pas moins brutale.

Le besoin de vaincre les dernières réticences pour mener la guerre et repousser les barbares se fait sentir d'autant plus que les païens accusent le christianisme d'avoir affaibli l'empire romain²⁷⁷. Les penseurs chrétiens ne doivent plus la condamner mais la justifier.

B/ La possibilité de la guerre chez Saint Augustin.

Contrairement à nombre de ses prédécesseurs, l'évêque d'Hippone (354-430) ne rejette pas en bloc la guerre. L'*Ancien Testament* est traversé d'épisodes de guerres. Il est parsemé de figures militaires. Dieu a ordonné des guerres pour punir les ennemis de son peuple : c'est la preuve, selon Saint Augustin, que la guerre peut être légitime aux yeux des chrétiens²⁷⁸. En outre, sa vision pessimiste de la nature humaine en fait un « réaliste politique » : la guerre est une conséquence du péché originel et une nécessité pour instaurer un ordre politique²⁷⁹. Cette vision est prégnante dans sa justification de la guerre.

²⁷⁰ Jean FLORI, *id.*, pp. 40-41.

²⁷¹ *Id.*, p. 41.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ Georges MINOIS, *id.*, p. 65.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ Jean FLORI, *id.*, p. 43.

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ Colm MCKEOGH, *Innocent civilians. The morality of killing in war*, Palgrave Macmillan, 2002, pp. 20-21.

²⁷⁸ Colm MCKEOGH, *op. cit.*, p. 21.

²⁷⁹ *Id.*, p. 22.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

En effet, celle-ci sert deux objectifs : elle doit restaurer l'ordre moral et punir le coupable pour le mal causé²⁸⁰. Cette connexion entre le crime et le pêché est fondamentale dans la justification augustinienne de la guerre²⁸¹. Elle atteste de l'introduction d'un élément moral inédit à l'époque. Si Saint Augustin reprend à son compte les justifications romaines de la guerre (reprendre le bien volé, repousser les attaquants), il en ajoute une troisième : venger les maux subis²⁸². Si la faute légale de l'ennemi est une cause juste de guerre, c'est aussi une faute morale qui contraint le chrétien à concevoir la guerre comme un châtement²⁸³ et un acte de charité chrétienne destiné à prévenir d'autres méfaits²⁸⁴.

Cette justification morale de la guerre implique de penser le conflit en terme manichéen²⁸⁵. Le belligérant qui combat pour la juste cause est innocent qu'il soit combattant ou civil. À l'inverse, toute attaque armée est légitime contre le coupable. Cette approche morale consistant à distinguer les belligérants selon leur culpabilité ou leur innocence n'admet pas que l'on distingue selon le statut de l'individu. Autrement dit, il n'y pas de principe d'immunité des non-combattants chez Saint Augustin. Il ne pose pas la question de la culpabilité ou de l'innocence au niveau de l'individu²⁸⁶. Seules comptent la justice ou l'injustice de la cause que les belligérants défendent²⁸⁷ : soit elle est injuste et la Nation coupable (aussi bien les combattants que les civils) doit être châtiée. Soit la cause est juste, ce qui innocente l'ensemble de la Nation. L'insistance morale de Saint Augustin sur la culpabilité de l'ensemble de la population peut justifier toute violence à son encontre. Les seules restrictions de *jus in bello* sont en fait issues du *jus ad bellum*²⁸⁸. En effet, Saint Augustin pose trois conditions au *jus ad bellum*. La guerre doit être décrétée par l'autorité légitime (soit la personne détentrice de la charge divine d'appliquer la règle). Elle doit être menée au nom d'une cause juste (celles énoncées précédemment) et selon une intention droite (la guerre doit être menée avec charité, justice, amour du prochain sans haine, soif de vengeance ou goût du pillage)²⁸⁹. Cette dernière condition apporte quelques restrictions à la

²⁸⁰ *Id.*, p. 23.

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² *Id.*, p.22-23.

²⁸³ *Id.*, p. 23.

²⁸⁴ *Id.*, p. 24.

²⁸⁵ *Id.*, p 29.

²⁸⁶ *Id.*, p. 26.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ Soit le droit de la guerre qui régle les conditions d'entrée en guerre.

²⁸⁹ *Id.*, p. 25.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

manière dont doivent être conduites les hostilités. Mais, en pratique, le principe reste abstrait et ne concerne pas directement les non-combattants²⁹⁰.

À l'époque, seuls les membres du Clergé sont exclus de la charge de combattant en raison de leur vocation spirituelle « supérieure » à servir l'idéal chrétien. Cette distinction selon le niveau de vocation chrétienne a été expliquée par Eusèbe de Césarée (265-340). Le Clergé est tenu par la vérité révélée de savoir comment une personne humaine peut atteindre la perfection en ce monde. Ces chrétiens doivent dédier leur vie à Dieu ; ils ne peuvent donc pas combattre. Ceux ayant une vocation inférieure « se contentent » d'assurer leur devoir de citoyen, ce qui inclue la tâche de combattant²⁹¹. C'est sur cette base que, progressivement, la catégorie des personnes exclus de la charge de combattant va s'agrandir, selon les circonstances, et, dans un premier temps, sans support théorique ou doctrinal.

II. La naissance de la norme d'immunité des non-combattants vue par Saint Thomas d'Aquin.

La norme d'immunité des non-combattants émerge en pratique à travers les Conseils de la Paix de Dieu (A). Pourtant, si Saint-Thomas d'Aquin fait évoluer le modèle augustinien de la guerre (B), il ne consacre pas pour autant la norme (C). Il convient de s'arrêter sur le principe du double effet, ancêtre du principe actuel de proportionnalité qui contribue, en partie, à la protection des non-combattants (D).

A/ Les prémisses de la norme d'immunité des non-combattants à travers les Conseils de la Paix de Dieu.

L'effondrement du Saint empire romain s'accompagne de violences, d'exactions et de pillages de la part de Seigneurs qui cherchent à se libérer de la tutelle de leur supérieur²⁹². L'essor de la construction de châteaux est un symbole du déclin du pouvoir central²⁹³. En l'absence de toute autorité susceptible de contenir ces violences, l'Église se voit contrainte d'employer la force militaire pour se défendre²⁹⁴. Ainsi, le Pape fait appel au roi franc, Pépin

²⁹⁰ *Id.*, p. 30.

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² *Id.*, p. 32.

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ Georges MINOIS, *id.*, p. 81.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

le Bref, pour repousser les Lombards païens en Italie. Un système césaro-papiste se met en place, dans lequel le souverain franc a le devoir de défendre l'Église²⁹⁵.

En théorie, l'interdiction du métier des armes au Clergé est maintenue. En cette période troublée, l'Église rappelle à plusieurs reprises ses fondamentaux. Au VIII^{ème} siècle, le Pape Zacharie déclare que les évêques, les prêtres et les diacres qui participent aux batailles doivent être déposés²⁹⁶. À plusieurs reprises, l'Église rappelle la distinction entre les *bellatores* (ceux qui combattent) et les *oratores* (ceux qui prient). Par exemple, en 742, Boniface interdit « aux serviteurs de Dieu en tout et pour tout de porter les armes, ou de combattre, ou encore de participer à la chevauche et à l'ost »²⁹⁷.

Cependant, dans les faits, cette distinction est loin d'être établie. L'Église « est contaminée par l'esprit guerrier »²⁹⁸, d'autant plus que guerre et christianisme entretiennent une relation ambiguë. Le christianisme se conçoit comme une guerre spirituelle dont les frontières avec la guerre « terrestre » sont parfois bien poreuses. En témoigne la notion de martyr qui conduit le croyant à sacrifier sa vie pour défendre sa foi²⁹⁹. Dans son épître aux Ephésiens, Saint Paul l'évoque en des termes militaires : il faut revêtir « toutes les armes de Dieu », « lutter (...) contre les dominations, contre les autorités, contre les princes de ce monde de ténèbres, contre les esprits méchants dans les lieux célestes », prendre le « bouclier de la foi » mais également « le casque du Salut, et l'épée de l'Esprit, qui est la parole de Dieu »³⁰⁰. Dès lors, la confusion avec le combat militaire des laïcs est possible. L'ambiguïté est levée dans une période sombre dominée par la violence et la guerre. Les prêtres forment la colonne dorsale de l'armée carolingienne ; évêques et abbés sont en première ligne pour lutter contre l'invasion des Sarrasins, des Vikings et des Magyars³⁰¹. Ils sont nombreux à mourir sur le champ de bataille³⁰². En outre, la confusion est entretenue par le fait que les évêques et les abbés sont administrateurs de domaines qui doivent au souverain un service militaire³⁰³.

C'est dans ce climat de violence qu'émerge l'idéal de la Paix de Dieu. Ainsi, entre 970 et 1030, des Conseils ont lieu dans le Royaume franc à l'initiative des évêques afin de limiter

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Id.*, p. 87.

²⁹⁷ *Id.*, p. 88.

²⁹⁸ *Id.*, p. 89.

²⁹⁹ *Id.*, pp. 57-58.

³⁰⁰ « Épître de Paul aux Éphésiens », *Nouveau Testament. La Sainte Bible*, p. 212.

³⁰¹ Colm MC KEOGH, *id.*, p. 33.

³⁰² Georges MINOIS, *id.*, p. 89.

³⁰³ *Id.*, p. 90.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

les conséquences de la guerre³⁰⁴. Derrière un désir de paix réel après des siècles de guerre, se trouve un objectif spirituel : retrouver l'idéal absolu qu'est la paix afin de préparer l'avènement du paradis terrestre notamment à l'approche du millénaire³⁰⁵. Il s'agit également de réaffirmer le principe d'interdiction de l'accès aux métiers des armes aux membres du Clergé qui a été bafoué pendant cinq siècles³⁰⁶. Il faut situer les mouvements de la Paix de Dieu dans un projet global de retour à une pureté religieuse, loin des souillures de la vie terrestre, ce qui n'empêche pas la protection d'autres intérêts, notamment économiques (en protégeant, par exemple, les biens du Clergé ou les paysans qui exploitent la Terre). En échange du refus de porter les armes, les évêques peuvent retourner vivre dans leurs propriétés, loin des pillages et de la violence. Ils doivent également renoncer aux femmes. La vente de leurs biens est condamnée. Une des premières manifestations de la Paix de Dieu a été le Conseil réuni par l'évêque Guy d'Anjou chargé de traiter du problème des pillages³⁰⁷. Débute alors une réflexion accompagnée de mesures concrètes afin de limiter la violence qui dure jusqu'en 1030. Ce Conseil proclame que trois crimes sont passibles d'excommunications : le vol de la propriété de l'Église, les attaques contre le Clergé et le vol d'animaux appartenant aux paysans³⁰⁸. En accordant une immunité à certaines catégories de personnes, ces canons peuvent être interprétés comme les premières fondations de la norme d'immunité des non-combattants³⁰⁹. En effet, en prohibant le vol d'animaux, on protège indirectement la personne du paysan. Leur travail étant vital pour la communauté, les paysans doivent être protégés des vicissitudes de la guerre. D'autres conseils étendent cette protection aux marchands pour les mêmes raisons³¹⁰. De même, la protection du Clergé édictée dans le troisième canon est étendue aux moines puis, plus tard, aux nonnes, aux compagnons non armés des hommes d'Église et même aux femmes nobles voyageant sans leur mari. Bientôt, c'est quasiment l'ensemble des personnes non armées qui fait l'objet d'une protection. C'est sur cette base qu'une norme d'immunité des non-combattants va émerger³¹¹.

Si des catégories d'individus sont exclues de la guerre, d'autres sont entièrement dévoués au combat : ce sont les chevaliers. On assiste aux prémices du principe de distinction contemporain, avec d'un côté les *bellatores*, et de l'autre les *oratores* et les

³⁰⁴ Colm MC KEOGH, *id.*, p. 32.

³⁰⁵ Georges MINOIS, *id.*, p. 109.

³⁰⁶ Colm MC KEOGH, *id.*, p. 33.

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ *Id.*, p. 34.

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ *Id.*, p. 35.

³¹¹ *Ibid.*

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

laboratores (les travailleurs)³¹². Dans le sillage de la Paix de Dieu, l'Église met en place un droit de la guerre, dont certaines de ses composantes existent encore aujourd'hui. Ainsi, l'emploi des mercenaires est vivement condamné³¹³. En 1179, le troisième concile de Latran les excommunie ainsi que ceux qui les emploient³¹⁴. Une des plus fameuses mesures prise par l'Église est certainement l'interdiction des armes de jet, arc et arbalète décidée au second concile de Latran en 1139³¹⁵. Cette mesure ne concerne que les guerres entre chrétiens : elle est autorisée dans les guerres contre les infidèles. En outre, il faut peut-être replacer cette mesure dans le contexte de l'éthique de la guerre chevaleresque dans laquelle l'honneur commande de se battre dans des duels mettant en valeur la force et l'habileté à manier des armes de corps à corps, loin des combats déloyaux menés avec les armes de jet³¹⁶. Cette interdiction n'est pas sans rapport avec la première, les mercenaires ayant souvent la compétence pour utiliser de telles armes³¹⁷. Par ailleurs, l'Église cherche à interdire les tournois, lieux de débauches et de perte incompatibles avec le renouveau moral impulsé par la Paix de Dieu. En 1139, le deuxième Concile de Latran prive de sépultures chrétiennes ceux qui ont péri au cours de ces rencontres³¹⁸. Enfin, dans le mouvement de la Paix de Dieu, on proclame la suspension des hostilités durant certaines périodes et certains jours : c'est la trêve de Dieu³¹⁹. Là encore, cette restriction ne vaut uniquement que pour les guerres entre chrétiens.

Ces premières réglementations du droit de la guerre sont incompatibles avec le modèle punitif de la guerre de Saint Augustin. La composition de la société (en trois ordres), la façon de combattre (avec l'apparition de la chevalerie) ainsi que l'armement au X^{ème} et XI^{ème} siècle n'ont plus rien à voir avec ceux qui avaient cours lorsque le docteur de la Grâce écrivait la *Cité de Dieu*. Dorénavant, il est inconcevable de tuer certaines catégories de personnes en raison de leur innocence, même si la cause pour laquelle se bat la Partie dont ils sont membres est injuste. Un théologien de Naples va tenter de prendre acte de cette évolution au XIII^{ème} siècle.

³¹² *Id.*, pp. 35-36.

³¹³ Georges MINOIS, *id.*, p. 119.

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ *Id.*, p. 120.

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ *Id.*, p. 121.

³¹⁸ *Id.*, p. 122.

³¹⁹ Helen KINSELLA, *id.*, p. 38.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

B/ De la fonction sociale de la guerre avec Saint Thomas d'Aquin.

En fait, la justification de la guerre de Saint Thomas d'Aquin ne se départit que partiellement de celle de Saint Augustin. Dans la *Secunda Secundae* de la deuxième Partie de la *Somme théologique*, Saint Thomas reprend les trois conditions de la guerre juste : l'autorité légitime, la cause juste et l'intention droite³²⁰.

Cependant, Saint Thomas apporte une seconde justification de la guerre qui vient bousculer la filiation augustinienne. Influencé par Aristote, Saint Thomas estime que la guerre peut être menée pour le « bien commun ». Cette cause n'est pas évoquée explicitement mais brièvement à l'article 1 Question 40 du Volume II de la deuxième Partie de la *Somme Théologique*. Puis, on l'aperçoit au détour de l'article 3 de la question 64 qui dresse un parallèle avec la situation de la personne privé et du criminel :

« Nous venons de dire que la mise à mort d'un malfaiteur est permise en tant qu'elle est ordonnée à la sauvegarde de la société. C'est pourquoi elle appartient à celui-là seul qui pourvoit au bien commun de la société, de même que l'ablation d'un membre corrompu revient au médecin auquel on a confié la santé du corps tout entier. Or, le soin du bien commun est confié aux princes qui détiennent l'autorité publique. C'est donc à eux seuls et non aux particuliers qu'il revient de mettre à mort les malfaiteurs »³²¹.

La métaphore médicale permet d'appuyer la différence avec Saint Augustin. Pour ce dernier, l'individu constituait l'unité de la guerre ; c'était à lui que s'adressait la justification³²². Pour Saint Thomas, la guerre se déroule entre sociétés et peut être menée pour leur bien³²³. Or, si elle correspond plus aux réalités de la guerre, cette justification est problématique pour la tradition chrétienne. En dépit de certaines insuffisances, la justification du meurtre par Saint Augustin est fondée sur le respect de l'être humain en tant qu'individu³²⁴. Il en résulte que seule la personne coupable, en application du droit, peut être tuée. Saint Augustin a transposé cette « logique » à la guerre en énonçant que seul le peuple

³²⁰ Saint Thomas d'AQUIN, *La somme théologique*, éd. du Cerf, 1984, IIème Partie, Vol. II, Question 40, article 1, disponible sur la bibliothèque du Cerf <http://bibliotheque.editionsducerf.fr/home.htm>, consulté le 2 janvier 2012.

³²¹ Saint Thomas d'AQUIN, *op. cit.*, Question 64, article 3.

³²² Colm MC KEOGH, *id.*, p. 55.

³²³ *Ibid.*

³²⁴ *Ibid.*

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

légalement coupable peut être attaqué et tué³²⁵. Cette justification refuse qu'un peuple puisse être tué parce que cela est utile en raison du bien commun apporté à la société³²⁶. Une telle conception de la guerre est incompatible avec l'individualisme de la religion chrétienne.

C/ Saint Thomas d'Aquin et la norme d'immunité des non-combattants.

C'est à cette aune que Saint Thomas interprète, en partie, l'interdiction des prêtres de participer à la guerre³²⁷. Certes, la guerre reste une souillure pour ceux « ordonnés au service de l'autel »³²⁸. Mais cette incompatibilité n'est pas que spirituelle ou morale : elle est également « sociale », c'est-à-dire, fonction du rôle qu'occupent les clercs dans la société. « Parce que la conduite de la guerre comporte les plus grands soucis; aussi détournent-ils fortement l'esprit de vaquer à la contemplation des choses divines, à la louange de Dieu et à la prière pour le peuple, toutes choses qui appartiennent à la fonction des clercs »³²⁹.

Par contre, Saint Thomas ne s'est pas expressément prononcé en faveur d'un principe d'immunité des non-combattants en temps de guerre. Certes, à plusieurs reprises, Saint Thomas est soucieux de protéger l'innocent. Par exemple,

« si le juge sait que l'inculpé, accablé par de faux témoins, est innocent, il doit contrôler les dépositions avec une scrupuleuse attention afin de trouver le moyen de délivrer un innocent (...). Quant à l'exécuteur du juge condamnant un innocent, si la sentence contient une erreur intolérable, il ne doit pas obéir, sinon il faudrait innocenter tous ceux qui torturèrent les martyrs ».

Pour autant, peut-on étendre cette interdiction de tuer un innocent à la guerre ? Saint Thomas ne le fait pas. Il suit en la matière le modèle augustinien qui prononce la culpabilité de l'ensemble des individus qui se situent du côté ennemi³³⁰. La seule modération dans la conduite des hostilités est issue de l'intention droite qui commande de ne pas faire la guerre par cruauté. Saint Thomas n'ose pas, en quelque sorte, aller jusqu'au bout de ses apports en

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ *Id.*, pp. 60-62.

³²⁸ Saint Thomas d'AQUIN, *id.*, question 40, art. 2.

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ Colm MC KEOGH, *id.*, pp. 63-64.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

terme de justification de la guerre. Conscient des nouvelles réalités de la société et de la guerre, il souhaite, malgré tout, rester fidèle à la tradition chrétienne.

D/ Le principe du double effet.

Par contre, il apporte une innovation fondamentale dans la manière dont doivent être conduites les hostilités en introduisant le principe du double effet. Celui-ci intervient dans sa discussion sur la légitime défense individuelle traitée à l'article 7 question 64 de *La somme théologique*. En vertu de ce principe, on ne peut pas blâmer l'action d'un individu pour ses conséquences indirectes dès lors que certaines conditions sont remplies. Premièrement, l'action doit être bonne en soi ou au moins indifférente. Deuxièmement, l'intention doit être de produire un bon effet. Troisièmement, l'effet mauvais est indépendant du bon effet ; il n'en est ni la conséquence ni même l'un des moyens. Enfin, le bon effet qui résulte de l'action doit être suffisamment bon pour compenser l'acceptation de l'effet mauvais. Ainsi, le principe du double effet permet de tuer des non-combattants lorsqu'il s'agit du résultat prévisible mais non intentionnel d'une action bonne, que le mal ne mène pas au bien et que le bien surpasse le mal³³¹. Il ne s'agit ni plus ni moins que la formulation du principe de proportionnalité huit siècles avant sa codification³³². Face à l'attitude augustinienne intransigeante, ce principe semble aller dans le sens de l'immunité des non-combattants : la population ennemie n'est pas coupable et, à ce titre, les attaques ne doivent pas causer des dommages excessifs à son encontre. À l'inverse, on peut considérer que la proportionnalité tend à relativiser le principe de distinction. Opérant une difficile conciliation entre la nécessité militaire et les impératifs humanitaires, elle admet la possibilité de dommages civils d'autant plus problématiques qu'à l'origine, on admet qu'ils puissent être prévisibles, bien que non intentionnels³³³.

³³¹ Colm MC KEOGH, *id.*, p. 65.

³³² Michael WALZER, *Guerres justes et injustes*, Gallimard, 2006, p. 318 et s. ; Kenneth WATKIN, « Assessing proportionality : moral complexity and legal rules », *Yearbook of international humanitarian law*, TMC assers press, 2005, vol. 8, pp. 4-53, p. 26.

³³³ Richard HULL, « Deconstructing the doctrine of double effect », *Ethical theory and moral practice*, vol. 3, Issue 2, 2000, pp. 195-207.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

III. De l'école du droit naturel à Vattel :

l'achèvement du processus d'élaboration de la norme d'immunité des non-combattants.

Dans un premier temps, nous verrons l'apport de l'école espagnole du droit naturel (A) avant de nous pencher sur la position plus moderne des juristes Grotius et Vattel (B).

A/ *L'apport fondamental de l'école de droit naturel.*

Nombreux sont ceux qui, à la fin du Moyen Âge, font des propositions de réglementation de la guerre, jusqu'à consacrer la norme d'immunité des non-combattants. Un des plus illustres demeure Honoré Bonnet (1340-1410) qui, dans son *Arbre des batailles* (1386), évoque l'immunité naturelle dont doivent bénéficier les non-combattants et leurs biens³³⁴ : « je tiens fermement que ce soit chose deshoneste de emprisonner hommes anciens se en guerre ne vont et femmes et enfants innocens. Certes c'est très laide coustume de demander pour eulx finance car il est notoire que ils ne vont pas pour guerroyer »³³⁵.

Ainsi, « à la fin du Moyen Âge, un tel comportement était plus ou moins sincèrement accepté par les chefs de guerre et les combattants, du moins à titre d'idéal, ou de norme »³³⁶. Pour autant, la réalité du terrain est tout autre comme en témoigne l'exemple de la Guerre de Cent Ans (1337-1453). Celle-ci n'est pas moins meurtrière que les conflits qui l'ont précédée. Les premières règles de *jus in bello* semblent oubliées. Les clercs réintègrent les armées nationales³³⁷ et les combattants se voient déchargés de toute responsabilité au nom de l'obéissance à l'autorité légitime³³⁸. Il en résulte des massacres de civils, des incendies, des pillages et des destructions, loin de l'idéal de la Paix de Dieu³³⁹. En outre, la guerre de Cent ans révèle les transformations qui affectent l'Europe avec l'émancipation des monarchies nationales de la tutelle papale³⁴⁰. La France se dote de la première armée nationale

³³⁴ Philippe CONTAMINE, « L'idée de guerre à la fin du Moyen Âge : aspects juridiques et éthiques », *Comptes rendus de l'Académie (CRAI)*, 1979, fasc. 1., p. 4, disponible sur <http://www.theatrum-belli.com/archive/2010/12/24/l-idee-de-guerre-a-la-fin-du-moyen-age-aspects-juridiques-et.html>, consulté le 9 janvier 2012.

³³⁵ Honoré BONNET, *L'Arbre des batailles*, Bruxelles, éd. Nys, 1883, p. 202 cité dans Georges MINOIS, *id.*, p. 124.

³³⁶ Philippe CONTAMINE, « L'idée de guerre à la fin du Moyen Âge : aspects juridiques et éthiques », *op. cit.*, p. 4.

³³⁷ Georges MINOIS, *id.*, pp. 195-198.

³³⁸ *Id.*, p. 203.

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ *Id.*, p. 200.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

permanente et la Suisse, la première armée de conscrits³⁴¹. Les guerres féodales sont terminées ; la guerre de cent ans est la première guerre moderne qui voit l'affrontement de deux armées nationales³⁴². Les juristes de l'école de droit naturel Francisco de Vitoria (1486-1546) et Francisco Suarez (1548-1617) tentent d'articuler ces changements avec la théorie de la guerre juste.

Sous l'influence de l'évêque hispano-romain Saint Isidore de Séville (560-636), les deux juristes espagnols se basent sur le droit naturel : la guerre juste n'est plus l'affirmation de Dieu sur le mal, mais le droit des princes à employer la force pour défendre leur droit et le bien de la communauté qu'ils gouvernent³⁴³. Sur ce point, ils « dépassent » Saint Thomas qui, s'il a admis la possibilité de justifier la guerre pour le bien de la communauté, est resté attaché au modèle punitif de Saint Augustin. Se baser sur le droit naturel signifie que tout ce qui a été créé par Dieu dispose des pouvoirs nécessaires pour se maintenir, s'accomplir et fonctionner. Par conséquent, une communauté doit avoir le pouvoir de se défendre sans quoi elle ne peut se maintenir ni fonctionner³⁴⁴.

Ce changement de paradigme n'est pas sans lien avec le contexte dans lequel il écrit : la conquête de l'Amérique et la question indienne. Vitoria proclame l'existence d'un droit des gens universels fondé sur le droit naturel pour mieux rejeter l'autorité sur les matières temporelles³⁴⁵. Ce droit naturel est l'arbitre fondamental par lequel les Espagnols assurent leur possession³⁴⁶. Si les Indiens sont des êtres humains, ils restent des enfants qui ne comprennent pas le langage des Espagnols. Par conséquent, ils n'ont pas la capacité d'appliquer le droit des gens universel³⁴⁷. La violation ou le rejet du droit des gens est le motif par lequel le seul vrai Souverain, à savoir l'Espagne et les Nations de l'Europe chrétienne, peut déclarer une guerre juste contre des barbares, qui, par définition, ne sont pas souverains³⁴⁸. Le droit des gens, et par là, les règles relatives à l'immunité des non-combattants, ont été conditionnées par un discours de civilisation qui a permis de justifier la colonisation et les conquêtes des monarchies catholiques ibériques³⁴⁹. Le droit naturel est le

³⁴¹ Colm MC KEOGH, *id.*, p. 78.

³⁴² *Ibid.*

³⁴³ *Id.*, p. 81.

³⁴⁴ *Ibid.*

³⁴⁵ Helen KINSELLA, *id.*, p. 61.

³⁴⁶ *Id.*, p. 62.

³⁴⁷ *Id.*, pp. 83-84.

³⁴⁸ *Id.*, p. 85.

³⁴⁹ *Id.*, p. 57.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

moyen par lequel des règles particulières propres aux peuples chrétiens ont été érigées en règle universelle approuvée par le droit des gens³⁵⁰.

« La seule et unique cause juste de guerre, c'est [donc] la violation d'un droit »³⁵¹. Vitoria et Suarez rejettent le paganisme, l'idolâtrie, le pêché, la différence de religion aussi bien que l'extension de l'Empire ou la gloire privée du Prince comme cause juste de guerre³⁵². Ce fondement a des conséquences sur les conditions même de la guerre juste. Suarez en édicte quatre : l'autorité légitime, la juste cause, une bonne conduite des hostilités et un sens de la proportion³⁵³. Or, l'autorité légitime n'est plus la même qu'à l'époque de Saint Augustin. Au XVI^{ème} et XVII^{ème} siècle, l'autorité chargée de déclarer la guerre a été sécularisée ; elle est fondée sur le droit naturel et sert le bien de la communauté. Elle est séparée du droit divin. La nécessité d'une autorité légitime n'est plus vraiment une condition de la guerre juste : cela signifie plutôt que le roi peut faire la guerre comme bon lui semble. Ce nouveau *jus ad bellum* a des répercussions sur le *jus in bello* puisqu'en passant de la culpabilité subjective à l'acte injuste objectif, un traitement moins dur des victimes de guerre est possible. En contrepartie, ce nouveau *jus ad bellum* pose le problème moral de la justification du meurtre d'êtres humains comme moyens pour sécuriser l'ordre social³⁵⁴.

Si le roi dispose de la prérogative de déclarer la guerre, il est alors possible que chaque partie puisse se prévaloir de la juste cause. Cela est une remise en cause de la position augustiniennne selon laquelle seule une partie peut se prévaloir de la juste cause. Seul cela justifie le meurtre d'individus coupables de défendre une cause injuste. Or, la guerre de Cent ans et celles successives à la Réforme ont laissé plané le doute sur la possibilité d'une guerre juste. De plus, l'essor des mercenaires et des soldats professionnels rendent caduques l'idée qu'ils puissent être responsables d'une cause juste. Par conséquent, admettre que la justice puisse être des deux côtés n'est pas absurde. Par contre, ses implications morales sont importantes, puisque cela aboutit au rejet du modèle punitif de guerre. Elles le sont d'autant plus que Vitoria et Suarez veulent conserver la caractérisation morale de la guerre. Pour ce faire, ils l'expliquent par « l'ignorance invincible »³⁵⁵ : il est possible que les deux parties

³⁵⁰ *Id.*, p. 64.

³⁵¹ Francisco De VITORIA, *De jure belli* cité dans Georges MINOIS, *id.*, p. 221.

³⁵² Colm MC KEOGH, *id.*, p. 81.

³⁵³ *Id.*, p. 82.

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ *Id.*, p. 83.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

défendent une cause juste à condition qu'elles le fassent de bonne foi et que l'une d'elles ignore que la juste cause ne soit pas de son côté³⁵⁶.

Cependant, cela remet en cause le modèle punitif augustinien de justification du meurtre. Celui-ci établit un lien entre la faute légale (la cause injuste) et la possibilité de s'en prendre à la vie de tous ceux (combattants et non-combattants) qui défendent cette cause injuste. Ce modèle ne fait pas de distinction entre les non-combattants et les combattants ; seule l'intention droite permet de limiter les effets de la guerre. Pour contourner le problème de la juste cause parallèle, Vitoria supprime ce lien entre la faute légale et la culpabilité morale³⁵⁷. La distinction entre la cible légitime et illégitime ne se fait plus en fonction de la juste cause mais sur la base du statut de combattant ou de non-combattant. Les combattants des deux côtés sont présumés « coupables » et peuvent être tués sans qu'un meurtre ait été commis. Pendant un conflit, le problème de la juste cause est mis de côté ; tous les combattants se voient accorder le même statut. Sur ce point, les belligérants sont égaux : ceux engagés dans une cause injuste ont le même statut que ceux engagés dans une cause juste. Vitoria justifie ce changement en posant la présomption que les combattants (des deux bords) sont engagés dans une cause injuste (jusqu'à preuve du contraire) et peuvent donc être tués. À l'inverse, le non-combattant n'est engagé dans aucune cause et peut donc être considéré comme innocent³⁵⁸. Ils ne peuvent être tués que si leur culpabilité est établie.

Cette séparation stricte entre des combattants coupables et des civils innocents est la formulation du principe de distinction, autrement dit de la norme d'immunité des non-combattants. Cependant, fonder la distinction selon la culpabilité ou l'innocence de l'individu n'est pas exempt d'incohérences. En effet, poser une présomption de culpabilité pour justifier le meurtre peut aboutir à la mort d'innocents. Que se passe-t-il s'il se révèle plus tard que des combattants et des non-combattants sont morts alors qu'ils défendaient une cause juste ? En fait, Vitoria et Suarez restent attachés au statut de l'individu dans la tradition chrétienne³⁵⁹. Ils n'osent pas s'émanciper totalement de la faute *ad bellum*. En ce sens, ils restent proches de Saint Augustin. Ils refusent de franchir le pas de l'objectivation de la justice de guerre (éliminer la culpabilité subjective morale de l'ennemi comme condition nécessaire de la guerre juste) qui conduirait à l'objectivation des humains qui combattent en guerre. Ceux-ci ne seraient, dès lors, plus des individus reconnaissables, en tant que tels, à leur culpabilité ou

³⁵⁶ *Id.*, p. 84.

³⁵⁷ *Id.*, p. 85.

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ *Id.*, p. 96.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

à leur innocence mais des moyens en vue d'une fin militaire et politique³⁶⁰. Vitoria ne veut pas s'engager dans une voie où l'on pourrait, en connaissance de cause, tuer des combattants non coupables pour sécuriser l'ordre social. C'est cette appréhension qui le conduit à relier, de manière insatisfaisante, le combat à la présomption de culpabilité afin d'éviter de tuer des innocents³⁶¹.

C'est cette appréhension que vont surmonter Hugo Grotius et Emerich De Vattel afin de parachever la norme d'immunité des non-combattants.

B/ La modernisation de la norme d'immunité des non-combattants avec Grotius et Vattel.

Plus qu'aucun autre de leurs prédécesseurs, les œuvres d'Hugo Grotius (1583-1645) et d'Emerich de Vattel (1714-1767) sont indissociables du contexte dans lequel elles naissent. En effet, leur monde s'inscrit en rupture avec le Moyen Âge. La guerre de Trente ans s'achève en 1648 avec le traité de Westphalie. Il donne naissance à l'Europe moderne composé d'États souverains. Les armées sont désormais nationales. Les soldats disposent d'un nouvel armement plus destructeur avec l'arrivée des armes à feu³⁶². L'Église, minée par l'émancipation des Nations, divisée par la Réforme, perd tout pouvoir de décision en matière de guerre. La France est entrée dans la guerre de Trente ans aux côtés des protestants contre les puissances catholiques : la raison d'État se substitue à la théorie de la guerre juste³⁶³. Le Traité de Westphalie se négocie sans la Papauté³⁶⁴.

Ces changements marquent le « passage décisif du droit des gens médiéval à un droit des gens moderne, d'un système de pensée théologico-ecclesiastique à un système juridico-étatique »³⁶⁵. La sécularisation de la guerre est achevée dans la première moitié du XVII^{ème} siècle par l'éviction des théologiens au profit des juristes et des diplomates, l'abdication du Pape à régler les conflits, le ralliement des Clergés nationaux aux décisions de leur Roi, le remplacement de la religion comme motif de guerre par des querelles dynastiques, territoriales, coloniales, des raisons de prestige ou d'équilibre européen³⁶⁶.

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² *Id.*, p. 99-100.

³⁶³ Georges MINOIS, *id.*, p. 264.

³⁶⁴ *Id.*, p. 246.

³⁶⁵ Carl SCHMITT, *Le nomos de la Terre*, pp.121-122.

³⁶⁶ Georges MINOIS, *id.*, p. 273.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Sur le plan doctrinal, Hugo Grotius opère cette sécularisation dans son *De jure belli ac pacis* (1625). Il rejette la notion de culpabilité collective mettant fin au modèle punitif de guerre qui a finalement perduré jusqu'à Vitoria. Les innocents, qui constituent la population civile, ne peuvent pas payer pour le crime des autres³⁶⁷. La guerre n'est plus un châtement. Elle constitue désormais un moyen de régler un litige quand tous les autres ont échoué. Elle peut être justifiée pour protéger des droits ou maintenir l'ordre, autrement dit, au nom de la légitime défense. Le caractère juste de la guerre a perdu sa dimension morale pour se réduire aux formalités juridiques (déclaration de guerre...)³⁶⁸. Par conséquent, la justice peut être des deux côtés du conflit³⁶⁹. On parle de « cause juste simultanée »³⁷⁰. En l'absence de cause injuste, les dommages causés par les combattants sont considérés comme objectifs et non intentionnels. Il n'y a plus de faute légale impliquant une culpabilité morale punie par le châtement.

En l'absence de culpabilité morale, Grotius justifie le meurtre par le droit naturel de légitime défense. Vattel tient ici un raisonnement différent et « va plus loin » que Grotius. La justification du meurtre ne se fait pas au nom de la légitime défense mais en raison du fait que les combattants sont des instruments aux mains des États qui ne sont pas responsables de la justice ou de l'injustice de la guerre. Même s'ils tuent au nom d'une cause injuste, ils ne sont pas coupables de meurtre : seul celui qui décide, c'est-à-dire le souverain, est responsable de l'injustice de la guerre³⁷¹.

À l'inverse, c'est la justice qui fonde l'immunité des non-combattants³⁷². Ce n'est pas un excès de langage de parler ici de norme d'immunité des non-combattants: les femmes, les enfants, les clercs, les agriculteurs, les marchands, les artisans, tous ceux qui n'ont rien à voir avec la guerre doivent être épargnés des hostilités. Il estime même que la nécessité militaire commande d'agir avec modération sous peine d'alimenter l'animosité de la population ennemie. Mais des dommages civils peuvent être admis au nom du principe de double effet³⁷³. Vattel fonde aussi la norme d'immunité des non-combattants sur la justice. On ne peut pas s'en prendre à ceux qui ne peuvent pas nous atteindre. Tuer un civil est une erreur non pas parce que cela n'est pas nécessaire au combat mais en raison d'un principe de justice. Autant

³⁶⁷ Colm MC KEOGH, *id.*, pp. 104-105.

³⁶⁸ *Id.*, p. 106.

³⁶⁹ *Id.*, pp. 106-107.

³⁷⁰ *Id.*, p. 107.

³⁷¹ *Id.*, p. 109.

³⁷² *Id.*, p. 115.

³⁷³ *Id.*, p. 116.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

les combattants sont dépersonnalisés chez Vattel, autant les civils restent des êtres humains qui n'ont pas consenti à ce que leur vie constitue un moyen en vue d'une fin³⁷⁴ .

Au XIX^{ème} siècle, la fondation morale de la norme d'immunité des non-combattants s'obscurcit avec l'influence du positivisme en droit international. On rejette toute idée de droit naturel ou de valeur commune universelle fondant la norme. Désormais, le critère est fonctionnel : ceux dont la fonction est de combattre peuvent être ciblés. Les autres sont immunisés.

Section III. Guerre moderne et codification du droit des conflits armés.

Tout comme les écrits antérieurs des canonistes et des philosophes, cette codification apparaît à la faveur d'un contexte particulier : celui de la guerre civile américaine (I). Outre-Atlantique, la guerre moderne nécessite l'adoption de textes spécifiques afin notamment de réglementer la conduite des hostilités. C'est ainsi que né le droit international humanitaire. Celui-ci contient des dispositions générales susceptibles de s'appliquer à la guerre aérienne (II). Dans l'entre-deux-guerres, plusieurs tentatives de réglementation spécifique échouent (III).

I. Le Code Lieber.

En premier lieu, nous dresserons un tableau du contexte dans lequel s'inscrit ce texte (A). En second lieu, nous étudierons le principe de distinction, traduction moderne de la norme d'immunité des non-combattants, dont la portée est limitée par un autre principe fondamental : celui de la nécessité militaire (B et C).

A/ Le contexte de la guerre civile américaine.

C'est au XIX^{ème} siècle qu'apparaît la première codification du droit des conflits armés sous la plume du docteur Francis Lieber. 1863 est une date charnière puisqu'elle « marque

³⁷⁴ *Id.*, p. 120.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

clairement la division entre l'ère du droit des conflits armés coutumier et celui codifié »³⁷⁵. Lieber, alors professeur au *Columbia College* de New York, est à l'origine des *Instructions pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique* publiées le 24 avril 1863 et plus connu sous le nom de Code Lieber. Il s'agit d'un code de conduite à usage interne rédigé suite à une correspondance avec le Général de l'Union Henry Wager Halleck qui l'autorise à se lancer dans ce projet³⁷⁶. Il est non contraignant mais demeure le premier manuel de droit des conflits armés³⁷⁷. Jusqu'à présent, c'étaient les Nations, les Royaumes ou les Empires qui décrétaient la manière dont devait se comporter leurs armées alors que les théoriciens de droit international écrivaient des Traités édictant des règles sur le traitement des prisonniers de guerre, ou sur l'immunité des non-combattants. Jamais un gouvernement n'avait édicté explicitement un ensemble de règles formelles s'appliquant à sa propre armée, ainsi qu'à celle du belligérant adverse³⁷⁸.

L'influence du Code Lieber est considérable puisqu'aux États-Unis, il ne sera pas formellement remplacé jusqu'en 1956³⁷⁹. Sur le plan international, le Code sert de référence à la conférence de Bruxelles de 1874 qui produit un projet de déclaration internationale concernant les lois et coutumes de guerre. Le code est adopté par l'armée prussienne en 1880. Il influence le manuel de l'Institut de Droit International d'Oxford de la même année. Ces deux documents serviront de sources aux Convention de la Haye de 1899 et 1907.

Comme ses prédécesseurs, le travail de Lieber reflète les problématiques de guerre de son temps. En l'espèce, il doit répondre à la question de savoir dans quelle catégorie les soldats confédérés et les tribus indiennes doivent être classés. Constituent-ils des entités souveraines indépendantes pouvant s'engager légitimement en guerre ? Sont-ils des insurgés sans droit ni reconnaissance de belligérance³⁸⁰ ? En effet, la guerre civile américaine pose la question du statut des combattants « irréguliers » : guérilla, partisans et irréguliers ne correspondent pas au profil type du combattant. Cela est d'autant plus problématique que ce phénomène fragilise la norme d'immunité des non-combattants. Il est assez fréquent que les

³⁷⁵ Jefferson D. REYNOLDS, « Collateral damage on the 21st century battlefield : enemy exploitation of the law of armed conflict », *Air Force Review*, Winter 2005, p. 1, disponible sur http://findarticles.com/p/articles/mi_m6007/is_56/ai_n14700122/, consulté le 11 janvier 2012.

³⁷⁶ Helen KINSELLA, *id.*, p. 84.

³⁷⁷ Silja VOENEKY, « Francis Lieber and the Lieber Code - Against the Inhumanities of War », *Freiburger Informationspapiere Zum Völkerrecht und Öffentlichen Recht*, No. 8, 2011.

³⁷⁸ Richard S. HARTIGAN, *Lieber's code and the law of war*, Chicago, Precedent, 1983, p. 2.

³⁷⁹ Helen KINSELLA, *id.*, p. 84.

³⁸⁰ Helen KINSELLA, *id.*, p. 85.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

irréguliers des deux côtés portent l'uniforme du camp adverse et se mêlent à la population civile³⁸¹.

B/ Le principe de distinction.

Ainsi, les *Instructions pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique* posent le principe de distinction comme un facteur de civilisation dans son paragraphe 22 :

« Néanmoins, de même que la civilisation a progressé durant les derniers siècles, de même a progressé de façon continue, spécialement dans la guerre sur terre, la distinction entre la personne privée des ressortissants d'un pays ennemi et le pays ennemi lui-même avec ses hommes en armes. Le principe a été reconnu, de plus en plus, que le citoyen non armé doit être épargné quant à sa personne, ses biens, son honneur, autant que les exigences de la guerre le permettent »³⁸².

La distinction se fait sur le port des armes, mais pas seulement. Pensant à la guerre civile américaine, Lieber fait aussi du « citoyen ou naturel d'un pays ennemi (...) un ennemi en tant que ressortissant de la nation ou de l'État ennemi, et comme tel, sujet aux rigueurs de la guerre »³⁸³. Apparaît ici l'originalité de Lieber par rapport à ses prédécesseurs. Certes, la « civilisation » commande de distinguer combattants et non-combattants mais ceux-ci ne sont pas forcément inoffensifs. Parmi ces derniers, il faut différencier les « citoyens loyaux » des « citoyens non loyaux ». Ceux-ci comprennent les « citoyens connus pour leurs sympathies à l'égard de la rébellion, sans positivement donner leur aide à celle-ci et les citoyens qui, sans porter les armes, fournissent aide et soutien à l'ennemi rebelle, sans y être matériellement contraints »³⁸⁴. Si « la justice élémentaire comme les simples convenances exigent que le commandant militaire protège les citoyens manifestement loyaux », celui-ci peut rejeter le poids de la guerre « sur les citoyens non loyaux de la partie du pays ou province insurgée, [en] les soumettant à un contrôle de police plus strict que celui qu'ont à subir les non-combattants ennemis dans une guerre régulière ; et s'il le juge opportun, ou si son

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² Francis LIEBER, *Instructions de 1863 pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique (Lieber Code)*, Section I : Loi martiale - Juridiction militaire - Nécessité militaire – Représailles, § 22, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/WebART/110-20022?OpenDocument>, consulté le 12 janvier 2012.

³⁸³ Francis LIEBER, *op. cit.*, § 21.

³⁸⁴ *Id.*, § 155.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

gouvernement exige de lui que chaque citoyen déclare, par serment d'allégeance ou tout autre manifestation, sa fidélité au gouvernement légitime, il peut expulser, transférer, emprisonner ou mettre à l'amende les citoyens insurgés qui refuseraient de s'engager à nouveau comme citoyens obéissants à la loi et loyaux à l'égard du gouvernement »³⁸⁵.

C/ Le principe de nécessité militaire.

Le principe de nécessité militaire vient compléter mais aussi affaiblir le principe de distinction. Le premier est interprété de manière permissive ce qui, dans un contexte de guerre civile, est d'autant plus dangereux pour le statut de civil. La nécessité s'entend « de mesures indispensables pour atteindre les buts de guerre, et légales selon les lois et coutumes de la guerre »³⁸⁶.

« [Elle] admet que l'on tue ou blesse directement tout ennemi « armé » et toute autre personne dont la mise hors de combat se trouve inévitable dans les engagements armés de la guerre ; elle permet de capturer tout ennemi armé et tout ennemi de quelque importance pour le gouvernement ennemi ou représentant un danger particulier pour le capteur ; elle permet toute destruction de biens et obstruction de voies et canaux de trafic, commerce ou communication, et toute suppression de subsistances ou moyens d'existence à l'ennemi ; l'appropriation, en pays ennemi, de tout produit nécessaire à la subsistance et à la sécurité de l'armée, ainsi que toute ruse n'impliquant pas rupture d'un engagement exprès, qu'il s'agisse d'engagements contractés au cours de la guerre ou d'engagements résultant de l'état actuel du droit de la guerre »³⁸⁷.

La nécessité est poussée très loin dans les dispositions concernant le siège. En effet, selon le paragraphe 19,

« le commandement, toutes les fois que les circonstances le permettent, informe l'ennemi de son intention de bombarder une place, de telle manière que les non-combattants et spécialement les femmes et les enfants puissent être évacués avant le commencement du

³⁸⁵ *Id.*, § 156.

³⁸⁶ *Id.*, § 14.

³⁸⁷ *Id.*, § 15.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

bombardement. Mais ce n'est pas une infraction au droit commun de la guerre d'omettre d'informer ainsi l'ennemi. La surprise peut être une nécessité »³⁸⁸.

II. Droit international humanitaire et réglementation de la guerre aérienne.

En Europe, les ravages de la guerre moderne poussent les Nations à l'adoption de conventions internationales limitant ses effets. Le témoignage de la bataille de Solferino par Henry Dunant livre un regard cru sur les atrocités de la guerre³⁸⁹. Son action est fondamentale dans l'établissement du droit international humanitaire contemporain et, avec lui, l'application moderne de la norme d'immunité des non-combattants.

Suite à la conférence de Genève qui se déroule du 26 au 29 octobre 1863, au cours de laquelle les sociétés de secours aux militaires blessés (les futures sociétés de la Croix Rouge) sont créées, la première Convention de Genève est adoptée le 22 août 1864. Elle porte sur l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne³⁹⁰. Ce texte est inédit puisqu'il est signé et ratifié en période de paix et, pour l'avenir, par des États susceptibles de s'opposer sur un champ de bataille. Il inaugure le droit de Genève, « branche » du droit international humanitaire qui vise à humaniser la guerre en cherchant à atténuer les souffrances des victimes des conflits sans distinguer entre l'ami et l'ennemi et sans opérer de discriminations entre les races. D'autres textes suivent comme la Déclaration de Saint-Petersbourg du 11 décembre 1868 (dite « à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre »)³⁹¹. Ils s'appliquent aux moyens de guerres naissants comme l'arme aérienne (A). Plus tard, d'autres textes tentent de s'emparer spécifiquement du problème (B et C). Cependant, aucun n'est adopté.

³⁸⁸ *Id.*, § 19.

³⁸⁹ Henry DUNANT, *Un souvenir de Solferino*, Publications CICR, 1986, disponible sur <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/publication/p0361.htm>, consulté le 12 janvier 2012.

³⁹⁰ CICR, *Convention de Genève du 22 août 1864 pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne. Genève, 22 août 1864*, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/INTRO/120?OpenDocument>, consulté le 12 janvier 2012.

³⁹¹ CICR, *Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre. Saint Petersburg, 11 décembre 1868*, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/130?OpenDocument>, consulté le 12 janvier 2012.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

A/ Les débuts de la réglementation de la guerre aérienne dans les Conventions de la Haye de 1899 et 1907.

À la veille de la Première Guerre Mondiale, l'arme aérienne en est à ses débuts mais « l'idée (...) selon laquelle les grands centres urbains pouvaient faire l'objet d'attaques aériennes aux conséquences à la fois dévastatrices et décisives, avant même un affrontement terrestre, existait bel et bien »³⁹² comme en atteste, par exemple, le premier projet d'attaque d'une cible non exclusivement militaire de l'Américain John Wise datant de 1846³⁹³.

Parallèlement à ces développements technologiques, une législation internationale prend forme avec les Conventions de la Haye de 1899 (1) et 1907 (2).

1) Les Conventions de la Haye de 1899.

Le 29 juillet 1899, lors de la conférence internationale de la Paix à la Haye lancé à l'initiative du Tsar Nicolas II, les Puissances contractantes traitent directement de la guerre aérienne et « consentent, pour une durée de cinq ans, à l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut de ballons ou par d'autres modes analogues nouveaux »³⁹⁴. À l'origine de cette disposition, se trouve une proposition du délégué américain, le capitaine William Crozier qui pointait le caractère hasardeux des charges lancées depuis un ballon tombant « comme une grêle de pierres sans effet, sur les non-combattants tout aussi bien que sur les combattants »³⁹⁵. *A priori*, cette disposition semble aller dans le sens de l'immunité des populations civiles. Il s'agit en fait d'un compromis proposé par les États-Unis pour concilier les positions des États « pro-aériens » (la France, l'Allemagne, la Grande-Bretagne et les États-Unis) et des États « anti-aériens » (la Russie et les « petits » États).

En outre, trois déclarations sont adoptées. Elles contiennent des dispositions limitant les méthodes et moyens de guerre : c'est le droit de la Haye qui vient compléter le droit de Genève. Ces dispositions sont applicables à la guerre aérienne. Ainsi, selon l'article 22 de la Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, « les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi »³⁹⁶. L'article 23 e)

³⁹² Patrick FACON, *id.*, p. 26.

³⁹³ *Ibid.*

³⁹⁴ CICR, *Déclaration (IV,1), pour une durée de cinq ans, de l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut de ballons ou par d'autres modes analogues nouveaux*. La Haye, 29 juillet 1899, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/160?OpenDocument>, consulté le 12 janvier 2012.

³⁹⁵ Lee KENNETT, *La première guerre aérienne*, Paris, Economica, 2005, 1^{ère} éd., 1991, p. 2.

³⁹⁶ CICR, *Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*. La Haye, 29 juillet 1899, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/WebART/150-110028?OpenDocument>, consulté le 12 janvier 2012

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

interdit « d'employer des armes, des projectiles ou des matières propres à causer des maux superflus »³⁹⁷. Une deuxième déclaration est adoptée visant à interdire « l'emploi de projectiles qui ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères »³⁹⁸. Sur le principe de discrimination proprement dit, l'article 25 de la Convention II « interdit d'attaquer ou de bombarder des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus »³⁹⁹.

De manière générale, la norme d'immunité des non-combattants est assurée par la clause de Martens qui, en cas de silence de la loi, assure à la population le respect par les belligérants « des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique »⁴⁰⁰.

2) Les Conventions de la Haye de 1907.

À la veille de la Conférence sur la Paix de la Haye de 1907, l'intérêt des États pour la puissance aérienne a quelque peu changé. Si la France et l'Allemagne lui restent très attachés, la Russie se tourne vers un développement aérien offensif suite à sa défaite contre le Japon en 1905⁴⁰¹. À l'inverse, la Grande-Bretagne, estimant que la puissance aérienne jouerait plus en sa défaveur (en mettant fin à sa protection assurée par son insularité et sa force navale) plaide, désormais, pour un renouvellement de l'interdiction de 1899. Elle est appuyée par l'Autriche-Hongrie, la Grèce, le Portugal, la Chine et la Turquie. Restent le Japon et les États-Unis plus ou moins indifférents à ce débat⁴⁰².

Pas moins de treize conventions sont adoptées pour couvrir l'ensemble des situations de conflits armés⁴⁰³. S'agissant des objectifs militaires, l'article 1^{er} de la IX^{ème} Convention sur le bombardement par les forces navales en temps de guerre « interdit de bombarder, par des forces navales, des ports, villes, villages, habitations ou bâtiments, qui ne sont pas

³⁹⁷ CICR, *op. cit.*, art. 23 e).

³⁹⁸ CICR, *Déclaration (IV,2) concernant l'interdiction de l'emploi de projectiles qui ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères*. La Haye, 29 juillet 1899, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/165?OpenDocument>, consulté le 12 janvier 2012.

³⁹⁹ CICR, *Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, art. 25.

⁴⁰⁰ *Id.*, introduction.

⁴⁰¹ Ward THOMAS, *id.*, p. 100.

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ Anne De LUCA, « Le *jus in bello* et la troisième dimension : l'émergence du droit de la guerre aérienne », *Penser les ailes françaises. La tribune de réflexion de l'air et de l'espace*, n°21, Automne 2009, pp. 15-27, p. 23.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

défendus »⁴⁰⁴. Toutefois, l'article 2 énonce que « les ouvrages militaires, établissements militaires ou navals, dépôts d'armes ou de matériel de guerre, ateliers et installations propres à être utilisés pour les besoins de la flotte ou de l'armée ennemie, et les navires de guerre se trouvant dans le port » ne sont pas compris dans cette interdiction⁴⁰⁵. Ainsi, la nécessité militaire justifie que l'industrie civile soutenant l'effort de guerre puisse être l'objet d'attaques⁴⁰⁶. Cette disposition inaugure la problématique des objets à usage dual, susceptibles d'une utilisation civile et militaire, incontournable dans la guerre moderne. Enfin, cette réglementation favorable à la guerre aérienne se reflète dans la perpétuation de la coutume sur les sièges selon laquelle le défendeur doit porter la responsabilité des dommages résultant de son échec à se rendre⁴⁰⁷. Selon l'article 27 de la Convention IV,

« dans les sièges et bombardements, toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour épargner, autant que possible, les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les monuments historiques, les hôpitaux et les lieux de rassemblement de malades et de blessés, à condition qu'ils ne soient pas employés en même temps à un but militaire ». Il est du « devoir des assiégés (...) de désigner ces édifices ou lieux de rassemblement par des signes visibles spéciaux qui seront notifiés d'avance à l'assiégeant ».

Dans sa session de Madrid de 1911, l'Institut de Droit International résume globalement la réglementation en vigueur en indiquant que « la guerre aérienne est permise, mais à la condition de ne pas présenter pour les personnes ou les propriétés de la population pacifique de plus grands dangers que la guerre terrestre ou maritime »⁴⁰⁸.

La même année, les Italiens entreprennent les premiers bombardements aériens contre les troupes ottomanes lors de la guerre de conquête en Cyrénaïque en 1911-1912⁴⁰⁹. « Le

⁴⁰⁴ CICR, *Convention (IX) concernant le bombardement par les forces navales en temps de guerre*. La Haye, 18 octobre 1907, art. 1, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/220?OpenDocument>, consulté le 12 janvier 2012.

⁴⁰⁵ CICR, *op. cit.*, art. 2.

⁴⁰⁶ Nathan A. CANESTARO, « Legal and policy constraints on the conduct of aerial precision warfare », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 37, n° 431, march 2004 lu sur http://findarticles.com/p/articles/mi_hb3577/is_2_37/ai_n29089969/pg_43/?tag=mantle_skin:content, consulté le 12 janvier 2012.

⁴⁰⁷ *Id.*, p. 4.

⁴⁰⁸ Cité dans Marcel SIBERT, « Remarques et suggestions sur la protection des populations civiles contre les bombardements aériens », *Revue générale de droit international public*, Tome 59, Paris, 1955, pp. 177-192, p. 179.

⁴⁰⁹ Patrick FACON, *id.*, p. 29.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

phénomène suscita une réprobation universelle et le recours à cet instrument de combat fut jugé aussi immoral que l'avait été celui de l'arbalète, condamné par le deuxième Concile de Latran »⁴¹⁰.

B/ Les tentatives de réglementation spécifique de la guerre aérienne.

Au lendemain de la guerre, le « danger aérien » a marqué l'esprit des populations⁴¹¹. Il est d'ailleurs souvent associé à une autre arme traumatisante : les armes chimiques comme les gaz asphyxiants⁴¹². Du fait de cette « grande peur »⁴¹³, les politiciens d'après-guerre tentent de réglementer et de limiter le bombardement aérien. Un code très complet est élaboré en 1923 par des juristes (1). Il précède plusieurs tentatives du même genre à la veille de la Seconde Guerre Mondiale (2). Aucune n'a abouti.

1) Les règles visionnaires de la Haye de 1923.

Sur l'initiative de la conférence du désarmement de Washington, une commission de juristes se réunit à la Haye entre décembre 1922 et février 1923⁴¹⁴. Cette commission est composée des représentants des États-Unis, du Japon, de l'Italie et des Pays-Bas. Au terme de ses travaux, elle propose un code : *les règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne*⁴¹⁵. L'article 22 de ce code interdit explicitement la violation de la norme d'immunité des non-combattants : « le bombardement aérien, dans le but de terroriser la population civile ou de détruire ou d'endommager la propriété privée sans caractère militaire ou de blesser les non-combattants, est interdit »⁴¹⁶. Ainsi, « le bombardement aérien n'est légitime que lorsqu'il est dirigé contre un objectif militaire, c'est-à-dire un objectif dont la destruction totale ou partielle constituerait pour le belligérant un avantage militaire net »⁴¹⁷. Pour la première et la dernière fois, on emploie la notion d'objectif militaire jusqu'aux travaux de la conférence diplomatique de 1974-1977 qui donneront lieu au

⁴¹⁰ *Ibid.*

⁴¹¹ Patrick FACON, *id.*, p. 75 et s.

⁴¹² *Id.*, p. 79.

⁴¹³ *Id.*, p. 75.

⁴¹⁴ *Id.*, p. 84 et s.; Marcel SIBERT, « Remarques et suggestions sur la protection des populations civiles contre les bombardements aériens », *id.*, p.179 et s.

⁴¹⁵ CICR, *Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne fixées par une Commission de Juristes à La Haye*, décembre 1922 - février 1923, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/275>, consulté le 16 janvier 2012.

⁴¹⁶ CICR, *op. cit.*, art. 22.

⁴¹⁷ *Id.*, art. 24 1).

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Protocole additionnel I aux Conventions de Genève⁴¹⁸. Seul le bombardement visant un objectif militaire est permis. On abandonne la coutume sur le caractère défendu ou non de la ville.

De plus, le code énumère une liste d'objectifs militaires possibles : les « forces militaires, ouvrages militaires, établissements ou dépôts militaires, usines constituant des centres importants et bien connus employés à la fabrication d'armes, de munitions connues ou de fournitures militaires caractérisées, lignes de communication ou de transport dont il est fait usage pour des buts militaires »⁴¹⁹. L'alinéa 3 de l'article 24 rappelle le caractère intangible de la norme d'immunité des biens civils : « le bombardement de cités, de villes, de villages, d'habitations et d'édifices qui ne se trouvent pas dans le voisinage immédiat des opérations des forces de terre est interdit »⁴²⁰. Si les « objectifs spécifiés à l'alinéa 2 seraient situés de telle manière qu'ils ne pourraient être bombardés sans entraîner un bombardement sans discrimination de la population civile, les aéronefs doivent s'abstenir de bombarder »⁴²¹. Le bombardement des cités, villes, villages, habitations et édifices est admis si des opérations des forces terrestres se trouvent dans leur voisinage immédiat : encore faut-il « une présomption raisonnable que la concentration militaire y est assez importante pour justifier le bombardement, en tenant compte du danger ainsi couru par la population civile »⁴²². L'article 25 édicte un principe de précaution :

« dans le bombardement par aéronef, toutes les mesures nécessaires doivent être prises par le commandant pour épargner, autant que possible, les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les monuments historiques, les navires-hôpitaux, les hôpitaux et les autres lieux de rassemblement des malades et des blessés, à condition que ces édifices, ces objectifs et ces places ne soient pas employés en même temps à des buts militaires ».

Ces règles élaborent un véritable cadre juridique du bombardement aérien. Il rappelle l'intangibilité de la norme d'immunité des non-combattants afin de couper toutes velléités de

⁴¹⁸ Hays W. PARKS, « Asymmetries and the identification of legitimate military objectives », in Wolff Heintschel Von HEINEGG, Volker EPPING (dir.), *International humanitarian law facing new challenges. A symposium in honour of Knut Ipsen*, New York, Springer, 2007, pp. 65-116, p. 76.

⁴¹⁹ *Id.*, art. 24 2).

⁴²⁰ *Id.*, art. 24 3).

⁴²¹ *Ibid.*

⁴²² *Id.*, art. 24 4).

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

bombardement stratégique de la population civile. Elles amorcent un changement de paradigme en faisant peser la responsabilité d'éviter les dommages collatéraux sur l'attaquant alors que selon la coutume il était jusqu'à présent du devoir des assiégés de prendre toutes les mesures possibles afin de protéger la population et les biens civils⁴²³. Elles sont pragmatiques en énonçant avec le plus de précision possible les objectifs pouvant être frappés.

Vues comme un frein au développement de l'arme aérienne, ces règles font l'objet d'une ratification formelle par les gouvernements participants. Elles ne sont pas contraignantes.

2) Les dernières tentatives de sauver la norme d'immunité des non-combattants à la veille de la Seconde Guerre Mondiale

En février 1932, se tient à Genève une conférence sur le désarmement avec, à son ordre du jour, une proposition du président français du comité d'action pour la Société Des Nations, Henry de Jouvenel, de supprimer l'aviation de bombardement⁴²⁴. Cette proposition reçoit le soutien de nombreux États : Danemark, Suède, Espagne, Union Soviétique, Chine, Pays-Bas, Autriche... Le 23 juillet la proposition est adoptée. Elle dispose que les attaques aériennes contre la population civile sont absolument proscrites. Les parties contractantes se sont mises d'accord pour que le bombardement aérien soit supprimé⁴²⁵. Cependant, sa mise en application nécessite le contrôle de l'aviation civile, ce que la plupart des États ne peuvent accepter⁴²⁶.

L'année 1938 est marquée par un militantisme sans précédent contre le bombardement aérien et pour l'immunité des populations civiles. Marquée par le précédent de la guerre d'Espagne, l'Assemblée de la Société des Nations adopte à l'unanimité une résolution sur la protection de la population civile contre le bombardement aérien en cas de guerre⁴²⁷. L'assemblée reconnaît que « le bombardement des populations civiles, qui ne correspond à aucune nécessité militaire, et ne fait, comme l'expérience le prouve, que causer des

⁴²³ Nathan A. CANESTARO, « Legal and policy constraints on the conduct of aerial precision warfare », *id.*, p. 3.

⁴²⁴ Patrick FACON, *id.*, pp. 86-87.

⁴²⁵ *Id.*, p. 88.

⁴²⁶ *Id.*, p. 89.

⁴²⁷ LEAGUE OF NATIONS ASSEMBLY, *Protection of Civilian Populations Against Bombing From the Air in Case of War, League of Nations*, Unanimous resolution of the September 30, 1938, disponible sur <http://www.dannen.com/decision/int-law.html#D>, consulté le 18 janvier 2012.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

souffrances superflues, se trouve condamné par les principes reconnus du droit international positif »⁴²⁸. Elle dégage trois bases à toute réglementation ultérieure : « a) le bombardement intentionnel des populations civiles est contraire au droit ; b) les objectifs visés du haut des airs doivent constituer des objectifs militaires légitimes et doivent pouvoir être identifiés ; c) toute attaque contre les objectifs militaires légitimes doit être exécutée de manière à ce que les populations civiles du voisinage ne soient pas bombardées par négligence »⁴²⁹.

En écho à cette résolution est adopté un projet de Convention pour la protection des populations civiles contre les nouveaux engins de guerre à Amsterdam en 1938⁴³⁰. Ce projet réaffirme avec force la norme d'immunité des non-combattants en édictant à son article 1 que « la population civile d'un État ne fera pas l'objet d'actes de guerre ». Les articles 2 et 3 interdisent les bombardements de villes non défendues mais également défendues « lorsque les objectifs de caractère militaire ne peuvent être clairement distingués ». Bien sûr, l'article 4 interdit expressément le bombardement de terreur. Des dispositions fondamentales portent sur l'interdiction des armes chimiques, incendiaires ou bactériologiques et sur les mesures de précaution à prendre telles que la mise en place d'aire de sécurité. Cependant, le projet n'aboutit sur aucun instrument juridique contraignant.

À la veille de la Seconde Guerre Mondiale, il n'existe donc aucun texte de droit à caractère obligatoire réglementant spécifiquement la guerre aérienne. Les initiatives ne manquent pas mais les États ne souhaitent pas brider un nouvel instrument de guerre dont les potentialités n'ont pas encore été vraiment révélées. Celles-ci vont justement porter un coup terrible à la norme d'immunité des non-combattants. En effet, l'aviation ouvre la boîte de Pandore en permettant d'attaquer directement le front arrière ennemi, à savoir la population civile. Cependant, cette possibilité seule ne peut se concrétiser sans l'application d'un paradigme de la force qui privilégie l'emploi de la violence armée dans la guerre. Les deux ensembles vont forger la croyance dans l'effectivité du bombardement de la population civile.

⁴²⁸ Marcel SIBERT, « Remarques et suggestions sur la protection des populations civiles contre les bombardements aériens », in *id.*, p. 181.

⁴²⁹ *Id.*, p. 181.

⁴³⁰ CICR, *Projet de Convention pour la protection des populations civiles contre les nouveaux engins de guerre*, Amsterdam, 1938, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/345?OpenDocument>, consulté le 18 janvier 2012.

Chapitre II. Arme aérienne et paradigme de la force.

La négation de la norme d'immunité des non-combattants par la guerre aérienne s'ancre dans une conception de la guerre privilégiant l'emploi massif de la force armée. Sur ce postulat, l'arme aérienne apporte la possibilité de passer la ligne de front pour s'attaquer aux objectifs non militaires. Dans un sens, cette possibilité n'existe que parce que l'on conçoit que la population n'est plus innocente (Section I). Les potentialités destructrices de l'arme aérienne trouvent leur aboutissement dans la Seconde Guerre Mondiale (Section II).

Section I. L'arme aérienne dans la guerre « traditionnelle » : l'emploi de la force contre la population.

À la naissance de l'arme aérienne, la guerre s'articule autour d'un modèle qui repose sur la force, le combat et la violence : c'est le modèle apparu à la fin du XVIII^{ème} siècle et théorisé par Clausewitz (I). Bien que pensée à l'origine pour des usages divers, l'arme aérienne exacerbe progressivement ces potentialités destructrices en appliquant ce paradigme de la force aux non-combattants (II).

I. Une conception de la guerre reposant sur l'emploi de la force.

Chaque société développe sa propre forme de guerre. La « guerre » au sens traditionnel renvoie à un phénomène spécifique qui s'est développé en Europe entre le XV^{ème} et le XVIII^{ème} siècle. Ce phénomène est lié à l'émergence et au développement de l'État moderne. Il est passé par plusieurs phases, des guerres « en dentelle » des XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles aux guerres révolutionnaires du XIX^{ème} siècle, jusqu'aux guerres totales du XX^{ème} siècle, plus la Guerre Froide. Ces différentes phases se caractérisent par différents modes de guerre, impliquant différents types de forces militaires, de stratégies et de techniques. En dépit de ces différences, cette guerre reste l'expression d'un même phénomène : la construction de l'État moderne centralisé, rationnel, hiérarchiquement ordonné et territorialisé⁴³¹. Elle

⁴³¹ Mary KALDOR, *id.*, p. 17.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

implique l'emploi de la force militaire décisive pour obtenir la victoire dans un but politique (A). Elle est potentiellement susceptible d'évoluer vers la guerre totale (B).

A/ Primauté de la force et centralité du combat.

Cette conception de la guerre est indissociable des guerres napoléoniennes théorisées par Clausewitz (1 et 2) ayant abouties à la formalisation d'un cadre juridique approprié (3).

1) Origine.

La guerre comme épreuve de force est ce qui caractérise ce que le général Rupert Smith qualifie de « guerre industrielle entre États » qui a prévalu des guerres Napoléoniennes à la fin de la Guerre Froide⁴³². Elle est le fruit d'un contexte aux cours duquel deux éléments ont pris corps : l'État-Nation et le monde industriel⁴³³. Cet emploi particulier de la force a été impulsé par la France révolutionnaire, ou plutôt par un homme : Napoléon. Il a été « à l'origine de notre concept moderne de guerre avec un G majuscule, celle que l'on évoque dans la presse et dont beaucoup pensent que l'on continue à la faire, celle qui recherche un résultat politique définitif par la force des armes »⁴³⁴.

L'idée de soldat-citoyen a permis la conscription mettant à disposition de l'Empereur une armée de masse. Celle-ci traduit l'idée que le nombre fait la force. Alors que les monarchies adverses risquent la défaite en perdant une armée, Napoléon dispose d'un vivier de soldats permettant de soutenir des pertes importantes⁴³⁵. En outre, artilleur de formation, Napoléon dispose d'une puissance de feu provoquant des dommages considérables en plus d'effets psychologiques non négligeables⁴³⁶. Ces deux facteurs combinés – masse et puissance de feu – sont les clés du succès vers lequel doit tendre la guerre, à savoir « la destruction définitive de la force adverse »⁴³⁷. Bien sûr, d'autres éléments expliquent le succès de la Grande Armée (le corps d'armée, la mobilité). Il s'agit d'une manière inédite d'envisager la guerre puisque sous l'Ancien Régime, les armées équivalentes et en nombre limitées incitaient les stratèges à la guerre de manœuvre, consistant à trouver des positions

⁴³² Général Sir Rupert SMITH, *L'utilité de la force. L'art de la guerre aujourd'hui*, p. 57.

⁴³³ *Id.*, p. 29.

⁴³⁴ *Id.*, p. 54.

⁴³⁵ *Id.*, p. 32-33.

⁴³⁶ *Id.*, p. 33.

⁴³⁷ *Ibid.*

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

avantageuses afin de pouvoir mieux négocier⁴³⁸. Désormais, « au lieu de manœuvres fortes et prudentes, au lieu d'une méfiance systématique pour l'engagement de grande ampleur, les armées françaises accomplissaient (...) des marches forcées pour mieux susciter des batailles décisives »⁴³⁹.

Cette conception de la force est indissociable de l'objectif politique de Napoléon, à savoir changer les gouvernants des États afin de les incorporer à son Empire. Ainsi, cette force est orientée vers un but : la défaite décisive de la force ennemie⁴⁴⁰. Cet objectif rompt avec la manière dont est conduite la guerre jusqu'alors. Celle-ci n'était qu'une partie d'une action diplomatique continue. En aucun cas, il s'agissait de remettre en cause le *statu quo* politique par une action décisive⁴⁴¹. Cette manière de concevoir la guerre est progressivement devenue la norme au XIX^{ème} siècle en Europe⁴⁴².

2) Théorie.

Carl Von Clausewitz, officier prussien et témoin des guerres françaises de la Révolution et de l'Empire, a théorisé le conflit armé dans son traité *De la guerre*. Il la définit comme « un duel sur une grande échelle » dont l'objectif est de « contraindre son adversaire à accomplir sa volonté. Son but immédiat est de terrasser l'adversaire, et de le rendre par là incapable de continuer la résistance »⁴⁴³. La guerre est l'activité qui se définit par l'emploi potentiellement débridé de la force militaire. « La guerre est un acte de force à l'emploi de laquelle il n'existe pas de limites ; les belligérants s'imposent mutuellement la loi ; il en résulte une action réciproque qui, logiquement, doit conduire à l'extrême »⁴⁴⁴. Par conséquent, seules la mobilisation et l'application de la force comptent dans l'obtention de la victoire. La guerre a toujours et uniquement pour but de renverser un adversaire, « c'est-à-dire de le rendre impuissant »⁴⁴⁵. « Parmi tous les buts qu'on peut se proposer à la guerre, la destruction de la force armée ennemie domine toujours les autres »⁴⁴⁶. D'ailleurs, ce « serait une grande erreur de principe à croire que le but négatif doit exclure de détruire la force armée de

⁴³⁸ *Id.*, pp. 33-34.

⁴³⁹ Daniel A. BELL, *La première guerre totale. L'Europe de Napoléon et la naissance de la guerre moderne*, Champ Valon, 2010, p. 267.

⁴⁴⁰ Général Sir Rupert SMITH, *id.*, pp. 38-39.

⁴⁴¹ *Id.*, p. 38.

⁴⁴² *Id.*, p. 44.

⁴⁴³ Carl Von CLAUSEWITZ, *De la guerre*, pp. 17-18.

⁴⁴⁴ Carl Von CLAUSEWITZ, *id.*, p. 20.

⁴⁴⁵ *Id.*, p. 40.

⁴⁴⁶ *Id.*, p. 53.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

l'ennemi et faire préférer une solution non sanglante »⁴⁴⁷. Pour réduire un adversaire à l'impuissance, « la force militaire doit être détruite, c'est-à-dire amenée à un état tel qu'elle ne puisse plus continuer la lutte »⁴⁴⁸.

Clausewitz a qualifié de « centre de gravité » le lieu où se forme « un centre de puissance et de mouvement qui entraîne tout le reste »⁴⁴⁹. Ce centre concentre la puissance de l'ennemi. Il est ce contre quoi doit être dirigé « le choc collectif de toutes les forces »⁴⁵⁰ pour renverser le belligérant adverse. La définition du centre de gravité varie selon la configuration de l'ennemi. Par exemple, « Alexandre, Gustave-Adolphe, Charles XII, Frédéric le Grand avaient leurs centres de puissances situés dans leurs armées. Ces armées détruites, ils auraient médiocrement achevé leurs rôles »⁴⁵¹. En cas d'insurrection, il se trouve dans la personne des principaux chefs et dans l'opinion publique. En dépit de la variété des situations, Clausewitz considère que la destruction des armées reste le moyen le plus sûr conduisant au renversement de l'ennemi⁴⁵².

Cette prévalence de la force trouve son accomplissement sur le terrain avec la bataille, centre de gravité de la guerre traditionnelle⁴⁵³. « La bataille générale doit donc être considérée comme la quintessence de la guerre, comme un centre d'importance de toute la guerre ou de la campagne »⁴⁵⁴. La bataille ne peut se concevoir sans destructions et *vice versa* : « la destruction des forces ennemies doit être recherchée principalement dans les batailles générales et dans leurs conséquences ; et, d'un autre côté, que le but des grandes batailles doit se résumer principalement dans la destruction des forces ennemies »⁴⁵⁵. Par « forces ennemies », il faut comprendre les forces militaires. Si Clausewitz a mis en avant le primat de la force armée et le rôle du peuple dans la guerre dans le cadre de sa trinité, il « n'a pas prévu [pour autant] l'extermination des peuples ; l'anéantissement des forces armées signifiait pour lui la décision ; ensuite le vainqueur dictait au vaincu les conditions de la paix »⁴⁵⁶. Raymond Aron va plus loin en affirmant que pour « les bombardements de zone (...) ou de terreur (...)

⁴⁴⁷ *Id.*, p. 54.

⁴⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁴⁹ *Id.*, p. 271.

⁴⁵⁰ *Ibid.*

⁴⁵¹ *Ibid.*

⁴⁵² *Id.*, p. 272.

⁴⁵³ Herfried MÜNKLER, *Les guerres nouvelles*, Paris, éd. Alvik, 2003, p. 25 ; Gérard CHALIAND, *Le nouvel art de la guerre*, p. 24 ; Mary KALDOR, « Inconclusive wars : is Clausewitz still relevant in these global times », *id.*, p. 272.

⁴⁵⁴ Carl VON CLAUSEWITZ, *De la guerre*, p. 190.

⁴⁵⁵ *Id.*, p. 190.

⁴⁵⁶ Raymond ARON, *Penser la guerre, Clausewitz, Tome II, l'âge planétaire*, Paris, éd. Gallimard, 1976, p. 128.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

nul ne pouvait en attribuer la responsabilité au principe d'anéantissement [des forces armées] pour la simple raison que ni les Anglais ni les Américains n'avaient lu le Traité »⁴⁵⁷.

Cependant, la guerre n'est pas la recherche de la destruction pour la destruction. Elle est une activité rationnelle placée sous l'égide du politique. Il s'agit d'ailleurs de la seule limite admise par Clausewitz. La guerre est « la continuation de la politique par d'autres moyens ». Ce dessein est formé par l'intérêt étatique qui devient la justification légitime de la guerre supplantant les concepts de juste cause hérités de la théologie⁴⁵⁸. Ce dessein politique est conduit par le gouvernement. Son instrument est l'armée. Les deux sont soutenus par la population. Le tout forme la trinité de la guerre⁴⁵⁹. La force et la volonté de chaque belligérant est fonction de cette trinité. Combinée avec la technologie moderne de destruction et l'introduction de la troisième dimension, les stratégies vont rediriger le centre de gravité des armées vers le gouvernement et la population d'autant plus que Clausewitz même affirme que rien n'empêche de restreindre la destruction des forces de l'ennemi aux seules forces physiques et que « nécessairement la force morale doit y être comprise »⁴⁶⁰.

À ce propos, la contrainte constituée par le droit des gens est qualifiée d'« insignifiante », « méritant à peine d'être mentionn[é]e »⁴⁶¹. Pourtant, le droit est le reflet de cette conception de la guerre.

3) Un droit des conflits armés gouverné par le paradigme de la force.

C'est sur ce modèle de guerre, fondamentalement basé sur la destruction physique de l'ennemi que s'est construit le droit international humanitaire moderne. Il est tributaire de l'ordre international né au lendemain du Traité de Westphalie en 1648. Celui-ci met fin aux guerres de religion et reconnaît le Souverain comme l'autorité suprême chargée de prendre soin de ceux qui se trouvent sous sa souveraineté. Le traité marque l'étape où le droit international est consacré aux droits et devoirs des États entre eux. Cet ordre est fondé sur le primat de la sécurité étatique⁴⁶². L'idée que les guerres puissent être justifiées par des

⁴⁵⁷ Raymond ARON, *op. cit.*, p. 78.

⁴⁵⁸ Mary KALDOR, *New and old wars, organized violence in a global era*, p. 19.

⁴⁵⁹ Carl VON CLAUSEWITZ, *id.*, pp., pp. 38-39.

⁴⁶⁰ *Id.*, p. 52.

⁴⁶¹ *Id.*, p. 18.

⁴⁶² Ruti G. TEITEL, *Humanity's law*, New York, Oxford University Press, 2011, p.4.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

principes moraux abstraits a été remplacée par la notion d'égalité souveraine des États⁴⁶³. Le droit international humanitaire est donc devenu un outil de gestion de la conduite de la guerre par les États. Dès lors, il faut bien voir que ce droit est le reflet de cette conception de la guerre. Cette relation est réciproque puisque, à son tour, le droit est impliqué dans la construction de la guerre⁴⁶⁴. Le droit international humanitaire ne s'oppose pas tant à la violence qu'il ne sert à la diffuser à travers certains types d'activité exercés par certaines catégories d'individu, tout en en excluant d'autres⁴⁶⁵. En l'espèce, il participe à la construction du modèle de la guerre interétatique opposant des forces armées régulières s'affrontant via des moyens militaires sur un champ de bataille. Le droit assure donc une fonction de légitimation de la conduite des hostilités rejetant toute forme de guerre qui ne rentrerait pas dans ce cadre : celle menée par les groupes non-étatiques, par les partisans, les guérilleros... Par exemple, ce qui sous-tend le « privilège du combattant » est l'idée que la guerre oppose des entités publiques et non des individus, conformément à l'ordre international westphalien⁴⁶⁶. Ainsi, la détention des combattants n'est pas une punition mais une manière de le mettre « hors de combat » pour la durée du conflit. Il ne peut être poursuivi pour les violences commises si celle-ci sont conformes aux règles de droit international humanitaire. Cette immunité s'applique indépendamment de la partie belligérante ; peu importe qu'elle ait violée le *jus ad bellum*. À l'inverse, l'individu qui ne correspond pas à la définition du combattant devient un criminel en conséquence de l'action qu'il a individuellement commise en violation de la loi⁴⁶⁷. Il y a donc une incitation pour les protagonistes à adhérer à ce modèle de guerre. Bien sûr, il faut préciser que, comme toute construction, celle de la guerre est contingente et variera en fonction de l'ordre international dominant⁴⁶⁸.

Sur le plan de la conduite des hostilités, ce droit international humanitaire fondé sur l'ordre interétatique s'est orienté vers deux directions : limiter la violence au nom de la nécessité humanitaire et, en même temps, permettre cette violence, elle-même nécessaire pour

⁴⁶³ Ruti G. TEITEL, *op. cit.*, p. 25.

⁴⁶⁴ Nathaniel BERMAN, « Privileging combat ? Contemporary conflict and the legal construction of war », *Columbia Journal of Transnational law*, 2004, vol. 43, n°1, pp. 1-70, p.4.

⁴⁶⁵ Nathaniel BERMAN, « Privileging combat ? Contemporary conflict and the legal construction of war », *op. cit.*, p. 4.

⁴⁶⁶ *Id.*, p.9.

⁴⁶⁷ *Id.*, p. 10.

⁴⁶⁸ *Id.*, p. 4.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

parvenir à la destruction des forces armées ennemies. Il s'agit de la conciliation entre la nécessité militaire et l'impératif d'humanité qui définit le droit international humanitaire⁴⁶⁹.

Cette conciliation se fait au détriment de l'impératif d'humanité lorsque le modèle de la guerre est fondé sur le paradigme de la force visant à trancher de manière décisive l'issue de la guerre et que les populations vulnérables sont considérées comme des objectifs militaires légitimes.

B/ Vers la guerre totale.

En effet, l'articulation entre la trinité et l'usage décisif de la force est potentiellement susceptible d'aboutir à la guerre totale, soit la guerre impliquant « la mobilisation complète des ressources de la société, visant à la destruction absolue de l'ennemi, et où toute distinction entre combattants et non-combattants a été abolie »⁴⁷⁰. Il faut bien voir ces trois éléments – gouvernement, peuple et armée – comme points de départ indispensables d'une évolution qui allait culminer au cours des deux guerres mondiales. Plusieurs facteurs relatifs à cette trinité ont alimenté cette « montée aux extrêmes » : massification des armées et des sociétés, montée des idéologies nationalistes et racistes, militarisation des sociétés européennes au lendemain de la Première Guerre Mondiale... Or,

« la nécessité d'aboutir à un résultat décisif obligeait à faire la guerre à travers la « trinité », dans laquelle les trois éléments étaient bien entendus étroitement liés. Il n'aurait pas été possible de faire la guerre sans le soutien et la participation de la population, des soldats de l'armée de masse aux ouvriers qui fournissaient les moyens de faire la guerre. Mais la guerre ne pouvait être déclarée que par le gouvernement pour des motifs politiques, ce gouvernement qui devint progressivement celui du peuple. Comme chacun de ces éléments avait une importance cruciale, la guerre devint totale »⁴⁷¹.

Cet usage décisif de la force s'est accompagné des innovations techniques nécessaires pour s'accomplir. Les moyens et les méthodes de guerre sont devenus de plus en plus meurtriers et destructeurs. L'invention des bateaux à vapeur et le développement de la

⁴⁶⁹ Ganesh SITARAMAN, « Counterinsurgency, the war on terror, and the laws of war », *Virginia Law Review*, 2009, forthcoming, p. 7, lu sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1354677, consulté le 16 janvier 2012.

⁴⁷⁰ Daniel BELL, *op. cit.*, p. 12.

⁴⁷¹ Général Sir Rupert SMITH, *id.*, pp. 58-59.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

locomotive ont permis, au XIX^{ème}, de réduire les contraintes de temps et d'espace afin d'amener les armées de masse rapidement sur le champ de bataille. L'invention du fusil à culasse, la mise à feu par percussion, l'amélioration de la cadence de tir (avec la naissance de la mitrailleuse), l'apparition des navires de guerre et du canon de campagne vont dans le sens de cet usage de la force comme violence de masse sensée permettre l'obtention de la victoire décisive en écrasant l'armée adverse. On peut d'ailleurs parler d'un usage industriel de la force tant « l'industrie est au cœur de la guerre industrielle »⁴⁷² avec le développement et l'expansion des sociétés spécialisées dans l'armement ou le matériel de guerre (Remington, Mauser, Krupp, Vickers...).

Toutes ces innovations ont pu s'épanouir au cours de la guerre de Sécession. Pour la première fois, la guerre clausewitzienne est menée avec des moyens modernes de destruction. Elle est un « affrontement de volontés résolu par une énorme confrontation de puissance : le Nord, en détruisant la capacité du sud de mener la guerre comme il l'avait décidé, brisa sa volonté de poursuivre »⁴⁷³. La totalité apparaît dans la volonté de certains de ne plus considérer les populations comme innocentes. On peut citer le Code Lieber qui prévoit des dispositions contraignantes à leur encontre lorsque leur loyauté fait défaut. La vision de certains militaires, comme le Général de l'armée de l'Union William T. Sherman, est encore plus parlante. Ses idées reflètent son époque, celle de l'ère industrielle, dominée par le principe du rendement selon lequel la fin justifie les moyens. À cet égard, il n'hésite pas à affirmer, de façon quelque peu prémonitoire, la fin de l'immunité des non-combattants et la nécessité d'étendre la guerre au front arrière : « nous ne combattons pas seulement des armées ennemies, mais aussi une population hostile, et devons faire sentir aux vieux et aux jeunes, aux riches et aux pauvres, la main de fer de la guerre (...). La vérité, c'est que toute l'armée brûle du désir insatiable d'assouvir sa vengeance sur la Caroline du Sud. Je tremble presque sur son sort »⁴⁷⁴.

Ses propos deviennent réalité lors des deux conflits mondiaux au cours desquels le paradigme de la force atteint son paroxysme. Cependant, dans un premier temps, au lieu d'apporter l'action décisive, le fracas des masses armées enlise les belligérants dans la guerre des tranchées au cours du premier conflit mondial. C'est alors que, dans un second temps, un autre élément de la trinité de Clausewitz est alors mis en avant : la population. Jamais celle-ci

⁴⁷² *Id.*, p. 76.

⁴⁷³ *Id.*, p. 80.

⁴⁷⁴ John Frederick Charles FULLER, *La conduite de la guerre de 1789 à nos jours. Étude des répercussions de la Révolution française et de la révolution industrielle et de la révolution russe sur la conduite de la guerre*, Lausanne, Payot, 2007, p. 163.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

n'a été mise autant à contribution au cours d'un conflit. Ce n'est plus le soldat-citoyen mais le civil qui, dans son usine, est mobilisé dans l'effort de guerre. La guerre devient donc totale, toutes les ressources de la Nation étant mobilisées à des fins militaires. Le combat ne se limite plus au champ de bataille. La population mobilisée devient un objectif de guerre. Le blocus naval et la guerre sous-marine sont des moyens indirects de l'atteindre via l'approvisionnement.

L'arme aérienne permet de passer outre la ligne de front afin de s'en prendre directement à la population.

II. Des débuts de l'aviation aux bombardements expérimentaux de la Première Guerre Mondiale.

L'usage de l'arme aérienne au cours de la Première Guerre Mondiale (B) reflète les débuts expérimentaux et incertains de l'arme (A).

A/ Les débuts de l'aviation : entre tactique militaire et stratégie « anti-cité ».

À l'origine, l'avion de combat est loin d'être cantonné au seul bombardement stratégique. De manière plus générale, l'exploitation militaire de la troisième dimension est avant tout orientée vers l'observation. Les années 1880 à 1900 sont marquées par une utilisation progressive du ballon dans les campagnes coloniales. Il est employé par les Anglais au Soudan et en Afrique du sud, par les Italiens en Éthiopie et par les Français en Indochine. L'impact psychologique provoqué par la seule vue du ballon pouvait être décisif sur les peuples colonisés. Mais ce sont surtout ses capacités en matière d'observation qui retiennent l'attention. En 1898, une section de ballons américains fut capable de repérer la présence de la flotte espagnole dans le port de Santiago à Cuba et de diriger les tirs de l'artillerie sur les positions espagnoles⁴⁷⁵.

Considéré comme le père de l'aviation (il a inventé le terme « avion »), Clément Ader est également le précurseur de la stratégie aérienne avec, entre autres, son ouvrage *L'aviation*

⁴⁷⁵ Lee KENNETT, *id.*, p. 3.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

militaire de 1909⁴⁷⁶. S'inspirant de la division des forces dans le domaine maritime, il envisage trois types d'appareils : le torpilleur (l'ancêtre du bombardier), l'éclaireur (doté des capacités de reconnaissance et d'observation) et l'avion de ligne⁴⁷⁷. Lorsqu'il évoque les capacités de bombardement du torpilleur, Clément Ader pense avant tout à l'attaque des troupes ennemies au sol en soutien aux forces amies par le biais de fléchettes, de grenades et de bombes⁴⁷⁸. Les capacités offensives comprennent également le combat aérien et aéronaval.

Néanmoins, il défend l'idée, tout comme Douhet plus tard, que cette arme « redoutable » va « humaniser » la guerre :

*« Cette arme nouvelle sera très redoutable, néanmoins la guerre elle-même deviendra moins meurtrière, on verra la fin de l'horrible spectacle des peuples se massacrant entre eux et rien qu'à cause de cela, le regard de l'humanité, cette arme est à souhaiter dans tous les pays »*⁴⁷⁹.

Nul doute que ce visionnaire entrevoit l'idée d'une « paix par la terreur », anticipant la doctrine de la dissuasion nucléaire :

*« Les grands avions torpilleurs deviendront de véritables terreurs ! Nous sommes persuadés que leur redoutable puissance et la crainte de les voir apparaître inspireront de salutaires réflexions aux hommes d'État et aux diplomates, vrais dispensateurs de la paix ou de la guerre, et qu'en définitive ils seront favorables à la cause de l'humanité »*⁴⁸⁰.

Le débat public français d'avant-guerre reflète cette vision multi-fonctionnelle de l'arme aérienne proposée par Clément Ader. Si le lieutenant Poutrin préconise, dès 1911, le bombardement aérien pour affaiblir le moral de l'adversaire, d'autres, comme le capitaine Étévé pressent les capacités de l'arme aérienne en termes de soutien aux forces terrestres. Ces propositions sont parfois suivies d'effets. Ainsi, à la veille du conflit, le rapport d'une Commission d'études pratiques de l'aviation créée par le ministre de la guerre préconise

⁴⁷⁶ Claude CARLIER, « Clément Ader : premier stratège de l'aéronautique militaire », *Guerres mondiales et conflits contemporains. Les monuments aux morts lors de la première Guerre Mondiale*, n° 167, Juillet 1992, pp. 117-132, p. 117.

⁴⁷⁷ Claude CARLIER, « Clément Ader : premier stratège de l'aéronautique militaire », *op.cit.*, p. 119.

⁴⁷⁸ *Id.*, p. 121.

⁴⁷⁹ *Id.*, p. 118.

⁴⁸⁰ *Id.*, p. 132.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

l'emploi de fléchettes contre les rassemblements, et d'obus de grande capacité pour les bâtiments, et les ouvrages d'art⁴⁸¹. Cependant, du côté du commandement militaire, on ne croit pas à l'arme aérienne à des fins offensives ; tout au plus, envisage-t-on l'usage de dirigeables à des fins de reconnaissance⁴⁸².

En dépit de ces débats, si l'aviation a prouvé sa valeur sur le terrain de la reconnaissance dans les conflits libyens (1911) et balkaniques (1912), « l'avion et sa mission étaient (...) encore difficiles à préciser » à la veille de la Grande Guerre⁴⁸³. Le caractère inédit de cette arme, qui ne connaît pas d'équivalents dans le passé contrairement aux innovations de la même époque dans le domaine maritime et terrestre, explique cet état de fait⁴⁸⁴.

B/ Les bombardements expérimentaux de la Première Guerre Mondiale.

La Première Guerre Mondiale constitue le premier champ d'expérimentation des promoteurs du bombardement stratégique⁴⁸⁵. Elle est la confirmation partielle des potentialités destructrices théoriques contenues dans l'addition de la conception clausewitzienne de la guerre et de la guerre aérienne et ce, avant même les premiers écrits conséquents sur la guerre aérienne. Ce n'est pas vraiment un hasard si l'apparition de la guerre aérienne intervient au cours de la première guerre totale : « c'est avec l'avion que la guerre est devenue véritablement totale »⁴⁸⁶. Toutefois, la confirmation n'est que partielle car « pendant la durée de la guerre, le rôle le plus important de l'avion, aidé du ballon captif, fut purement et simplement d'observation »⁴⁸⁷.

Initialement instrument d'observation (1), l'aviation prend un tournant offensif au cours du conflit (2) pour des résultats, au final, en demi-teintes (3).

⁴⁸¹ Philippe BERNARD, « A propos de la stratégie aérienne pendant la première guerre mondiale: mythes et réalités », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, Tome 16e, No. 3, Juillet - Septembre, 1969, pp. 350-375, pp. 354-355.

⁴⁸² Philippe BERNARD, « A propos de la stratégie aérienne pendant la première guerre mondiale: mythes et réalités », *op. cit.*, p. 356.

⁴⁸³ Lee KENNETT, *op. cit.*, p. 23.

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ Ward THOMAS, *id.*, p. 103.

⁴⁸⁶ Hervé COUTAU-BÉGARIE, *Traité de stratégie*, Paris, Economica, 2003, p. 655.

⁴⁸⁷ Lee KENNETT, *id.*, p. 238.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

1) Un instrument d'observation au début du conflit.

Au début du conflit, l'aviation reste dévolue aux missions de reconnaissance et d'interdiction (en bombardant les lignes de communication ennemies). Les Nations comme l'Allemagne, la France et l'Italie disposent de leur propre modèle de ballons d'observation. Ces derniers offrent une vue incomparable du champ de bataille puisque, dans des bonnes conditions, on pouvait voir à plus de 25 kilomètres au-delà des lignes ennemies. Ils donnent la possibilité de transmettre de précieuses informations au sol. En cas d'attaque ennemie, l'observateur en ballon doit mesurer l'impact du bombardement préliminaire et l'état des défenses ennemies. Il doit suivre l'état de la progression de l'infanterie ennemie⁴⁸⁸. En outre, le ballon est une aide précieuse pour les tirs d'artillerie. Les canonniers des batteries ne voyant presque jamais leurs cibles, ils sont assistés d'un ou de plusieurs observateurs en ballon qui leur indiquent où tombent leurs tirs et apportent les modifications idoines⁴⁸⁹. Assurant des tâches similaires, l'avion bénéficie de l'avantage de voler par temps venteux et de la capacité d'aller chercher des objectifs bien au-delà du champ de vision de l'observateur en ballon⁴⁹⁰. Très vite, l'avion patrouilleur de contact, chargé de suivre et de rapporter la progression de l'infanterie devient un élément indispensable à celle-ci.

2) Le tournant offensif.

Très vite, la guerre révèle la dimension offensive de l'aviation. Certes, le bombardement aérien est loin d'être une idée nouvelle en 1914. Un rapport de l'État-major Général français de 1912 soulignait le pouvoir offensif du dirigeable et de l'avion. De même, un rapport allemand de la même année préconisait l'armement de tous les avions de reconnaissance afin qu'ils puissent viser les objectifs qu'ils rencontrent⁴⁹¹. Un certain nombre de personnalités politiques et militaires voient plus loin en envisageant toutes les possibilités du bombardement aérien. Tout d'abord, on pense aux cibles dont la destruction empêcherait l'ennemi de recourir à ses ressources matérielles : les usines d'armement, les hangars à dirigeable... En outre, certains, tels que le lieutenant Poutrin en France, évoquent le spectre du bombardement des lieux du pouvoir, des centres de transport et de communication provoquant l'immobilisation du pays. Enfin, il y a l'idée du bombardement des habitations et de la population afin d'affecter son moral. Même en cas de faibles dommages matériels,

⁴⁸⁸ *Ibid.*

⁴⁸⁹ *Id.*, pp. 28-29.

⁴⁹⁰ *Id.*, pp. 37-38

⁴⁹¹ *Id.*, p. 47

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

l'impact psychologique serait telle qu'il forcerait les populations à demander à leur gouvernement la capitulation⁴⁹².

Du côté français, les premiers retours d'expérience démontrent l'efficacité du bombardement aérien. Celui-ci s'impose à mesure de l'échec de la guerre de tranchées. « Le bombardement aérien n'attendit pas l'apparition des premiers avions de bombardement ; il démarra virtuellement avec la guerre elle-même »⁴⁹³. Puisque la ligne de front est infranchissable, la troisième dimension permet de la contourner afin de frapper les objectifs les plus divers à l'arrière des lignes ennemies. Dès août 1914, un avion français attaque des hangars de dirigeables de la ville de Metz alors occupée par les Allemands⁴⁹⁴.

En 1915, les armées capitalisent l'expérience amassée l'année précédente pour publier les premières directives formelles sur le bombardement. La *Direction de l'Aéronautique Militaire Française* publie une note le 1^{er} février. Elle recommande de viser les positions d'artillerie, les troupes de réserve, les routes, les chemins de fer, les casernes et les dépôts de ravitaillement. Le *Royal Flying Corps* sort une note sur les « attaques par largage de bombes » le 15⁴⁹⁵. Le bombardement s'intensifie sous l'impulsion du commandant De Goÿs⁴⁹⁶. Le 8 juin 1915, le Général en chef demande la constitution de 50 escadrilles de 10 avions, dont 200 pour le bombardement à longue distance⁴⁹⁷. Les Britanniques font de même en octobre contre un hangar à zeppelin à Düsseldorf⁴⁹⁸. Puis, les objectifs militaires deviennent civils, lançant les hostilités de la guerre totale. En 1915, les Allemands, « qui [sont] les premiers à entreprendre une campagne aérienne stratégique systématique »⁴⁹⁹, mènent des raids avec leurs zeppelins contre les villes anglaises et françaises, causant nombre de dommages civils⁵⁰⁰.

Au printemps 1917, les Allemands reprennent leur bombardement en employant cette fois des bombardiers comme les *Gotha*. Ils lancent une offensive sur la côte sud-est de l'Angleterre. Si les dommages sont bas comparés aux pertes sur le continent (1 413 morts et

⁴⁹² *Id.*, p. 49.

⁴⁹³ Lee KENNETT, *id.*, p. 50

⁴⁹⁴ Patrick FACON, *id.*, p. 38.

⁴⁹⁵ Lee KENNETT, *id.*, pp. 52-53.

⁴⁹⁶ Philippe BERNARD, « A propos de la stratégie aérienne pendant la première guerre mondiale: mythes et réalités », *id.*, p. 358.

⁴⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁹⁸ Patrick FACON, *id.*, p. 38.

⁴⁹⁹ *Id.*, p. 41.

⁵⁰⁰ Ward THOMAS, *id.*, p. 41.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

3 407 blessés), l'impact psychologique de ces raids est terrible⁵⁰¹. Ils provoquent la panique chez les civils, entraînent le déplacement temporaire de populations et perturbent les chaînes de production. La panique cède la place à la colère chez les populations qui exigent de leur gouvernement des représailles⁵⁰². La nécessité de calmer la vindicte populaire est l'un des facteurs qui joue en faveur du développement du bombardement stratégique durant la Première Guerre Mondiale⁵⁰³. L'impact est tel en Angleterre que le gouvernement propose la création d'un ministre de l'Air et la fusion inédite de l'aéronautique militaire et de l'aéronautique navale dans un organisme indépendant : la *Royal Air Force*⁵⁰⁴. En 1918, ils créent l'*Independent Air Force* chargée de conduire une offensive aérienne soutenue contre l'Allemagne⁵⁰⁵.

Les raids allemands s'avèrent donc être au final un échec. Les dommages sont loin d'être dissuasifs. Même s'ils provoquent la colère de la population londonienne, celle-ci est loin d'être abattue, demandant des mesures de représailles et entraînant une réorganisation bénéfique de l'armée anglaise. Sur le plan du moral, une étude de la revue *The Lancet* menée après la guerre démontre que les bombardements répétés, loin d'abattre le moral, tend à rendre les événements plus tolérables⁵⁰⁶.

3) Des résultats en demi-teinte.

a) Une technique encore défailante.

Envisager un bombardement stratégique est un objectif ambitieux eu égard à l'état de la technique. Les premiers projectiles sont soit inefficaces (l'APK allemand dérive sous le vent) soit dangereux pour le pilote (la bombe à air liquide Claude en France⁵⁰⁷). Les bombes se diversifient progressivement : bombe à fragmentation, bombe à démolition au tonnage de plus en plus important (une tonne à la fin de la guerre) et bombe incendiaire viennent compléter le dispositif⁵⁰⁸.

Ce sont surtout les viseurs dont dépend la précision des tirs qui posent problème. Une étude des résultats des bombardements anglais et français du 1^{er} mars au 20 juin 1915 révèle

⁵⁰¹ Jeffrey LEGRO, *Cooperation under fire. Anglo-German Restraint During World War II*, Cornell University Press, 1995, p. 96.

⁵⁰² Patrick FACON, *id.*, p. 40.

⁵⁰³ *Ibid.*

⁵⁰⁴ *Id.*, p. 42.

⁵⁰⁵ *Id.*, p. 43.

⁵⁰⁶ Lee KENNETT, *id.*, p. 67.

⁵⁰⁷ *Id.*, p. 55.

⁵⁰⁸ *Ibid.*

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

que sur 141 tentatives de bombardement de gares, seules trois réussissent⁵⁰⁹. Il faut ajouter la montée en puissance des batteries antiaériennes et l'apparition des avions de chasse rendant de plus en plus intolérables les pertes de bombardiers. Des 140 dirigeables allemands employés durant la guerre, plus de la moitié sont détruits au combat ou perdus lors de tempêtes ou d'accidents⁵¹⁰.

Par ailleurs, les aviateurs disposent de méthodes rudimentaires pour atteindre leurs objectifs⁵¹¹. La radionavigation et la navigation inertielle n'existent pas encore. Les pilotes se repèrent grâce à la navigation céleste. Celle-ci est une des premières formes de navigation conçue par les humains. Elle a notamment été utilisée lors des voyages de grands explorateurs maritimes comme Christophe Colomb. La navigation céleste détermine un endroit à la surface de la Terre en fonction de la position des étoiles. Elle nécessite leur bonne visibilité. Par conséquent, elle ne peut être employée que la nuit ou à très haute altitude⁵¹². Cependant, dans le contexte d'une guerre où la vitesse est déterminante dans l'obtention d'un gain tactique ou stratégique, la navigation est chronophage⁵¹³. Les pilotes emploient également la navigation à l'estime ou « *dead reckoning* ». Cette méthode de navigation consiste à déduire la position d'un véhicule en fonction de sa route et de la distance parcourue depuis sa dernière position connue. Traditionnellement, cette méthode repose sur les instruments mesurant son cap, sa vitesse et le temps. Cependant, elle manque de précision⁵¹⁴. Sinon, les pilotes s'orientent en suivant, par les airs, les routes et les chemins de fer ce qui les met à la portée des tirs terrestres⁵¹⁵. En raison d'une technologie basique et de la difficulté à distinguer les objectifs depuis le ciel, les bombardements sont si imprécis que les autorités au sol ne peuvent pas savoir si le bombardement a touché l'objectif ou la population civile⁵¹⁶. De plus, avec l'amélioration des défenses antiaériennes, les bombardiers doivent voler à une plus haute altitude, améliorant leurs chances de survie mais diminuant la précision d'ensemble⁵¹⁷. L'état de la technique ne permet pas autre chose que le bombardement de zones étendues à forte

⁵⁰⁹ *Id.*, p. 56.

⁵¹⁰ *Id.*, p. 64.

⁵¹¹ Nathan A. CANESTARO, « Legal and policy constraints on the conduct of aerial precision warfare », *id.*

⁵¹² ÉCOLE VIRTUELLE D'AVIATION DE CHASSE, « le guidage des missiles », 2009, p. 7 disponible sur http://www.evac-fr.net/docs/Evac/Evac_Guidage_missiles.pdf, consulté le 16 janvier 2012.

⁵¹³ Michael Russell RIP & James M. HASIK, *The precision revolution. GPS and the future of aerial warfare*, USA, Naval Institute Press, 2002, p. 17.

⁵¹⁴ Michael Russell RIP & James M. HASIK, *op. cit.*, p. 17.

⁵¹⁵ *Ibid.*

⁵¹⁶ Nathan A. Canestaro, « Legal and policy constraints on the conduct of aerial precision warfare », *id.*

⁵¹⁷ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

valeur ajoutée à savoir les villes⁵¹⁸, ce que confirme la volonté de certains de provoquer la terreur chez les populations. On peut lire dans un mémorandum précédant la création de la *Royal Air Force* que

« le jour n'est peut-être pas loin lorsque les opérations aériennes avec leurs dévastations des terres ennemis et la destruction des centres industriels et peuplés sur une vaste échelle deviendront les principales opérations de guerre, rendant les anciennes opérations militaires et navales secondaires et subordonnées »⁵¹⁹.

b) Le rôle encore subordonné de l'aviation.

Reste l'option des bombardements de nuit mais ils ne peuvent être effectués qu'avec un groupe d'appareils espacés, donc peu nombreux. Par conséquent, l'effet de masse psychologique est limité⁵²⁰. En France, la priorité est désormais donnée à l'aviation du champ de bataille⁵²¹. Une note du *Service aéronautique français* rédigée en décembre 1917 révèle ce que recouvre ce type de bombardement : les pistes d'aviation, les gares de chemin de fer, les cantonnements et parcs d'artillerie⁵²². La note mentionne également « les bombardements à longue distance » qui s'attaquent à l'approvisionnement du front ennemi. Par ailleurs, la note s'étend sur le « bombardement industriel » qui pourrait affecter gravement l'effort de guerre allemand. L'objectif visé est le bassin de Briey en Lorraine, dont les Allemands tirent les trois-quarts de leurs besoins en minerai de fer⁵²³.

Si le plan de bombardement de l'État-major de 1918 prévoit l'attaque d'objectifs situés loin du front (bassins industriels de la Sarre et de la Moselle, établissements militaires de la région de Metz, villes ouvertes allemandes accessibles), il cantonne l'aviation à un rôle subordonné, en soutien à la lutte principale qui, elle, se déroule sur terre⁵²⁴.

⁵¹⁸ Ward THOMAS, *id.*, p. 105.

⁵¹⁹ *Id.*, p. 106.

⁵²⁰ Philippe BERNARD, « A propos de la stratégie aérienne pendant la première guerre mondiale: mythes et réalités », *id.*, p. 361.

⁵²¹ *Id.*, pp. 363-364.

⁵²² Lee KENNETT, *id.*, p. 59.

⁵²³ *Id.*, p. 60.

⁵²⁴ Philippe BERNARD, « A propos de la stratégie aérienne pendant la première guerre mondiale: mythes et réalités », *id.*, p. 364.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

c) Les réticences morales de la hiérarchie militaire.

Par ailleurs, la hiérarchie militaire européenne a encore quelques réticences morales à franchir le pas de la guerre totale. En France, si le bombardement des agglomérations est admis, c'est uniquement en tant qu'action de rétorsion en réponse à des violations du droit par l'ennemi⁵²⁵. En mars 1917, le gouvernement français soumet les attaques de ce type à son approbation et limite le champ d'action des militaires aux seuls bombardements tactiques⁵²⁶.

La note susmentionnée évoque un quatrième type de mission sous le nom de « bombardement de représailles ». Si, à la fin de 1917, l'attaque des villes est presque devenue ordinaire, ces raids n'en restent pas moins des symboles destinés à calmer les opinions publiques⁵²⁷. Allégrement traités par la presse, ces bombardements visent à pointer l'impuissance du gouvernement ennemi à protéger sa population. Cependant, on est loin de la campagne de bombardement soutenu même si un certain nombre d'experts admettent la légalité de ce type d'attaque, les villes contenant trop d'objectifs militaires pour être considérées comme « ouverte » selon le règlement de la Haye. La *World Peace Foundation* reconnaît en 1914 la légalité du bombardement urbain même s'il peut heurter le « sentiment mondial d'humanité »⁵²⁸. Au final, l'arme aérienne n'est pas encore l'arme « anti-cité » ou « anti-civile » qu'elle allait devenir par la suite. « Le premier conflit mondial [ne] constitue que le banc d'essai du bombardement stratégique »⁵²⁹. Mais, il est aussi le moment au cours duquel se forme, dans la pratique, la croyance en l'effectivité du « bombardement du moral » de la population. La décision ne pouvant plus être obtenue sur le champ de bataille, on cherche à atteindre la volonté adverse en frappant sa population.

En dépit de son ancienneté, la norme d'immunité des civils est balayée par l'irruption de la troisième dimension dans la guerre. C'est d'ailleurs en cela que la Première Guerre Mondiale constitue une rupture avec les conflits précédents. En effet, elle « est le moment de l'explosion de l'espace militaire dans la société civile »⁵³⁰. Il s'agit de la première guerre totale dans laquelle « les Nations se mobilisant intégralement, au-delà de leurs forces militaires, (...) l'existence même de l'autre (...) est [mise] en cause »⁵³¹. La population n'est

⁵²⁵ Patrick FACON, *Id.*, p. 40.

⁵²⁶ *Id.*, p. 43.

⁵²⁷ Lee KENNETT, *Id.*, p. 60.

⁵²⁸ *Id.*, p.61

⁵²⁹ Patrick FACON, *id.*, p. 52.

⁵³⁰ Dominique DAVID, « Douhet ou le dernier imaginaire », *Stratégique*, n° 49, janvier 1991, lu sur http://www.stratisc.org/strat_049_daviddouhe.html, consulté le 2 février 2012.

⁵³¹ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

définitivement plus innocente. La justice à son égard n'a plus forcément lieu d'être puisqu'elle peut être impliquée à des degrés divers dans la machine de guerre. Dès lors, l'arme aérienne n'est « que » l'outil technique par lequel la guerre totale, en filigrane dans les guerres de la Révolution et de l'Empire ou dans la guerre civile américaine, peut se réaliser. Certes, s'en prendre à la population civile n'est pas nouveau : Saint Augustin justifiait les attaques contre les civils qui se trouvaient du côté de la cause injuste. Sauf qu'en l'espèce, il n'y a pas de justification morale. Cibler la population civile est un moyen en vue d'une fin : il s'agit d'affecter le moral pour atteindre la volonté de combattre de l'adversaire et la soumettre à la notre, autrement dit, obtenir la victoire. En témoigne le projet d'un député français, Pierre-Étienne Flandin, qui préconise en 1918, la création d'un corps aérien de 4 000 chasseurs et bombardiers chargé d'attaquer le territoire allemand. Son objectif est « de faire sentir au peuple allemand le poids de la guerre (et d'atteindre son) moral en lui faisant connaître les horreurs de la guerre »⁵³².

C/ La fin de l'innocence: de la légitimité de bombarder la population civile.

Dans les années 20, un certain nombre de penseurs posent les fondements de la stratégie aérienne. Ce sont les pères fondateurs de la stratégie aérienne⁵³³ : Douhet (1), Mitchell et Trenchard (2). Ils contribuent à ériger le bombardement stratégique en dogme même si, pour certains, leur pensée ne se réduit pas à cela. Il n'empêche qu'ils ont chacun pensé aux effets sur le moral de la population alors même que la pratique, en la matière, est loin d'avoir été concluante. C'est « l'une des caractéristiques essentielles des adeptes du bombardement stratégique (...) : construire des doctrines à partir d'une idée préconçue plutôt que d'une analyse critique de l'expérience »⁵³⁴.

1) Le bombardement stratégique selon Douhet.

C'est en 1921 que sort l'ouvrage phare de Giulio Douhet *Il dominio dell'aera* (« *La maîtrise de l'air* »). Si, pendant longtemps, la population civile ne prend aucune part directe ou indirecte au conflit, tel n'est plus le cas à partir du moment où le potentiel industriel

⁵³² Patrick FACON, *id.*, p. 49.

⁵³³ Hervé COUTEAU-BÉGARIE, *Traité de stratégie*, Paris, Economica, 2003, p. 627.

⁵³⁴ Hervé COUTEAU-BÉGARIE, *op. cit.*, p. 677.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

devient un facteur de plus en plus important dans la conduite de la guerre⁵³⁵. Parallèlement, l'apparition de l'aviation a permis de pénétrer profondément dans le territoire ennemi afin d'atteindre des objectifs autrefois hors de portée de l'artillerie. Pour Douhet, c'est l'introduction de la troisième dimension qui change le visage de la guerre. En effet, avant d'être un plaidoyer pour l'arme aérienne, *La maîtrise de l'air* est une réflexion sur la transformation de la guerre dont il tire les enseignements qu'il estime judicieux. Ces transformations résultent de facteurs techniques car la « forme de la guerre (...) dépend des moyens techniques dont on dispose »⁵³⁶. Si la population peut être prise pour cible c'est moins en raison de son implication directe ou indirecte dans le conflit que du fait de « cette possibilité nouvelle ». Désormais, le champ de bataille ne peut plus être limité : celui-ci sera seulement circonscrit par les frontières des Nations en lutte : « tous deviennent des combattants parce que tous seront exposés aux frappes directes de l'ennemi »⁵³⁷.

D'un côté la population civile est le seul artisan de la puissance industrielle du pays ; de l'autre, l'aviation est le seul moyen de destruction de cette puissance. La réunion de ces deux facteurs, plus la pression de l'opinion publique, rend donc l'idée de guerre aérienne totale possible⁵³⁸. Douhet l'a théorisé. Il est favorable à l'emploi de l'arme aérienne à l'arrière du front afin de s'attaquer aux concentrations industrielles, aux lignes de communications et à toutes les infrastructures de soutien aux forces armées. Cette direction est le résultat de la prise en compte, par Douhet, de l'aspect résolument offensif de l'arme aérienne qui a pour objectif la maîtrise de l'air, soit « l'état de fait par lequel on se trouve en mesure de voler face à un ennemi incapable d'en faire autant »⁵³⁹. Cette maîtrise de l'air est indispensable pour obtenir la victoire car « elle procure à celui qui la détient l'avantage de soustraire l'ensemble de son propre territoire et l'ensemble de sa propre mer aux frappes aériennes ennemies et d'assujettir l'ensemble du territoire et l'ensemble de la mer de l'ennemi à ses propres frappes aériennes »⁵⁴⁰. Ainsi, « une armée aérienne qui réussirait à conquérir la maîtrise de l'air et s'avérerait apte à l'exercer de manière à provoquer la rupture des résistances matérielles et

⁵³⁵ Nicolas SLOUTZKY, « Le bombardement aérien des objectifs militaires », *Revue générale de droit international public*, Tome 60, Paris, 1957, pp. 353-381, pp. 360-361.

⁵³⁶ Giulio DOUHET, *La maîtrise de l'air*, Paris, Economica, 2007, p. 53.

⁵³⁷ Giulio DOUHET, *op. cit.*, p. 57.

⁵³⁸ Nicolas SLOUTZKY, « le bombardement aérien des objectifs militaires », *id.*, p. 361.

⁵³⁹ Giulio DOUHET, *id.*, p. 208.

⁵⁴⁰ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

morales de l'ennemi, pourra assurer la victoire, indépendamment de ce qui pourra se passer en surface »⁵⁴¹.

Dès lors, « la frappe aérienne est dirigée non seulement contre les cibles de moindre résistance physique, mais aussi contre celles de moindre résistance morale »⁵⁴². Cette intention à peine voilée d'infliger des coûts à la population relève de la logique du châtement⁵⁴³. Si « le bombardement d'en haut ne peut certainement pas atteindre la précision du tir d'artillerie (...) cela n'a aucune importance, parce que cette précision n'est pas du tout nécessaire »⁵⁴⁴. La nécessité militaire se double d'une nécessité politique ainsi que d'une nécessité technique. Dans ce contexte, la norme d'immunité des civils ne peut passer que par pertes et profits. Aux yeux de Douhet, parler d'immunité des civils est absurde. Ce n'est pas tant qu'il soit pour la violation du principe de distinction qu'il ne fait qu'ériger le constat que celui-ci est obsolète⁵⁴⁵. Pendant la Première Guerre Mondiale, les gouvernements ont décrété la mobilisation générale. Les travailleurs civils ont participé massivement à l'effort de guerre, que ce soit pour approvisionner l'armée ou construire des armes et des munitions. Dès lors, les objectifs économiques sont considérés comme des objectifs militaires.

Pourtant, il convient de noter un certain aspect « humanitaire » dans sa doctrine puisqu'il s'agit de frapper fort les centres urbains afin de contraindre les hommes politiques à demander le plus rapidement possible la paix. En effet,

« la décision, dans ce type de guerre, surviendra en très peu de temps, puisque ces actions se répercuteront directement et avec la plus grande violence sur les éléments les moins résistants des pays en lutte. Peut-être, malgré leurs atrocités, ces guerres seront-elles plus humaines que les guerres passées parce que, en définitive, elles coûteront moins de sang »⁵⁴⁶.

⁵⁴¹ *Id.*, p. 219.

⁵⁴² Giulio DOUHET, *id.*, p. 75.

⁵⁴³ Qui se distingue du déni qui vise l'appareil économique du pays jusqu'à ce qu'il ne soit plus en mesure de soutenir la guerre. Voir Robert PAPE, *id.*, p. 64. En pratique, la distinction entre les deux peut être tenue, les centres économiques d'un État se trouvant le plus souvent à l'intérieur ou à proximité de zones densément peuplées.

⁵⁴⁴ Giulio DOUHET, *id.*, p. 71.

⁵⁴⁵ Nathan A. CANESTARO, « Legal and policy constraints on the conduct of aerial precision warfare », *id.*

⁵⁴⁶ Giulio DOUHET, *id.*, p. 146.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

Douhet s'inscrit donc dans le droit fil de l'idée moderne selon laquelle « plus la guerre est faite vigoureusement, mieux s'en trouve l'humanité. Les guerres menées avec vigueur sont brèves »⁵⁴⁷.

2) Les autres penseurs de la guerre aérienne :
Mitchell et Trenchard.

Cette idée est partagée par un autre partisan de la force aérienne : le Général américain William Mitchell. S'attaquer au potentiel industriel d'une Nation permettrait « une diminution des pertes en vies humaines et en biens matériels, et donc un avantage pour la civilisation »⁵⁴⁸. Bien que son influence sur la doctrine d'emploi de l'aviation militaire reste controversée, l'école de guerre aérienne américaine, l'*Air Corps Tactical School* (ACTS), a évolué vers une conception maximaliste du bombardement stratégique⁵⁴⁹. Sous couvert de bombardement de précision, les théoriciens de l'ACTS plaident pour le bombardement de l'« *industrial fabric* » c'est-à-dire l'appareil économique et industriel d'une Nation afin de briser le moral de la population. Or, cet appareil étant concentré dans les villes, ces théoriciens ne peuvent ignorer que les populations sont vulnérables à une aviation ne disposant pas de la technologie nécessaire pour cibler avec précision⁵⁵⁰.

En Grande-Bretagne, c'est le Maréchal de l'Air Hugh Trenchard, chef d'État-major de la *Royal Air Force* (RAF) de 1921 à 1929 et considéré comme le père de cette institution (elle est créée le 1^{er} avril 1918 avec deux missions principales : la protection du territoire britannique et l'attaque du territoire allemand) qui milite en faveur du bombardement stratégique. Dans un document intitulé « Les objectifs d'une aviation militaire » qui devait constituer les bases doctrinales de la RAF, Trenchard fait un plaidoyer pour l'aviation, seule capable « de survoler la marine et l'armée ennemies, pénétrer ses défenses aériennes, et attaquer directement les centres de production, de transport et de communication qui permettent à l'ennemi de poursuivre son effort de guerre »⁵⁵¹. À quoi bon attaquer des armées en campagne lorsqu'on peut atteindre directement la volonté adverse en brisant le moral de la population : « l'effet moral de telles attaques est considérable. Même au cours de la dernière guerre, il y a dix ans, avant même que les bombardiers lourds aient été réellement employés

⁵⁴⁷ Francis LIEBER, *id.*, art. 29.

⁵⁴⁸ Cité par Patrick FACON, *id.*, p. 105.

⁵⁴⁹ *Id.*, p. 107.

⁵⁵⁰ *Id.*, p. 108.

⁵⁵¹ Cité par Patrick FACON, *id.*, p. 115.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

dans une mesure appréciable, les raids sporadiques eurent un très grand effet. (...) À chaque alerte de jour, on cesse de travailler. Et de nuit, le simple risque d'un raid empêche des milliers de gens de dormir »⁵⁵².

En fait, contrairement aux apparences, Trenchard s'oppose aux bombardements visant directement les populations et les habitations civiles qu'il juge illégitimes. Si les effets psychologiques des bombardements sont primordiaux, c'est parce qu'en s'attaquant aux usines fabriquant des munitions, on terrorise des ouvriers poussés à l'absentéisme, paralysant ainsi l'effort de guerre de l'ennemi⁵⁵³. La nuance existe même si l'on peut s'interroger sur sa sincérité étant donné que le potentiel industriel se trouve en général à proximité des habitations et des populations civiles et que du fait de l'imprécision des bombardements de l'époque, on ne peut ignorer que ces dernières soient affectées⁵⁵⁴.

La pratique de l'époque reflète les vues de ses principaux théoriciens. Ainsi, le bombardement de terreur est pratiqué à trois occasions au cours des années 1930. Tout d'abord, au cours de la campagne d'Éthiopie, les Italiens n'ont aucun scrupule à bombarder les populations civiles éthiopiennes avec des armes chimiques. Sur 2 000 tonnes de bombes larguées, 25% sont chargées de gaz⁵⁵⁵. Le 26 avril 1937, la ville du pays basque espagnol de Guernica est bombardée par trois vagues d'appareils, des avions italiens et des *Heinkel* 111 et *Junker* 52 allemands de la légion *Condor*, commandée par Wolfram Von Richthofen⁵⁵⁶. La ville, qui ne constitue pas un « objectif militaire essentiel », est l'objet inédit de bombardements incendiaires⁵⁵⁷. Les estimations des témoins de l'époque vont de plusieurs centaines à plus de 3 000 morts⁵⁵⁸. 71% de la cité est détruite. Les destructions sont facilitées par l'omniprésence de maisons en bois⁵⁵⁹. Guernica n'est qu'un épisode symbolique dans la pratique du bombardement de terreur durant la guerre d'Espagne. Les quartiers populaires de Barcelone sont bombardés du 16 au 19 mars 1939 provoquant la panique et la mort de 875 personnes⁵⁶⁰. Le bombardement de terreur n'est pas le monopole des nationalistes puisque les forces aériennes de la République bombardent Oviedo, Cordoue, Grenade et Huesca à une

⁵⁵² Cité dans *ibid.*

⁵⁵³ Jérôme de LESPINOIS et Serge GADAL, « Le bombardement des civils : de la théorie à la pratique 1911-1945 » dans Sous la direction de Martin MOTTE et Frédéric THEBAULT, *Guerre, idéologies, populations 1911-1946*, Paris, l'Harmattan, 2005, pp. 131-168, pp. 147-148.

⁵⁵⁴ Patrick FACON, *id.*, p. 116.

⁵⁵⁵ *Id.*, p. 91.

⁵⁵⁶ Bartolomé BENNASSAR, *La guerre d'Espagne et ses lendemains*, Perrins, 2006, p. 207.

⁵⁵⁷ Bartolomé BENNASSAR, *op. cit.*, p. 207.

⁵⁵⁸ *Id.*, pp. 207-208.

⁵⁵⁹ *Id.*, p. 207.

⁵⁶⁰ Patrick FACON, *id.*, p. 93.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

échelle moindre⁵⁶¹. Il convient de préciser que leurs résultats sont plus que mitigés, notamment sur le moral des populations⁵⁶². Cela est également le cas des raids de terreur menés par le Japon en Chine à la fin des années 30 d'autant plus que le tissu industriel chinois est peu concentré et dispersé dans de nombreuses villes moyennes peu vulnérables⁵⁶³. Au contraire, ces bombardements ont plutôt pour effet de renforcer la cohésion du peuple chinois.

En dépit de ces résultats, ces bombardements constituent un avant-goût des bombardements de terreur de la Seconde Guerre Mondiale mettant fin à la norme d'immunité des civils.

Section II. Le paroxysme de la guerre aérienne contre la population lors de la Seconde Guerre Mondiale.

Pourtant, au début du conflit rien ne laisse présager une négation totale de la norme d'immunité des non-combattants. Cela s'est fait progressivement (A), non sans réticences de la part des États-Unis (B). Cependant, la croyance en l'efficacité du « bombardement moral » couplée à la nécessité d'obtenir une victoire rapide et définitive ont contribué à une montée aux extrêmes dont l'aboutissement est Dresde, Hambourg, Tokyo, Hiroshima et Nagasaki (C).

I. La disparition progressive de la norme d'immunité des non-combattants.

Au début du conflit, le « climat stratégique », l'absence d'une réglementation internationale contraignante, plus les précédents chinois, éthiopien et espagnol conduisent à penser que les populations civiles vont faire l'objet de bombardements intensifs. Il n'en est rien (1). Toutefois, la norme se fissure progressivement à mesure que le conflit prend de l'ampleur (2).

⁵⁶¹ Bartolomé BENNASSAR, *id.*, p. 271.

⁵⁶² Patrick FACON, *id.*, p. 93.

⁵⁶³ *Id.*, p. 94.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

A/ Le maintien de la norme d'immunité des non-combattants au début du conflit.

Marqué par ce qui se passe en Espagne, le Premier Ministre britannique Neville Chamberlain déclare à la Chambre des Communes que « s'il existe en droit international une règle bien établie, c'est que le bombardement direct et délibéré de non-combattants est illégal en toute circonstance »⁵⁶⁴. Le 1^{er} septembre 1939, le Président Roosevelt lance un appel aux belligérants demandant de restreindre les attaques aériennes aux seuls objectifs militaires. La France et la Grande-Bretagne l'acceptent le jour suivant, l'Allemagne le 18 septembre⁵⁶⁵. Hitler déclare lui-même qu'en aucun cas l'Allemagne doit initier la guerre aérienne⁵⁶⁶.

Le 15 mai 1940, le nouveau Premier Ministre britannique Winston Churchill signe une directive autorisant la RAF à attaquer une grande variété de cibles à l'est du Rhin. Derrière cette initiative se profile l'idée que le bombardement stratégique fait partie des rares options disponibles permettant de porter la guerre en Allemagne, une idée qui fait son chemin après l'évacuation de Dunkerque. Cela n'implique pas pour autant des bombardements de terreur contre la population. Dans le sillage de la demande de Roosevelt et conformément à la vision de Trenchard, les Britanniques disent procéder à des attaques précises et discriminées sur des objectifs militaires et industriels (tels que l'industrie pétrolière, les lignes de communication ou l'industrie aéronautique). Une instruction du cabinet de l'air de juin 1940 indique que les attaques aériennes « doivent être menées avec des précautions raisonnables afin d'éviter la mort non nécessaire de civils à proximité de l'objectif »⁵⁶⁷. La première ville allemande bombardée est Mönchengladbach. Trente-cinq bombardiers Hampden et Whitley bombardent routes et voies ferrées dans la nuit du 12 mai. L'attaque fait quatre morts civils⁵⁶⁸.

B/ L'érosion de la norme d'immunité des non-combattants.

Ces précautions ne sont déjà plus de mise lorsque l'État-major anglais de l'armée de l'air considère, dans une directive d'octobre 1940, que l'industrie pétrolière peut être attaquée par nuit claire et que les villes peuvent être considérées comme des cibles potentielles lorsque

⁵⁶⁴ Jérôme de LESPINOIS et Serge GADAL, « Le bombardement des civils : de la théorie à la pratique 1911-1945 », dans *id.*, p. 160.

⁵⁶⁵ Stephen A. GARRETT, « Airpower and non-combatant immunity : the road to Dresden », in ed. by Igor PRIMORATZ, *Civilian immunity in war*, New York, Oxford University Press, first published 2007, 2010, pp. 161-181, p. 169.

⁵⁶⁶ Stephen A. GARRETT, « Airpower and non-combatant immunity : the road to Dresden », in *op. cit.*, p. 169.

⁵⁶⁷ *Ibid.*

⁵⁶⁸ Jörg FRIEDRICH, *L'incendie. L'Allemagne sous les bombes 1940-1945*, Paris, éd. de Fallois, 2004, p. 69.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

le temps est moins favorable⁵⁶⁹. En décembre 1940, le premier « bombardement de zone » intervient sur la ville de Mannheim en représailles aux attaques allemandes sur Coventry⁵⁷⁰. La ville allemande est choisie en raison de sa topographie permettant d'étudier les effets des ondes de choc de l'explosion. Le centre-ville est dépourvu d'installations industrielles ou militaires ; c'est une zone d'habitation faiblement défendue⁵⁷¹. Cet évènement est un des éléments qui fait basculer progressivement la guerre aérienne vers les bombardements de terreur⁵⁷².

Du côté allemand, si l'historiographie officielle « estime que la plupart des responsables de la *Luftwaffe* [ne sont] guère partisans du bombardement de terreur »⁵⁷³, les raids sur Varsovie, Rotterdam et d'autres villes européennes poursuivent bien un but terroriste. Le raid sur la capitale polonaise vise la partie la plus densément peuplée de la ville et ce, afin de provoquer la terreur : il fait 1100 morts civils⁵⁷⁴. Cependant, avec le bombardement de Coventry, un pas est franchi sur la route vers les bombardements de terreur. « Une ville a été rayée de la carte » s'écrie Goebbels lorsque les résultats du raid lui sont communiqués. Celui-ci a lieu dans la nuit du 14 au 15 novembre 1940 et tue 554 morts et en blessent 865 autres⁵⁷⁵. Le *blitz* se poursuit en septembre 1940 avec les premiers bombardements allemands sur Londres en représailles à des attaques directes sur le Reich⁵⁷⁶. Des thèses divergent sur la nature purement terroriste de ces bombardements⁵⁷⁷. Il ne fait pas de doute que les Allemands, préparant l'opération amphibie leur permettant d'envahir le territoire britannique, ont ciblé des objectifs militaires et industriels afin de s'assurer de la maîtrise du ciel⁵⁷⁸. Mais le *blitz* cause la mort de 40 000 personnes et en blesse 46 000 autres⁵⁷⁹. Sur les 55 000 tonnes de bombes larguées sur le Royaume-Uni de juin 1940 à juin 1941, 65% (soit 35 000 tonnes) visent des villes contenant des objectifs industriels. 350 000 habitations sont détruites⁵⁸⁰. Ces dommages ne sont pas uniquement le fait de l'imprécision

⁵⁶⁹ Stephen A. GARRETT, « Airpower and non-combatant immunity : the road to Dresden », *id.*, p. 170.

⁵⁷⁰ *Ibid.*

⁵⁷¹ *Id.*, p. 70.

⁵⁷² Jérôme de LESPINOIS et Serge GADAL, « Le bombardement des civils : de la théorie à la pratique 1911-1945 », *id.*, p. 162.

⁵⁷³ Patrick FACON, *id.*, p. 131.

⁵⁷⁴ Jérôme de LESPINOIS et Serge GADAL, « Le bombardement des civils : de la théorie à la pratique 1911-1945 », *id.*, p. 162.

⁵⁷⁵ *Ibid.*

⁵⁷⁶ Patrick FACON, *id.*, p. 133.

⁵⁷⁷ *Id.*, pp. 133-136.

⁵⁷⁸ *Id.*, pp. 132-133.

⁵⁷⁹ *Id.*, p. 134.

⁵⁸⁰ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

due au facteur technique. Il est indéniable que les Allemands ont cherché à atteindre le moral de la population comme en attestent ces propos tenus par Hitler à son entourage : « Les attaques conduites jusqu'à présent ont eu un énorme impact, surtout sur les nerfs de la population. (...) Même si la victoire dans les airs ne peut être obtenue dans les dix ou douze jours qui viennent, l'Angleterre sera saisie d'une immense hystérie collective »⁵⁸¹. L'ambiguïté est levée lorsque la *Luftwaffe* entreprend les raids Baedeker sur quelques villes thermales ou touristiques anglaises à partir d'avril 1942⁵⁸².

De leur côté, les Britanniques sont très tôt convertis aux bombardements de terreur, du moins en théorie, sous l'impulsion de son Premier Ministre Churchill. En juillet 1940, il écrit à son ministre de la production aérienne, Lord Beaverbrook, que la seule chose qui peut renverser Hitler est « une attaque dévastatrice sur le territoire nazi avec des bombardiers très lourds »⁵⁸³. Le chef d'État-major de la RAF, Sir Charles Portal, est également convaincu des mérites du bombardement de zone, proposant la destruction de vingt à trente villes afin de démontrer la puissance et le caractère impitoyable des raids britanniques⁵⁸⁴. Le *blitz* est l'occasion pour les Britanniques de mettre en pratique les vues de leur Premier Ministre. Il est politiquement intenable pour le gouvernement britannique de ne pas réagir sans s'attirer les foudres de la population⁵⁸⁵. En outre, des contraintes opérationnelles, telles que le manque de combattants et de chasseurs et la puissance grandissante de la défense antiaérienne allemande interdisant toute attaque de jour sans pertes substantielles, poussent les britanniques vers cette stratégie⁵⁸⁶. En effet, c'est un moyen de détourner les frappes de la *Luftwaffe* contre les aérodromes du *Fighter Command*, qui, si elles continuent, sont susceptibles de conduire l'Allemagne à la maîtrise du ciel anglais, donc européen⁵⁸⁷. En outre, l'allongement de la liste des objectifs militaires n'a pas produit de résultats significatifs. Au premier semestre 1941, le *Bomber Command* propose de cibler l'approvisionnement en pétrole de l'Allemagne plus ses constructions navales⁵⁸⁸. En dépit de quelques succès (Hambourg en mars 1941, Kiel le mois suivant), l'Allemagne supporte ces pertes industrielles en raison de son énorme réservoir de

⁵⁸¹ *Id.*, p. 133.

⁵⁸² *Id.*, p. 136.

⁵⁸³ Stephen A. GARRETT, « Airpower and non-combatant immunity : the road to Dresden », in *id.*, p. 170 ; voir aussi Jörg FRIEDRICH, *op. cit.*, p. 58.

⁵⁸⁴ Stephen A. GARRETT, « Airpower and non-combatant immunity : the road to Dresden », *id.*, p. 170.

⁵⁸⁵ *Id.*, p. 171.

⁵⁸⁶ *Id.*, p. 172.

⁵⁸⁷ Jörg FRIEDRICH, *id.*, p. 66-67.

⁵⁸⁸ *Id.*, p. 71.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

main d'œuvre qui s'étend à toute l'Europe⁵⁸⁹. Le 9 juillet 1941, le *Bomber Command* ajoute une troisième catégorie d'objectif : les transports. Il s'agit d'empêcher l'approvisionnement en matériel de guerre, acheminé vers l'est depuis le bassin de la Ruhr. L'objectif est donc d'isoler celui-ci. Pourtant, au détour d'une phrase, l'instruction du 9 juillet commande, en parallèle aux voies de communication, de s'en prendre « au moral de la population civile, celle des ouvriers de l'industrie en particulier »⁵⁹⁰. Cette orientation est confirmée par les insuffisances technologiques qui ne permettent pas de procéder à des bombardements de précision. Sous l'autorité de Lord Cherwell, le principal conseiller scientifique de Churchill, D.M. Butt, membre du secrétariat du Cabinet de guerre entreprend, en août 1941, une étude systématique des actions du *Bomber Command*, connu sous le nom de rapport Butt⁵⁹¹. Celui-ci se base sur l'analyse de 633 objectifs récoltés par les unités de reconnaissance. Il conclut à l'inefficacité des bombardements nocturnes de précision employés sur les villes de la Ruhr ou du Bade-Wurtemberg comme Karlsruhe et Stuttgart⁵⁹². Seuls 25% des équipages ont survolé leurs objectifs. Au mieux, un dixième des bombardiers s'approchent à moins de huit kilomètres de leur objectif assigné dans la Ruhr⁵⁹³. Par conséquent, les seules cibles exploitables sont les grandes zones urbaines où les problèmes de précision ne se posent pas⁵⁹⁴.

C'est dans cette perspective, que Portal, chef d'État-major de la *Royal Air Force*, propose à Churchill un plan visant à mettre à genoux « la volonté de résistance des Allemands »⁵⁹⁵. Son plan repose sur l'emploi de 4 000 bombardiers pouvant larguer 60 000 bombes par mois conduisant à la destruction de quarante-trois villes allemandes de plus de 100 000 habitants. Il faut attendre le 14 février 1942, après moult hésitations du pouvoir politique pour que le bombardement de terreur soit officialisé à travers la Directive 22 au *Bomber Command*⁵⁹⁶. Cet acte s'accompagne, le 22 février 1942, de la nomination d'Arthur Harris à la tête du *Bomber Command*, qui s'avère être un fervent défenseur du « moral bombing »⁵⁹⁷.

⁵⁸⁹ *Id.*, p. 73.

⁵⁹⁰ *Ibid.*

⁵⁹¹ Danièle VOLDMAN, « Les populations civiles, enjeux du bombardement des villes (1914-1945) », dans Jean-Clément MARTIN et Stéphane AUDOIN-ROUZEAU (dir.), *La Violence de guerre 1914-1945 : Approches comparées des deux conflits mondiaux*, Paris, Éd. Complexe, 2002, pp. 151-174, p. 161.

⁵⁹² Danièle VOLDMAN, « les populations civiles, enjeux du bombardement des villes (1914-1945) », dans *op. cit.*, p. 161.

⁵⁹³ Stephen A. GARRETT, « Airpower and non-combatant immunity : the road to Dresden », in *op. cit.*, p. 172.

⁵⁹⁴ *Ibid.*

⁵⁹⁵ Jörg FRIEDRICH, *id.*, p. 75.

⁵⁹⁶ Stephen A. GARRETT, « Airpower and non-combatant immunity : the road to Dresden », *id.*, p. 170.

⁵⁹⁷ Jörg FRIEDRICH, *id.*, p. 77.

II. Les réticences américaines.

Contrairement à la Grande-Bretagne, les États-Unis défendent le bombardement de précision (A). Toutefois, ils se heurtent très vite à des difficultés dans le respect de l'immunité des populations civiles (B). Ils finissent par se rallier à la position anglaise du « *moral bombing* » (C).

A/ Le bombardement de précision américain.

Les États-Unis entrent en guerre avec le concept de bombardement de précision développé au sein de l'ACTS⁵⁹⁸. La position américaine est d'abord morale. Soucieuse de son image publique, l'*American Air Force* (AAF) est d'autant plus encline à adopter le bombardement de précision qu'il faut convaincre l'opinion publique américaine sur la manière de mener la guerre⁵⁹⁹. La nécessité militaire entre aussi en ligne de compte. Le Général Spaatz, premier commandant de la 8^{ème} *Air Force* et son successeur, le Général Eaker, sont favorables au bombardement de précision en raison de son efficacité. *A contrario*, ils ne croient pas du tout en l'effectivité du bombardement du moral de la population⁶⁰⁰.

Les Américains défendent la théorie du réseau industriel. Elle est incarnée par l'*Air War Plans Division-1* (AWPD-1), plan qui établit la stratégie aérienne américaine contre l'Allemagne⁶⁰¹. L'idée est de concentrer les attaques sur les points faibles critiques du système afin de provoquer l'effondrement économique du pays. Dès lors, l'ennemi serait dans l'incapacité de soutenir ses opérations militaires ; la population civile serait incitée à faire pression sur le gouvernement pour cesser la guerre. En l'espèce, ces points critiques sont constitués d'objectifs affectant à la fois l'effort de guerre et le bien-être civil. Il s'agit de s'en prendre au préalable à l'armée de l'air allemande afin d'attaquer des cibles décisives, dont la plus importante est l'énergie électrique. En effet, celle-ci affecte tous les aspects de la production de guerre, des usines de production d'avions aux transports urbains. Elle est si

⁵⁹⁸ Nathan A. CANESTARO, « Legal and policy constraints on the conduct of aerial precision warfare », in *id.*, p. 6 ; Ward THOMAS, *id.*, p. 132 et s.

⁵⁹⁹ Ronald SCHAFFER, *Wings of judgement : american bombing in world war II*, New York, Oxford University Press, 1985, p.38.

⁶⁰⁰ Ronald SCHAFFER, *op. cit.*, p. 38.

⁶⁰¹ Steven A. PARKER, « AWPD-1 Targeting for victory. The Rationale Behind Strategic Bombing Objectives in America's First Air War Plan », *Airpower Journal*, *summer*, 1989, disponible sur <http://www.airpower.au.af.mil/airchronicles/apj/apj89/sum89/parker.html>, consulté le 20 janvier 2012.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

étroitement intégrée au réseau électrique que sa destruction isolerait les centres de population et les principales industries de leur source d'énergie électrique⁶⁰².

Les Américains ont continué à défendre leur position en dépit des critiques anglaises lors de la conférence de Casablanca au début de l'année 1943. Le bombardement de jour permet d'atteindre des cibles qui n'ont été qu'en partie endommagées lors des raids nocturnes. En outre, cette méthode est plus économique, nécessitant moins de bombes que les bombardements de zone⁶⁰³. En février 1945, alors que l'AAF rejoint la RAF dans les bombardements incendiaires de Dresde, le Secrétaire d'État américain Henry L. Stimson assure que seuls les objectifs militaires sont visés : en aucun cas, les Américains n'approuvent les bombardements de terreur⁶⁰⁴. En réalité, même s'ils sont conscients du danger encouru par les populations civiles à la fois pour des raisons morales, politiques et stratégiques, les Américains n'ont pas pu préserver l'immunité des civils.

B/ De l'impossibilité de respecter l'immunité des civils à la logique du châtement.

Tout d'abord, il y a le facteur technique. En effet, les Américains font face aux mêmes difficultés rencontrées par les Britanniques qui les poussent à adopter le bombardement de zone. Comme lors de la Première Guerre Mondiale, les bombardiers alliés doivent voler à très haute altitude afin d'éviter la défense anti-aérienne allemande. S'ajoute la difficulté à identifier positivement les objectifs en raison de l'habileté allemande à dissimuler leurs complexes industriels et militaires⁶⁰⁵, notamment dans la Ruhr. Même lorsque la cible peut être positivement identifiée, la précision chute à mesure que l'altitude augmente. Seuls 5% des bombes tombent à moins de 300 mètres de la cible lorsque l'avion vole au-delà des huit kilomètres⁶⁰⁶. La couverture nuageuse a aussi un effet négatif sur la précision des bombardements en plein jour : l'erreur circulaire probable⁶⁰⁷ est doublée lorsque la cible est cachée par des nuages. Les bombardiers américains ont prévu une CEP d'un peu plus de 300

⁶⁰² Steven A. PARKER, « AWPD-1 Targeting for victory. The Rationale Behind Strategic Bombing Objectives in America's First Air War Plan », *op. cit.*

⁶⁰³ Patrick FACON, *id.*, p. 158.

⁶⁰⁴ Sahr CONWAY-LANZ, *id.*, p. 12.

⁶⁰⁵ Nathan A. CANESTARO, « Legal and policy constraints on the conduct of aerial precision warfare », *id.*, p. 6.

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ Ou CEP soit le rayon du cercle à l'intérieur duquel tombent 50% des projectiles. Michael SCHMITT, « Precision attack and international humanitarian law », *International Review of the Red Cross*, septembre 2005, vol 87, n°859, pp. 445-466, p. 446.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

mètres par temps clair, 365 mètres par temps nuageux, et près de 600 mètres par temps complètement couvert⁶⁰⁸. Le développement de systèmes embarqués de navigation radar capable de fonctionner en tout temps n'a rien fait pour améliorer les bombardements de précision. Ces radars peuvent détecter des sites d'importance - comme les villes - même dans les pires conditions météorologiques, mais leur résolution est insuffisante pour viser des objectifs spécifiques au sein de ces villes⁶⁰⁹. Pour corriger leur imprécision, les Alliés sont obligés soit, de larguer plus de bombes, soit d'envoyer plus d'avions avec plus de bombes. Parce qu'il n'y a aucune garantie qu'une bombe touche la cible visée, des formations de bombardiers sont employées pour opérer des bombardements en tapis afin d'augmenter les chances de toucher la cible⁶¹⁰.

Par ailleurs, on peut s'interroger sur la sincérité des positions morales de certains dirigeants américains alors que les vues douhetiennes sur l'atteinte au moral de la population sont la norme. L'AWPD-1 est ambigu puisqu'il n'exclut pas l'atteinte au moral de la population. Bien au contraire, la théorie du réseau industriel fait le lien entre objectifs indispensables à l'effort de guerre allemand et moyens de subsistance de la population, et ce, afin de briser la volonté de combattre de l'ennemi⁶¹¹. Les deux catégories d'objectifs doivent être attaquées. Frapper le réseau électrique, considéré comme l'objectif numéro un, permet d'affecter le bien-être de la population. Parmi les autres cibles, on trouve le système de transport, dont la paralysie empêcherait l'acheminement du charbon nécessaire au chauffage de la population en hiver⁶¹². Plus directement l'AWPD-1 envisage des attaques aériennes sur des concentrations civiles, ce qui est cohérent avec l'objectif principal de la guerre, détruire la volonté de combattre de l'ennemi⁶¹³. Progressivement, les Américains se rallient à ce type d'attaque. Ainsi, en est-il des bombardements en Italie précédant le débarquement en Sicile. L'objectif est de semer la panique parmi la population civile afin de précipiter la fin du régime fasciste⁶¹⁴. On peut également citer les raids sur Sofia en novembre 1943 qui

⁶⁰⁸ Nathan A. CANESTARO, « Legal and policy constraints on the conduct of aerial precision warfare », *id.*, p. 6.

⁶⁰⁹ *Ibid.*

⁶¹⁰ *Ibid.*

⁶¹¹ Steven A. PARKER, « AWPD-1 Targeting for victory. The Rationale Behind Strategic Bombing Objectives in America's First Air War Plan », *id.*

⁶¹² *Ibid.*

⁶¹³ *Ibid.*

⁶¹⁴ Ronald SCHAFFER, *id.*, p. 44.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

connaissent moins de succès puisqu'ils ne sont pas suivis par la reddition de la capitale de la Bulgarie⁶¹⁵. Par contre, des raids encore plus meurtriers reprennent durant l'année 1944⁶¹⁶.

Mais ce ralliement ne se fait pas sans réticences. Les Américains ne sont pas complètement convaincus par des pratiques que certains d'entre eux jugent immorales et inefficaces. Au lendemain du débarquement en Normandie, les Américains envisagent la possibilité de bombardements de terreur pour casser le moral de la population allemande. Le colonel Lowell P. Weicker, directeur adjoint des *US Strategic Air Force* (USSAF) conçoit un plan intitulé « opération *Shatter* » visant, par le bombardement des citoyens allemands, à exercer un maximum de pression sur le gouvernement allemand pour le forcer à se rendre⁶¹⁷. Le plan est d'abord combattu par le colonel Richard Hugues, responsable de la sélection des objectifs à l'USSAF. Celui-ci plaide pour un bombardement de précision sur les raffineries de pétrole, les usines de production militaire ou les dépôts militaires clés. Cela semble être la stratégie la plus efficace dans la dernière partie de la campagne européenne. De plus, il considère l'opération *Shatter* comme incompatible avec l'héritage moral américain⁶¹⁸. L'opération est finalement enterrée avec le Général Charles Cabell, directeur de la planification à l'USSAF. S'il admet que les bombardements de terreur peuvent porter un coup à l'Allemagne et à la confiance du peuple dans la capacité de son gouvernement à le protéger, il voit trois raisons majeures pour rejeter le plan. Premièrement, cela mobiliserait des ressources aériennes qui pourraient être employées plus efficacement contre les raffineries de pétrole ou l'industrie de guerre, objectifs plus liés à l'effort de guerre allemand. Deuxièmement, le bombardement de terreur serait exploité par la propagande nazie. Troisièmement, une telle méthode entacherait la réputation future des États-Unis⁶¹⁹.

À peine le plan *Shatter* est-il abandonné qu'un autre vient tester la position morale des États-Unis à l'égard du bombardement stratégique. Début juillet 1944, les Britanniques estiment qu'il est temps de s'en prendre au moral de la population allemande afin de porter le coup décisif. L'opération *Thunderclap* se propose de maximiser les dommages civils, chose que les Britanniques ne sont pas encore parvenus à accomplir de manière satisfaisante⁶²⁰. Selon les termes mêmes de la proposition,

⁶¹⁵ *Id.*, p. 55.

⁶¹⁶ *Id.*, pp. 55-56.

⁶¹⁷ Robert W. MCELROY, *id.*, p. 156.

⁶¹⁸ *Ibid.*

⁶¹⁹ *Id.*, p. 157.

⁶²⁰ *Id.*, pp. 157-158.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

« l'attaque doit être portée avec une telle densité qu'elle doit garantir à 100% la mort d'un individu situé dans la zone, dans la mesure du possible. L'objectif sélectionné devrait être le plus associé, traditionnellement et personnellement, à la population comme un tout. Les considérations économiques ne doivent pas influencer la sélection de l'objectif. (...) La zone choisie doit comprendre la plus haute densité de population. Les attaques de cette nature ont probablement un effet maximal lorsque la population est convaincue que son gouvernement est incapable d'empêcher leur répétition »⁶²¹.

Le ministre de l'armée de l'air britannique considère que Berlin constitue une cible idéale pour des raids aériens qui pourraient causer 220 000 morts sur une population de 300 000 individus⁶²². Tel est le tribut à payer pour obtenir la capitulation allemande. Ce que n'acceptent pas les Américains, opposant aux Britanniques leurs valeurs morales. Dénonçant le « *baby-killing* » des Anglais, les Américains continuent de plaider en faveur du bombardement de précision⁶²³.

C/ La résolution anglaise et le ralliement américain.

Loin de l'embarras américain, les Anglais arrêtent leur position dès février 1942 avec la directive n°22 du *Bomber Command* qui recommande de « se concentrer sur le moral de la population civile ennemie et, en particulier, les ouvriers »⁶²⁴. Le conseiller scientifique du gouvernement britannique, Lord Cherwell, est un ardent défenseur des bombardements de zone destinés à affecter le moral de la population. Il estime qu'en mobilisant les ressources adaptées contre 58 villes allemandes majeures, c'est-à-dire supérieures à 100 000 habitants, le *Bomber Command* peut, en 1943, rendre un tiers de la population sans domicile⁶²⁵. S'appuyant sur une étude évaluant la valeur des munitions incendiaires dans les attaques contre les objectifs de zone, il est persuadé « qu'avoir sa maison détruite est du plus mauvais effet pour le moral. Les gens semblent plus préoccupés par cela que par la mort de leurs amis

⁶²¹ « The attack must be delivered in such density that it imposes as nearly as possible a one hundred percent risk of death to the individual in the area to which it is applied. The target chose should be one involving the maximum association, both traditional and personal, for the population as a whole. Considerations of economic destruction must not be permitted to influence the selection of the target. Subject to [the above], the area selected should embrace the highest density of population. Attacks of this nature are likely to have the maximum effect when the population has become convinced that its government is powerless to prevent a repetition ». Cité in *id.*, p. 158.

⁶²² *Ibid.*

⁶²³ *Id.*, p. 159.

⁶²⁴ Stephen A. GARRETT, « Airpower and non-combatant immunity : the road to Dresden », in *id.*, p.170.

⁶²⁵ *Id.*, p. 173.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

ou même de leurs parents »⁶²⁶. Ses vues sont partagées par Churchill et l'Air Marshall Harris, commandant du *Bomber Command*. En novembre 1942, Sir Charles Portal, chef d'État-major de la RAF, dévoile les effets attendus du largage de 1 250 millions de tonnes de bombes sur les villes allemandes : six millions d'habitations allemandes détruites, la destruction proportionnelle de bâtiments industriels, de source d'énergie, de moyens de transport et de services publics, 25 millions d'Allemands sans-abris, 60 millions d' « incidents » dus aux dommages provoqués par les bombes sur les maisons et enfin 900 000 morts civils plus un million de blessés graves⁶²⁷. Selon la logique de ces bombardements, attaquer les habitations, c'est s'attaquer au bien-être de la population et donc à son moral. En outre, s'attaquer au potentiel économique de l'Allemagne doit conduire les dirigeants allemands à choisir entre continuer la guerre au risque de provoquer des troubles civils ou maintenir le bien-être de la population au risque de saper l'effort de guerre⁶²⁸.

La RAF met en pratique la directive 22 avec le bombardement de la ville portuaire de Lübeck au bord de la Baltique la nuit du 28 mars 1943 avec 243 appareils. La moitié de la ville, essentiellement construite en bois, est détruite rendant 15 000 personnes sans-abris. Le même sort est réservé à la ville de Rostock en avril 1944, où 100 000 civils sont forcés de quitter la ville⁶²⁹. La Grande-Bretagne conduit son premier raid de grande ampleur avec l'opération *Millenium*. Une flotte de mille avions bombarde Cologne la nuit du 30 au 31 mai 1942⁶³⁰. 3 300 bâtiments sont détruits et 9 500 endommagés. Ce raid fait 480 morts, 5 000 blessés⁶³¹ et 45 000 sans-abris ; il provoque un exode massif de réfugiés⁶³². En juillet 1943 débute l'opération *Gomorra* qui aboutit en novembre à la destruction de 74% de la ville de Hambourg. Celle-ci est l'objet de 33 attaques aériennes avec des bombes explosives et incendiaires produisant des ouragans de feux emportant tout sur leur passage, hommes, arbres et immeubles. 50 000 personnes périssent au cours de « die Katastroph »⁶³³. Le 18 novembre, débutent les raids sur Berlin qui durent quatre mois. 35 raids sont conduits avec l'aide de 500 bombardiers sur la capitale ainsi que sur d'autres villes. En dépit de la mort de

⁶²⁶ AIR STAFF, « The value of incendiary weapons in attacks on area targets », 29 septembre 1941, in *Two panels of the British bombing survey Unit, Effects of Strategic air attacks on German Towns*, Londres, HMSO, 1947, p. 50 USAF HRA K512.552-3 cité dans Robert PAPE, *id.*, p. 296.

⁶²⁷ Robert PAPE, *id.*, p. 296.

⁶²⁸ *Ibid.*

⁶²⁹ Stephen A. GARRETT, « Airpower and non-combatant immunity : the road to Dresden », in *id.*, p. 174.

⁶³⁰ Danièle VOLDMAN, « les populations civiles, enjeux du bombardement des villes (1914-1945) », in *id.*, p. 164.

⁶³¹ Jörg FRIEDRICH, *id.*, p. 80.

⁶³² Stephen A. GARRETT, « Airpower and non-combatant immunity : the road to Dresden », in *id.*, p.174.

⁶³³ *Id.*, p. 175.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

25 000 personnes et de la destruction d'un tiers de la superficie de la capitale, les résultats sont loin de satisfaire le *Bomber Command* d'autant plus qu'ils doivent subir des pertes sévères ; lors de l'attaque de Nuremberg en mars 1944, 94 avions sont perdus, 71 autres sont endommagés sur un total de 795 employés⁶³⁴.

Les bombardements de zone reprennent au lendemain du débarquement en Normandie. Pourtant, les bombardements contre les raffineries de pétrole durant l'année 1944 sont une réussite. En septembre, la fourniture de carburant est réduite à 10 000 tonnes d'octanes alors que 160 000 tonnes sont nécessaires par mois⁶³⁵. En outre, dans les trois derniers mois de 1944, les Anglais lâchent plus de bombes que durant l'année 1943, dont 53% sur les villes pour seulement 14% sur les installations pétrolières et 15% sur les moyens de transport⁶³⁶. En dépit de ces éléments et des appels du chef de l'armée de l'air Sir Charles Portal à rejoindre les conceptions américaines en matière de bombardements de précision, Harris rejette toutes limitations aux bombardements quitte à proposer sa démission. Il élabore même une liste de 60 villes allemandes à détruire pour mettre fin à la guerre⁶³⁷.

Son plan finit par devenir une réalité avec le raid sur Dresde le 13 février 1945. À cette occasion, les Américains adoptent les conceptions anglaises sur le bombardement de zone, non sans ambiguïté. En 1944, les Américains sont encore attachés au bombardement de précision. L'opération *Big Week* du 20 au 25 février 1944 concentre la plus grande flotte aérienne jamais constituée (6 000 bombardiers et 3 670 chasseurs d'escorte) contre les usines *Messerschmidt* à Augsburg et les fabriques de roulements à billes de Schweinfurt, Ratisbonne, Stuttgart et d'autres villes⁶³⁸. 70% des bâtiments auraient été détruits ; la *Luftwaffe* perd 1 500 appareils et 366 pilotes. Cette question de la précision est cruciale à la veille du Débarquement. Un plan (dit « Zuckerman », du nom de son concepteur) est proposé afin de faciliter l'avancée des forces terrestres. Il vise la destruction des voies de communication par la force aérienne⁶³⁹. Les objectifs sont les gares de triage, les véhicules, les routes, les ponts, les canaux, les rivières soit des objectifs qui se mêlent aux populations et habitations civiles. En outre, il s'agit de populations de pays amis, que les Alliés sont sensés libérer. Le cabinet de guerre britannique, pourtant sans état d'âme avec la population allemande, fait part de ses craintes à Eisenhower : il pourrait y avoir jusqu'à 40 000 morts et

⁶³⁴ *Id.*, p. 176.

⁶³⁵ *Id.*, p. 177.

⁶³⁶ *Id.*, p. 178.

⁶³⁷ *Ibid.*

⁶³⁸ Jörg FRIEDRICH, *id.*, p. 108.

⁶³⁹ *Id.*, p. 110.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

120 000 blessés⁶⁴⁰. Pourtant, au final, les résultats sont les mêmes : l'offensive contre les transports qui précède l'invasion coûte la vie à 12 000 Français et Belges, quasiment le double du nombre de victimes du *Bomber Command* en 1942⁶⁴¹, sans compter les destructions matérielles, notamment les monuments historiques perdus à jamais à Rouen, Louvain ou encore Caen. Par ailleurs, les responsables de l'*Air Force* sont pressés de concrétiser la supériorité de « cinq sur un » dont ils disposent sur l'Allemagne⁶⁴².

La situation a changé depuis 1944. Le rapport commandé par le Département de guerre au psychologue Gordon Allport sur les effets des bombardements sur le moral de la population indique qu'il existe une forte probabilité pour qu'un bombardement prolongé sur les villes allemandes puisse provoquer un effondrement de la société allemande et de sa capacité à résister. Sur le plan moral, les Américains tentent de sauver la face en précisant que les bombardements visent des objectifs précis et non directement la population civile, même si la finalité est bien de porter un coup à son moral. Un plan est élaboré à cet effet début 1945 ; l'opération s'intitule *Clarion*. Or, pour nombre de responsables de l'*Air Force*, ce plan ne présente aucune différence avec l'opération *Thunderclap*⁶⁴³. De plus, Dresde n'a jamais été considéré comme un objectif militaire significatif. Cette ville est avant tout un foyer culturel dont l'économie repose sur son patrimoine artistique, et non sur ses ressources industrielles. L'attaque est motivée par la volonté de relâcher la pression allemande sur le front est afin de montrer à Staline la détermination occidentale à défaire les Nazis⁶⁴⁴. Dresde est attaquée par deux vagues d'approximativement 800 *Lancasters*. La ville brûle pendant une semaine. L'historiographie officielle britannique qualifie l'évènement comme étant le point d'aboutissement du bombardement aérien, ce qui suscite un début de réticences de la part des autorités britanniques. Churchill lui-même évoque quelques remords dans un courrier au Maréchal Harris : « Il me semble que le moment est venu de remettre en question le bombardement des villes allemandes, fondé sur la simple intention de répandre la terreur, quoique sous d'autres prétextes apparents. Autrement, nous prendrons en main un pays totalement dévasté »⁶⁴⁵.

⁶⁴⁰ *Ibid.*

⁶⁴¹ *Id.*, p. 113.

⁶⁴² Robert MC ELROY, *id.*, p. 160.

⁶⁴³ *Id.*, pp. 161-162.

⁶⁴⁴ *Id.*, p. 178.

⁶⁴⁵ Cité dans Patrick FACON, *id.*, p. 166-167.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Ce début de remise en question n'empêche pas la quasi destruction des villes de Würzburg le 16 mars 1945, Witten deux jours plus tard, et Postdam un mois après⁶⁴⁶.

III. Le bombardement du Japon « pour vaincre » et se préserver.

La négation de l'immunité des non-combattants atteint son paroxysme avec les bombardements sur le Japon sous l'impulsion du Général LeMay à la tête du 21^{ème} *Bomber Command*. L'objectif est de briser le moral de la population et d'amener le gouvernement nippon à demander la paix (B). Cette stratégie est promue par le Secrétaire à la Guerre adjoint, Robert Lovett, le général commandant des *Army Air Forces* et le chef d'État-major de la 20^{ème} *Air Force*, Lauris Norstad⁶⁴⁷. Elle est appliquée sur le terrain par le général Lemay. Elle est motivée par le coût en hommes d'une éventuelle invasion du territoire japonais (A). Elle est exécutée sous la forme de bombardements incendiaires (C).

A/ *Une invasion terrestre coûteuse.*

Ce passage au bombardement de zone est principalement justifié par le besoin de l'État-major aérien de prouver au Comité interarmées des chefs d'État-major et aux autorités politiques le caractère décisif du bombardement stratégique afin de mettre un terme à la guerre du Pacifique⁶⁴⁸. En effet, la perspective d'une invasion du territoire japonais fait craindre à l'État-major américain des pertes considérables en raison de l'opiniâtreté des combattants japonais. Ainsi, entre décembre 1941 et fin 1943, le total des pertes américaines sur les deux fronts, européen et pacifique est de 62 092⁶⁴⁹. Ce nombre double en à peine sept mois, de janvier à juillet 1944, pour atteindre 125 274 morts. Lors de l'invasion et de la bataille de Saipan entre le 15 juin et le 9 juillet 1944, les forces américaines perdent 14 111 hommes, soit 20% de la force d'invasion⁶⁵⁰. À Iwo Jima, près de 30% des 75 000 marines débarqués en février 1945 sont tués ou blessés durant les cinq semaines de combat. En retour, ils ne parviennent à capturer que 1 083 soldats japonais sur les 21 000 présents sur l'île avant l'invasion. La bataille d'Okinawa donne un avant-goût de ce que pourrait coûter l'invasion du

⁶⁴⁶ Stephen A. GARRETT, « Airpower and non-combatant immunity : the road to Dresden », in *id.*, p. 179.

⁶⁴⁷ Robert PAPE, *id.*, p. 116.

⁶⁴⁸ *Id.*, p. 117.

⁶⁴⁹ Alexander B. DOWNES, *Targeting civilians in war*, New York, Cornell University Press, 2008, p. 121.

⁶⁵⁰ *Id.*, p. 121.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

territoire japonais. Les Américains perdent 51 000 hommes pour soumettre 120 000 japonais. Pour le Président Truman, l'invasion du Japon serait un « Okinawa de part et d'autre du Japon ». Deux ans d'intenses combats dans le Pacifique conduisent les autorités américaines à deux constats : le Japon ne se rendra pas sans une invasion de son territoire, invasion qui sera extrêmement coûteuse⁶⁵¹. Dans un document intitulé « *Operations against Japan Subsequent to Formosa* », le *Joint Strategic Survey* de l'État-Major évalue le coût d'une invasion du Japon à l'aune de la bataille de Saipan. Il conclut à la perte de 500 000 hommes pour exterminer l'ensemble des forces terrestres japonaises.

B/ *Le choix du bombardement incendiaire.*

Très tôt, les autorités civiles et militaires américaines manifestent leur intérêt pour un bombardement incendiaire du Japon. Le tremblement de terre de 1923 et les incendies dévastateurs qui s'ensuivirent à Tokyo ont attiré l'attention des dirigeants américains sur la vulnérabilité du Japon aux attaques incendiaires. 80% des villes japonaises sont construites en bois et en papier alors que 95% des villes allemandes sont faites de pierres et de briques⁶⁵². Après l'entrée en guerre du Japon, des plans de bombardements incendiaires du Japon sont élaborés. En 1943, un document intitulé « *Japan, Incendiary Attack data, october 1943* » de l'*Air Staff* contient une analyse détaillée de la vulnérabilité de vingt villes au bombardement incendiaire⁶⁵³. Quatre raisons sont avancées pour justifier ces attaques : la grande inflammabilité des constructions japonaises, la congestion des bâtiments, la proximité des industries et des objectifs militaires avec les constructions résidentielles, la concentration de l'industrie dans peu de villes. Cette analyse est renforcée par les tests de la nouvelle bombe incendiaire M-69 sur les modèles de villages japonais à *Dugway Proving Grounds* dans l'Utah de mai à septembre 1943. Une seconde étude du *Committee of Operations Analysts* (COA)⁶⁵⁴ de novembre 1943 confirme les conclusions de l'*Air Staff*. Le rapport, intitulé « *Economic objectives in the Far East* », indique que des raids incendiaires massifs anéantiraient la production de guerre japonaise et disloqueraient les « travailleurs de guerre »⁶⁵⁵.

⁶⁵¹ *Ibid.*

⁶⁵² *Id.*, pp. 122-123.

⁶⁵³ *Id.*, p. 125.

⁶⁵⁴ Un groupe séparé de planificateurs principalement composé de civils et rassemblés par le Général Hap Arnold, chef d'État-major de l'USSAF de 1941 à 1946.

⁶⁵⁵ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

C/ Des bombardements de terreur.

Le principe des attaques de zone est approuvé par le Général Arnold. Il est présenté au Président en 1944. Ces attaques visent explicitement des civils. En septembre, un sous-comité du COA rappelle les potentialités destructrices d'un bombardement incendiaire à grande échelle sur les six plus grandes zones urbaines⁶⁵⁶. Le mois d'après, le COA recommande des attaques incendiaires sur le Japon après une campagne de précision, idéalement vers mars 1945. Dans les faits, c'est à ce moment que les bombardements incendiaires continus s'avèrent « efficaces ». Jusqu'à présent, les Américains faisaient face à plusieurs difficultés opérationnelles liées au temps (la couverture nuageuse), la dispersion des industries à l'intérieur des villes, les longues distances que devaient parcourir les B-29 jusqu'au Japon, leur vulnérabilité aux défenses antiaériennes liée aux opérations de jour à haute altitude⁶⁵⁷.

C'est en février 1945 que le Général Lemay découvre la formule permettant d'infliger un maximum de destructions tout en minimisant les dommages américains : le vol de nuit à basse altitude⁶⁵⁸. Le vol de nuit permet d'échapper aux batteries de DCA et aux chasseurs de nuit dont le Japon ne possède que deux unités. Le vol à basse altitude permet de consommer moins de carburant, ce que favorise également le délestage des canons défensifs⁶⁵⁹. Dès lors, Le May peut entreprendre les bombardements de terreur auxquels les autorités civiles (notamment le Président) et militaires ne trouvent rien à redire⁶⁶⁰. Conformément aux études précédemment citées, ces bombardements ne s'inscrivent pas dans une logique de représailles contre la population civile. Ils sont la conséquence de la croyance en l'effectivité du « bombardement du moral » de la population. Infliger un maximum de dommages à l'industrie japonaise est susceptible de conduire à une victoire rapide sur le Japon. Peu importe le nombre de dommages civils. Bien au contraire, ceux-ci peuvent contribuer à l'abaissement du moral de la population. Il n'y pas d'autres alternatives si ce n'est une invasion du territoire japonais qui serait extrêmement coûteuse pour l'armée américaine. On retrouve l'argument « humanitaire » des guerres brèves cher à Lieber et Douhet, même si cela doit passer par des milliers de morts civils. Cette position est parfaitement résumée dans les mémoires de Lemay :

⁶⁵⁶ *Ibid.*

⁶⁵⁷ *Id.*, pp. 129-130.

⁶⁵⁸ *Id.*, p. 131.

⁶⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁶⁰ *Id.*, p. 131-133.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

« Peu importe comment vous vous y prenez, vous allez tuer un paquet de civils. Des milliers et des milliers. Mais si vous ne détruisez pas l'industrie japonaise, alors il faut envahir le Japon. Et combien d'Américains seront tués dans cette invasion ? Cinq cent mille semble l'estimation la plus basse. Certains disent un million... Nous sommes en guerre avec le Japon. Nous avons été attaqués par le Japon. Voulez-vous tuer des Japonais ou avoir des Américains tués ? »⁶⁶¹.

IV. Bilan des bombardements aériens de la Seconde Guerre Mondiale.

La pratique du bombardement aérien au cours de la Seconde Guerre Mondiale s'est faite en violation de la norme d'immunité des non-combattants (A). Pour autant, son efficacité militaire a été plus que contestable (B).

A/ La négation de la norme d'immunité des non-combattants.

En définitive, jamais au cours de l'Histoire, la norme d'immunité des non-combattants a été à ce point niée par l'arme aérienne. Plusieurs raisons peuvent être avancées pour expliquer ce résultat. La technique ne permet pas des bombardements de précision tels qu'on pourra en pratiquer plus tard. De plus, à la veille de la guerre, la norme est fragilisée par l'absence de textes juridiques réglementant spécifiquement la guerre aérienne. Toutefois, ces facteurs restent secondaires. La norme a avant tout été niée car le bombardement de la population a été considérée comme un moyen en vue d'une fin : la défaite sans condition des puissances de l'Axe. Les Alliés ont cherché à obtenir la victoire dans le cadre de la guerre existant depuis le XIX^{ème} : par l'emploi massif de la force armée pour obtenir une victoire décisive. La différence est que le centre de gravité de l'adversaire n'est plus son armée mais la population. Or, les belligérants disposent d'une arme pour atteindre directement celle-ci et faire plier son moral : le bombardier. Le résultat ne peut aboutir qu'à la négation absolue de la norme d'immunité des civils comme l'atteste l'étendue des dégâts. Ainsi, selon l'*United*

⁶⁶¹ « No matter how you slice it, you're going to kill an awful lot of civilians. Thousands and thousands. But, if you don't destroy the Japanese industry, we're going to invade Japan. And how many Americans will be killed in an invasion of Japan ? Five hundred thousand seems to be the lowest estimate. Some say a million... We're at war with Japan. We were attacked by Japan. Do you want to kill Japanese, would you rather have Americans killed ? ». Mackinlay KANTOR, *Mission with LeMay: My Story*, Doubleday & Company, Doubleday, 1965, p. 352 cité dans Alexander B. DOWNES, *id.*, p. 135.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

States Strategic Bombing Survey (USSBS)⁶⁶², les forces aériennes alliées ont largué, en Europe, 2 700 000 tonnes de bombes sur plus de 1 440 000 sorties de bombardiers et 2 680 000 sorties de chasseurs. Ces attaques ont causé des destructions considérables en Allemagne. 3 600 000 habitations ont été détruites. 300 000 civils ont été tués et 780 000 blessés. 7 500 000 sont devenus sans-abris. Les principales villes allemandes ont été réduites en cendres. L'industrie allemande a été détruite.

Au Japon, le raid incendiaire sur Tokyo des 9 et 10 mars 1945 est encore plus destructeur que celui mené sur Dresde ou Hambourg, faisant plus de 83 000 morts et 100 000 blessés, et privant plus d'un million de personnes de domicile⁶⁶³. Des raids similaires sont menés par les Américains à Osaka, Kobe, Nagoya, Kawasaki et Tokyo. Le temps où *l'Air Force* plaidait auprès des Anglais en faveur des bombardements de précision est loin. À Hiroshima et Nagasaki, les bombardements atomiques des 6 et 9 août 1945 font respectivement 80 000 et 35 000 morts⁶⁶⁴. Sur les 38 centres de population que compte le Japon, plus de 286 mètres carré sont rasés, soit 40% des zones urbaines des 66 villes attaquées. 22 millions de personnes sont devenues sans-abris. On compte 2 200 000 victimes civiles, dont 900 000 morts. Ce dernier chiffre illustre à quel point la stratégie américaine reposait sur les bombardements de terreur puisque le nombre de victimes combattantes est inférieur (780 000)⁶⁶⁵. En outre, les villes ont été le principal objectif des bombardiers avec 104 000 tonnes de bombes larguées sur 66 zones urbaines. Dans l'ordre décroissant d'importance, viennent les usines aéronautiques (14 150 tonnes), les raffineries de pétrole (10 600 tonnes), les arsenaux (4 708 tonnes), les cibles industrielles diverses (3 500 tonnes)⁶⁶⁶.

Le changement d'attitude des belligérants est également révélateur de cette négation délibérée de la norme d'immunité des non-combattants. La réciprocité qui guide les dirigeants anglais et allemands au début du conflit ne tient pas très longtemps. Il en est de même des considérations morales américaines. Les protagonistes finissent tous par se convertir au

⁶⁶² L'USSBS est une commission d'enquête créée par le Secrétaire à la Guerre Henry L. Stimson à la demande du Président Roosevelt le 3 novembre 1944. Cette équipe de mille personnes, dont deux tiers de militaires, mais placée sous la direction d'un civil, Franklin D. Olier, est chargée d'évaluer l'efficacité des bombardements aériens sur les puissances de l'Axe. La masse des informations utilisées est conséquente : inspection des sites bombardés, documents gouvernementaux allemands, interviews de centaines d'Allemands, dont tous les chefs politiques et militaires qui ont survécu. Voir THE UNITED STATES STRATEGIC BOMBING SURVEY, *Summary Report (European War)*, Foreword, p. ii, September 30, 1945, disponible sur <http://www.anesi.com/ussbs02.htm#pageii>, consulté le 19 janvier 2012.

⁶⁶³ Patrick FACON, *id.*, p. 211.

⁶⁶⁴ Robert PAPE, « Why Japan surrendered ? », *id.*, p. 165.

⁶⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶⁶ UNITED STATES STRATEGIC BOMBING SURVEY. *Summary report (Pacific War)*, Washington D.C, 1 July 1946, p. 17, lu sur <http://www.anesi.com/ussbs01.htm>, consulté le 19 janvier 2012 ; sur les conséquences des bombardements incendiaires au Japon voir Alexander B. Downes, *id.*, p. 118.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

bombardement de terreur. Tous se reposent sur l'emploi de plus en plus massif de la force armée. Sauf que cette fois, l'objectif change : il s'agit d'atteindre le moral de la population civile en la visant directement. Au fond, celle-ci n'est plus considérée comme innocente. Ainsi, le Général Arnold, chef des *Army Air Forces* déclarait au lendemain de la guerre :

« De nos jours, les guerres ne sont plus seulement le fait des forces de mer, de terre et de l'air, mais aussi de l'ensemble des citoyens, unis dans un commun effort, ayant ses répercussions sur chaque instant de la vie nationale et privée. La zone dangereuse, dans les guerres modernes, ne se limite plus aux lignes, mais elle s'étend aussi aux territoires avoisinant et jusqu'au cœur même des pays. Nul ne peut se croire à l'abri des ravages de la guerre »⁶⁶⁷.

B/ Ineffectivité du bombardement du moral de la population.

Pourtant, ce propos doit être nuancé à la lumière des enquêtes de l'USSBS. Le bilan des frappes aériennes sur le moral de la population est mitigé. En Allemagne, les bombardements de terreur, par leurs destructions et leur impact sur la vie civile, ont affecté le moral de la population.

« L'enquête a fait des études approfondies sur la réaction du peuple allemand aux attaques aériennes, spécialement les bombardements urbains (...). Ces études montrent que le moral du peuple allemand s'est détérioré sous les attaques aériennes. Les raids nocturnes étaient craints beaucoup plus que les raids de jour. Les gens ont perdu foi dans la perspective de la victoire, dans leurs dirigeants et dans les promesses et la propagande auxquels ils étaient assujettis »⁶⁶⁸.

⁶⁶⁷ Patrick FACON, *id.*, p. 224.

⁶⁶⁸ « The Survey has made extensive studies of the reaction of the German people to the air attack and especially to city raids. (...) These studies show that the morale of the German people deteriorated under aerial attack. The night raids were feared far more than daylight raids. The people lost faith in the prospect of victory, in their leaders and in the promises and propaganda to which they were subjected ». THE UNITED STATES STRATEGIC BOMBING SURVEY, *Summary report (European War)*, p. 3.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Cependant, cela est resté insuffisant pour obtenir la victoire. Cela n'a pas conduit au soulèvement de la population contre son gouvernement. Le contrôle policier exercé par celui-ci ainsi qu'un fort sentiment nationaliste ont contenu toutes velléités de révolte⁶⁶⁹.

« La plupart d'entre eux voulaient continuer la guerre jusqu'à la fin. Ils se reportaient à l'écoute de la « radio noire », à la circulation des rumeurs et des faits contestant le régime. Il y a eu une augmentation de la dissidence politique – en 1944, un Allemand sur mille était arrêté pour infraction politique. S'ils avaient eu la liberté de voter la fin de la guerre, ils l'auraient fait bien avant la reddition finale. Cependant, dans un État policier déterminé, il y a une différence profonde entre insatisfaction et opposition exprimée. Bien que l'examen des registres officiels et ceux des industries individuelles montrent que l'absentéisme a augmenté et que la productivité a diminué vers la fin de la guerre, beaucoup d'actifs ont continué à travailler. Bien que mécontents de la guerre, le peuple allemand a manqué de volonté et de moyens pour manifester sa volonté »⁶⁷⁰.

De plus, la routine des travailleurs, les méthodes de rationalisation industrielle et la parcimonie des sites industriels dans les villes ont limité la portée des raids contre les civils sur l'économie et la production de guerre⁶⁷¹.

« La réaction mentale des Allemands aux attaques aériennes est significative. Sous un contrôle nazi impitoyable, ils ont montré une résistance surprenante à la terreur et aux épreuves des attaques aériennes incessantes, à la destruction de leurs maisons et de leurs biens, et aux conditions dans lesquelles ils ont été réduits à vivre. Leur moral, leur croyance dans la victoire finale ou un compromis satisfaisant, leur confiance dans leurs dirigeants ont décliné, mais ils ont continué à travailler efficacement aussi longtemps que les moyens

⁶⁶⁹ Robert PAPE, *Bombarder pour convaincre...*, p. 308.

⁶⁷⁰ « Most of all, they wanted the war to end. They resorted increasingly to "black radio" listening, to circulation of rumor and fact in opposition to the Regime; and there was some increase in active political dissidence -- in 1944 one German in every thousand was arrested for a political offense. If they had been at liberty to vote themselves out of the war, they would have done so well before the final surrender. In a determined police state, however, there is a wide difference between dissatisfaction and expressed opposition. Although examination of official records and those of individual plants shows that absenteeism increased and productivity diminished somewhat in the late stages of the war, by and large workers continued to work. However dissatisfied they were with the war, the German people lacked either the will or the means to make their dissatisfaction evident ». THE UNITED STATES STRATEGIC BOMBING SURVEY, *Summary report (European War)*, p. 3.

⁶⁷¹ Robert PAPE, *id.*, p. 308.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

physiques de production se maintenaient. La puissance de l'État policier sur la population ne peut pas être sous-estimée »⁶⁷².

Plus généralement, l'Allemagne était prête à payer un prix élevé pour conserver son territoire en raison du coût encore plus élevé d'une capitulation qui aurait permis à l'armée soviétique de se venger sur les civils réfugiés de l'est des exactions commises par l'Allemagne lors de l'opération *Barbarossa*⁶⁷³.

L'arme aérienne n'a pas apporté la victoire à elle seule, démentant les allégations des thuriféraires du bombardement stratégique. Elle a plutôt été un multiplicateur de force, facilitant l'invasion terrestre et renforçant la puissance de la marine.

« La puissance aérienne alliée a été décisive dans la guerre en Europe de l'ouest. Avec le recul, elle aurait pu être différemment ou mieux employée à certains égards. Cependant, elle a été décisive. Dans les airs, sa victoire a été complète. En mer, sa contribution, combinée avec la puissance navale, a mis fin à la plus grande menace maritime – le U-Boat ; sur terre, elle a contribué à inverser massivement la tendance en faveur des forces terrestres alliées. Sa puissance et sa supériorité ont rendu le succès de l'invasion possible »⁶⁷⁴.

Le rapport de l'USSBS admet même l'impact de l'arme aérienne sur la population civile sans que cela ait apporté une contribution militaire sur le front.

« Elle a permis l'effondrement virtuelle de l'économie qui maintenait les forces armées ennemies, bien que le plein effet de cet effondrement n'a pas atteint les lignes de front ennemies lorsqu'elles étaient débordées par les forces alliées. Elle a apporté à la maison

⁶⁷² « The mental reaction of the German people to air attack is significant. Under ruthless Nazi control they showed surprising resistance to the terror and hardships of repeated air attack, to the destruction of their homes and belongings, and to the conditions under which they were reduced to live. Their morale, their belief in ultimate victory or satisfactory compromise, and their confidence in their leaders declined, but they continued to work efficiently as long as the physical means of production remained. The power of a police state over its people cannot be underestimated ». THE UNITED STATES STRATEGIC BOMBING SURVEY, *Summary report (European War)*, p. 16.

⁶⁷³ Robert PAPE, *id.*, p. 319.

⁶⁷⁴ « Allied air power was decisive in the war in Western Europe. Hindsight inevitably suggests that it might have been employed differently or better in some respects. Nevertheless, it was decisive. In the air, its victory was complete. At sea, its contribution, combined with naval power, brought an end to the enemy's greatest naval threat -- the U-boat; on land, it helped turn the tide overwhelmingly in favor of Allied ground forces. Its power and superiority made possible the success of the invasion ». THE UNITED STATES STRATEGIC BOMBING SURVEY, *Summary report (European war)*, pp. 15-16.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

l'horreur et la souffrance de la guerre moderne. Son impact sur la nation allemande sera durable »⁶⁷⁵.

Pour le Japon, le lien entre bombardement et moral de la population existe dans l'explication de la défaite⁶⁷⁶. En décembre 1944, seuls 10% des Japonais ne croient pas en la victoire. En mars 1945, après le début des raids incendiaires, ils sont 19%. En juin, à mesure que les bombardements s'intensifient, ils sont 46%, puis, 68% à la veille de la reddition du Japon⁶⁷⁷. Parmi ceux-ci, la moitié impute la cause aux bombardements aériens autres que les attaques atomiques, et un tiers aux défaites militaires. 64% des Japonais interrogés la veille de la défaite se sentent personnellement incapables de continuer la guerre. Parmi ceux-ci, moins d'un dixième attribuent ce sentiment aux défaites militaires, un quart à la pénurie de nourriture et de biens civils et la plus grande part aux attaques aériennes. Surtout, cet impact sur le moral s'est largement diffusé à travers tout le pays. Approximativement un quart des citoyens ont fui ou ont été évacués ; cela a permis de répandre le découragement et le mécontentement à travers les îles. La migration de masse des villes est évaluée à 8 500 000 personnes. Le fait que les avions américains aient pu traverser des îles japonaises sans rencontrer de résistance confirme que la défaite était évidente pour les populations rurales comme pour les citoyens. Cette atteinte au moral a permis progressivement de diminuer la confiance des Japonais dans leurs responsables militaires et civils, de leur faire perdre la confiance dans les capacités militaires de leur pays et d'accroître leur méfiance à l'égard de leur gouvernement et de leur propagande⁶⁷⁸.

Pourtant, jusqu'à la fin de la guerre, les traditions d'obéissance et d'allégeance, renforcées par l'État policier, sont restées effectives. L'Empereur a largement échappé aux critiques, qui étaient redirigées contre d'autres responsables. Il a continué à conserver la confiance de la population. Dès lors, il est permis de s'interroger sur la contribution de l'atteinte au moral de la population à la défaite militaire. Robert Pape, spécialiste de la puissance aérienne, réfute les conclusions de l'*US Strategic bombing survey* sur ce point : en dépit de l'une « des plus grandes campagnes de terreur jamais initiées dans l'histoire », la

⁶⁷⁵ « It brought the economy which sustained the enemy's armed forces to virtual collapse, although the full effects of this collapse had not reached the enemy's front lines when they were overrun by Allied forces. It brought home to the German people the full impact of modern war with all its horror and suffering. Its imprint on the German nation will be lasting ». *Ibid.*

⁶⁷⁶ THE UNITED STATES STRATEGIC BOMBING SURVEY. *Summary Report (Pacific war)*, pp. 21-22

⁶⁷⁷ *Id.*, p. 21.

⁶⁷⁸ *Ibid.*

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

population n'a jamais fait pression sur le gouvernement pour que celui-ci arrête la guerre⁶⁷⁹. Les ouvriers continuèrent leur travail et la discipline de l'armée resta excellente. Seule la vulnérabilité militaire, et non la vulnérabilité civile, explique la défaite. La situation militaire du Japon était si calamiteuse, qu'il se serait rendu sans que les États-Unis n'emploient ni le bombardement stratégique, ni la bombe atomique. Le facteur décisif a été la prise de conscience par les responsables japonais que la défense du territoire, notamment des îles, était vouée à l'échec. Lorsqu'ils en sont venus à la conclusion qu'ils ne pouvaient empêcher une invasion, ils préférèrent se rendre plutôt que de subir le coût de la guerre. Trois éléments ont conduit à cette position intenable du Japon. En premier lieu, celui-ci était soumis au blocus maritime allié ce qui le coupait de ses principales sources d'approvisionnement en matière première. En second lieu, la prise de l'île d'Okinawa en juin 1945 mit fin au périmètre défensif installé autour des îles métropolitaines laissant ces dernières à porter de l'aviation tactique américaine. En troisième lieu, la défaite essuyée en Mandchourie face aux armées soviétiques rendait la défense du territoire encore plus hypothétique⁶⁸⁰.

Au final, la négation de la norme d'immunité des non-combattants par le bombardement aérien est loin d'avoir été décisive dans l'obtention de la victoire militaire. Cela devait avoir un impact sur son respect dans les guerres à venir.

⁶⁷⁹ Robert PAPE, « Why Japan surrendered ? », *id.*, pp. 155-156.

⁶⁸⁰ *Ibid.*

TITRE II. DÉCLIN DU PARADIGME DE LA FORCE ET DÉBUT DE PRISE EN COMPTE DE LA NORME D'IMMUNITÉ DES NON-COMBATTANTS APRÈS LA SECONDE GUERRE MONDIALE.

Si la conciliation entre la norme d'immunité des non-combattants et le bombardement aérien est plus qu'incertaine au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale (Chapitre I), elle redevient possible à la faveur des guerres irrégulières qui invalident, en partie, le paradigme de la force (Chapitre II).

Chapitre I. Les débuts difficiles de la norme au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale.

Si les bombardements de terreur de la Seconde Guerre Mondiale font l'objet de critiques, ils ne se traduisent pas, pour autant, par des avancées juridiques substantielles (Section I). Sur le terrain, les pratiques ne semblent pas avoir beaucoup évoluées (Section II).

Section I. Une norme entre sursaut moral et insuffisances juridiques.

En dépit des critiques dont il fait l'objet, notamment de la part d'officiers de la Marine américaine (I), le bombardement stratégique ne fait toujours pas l'objet d'une réglementation juridique spécifique (II).

I. La critique du bombardement stratégique aux États-Unis.

Cette critique est d'abord le fait de la Marine (A) avant d'être relayée par le débat public américain (B).

A/ La « révolte des Généraux ».

Au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale, la norme d'immunité des non-combattants semblent avoir vécue. Les Américains ne peuvent entrevoir leur sécurité autrement que par la menace de l'arme atomique. Cet intérêt étatique est façonné par un intérêt organisationnel : celui des forces de l'armée de l'air. En l'occurrence, l'*US Air Force* a démontré qu'elle pouvait à elle seule mettre fin à un conflit et qu'à l'avenir, les victoires s'obtiendraient par le seul usage de la force aérienne, d'autant plus qu'elle était indissociable de l'arme atomique. C'est dans cette optique que naît le *Strategic Striking Force*, composé de l'escadre qui a mené les attaques contre Hiroshima et Nagasaki. Le 21 mars 1946, le Général Spaatz crée le *Strategic Air Command*, responsable des missions de bombardement stratégique conventionnel et de frappe atomique. En 1947, le *National Security Act* fusionne l'*Army* et la *Navy* dans une seule organisation, le *National Military Establishment*, qui

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

deviendra plus tard le Département de la Défense. L'*US Air Force* obtient son indépendance. Elle semble être une alternative efficace et peu coûteuse en ce début de Guerre Froide⁶⁸¹. L'indépendance de l'*US Air Force* est une victoire pour le bombardement stratégique tel qu'il a été pratiqué au cours de la dernière guerre. Les responsables de l'*Air Force* continuent de croire que les prochains conflits se gagneront en rasant les villes, tuant les civils et ainsi en détruisant la capacité de l'ennemi à soutenir la guerre⁶⁸². Fin 1945, avant de devenir le Commandant Général de l'*Air Force*, Carl A. Spaatz écrivait dans le magazine *Collier's* que les futures guerres réclameraient « l'écrasement de l'organisme ennemi tout entier » sans rien épargner⁶⁸³. Cette croyance n'est pas réservée aux seuls avocats de la force aérienne. C'est aussi la vulgate véhiculée par les médias : les plans de guerre des États-Unis reposent sur le « blitz atomique » des centres de population soviétique⁶⁸⁴.

Pourtant, très vite, des critiques sont formulées contre le bombardement stratégique. La presse, des universitaires et des organisations chrétiennes dénoncent l'inutilité et l'immoralité du bombardement de terreur⁶⁸⁵. Cette contestation devient un problème national avec la « révolte des amiraux » de 1949⁶⁸⁶. À l'origine du débat, il y a la contestation par l'*US Navy* de l'annulation d'un porte-avion et des accusations de corruption concernant l'acquisition par l'*US Air Force* d'un bombardier intercontinental, le B-36⁶⁸⁷. Le *House Armed Services Committee*⁶⁸⁸ sous la Présidence de Carl Vinson, organise des audiences sur les accusations de corruption qui sont étendues à l'annulation du porte-avion et aux critiques du bombardement stratégique comme stratégie nationale. « La révolte des Amiraux » intervient lors des audiences du 6 octobre 1949 avec le témoignage de l'Amiral Arthur W. Radford. Son argumentaire résume la position de l'*US Navy*. Tout d'abord, il critique le bombardement stratégique en dénonçant son inutilité et son caractère immoral. Le B-36 est le symbole de ce « blitz atomique » puisqu'il est conçu pour larguer des bombes à très haute altitude avec une précision le limitant aux zones urbaines. Une telle stratégie ne pourrait

⁶⁸¹ Sahr CONWAY-LANZ, *id.*, p. 24.

⁶⁸² *Ibid.*

⁶⁸³ Carl A. SPAATZ, « Air power in the atomic age », *Collier's*, December 1945, pp. 11-12, 83 cité dans Sahr CONWAY-LANZ, *id.*, p. 24.

⁶⁸⁴ Sahr CONWAY-LANZ, *id.*, p. 25.

⁶⁸⁵ *Id.*, pp. 28-29.

⁶⁸⁶ *Id.*, p. 30.

⁶⁸⁷ *Id.*, p. 32.

⁶⁸⁸ Comité permanent de la Chambre des Représentants, responsable du financement et de la surveillance du Département américain de la Défense et des forces armées américaines, et de larges portions du Département de l'Énergie.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

mener, au mieux, qu'à une victoire à la Pyrrhus en raison des coûts élevés pour atteindre et maintenir une paix durable⁶⁸⁹.

Radford est suivi par le témoignage de l'Amiral Ralph A. Ofstie qui se place sur le terrain des valeurs mais aussi sur celui de la politique étrangère. Il tisse un lien entre la norme d'immunité des non-combattants et l'intérêt national. Les deux sont compatibles. Respecter l'un va dans le sens de l'autre. Le bombardement stratégique ne permettrait pas de libérer l'Europe de l'ouest d'une invasion et empêcherait de conquérir des territoires⁶⁹⁰. Tel qu'il a été pratiqué jusqu'à présent, le bombardement stratégique conduit inéluctablement au massacre de civils innocents, même dans le cas où cela n'est pas intentionnel. Enfin, Ofstie pointe les coûts élevés causés par les destructions du bombardement stratégique et la charge économique à laquelle les États-Unis ont dû faire face pour reconstruire l'Allemagne et le Japon. Une autre guerre avec de telles destructions serait dévastatrice pour l'économie mondiale⁶⁹¹. D'autres amiraux sont interrogés mais les récriminations restent les mêmes.

B/ Le débat américain sur l'arme aérienne et la norme d'immunité des non-combattants.

Un débat national s'ensuit, notamment à travers la presse⁶⁹². Le 18 octobre, l'*Air Force* répond aux accusations de la *Navy* par la voix du secrétaire de l'*Air Force* Stuart Symington, et du chef d'État-major Hoyt S. Vandenberg⁶⁹³. Devant le comité, le premier réfute les accusations de préparation de « blitz atomique » contre les villes soviétiques⁶⁹⁴. Le bombardement stratégique contre « le cœur de l'effort de guerre ennemie » permet d'éviter la mort de soldats américains. Il n'y pas pour autant de meurtres délibérés de civils. Symington rejette d'ailleurs l'accusation de « *moral bombing* » contre l'*Air Force*. Celle-ci vise des objectifs industriels mais, en aucun cas, des villes⁶⁹⁵. Sur la question des bombardements indiscriminés de la Seconde Guerre Mondiale, Symington répond de manière ambiguë que certains civils appartenaient à la machine de guerre allemande. La mécanisation de la guerre a rendu certains travailleurs vulnérables aux attaques. Pour autant, Symington ne dit rien sur le

⁶⁸⁹ *Id.*, p. 33.

⁶⁹⁰ *Id.*, p. 34.

⁶⁹¹ *Ibid.*

⁶⁹² *Id.*, p. 37.

⁶⁹³ *Id.*, p. 39.

⁶⁹⁴ *Ibid.*

⁶⁹⁵ *Id.*, p. 40.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

bombardement de civils ne travaillant pas dans l'industrie de guerre⁶⁹⁶. De même, le chef de l'État-major de l'armée de l'air Hoyt Vanderberg rejette toute remise en cause du bombardement stratégique dans les plans de guerre américains. Il assure que les bombardiers peuvent opérer avec précision⁶⁹⁷.

Les membres du Comité sont optimistes dans l'application de la norme d'immunité des non-combattants au bombardement atomique. Il ressort des audiences que l'arme atomique peut être utilisée de manière discriminée ; aucune propriété inhérente à cette arme ne peut empêcher le respect du principe de distinction⁶⁹⁸. Ce sentiment tend à devenir une croyance commune en l'absence même de preuves tangibles au début des années 50, et ce, au moment où l'arsenal américain commence à s'accroître⁶⁹⁹. Les audiences se terminent avec le témoignage du général Omar Neslon Bradley, chef d'État-major inter-armés, qui résume les vues exprimées précédemment avec les mêmes ambiguïtés : défense du bombardement stratégique, respect de la norme d'immunité des non-combattants car la guerre est menée contre le « potentiel de guerre d'une Nation »⁷⁰⁰, inévitabilité des dommages contre les ouvriers travaillant dans les usines de guerre, nécessité de s'en prendre au moral d'une Nation et justification morale d'attaques sur les civils en représailles à de telles attaques⁷⁰¹. En résumé, si tout le monde est d'accord pour respecter la norme d'immunité des non-combattants, en pratique, les modalités d'application restent vagues. Le flou est entretenu sur la légitimité de bombarder les villes et les industries. Un consensus semble se dégager sur le fait que les travailleurs dans les industries de guerre ne puissent plus être considérés comme des non-combattants. De même, en théorie, le bombardement intentionnel des civils est rejeté⁷⁰².

Il ressort de ces audiences ainsi que des débats qui ont alimenté la presse par la suite, que les Américains, quelque soit leur sensibilité politique, restent attachés à la norme d'immunité des non-combattants. Cependant, cet attachement n'est valable que dans la mesure où il s'oppose au bombardement délibéré des populations civiles. En-dehors de cette hypothèse, le réalisme reprend vite le dessus. Dans un article paru dans le journal de *l'Air Force's Air University*, Orville Anderson, le rédacteur des contre-arguments opposés aux

⁶⁹⁶ *Id.*, pp. 40-41.

⁶⁹⁷ *Id.*, pp. 41-42.

⁶⁹⁸ *Id.*, p. 43.

⁶⁹⁹ *Ibid.*

⁷⁰⁰ *Id.*, p. 43.

⁷⁰¹ *Id.*, p. 43-44.

⁷⁰² *Id.* p. 44-45.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

critiques des amiraux, constate que la nature totale des guerres modernes a rendu difficile la distinction entre combattants et non-combattants et la différence entre soldats et travailleurs de guerre, nébuleuse⁷⁰³. Au-delà, il estime qu'avec l'importance de l'industrie de guerre, l'infrastructure physique des villes est devenue un objectif militaire valide⁷⁰⁴. Comment peut-on se dire attaché à la norme d'immunité des civils si on admet le bombardement de zone où habitent des civils ? En outre, l'argument du flou de la distinction peut autoriser les pires violations de la norme.

Dès lors, les années 50 restent ancrées dans un paradigme de la force par lequel le bombardement des civils est envisageable car on conçoit que cela puisse avoir un effet positif sur l'issue du conflit.

II. Un rappel juridique insuffisant.

La négation de la norme d'immunité des non-combattants au cours de la Seconde Guerre Mondiale est au cœur des Conventions de Genève de 1949⁷⁰⁵. En dépit des efforts du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) dans l'entre-deux-guerres, l'absence de traité protégeant la population civile et de disposition réglementant la guerre aérienne ont en partie contribué aux atrocités commises durant la guerre⁷⁰⁶. Cette absence se prolonge partiellement dans les Conventions de Genève (A), et complètement dans la jurisprudence des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo (B). Il faut attendre 1956 pour avoir un début de réglementation de la conduite des hostilités, à l'état de projet (C).

A/ L'apport substantiel mais partiel des Conventions de Genève.

Il convient de revenir aux travaux préparatoires de ces Conventions (1) afin de mieux apprécier leur contribution au renforcement de la norme d'immunité des non-combattants (2).

⁷⁰³ Orvil A. ANDERSON, « Air warfare and morality », *Air University Quarterly Review*, n°3, winter 1949, pp. 5-14 cité dans Sahr CONWAY-LANZ, *id.*, p. 56.

⁷⁰⁴ *Ibid.*

⁷⁰⁵ Catherine REY-SCHYRR, « Les conventions de la Genève : une percée décisive. Première partie », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n°833, 30/06/1999, lu sur <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfx.htm>, consulté le 23 avril 2012.

⁷⁰⁶ Catherine REY-SCHYRR, « Les conventions de la Genève : une percée décisive », *op. cit.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

1) Les travaux préparatoires aux Conventions de Genève.

Le 15 février 1945, avant même la fin des hostilités, le CICR adresse aux gouvernements et aux Sociétés nationales de la Croix-Rouge un mémorandum leur annonçant son intention de réviser les Conventions humanitaires⁷⁰⁷. La protection des civils et la guerre aérienne font partie des préoccupations du CICR qui seront soumises à discussion. Ainsi, dans une circulaire du 5 septembre 1945, le CICR attire l'attention des Sociétés nationales de la Croix-Rouge sur ces problématiques : « On voit surtout qu'en raison des progrès de l'aviation et des effets accrus des bombardements, les distinctions faites jusque-là à l'égard de catégories de personnes qui devraient jouir d'une protection spéciale – notamment la population civile en regard des forces armées – deviennent pratiquement inapplicables »⁷⁰⁸. La circulaire évoque également les transformations de la guerre même qui posent des problèmes inédits :

« Autrefois, la guerre était une lutte de caractère essentiellement militaire entre forces combattantes. Aujourd'hui, elle est devenue la mobilisation totale des forces vives de la nation contre l'État ennemi englobant le peuple tout entier (...) Cela pose à l'humanité une suprême question et la place devant de graves décisions à prendre, qui sont d'ordre moral (...). La guerre totalitaire a fait naître de nouvelles techniques. Faut-il en conséquence admettre que l'individu cessera d'être juridiquement protégé et ne sera plus considéré que comme un simple élément de collectivités en lutte? Ce serait là l'écroulement des principes sur lesquels repose le droit international qui tend à la protection physique et spirituelle de la personne (...)»⁷⁰⁹.

Lors de la conférence d'experts gouvernementaux pour l'étude des Conventions protégeant les victimes de guerre du 14 au 26 avril 1947, il est fait mention de « la guerre moderne [qui] met les civils presque autant en danger que les armées et les expose à des

⁷⁰⁷ *Ibid.*

⁷⁰⁸ 370e circulaire adressée le 05.09.1945 aux Comités centraux des Sociétés nationales de la Croix-Rouge : *La fin des hostilités et les tâches futures de la Croix-Rouge*, ACICR —CR 242, et CICR , n° 321, septembre 1945, pp. 657-662, cité dans Catherine REY-SCHYRR, « Les conventions de la Genève : une percée décisive », *id.*

⁷⁰⁹ 370e circulaire adressée le 05.09.1945 aux Comités centraux des Sociétés nationales de la Croix-Rouge : *La fin des hostilités et les tâches futures de la Croix-Rouge*, in *id.*

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

mesures de rigueur extrêmement graves »⁷¹⁰. Or, la protection des civils est un problème inédit. Jusque là, les Conventions de Genève ne s'appliquaient qu'aux militaires. Dorénavant, il ne s'agit plus seulement de protéger des personnes devenues victimes de guerre (blessés, prisonniers) mais d'empêcher qu'elles ne deviennent des victimes. Mais si blessés et prisonniers sont effectivement inoffensifs, un doute peut subsister s'agissant de la capacité de nuire d'un civil⁷¹¹.

Les bombardements aériens indiscriminés désormais indissociables de la « guerre moderne » ne figurent pas sur l'agenda de la conférence des experts. Pourtant, ces bombardements sont dans tous les esprits. Lors de la conférence préliminaire des sociétés de la Croix-Rouge du 26 juillet au 3 août 1946 qui se tient à Genève, l'interdiction du bombardement aérien est de nouveau demandée⁷¹². Le CICR n'est pas tout à fait convaincu de l'incompatibilité de ces bombardements avec les principes fondamentaux du droit international humanitaire. De plus, inscrire cette question sur l'agenda de la conférence compliquerait la tâche de celle-ci alors que le travail à effectuer est déjà conséquent. Elle l'est d'autant plus que la durée de la Conférence ne permet pas de traiter d'une matière qui relève plutôt du droit de la Haye⁷¹³.

Du 20 au 30 août 1948, a lieu la XVII^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge à Stockholm sous la direction du Comte Folke Bernadotte, Président de la Croix-Rouge suédoise. Sont discutés les projets de Convention établis par la Conférence d'experts. Puis, le 21 avril 1949, se tient la conférence diplomatique pour l'élaboration de conventions internationales destinées à protéger les victimes de guerre à Genève. Les discussions durent quatre mois. Bien que la future convention relèvera du droit de Genève et sera consacrée à la protection des victimes de guerre, il est impossible de ne pas évoquer certaines méthodes de guerre à l'occasion des débats portant sur certaines dispositions. Ainsi, l'article 48A de la première monture de la Convention de Genève consacrée à la protection des civils dispose que « toute destruction par une Puissance Occupante de biens mobiliers ou immobiliers appartenant individuellement ou collectivement aux personnes privées, ou à l'État, ou à des organisations sociales ou coopératives, qui n'est pas rendu absolument nécessaire par les

⁷¹⁰ « Conférence d'experts gouvernementaux pour l'étude des Conventions protégeant les victimes de la guerre. Discours prononcé par M. Max Huber, président d'honneur du Comité international de la Croix-Rouge », *Revue internationale de la Croix Rouge*, n° 340, avril 1947, pp. 277-289, cité dans Catherine REY-SCHYRR, « Les conventions de la Genève : une percée décisive », *id.*

⁷¹¹ *Ibid.*

⁷¹² Geoffrey BEST, *War and law since 1945*, New York, Oxford University Press, 2002, p. 102.

⁷¹³ Geoffrey BEST, *op. cit.*, p. 106.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

opérations militaires, est interdite »⁷¹⁴. Au-delà des échanges de vues idéologiques sur les conceptions privées (capitalistes) et publiques (socialistes) de la propriété, cet article a été l'occasion de vives discussions portant sur la nécessité militaire en lien avec la notion de propriété. En effet, le délégué soviétique souhaitait étendre la protection aux biens appartenant à l'État tels que les ponts, les aérodromes ou les routes. Or, pour le délégué américain, « ce n'était pas à une Convention humanitaire de réviser les règles de guerre en étendant la protection aux biens dont la valeur militaire était directe »⁷¹⁵. Pour la délégation russe, eu égard aux destructions des villes soviétiques durant la Seconde Guerre Mondiale par les bombardements allemands, sans que la nécessité militaire n'intervienne, la protection devait s'étendre au-delà des territoires occupés⁷¹⁶. Si son amendement n'était pas adopté, elle aurait souhaité que la formule « qui n'est pas rendu absolument nécessaire par les nécessités de la guerre » soit remplacée par « qui n'est pas rendu absolument nécessaire par les opérations militaires »⁷¹⁷.

De manière générale, l'Union Soviétique, absente à Stockholm, se pose en défenseur de l'humanité. Elle souhaite inclure dans la liste des crimes contre les civils (comprenant déjà le meurtre, la torture, l'eugénisme...) « tous les autres moyens d'exterminer la population civile » et « causant des destructions étendues à la [propriété] civile »⁷¹⁸. Ces expressions sont une manière à peine voilée de dénoncer le bombardement stratégique, massivement employé par les pays occidentaux durant la Seconde Guerre Mondiale, États-Unis et Grande-Bretagne en tête. Pour l'URSS, ces moyens, auxquels il faut rajouter les armes bactériologiques, chimiques, atomiques et toutes autres armes de destructions massives, sont contraires aux « principes élémentaires de droit international et sont incompatibles avec l'honneur et la conscience des Nations »⁷¹⁹. La délégation soviétique propose d'interdire de tels moyens de

⁷¹⁴ « Any destruction by the Occupying Power of real or personal property belonging individually or collectively to private persons, or to the State, or to social or co-operative organizations, which is not made absolutely necessary by military operations, is prohibited ». CICR, « Text for the civilians convention drafted by committee III and the joint committee, revised by the drafting committee, after consideration of the recommendations of the coordination committee », in *Final record of the diplomatic conference of Geneva of 1949*, Vol. II Section A, Geneva, 21 April - 12 August 1949, p. 853.

⁷¹⁵ « It was not for a humanitarian Convention to revise the rules of war by extending protection to such property as was of direct military value ». CICR, « Committee II, Revision of the convention concluded at Geneva on July 27th, 1929 and relative to the treatment of prisoners of war », *op. cit.*, p. 720.

⁷¹⁶ *Ibid.*

⁷¹⁷ *Ibid.*

⁷¹⁸ Geoffrey BEST, *id.*, p. 111.

⁷¹⁹ CICR, « Draft Resolution proposed by the Delegation of the Union of Soviet Socialist Republics and Motions to declare this Draft non-receivable .Plenary meetings », 34th meeting, in *Final record of the diplomatic conference of Geneva of 1949*, p. 496.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

destruction par le biais d'une résolution déposée le 6 août 1949⁷²⁰. Si la convention portera sur le droit de Genève, la proposition n'est pas sans fondement. Le projet de Convention distribué à tous les membres de la conférence, et approuvé par la XVII^{ème} conférence internationale de la Croix-Rouge, dispose que les Parties contractantes ont le devoir de parvenir à un accord destiné à protéger les populations des horreurs de la guerre⁷²¹. Les morts et les destructions qui ne seraient pas absolument nécessaires aux opérations militaires sont interdits. Or, la solution à ces problèmes est « étroitement liée » à l'emploi d'armes qui, par nature, entraînent des destructions de masse⁷²².

Pourtant, la plupart des délégations, notamment celle des États-Unis, ont cherché à éviter le sujet, arguant justement de l'« incompétence » de la Conférence. Ajouter des dispositions relatives à la conduite des hostilités aurait remis en cause les avancées faites jusqu'à présent en matière de protection des victimes. Pour le Président de la Conférence, Max Petitpierre, tous ces arguments ne sont que des prétextes pour rejeter une résolution soviétique qui aurait permis de combler certains manquements aux projets de convention, manquements exposant des millions de personnes aux dangers de la guerre moderne. Pour le Président, « l'adoption de la résolution soviétique aurait été la conclusion logique du travail de cette conférence »⁷²³.

Celle-ci est finalement rejetée par un vote de 35 contre, neuf pour et cinq abstentions⁷²⁴.

2) Le renforcement de la norme par la protection des victimes de guerre dans les conventions de Genève.

En l'absence de dispositions interdisant le bombardement aérien ou réglementant la conduite des hostilités, il reste celles consacrées à la protection des victimes de guerre, notamment les civils, qui sont au cœur des quatre Conventions.

La première porte sur l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne. La seconde concerne la même catégorie de personnes dans les forces armées sur mer. La troisième est relative au traitement des prisonniers de guerre. La quatrième traite de la protection des personnes civiles en temps de guerre. S'agissant de ces

⁷²⁰ *Id.* p. 495.

⁷²¹ *Id.*, p. 496.

⁷²² *Ibid.*

⁷²³ *Id.*, p. 497.

⁷²⁴ *Id.*, p. 508.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

dernières, « sont protégées par la Convention les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes »⁷²⁵. Cette protection est assurée par la prise de mesures spécifiques dont un certain nombre concernent le bombardement aérien. Par exemple, l'article 14 de la IV^{ème} Convention confère aux Parties en conflit la possibilité de « créer sur leur propre territoire et, s'il en est besoin, sur les territoires occupés, des zones et localités sanitaires et de sécurité organisées de manière à mettre à l'abri des effets de la guerre les blessés et les malades, les infirmes, les personnes âgées, les enfants de moins de quinze ans, les femmes enceintes et les mères d'enfants de moins de sept ans ». L'article 15 octroie aux belligérants la possibilité de négocier sur le territoire de la Partie adverse la mise en place de telles zones. On peut également citer l'article 18 qui dispose, qu'« en aucune circonstance », les « hôpitaux civils organisés pour donner des soins aux blessés, aux malades, aux infirmes et aux femmes en couches » ne pourront faire l'objet d'attaque. Une telle interdiction est édictée, selon l'article 22, à l'égard des « aéronefs exclusivement employés pour le transport des blessés et des malades civils, des infirmes et des femmes en couches, ou pour le transport du personnel et du matériel sanitaire ».

Cependant, ces dispositions semblent bien insuffisantes au regard de l'ampleur des dégâts provoqués lors de la dernière guerre. La création de « zones neutralisées » est soumise à la condition que les Parties se soient mises d'accord sur la situation géographique, l'administration, l'approvisionnement et le contrôle de la zone en question. On peut s'interroger sur la possibilité d'un tel accord dans une guerre totale. Au début de la Seconde Guerre Mondiale, le CICR lança un appel en faveur de la création de zones sécurisées afin de protéger les éléments les plus vulnérables de la population. Ce n'est qu'à la fin du conflit que cet appel fut entendu⁷²⁶. En outre, s'agissant de la protection des aéronefs transportant des blessés ou malades civils, elle est soumise à des conditions restrictives. Les aéronefs doivent être exclusivement employés selon les usages prévus par l'article 22. De plus, ils doivent voler à des altitudes, des heures et par des routes spécialement convenues d'un commun accord par les Parties au conflit.

De manière générale, ces dispositions révèlent les carences de Conventions qui ne portent pas sur la conduite des hostilités. Le moyen le plus efficace d'assurer la protection des

⁷²⁵ Art. 4 de la *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre* du 12 août 1949, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/WebART/380-600007?OpenDocument>, consulté le 3 avril 2012.

⁷²⁶ Marcel SIBERT, « Remarques et suggestions sur la protection des populations civiles contre les bombardements aériens », *id.*

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

populations aurait été de restreindre directement la pratique qui a conduit aux excès du dernier conflit mondial. En l'espèce, il n'en est rien ou presque. Tout au plus, peut-on trouver des dispositions qui limitent les possibilités d'action de l'occupant sur le territoire occupé. Par exemple, l'article 53 de la Convention de Genève IV lui interdit « de détruire des biens mobiliers ou immobiliers, appartenant individuellement ou collectivement à des personnes privées, à l'État ou à des collectivités publiques, à des organisations sociales ou coopératives, sauf dans les cas où ces destructions seraient rendues absolument nécessaires par les opérations militaires ». Cette « grave lacune dans le droit humanitaire » a eu des répercussions dans les conflits survenus depuis 1949 mettant aux prises des belligérants disposant d'une aviation de bombardement⁷²⁷.

Il faut attendre 1956 pour avoir une mise à jour du droit de la Haye avec l'adoption par le CICR d'un Projet de règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre.

B/ Le silence des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo.

Les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo chargés de juger les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et ceux contre la paix, passent le bombardement stratégique sous silence⁷²⁸. Pourtant, la charte du tribunal de Nuremberg inclut dans les crimes de guerre « la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires »⁷²⁹. Le bombardement aérien stratégique ne figure pas parmi les charges pesant sur les dirigeants allemands alors que la *Luftwaffe* a procédé à des bombardements de terreur à Varsovie, à Rotterdam, à Coventry ou encore à Londres. On peut ajouter les bombardements indiscriminés via les fusées V-1 et V-2. De même, le bombardement stratégique n'est pas cité par le Tribunal militaire international d'Extrême-Orient alors que les Japonais ont bombardé les populations lors de l'invasion de la Chine⁷³⁰.

⁷²⁷ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude WENGER F. et Sylvie JUNOD S., *Commentaire du Protocole additionnel I*, Genève, Martinus Nijhoff Publisher, 1986, § 1830, p. 597, lu sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/470?OpenDocument>, consulté le 3 avril 2012.

⁷²⁸ Geoffrey BEST, *id.*, p. 204.

⁷²⁹ art. 6, *Accord concernant la poursuite et le châtime des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire*, Londres, 8 août 1945, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/350?OpenDocument>, consulté le 24 avril 2012.

⁷³⁰ Eric MARKUSEN and David KOPF, « Was it genocidal ? », in Igor PRIMORATZ (dir.), *Terror from the sky : the bombing of german cities in world war II*, Berghahn Books, 2010, pp. 158-180, p. 167.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Du fait de leurs bombardements massifs et meurtriers, les Alliés ne peuvent faire figurer le bombardement stratégique sur la liste des crimes de guerre voire des crimes contre l'humanité sous peine de figurer sur le banc des accusés et faciliter la défense des dirigeants de l'Axe jugés⁷³¹.

C/ Le projet de règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre du CICR de 1956.

Ce texte traite de la nécessité d'« épargner aux populations civiles la destruction dont elles sont menacées par suite du développement technique des armes et méthodes de guerre »⁷³². À bien des égards, il s'adresse au bombardement aérien. Tout d'abord, le texte rappelle les principes fondamentaux du droit de la guerre. La population civile est définie négativement à l'article 4. Elle « comprend toute personne n'appartenant pas (...) [aux] membres des forces armées ou des organisations auxiliaires ou complémentaires de celles-ci [et aux] personnes qui, sans appartenir aux formations précitées, prennent néanmoins part au combat »⁷³³.

Puis, son immunité, ainsi que celle des objets civils, est exposée à l'article 6.

« Sont interdites les attaques dirigées contre la population civile comme telle, que ce soit pour la terroriser ou pour toute autre raison. Cette interdiction s'applique aussi bien aux attaques qui viseraient des individus isolés qu'à celles qui seraient dirigées contre des groupes. Par conséquent, il est également interdit d'attaquer les habitations, installations et moyens de transport, qui sont exclusivement affectés à la population civile et occupés par elle »⁷³⁴.

Un embryon de principe de proportionnalité est même évoqué dans ce même article en disposant que « les éléments de la population civile qui (...) se trouveraient à l'intérieur ou à proximité immédiate d'un objectif militaire assumeraient les risques résultant d'une attaque dirigée contre cet objectif »⁷³⁵. La possibilité de dommages collatéraux est donc admise même

⁷³¹ Eric MARKUSEN and David KOPF, « Was it genocidal ? », in Igor PRIMORATZ, *op. cit.*, p. 167.

⁷³² CICR, *Projet de Règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre*, Préambule, 1956, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/420?OpenDocument>, consulté le 3 avril 2012.

⁷³³ CICR, *op. cit.*, art. 4.

⁷³⁴ *Id.*, art. 6.

⁷³⁵ *Ibid.*

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

si les modalités d'application manquent de précision. Il faut attendre les Protocoles additionnels de 1977 pour cela.

S'agissant plus spécifiquement de l'arme aérienne, l'article 10 prohibe le bombardement de zone : « il est interdit d'attaquer indistinctement comme un seul objectif une zone comprenant plusieurs objectifs militaires distants l'un de l'autre, s'il se trouve entre eux des éléments de la population civile ou des habitations »⁷³⁶. L'attaque doit être dirigée contre des objectifs militaires « qui offrent, par leur nature même, un intérêt militaire généralement reconnu » et dont la « destruction totale ou partielle (...) offre, dans les circonstances du moment, (...) [un] avantage militaire »⁷³⁷, selon l'article 7.

L'article 8 pose le principe de précaution dans la conception de l'attaque. L'attaquant doit s'assurer de la nature militaire de la cible et choisir parmi les objectifs disponibles celui qui présente le moins de dangers pour la population civile. Puis, il doit « considérer les pertes et destructions que l'attaque (...) risque d'infliger à la population civile » avec l'obligation de renoncer « s'il ressort de cet examen que les pertes et destructions probables seraient hors de proportion avec l'avantage militaire attendu »⁷³⁸. On remarque que le principe de proportionnalité est à nouveau évoqué.

En outre, conformément à une coutume en vigueur depuis le Code Lieber, l'attaquant doit « avertir la population civile menacée, chaque fois que les circonstances le lui permettent, afin qu'elle puisse se mettre à l'abri ». Par ailleurs, l'article 9 pose un principe de précaution dans l'exécution de l'attaque. Ainsi, le choix des armes et des moyens de l'attaque ne doivent pas être fait au détriment de la population civile. L'article se penche sur la problématique des villes faisant écho au « city bombing » de la dernière guerre mondiale. « Dans les villes et autres lieux fortement peuplés, qui ne se trouvent pas dans le voisinage des opérations terrestres ou maritimes, l'attaque doit être exécutée avec la plus grande précision. Elle ne doit causer à la population civile ni pertes ni destructions au-delà des abords de l'objectif visé ». Si ces conditions ne peuvent être remplies, le belligérant doit renoncer à l'attaque.

Le projet de 1956 s'inscrit dans la continuité du code visionnaire de 1923 et anticipe les développements du Protocole additionnel I de 1977. Cependant, comme son nom l'indique, ce texte est resté à l'état de projet. En raison de l'absence de reprise par les États, le CICR décide d'adopter une Résolution réaffirmant les principes fondamentaux du droit

⁷³⁶ *Id.*, art. 10.

⁷³⁷ *Id.*, art. 7.

⁷³⁸ *Id.*, art. 8.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

international humanitaire lors de la XX^{ème} Conférence Internationale de la Croix-Rouge à Vienne en 1965. Ces principes sont au nombre de quatre.

« Les parties engagées dans un conflit n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi; il est interdit de lancer des attaques contre la population civile comme telle; une distinction doit être faite en tout temps entre les personnes participant aux hostilités et la population civile, de telle sorte que cette dernière soit épargnée autant que possible; les principes généraux du droit de la guerre s'appliquent aux armes nucléaires et similaires »⁷³⁹.

Enfin, le 19 décembre 1968 lors de la 1748^{ème} séance plénière, l'Assemblée Générale des Nations Unies adopte la résolution 2444 (XXIII) dite « Respect des droits de l'Homme en temps de conflit armé ». Cette résolution fait sienne les trois premiers principes posés par la résolution XXIII adoptée par la Conférence Internationale de la Croix Rouge de 1965⁷⁴⁰.

Section II. Le maintien du paradigme de la force sur le terrain.

La faiblesse juridique de la norme d'immunité des non-combattants au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale est renforcée par un paradigme de la force « exacerbé » par une arme qui n'a pour fin que l'anéantissement de toute forme de vie : la bombe H (I). En outre, la guerre de Corée révèle la persistance du paradigme douhetien (II).

I. La bombe à hydrogène : la négation de l'immunité des non-combattants.

Aux États-Unis, un débat oppose partisans et détracteurs de l'arme nucléaire (A). De son côté, le CICR appelle à l'interdiction de cette arme (B).

⁷³⁹ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude WENGER F. et Sylvie JUNOD S., *op. cit.*, §1833, p. 598.

⁷⁴⁰ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, *Respect des droits de l'homme en période de conflit armé*, résolution 2444 (XXIII), 19 décembre 1968, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/440?OpenDocument>, consulté le 3 avril 2012.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

A/ Le débat américain sur l'arme nucléaire et la norme d'immunité des non-combattants.

Les débats sur la bombe H font vite oublier les bonnes volontés manifestées lors de la « révolte des généraux »⁷⁴¹. Dans un rapport du Comité général consultatif, organisme de la Commission à l'énergie atomique composé de conseillers scientifiques, dont Robert Oppenheimer, la bombe thermonucléaire est pointée du doigt pour son caractère indiscriminé et destructeur⁷⁴². Par nature, l'arme ne peut être employée exclusivement à la destruction d'objectifs militaires. Elle porte en elle-même « une politique d'extermination des populations civiles ». Elle est décrite comme « une arme de génocide »⁷⁴³.

L'avènement d'une telle arme ne remet pas seulement en cause les considérations morales. Elle interroge la nature même de la guerre. Avant d'être remplacé par Paul H. Nitze au poste de directeur de l'équipe de planification politique, George Kennan produit un rapport portant notamment sur la bombe H, le 20 janvier 1950⁷⁴⁴. Il explique la différence vitale entre cette arme et les armes conventionnelles. Ces dernières admettent et reconnaissent la possibilité de se soumettre ou de se rendre. Celle-ci est fondamentale : elle signifie que la guerre est un moyen au service de la politique. Cette fin n'est pas la « négation de la vie même »⁷⁴⁵. Par conséquent, la bombe H ne peut être employée qu'en cas de représailles à l'utilisation d'arme de destruction massive par l'ennemi. Mais en aucun cas, selon Kennan, cela doit être initié par les États-Unis.

Comme pour le bombardement stratégique, les défenseurs de la bombe H rejettent ces arguments moraux comme étant ineffectifs⁷⁴⁶. Ainsi, le Président de la Commission mixte du Congrès sur l'énergie atomique, Brien McMahon, dans une lettre au Président Truman, pense que les dommages civils peuvent être évités. Il suffit de procéder à des avertissements avant l'emploi de la bombe. S'il ne plaide pas pour l'attaque de civils en représailles, McMahon estime que le manque de capacité de représailles à ce genre d'attaque ne peut mener qu'à la défaite et, pour le coup, à « l'annihilation totale », minimisant voire même niant le caractère intrinsèquement destructeur d'une telle arme, en arguant que c'est la nature même de la guerre moderne qui est « génocidaire ». Dès lors, il est impérieux de se doter d'une telle arme qui procure un certain nombre d'avantages pour celui qui la possède : potentiel offensif, son

⁷⁴¹ Sahr CONWAY-LANZ, *id.*, p. 60.

⁷⁴² *Id.*, p. 60.

⁷⁴³ *Ibid.*

⁷⁴⁴ *Id.*, p. 62.

⁷⁴⁵ *Ibid.*

⁷⁴⁶ *Id.*, p. 63.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

caractère dissuasif à la guerre, une arme de rétorsion potentielle aussi bien qu'une arme défensive⁷⁴⁷.

Si la bombe H suscite des débats dans la presse et l'opinion publique, l'administration est bien décidée à accélérer le programme de développement de la bombe thermonucléaire. Plus encore, si elle a pu faire preuve de prudence dans ses relations publiques, l'administration américaine relègue au second plan la norme d'immunité des non-combattants dans ses plans de guerre⁷⁴⁸. Encore une fois, les plans de guerre secrets de la fin des années 40 ne mentionnent pas explicitement le bombardement intentionnel des populations civiles dans le but de provoquer la terreur. On parle de destruction du « potentiel et de la volonté de guerre » des Soviétiques⁷⁴⁹. Ces plans évoquent clairement la destruction physique des industries soutenant l'effort de guerre soviétique. De plus, ces documents mentionnent l'utilisation de la bombe atomique contre les « villes », les « zones urbaines » et les « centres de population ». Une liste de villes soviétiques a été dressée sur la base de leur potentiel industrielle. En 1948, un plan d'urgence nommé *Broiler* contient une discussion sur la manière dont les zones urbaines sont « inséparables » de l'industrie en tant qu'objectif. La même année, le premier plan opérationnel du *Strategic Air Command* préconise de cibler les centres politiques et gouvernementaux, de même que les agglomérations densément peuplées⁷⁵⁰.

Plus tard, un autre rapport indique la possibilité de cibler spécifiquement des industries et des concentrations industrielles, possibilité qui entraînerait inévitablement des dommages indiscriminés sur les habitations et engendrerait des souffrances pour la population urbaine⁷⁵¹. Les zones urbaines constituent des objectifs en raison du manque de renseignements précis sur la localisation de l'industrie soviétique. En outre, les Américains sont quelque peu frustrés de ne pas employer le plein potentiel de l'arme atomique. Ils sont conscients de l'efficacité de l'arme contre les agglomérations peuplées telles que les villes. Ne l'employer qu'à l'encontre de cibles limitées et isolées serait efficace sur la cible même mais une grande partie du potentiel destructeur de l'arme serait inutilisée⁷⁵². De plus, l'emploi de l'arme atomique contre les zones urbaines permettrait d'atteindre un grand nombre de techniciens et de travailleurs de l'industrie. Bien que ceux qui contribuent à la production industrielle

⁷⁴⁷ *Ibid.*

⁷⁴⁸ *Id.*, p. 79.

⁷⁴⁹ *Ibid.*

⁷⁵⁰ Ronald SCHAFFER, *id.*, p. 191.

⁷⁵¹ Sahr CONWAY-LANZ, *Id.*, pp. 79-80.

⁷⁵² *Id.*, p. 80.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

constituent l'objectif final, s'en prendre de manière générale à la population pourrait être un moyen en vue de cette fin. Le malheur des familles de ces travailleurs pourrait aussi contribuer au ralentissement de la production industrielle. Enfin, ces études n'oublient pas le choc psychologique qu'une telle attaque causerait sur la population.

B/ Les appels du CICR à interdire une arme nucléaire incompatible avec le droit international humanitaire.

En avril 1950, le CICR appelle les États signataires de la Convention de Genève de 1949 sur les victimes de guerre à s'engager pour interdire les armes dont les effets ne pourraient pas être dirigés précisément par l'utilisateur, telle que l'arme atomique⁷⁵³.

En septembre 1945, sans même attendre les rapports de ses délégués sur la question, le CICR prenait acte du caractère total de la guerre et posait la question de la licéité de l'arme nucléaire :

« On peut se demander toutefois [...] si les derniers développements de la technique guerrière laissent encore place, en droit international, à quelque ordre solide et valable. La Première Guerre Mondiale déjà, et plus encore les désastres de ces six dernières années, montrent que les conditions grâce auxquelles le droit international a pu trouver dans les Conventions de Genève et de La Haye son expression classique, se sont profondément modifiées. On voit surtout qu'en raison des progrès de l'aviation et des effets accrus des bombardements, les distinctions faites jusque là à l'égard de catégories de personnes qui devraient jouir d'une protection spéciale – notamment la population civile en regard des forces armées – deviennent pratiquement inapplicables. Le développement fatal des moyens de combat et, par là, de la guerre même, est encore accentué par l'utilisation des découvertes de la physique atomique, arme de guerre d'une efficacité sans précédent »⁷⁵⁴.

Néanmoins, le respect de l'interdiction d'employer des armes chimiques et bactériologiques donne l'espoir qu'une prohibition est possible⁷⁵⁵. Brièvement évoquée lors

⁷⁵³ *Id.*, p. 80-81.

⁷⁵⁴ CICR, « La fin des hostilités et les tâches futures de la Croix-Rouge », 370e Circulaire aux Comités centraux, 5 septembre 1945, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 321, septembre 1945, pp. 657-662, pp. 659-660.

⁷⁵⁵ François BUGNION, « Le Comité international de la Croix-Rouge et les armes nucléaires : d'Hiroshima à l'aube du XXI^{ème} siècle », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 87, n° 859, 2005, pp. 203-216, lu sur http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc_859_bugnion.pdf, consulté le 7 avril 2012.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

des conférences diplomatiques de 1949 par l'intermédiaire du délégué soviétique, l'arme atomique est donc à nouveau condamnée par le CICR en avril 1950. Le comité a bien saisi la rupture introduite par la bombe. Avant son avènement, on pouvait « parer au développement du pouvoir destructeur des armes de guerre. On pouvait assurer une certaine protection à ceux qui, soustraits par le droit des gens aux atteintes de la guerre, étaient, en raison de la puissance de ces armes, frappés de plus en plus fréquemment à côté des combattants ». Autrement dit, la conduite des hostilités pouvait être assortie de limites, dont la principale était d'épargner la population civile. Or, « contre la bombe atomique, aucune protection n'est plus possible dans le rayon d'action de cette arme ». Cette arme est, par définition, indiscriminée : elle conduit à « l'extermination pure et simple ». En outre, elle produit des souffrances sans rapport avec la nécessité militaire, puisque les victimes meurent après des semaines d'agonie de brûlures graves ou sont frappées d'infirmités à vie⁷⁵⁶. Dès lors, le CICR demande aux gouvernements de signer les Conventions de 1949 et de tout mettre en œuvre pour aboutir à une interdiction de cette arme.

La protection des victimes de guerre serait impossible dans des conflits où les armes infligeraient des destructions « totales »⁷⁵⁷. Contrairement à l'Union Soviétique, les États-Unis n'ont pas répondu positivement à l'appel. Il apparaît très clairement que les considérations militaires l'ont emporté sur la norme d'immunité des non-combattants. Par définition, la bombe à hydrogène est incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants. L'intérêt militaire, et plus encore l'intérêt national, commandent de disposer d'une telle arme pour étendre son influence et contenir celle de son adversaire. Même si l'opinion publique et la plupart des élites civiles et militaires sont conscientes de cette question, il n'est pas dans l'intérêt militaire des États-Unis de composer avec la norme d'immunité des non-combattants. La guerre telle qu'elle est pratiquée à l'époque ne s'y prête pas. Tout au plus, le bombardement du moral de la population n'est plus explicitement affirmé. Cependant, on sait qu'il ne peut en être autrement avec la bombe à hydrogène.

Cette nécessité n'est pas militaire *stricto sensu* : il en va de la survie des États-Unis. En effet, la troisième dimension ajoutée aux armes de destruction massive ont rendu le territoire américain potentiellement vulnérable à une attaque ennemie. La crainte de voir l'Union Soviétique devenir une puissance nucléaire pousse certains, tels le Général Anderson,

⁷⁵⁶ CICR, « Armes atomiques et armes aveugles », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 376, avril 1950, pp. 251-255.

⁷⁵⁷ *Id.*, p. 81.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

à plaider pour une guerre préventive contre l'ennemi communiste⁷⁵⁸. L'objectif est de « préserver la civilisation » et la vie des jeunes combattants américains, ce que n'ont pu faire la France et l'Angleterre durant la Première Guerre Mondiale⁷⁵⁹.

Dans son projet de règles limitant les risques encourus par la population civile en temps de guerre, en plus de restaurer la norme d'immunité des non-combattants en définissant l'objectif militaire, en édictant des mesures de protection ou en interdisant le bombardement de zone, l'article 14 alinéa 1 interdit « d'employer des armes dont l'action nocive - notamment par dissémination d'agents incendiaires, chimiques, bactériens, radioactifs ou autres - pourrait s'étendre d'une manière imprévue ou échapper, dans l'espace ou dans le temps, au contrôle de ceux qui les emploient et mettre ainsi en péril la population civile »⁷⁶⁰. Cependant, le projet est enterré suite à la Dix-neuvième Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à New Delhi en octobre et novembre 1957.

Alors que les pays socialistes demandent l'interdiction pure et simple des armes nucléaires et thermonucléaires, les Occidentaux pointent le caractère illusoire d'une telle prohibition en l'absence de mesures de désarmement accompagnées d'un contrôle effectif⁷⁶¹. Au final, le CICR se contente d'une déclaration générale lors de la Vingtième Conférence internationale de la Croix-Rouge réunie à Vienne en octobre 1965. Elle rappelle les principes généraux du droit de la guerre à savoir l'immunité des populations civiles et l'absence de droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi. Ces principes s'appliquent aux armes nucléaires⁷⁶². Si la guerre nucléaire est incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants, il en est de même de la guerre aérienne menée avec des moyens conventionnels.

II. La guerre de Corée et la persistance du paradigme douhetien.

Si le début du conflit est plutôt marqué par le respect de l'immunité des non-combattants par la puissance aérienne américaine (A), il s'effiloche à mesure de

⁷⁵⁸ Ronald SCHAFFER, *id.*, p.202.

⁷⁵⁹ *Ibid.*

⁷⁶⁰ CICR, *Projet de Règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre*, 1956, art. 14 al. 1.

⁷⁶¹ François BUGNION, « Le Comité international de la Croix-Rouge et les armes nucléaires : d'Hiroshima à l'aube du XXIème siècle », *op. cit.*, pp. 210-211.

⁷⁶² CICR, *Résolution XXVIII, Vingtième Conférence internationale de la Croix-Rouge, Vienne, 2-9 octobre 1965, Compte rendu*, Vienne, Croix-Rouge autrichienne, 1965, pp. 110-111.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

l'intensification du conflit, que ce soit en raison de son internationalisation (B) que de l'escalade dans la violence des combats (C). Au final, le bilan est plus que mitigé (D).

A/ Un début de conflit marqué par le respect de la norme d'immunité des non-combattants.

Les débuts de la guerre de Corée sont marqués par un respect scrupuleux de la norme laissant penser que les bombardements de la Seconde Guerre Mondiale appartiennent à un passé révolu. Deux jours après que l'armée du peuple nord-coréen ait franchi la frontière du 38^{ème} parallèle le 25 juin 1950, le Président américain ordonne au Général Douglas A. MacArthur d'employer les forces aériennes et navales du Pacifique pour contrer l'invasion communiste⁷⁶³. Tout une gamme de précautions favorables à la protection de la population civile est prise (1). Elles vont plus loin que le droit applicable à l'époque (2). Elles obéissent à des considérations politiques (3).

1) L'éventail des mesures de précaution.

Dès le début du conflit, le *Joint Chief of Staff* précise dans ses instructions que les opérations militaires doivent être dirigées contre « les bases aériennes, les dépôts, les parcs de stockage, les colonnes de troupes et les autres objectifs purement militaires »⁷⁶⁴. Il prend bien soin d'ajouter « d'éviter les dommages non nécessaires à nos forces »⁷⁶⁵. Les instructions initiales de MacArthur marquent clairement la distinction entre les objectifs militaires, soit les forces armées et leur équipement, et les objectifs non militaires, c'est-à-dire ce qui est présumé ne pas être un objectif militaire⁷⁶⁶. Une directive sur le bombardement du Lieutenant-Général George E. Stratemeyer, Commandant des *Far East Air Forces* (FEAF), dispose que les bombardements de zone sont strictement interdits⁷⁶⁷. Cette disposition s'adresse aux Généraux du *Strategic Air Commander*, dont le Major Général Emmett « Roise » O'Donnell, qui souhaitent faire du bombardement incendiaire sur cinq villes nord-coréennes contenant l'essentiel des industries du pays⁷⁶⁸. La logique du châtement est rejetée. L'effort de guerre est porté sur l'infrastructure industrielle nord-coréenne composé de quatre

⁷⁶³ Sahr CONWAY-LANZ, *id.*, p. 84.

⁷⁶⁴ *Id.*, p. 85.

⁷⁶⁵ *Ibid.*

⁷⁶⁶ *Ibid.*

⁷⁶⁷ *Id.*, p. 86.

⁷⁶⁸ *Id.*, p. 85.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

grands centres: Pyongyang, Chongjin, Wonsan, Hungnam, Najin. Deux jours plus tard, un mémorandum écrit par Stratemeyer indique que les opérations aériennes doivent être menées avec « un soin raisonnable (...) pour éviter de fournir une base aux accusations d'attaque illégale contre les centres de population »⁷⁶⁹. Au mois de juillet, Mac Arthur ajoute des restrictions pour empêcher les dommages non intentionnels sur les villes coréennes. Il interdit les attaques sur les voies ferrées de Séoul lorsque les bombardiers emploient les radars pour trouver leur cible : ce type de ciblage est plus sujet à erreur que le ciblage visuel⁷⁷⁰.

Les précautions sont validées par les politiques. Répondant au Secrétaire de l'Armée Franck Pace Jr. qui émet des réserves sur certaines restrictions, Truman indique que seuls les bases aériennes, l'approvisionnement en essence, les dépôts de munition et certaines places au nord du 38^{ème} parallèle peuvent être visés. Pourquoi de telles restrictions face à l'ennemi communiste qui tranchent avec les scénarios apocalyptiques sur la guerre atomique élaborées à la fin des années 40 ? Les débats suscités lors de la révolte des amiraux ou lors du développement de la bombe H ont-ils fini par « moraliser » le bombardement aérien ?

2) Des précautions se distinguant d'un état du droit
« permissif ».

Il convient de rappeler qu'à l'époque, peu de dispositions juridiques régulent le bombardement aérien. L'article 25 de la IV^{ème} Convention de la Haye interdit le bombardement de villes ou de villages qui ne sont pas défendus. *A contrario*, s'ils sont défendus, ils constituent des objectifs militaires valides. L'article 15 du Code Lieber va encore plus loin puisqu'il permet le bombardement de villes logeant ou apportant leur aide aux troupes ennemies. Encore faut-il que l'attaque soit justifiée par la nécessité militaire. En l'espèce, la récente Convention de Genève, entrée en vigueur le 21 octobre 1950, peut s'appliquer⁷⁷¹. L'article 53 « interdit à la Puissance occupante de détruire des biens mobiliers ou immobiliers, appartenant individuellement ou collectivement à des personnes privées, à l'État ou à des collectivités publiques, à des organisations sociales ou coopératives, sauf dans les cas où ces destructions seraient rendues absolument nécessaires par les opérations militaires ». « La destruction (...) de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire » constitue une infraction grave

⁷⁶⁹ *Id.*, p. 86.

⁷⁷⁰ Patrick FACON, *id.*, p. 258.

⁷⁷¹ Vincent HSIA, « Korean civilians as a permissible cost of war : international humanitarian law on aerial bombardment in the Korean war », *Korean review of international studies*, vol. 11, n°2, 2008, pp. 59-77, p. 61.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

à la Convention. Autrement dit, une attaque américaine contre un territoire sud-coéen défendu par les Nord-Coréens mais toujours sous le contrôle des Sud-Coréens doit être justifiée par la nécessité militaire. À cet égard, si la pratique de la « terre brûlée », « c'est-à-dire (...) la destruction systématique de régions entières par un occupant qui se retire devant l'ennemi », est admise « dans des ciconstances exceptionnelles » et lorsqu'elle est « fondée exclusivement sur un intérêt militaire légitime », les « mesures de dévastation générale (...) inutiles, excessives et non justifiées par les opérations militaires » sont illégales⁷⁷². Autrement dit, les attaques prenant pour cible les populations civiles ne peuvent être justifiées par la nécessité militaire. L'expérience de la Seconde Guerre Mondiale l'a démontré. Non seulement, les bombardements de terreur ont produit des massacres effroyables contre des populations innocentes, mais ils ont été en plus inefficaces⁷⁷³. Toutefois, la nécessité militaire justifie que l'on puisse préserver l'effet de surprise du bombardement au point de ne pas avertir les populations qui pourraient être affectées⁷⁷⁴.

Enfin, le principe de proportionnalité n'est pas encore effectif à l'époque. Il faut attendre les Protocoles Additionnels aux Conventions de Genève de 1977 pour qu'il soit codifié pour la première fois. Il aurait pu être appliqué en vertu de la clause de Martens énoncé dans la Convention II de la Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, selon laquelle

« en attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties Contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, 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 ».

⁷⁷² Jean PICTET (dir.), *Commentaire des conventions de Genève du 12 août 1949. Volume IV*, 1956, Paperback, p. 325, disponible sur <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=4FDF4279A1888118C12563BD002C04BD>, consulté le 15 mai 2013.

⁷⁷³ Vincent HSIA, « Korean civilians as a permissible cost of war : international humanitarian law on aerial bombardment in the Korean war », *op. cit.*, p. 62.

⁷⁷⁴ *Id.*, p. 64.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

Cependant, le principe de proportionnalité ne relevait ni « des lois de l'humanité », ni « des exigences de la conscience publique ». Celle-ci n'avait condamné que les bombardements de terreur⁷⁷⁵.

3) Des précautions politiques.

En fait, ces restrictions sont loin d'être guidées par un impératif humanitaire. Les États-Unis ont un intérêt à respecter la norme d'immunité des non-combattants. Premièrement, ils ne sont pas disposés à s'engager dans une guerre nucléaire car ils considèrent leur potentiel atomique comme étant insuffisant⁷⁷⁶. Deuxièmement, ils ne souhaitent pas s'engager dans une guerre mondiale⁷⁷⁷. Enfin, des frappes sur des objectifs en Mandchourie risquent de conduire à un affrontement aérien avec les Soviétiques dont le rapport de force n'est pas en faveur des Américains⁷⁷⁸. Pour Truman et son Secrétaire d'État, Dean Acheson, des attaques sur des cibles autres que « purement militaires » comportent le risque de provoquer l'Union Soviétique⁷⁷⁹. À cela s'ajoute la nécessité de ne pas nourrir la propagande adverse, prompte à dénicher la moindre bavure. Par ailleurs, à la mi-août 1950, les États-Unis sont à la tête d'une coalition d'États qui combattent les Nord-Coréens. Ces États sont particulièrement attentifs à la manière dont la guerre est conduite. Par exemple, le Premier Ministre indien Jawaharlal Nehru a pu exprimer le 24 août ses inquiétudes sur la perspective de bombardements lourds qu'il considère comme inutiles et immoraux⁷⁸⁰. Il est important pour les États-Unis de garder le soutien d'un État neutre comme l'Inde dans le cadre de la Guerre Froide⁷⁸¹.

Il convient d'insister sur le caractère radical de ces précautions qui tranchent avec les pratiques de la Seconde Guerre Mondiale. En plus des restrictions initiales, des actions individuelles et des mesures générales ont vraiment permis de protéger les non-combattants nord-coréens⁷⁸². Un rapport classé de l'*Air Force*, décrit une attaque sur le principal complexe industriel de Chinnampo menée sur des zones cibles ou ouvertes ; des dommages négligeables ont été causés aux habitations alentours. Les pilotes ont pour ordre de ne pas mitrailler toute

⁷⁷⁵ *Id.*, p. 63.

⁷⁷⁶ Robert PAPE, *Bombarder pour vaincre...*, p. 181.

⁷⁷⁷ *Id.*, p. 182.

⁷⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁷⁹ Sahr CONWAY-LANZ, *id.*, p. 85.

⁷⁸⁰ *Id.*, p. 88.

⁷⁸¹ *Id.*, p. 89.

⁷⁸² *Id.*, p. 92.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

personne se trouvant sur les routes à moins d'une identification militaire positive. Pour cela, ils disposent d'une procédure pour distinguer les civils des militaires. Si la personne porte quelque chose sur la tête, il s'agit d'une femme. Si elle porte du blanc et qu'on ne l'a pas vue se changer, c'est un réfugié. Si des troupes sont déguisées, elles peuvent être mitraillées.

Sur le terrain, l'identification positive est difficile en raison de l'absence de distinction entre les civils et les combattants, trait caractéristique des guerres irrégulières. Le plus souvent, l'homme en arme ressemble au paysan, au fermier ou au réfugié. De plus, il n'est pas rare que le combattant s'infilte dans les flux de réfugiés afin de se protéger et de pousser les forces aériennes américaines à la bavure⁷⁸³.

B/ L'internationalisation du conflit et le retour du paradigme de la force.

L'intervention de la Chine dans le conflit à partir d'octobre 1950 marque la fin de la politique de restrictions des frappes aériennes. Le commandement des Nations Unies adopte une politique de bombardements des villes aux mains de l'ennemi⁷⁸⁴. Il s'agit pour l'USAF d'empêcher le flux d'armes, d'équipements et de troupes à l'armée communiste de Corée. On procède à la destruction de villes entières, notamment le long des routes de Manchourie et d'Union Soviétique, afin de priver les communistes d'un abri où dissimuler leurs équipements et leurs troupes des frappes aériennes⁷⁸⁵.

Le bombardement incendiaire débute le 5 novembre 1950 avec la ville de Kanggye sur laquelle 21 B-29 larguent 170 tonnes de bombes incendiaires⁷⁸⁶. 65% de l'agglomération est détruite. Le 8 novembre, 70 bombardiers lâchent plus de 500 tonnes de bombes incendiaires sur Sinuiju détruisant 60% de la ville. Le 28 novembre, 95% de Manpojin et 90% de Hoeryong partent en fumée auxquelles il faut ajouter Namsi (90%), Chosan (85%), Sakchu (75%), Huichon (75%), Koindong (90%) et Uiju (20%). Le 30 décembre, les FEAF ont l'autorisation de « détruire » Pyongyang, Wonsan, Hamhung et Hungnam. Les attaques doivent être menées sans publicité ni avertissement. Les bombardements sur Pyongyang les 3 et 5 janvier 1951 brûlent la ville à 35%⁷⁸⁷.

⁷⁸³ *Id.*, p. 94.

⁷⁸⁴ *Id.*, p. 103.

⁷⁸⁵ *Id.*, p. 107.

⁷⁸⁶ *Id.*, p. 106.

⁷⁸⁷ *Id.*, p. 106.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

Si la distinction entre civils et combattants est floue sur le terrain, la notion d'objectif militaire tend à perdre de sa clarté dans les communiqués de l'armée américaine. L'*Air Force* parle de « bâtiments tenus par l'ennemi » à la fin de l'année 1951 et revendique la destruction de 4 000 bâtiments à ce moment et plus de 145 000 depuis le début de la guerre. Les communiqués de presse du commandement des Nations Unies évitent de parler d'attaques directes sur des villes ou des villages en employant le terme de « centre d'approvisionnement » et des expressions similaires comme « centres de communication » et « zone militaire ». Dans un rapport public aux Nations Unies sur les opérations militaires durant la première moitié de novembre, MacArthur décrit l'escalade aérienne de cette manière : « le commandement, les communications et les centres d'approvisionnement de Corée du Nord seront oblitérés afin de compenser le handicap tactique que nous nous sommes stratégiquement imposés en évitant d'attaquer les bases en Mandchourie »⁷⁸⁸.

Sur le terrain, ce sont bien des attaques directes sur des villes et des villages qui sont menées. Dans les quatre premiers jours de 1951, les FEAF revendiquent la destruction de 5 300 bâtiments ennemis⁷⁸⁹. Un pilote de la 26^{ème} *Fighter Squadron* après 20 missions de vol, essentiellement du soutien aux troupes terrestres, décrit ses cibles comme « de larges zones comme les villages et les concentrations de troupes ne réclamant pas un haut degré de précision »⁷⁹⁰. L'année 1952 marque le début d'une stratégie de pression aérienne. L'objectif est d'infliger une pression maximale sur l'ennemi en lui causant des dommages permanents, en se concentrant sur des cibles critiques dont la destruction est supposée influencer la prise de décision à Moscou et Pékin⁷⁹¹. Étant donné le peu de cibles « stratégiques » disponibles en Corée du Nord et que la plupart d'entre elles ont été détruites en 1950, les Américains allongent la liste des objectifs qui ne peuvent plus être réduits à leur aspect militaire⁷⁹².

La première étape de cette stratégie de pression aérienne consiste en l'attaque coordonnée de cinq centrales hydroélectriques nord-coréennes : Fusen, Chosen, Kyosen, Funei et Kongosan. L'industrie nord-coréenne ayant été largement détruite, ces sites profitent essentiellement à l'économie coréenne ainsi qu'aux complexes industriels de Mandchourie⁷⁹³. Les attaques font baisser de 10% la capacité courante de production d'énergie électrique causant une panne électrique et une perte de 23% des besoins énergétiques de la

⁷⁸⁸ *Id.*, p. 108.

⁷⁸⁹ *Id.*, p. 112.

⁷⁹⁰ *Ibid.*

⁷⁹¹ Robert PAPE, *Bombarder pour vaincre...*, p. 189.

⁷⁹² *Id.*, pp. 189-190.

⁷⁹³ *Id.*, p. 190.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Mandchourie. Une seconde opération, baptisée *Pressure Pump*, implique des raids incendiaires sur Pyongyang. Les 11 juillet et 29 août 1951, les FEAF larguent des milliers de tonnes de napalm sur des objectifs « militaires » de la capitale nord-coréenne afin de briser le moral de la population. La dernière opération, nommée *Strike*, vise 78 villes et villages abritant du matériel communiste. Après avoir largué des tracts libellés « vous êtes les prochains », les B-26 procèdent aux bombardements incendiaires. Cette opération cesse du fait des pressions du Département d'État, inquiet de la récupération par la propagande communiste⁷⁹⁴.

C/ La montée aux extrêmes.

Pourtant, le bombardement de terreur revient en mai 1953. Des armements hautement explosifs sont employés contre les barrages d'irrigation de Corée du Nord afin d'inonder et de détruire les récoltes de riz du pays. Les effets attendus sont une sérieuse pénurie alimentaire, la perturbation de l'effort de guerre globale de Corée du Nord entraînant une crise économique accompagnée d'une baisse du moral de la population et, peut-être, de la volonté de combattre⁷⁹⁵.

Cinq barrages sont attaqués. Le 13 mai, l'attaque du barrage de Toksan provoque le tourbillonnement des eaux d'inondation emportant huit kilomètres carrés de cultures. Des résultats similaires sont obtenus lors des frappes aériennes sur les digues du lac de Chason les 15 et 16 mai. Les Nord-Coréens prennent des mesures pour contrer des attaques qui menacent leur survie. Ils abaissent le niveau de l'eau pour éviter que les attaques ne provoquent une brèche. Ils mettent en place des bataillons de travailleurs pour reboucher les cratères immédiatement après leur apparition. Ces contre-mesures sont efficaces, si bien que la récolte de riz n'a jamais été menacée de manière significative⁷⁹⁶.

Cette négation de la norme d'immunité des civils atteint son paroxysme avec les menaces atomiques adressées à la Chine en mai 1953 afin de la contraindre à accepter un armistice en brandissant la menace de terribles destructions⁷⁹⁷. Il s'agit de communiquer une intention crédible d'emploi de l'arme nucléaire dans la perspective d'une extension des opérations militaires en Chine. Cette crédibilité est permise grâce à une augmentation des forces conventionnelles et un accroissement de la capacité nucléaire américaine : le stock de

⁷⁹⁴ *Ibid.*

⁷⁹⁵ *Id.*, p. 192.

⁷⁹⁶ *Id.*, p. 193.

⁷⁹⁷ *Id.*, p. 194.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

bombes atomiques passe de 292 le 30 juin 1950 à plus de 1 000 à l'été 1953 et les avions capables de délivrer des armes nucléaires stratégiques de 250 à 1 000⁷⁹⁸.

Au final, les menaces nucléaires du Président Eisenhower ont constitué le facteur décisif ayant persuadé les Chinois, qui n'ont pu bénéficier de l'extension de la dissuasion nucléaire soviétique, de satisfaire aux exigences de l'ONU sur le retour des réfugiés⁷⁹⁹. Au contraire, l'interdiction aérienne stratégique a peu contribué au succès de la coercition. Les concessions territoriales obtenues en 1951 sont le fait des forces terrestres de l'ONU, aidées par l'appui aérien rapproché et l'interdiction opérationnelle⁸⁰⁰. À l'instar de la Seconde Guerre Mondiale, les bombardements contre les villes et les objectifs civils destinés à saper le moral de la population afin de pousser celle-ci à exiger des concessions de son gouvernement n'ont pas fonctionné. 900 000 communistes chinois et 520 000 nord-coréens sont tués ou blessés pendant la guerre. Pour autant, cela n'a eu aucun effet sur les négociations d'armistice⁸⁰¹.

D/ Un bilan plus que mitigé.

Contrairement au dernier conflit mondial, il semble que la norme d'immunité des non-combattants ait préoccupé les autorités au moins dans le discours. L'emploi de termes neutres et d'euphémismes montrent qu'ils sont quand même gênés par leurs actions. Ils ne souhaitent pas apparaître comme une Nation barbare, ce qui ferait le lit de la propagande communiste. Ce souci apparaît de manière marginale sur le terrain par le biais des avertissements précédant une attaque aérienne lancés aux civils, pratiqués au début du conflit. Cette pratique permet de réconcilier nécessité militaire et impératif humanitaire. En effet, ces avertissements permettraient d'atteindre le moral de la population et de les inciter à quitter leur travail. Cela faciliterait le travail de l'aviation en supprimant la capacité d'une Nation à mener une guerre⁸⁰². De plus, lancer des avertissements permet de rejeter les accusations de bombardement direct sur la population civile. Cette obligation remonte à l'article 19 du Code Lieber. Les commandants militaires doivent informer leurs ennemis « de leurs intentions de bombarder une place, afin que les non-combattants et notamment les femmes et les enfants

⁷⁹⁸ *Id.*, p. 197.

⁷⁹⁹ *Id.*, p. 198.

⁸⁰⁰ *Id.*, p. 203.

⁸⁰¹ *Id.*, p. 191.

⁸⁰² *Id.*, p. 172.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

puissent être déplacés avant que les bombardements ne commencent »⁸⁰³. Cette obligation est rappelée à l'article 16 de la Déclaration de Bruxelles du 27 août 1874, l'article 33 du Manuel d'Oxford de 1880, l'article 26 de la Convention II de la Haye de 1899 et l'article 27 de la Convention de la Haye de 1907.

Cependant, sur le terrain, les tracts ont offert peu de protection aux civils. Sont en cause le manque de clarté des messages, le manque d'accès aux radios. En outre, leur efficacité suppose que les Coréens sachent identifier les « objectifs militaires » au moment même où les Américains étendent cette notion⁸⁰⁴. Par exemple, lors du bombardement de Yonan le 4 août 1952, seuls 35% de la population ont pu lire les tracts largués avant. Beaucoup n'ont pu quitter la ville en raison du travail obligatoire⁸⁰⁵.

L'emploi du napalm illustre également le fossé entre le discours « humanitaire » et la pratique qui ne l'est pas. Le napalm est l'œuvre d'un groupe de scientifique de l'Université de Harvard et du *Massachusetts Institute of Technology*. Mélange de sels d'aluminium, d'acides naphthéniques et d'acides palmitiques (qu'on trouve dans les huiles de palme ou de coco), et d'essence, il produit une substance brune sirupeuse incendiaire⁸⁰⁶. Largué en masse sur Tokyo et les autres villes japonaises, l'USAF a lâché plus de trente tonnes de napalm durant la guerre de Corée⁸⁰⁷. Répondant aux attaques des pays communistes et aux préoccupations de ses alliés sur l'usage de cette arme, les autorités américaines font valoir que l'arme, déjà employée durant la Seconde Guerre Mondiale, n'est utilisée que contre les objectifs militaires et que les bombardements font l'objet d'avertissements préalables⁸⁰⁸. En dépit de l'absence de polémique notable sur ce sujet dans la presse américaine, les Américains s'efforcent tout de même de réduire sa visibilité⁸⁰⁹. Ainsi, le Département d'État envoie une circulaire aux ambassades et médias outre-mer leur demandant d'éviter de « nourrir » la propagande communiste au sujet de l'usage du napalm⁸¹⁰.

Depuis, une commission « Vérité et Réconciliation » a été constituée en Corée du Sud. Elle a pu attester des violations du droit de la guerre commises par les Américains. Par exemple, le 19 janvier 1951, 51 villageois, dont seize enfants, ont été bombardés à Sansong,

⁸⁰³ Jean-François QUEGUINER, « Precautions under the law governing the conduct of hostilities », *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n° 864, december 2006, pp. 793-821, p. 806.

⁸⁰⁴ Sahr CONWAY-LANZ, *id.*, pp. 178-179.

⁸⁰⁵ *Id.*, p. 179.

⁸⁰⁶ *Ibid.*

⁸⁰⁷ *Id.*, p. 180.

⁸⁰⁸ *Id.*, p. 182.

⁸⁰⁹ *Id.*, p. 183.

⁸¹⁰ *Ibid.*

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

un village à 160 kilomètres au sud-est de Séoul⁸¹¹. Au moins 167 villageois ont été brûlés ou asphyxiés à Tanyang, plus précisément à l'entrée d'une grotte occupée par des réfugiés⁸¹². Certains contestent la qualification juridique de ces faits. Si un certain nombre de civils sont morts à Wolmi-do, Sansung-dong ou Gokyegul, ils ne constituent pas pour autant des violations du droit des conflits armés. Ces villes ou villages ont été défendus par des troupes nord-coréennes, justifiant qu'ils puissent faire l'objet de bombardements aériens en vertu de la législation de l'époque⁸¹³.

En définitive, la norme d'immunité des civils est rentrée dans le calcul d'intérêt des dirigeants civils et militaire américains. Le bombardement intentionnel de civils n'est plus évoqué publiquement même s'il perdure dans les faits. La guerre de propagande impose de ne pas trop s'étendre sur le napalm et d'autres pratiques controversées. Elle requière de mettre en avant les pratiques « humanitaires » telles que l'avertissement aux civils et la concentration sur les objectifs militaires. De manière générale, une réinterprétation de la norme d'immunité des non-combattants est à l'œuvre. Il s'agit de déclarer, en cas de dommages civils, que ceux-ci ne sont pas intentionnels⁸¹⁴. C'est une tentative de rationalisation de la violence⁸¹⁵ qui ouvre la voie à une modération à mesure que la nature de la guerre change.

⁸¹¹ Choe SANG-HUN, « Korean War survivors tell of carnage inflicted by U.S. », *The New York Times*, July 21, 2008, disponible sur http://www.nytimes.com/2008/07/21/world/asia/21iht-incheon.1.14657938.html?pagewanted=all&_r=0, consulté le 15 mai 2013.

⁸¹² Choe SANG-HUN, « Korean War survivors tell of carnage inflicted by U.S. », *op. cit.*

⁸¹³ Vincent HSIA, « Korean civilians as a permissible cost of war : international humanitarian law on aerial bombardment in the Korean war », *id.*, p.65 et s.

⁸¹⁴ *Id.*, p. 184.

⁸¹⁵ *Ibid.*

Chapitre III. La transition vers le paradigme de la modération : bombardement et guerre irrégulière.

Parallèlement à ces débuts difficiles de la norme d'immunité des non-combattants, la guerre connaît des transformations au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale. Ces dernières sont en fait le fruit d'une longue évolution. Depuis son apparition, le modèle de guerre interétatique reposant sur le paradigme de la force n'est pas totalement dominant. En effet, la pratique de la guérilla par les Vendéens et les Chouans ou les Espagnols au lendemain de la Révolution Française démontre la possibilité d'une autre guerre. Au-delà, ces épisodes interrogent les notions de régularité et d'irrégularité qui ne sont pas propres à l'époque moderne et à la civilisation occidentale. Néanmoins, dans ce cadre, il se développe un type de guerre dans lequel prime en particulier un élément de la trinité de Clausewitz : la population. Sur cette base, des doctrines de contre-insurrection vont être élaborées, doctrines prévoyant notamment un certain usage de l'arme aérienne (Section I). À ce titre, il convient de se pencher sur l'exemple du Viêt-Nam annonciateur de la guerre au sein de la population dans lequel le bombardement aérien oscille entre force et respect de la norme d'immunité des non-combattants (Section II).

Section I. Arme aérienne et guerre irrégulière.

L'irruption d'un nouveau type de guerre dont le centre de gravité est la population (I) a généré une doctrine prenant en compte cet élément : la contre-insurrection (II). Celle-ci plaide pour un meilleur respect de la norme d'immunité des non-combattants. Cela n'est pas sans incidence sur la conduite de la guerre aérienne (II).

I. La guerre irrégulière.

Il convient de saisir cette notion (A) avant de s'arrêter sur son trait caractéristique majeur, l'enjeu constitué par la population (B).

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

A/ La notion de guerre irrégulière.

Cette irrégularité se déploie sur plusieurs cadres (1). Dans la période moderne, elle apparaît sous la forme de la guérilla (2).

1) Définition des cadres de l'irrégularité.

L'arme aérienne n'a pas été le seul « privilège » des guerres dites conventionnelles. Elle a également été employée dans les guerres que l'on qualifie d'irrégulières. En dépit de ses diverses modalités (guérilla, insurrection, terrorisme...), la qualification d'« irrégulier » permet de définir l'essence de ces conflits : ne pas suivre les règles définies par la guerre régulière.

Celle-ci « est la guerre selon les règles »⁸¹⁶. Dans le contexte moderne, c'est une guerre qui oppose des forces symétriques qui cherchent à soumettre la volonté adverse à des fins politiques en employant la force armée sensée emporter la décision. Les acteurs sont les États ; ils sont soumis aux règles et coutumes issues du droit de la guerre. C'est la guerre conceptualisée par Clausewitz. Ces notions de « régularité » et d'« irrégularité » sont relatives. Bien souvent, elles reflètent la « position » culturelle de celui qui en parle. En l'espèce, elle renvoie à une vision occidentale et statocentrée remontant au Traité de Westphalie, point de départ du système international contemporain. Cependant, si l'on dépasse le cadre spatial de l'Occident et celui, temporel, de la modernité, il se pourrait que la guerre irrégulière corresponde au schéma normal de la guerre, dominant dans l'Histoire, alors que la guerre régulière constituerait l'exception⁸¹⁷. En outre, ces notions révèlent un jugement de valeur ; qualifier un adversaire d'irrégulier conduit à le priver de toute légitimité.

En dépit de ce caractère relatif, il est possible de définir des cadres permettant de distinguer régularité et irrégularité : ce sont les cadres juridique et stratégique⁸¹⁸. Ainsi, chaque époque génère ses propres cadres permettant de définir le régulier et l'irrégulier. Bien souvent, ces qualifications sont un moyen de légitimer telle forme de guerre. Ainsi, à Rome, la légion correspondait à la forme régulière de la guerre par opposition à la « guerre expéditionnaire » (des raids au-delà de la frontière afin de lutter contre un adversaire insaisissable), « la guerre d'embuscades » (actions de harcèlement privilégiées par les

⁸¹⁶ Hew STRACHAN, « Introduction », in sous la direction de Christian MALIS, Hew STRACHAN, Didier DANE, *La guerre irrégulière*, Paris, Economica, 2011, pp. 5-13, p. 6.

⁸¹⁷ Hew STRACHAN, « Introduction », in sous la direction de Christian MALIS, Hew STRACHAN, Didier DANE, *op. cit.*, p. 6.

⁸¹⁸ Hervé COUTEAU-BEGARIE et Olivier ZAJEC, « La guerre irrégulière dans l'histoire et dans la théorie », in *id.*, pp. 17-57, p. 19.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

ennemis de Rome ne pouvant faire face aux légions en terrain ouvert) et à la « guerre sauvage » (selon l'expression de Polybe se référant aux répressions des grandes révoltes d'esclaves)⁸¹⁹. Sous le Moyen Âge occidental, la norme renvoie au code de chevalerie et à la tutelle de l'Église⁸²⁰.

Pour revenir à la période moderne, la Révolution Française constitue certainement une rupture avec la guerre menée par l'Europe des Princes du XVIII^{ème} siècle selon deux axiomes : la levée en masse et la criminalisation de l'ennemi⁸²¹. Les guerres de Vendée pendant la Révolution française, la guérilla espagnole contre Napoléon, les insurrections hongroises et polonaise en 1848, la guerre civile américaine ou l'action des francs-tireurs de 1870 constituent des épisodes de cette nouvelle forme d'irrégularité. Ces combattants sont des « brigands » ou des « rebelles ». Cette irrégularité participe à la fondation d'un droit de la guerre codifié qui distingue entre combattants et non-combattants, mais également entre réguliers et irréguliers⁸²². Cette dichotomie légitime la forme régulière de la guerre menée par les forces armées nationales, les combattants irréguliers se voyant privé du bénéfice du statut de prisonnier de guerre⁸²³.

Au XX^{ème} siècle, on assiste à une remise en cause des catégories et des distinctions établies au XIX^{ème} siècle. Comme nous l'avons vu précédemment, les populations participent massivement à l'effort de guerre. Elles sont aussi la cible des opérations militaires, dont le bombardement stratégique est l'une des modalités les plus dévastatrices⁸²⁴. Cela n'est pas qu'un résultat de la technique. Cette évolution résulte aussi de l'irruption de l'idéologie qui participe au caractère total de la guerre qui est, potentiellement, une « ascension aux extrêmes ». C'est dans ce cadre qu'apparaît la guérilla.

2) L'irrégularité dans la période moderne : la guérilla.

Celle-ci peut se définir comme « la forme de conflit particulier utilisée par le faible contre le fort [se caractérisant] (...) par le refus du combat frontal décisif [et] par l'emploi du

⁸¹⁹ *Id.*, p. 22.

⁸²⁰ *Id.*, p. 23.

⁸²¹ *Id.*, p. 26.

⁸²² Sibylle SCHEIPERS, « les combattants hors la loi : une généalogie du combattant irrégulier », in *id.*, pp. 37-58, p. 38.

⁸²³ *Id.*, p. 42.

⁸²⁴ Hervé COUTEAU-BEGARIE et Olivier ZAJEC, « La guerre irrégulière dans l'histoire et dans la théorie », in *id.*, p. 27.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

harcèlement et de la surprise »⁸²⁵. Cette technique n'est pas nouvelle. Présente dans la Bible ou en Chine antique, elle est néanmoins considérablement employée au lendemain de la Révolution française⁸²⁶. Elle accompagne l'expansion européenne tout au long des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles. On peut, entre autres, citer les longues campagnes britanniques en Birmanie (1824-1825, 1852, 1885), notamment contre les Kachins, la guerre contre les Afghans (1842-1878), la guerre des Boers (1899-1902), la campagne française contre Abd el-Kader de 1830 à 1847 en Algérie, la lutte d'Abd el-Krim (1921-1926) au Maroc contre l'occupant espagnol puis français, ou celle du cheikh Omar Mokhtar contre les Italiens de 1922 à 1932⁸²⁷. Ces guérillas suscitent des techniques de contre-insurrection telles qu'élaborées notamment par Gallieni et le Maréchal Lyautey. En Europe, on assiste au phénomène des partisans qui luttent contre l'occupation nazie et japonaise durant la Seconde Guerre Mondiale⁸²⁸.

Avec Mao, théoricien de la guerre révolutionnaire, la guérilla franchit une étape. Elle n'a plus un rôle subordonnée. Elle se confond désormais avec la guerre révolutionnaire. « La guérilla est une tactique militaire visant à harceler un adversaire. La guerre révolutionnaire est un moyen militaire pour parvenir à renverser un régime politique »⁸²⁹.

La guérilla recouvre toute une gamme d'activités : guerre populaire pouvant déboucher sur une victoire militaire, lutte armée de libération nationale, actions de commando⁸³⁰... Les causes d'une insurrection peuvent être multiples : politiques, sociales, religieuses ou économiques⁸³¹. En dépit de cette variété, il est possible de dégager une tendance générale. Toutes ces luttes se caractérisent par l'existence d'un mouvement ou d'un parti d'avant-garde qui se veut le « catalyseur d'une situation jugée inacceptable »⁸³². Pour reprendre le mot d'Hô Chi Minh, le fondateur du Viêt-Minh, « il n'est pas de mouvement de partisans révolutionnaires possible dans une situation « normale et pacifique »⁸³³. La population locale est affectée par un sentiment d'oppression et d'injustice.

⁸²⁵ Gérard CHALIAND, « Stratégie politique et militaire de la guerre révolutionnaire », in Gérard CHALIAND, *Les guerres irrégulières. XXème-XXIème siècle*, Gallimard, 2008, pp. 17-64, p. 17.

⁸²⁶ Gérard CHALIAND, « Stratégie politique et militaire de la guerre révolutionnaire », in *id.*, pp. 17-18.

⁸²⁷ *Id.*, p. 22.

⁸²⁸ *Id.*, p. 24.

⁸²⁹ *Id.*, p. 26.

⁸³⁰ *Id.*, p. 32.

⁸³¹ *Id.*, p. 34.

⁸³² *Id.*, p. 36.

⁸³³ Hô Chi MINH, « Le travail militaire du parti parmi les paysans », in Gérard CHALIAND, *id.*, pp. 575-582, p. 576.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

B/ La population comme centre de gravité.

L'objectif du mouvement est d'exploiter cette situation afin de gagner la population à sa cause pour renverser le pouvoir oppresseur⁸³⁴. « Gagner la population » est ce qui caractérise le mieux la guérilla par rapport à la guerre conventionnelle. Celle-ci reposait sur le paradigme de la force : une armée devait en battre une autre afin d'emporter la décision. Dans la guérilla, le centre de gravité est d'abord la population qu'il s'agit de convaincre par la persuasion et la propagande. Elle doit être un soutien indéfectible de la guérilla. « La condition essentielle du succès durable des détachements de paysans est la solidité de leur liaison avec les masses paysannes », écrit Hô Chi Minh⁸³⁵. « Il faut que la lutte des partisans reflète comme un miroir les intérêts des larges masses paysannes »⁸³⁶, ajoute-t-il. De son côté, Mao Zedong écrit que « l'aide active de la population civile apparaît comme la condition la plus importante », dans le cadre du repli stratégique⁸³⁷. Pour le général Vô Nguyễn Giap, commandant des forces Viêt-Minh durant la guerre d'Indochine, « la guérilla est la guerre des masses populaires d'un pays économiquement arriéré se dressant contre une armée d'agression puissamment équipée et bien entraînée »⁸³⁸. Il ajoute que « la guérilla est la forme de la lutte armée des larges masses populaires. Le peuple uni en armes, ce trait caractéristique de notre guerre populaire, fait que la guérilla se développe en étendue et en profondeur, avec vigueur et sous des formes multiples »⁸³⁹. Selon Nguyễn Van Tiêu, général de l'armée du sud Viêt-Nam, « la guerre révolutionnaire c'est la guerre du peuple, c'est-à-dire que le rôle de la population n'est pas seulement important, il est fondamental »⁸⁴⁰. Il met en avant le changement de nature de la guerre révolutionnaire dans laquelle le primat du politique fait passer l'aspect militaire au second plan : seul compte, avant tout, le soutien du peuple.

« Le problème de la guerre révolutionnaire n'est pas d'abord militaire. Il est politique. Le secret de notre succès c'est de mobiliser le peuple : résoudre la question paysanne, coordonner la lutte anti-campagne, résoudre le problème des minorités nationales et des

⁸³⁴ Gérard CHALIAND, « Stratégie politique et militaire de la guerre révolutionnaire », in *id.*, p. 36-37.

⁸³⁵ Hô Chi MINH, « le travail militaire du parti parmi les paysans », in Gérard CHALIAND, in *id.* p. 578.

⁸³⁶ *Ibid.*

⁸³⁷ Mao ZEDONG, « La guerre révolutionnaire », in Gérard CHALIAND, in *id.*, pp. 583-612, p. 594.

⁸³⁸ Vô Nguyễn GIAP, « Guerre du peuple et art militaire », in *id.*, p. 614, pp. 613-630.

⁸³⁹ *Id.*, p. 621.

⁸⁴⁰ Nguyễn Van TIÊU, « Notre stratégie de la guérilla », in *id.*, p. 632, pp. 631-639.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

sectes religieuses, élever la conscience politique et le niveau de l'organisation. Voilà pourquoi nous tenons en échec l'impérialisme le plus puissant »⁸⁴¹.

L'usage de la force armée ou plus précisément de la terreur n'est pas exclu mais uniquement contre les collaborateurs, les éléments hostiles ou l'aide extérieure⁸⁴².

II. Les doctrines de contre-insurrection.

Elles ont pour point commun la conquête de la population (A). Il conviendra de s'arrêter un instant sur l'œuvre de David Galula (B).

A/ Des doctrines axées sur la conquête de la population.

Les doctrines de la contre-insurrection ont, à leur tour, intégré l'élément « population » dans leur stratégie afin de contrer la guerre révolutionnaire. Celle-ci ne se limite pas à la bataille au cours de laquelle s'affrontent des forces armées. Conscients de leur infériorité militaire, les rebelles évitent à tout prix l'affrontement direct. L'objectif est le contrôle des populations afin de renverser l'ordre établi et le remplacer par celui des révolutionnaires. Nous sommes donc face à un conflit « global » qui « porte la lutte au cœur des sociétés comme des consciences » et s'exerce « dans un domaine infiniment plus vaste que la guerre classique à laquelle on ne peut la réduire »⁸⁴³.

Dès lors, la supériorité réside dans l'activation de deux leviers : la conquête de la population et la conviction idéologique⁸⁴⁴. Pour les généraux Prestat et Saint-Macary, ayant servis en Indochine, la population fait partie du « milieu » ou du « terrain » sur lequel agir pour emporter la décision. C'est un élément clé de la guerre révolutionnaire qui ne peut être relégué au second plan. C'est ce qui fait sa spécificité par rapport à la guerre conventionnelle⁸⁴⁵. La population doit être considérée « comme un moyen polyvalent et non pas seulement comme un terrain de recrutement ou un appareil de production »⁸⁴⁶.

⁸⁴¹ *Id.*, p. 640.

⁸⁴² Gérard CHALIAND, « Stratégie politique et militaire de la guerre révolutionnaire », in *id.*, p. 37.

⁸⁴³ XIMENES alias Maurice PRESTAT et SAINT-MACARY, « Essai sur la guerre révolutionnaire », in *id.*, p. 652-667, p. 666.

⁸⁴⁴ *Id.*, p. 662.

⁸⁴⁵ *Id.*, p. 663.

⁸⁴⁶ *Ibid.*

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

B/ L'œuvre de David Galula.

Cette analyse est partagée par David Galula. Il convient de s'arrêter un instant sur l'œuvre de ce lieutenant-colonel ayant servi en Chine et en Algérie et auteur d'un ouvrage fondamental *Contre-insurrection. Théorie pratique*, dans lequel il élabore une doctrine de contre-insurrection⁸⁴⁷. Cet auteur a récemment acquis une certaine notoriété aux États-Unis puisque ses écrits ont servi de référence pour la rédaction du manuel américain de contre-insurrection. Pour cet auteur, « la bataille pour la population est la caractéristique majeure de la guerre révolutionnaire »⁸⁴⁸. En raison de l'asymétrie matérielle entre le « loyaliste » (celui qui opère la contre-insurrection) et « l'insurgé », celui-ci ne peut pas affronter le premier directement au cours d'une bataille. Il doit choisir un « terrain » différent lui donnant l'occasion de compenser sa faiblesse matérielle. Ce « terrain » est la population. Son objectif est de la dissocier du loyaliste, la contrôler physiquement et obtenir son soutien actif. Dès lors, il gagnera la guerre⁸⁴⁹. « Au bout du compte, la possibilité d'exercer un pouvoir politique ne dépend que de l'accord tacite ou explicite de la population ou, au moins, de sa soumission »⁸⁵⁰. Par conséquent, l'action militaire n'est plus au premier plan comme pour la guerre conventionnelle. Les opérations qui visent à gagner le soutien ou à obtenir la soumission de la population sont de nature politique⁸⁵¹. « La politique devient elle-même une fonction opérationnelle. Les interactions entre les opérations politiques et militaires deviennent si fortes qu'on ne peut plus nettement les séparer ; au contraire, toute opération militaire doit être planifiée en prenant en compte ses effets politiques et vice-versa »⁸⁵².

Face à cela, le loyaliste doit s'adapter. « Puisque la contre-insurrection n'existe qu'en réaction à une insurrection, les problèmes stratégiques qui se posent au loyaliste ne peuvent se comprendre qu'une fois connue la doctrine de l'insurgé »⁸⁵³. Il doit s'assurer le soutien de la population puisque « seule la complicité de la population rend possible la survie et le développement des guérillas »⁸⁵⁴. « Le soutien de la population est aussi vital pour les loyalistes que pour l'insurgé »⁸⁵⁵. Ce soutien se gagne par un engagement politique accru. Cela passe par la protection de la population. « Les loyalistes ne peuvent pas arriver à grand-

⁸⁴⁷ David GALULA, *Contre-insurrection. Théorie pratique*, Paris, Economica, 2008.

⁸⁴⁸ David GALULA, *op. cit.*, p. 16.

⁸⁴⁹ *Ibid.*

⁸⁵⁰ *Ibid.*

⁸⁵¹ *Id.*, pp. 17-18.

⁸⁵² *Id.*, p. 18.

⁸⁵³ *Id.*, p. 68.

⁸⁵⁴ *Id.*, p. 77.

⁸⁵⁵ *Id.*, p. 112.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

chose si la population ne se sent pas protégée contre l'insurgé »⁸⁵⁶. Mais ils doivent également la protéger d'eux-mêmes. S'attaquer à la population, même de manière non intentionnelle, contribue à alimenter la confusion et la peur. Ce sentiment d'insécurité peut l'éloigner des loyalistes sans compter les effets de la propagande adverse exploitant la moindre bavure.

Le primat de la politique et de la population dans la guerre révolutionnaire a des répercussions sur la conduite des hostilités. La guerre n'est plus cet affrontement d'armées de masse cherchant à acquérir la supériorité par la dissymétrie des forces militaires. Elle est encore moins cet emploi de la force destructrice contre la population afin d'entamer son moral et de précipiter l'écroulement de la société et du gouvernement. La nécessité d'éloigner la population de la cause adverse et de la rallier à un projet politique séduisant conduit à la préserver des effets des hostilités. C'est ainsi que se forme un paradigme de modération dans la guerre. Celui-ci ne signifie pas que l'emploi de la force militaire a disparu. Celui-ci demeure mais doit être plus ciblé et discriminé. Seuls les combattants doivent être attaqués. En aucun cas, la population ne peut être prise pour cible. Il ne peut donc en résulter qu'un meilleur respect de la norme d'immunité des non-combattants. Cette pratique de la contre-insurrection a des répercussions sur l'usage de l'arme aérienne.

III. L'emploi de l'aviation dans la guerre irrégulière.

Dans un premier temps conforme au paradigme de la force (A), le bombardement aérien tend à se faire plus discriminé dans les conflits d'indépendance au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale (B).

*A/ La prévalence de la force contre la population dans
les conflits irréguliers précédant la Seconde Guerre
Mondiale.*

Comme pour la guerre conventionnelle, l'arme aérienne a été envisagée comme l'arme ultime permettant de régler les « petites guerres » et notamment les guerres coloniales. Dans les faits, c'est plutôt l'application indirecte, donc non létale (ou « modérée ») et plus

⁸⁵⁶ *Id.*, p. 176.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

respectueux de la norme d'immunité des non-combattants, de la puissance aérienne qui s'est révélée utile⁸⁵⁷.

Le premier usage de l'aviation dans une guerre coloniale remonte à l'emploi du ballon dans la guerre américano-espagnole de 1898 à des fins de reconnaissance⁸⁵⁸. Les premiers bombardements par l'aviation proprement dite (les ballons et les dirigeables l'ayant précédé dans ce domaine) remontent à la guerre italo-libyenne de 1911. Mais elle a un impact minime en raison des limites technologiques, empêchant les bombes d'atteindre leur cible, d'exploser ou de provoquer des dommages substantiels. « Les dirigeables et les avions avaient procuré aux Italiens un excellent moyen d'observation mais avaient été une déception en tant qu'armes offensives »⁸⁵⁹.

Ce sont surtout les Britanniques qui développent l'idée de régler les conflits coloniaux par le seul usage de la puissance aérienne⁸⁶⁰. C'est un moyen pour la *Royal Air Force* fraîchement créée de gagner son indépendance⁸⁶¹. Cette méthode est dénommée « *air policing* »⁸⁶² ou « *air control* »⁸⁶³. La Grande-Bretagne a longtemps recouru aux expéditions punitives pour mater les insurrections indigènes dans son Empire. Il s'agit de tuer des chefs locaux, brûler des récoltes ou détruire des villages. Dès lors, l'aviation apparaît comme un moyen idéal pour conduire ces opérations, moins onéreux (en hommes et en matériel), plus rapide et plus destructeur que les expéditions terrestres⁸⁶⁴. Comme pour le bombardement stratégique dans le cadre d'un conflit interétatique, le paradigme de la force s'applique contre la population aboutissant à une négation de la norme d'immunité des non-combattants. Une note sur la méthode d'emploi de l'arme aérienne en Irak est explicite : « en 45 minutes, un village (...) peut être rasé et le tiers de ses habitants peuvent être tués ou blessés par quatre ou cinq avions, sans disposer de vrais cibles et sans opportunité de gloire ou d'avarice »⁸⁶⁵. Ainsi, les révoltes d'Amritsar en Inde de 1919 sont réprimées par les troupes du Général Dyer et font

⁸⁵⁷ James S. CORUM & Wray R. JOHNSON, *Airpower in small wars. Fighting insurgents and terrorists*, University Press of Kansas, 2003.

⁸⁵⁸ Martin VAN CREVELD, *The age of airpower*, New York, 2011, Public affairs, p. 340.

⁸⁵⁹ Lee KENNETT, *La première guerre aérienne 1914-1918*, p. 19.

⁸⁶⁰ James S. CORUM & Wray R. JOHNSON, *op. cit.*, p. 52 et s.

⁸⁶¹ Martin VAN CREVELD, *op. cit.*, p. 342.

⁸⁶² *Ibid.*

⁸⁶³ James S. CORUM & Wray R. JOHNSON, *id.*, p. 53.

⁸⁶⁴ *Id.*, p. 58 ; Martin VAN CREVELD, *id.*, p. 342.

⁸⁶⁵ « Within 45 minutes a full-sized village (...) can be practically wiped out and a third of its inhabitants killed or injured by four or five planes which offer them no real target and no real opportunity for glory or avarice ». James S. CORUM & Wray R. JOHNSON, *id.*, p. 58.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

400 morts⁸⁶⁶. En 1933, une prise d'otage au Yémen est réglée par la menace et l'emploi de la force aérienne⁸⁶⁷. En Irak, les tribus arabes refusant de payer leurs impôts sont considérées comme défiant l'autorité britannique : elles sont bombardées⁸⁶⁸. Il convient de noter que cet usage de l'arme aérienne est contestée par certains pour des raisons morales, ne correspondant pas aux « traditions britanniques »⁸⁶⁹. Il est aussi critiqué sur le fondement de la nécessité militaire. Bombarder un village ou une tribu pour l'action de quelques bandits ou criminels ne peut qu'alimenter encore plus la haine de la population envers le colon⁸⁷⁰. De plus, les effets de ces attaques ne sont que provisoires ; elles font régner l'ordre en attendant les prochaines révoltes. La RAF répond à ces critiques en invoquant l'argument « humanitaire » consistant à larguer des tracts d'avertissement aux populations. En pratique, cela est rare⁸⁷¹. La RAF se défend même en pointant la précision de ses bombardements alors que le plus souvent ce n'est pas la bonne cible qui est touchée⁸⁷².

Les autres Nations européennes ne sont pas en reste. Les Espagnols, désireux de se venger du désastre de la bataille d'Annuel en 1921 (les 14 772 hommes du Général Silvestre, dont lui-même, sont tués par les troupes berbères d'Abd El-Krim⁸⁷³) lancent une vaste offensive terrestre et aérienne en 1925 et 1926. L'armée aérienne espagnole procède à des bombardements de terreur au gaz moutarde sur la population civile⁸⁷⁴. Les Français font de même au Maroc et en Syrie pour mater la révolte druze. Ainsi, pour contrer l'infiltration du sud de Damas par une centaine de rebelles, ils bombardent les parties musulmanes de la ville sans avertissement causant la mort de 1 400 civils⁸⁷⁵.

Là encore, certains sont conscients de l'ineffectivité d'une telle méthode et, plus généralement, du problème posé par la difficulté à distinguer entre civils et combattants. Pour le colonel Armengaud, qui commande le 37^{ème} régiment d'aviation au Maroc :

« les avions vont au combat avec leurs bombes et leurs mitrailleuses. Les objectifs étant très petits et dissimulés, leur intervention ne peut avoir lieu que par avions isolés et à basse

⁸⁶⁶ *Id.*, p. 59.

⁸⁶⁷ *Id.*, p. 60.

⁸⁶⁸ *Id.*, p. 61.

⁸⁶⁹ Martin VAN CREVELD, *id.*, p. 344.

⁸⁷⁰ James S. CORUM & Wray R. JOHNSON, *id.*, p. 63.

⁸⁷¹ *Ibid.*

⁸⁷² *Id.*, p. 64.

⁸⁷³ *Id.*, p. 69.

⁸⁷⁴ *Id.*, p. 73.

⁸⁷⁵ *Id.*, p. 79.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

altitude. Cette manière d'opérer est extrêmement délicate car il est souvent difficile de distinguer partisans et dissidents, et de plus, elle n'est pas sans danger »⁸⁷⁶.

Dans la campagne de pacification du Nicaragua de 1927-1928, les États-Unis emploient la force aérienne afin d'empêcher la construction d'un sanctuaire territorial par les guérilleros, qui est considéré comme étant la deuxième phase de la guérilla telle que théorisée par Mao ouvrant la voie à la troisième, la guerre régulière. Les avions des marines empêchent les guérilleros d'attaquer ouvertement les villes ou de prendre des positions fortifiées⁸⁷⁷. Les *Marines* démontrent les avantages de la puissance aérienne : sa vitesse, sa capacité à prendre l'adversaire par surprise, et sa capacité à concentrer sa puissance de feu contre des adversaires choisis. Le Major Rusty Rowell, commandant de l'escadre d'observation de la marine, tire trois recommandations de son expérience au Nicaragua : la puissance aérienne doit être utilisée pour empêcher le soutien de l'opinion publique aux insurgés. La vie des non-combattants doit être sauvegardée. Les frappes aériennes doivent avant tout viser les combattants, les approvisionnements et les moyens de transport⁸⁷⁸.

À la veille de la Seconde Guerre Mondiale, l'expérience coloniale montre que, si l'aviation s'avère être un multiplicateur de force dans ses usages non militaires (reconnaissance, mobilité, réactivité, mission de liaison, évacuation des blessés), les bombardements de la population se sont montrés immoraux et inefficaces militairement. En effet, celle-ci finit par accepter ces bombardements sans qu'ils n'aient d'impact sur leur moral⁸⁷⁹. Cette pratique ne peut alors s'expliquer que par l'application d'un paradigme de la force d'autant plus prégnant en l'espèce qu'il s'alimente d'un argument à caractère raciste selon lequel les populations indigènes ne comprendraient que la force (argument employé, entre autres, par le Commandant de l'Air Harris au sujet des Arabes⁸⁸⁰).

Malgré les critiques et la prise de conscience de certains, il y a une incapacité à saisir la dimension politique des guérillas au profit du seul usage de la force, même lorsque les résultats ne sont pas convaincants.

⁸⁷⁶ Colonel ARMENGAUD, *Conclusions et enseignements tirés des opérations de l'aviation en 1924*, 22 février 1925, pp. 13-14 cité dans Jérôme de LESPINOIS, « L'usage de la puissance aérienne contre les formes irrégulières de la guerre », in Christian MALIS, Hew STRACHAN, Didier DANET, *id.*, p. 319.

⁸⁷⁷ *Ibid.*

⁸⁷⁸ *Ibid.*

⁸⁷⁹ *Id.*, p. 77.

⁸⁸⁰ *Id.*, p. 65.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

B/ Vers le paradigme de la modération : bombardements et conflits irréguliers après la Seconde Guerre Mondiale.

Contrairement à la période d'entre-deux-guerres, peu d'officiers britanniques prônent, au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale, le règlement des conflits coloniaux par la seule puissance aérienne⁸⁸¹. Le moyen idoine pour lutter contre une guérilla, par essence tellurique⁸⁸², est l'occupation. Or, celle-ci requiert avant tout la présence de troupes terrestres sur le territoire. Seuls ceux-ci peuvent attaquer directement les combattants et les distinguer des civils. L'objectif du contre-insurgé est de combiner la vitesse et la pénétration de la force aérienne avec l'« action discriminatrice » des troupes au sol⁸⁸³.

En Grèce (1943-1949) et aux Philippines (1946-1956), l'emploi de l'aviation pour combattre la rébellion communiste et l'insurrection Huk est plutôt une réussite. En effet, elle n'est pas érigée en instrument de décision par la seule force. Elle a avant tout un rôle de soutien, orientée vers le transport et la reconnaissance⁸⁸⁴. C'est seulement lorsque la guérilla tend vers la guerre conventionnelle que l'efficacité militaire de l'aviation apparaît. En Malaisie, c'est encore l'action indirecte de l'aviation qui est efficace : vol de surveillance et de reconnaissance, parachutage de troupes de surveillance et de reconnaissance chargées de traquer la guérilla, évacuation des blessés⁸⁸⁵. Dans cette optique, l'aviation est un multiplicateur de force. Au contraire, le bombardement est inefficace en raison des problèmes d'identification posés, entre autres, par la jungle⁸⁸⁶.

De leur côté, les Français n'ont pas préparé leur aviation à la guérilla au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale. L'armée française est d'abord accaparée par sa reconstruction et sa modernisation. De plus, elle ne bénéficie pas de l'aide des Américains qui refusent de les soutenir dans leur entreprise de restauration de leur Empire⁸⁸⁷. Dès lors, en Indochine, l'aviation est cantonnée aux vols de reconnaissance, à la mobilité stratégique, au soutien aérien, aux missions de liaison et à l'évacuation médicale. À une ou deux occasions, les avions français ont bombardé Hanoï afin d'éliminer la guérilla qui l'avait pénétrée. Mais ils n'ont jamais entrepris de bombardements à grande échelle⁸⁸⁸ et pour cause : ils n'ont jamais

⁸⁸¹ James S. CORUM & Wray R. JOHNSON, *id.*, p. 184.

⁸⁸² Carl SCHMITT, *La notion de politique. La théorie du partisan*, Flammarion, 1992, p. 277.

⁸⁸³ James S. CORUM & Wray R. JOHNSON, *id.*, p. 184.

⁸⁸⁴ *Id.*, p.136.

⁸⁸⁵ Martin VAN CREVELD, *id.*, p. 363.

⁸⁸⁶ *Id.*, p. 361.

⁸⁸⁷ James S. CORUM & Wray R. JOHNSON, *id.*, pp. 151-152.

⁸⁸⁸ Martin VAN CREVELD, *id.*, p. 366.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

les renseignements adéquats pour conduire une campagne aérienne d'interdiction⁸⁸⁹. Au contraire, par sa présence constante, l'aviation française a joué un grand rôle en Algérie⁸⁹⁰. Elle a principalement été employée pour interrompre le flot d'armes depuis l'Égypte et passant par la Tunisie⁸⁹¹. Le nombre d'avions est de 155 début 1955 pour atteindre 686 trois ans plus tard⁸⁹². Bien que disposant de chasseurs et de bombardiers les plus modernes (tels que le *Dassault Mystère IV*), les Français, tirant profit de leur expérience en Indochine mais aussi d'autres conflits coloniaux, misent plutôt sur des avions plus vieux, plus lents mais plus manœuvrables. 75% des renseignements français proviennent de la reconnaissance aérienne sans laquelle ils auraient été « aveugles » et « sourds ». Mais seulement deux tiers de ces renseignements sont justes et utiles⁸⁹³. Par contre, les Français violent sciemment la norme d'immunité des non-combattants en appliquant le principe de la responsabilité collective. Ils bombardent les villages supposés soutenir le FLN lorsque celui-ci attaque les troupes françaises à proximité. Ainsi, le bombardement du village tunisien de Sakiet le 8 février 1958 tue 80 civils⁸⁹⁴.

Au final, la puissance aérienne française en Algérie est la plus importante des forces aériennes employées dans des opérations de contre-insurrection jusqu'alors⁸⁹⁵. Elle joue un rôle très important au début du conflit avant que les *fellaghas* et la population ne s'y habituent dans les dernières années. Son plus gros succès a été d'empêcher le FLN de mettre ensemble plus que des compagnies⁸⁹⁶. La guerre d'Algérie a permis de pointer les difficultés posées par la guerre irrégulière dans l'usage de l'arme aérienne. La nécessité de conquérir la population empêche son usage intensif d'autant plus qu'elle manque de précision. L'aviation doit être réduite à des missions non létales et subordonnée aux autres armées. Ainsi, une instruction de 1958 sur l'emploi de l'arme aérienne dans les guerres subversives constate que

« les forces aériennes ont très peu de contacts avec la population et sont ainsi privées du pouvoir de discrimination indispensable à la conduite des opérations de police et de maintien

⁸⁸⁹ James S. CORUM & Wray R. JOHNSON, *id.* p. 152.

⁸⁹⁰ *Id.*, p. 168.

⁸⁹¹ Martin VAN CREVELD, *id.*, p. 371.

⁸⁹² *Ibid.*

⁸⁹³ *Id.*, p. 373.

⁸⁹⁴ *Id.*, p. 374.

⁸⁹⁵ *Id.*, p. 376.

⁸⁹⁶ *Ibid.*

de l'ordre. Leur mission essentielle est de coopérer avec les forces terrestres qui, par leur implantation en surface, détiennent ce pouvoir de discrimination »⁸⁹⁷.

L'emploi de la force aérienne est facilité dans des zones à faible densité de population.

Section II. Le Viêt-Nam : entre force et modération dans l'emploi de l'arme aérienne.

Au Viêt-Nam, l'USAF est engagée pour la première fois dans un conflit de basse intensité⁸⁹⁸. Au Viêt-Nam, les Américains font l'expérience de la guerre de manœuvre au cours de laquelle l'adversaire asymétrique est furtif et évite de s'exposer à la puissance de feu américaine⁸⁹⁹. Les États-Unis font face à un ennemi invisible, insaisissable qui attend le moment propice pour frapper⁹⁰⁰. La stratégie Viêt-Cong suit les trois phases du modèle de Mao Zedong : s'implanter dans la population pour la conquérir, pratiquer la guérilla et passer à une stratégie conventionnelle au moment opportun⁹⁰¹. Le centre de gravité passe des forces armées aux populations⁹⁰². Contrairement à l'armée de Terre, l'*Air Force* n'est pas du tout préparée à la guerre révolutionnaire. Un manuel doctrinal, l'*Air Force Manual 1-1*, est publié en 1964 seulement. Il contient des dispositions sur la contre-insurrection mais repose sur une conception classique de la puissance aérienne dans le cadre de la Guerre Froide⁹⁰³.

Pourtant, l'expertise en matière de guerre révolutionnaire ne manque pas à la veille de la guerre du Viêt-Nam. Il y a les expériences anglaises et françaises. À la fin de la Guerre d'Indochine, les Français laissent une note en guise de bilan. Ils préviennent, entre autre, des dangers du « douhetisme extrême »⁹⁰⁴. Les Américains ne semblent pas s'en être préoccupés. Au contraire, leur succès en Grèce, au cours duquel les bombardements ont fonctionné en

⁸⁹⁷ Cité dans Jérôme de LESPINOIS, « L'usage de la puissance aérienne contre les formes irrégulières de la guerre », in Christian MALIS, Hew STRACHAN, Didier DANET, *id.*, pp. 315-330, p. 319.

⁸⁹⁸ Joseph HENROTIN, *L'Airpower au XXIème siècle. Enjeux et perspectives de la stratégie aérienne*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 103 ; Barthélémy COURMONT, Darko RIBNIKAR, *Les guerres asymétriques, conflits d'hier et d'aujourd'hui, terrorisme et nouvelles menaces*, PUF, IRIS, 2002, Paris, p. 84 ; Patrick FACON, *Le bombardement stratégique*, p. 268.

⁸⁹⁹ Barthélémy COURMONT, Darko RIBNIKAR, *Les guerres asymétriques, conflits d'hier et d'aujourd'hui, terrorisme et nouvelles menaces*, p. 84.

⁹⁰⁰ *Id.*, p. 87.

⁹⁰¹ *Id.*, p. 88.

⁹⁰² Gérard CHALIAND, *Le nouvel art de la guerre*, p. 42.

⁹⁰³ *Id.*, pp. 103-104.

⁹⁰⁴ James S. CORUM & Wray R. JOHNSON, *id.*, p. 227.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

raison du passage de la guérilla à une armée conventionnelle, les a renforcés dans leur croyance dans le bombardement stratégique. Cependant, les Américains s'orientent progressivement vers une stratégie de contre-insurrection, notamment sous l'impulsion des administrations Kennedy et Johnson. Les deux principales campagnes aériennes, *Rolling thunder* (I) et *Linebacker* (II) sont le reflet de cette évolution. En fait, les campagnes aériennes américaines au Viêt-Nam se situent entre la force et la modération ce qui en fait un conflit de transition. D'une part, le pouvoir politique, conscient de l'impact des dommages civils dans les médias, est favorable à l'emploi de règles d'engagement (ROE pour « rules of engagement ») très restrictives⁹⁰⁵. Ces restrictions, en partie issues du droit international humanitaire, sont avant tout politiques, démontrant la supériorité de la norme sur le droit. En outre, l'administration américaine souhaite éviter l'escalade avec l'URSS et la Chine⁹⁰⁶. D'autre part, les États-Unis font face à une guerre de dissimulation mettant en danger la population. Cependant, les militaires de l'*Air Force* sont réticents face aux restrictions posées par le politique, croyant encore dans la vertu de l'atteinte au moral de la population.

I. L'opération *Rolling thunder*.

Il convient, dans un premier temps, d'exposer les stratégies employées par les Américains (A) avant, dans un second temps, de s'arrêter sur les restrictions soumis aux bombardements, allant dans le sens du respect de la norme d'immunité des non-combattants (B).

A/ Les stratégies employées par l'armée américaine.

La première campagne majeure de bombardement s'intitule *Rolling Thunder*. Elle se déroule du 2 mars au 31 octobre 1965. Son objectif est de contraindre les Nord-Vietnamiens à mettre un terme à l'infiltration d'hommes et de matériel vers le Sud-Viêt Nam et de forcer Hanoï à négocier un accord de paix⁹⁰⁷. Trois stratégies aériennes ont été employées, chacune ayant ses répercussions sur la norme d'immunité des non-combattants : la menace de sanctions « légères » (1), la stratégie aérienne d'interdiction (2) et le bombardement stratégique (3).

⁹⁰⁵ Les règles d'engagement sont les « directives fournies par les autorités militaires compétentes qui fixent les limites et les conditions de l'engagement au combat des forces aériennes, terrestres et navales avec les forces opposantes ». USAF, *Targeting. Air Force Doctrine Document 2-1.9*, 8 June 2006, p. 92.

⁹⁰⁶ Stephen T. HOSMER, *Constraints on U.S. strategy in third world conflict, A project Air Force report prepared for the United States Air Force*, The Rand Corporation. September 1985.

⁹⁰⁷ Robert PAPE, *id.*, p. 208

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

1) La menace de sanctions « légères ».

Du printemps à l'été 1965, une campagne de coercition « modérée » est menée. Défendue par les conseillers civils du Président Johnson, elle consiste à faire peser la menace de sanctions relativement bénignes comparées à l'ampleur des dommages que les États-Unis peuvent infliger. Le Nord-Vietnam doit être contraint par la menace de destruction de sa base industrielle naissante⁹⁰⁸. L'utilisation de la force doit être contrôlée afin de conserver « l'otage » en bonne santé⁹⁰⁹. La campagne doit monter progressivement en puissance afin de convaincre Hanoï de la détermination des Américains à infliger des coûts toujours croissants pour atteindre leurs buts politiques. Par conséquent, l'essentiel des objectifs bombardés sont militaires (65%). Puis, arrivent les objectifs relatifs au transport (32%). Seulement 3% concernent l'industrie⁹¹⁰. Parallèlement, la diplomatie secrète du fonctionnaire canadien Blair Seaborn appuie l'action militaire⁹¹¹.

2) Stratégie d'interdiction aérienne.

Puis, de l'été 1965 à l'hiver 1966-1967, les Américains passent à une stratégie d'interdiction aérienne⁹¹². Défendue notamment par le président du comité interarmées des chefs d'État-major, le général Earl G. Wheeler, cette stratégie cherche à exploiter les vulnérabilités militaires, contrecarrant la capacité d'Hanoï à l'emporter sur les champs de bataille du sud en perturbant l'infiltration d'hommes et de soutien. 70% de la capacité nord-vietnamienne de stockage d'hydrocarbures est détruite afin d'enrayer la capacité du Nord à envoyer du matériel au sud⁹¹³.

3) Le bombardement stratégique.

D'avril à novembre 1968, la stratégie est douhetienne, mais il s'agit d'un douhetisme « atténué » ou « raffiné »⁹¹⁴. Proposée par l'armée de l'air, cette stratégie se focalise sur les vulnérabilités civiles mais privilégie l'augmentation des coûts actuels à celle des risques à venir. Les civils ne sont pas visés intentionnellement mais il y a la volonté de détruire la base

⁹⁰⁸ *Id.*, p. 209.

⁹⁰⁹ *Id.*, p. 210.

⁹¹⁰ *Id.*, p. 214.

⁹¹¹ *Id.*, p. 217.

⁹¹² *Id.*, p. 212.

⁹¹³ *Id.*, p. 215.

⁹¹⁴ *Id.*, p. 211.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

industrielle du nord plutôt que de se contenter de la menacer. En 1967, il ne reste plus beaucoup d'objectifs fixes à détruire. Aucun succès n'étant en vue, Johnson lève les dernières restrictions politiques sur le bombardement, sous la pression du Congrès et de l'opinion publique. Les objectifs visés sont des installations électriques, des usines de production d'acier, de ciment, d'explosifs et de produits chimiques, et des ponts ferroviaires clés. Enfin, les bombardements diminuent progressivement d'avril à novembre 1968⁹¹⁵.

B/ Une campagne aérienne soumise à des restrictions orientée vers le respect de la norme d'immunité des non-combattants.

« La pression pour maîtriser les dommages aux objectifs civils a empêché des missions qui aurait eu lieu pendant la Seconde Guerre Mondiale ou en Corée »⁹¹⁶. *Rolling Thunder* se révèle être, à l'époque, la campagne aérienne la plus restrictive jamais conçue⁹¹⁷. Elle est le résultat d'une implication profonde des autorités civiles (1). Celles-ci ont posé de nombreuses restrictions au processus de ciblage (2). Il faut noter l'engagement sans précédent du Président en personne, participant à la sélection même des objectifs (3). Enfin, ces restrictions ont parfois pris le dessus sur la nécessité militaire (4).

Pour résumer, on peut écrire que les autorités politiques avaient largement les moyens de « ramener le Viêt-Nam à l'âge de pierre, en détruisant ses villes et ses industries, en rompant ses digues ou en larguant des produits défoliants sur ses rizières »⁹¹⁸. Au final, ils ont refusé de le faire.

1) L'implication profonde des civils dans une campagne militaire.

À plusieurs reprises, les membres de l'administration Johnson impliqués dans la campagne ont exprimé leurs réticences et leurs craintes à l'égard des dommages civils susceptibles de découler d'un usage intensif de l'arme aérienne. Ainsi, dans un mémo présidentiel du Département de la Défense de mai 1968, on peut lire : « l'image de la plus

⁹¹⁵ *Ibid.*

⁹¹⁶ Stephen T ; HOSMER, *id.*, p. 60.

⁹¹⁷ Hays W. PARKS, « Rolling thunder and the law of war », *Air University Review*, January-February 1982, lu sur <http://www.airpower.maxwell.af.mil/airchronicles/aureview/1982/jan-feb/parks.html>, consulté le 20 avril 2012.

⁹¹⁸ Patrick FACON, *id.*, p. 273.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

grande Nation tuant ou blessant 1 000 non-combattants en une semaine, tout en essayant de soumettre une petite Nation d'arrière-cour à des objectifs dont le bien-fondé est hautement discutable, n'est pas très jolie »⁹¹⁹.

De nombreux contentieux ont émaillé les relations entre les civils et les militaires⁹²⁰. Les premiers conçoivent la campagne comme un moyen de pression pour cesser l'infiltration d'hommes et d'armes vers le sud et faire avancer les négociations. C'est un exemple classique de coercition : il s'agit de contraindre Hanoï à changer de comportement en employant des forces aériennes puissantes pour contourner le champ de bataille et frapper directement le Nord Viêt-Nam⁹²¹. Les États-Unis ne souhaitent pas envahir le nord Viêt-Nam, ni renverser le régime de Hanoï, ni dévaster son territoire, ni employer l'arme nucléaire⁹²². L'arme aérienne est un moyen supplémentaire pour faire pression sur le régime nord-vietnamien. Cela fait dire à Hays Parks que *Rolling thunder* n'est pas une opération militaire au sens strict du terme mais un programme de « signaux » découlant d'une stratégie politico-militaire dans laquelle les facteurs politiques et psychologiques sont non seulement prédominants mais bien souvent exclusifs⁹²³.

Pour les militaires, les opérations aériennes sont partie intégrante d'un conflit militaire, géographique, psychologique et social. Ces contentieux ont, par exemple, conduit le Secrétaire d'État Robert McNamara et le Président Johnson à rejeter la liste de 94 objectifs proposée par le *Joint Chiefs of Staff* (JCS), en dépit de la confirmation par le Conseil Général du premier que cette liste était conforme au droit international humanitaire⁹²⁴.

2) Les restrictions du processus de ciblage.

À ce titre, c'est dans le processus de ciblage que l'on trouve les plus grandes restrictions. De manière générale, les bateaux de pêche, les digues, les écluses, les barrages et les usines hydroélectriques ne sont pas des objectifs autorisés. Les ponts, y compris ceux constituant des lignes de communication, requièrent l'autorisation de la Maison Blanche. Le pilote doit avoir une identification visuelle positive de l'objectif avant de l'attaquer⁹²⁵. Au

⁹¹⁹ « The picture of the world's greatest superpower killing or seriously wounding 1000 non-combatants a week, while trying to pound a tiny backward nation into submission on an issue whose merits are hotly disputed, is not a pretty one ». Stephen T. HOSMER, *id.*, p. 56.

⁹²⁰ Hays W. PARKS, « Rolling thunder and the law of war » *op. cit.*.

⁹²¹ Robert PAPE, *id.*, p. 205.

⁹²² Hays W. PARKS, « Rolling thunder and the law of war », in *id.*

⁹²³ *Ibid.*

⁹²⁴ *Ibid.*

⁹²⁵ Stephen T. HOSMER, *id.*, p. 60.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

sud, les contrôleurs aériens avancés (« *forward air controller* », ou FAC) sont chargés de contrôler et de marquer les cibles pour l'appui aérien tactique dans le Sud Viêt-Nam⁹²⁶

Plus précisément, alors que la sélection est soumise au critère de l'interdiction (telle que strictement entendu par McNamara), l'approbation s'est faite en fonction de la minimisation des dommages civils, afin d'éviter l'opprobre internationale et locale⁹²⁷. Les objectifs sont recommandés par la *Task Force-77*⁹²⁸ et la *Seventh Air Force*. Elles sont coordonnées par la commission de coordination de *Rolling Thunder* avant d'être soumise au CINCPAC⁹²⁹. Puis la liste des objectifs est transmise au JCS. Celui-ci entreprend son examen sur la base des directives du Secrétaire à la Défense et du Président. Les objectifs sont évalués en fonction de leur valeur militaire et de leurs ramifications politiques. Puis la liste est transmise à McNamara qui l'envoie à l'équipe civile du Secrétariat adjoint à la défense. Bien souvent, les recommandations du TF-77, du CINCPAC et du JCS sont modifiées car le Secrétariat adjoint à la Défense procède à une évaluation individuelle de chaque objectif, prenant pour point de comparaison les capacités de production américaine⁹³⁰. Par exemple, une usine de pneus nord-vietnamienne produit 1 000 pneus par an pour 15 000 camions empruntant les voies de communication. Ces éléments constituent des objectifs militaires car ils forment un élément essentiel du système de transport nord-vietnamien. De plus, en raison de leur faible industrie, les nord-vietnamiens n'ont pas la capacité de compenser les pertes. Pourtant, le Secrétariat adjoint à la Défense minimise son importance en tant que cible individuelle (et non en tant que partie d'un système), notant que la production de pneus est substantiellement inférieure à celle d'une usine américaine. De même, les dommages civils probables et les pertes d'avions américains sont révisés à la hausse sans consultation des experts militaires du ciblage et sans possibilité de révision pour le JCS⁹³¹. Une fois approuvée par le Secrétaire à la Défense, la liste est transmise au Département d'État qui s'assure que ces objectifs ne contreviennent pas aux initiatives de paix et soient conformes au souhait du Président d'obtenir un règlement satisfaisant du conflit.

⁹²⁶ *Id.*, pp. 58-59.

⁹²⁷ Hays W. PARKS, « Rolling thunder and the law of war », *id.*

⁹²⁸ TF-77, principal groupe de combat de la *Navy Seventh Fleet*.

⁹²⁹ *Commander-in-Chief U.S. Pacific Command*, l'autorité suprême pour les divers corps d'armée des États-Unis opérant dans le Pacifique.

⁹³⁰ Hays PARKS, « Rolling thunder and the law of war », in *id.*

⁹³¹ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

3) L'implication du Président dans la campagne.

Enfin, la liste est envoyée au Président. C'est dans l'atmosphère informelle du déjeuner du mardi que la liste des objectifs pour la semaine suivante est examinée. Seuls les civils sont présents. Chaque cible proposée est évaluée selon quatre critères : son avantage militaire, le risque pour les pilotes, les dommages civils estimés, le danger pour les pays tiers. Le Président procède au choix final. Les paramètres des attaques sont : le nombre d'avions autorisés pour procéder à la frappe, la date et l'heure de l'attaque, les voies d'entrée et de sortie, les armes autorisées ou interdites, l'autorité pour une frappe supplémentaire. Par exemple, les conditions pour attaquer les installations de stockage d'huile, pétrole et lubrifiant (« *Petroleum, oil, lubricants* » ou POL) à Hanoï et Haiphong sont les suivantes : des conditions météorologiques optimales, l'emploi de pilotes expérimentés, le choix d'un seul axe d'attaque pour éviter les dommages collatéraux, l'usage maximal des contre-mesures électroniques pour gêner la défense antiaérienne afin de limiter les destructions et d'améliorer la précision du bombardement, assurer un emploi maximal des munitions de haute précision compatibles avec les objectifs de mission, limiter les destructions de sites SAM (*Surface-to-Air-missile*) à ceux situés en-dehors des zones peuplées⁹³².

4) Des restrictions dépassant parfois la nécessité militaire : l'exemple des sites SAM.

Par ailleurs, des zones « restreintes » sont créées autour des centres densément peuplés d'Hanoi et Haiphong⁹³³. Les objectifs se trouvant à l'intérieur de ces zones de seize et quarante huit kilomètres doivent requérir l'approbation de la Maison Blanche⁹³⁴. Une fois autorisées, les possibilités de frappes supplémentaires sont limitées. De plus, des zones de six et seize kilomètres d'interdiction sont placées à l'intérieur des zones restreintes. L'attaque d'objectifs à l'intérieur de ces zones nécessite l'autorisation de la Maison Blanche, ce qui est encore moins probable que pour les objectifs dans les zones restreintes. Aucune autorisation de frappes supplémentaires n'est possible dans ces zones⁹³⁵.

En outre, une zone tampon est créée entre le sud de la Chine, le Nord Viêt-Nam et le Golfe du Tonkin. Cette zone est traversée par la Route *Package IV*, qui contient les objectifs d'interdiction les plus importants. Lorsque le premier avion américain tombe suite à un tir de

⁹³² *Ibid.*

⁹³³ Stephen T. HOSMER, *id.*, p. 60.

⁹³⁴ Hays PARKS, « Rolling thunder and the law of war », in *id.*

⁹³⁵ *Ibid.*

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

missile SAM le 24 juillet 1965, une zone d'interdiction est créée autour de l'aérodrome de Phuc Yen, pourtant la principale base aérienne nord viêt-namienne. En dépit des demandes du JCS, les attaques sur Phuc Yen restent interdites jusqu'au 24 novembre 1967.

Ces restrictions concernent également des objets dont la nature militaire ne souffre d'aucune ambiguïté mais dont la localisation à proximité de zones peuplées pose problème. C'est le cas des batteries antiaériennes SAM. Lorsqu'en avril 1965, les premiers sites SAM sont détectés, l'autorisation pour les attaquer, pourtant réclamée par le JCS, n'est pas donnée immédiatement. À la fin de l'année 1965, plus de soixante sites sont identifiés autour du centre vital Hanoi-Haiphong. Pourtant, les attaques ne sont autorisées qu'après la preuve photographique que ces sites soient bien occupés, alors que pendant la période 1965-1966, ces sites sont mobiles. Or, plus les SAM prolifèrent, plus la menace sur les avions américains augmente. Elle grandit d'autant plus qu'ils volent à une altitude de 12 000-15 000 pieds (soit à portée de la défense anti-aérienne) et opèrent en petits groupes. De plus, leurs effectifs sont réduits car des avions sont requis pour combattre les *Mig Combat Air Patrol* ennemis. En dépit de ces difficultés, les restrictions sur les SAM restent. Ceux à l'intérieur des zones d'interdiction ne peuvent pas être attaqués. Ceux à l'intérieur des zones restreintes peuvent être attaqués seulement s'ils font feu sur les forces américaines et ne sont pas localisés dans les zones peuplées. Profitant de cette restriction, les forces nord-vietnamiennes placent dans la mesure du possible leurs sites SAM à proximité ou à l'intérieur des zones peuplées afin de les protéger. Au final, durant *Rolling Thunder*, les forces aériennes américaines n'ont jamais eu l'autorisation d'attaquer le système de défense SAM.

Les forces nord-vietnamiennes exploitent également les digues à des fins de guerre. Dans le delta de la rivière rouge, la population locale est détournée de son travail habituel de maintenance des digues pour s'occuper des lignes militaires de communication. En outre, le placement de la défense antiaérienne à proximité des digues détériore celles-ci en raison des vibrations des canons. Ajouté aux frappes aériennes américaines qui peuvent difficilement éviter les digues, les forces vietnamiennes ont un bon prétexte pour rallier la population contre les bombardements prétendument intentionnels des digues⁹³⁶.

Au final, *Rolling Thunder* a été un échec. Le Nord Viêt-Nam n'a pas particulièrement été affecté par les bombardements⁹³⁷. Le choix d'attaquer des objectifs industriels n'a pas été

⁹³⁶ *Ibid.*

⁹³⁷ Robert PAPE, *id.*, p. 221.

pertinent dans un pays où le secteur industriel est peu développé⁹³⁸. En aucun cas, la guérilla n'a été entravée dans ses opérations.

II. Les opérations *Linebacker I* et *II*.

Tout comme *Rolling Thunder*, les opérations *Linebacker* sont composées de tout un panel de stratégies (A). Toutefois, les restrictions ont été quelque peu relâchées (B). Ces opérations se sont avérées plus efficaces en raison de l'emploi d'une technologie de précision encore balbutiante (C), et ce, en dépit des tactiques asymétriques employées par les Viêt-Congs (D).

A/ Les stratégies employées par les Américains.

En 1972, la stratégie nord-vietnamienne change. Son objectif est désormais de mettre en échec des parties importantes de l'Armée de la République du Viêt-Nam (ARVN) de s'emparer d'un certain nombre de métropoles provinciales⁹³⁹. La guérilla fait place à une invasion conventionnelle d'envergure opérée par une armée forte de 12 000 hommes épaulée par plus de 600 chars et pièces d'artillerie⁹⁴⁰. En réponse, l'administration Nixon cherche à contraindre Hanoï à cesser son offensive conventionnelle et à accepter un accord *ad hoc* de cessez-le-feu⁹⁴¹. Comme *Rolling Thunder*, *Linebacker I* et *II* poursuivent des objectifs limités : il n'est, en aucun cas, question de renverser le régime d'Hanoï ou de dévaster le Nord-Vietnam.

En avril 1972, l'administration Nixon entreprend une campagne aérienne dans le sillage de ce qu'avait fait l'administration Johnson. L'opération, intitulée *Freedom train*, se révèle rapidement être un échec. Dès le mois de mai, les États-Unis passent à une stratégie d'interdiction, dans une nouvelle campagne aérienne baptisée *Linebacker I*. Elle sert trois objectifs. Premièrement, elle vise la destruction du matériel de guerre se trouvant déjà au Nord-Vietnam. Deuxièmement, il s'agit d'empêcher dans la mesure du possible la circulation du matériel de guerre disponible au Nord-Vietnam. Troisièmement, la campagne a pour but d'interdire la circulation de troupes et de matériel du Nord vers les zones de combat.

⁹³⁸ *Ibid.*

⁹³⁹ *Id.*, p. 228.

⁹⁴⁰ *Ibid.*

⁹⁴¹ *Id.*, p. 229.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

Pour ce faire, une grande variété d'objectifs militaires sont frappés par les forces aériennes aussi bien au Nord qu'au Sud Viêt-Nam : les centres logistiques, les voies de communication comme le pont Paul Doumer à Hanoï, les dépôts de carburant, des magasins, des véhicules, des centrales électriques, un pipeline d'hydrocarbures venant de Chine et des sites de missiles SAM et d'artillerie antiaérienne⁹⁴². Les objectifs civils et économiques ne semblent pas avoir été visés. Les règles d'engagement interdisent strictement l'attaque des digues, des bateaux de pêche, des bateaux de plaisance et des navires du secteur tertiaire⁹⁴³.

La puissance américaine réussit en raison de la stratégie conventionnelle adoptée par les nord-vietnamiens, bien plus vulnérables au bombardement d'interdiction. Les flux de ressources des unités de l'armée nord-vietnamienne sont réduits, entamant leurs capacités militaires en créant des pénuries au niveau de sa puissance de feu et en dégradant sa mobilité⁹⁴⁴. *Linebacker* persuade Hanoï d'accepter les termes des accords de Paris. Mais le Président Thieu retardant la signature de l'accord et le Nord commençant à revenir sur ses engagements, les Américains lancent une seconde campagne, baptisée *Linebacker II*. Elle se déroule du 18 au 25 décembre 1972. En grande partie similaire à *Linebacker I*, son objectif est de « contraindre l'ennemi à un accord négocié, en le menaçant d'affaiblir encore davantage ses efforts pour maintenir et soutenir ses forces armées »⁹⁴⁵. La liste des cibles est également similaire à celle de *Linebacker I*. En fait, il s'agit de détruire une partie des objectifs qui se sont reconstitués après l'interruption des bombardements⁹⁴⁶. Au total, 59 objectifs militaires sont détruits ce qui ruine la capacité du nord à reconstruire son réseau logistique⁹⁴⁷. Le Nord revient à la table des négociations et signe les accords de Paris⁹⁴⁸.

B/ Des restrictions plus « souples » que celles de Rolling Thunder.

Tout comme *Rolling Thunder*, les opérations *Linebacker* sont conduites dans le souci de minimiser les dommages civils. Mais, contrairement à celle-ci, *Linebacker I* et *II* sont conduites avec moins de restrictions. Désormais, le commandant militaire n'est plus doublé par la Maison Blanche. La plupart des listes d'objectifs ont été validées, permettant au

⁹⁴² *Id.*, pp. 231-232.

⁹⁴³ *Id.*, p. 232.

⁹⁴⁴ *Ibid.*

⁹⁴⁵ *Id.*, p. 234.

⁹⁴⁶ *Ibid.*

⁹⁴⁷ *Id.*, p. 235.

⁹⁴⁸ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

commandement opérationnel d'identifier les systèmes cibles, d'établir des priorités de cibles et de les attaquer dans des séquences logiques. Contrairement à *Rolling Thunder*, pendant laquelle la Maison Blanche sélectionnait tous les objectifs fixes, les commandants opérationnels choisissent les objectifs à attaquer parmi ceux des listes d'objectifs validées : le JCS doit être informé du choix des cibles 24 heures avant la frappe. Les frappes de *B-52* au nord de la route *Package I* doivent être approuvées par le Secrétaire à la Défense⁹⁴⁹. Les commandants de terrain disposent désormais de l'autorité pour opérer des frappes supplémentaires. Les listes sont complétées lorsque de nouveaux objectifs sont identifiés⁹⁵⁰.

Significatif de ce changement, les avions américains peuvent attaquer les objectifs dans la zone Hanoï-Haiphong avec plus de liberté. Les zones d'interdiction autour d'Hanoï et Haiphong sont supprimées et reconverties en « zones restreintes ». Celles-ci sont réduites à respectivement seize kilomètres pour Hanoï et cinq kilomètres pour Haiphong⁹⁵¹. Les *B-52* sont autorisés à bombarder au-dessus du 20^{ème} parallèle au Nord-Vietnam.

Pour autant, la crainte d'un affrontement avec la puissance soviétique et le souci de bénéficier de l'appui de l'opinion publique nationale et mondiale poussent l'administration Nixon à minimiser les dommages civils. La zone tampon entre la Chine, le Laos et le Golfe du Tonkin est maintenue afin d'empêcher les avions américains de pénétrer dans l'espace aérien chinois⁹⁵². Elle n'offre pas, pour autant, un sanctuaire aux forces nord-vietnamiennes pour entreposer de l'équipement militaire, comme cela est souvent arrivé durant *Rolling Thunder*. Les frappes sur les objectifs militaires à l'intérieur de la zone tampon ne sont autorisées que si le commandement opérationnel le juge nécessaire. Les zones d'interdiction reconverties en zones de restriction peuvent faire l'objet de frappes qu'après autorisation des autorités nationales de commandement. En outre, les attaques légales contre certaines cibles ont continué à être interdites pour des raisons politiques : l'aérodrome de Hanoi-Gia Lam utilisé à des fins civiles et militaires ; la centrale thermique d'Hanoï ; le système de communication radio international d'Hanoï ; les quartiers généraux de Lao Dong⁹⁵³.

Le ciblage prend en compte l'emplacement de l'objectif et la menace posée à la population civile. Une évaluation des dommages⁹⁵⁴ est faite pour chaque frappe afin d'examiner les facteurs de succès de la mission mais aussi afin de mesurer l'adhésion aux

⁹⁴⁹ Hays W. PARKS, « Linebacker and the law of war », *Air University Review*, january-february 1983 lu sur <http://www.airpower.maxwell.af.mil/airchronicles/aureview/1983/jan-feb/parks.html>, consulté le 13 mars 2012.

⁹⁵⁰ Hays W. PARKS, « Linebacker and the law of war », *op. cit.*

⁹⁵¹ Stephen T. HOSMER, *id.*, p. 61.

⁹⁵² Hays W. PARKS, *id.*

⁹⁵³ *Ibid.*

⁹⁵⁴ « Bomb Damage assessment » ou BDA.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

paramètres de la mission, dont les ROE⁹⁵⁵. Ainsi, les navigateurs *B-52* ne sont autorisés à bombarder que s'ils sont certains à 100% du point visé. Ils reçoivent les positions des écoles, des hôpitaux, et des camps de prisonniers de guerre⁹⁵⁶. *Linebacker I* ne touche pas au système d'irrigation. Si quelques bombes explosent près des barrages situés à proximité des objectifs militaires, pas une seule digue importante n'est éventrée et aucune inondation ne s'est produite.

Des précautions sont prises afin de contrer les tactiques asymétriques des Viêt-Congs consistant à tirer avantage d'objets protégés juridiquement. Les ROE ont pris en compte ce type de situation :

« Tous les moyens possibles seront employés pour limiter le risque pour la vie et les biens des forces amies et des civils. À cet égard, une cible doit être clairement identifiée comme hostile avant de prendre une décision de faire feu sur elle. (...) L'ennemi est connu pour tirer parti des zones normalement considérées comme des cibles non militaires. Les exemples typiques sont les lieux de culte ou historiques, les bâtiments publics ou privés et les logements. Si l'ennemi s'est abrité ou a installé des positions défensives dans ces lieux, la brigade responsable ou le commandant supérieur doit identifier positivement la préparation ou l'exécution d'actes hostiles avant d'ordonner une attaque. Au cours de celle-ci, les armes et les forces utilisées seront celles qui assureront la défaite rapide des forces ennemies avec un minimum de dégâts aux structures de la zone »⁹⁵⁷.

Les ROE pour les opérations aériennes sont conçues afin de minimiser les dommages à la population et à la propriété civile. Toute frappe aérienne doit être directement approuvée par le chef de Province ou un grade supérieur de l'Armée de la République du Viêt-Nam. Une frappe ne doit pas être exécutée si l'identification positive de la cible n'est pas sûre. Tous les pilotes doivent connaître la disposition des forces amies et des civils avant de conduire une frappe. Si l'attaque d'un village ou d'un hameau se fait en conjonction avec une opération terrestre immédiate, les habitants doivent être avertis par le biais de tracts ou par haut-parleurs avant l'attaque et doivent disposer du temps suffisant pour évacuer la zone. En outre, les ROE

⁹⁵⁵ *Ibid.*

⁹⁵⁶ Robert PAPE, *id.*, p. 241.

⁹⁵⁷ « Vietnam Rules of Engagement », 131 CONGRESSIONAL RECORDS. S6261, 1985 cité dans Jefferson D. REYNOLDS, « Collateral damage on the 21st century battlefield: enemy exploitation of the law of armed conflict, and the struggle for a moral high ground », in *Air Force law review*, winter 2005, lu sur http://findarticles.com/p/articles/mi_m6007/is_56/ai_n14700122/.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

prennent en compte la complexité du conflit en zone urbaine. Ainsi, les attaques sur les cibles « en zone urbaine doivent éviter de mettre en danger les civils et les destructions de propriétés, et par leur nature comporter de plus grandes restrictions que les règles d'engagement dans les zones moins peuplées »⁹⁵⁸.

Au cours du « bombardement de Noël » (*Linebacker II*), la limitation relative à l'emploi des *B-52* est maintenue : ils ne peuvent être employés que contre des objectifs éloignés des zones densément peuplées ou d'une taille suffisante pour établir un point d'impact souhaité⁹⁵⁹, ou qui minimiseraient la probabilité que la bombe tombe en-dehors de la cible⁹⁶⁰. Le CINCSAC impose des restrictions pour améliorer la précision et minimiser les dommages civils. Il faut s'assurer à 100% du point de mire. Aucune manœuvre n'est permise pour éviter les SAM ou les combattants ennemis à partir du moment initial où la bombe se dirige vers l'objectif. Chaque cible doit faire l'objet d'une évaluation⁹⁶¹.

C/ Les débuts de la technologie de précision.

La technique disponible est un atout pour mettre en application ces restrictions inédites. Ainsi, les opérations *Linebacker* sont marquées par l'emploi des armes guidées de précision. Celles-ci (« *Precision-guided munitions* » ou PGM) peuvent être définies comme « [des] arme[s] qui utilise[nt] un traceur afin de détecter l'énergie électromagnétique dégagée par une cible ou un point de référence et, par transformation, fourni[ssent] un ordre de guidage à un système de contrôle conduisant l'arme vers la cible »⁹⁶².

Les PGM sont souvent décrites comme une révolution offrant « une nouvelle manière de combattre », transformant la guerre et la paix « de manière inédite et encore incertaine »⁹⁶³. Si les bombes et missiles guidés ont été employés pendant la Seconde Guerre Mondiale, c'est à partir de la guerre du Viêt-Nam que l'on a pu entrevoir les possibilités du bombardement de précision. Ainsi, la destruction du pont Paul Doumer sur la rivière Rouge

⁹⁵⁸ « Vietnam Rules of Engagement », 131 CONGRESSIONAL RECORDS. S6261, 1985 cité dans Jefferson D. REYNOLDS, « Collateral damage on the 21st century battlefield: enemy exploitation of the law of armed conflict, and the struggle for a moral high ground », in *op. cit.*

⁹⁵⁹ « Desired mean point of impact », « point précis, associé à une cible, et désignant le centre de l'impact des armes ou l'aire des munitions permettant de créer l'effet désiré », DEPARTMENT OF DEFENCE, Joint Publication 1-02, *DOD Dictionary of Military and Associated Terms*, 8 novembre 2010 as amended through 15 avril 2011, lu sur http://www.dtic.mil/doctrine/dod_dictionary/data/d/9027.html, consulté le 15 mars 2012.

⁹⁶⁰ Hays W. PARKS, « Linebacker and the law of war », in *id.*

⁹⁶¹ *Ibid.*

⁹⁶² DEPARTMENT OF DEFENCE, *op. cit.*

⁹⁶³ Vernon LOEB, « Bursts of Brilliance. How a string of discoveries by unheralded engineers and airmen helped bring America to the pinnacle of modern military power », *The Washington Post Magazine*, Sunday, December 15, 2002 disponible sur www.midkiff.cz/obj/novinky_116_soubor1.doc.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

aux frontières d'Hanoï, fin 1966, début 1967 a nécessité 113 sorties de *Thunderchiefs F-105* larguant 380 tonnes de bombes. En 1972, durant l'offensive de Pâques, seize *Phantoms F-4* ont détruit en une seule mission et avec 29 tonnes de bombes à guidage laser et de bombes à guidage électro-optique le même pont (reconstruit entre temps)⁹⁶⁴. Les premières sont dotées d'un guidage laser *Paveway* ; la cible est désignée par un rayon laser depuis un avion, rayon guidant la bombe larguée par un second appareil. Les deuxièmes sont dotées d'une petite caméra permettant au copilote de choisir le point d'impact désiré sur son écran⁹⁶⁵. L'autre pont « maudit », le pont de Thanh-Hoa, est détruit à l'aide de cinq bombes à guidage électro-optique : les avions s'en sortent indemnes laissant le pont hors d'usage⁹⁶⁶. Sur les 21 000 bombes à guidage laser larguées durant la guerre du Viêt-Nam, on estime à 18 000 le nombre de celles ayant touchées leur cible, soit un taux de réussite de 80%⁹⁶⁷.

Cette précision va dans le sens de l'immunité des non-combattants comme le montre l'exemple de l'attaque de la centrale hydroélectrique de Lang Chi dans la vallée de la rivière Rouge. On estime sa capacité à alimenter l'équipement de défense et industriel de Hanoï à 75%. L'attaque directe est interdite car les Américains estiment que 23 000 civils peuvent mourir suite à la destruction du barrage. Les PGM permettent à la *Seventh Air Force* de détruire les turbines et les générateurs de Lang Chi sans endommager le barrage⁹⁶⁸. Enfin, la *Seventh Air Force* n'emploie que des bombes à guidage laser dans les zones densément peuplées⁹⁶⁹. Ce résultat sans précédent à l'époque est à nuancer puisque les *Paveways* représentent seulement 1% des 3,3 millions de bombes larguées durant la guerre⁹⁷⁰.

D/ Les digues de la Vallée de la rivière Rouge : un exemple des dilemmes américains posés par l'asymétrie du conflit.

À l'instar de *Rolling thunder*, les Américains sont confrontés aux tactiques asymétriques des Viêt-Congs consistant à se protéger avec des infrastructures civiles afin d'empêcher une attaque sous peine de se voir accuser de violer le droit international

⁹⁶⁴ Michael Russell RIP & James M. HASIK, *id.*, p. 205.

⁹⁶⁵ Laurent MURAWIEC, *La guerre au XXI^{ème} siècle*, Paris, Odile Jacob, 2000, p. 119.

⁹⁶⁶ Laurent MURAWIEC, *op. cit.*, p. 119.

⁹⁶⁷ Michael Russell RIP & James M. HASIK, *id.*, p. 206.

⁹⁶⁸ Stephen T. HOSMER, *id.*, p. 61.

⁹⁶⁹ W. HAYS PARKS, « Linebacker and the law of war », in *id.*

⁹⁷⁰ Vernon LOEB, « Bursts of Brilliance. How a string of discoveries by unheralded engineers and airmen helped bring America to the pinnacle of modern military power », in *id.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

humanitaire. La vallée de la Rivière Rouge contient un réseau complexe de plus de 4 000 kilomètres de digues, de réservoirs et de vannes⁹⁷¹. En 1971, la vallée subit la pire inondation en trois décennies. Une brèche dans le système inonde plus d'un million d'acres de rizières et détruit les récoltes⁹⁷². Les principales voies navigables, la rivière Thai Binh connectée au Canal des Rapides et au Canal des Bambons sont des lignes de communication vitales entre Hanoï et Haiphong et les plus petites villes. Les matières premières, telles que le charbon des mines Cam Pha et Mao Khe utilisé pour les centrales thermiques, passent par ces voies. De plus, le réseau est parsemé de défenses antiaériennes menaçant l'aviation américaine et dont la destruction, en raison de leur emplacement, est porteuse de risques pour les populations environnantes.

Le juriste militaire américain Parks estime qu'il aurait été légal de frapper les digues afin de couper ces voies de communication. Cela a déjà été fait durant la Seconde Guerre mondiale avec le bombardement des barrages de Möhne et d'Eder le 17 mai 1943 afin d'attaquer le centre industriel de la Ruhr. Il y a également un précédent en Corée avec le bombardement des barrages de Toksan et de Chasan fermant les deux principales voies de communication du centre politique, industriel et militaire qu'est Pyongyang. Dès lors que la destruction du barrage ou de la digue procure un avantage militaire sans causer de dommages aux personnes et propriétés civiles excessifs par rapport à cet avantage, l'attaque est légale. On est ici au cœur des dilemmes posés par les conflits asymétriques au bombardement aérien et à la norme d'immunité des non-combattants. Face à un objectif légal, la puissance aérienne doit s'abstenir pour éviter qu'un incident soit récupéré par la propagande adverse. En-dehors des enjeux politiques et militaires, ce type de situation est favorable aux civils par rapport au cas où le belligérant lancerait l'attaque aérienne, estimant ne pas « avoir les mains liées ».

Au final, les États-Unis ont procédé au minage des voies d'eau, et coulé les bateaux de transport logistique bloquant ainsi les voies fluviales tout en minimisant les probabilités de dommages collatéraux⁹⁷³.

⁹⁷¹ W. HAYS PARKS, « Linebacker and the law of war », in *id.*

⁹⁷² *Ibid.*

⁹⁷³ *Ibid.*

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

III. Le respect de la norme d'immunité des non-combattants au Viêt-Nam : la transition vers le paradigme de la modération.

Le conflit armé vietnamien assure la transition vers le paradigme de la modération : si certains standards de ciblage augurent ceux des années 2000 (A), il demeure la tentation de s'en prendre directement au moral de la population (B).

A/ Des standards de ciblage en avance sur leur temps.

À l'instar du bilan militaire, celui en termes de respect de la norme d'immunité des civils est contrasté. Il atteste du caractère transitoire de ce conflit. Ainsi, à plusieurs égards, le Viêt-Nam préfigure les bombardements aériens qui auront lieu 40 ans plus tard. Guerre ayant eu lieu au sein de la population, elle est marquée par les tactiques asymétriques des nord-vietnamiens cherchant à protéger leurs objectifs militaires (par exemple, leur défense SAM) par des éléments civils. Consciente de l'inefficacité de multiplier les dommages découlant du bombardement stratégique, terrifiée à l'idée de voir des dommages collatéraux récupérés par la propagande ennemie, l'administration Johnson a multiplié les restrictions sur le bombardement aérien contre l'avis de la hiérarchie militaire. Elle a vu la nécessité de la modération là où les aviateurs réclamaient une guerre aérienne « à la Douhet » c'est-à-dire violente, massive et soutenue⁹⁷⁴. Cette modération découlant d'impératifs politiques est un levier pour un meilleur respect du droit international humanitaire, donc de la norme d'immunité des non-combattants.

En effet, les restrictions imposées au bombardement aérien sont allées au-delà de celles préconisées par le droit international humanitaire⁹⁷⁵. Lorsque l'administration Johnson fixe comme standard la minimisation des dommages civils, elle se situe au-delà de ce droit qui interdit les dommages excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu. Il s'agit du standard posé par le principe de proportionnalité, tel qu'il apparaîtra aux articles 51 §5 b) et 57 §2 a) iii) du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 8 juin 1977. À l'époque de *Rolling Thunder*, l'administration Johnson opère donc dans un certain flou juridique, la poussant encore plus à décider en fonction de considérations politiques. En effet, si le principe remonte au Moyen Âge où l'on parle de double-effet dans le cadre de la guerre

⁹⁷⁴ Patrick FACON, *id.*, p. 273.

⁹⁷⁵ W. Hays PARKS, « Rolling thunder and the law of war », in *id.*, p. 9.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

juste, il n'est pas explicitement formalisé dans les traités modernes avant 1977. Tout au plus, trouve-t-on dans la Déclaration de Saint-Pétersbourg une affirmation générale selon laquelle « le seul but légitime que les États doivent se proposer, durant la guerre, est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi ». À cet effet, il suffit de mettre hors de combat le plus grand nombre d'hommes possibles ; ce but serait dépassé par l'emploi d'armes qui aggraveraient inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat ou rendraient leur mort inévitable⁹⁷⁶. D'autres estiment que le principe tire son origine de l'article 22 du Code Lieber qui reconnaît le principe selon lequel « le citoyen non armé doit être épargné quant à sa personne, ses biens, son honneur, autant que les exigences de la guerre le permettent ». Or, la pratique du bombardement aérien durant la première moitié du XX^{ème} siècle est loin de respecter un tel standard⁹⁷⁷.

Toujours est-il que, même en fonction du standard posé ultérieurement, celui utilisé par l'administration Johnson durant *Rolling thunder* est plus restrictif. Il l'est d'autant plus que l'avantage militaire s'entend de l'attaque militaire considérée dans son ensemble et non des parties isolées ou particulières de cette attaque⁹⁷⁸. Or, l'administration Johnson opère cette évaluation pour chaque cible individuelle⁹⁷⁹.

Dans cette optique de minimisation des dommages civils, les Américains n'ont pas osé s'attaquer à certains objectifs qui, *a priori*, pouvaient être militaires. Ainsi, les individus soutenant l'effort de guerre en portant de l'équipement militaire ou en entretenant les voies de communication peuvent, en principe, être sujets à des attaques. Le personnel à l'intérieur des sites de défense antiaérienne, dont ceux habillés en civils tout en portant des armes légères pour tirer en l'air lors des raids aériens, peut être considéré comme participant aux hostilités. Pourtant, ces personnes ont été considérées comme des « civils » protégés ; elles ont été incluses dans les estimations des dommages civils, faussant l'application du principe de proportionnalité⁹⁸⁰.

Si le principe de proportionnalité n'est pas clairement établi, les obligations relatives à la protection des civils reposant sur le défenseur ne souffrent pas d'ambiguïtés à l'époque. La IV^{ème} Convention de Genève relative à la protection des civils en temps de guerre du 12 août

⁹⁷⁶ Amichai COHEN, « Proportionality in modern asymmetrical wars », *Jerusalem Center for Public affairs*, Jerusalem, 2010, lu sur www.jcpa.org, consulté le 20 mars 2012.

⁹⁷⁷ A.P.V. ROGERS, « The principle of proportionality », in Howard M. HENSEL (dir.), *The Legitimate Use of Military Force: The Just War Tradition and the Customary Law of Armed Conflict*, Ashgate Publishing Limited, 2008, pp. 189-218, p. 190.

⁹⁷⁸ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude WENGER F. et Sylvie JUNOD S., *id.*, p. 703.

⁹⁷⁹ Hays W. PARKS, « Rolling thunder and the law of war », in *id.*

⁹⁸⁰ *Ibid.*

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

1949 édicte qu'« aucune personne protégée ne pourra être utilisée pour mettre, par sa présence, certains points ou certaines régions à l'abri des opérations militaires ». L'article 19 de la première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949 étend l'interdiction aux « établissements fixes » et « aux formations sanitaires mobiles du Service de santé ». Ceux-ci doivent être « dans la mesure du possible, situés de telle façon que des attaques éventuelles contre des objectifs militaires ne puissent mettre ces établissements et formations sanitaires en danger ». Autrement dit, les boucliers humains ne sont pas permis en droit international humanitaire. En parquant des convois militaires dans des zones résidentielles, en dispersant les installations pétrolières le long des digues et des villages et en plaçant la défense antiaérienne près ou à l'intérieur des zones peuplées, les Nord-Viêtnamiens ont violé cette interdiction⁹⁸¹.

B/ La tentation de s'en prendre au moral de la population.

En dépit des restrictions, les campagnes aériennes ont engendré des morts civils. *Rolling Thunder* a causé en tout 52 000 morts civils⁹⁸². Les raids intenses de *Linebacker II* (20 000 tonnes de bombes explosives en une semaine⁹⁸³) ont tué 1 318 personnes à Hanoï et 305 autres à Haïphong selon le décompte nord-vietnamien⁹⁸⁴. En tout, les raids aériens dirigés sur le Nord en 1972 ont causé 13 000 morts⁹⁸⁵. En termes strictement quantitatifs, l'évolution vers plus de respect de la norme d'immunité des civils est indéniable depuis la guerre de Corée. Elle l'est d'autant plus qu'il n'existe pas de règles juridiques explicites sur la conduite des hostilités aériennes. Cependant, il reste difficile d'interpréter des chiffres bruts qui ne disent rien sur les circonstances dans lesquelles ces non-combattants sont morts. Sont-elles intentionnelles, comme le furent celles du massacre de My Lai par l'*US Army* ? Sont-elles le résultat des tactiques asymétriques des Viêt-Congs ? Sont-elles légales en raison de l'application du principe de proportionnalité (pas encore formalisé à l'époque) ? Il est difficile de se prononcer en l'absence de renseignements supplémentaires. On peut affirmer que si

⁹⁸¹ Hays PARKS, « Rolling thunder and the law of war », in *id.*, p.12.

⁹⁸² Guenter LEWY, *America in Vietnam*, New York, Oxford University Press, 1975, p. 451.

⁹⁸³ Robert PAPE, *id.*, p. 237.

⁹⁸⁴ *Id.*, p. 242.

⁹⁸⁵ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

beaucoup de mesures ont été prises pour respecter l'immunité des civils, il est malaisé de parler sans nuance de modération lorsqu'une campagne fait plus de 50 000 morts.

Cela l'est d'autant plus lorsque le belligérant emploie des méthodes de guerre indiscriminée dont l'impact sur la population est inévitable. Par exemple, entre 1962 et 1967, les États-Unis ont utilisé de l'acide 2,4-ichlorophénoxyacétique, un défoliant chimique toxique communément appelé agent orange afin de détruire les capacités d'alimentation des Viêt-Congs⁹⁸⁶. Il convient de préciser que des dommages irréversibles au système nerveux peuvent résulter de l'absorption du 2,4-D par la peau. L'inhalation du produit peut causer des toux, des étourdissements ou des sensations de brûlure dans la poitrine. De fortes doses abiment le système digestif et neuromusculaire. L'ingestion de grandes quantités peut entraîner la mort après un à deux jours d'exposition. À long terme l'exposition au 2,4-D peut causer des dommages aux reins, au foie, aux muscles, au système digestif et nerveux⁹⁸⁷.

Ce bombardement chimique, débuté à des fins de test en 1962, s'est intensifié au fur et à mesure que la guerre prenait de l'ampleur. Au total, les opérations de défoliants ont été conduites sur 1 522 300 acres de surface détruisant 233 351 acres de cultures vivrières au Sud-Vietnam⁹⁸⁸. Bien que dirigés contre les forces Viêt-Congs, ces bombardements ont surtout affecté la population du sud Viêt-Nam, dont les vivres sont régulièrement saisis par les Viêt-Congs⁹⁸⁹. L'impact militaire d'une telle méthode est donc limité. Par contre, les conséquences ont été désastreuses pour la population civile atteinte dans ses moyens de subsistance et exposée à des substances toxiques. La population rurale a considéré que ce programme était dirigé contre les civils plutôt que contre les Viêt-Congs⁹⁹⁰.

Au final, la guerre du Viêt-Nam est un conflit de transition. Elle est à l'intersection du paradigme de la force dans lequel l'armée de l'air semble rester engoncée et le paradigme de la modération imposée par le politique. En dépit de cet échec politique, le conflit vietnamien va marquer durablement la manière de conduire les hostilités, à commencer par la prochaine réglementation internationale en droit international humanitaire.

⁹⁸⁶ Russell BETTS & Frank DENTON, *An Evaluation of Chemical Crop Destruction In Vietnam, A Memorandum Prepared for the Office of the Assistant Secretary of Defense/International Security Affairs and the Advanced Research Projects Agency*, RAND Memo RM-5446-1-ISA/ARPA 1 (Oct., 1987), p. 1, disponible sur http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research_memoranda/2007/RM5446-1.pdf, consulté le 4 avril 2012.

⁹⁸⁷ Jefferson D. REYNOLDS, « Collateral damage on the 21st century battlefield : enemy exploitation of the law of armed conflict », in *id.*

⁹⁸⁸ Russell BETTS & Frank DENTON, *op. cit.*, p. 1.

⁹⁸⁹ *Id.*, p. ix.

⁹⁹⁰ *Id.*, p. xiii.

TITRE III. LA NORME D'IMMUNITÉ DES NON-COMBATTANTS DANS LE PROTOCOLE ADDITIONNEL I AUX CONVENTIONS DE GENÈVE.

- Genèse des Protocoles additionnels.

Au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale, l'avènement de l'arme nucléaire et de la guérilla font cruellement ressentir les insuffisances du droit positif relatif à la norme d'immunité des non-combattants. Les Conventions de Genève de 1949 réglementent la protection des victimes de guerre, pas ses moyens ni ses méthodes. Plusieurs textes dans ce sens sont adoptés jusqu'à la tenue de la première conférence d'experts préparant le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève : le projet de Règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre, la résolution sur la protection des populations civiles contre les dangers de la guerre indiscriminée adoptée par le CICR en 1965, le rapport sur la réaffirmation et le développement des lois et des coutumes applicables dans les conflits armés de 1969. Plus significatif est le changement d'attitude des Nations Unies qui passent d'une relative indifférence à une implication poussée débouchant sur la résolution XXIII sur le « respect des droits de l'Homme en période de conflit armé » adoptée par la Conférence internationale des droits de l'Homme à Téhéran en 1968⁹⁹¹. La norme d'immunité des non-combattants durant les conflits armés attire l'attention des associations et autres fondations internationales. En septembre 1969, la *Carnegie Endowment for international peace* organise une conférence à Genève sur le droit des conflits armés alors qu'elle ne s'était jamais intéressée à cette discipline auparavant. La société hollandaise de droit international fait de même en avril 1970⁹⁹². En Italie, l'institut de droit international humanitaire est créé à San Remo, chargé de promouvoir l'étude du droit des conflits armés.

⁹⁹¹ « The Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts », 24 May - 12 June, 1971, in Fritz KALSHOVEN (dir.), *Reflections of the law of war*, Vol. 17, Boston, Martinus Nijhoff Publisher, 2007, pp. 33-36, p. 35.

⁹⁹² Fritz KALSHOVEN, *op. cit.*, p. 36.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

À la suite de ces développements, le CICR décide de la tenue de plusieurs conférences⁹⁹³ qui débouchent sur l'adoption des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 8 juin 1977. Élaboré dans le contexte de la Guerre Froide et dans le climat des guerres de libération nationale, ce Protocole doit assurer la protection d'une population civile plus que jamais exposé aux hostilités, que ce soit par l'arme atomique ou les techniques de guérilla. Le texte final est le fruit de ces compromis. Apportant des réponses essentielles à la protection des civils face aux nouveaux moyens et méthodes de guerre, ces textes ont contribué à la constitution de la norme d'immunité des non-combattants. Il reste toutefois des « niches » dans lesquels le paradigme de la force continue de prévaloir. Celles-ci tendront à disparaître à mesure que le paradigme de la modération s'imposera.

La norme implique d'abord de séparer le civil du militaire : c'est le principe de distinction selon lequel seuls les combattants et, plus généralement, les objectifs militaires peuvent faire l'objet d'attaques (Chapitre I). Une fois la distinction opérée, des mesures doivent être prises afin d'épargner au maximum la population et les objets civils : c'est le principe de précaution (Chapitre III). Cependant, toute attaque contre ces derniers n'est pas forcément illégale. En effet, le principe de proportionnalité autorise les attaques produisant des dommages civils qui ne sont pas excessifs par rapport à l'avantage militaire attendu (Chapitre II). Avant d'aborder ces points, il convient de se pencher sur le champ d'application de ces principes.

- **Le champ d'application des Protocoles additionnels.**

Le droit international humanitaire s'applique « en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles »⁹⁹⁴. Ce sont les conflits entre deux ou plusieurs États, qualifiés de conflits armés internationaux. Il n'y a pas vraiment de seuil de violence et temporel requis. Selon les Commentaires du Protocole additionnel I, « tout différend surgissant entre deux États et provoquant l'intervention des membres des forces armées, est un conflit armé au sens de l'article 2, même si l'une des Parties conteste l'état de belligérance. Ni la durée du conflit ni le caractère plus ou moins meurtrier de ses effets ne

⁹⁹³ Conférence d'experts entre le 24 mai et le 12 juin 1971, conférence entre le 3 mai et le 2 juin 1972 en présence de délégués étatiques, conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable aux conflits armés entre le 20 février et le 29 mars 1974.

⁹⁹⁴ Article 2 commun aux Conventions de Genève

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

jouent un rôle. Le respect dû à la personne humaine ne se mesure pas au nombre des victimes »⁹⁹⁵. Ces conditions ont été confirmées par la jurisprudence du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) : « un conflit armé existe chaque fois qu'il y a un recours à la force armée entre États »⁹⁹⁶.

Cependant, l'essentiel des conflits asymétriques contemporains constitue des conflits armés non internationaux c'est-à-dire qu'ils opposent des forces gouvernementales à des groupes armés, ou des groupes armés entre eux. Ceux-ci doivent être clairement identifiés afin de constituer une Partie à un conflit. Ils doivent être soumis à un « commandement responsable » selon les termes de l'article 1 § 1 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève, ce qui implique un certain niveau d'organisation. Selon les commentaires du Protocole II, « il s'agit d'une organisation suffisante, d'une part, pour concevoir et mener des opérations militaires continues et concertées, de l'autre, pour imposer une discipline au nom d'une autorité de fait »⁹⁹⁷. De plus, ce groupe armé doit contrôler une partie du territoire; de ce contrôle dépend la capacité à mener des opérations militaires continues et concertées, et à appliquer les dispositions du Protocole. Enfin, le conflit doit atteindre un seuil minimal de violence. Les situations « de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, (...) ne sont pas considérés comme des conflits armés »⁹⁹⁸. Les troubles intérieurs recouvrent des situations

« où, sans qu'il y ait à proprement parler de conflit armé non international, il existe cependant, sur le plan interne, un affrontement qui présente un certain caractère de gravité ou de durée et comporte des actes de violence. Ces derniers peuvent revêtir des formes variables, allant de la génération spontanée d'actes de révolte à la lutte entre des groupes plus ou moins organisés et les autorités au pouvoir. Dans ces situations, qui ne dégénèrent pas nécessairement en lutte ouverte, les autorités au pouvoir font appel à de vastes forces de

⁹⁹⁵ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN Bruno, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 34, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/COM/365-570005?OpenDocument>, consulté le 2 juillet 2012.

⁹⁹⁶ « An armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States ». INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, *Prosecutor vs Tadic*, Decision of the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 october, 1995, disponible sur <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>, consulté le 2 juillet 2012.

⁹⁹⁷ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN Bruno, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 1376, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/COM/475-760004?OpenDocument>, consulté le 2 juillet 2012.

⁹⁹⁸ Article 1 § 2 du Protocole Additionnel II.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

police, voire aux forces armées, pour rétablir l'ordre intérieur. Le nombre élevé des victimes a rendu nécessaire l'application d'un minimum de règles humanitaires »⁹⁹⁹.

Les tensions internes correspondent à des

« situations de tension grave (politique, religieuse, raciale, sociale, économique, etc.) ou encore de séquelles d'un conflit armé ou de troubles intérieurs. Ces situations présentent l'une ou l'autre de ces caractéristiques, sinon toutes à la fois: des arrestations massives; un nombre élevé de détenus «politiques»; l'existence probable de mauvais traitements ou de conditions inhumaines de détention; la suspension des garanties judiciaires fondamentales, en raison soit de la promulgation d'un état d'exception, soit d'une situation de fait; des allégations de disparitions »¹⁰⁰⁰.

A priori, le droit international humanitaire traditionnel ne s'applique pas au conflit armé non international, à moins que le ou les groupes armés fasse(nt) l'objet d'une reconnaissance de belligérance par l'État impliqué. En vertu de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, certains principes fondamentaux de droit international humanitaire s'appliquent aux conflits armés internes qui se déroulent sur le territoire d'un État, et ce, à l'égard de toutes les Parties au conflit. Selon la CIJ, ces principes correspondent à des « considérations élémentaires d'humanité » qui s'appliquent à tous types de conflit¹⁰⁰¹. Ainsi,

« les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue »¹⁰⁰².

⁹⁹⁹ *Id.*, p. 1379.

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰⁰¹ COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, décision du 27 juin 1986, § 218, disponible sur <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, consulté le 2 juillet 2012.

¹⁰⁰² Article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

À ce titre, sont interdits

« les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices; les prises d'otages; les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ; les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendues par un tribunal régulièrement constitué, assorties des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés¹⁰⁰³.

En outre, les blessés et malades doivent être recueillis et soignés¹⁰⁰⁴. Cependant, la tendance est à l'uniformisation du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés. Les obligations des parties à un conflit armé non international s'inspirent de plus en plus de celles qui s'appliquent lors d'un conflit armé international¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰³ Article 3 1) a) b) c) d) commun aux Conventions de Genève.

¹⁰⁰⁴ Article 3 2) commun aux Conventions de Genève.

¹⁰⁰⁵ C'est, par exemple, la position du gouvernement israélien. HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Human rights in Palestine and other occupied arab territories, Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict*, 15/09/2009, p.87, disponible sur le site du Haut-Commissariat aux droits de l'Homme, http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/docs/UNFFMGC_Report.pdf consulté le 2 juillet 2012.

Chapitre I. Le principe de distinction dans le Protocole additionnel I.

Ce principe est la traduction juridique contemporaine de la norme d'immunité des non-combattants. Il commande d'opérer une distinction entre les combattants et les non-combattants (Section I) et entre les objets militaires et civils (Section II) dans la conduite des hostilités. Les attaques indiscriminées sont interdites (Section III).

Section I. La distinction entre les combattants et les non-combattants.

Nous verrons successivement le contenu (I) et la signification du principe (II).

I. Le contenu du principe de distinction.

Il convient d'exposer le principe (A) avant de procéder à la définition des termes de civil et de combattant (B).

A/ L'exposé du principe de distinction.

Selon l'article 48 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux du 8 juin 1977,

« en vue d'assurer le respect et la protection de la population civile et des biens de caractère civil, les Parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires ».

La règle selon laquelle les parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre civils et combattants appartient au droit international coutumier¹⁰⁰⁶. Sa violation est un crime de guerre.

¹⁰⁰⁶ Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier, volume I : règles*, p. 3.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Le principe de distinction est la première règle de l'étude sur le droit international humanitaire. Elle s'applique aussi bien aux conflits armés internationaux que non-internationaux. Cette règle emporte un autre principe selon lequel les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile sont interdits¹⁰⁰⁷. Cette interdiction recouvre les bombardements aveugles et systématiques, les bombardements réguliers des villes mais aussi des cas de violence, de viols, de sévices et de tortures de femmes et d'enfants et les massacres¹⁰⁰⁸.

B/ Définitions du civil et du combattant.

Le civil est défini négativement par le droit international humanitaire : est civil toute personne qui n'est pas un combattant¹⁰⁰⁹. En cas de doute, la personne est considérée comme civile¹⁰¹⁰. La population civile comprend toute les personnes civiles¹⁰¹¹. Pour connaître le civil, il convient donc de définir le combattant. En droit international humanitaire, il se définit par son statut ou son activité. C'est soit un membre des forces armées, soit un civil (non membre des forces armées) participant directement aux hostilités. Dans le premier cas, le combattant peut être membre de forces régulières. Selon l'article 43 1) du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève,

« les forces armées d'une Partie à un conflit se composent de toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette Partie, même si celle-ci est représentée par un gouvernement ou une autorité non reconnus par une Partie adverse. Ces forces armées doivent être soumises à un régime de discipline interne qui assure, notamment, le respect des règles du droit international applicable dans les conflits armés ».

L'incorporation dans les forces armées est suffisante pour qualifier la personne de combattant, exception faite des membres du personnel médical¹⁰¹² et religieux¹⁰¹³. Peu

¹⁰⁰⁷ Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK, *id.*, p.10.

¹⁰⁰⁸ *Id.*, p. 14.

¹⁰⁰⁹ Art. 50 1) du Protocole additionnel I. Les initiales PAI seront employées pour les notes de bas de page suivantes.

¹⁰¹⁰ Art. 50 1) PAI.

¹⁰¹¹ Art 50 2) PAI.

¹⁰¹² Art. 15 (1) et 43 (2) PAI.

¹⁰¹³ Art. 15(5) PAI.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

importe la tâche : sauf disposition contraire, la catégorie de combattant regroupe les « catégories de soldats dont la mission première ou normale n'est pas de faire le coup de feu, qu'il s'agisse des services de soutien, de l'administration, de la justice militaire ou d'autres »¹⁰¹⁴.

Le combattant peut être membre de forces armées irrégulières. Selon l'article 4 A/ 2) de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, il peut être membre de milices, de corps de volontaires, y compris des mouvements de résistance organisés à condition d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ; d'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ; de porter ouvertement les armes; de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre. La belligérance irrégulière inclut également la « population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de se constituer en forces armées régulières, si elle porte ouvertement les armes et si elle respecte les lois et coutumes de la guerre »¹⁰¹⁵.

Il convient de noter le contexte d'élaboration des Protocoles additionnels qui inclut les combattants des forces armées des peuples luttant « contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes »¹⁰¹⁶. Cette disposition vise notamment les mouvements de libération nationale de la seconde moitié du XX^{ème} siècle. Elle signifie que les membres de ces forces armées sont regardés comme des combattants même si le peuple en question est représenté par un gouvernement qui n'est pas reconnu par la Partie adverse au conflit.

II. Signification du principe de distinction.

Les combattants sont susceptibles de faire l'objet d'une attaque (A) là où les civils sont immunisés (B).

¹⁰¹⁴ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN Bruno, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 521 disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/COM/470-750053?OpenDocument>, consulté le 2 juillet 2012.

¹⁰¹⁵ Art. 4 A/ 6) de la III^{ème} Convention de Genève. Les initiales CG suivies du numéro en chiffre romains seront utilisées dans les notes de bas de page suivantes.

¹⁰¹⁶ Art. 1 4) PAI.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

A/ Des combattants susceptibles d'être l'objet d'une attaque.

Seul le combattant dispose du privilège de porter une attaque. Il ne peut être poursuivi pour les actes exécutés conformément au droit international humanitaire. S'il est capturé par l'adversaire, il dispose du statut de prisonnier de guerre¹⁰¹⁷. Enfin, il peut être légitimement pris pour cible par l'adversaire sauf dans l'hypothèse où il a été mis hors de combat¹⁰¹⁸. Dans ce cas, il doit être au pouvoir d'une Partie adverse, avoir exprimé clairement son intention de se rendre ou d'avoir perdu connaissance ou d'être « en état d'incapacité du fait de blessures ou de maladie et en conséquence incapable de se défendre »¹⁰¹⁹.

B/ Des civils immunisés contre les attaques.

À l'inverse, le civil dispose d'une immunité : il ne peut faire l'objet d'une attaque militaire. N'étant pas un combattant, il n'a pas le privilège de combattre de manière régulière. Ne menaçant pas l'adversaire, il n'y a donc aucune raison pour que celui-ci le menace à son tour. Longtemps admis en *jus in bello*, les représailles, c'est-à-dire les actes normalement illégaux pris en tant que mesure d'exécution en réponse aux actes illégaux de l'ennemi, commis contre les civils sont désormais interdits¹⁰²⁰. La référence aux bombardements aériens dans les commentaires est explicite. En effet, au cours de la Seconde Guerre Mondiale, bien que « les belligérants ont reconnu, dans des déclarations publiques, que les attaques ne devraient être dirigées que contre des objectifs militaires » ils ont pris « prétexte des attaques effectuées par l'adversaire et qui avaient atteint leur population » pour attaquer celle de l'adversaire et arriver ainsi, « par le jeu des représailles, à une guerre menée presque sans discrimination, qui a fait d'innombrables victimes civiles »¹⁰²¹. Cette remise en cause de la coutume est symptomatique du paradigme de la modération qui impose aux États de ne pas penser en terme de réciprocité afin d'éviter au maximum les dommages civils. Même si les représailles peuvent être justes et limitées, elles sont à éviter pour ne pas s'aliéner la population. Par contre, l'immunité des civils cesse si le civil participe directement aux hostilités¹⁰²².

¹⁰¹⁷ Art. 44 1) PAI ; art. 4 A/ CG III.

¹⁰¹⁸ Art. 41 1) PAI.

¹⁰¹⁹ Art. 41 2) PAI.

¹⁰²⁰ Art. 51 6) PAI.

¹⁰²¹ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN Bruno, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 641, § 1982.

¹⁰²² Nous reviendrons plus en détail sur cette notion en deuxième partie.

Section II. L'interdiction de bombarder les biens de caractère civil.

Le principe de distinction commande également de différencier les objets civils des objectifs militaires (I). Seuls ces derniers peuvent faire l'objet d'une attaque : il convient donc de les définir précisément (II). Les objectifs contenant des forces dangereuses bénéficient d'un régime d'exception (III).

I. La distinction entre objets civils et militaires.

Dans le droit international humanitaire contemporain, la norme d'immunité des non-combattants comprend également la protection des biens de caractère civil. Comme il a été mentionné précédemment, le droit des conflits armés a pendant longtemps souffert de l'absence de définition contraignante de l'objectif militaire. L'apport du Protocole additionnel I à la norme d'immunité des non-combattants est ici conséquent. Cependant, il n'est pas sans poser de difficulté sur le terrain des conflits asymétriques brouillant la distinction entre le civil et le militaire.

En vue d'assurer son respect, les Parties doivent « ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires »¹⁰²³. Comme la personne civile, l'objet civil est défini négativement¹⁰²⁴. Seul l'objectif militaire peut être attaqué. Ce sont les « biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis »¹⁰²⁵. « En cas de doute, un bien qui est normalement affecté à un usage civil, tel qu'un lieu de culte, une maison, un autre type d'habitation ou une école, est présumé ne pas être utilisé en vue d'apporter une contribution effective à l'action militaire »¹⁰²⁶.

¹⁰²³ Art. 48 PAI.

¹⁰²⁴ Art. 52 1) PAI.

¹⁰²⁵ Art. 52 2) PAI.

¹⁰²⁶ Art. 52 3) PAI.

II. Définition de l'objectif militaire.

Un objectif peut être militaire en raison de sa nature (A), de sa destination (B) ou de son utilisation (C).

A/ L'objectif militaire en raison de sa nature.

Un objet peut être militaire en raison de sa nature. Ce sont tous les biens utilisés directement par les forces armées: armes, équipements, moyens de transport, fortifications, dépôts, constructions abritant les forces armées, États-majors, centres de communication, etc¹⁰²⁷. Le problème est que leur destruction peut entraîner la mort de civils. On peut citer l'exemple du ministère de la défense dans lequel travaillent de nombreux civils¹⁰²⁸. Cela n'influe pas sur le caractère militaire de cette cible, excepté les cas où les civils sont physiquement séparés dans des locaux à part, comme c'est le cas du ministère fédéral de la défense suisse¹⁰²⁹. De même, de nombreux manuels militaires considèrent que la présence de personnes civiles à l'intérieure ou dans le voisinage d'objectifs militaires ne met pas ceux-ci à l'abri des attaques¹⁰³⁰. Par exemple, des ouvriers qui travaillent dans une fabrique d'armes ou de munitions partagent le risque d'une attaque contre cet objectif alors qu'ils ne sont pas des combattants¹⁰³¹.

B/ L'objectif militaire en raison de sa destination.

Un objectif peut être militaire en raison de sa destination. Autrement dit, un objet civil peut être attaqué s'il est employé à des fins militaires. Il faut noter le fait que le Protocole parle de « destination » et non d' « utilisation ». La destination d'un objet se définit en rapport avec l'intention du belligérant. Souvent, elle est simple. Dès lors qu'il apparaît, selon les renseignements, qu'un appartement sert de caserne militaire, il devient un objectif militaire, quelque soit son utilisation actuelle ou future. Lorsque l'intention n'est pas claire, l'attaquant doit se demander s'il est raisonnable de conclure que les renseignements sont suffisamment sûrs pour conduire une attaque à la lumière des circonstances du moment¹⁰³². L'intention peut

¹⁰²⁷ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN Bruno, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 652, § 2020.

¹⁰²⁸ HUMANITARIAN POLICY AND CONFLICT RESEARCH, *op. cit.*, p. 107.

¹⁰²⁹ *Ibid.*

¹⁰³⁰ Jean Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK, *id.*, p. 43.

¹⁰³¹ *Ibid.*

¹⁰³² HPCR, *id.*, p. 108.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

être basée sur des conditions spécifiques préalables à la mise en œuvre actuelle d'un plan existant¹⁰³³. Dès lors que ces conditions sont remplies, l'objet civil devient militaire. Par exemple, si des renseignements révèlent qu'un aérodrome civil s'est substitué à l'aérodrome militaire devenu inutilisable, il peut être attaqué.

C/ L'objectif militaire en raison de son utilisation.

Enfin, un objectif peut être militaire en raison de son utilisation c'est-à-dire de sa fonction actuelle, « avec pour résultat le fait qu'un objet civil puisse devenir militaire en raison de son utilisation par les forces armées »¹⁰³⁴. À titre d'exemple, le commentaire du manuel sur le droit international relatif à la guerre aérienne cite l'hôtel logeant des troupes militaires, les installations civiles de diffusion servant de relais de transmission militaire ou encore les véhicules civils servant à transporter des troupes ou du matériel militaire. L'objet ne peut pas être attaqué tant que l'adversaire n'a pas manifesté son intention de l'utiliser à des fins militaires. L'objet cesse d'avoir un caractère militaire lorsqu'il n'est plus utilisé à cette fin. Si des renseignements fiables attestent que l'objet sera encore utilisé à des fins militaires, l'objet conserve son caractère militaire, plus en raison de sa destination que de son utilisation. Par contre, le fait qu'un objet ait servi une fois à des fins militaires ne suffit pas à lui donner ce caractère pour le futur. En cas de doute sur le fait qu'un objet traditionnellement dévolu à des fins civiles le soit à des fins militaires, l'objet peut être attaqué si, sur la base de toutes les informations disponibles sur le moment au commandement, il existe des fondements sérieux qu'il devienne ou reste un objectif militaire¹⁰³⁵. Cette disposition va à l'encontre de la lettre de l'article 52 3) du Protocole additionnel I qui dispose qu'« en cas de doute, un bien qui est normalement affecté à un usage civil, tel qu'un lieu de culte, une maison, un autre type d'habitation ou une école, est présumé ne pas être utilisé en vue d'apporter une contribution effective à l'action militaire ».

Un objectif civil utilisé à des fins militaires n'exclut pas une utilisation parallèle à des fins civiles. C'est la problématique des objets à usage dual qui sera développée plus tard. En dépit de leur caractère militaire, la décision de les attaquer dépend en grande partie de l'application du principe de proportionnalité. Concrètement, cela peut être des usines, des lignes et des moyens de communication (tels que les aérodromes, les lignes de chemin de fer,

¹⁰³³ *Ibid.*

¹⁰³⁴ *Ibid.*

¹⁰³⁵ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

les routes et les ponts et tunnels), des installations de production d'énergie, des dépôts de stockage du pétrole et des installations et équipements de transmission¹⁰³⁶.

D/ Le lien entre l'objectif et l'action militaire.

Enfin, le lien entre l'objet et l'action militaire peut être direct ou indirect. En effet, la définition d'un objectif militaire dépend en partie « de sa contribution effective à l'action militaire ». Cela justifie une attaque contre un dépôt de munition ou une caserne loin du champ de bataille car ils constituent des réserves pour les futures actions militaires de l'ennemi. Par contre, il existe une controverse au sujet des infrastructures économiques de soutien à la guerre (« *war-sustaining economic objects* »). Ce sont les objets qui, indirectement mais de manière effective, soutiennent l'ensemble de l'effort de guerre ennemi¹⁰³⁷. Ces infrastructures de soutien seraient directement reliées aux opérations de combat. Ceux qui défendent cette position prétendent, par exemple, que la production de pétrole destinée à l'exportation peut légalement être attaquée au motif que ces profits contribuent à l'effort de guerre. Cependant, le groupe d'experts du *Human Policy and Conflict Research* considère que les liens entre ces revenus et l'action militaire sont trop vagues. Par conséquent, la notion de « *war-sustaining* » a été rejetée. Nous aurons l'occasion d'y revenir.

Le lien entre l'objectif militaire et l'action militaire doit être actuel et perceptible et non simplement hypothétique et spéculatif. L'action en question doit être militaire par nature et non politique, financière, économique ou sociale. Par exemple, frapper une cible civile afin de créer l'impression que le leadership civil est faible ne constitue pas une attaque contre un objectif militaire contribuant à l'action militaire ennemie¹⁰³⁸.

III. L'exception des objets contenant des forces dangereuses.

Il existe une exception à la légitimité des attaques contre les objectifs militaires. Ce sont « les ouvrages d'art ou installations contenant des forces dangereuses, à savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production, d'énergie électrique » si

¹⁰³⁶ *Id.*, p. 109.

¹⁰³⁷ *Id.*, p. 110.

¹⁰³⁸ *Ibid.*

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

l'attaque peut « provoquer la libération de ces forces et, en conséquence, causer des pertes sévères dans la population civile »¹⁰³⁹. De même, « les autres objectifs militaires situés sur ces ouvrages ou installations ou à proximité ne doivent pas être l'objet d'attaques lorsque de telles attaques peuvent provoquer la libération de forces dangereuses et, en conséquence, causer des pertes sévères dans la population civile »¹⁰⁴⁰. Toutefois, cette protection cesse si ces biens apportent un « appui régulier, important et direct aux opérations militaires » et « si de telles attaques sont le seul moyen pratique de faire cesser cet appui »¹⁰⁴¹.

La norme d'immunité des non-combattants impose de définir les cibles pouvant être bombardées à savoir les combattants et les objectifs militaires. Elle impose également des modalités dans la conduite des hostilités.

Section III. L'interdiction des attaques indiscriminées.

Les « attaques sans discrimination » sont interdites. Elles regroupent les attaques qui ne sont pas dirigées contre un objectif militaire déterminé¹⁰⁴². Par exemple, lors d'un combat urbain « maison par maison », « il est évident » que celles-ci deviennent des objectifs militaires du fait de leur contribution effective à l'action militaire, remettant en cause la présomption de « civilité » de l'article 52 du Protocole additionnel I¹⁰⁴³. Les attaques indiscriminées comprennent aussi celles dans lesquelles l'emploi de méthodes ou moyens de combat ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé¹⁰⁴⁴. « Les projectiles tirés à grande distance et qui ne peuvent pas être dirigés avec précision sur l'objectif » à l'instar des fusées V2, employées à la fin de la Seconde Guerre Mondiale, en sont un exemple¹⁰⁴⁵. Enfin, l'emploi de méthodes ou moyens de combat dont les effets ne peuvent pas être limités est considéré comme menant à une attaque indiscriminée¹⁰⁴⁶. Dans tous ces cas, l'attaque touche indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil.

¹⁰³⁹ Art. 56 1) PAI.

¹⁰⁴⁰ Art. 56 1) PAI.

¹⁰⁴¹ Art. 56 2) PAI.

¹⁰⁴² Art. 51 4) a) PAI.

¹⁰⁴³ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN Bruno, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 635, § 1953.

¹⁰⁴⁴ Art. 51 4) b) PAI.

¹⁰⁴⁵ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN Bruno, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 636, § 1958.

¹⁰⁴⁶ Art. 51 4) c) PAI.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

L'article 51 5) du Protocole additionnel I interdit

« les attaques par bombardement, quels que soient les méthodes ou moyens utilisés, qui traitent comme un objectif militaire unique un certain nombre d'objectifs militaires nettement espacés et distincts situés dans une ville, un village ou toute autre zone contenant une concentration analogue de personnes civiles ou de biens de caractère civil ».

A contrario, des attaques similaires qui traitent comme un objectif militaire unique un certain nombre d'objectifs militaires peu espacés et distincts situé dans une zone civile pourraient être admises. Selon les commentateurs du Protocole additionnel I, si les bombardements de zone sont strictement interdits, « on doit admettre que dans des zones ouvertes faiblement peuplées, par exemple des forêts, les attaques peuvent être menées contre l'ensemble de la zone, s'il est établi que des forces armées ennemies s'y trouvent »¹⁰⁴⁷. Par contre,

*« dans une ville, un village ou toute autre zone contenant une concentration analogue de personnes et de biens civils, les objectifs militaires qui s'y trouvent ne peuvent être attaqués que séparément, sans provoquer de pertes civiles en dehors des objectifs militaires eux-mêmes. Cela vaut aussi pour les concentrations temporaires de civils, telles que des camps de réfugiés ». Toutefois, « l'étendue des objectifs militaires et la distance qui les sépare sont des notions relativement subjectives »*¹⁰⁴⁸.

¹⁰⁴⁷ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 639.

¹⁰⁴⁸ *Id.* p. 640.

Chapitre II. Le principe de proportionnalité

Le principe sera présenté, dans un premier temps (Section I), avant, dans un second temps, d'être décrypté (Section II).

Section I. L'exposé du principe.

Ce principe est une application contemporaine de la doctrine du double effet exposée par Saint Thomas d'Aquin. Selon l'article 57 §2 a) iii) du Protocole additionnel I, le belligérant qui lance une attaque doit s'abstenir si on peut s'attendre à ce que l'attaque « cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ». On retrouve la même formulation à l'article 51 §5 b) qui prohibe les attaques sans discrimination. Le principe de proportionnalité est également énoncé dans le Protocole II à la Convention sur les armes classiques de 1980.

Le non respect de ce principe constitue un crime de guerre et sanctionné comme tel. En vertu de l'article 8 §2 alinéa b iv) du statut de la Cour Pénale Internationale (CPI),

« le fait de lancer une attaque délibérée en sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vies humaines ou des blessures parmi la population civile, des dommages aux biens de caractère civil (...) qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu » constitue un crime de guerre dans les conflits armés internationaux »¹⁰⁴⁹.

Cette règle constitue une norme de droit international coutumier applicable tant dans les conflits armés internationaux que dans les conflits armés non internationaux. Sa pratique est attestée par sa formulation dans un « très grand nombre de manuels militaires »¹⁰⁵⁰. On peut citer celui d'Afrique du Sud, d'Allemagne, de l'Australie, du Bénin, de la Croatie, des

¹⁰⁴⁹ COUR PÉNALE INTERNATIONALE, *Statut de la Cour pénale internationale*, La Haye, La section de l'information publique et de la documentation de la CPI, 1998, p. 12, disponible sur http://er.uqam.ca/nobel/k14331/jur7635/instruments/Statut_de_rome.pdf, consulté le 4 juillet 2012.

¹⁰⁵⁰ Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK, *id.*, p. 63.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

États-Unis, de la France, d'Israël, du Nigéria ou de la Nouvelle-Zélande. « Un nombre considérable d'États »¹⁰⁵¹ se sont dotés d'une législation selon laquelle une attaque qui enfreint le principe de proportionnalité constitue une infraction (Allemagne, Arménie, Bélarusse, Chypre, Colombie, Géorgie...). Ce principe a été repris par un certain nombre de déclarations officielles (Allemagne, Australie, Jordanie...). Cette pratique est partagée par des États non parties au Protocole additionnel I. Ainsi, lorsque le CICR a lancé un appel aux parties de la guerre du Kippour en octobre 1973 pour qu'elles respectent le principe de proportionnalité, les États concernés (Égypte, Irak, Israël, et Syrie) ont répondu favorablement¹⁰⁵².

S'agissant des conflits armés non internationaux, le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux du 8 juin 1977 ne fait pas explicitement référence au principe de proportionnalité. Cependant, la doctrine a fait valoir qu'il était inhérent au principe d'humanité, lui-même explicitement défini comme applicable au Protocole dans le Préambule. De plus, le principe a été inclus dans un traité récent applicable aux conflits armés non internationaux, à l'article 3 § 8 alinéa c) du Protocole II sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs à la Convention sur certaines armes classiques du 10 octobre 1980. Il figure également dans des manuels militaires applicables aux conflits armés non internationaux (Afrique du sud, Allemagne, Bénin, Canada...). S'agissant de l'*opinio juris*, aucune pratique officielle contraire n'a été constatée dans des conflits armés internationaux ou des conflits armés non internationaux. Les violations de ce principe ont aussi bien été condamnées par les États, les Nations Unies ou d'autres types d'organisations internationales.

Section II. Signification du principe de proportionnalité.

Le principe de proportionnalité est la preuve que la norme d'immunité des civils est loin d'être absolue. Il rappelle que le droit international humanitaire reste une conciliation entre la nécessité militaire et l'impératif d'humanité. Il signifie que la mort de personnes civiles ou la destruction de biens civils sont la conséquence possible de l'attaque d'un objectif militaire, ou une conséquence qui n'a pas été prévue. Il couvre aussi les situations dans

¹⁰⁵¹ *Id.* p. 64.

¹⁰⁵² *Ibid.*

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

lesquelles le commandant est parfaitement conscient que des civils vont mourir ou des objets être détruits dans l'attaque. Seulement, ces destructions restent légales si elles ne sont pas excessives par rapport à l'avantage militaire direct et concret attendu¹⁰⁵³.

Il convient de s'attarder sur les trois éléments constitutifs du principe de proportionnalité : le caractère excessif (I) et incident (II) du dommage, l'avantage militaire concret et direct (III).

I. Le caractère « excessif » des dommages.

C'est la question centrale dans l'appréciation de la proportionnalité d'une attaque¹⁰⁵⁴. Or, évaluer le caractère excessif d'une attaque n'est pas une « science exacte »¹⁰⁵⁵. Il est plus facile d'énoncer le principe de proportionnalité en des termes généraux que de l'appliquer à des cas particuliers car cela implique souvent de mettre en relation des quantités et des valeurs incomparables. Il est difficile d'évaluer la valeur de vies humaines innocentes et de l'opposer à celle d'un objectif militaire¹⁰⁵⁶. Il n'existe pas de possibilité d'évaluer de manière objective la proportionnalité d'une attaque. Elle contient forcément une part de subjectivité¹⁰⁵⁷. Cette évaluation ne se fait pas par rapport aux dommages effectivement produits par l'attaque mais par rapport à ceux anticipés par l'attaquant, c'est-à-dire au moment de la planification de l'attaque par le commandant¹⁰⁵⁸. Cette interprétation est « avant tout une question de bon sens et de bonne foi »¹⁰⁵⁹. Plus précisément, il convient d'apprécier « si une personne ayant une connaissance suffisante de la situation dans laquelle se trouvait l'auteur, et exploitant judicieusement les informations à sa disposition, aurait pu prévoir que l'attaque causerait des

¹⁰⁵³ David KRETZMER, « Civilian immunity in war : legal aspects », in Igor PRIMORATZ, *id.*, p. 100.

¹⁰⁵⁴ David KRETZMER, « Civilian immunity in war : legal aspects », in *id.*, p. 102 ; Yoram DINSTEIN, *The conduct of hostilities under the law of armed conflict*, New York, Cornell University Press, 2010, p. 131.

¹⁰⁵⁵ Yoram DINSTEIN, *op. cit.*, p. 132.

¹⁰⁵⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY), *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, 8 juin 2000, § 48, disponible sur http://www.icty.org/x/file/About/OTP/otp_report_nato_bombing_en.pdf, consulté le 4 juillet 2012.

¹⁰⁵⁷ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN Bruno, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 702, § 2208.

¹⁰⁵⁸ Yoram DINSTEIN, *id.*, p. 132 ; Knut DÖRMANN, *Elements of war crimes under the Rome statute of the International Criminal Court : sources and commentary*, Cambridge University Press, 2002, p. 163.

¹⁰⁵⁹ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN Bruno, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 702, § 2208.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

pertes excessives dans la population civile »¹⁰⁶⁰. Dès lors, « [p]our établir l'élément moral d'une attaque disproportionnée, l'Accusation doit prouver [...] que l'auteur a lancé intentionnellement l'attaque, en ayant connaissance des circonstances qui laissaient prévoir des pertes excessives dans la population civile »¹⁰⁶¹.

En dépit de ce pouvoir discrétionnaire du commandement, « le Protocole ne fournit aucune justification à des attaques causant des pertes et dommages civils étendus », même lorsque l'objectif militaire est très important¹⁰⁶². « Les pertes et dommages causés incidemment ne doivent jamais être considérables »¹⁰⁶³. Cependant, certains auteurs ne sont pas d'accord avec cette interprétation¹⁰⁶⁴. Pour eux, le texte ne parle pas de dommages civils « étendus » mais « excessifs », ce qui n'est pas la même chose. Par exemple, le bombardement d'un objectif militaire vital, tel qu'une usine produisant des avions de chasse, ne pourrait pas être annulé en raison de la présence de centaines, voire de milliers de civils travaillant dans ce bâtiment¹⁰⁶⁵.

II. Des dommages incidents.

L'adverbe « incidemment » indique que la proportionnalité vise les effets accidentels des attaques sur les personnes et les biens. C'est un rappel du principe de distinction qui interdit de viser intentionnellement la population civile (dont la violation constitue un crime de guerre). Dès lors que la population civile ou un bien civil est susceptible de faire l'objet d'un dommage, plusieurs facteurs sont à prendre en compte: la situation (éventuellement dans ou à proximité d'un objectif militaire), la configuration du terrain (éboulements, ricochets, inondations, etc.), la précision des armes employées (dispersion plus ou moins grande selon la trajectoire, la distance de feu, la munition employée, etc.), les conditions météorologiques (visibilité, vent, etc.), la nature particulière des objectifs militaires visés (dépôts de munitions, réservoirs de carburants, les voies de communication d'importance militaire dans ou à

¹⁰⁶⁰ TRIAL CHAMBER OF THE ICTY, *Prosecutor vs Galic*, Judgement and opinion, Case No. IT-98-29-T, 5 december 2003, § 58 disponible sur <http://www.icty.org/x/cases/galic/tjug/en/gal-tj031205e.pdf>, consulté le 4 juillet 2012.

¹⁰⁶¹ TRIAL CHAMBER OF THE ICTY, *Prosecutor vs Galic*, § 59.

¹⁰⁶² Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN Bruno, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 641, § 1980.

¹⁰⁶³ *Ibid.*

¹⁰⁶⁴ Yoram DINSTEIN, *id.*, p. 131.

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

proximité immédiate de lieux habités, etc.), la maîtrise technique des combattants (largage de bombes au hasard faute de pouvoir atteindre l'objectif visé)¹⁰⁶⁶.

III. Un avantage militaire concret et direct découlant de l'attaque dans son ensemble.

Enfin, l'avantage militaire s'entend de l'attaque militaire considérée dans son ensemble et non des parties isolées ou particulières de cette attaque¹⁰⁶⁷. Cette définition ressort de déclaration de plusieurs États (Allemagne, Belgique, Canada, Etats-Unis, Nigeria...). Elle est aussi inscrite au statut de la Cour pénale internationale (CPI) à l'article 8 §2 alinéa b) iv) qui parle de « l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu ». Cela signifie que l'avantage peut ne pas être temporellement ou géographiquement relatif à l'objet de l'attaque¹⁰⁶⁸. Pour autant, cela ne signifie pas qu'au cours d'une telle attaque on puisse entreprendre des actions qui provoqueraient des pertes graves dans la population civile ou des destructions étendues de biens civils. Cela ne signifie pas non plus que l'on puisse « considérer comme un objectif unique plusieurs objectifs militaires nettement distincts à l'intérieur d'une zone urbaine, ce qui serait contraire à l'article 51 »¹⁰⁶⁹.

Même dans une attaque générale, l'avantage attendu doit être « militaire, concret et direct »¹⁰⁷⁰. Il ne peut s'agir de créer, par des attaques qui atteindraient incidemment la population civile, des conditions propres à amener la reddition. Le moral de la population n'est pas un objectif de guerre. L'avantage militaire ne peut consister que dans « l'occupation du terrain et dans l'anéantissement ou l'affaiblissement des forces armées ennemies »¹⁰⁷¹. Les mots « concret » et « direct » désignent un intérêt « substantiel » et « relativement proche, éliminant les avantages qui ne seraient pas perceptibles ou qui ne se manifesteraient qu'à longue échéance »¹⁰⁷². Cela exclut l'avantage « vague » ou l'avantage reposant sur des justifications *a posteriori*¹⁰⁷³.

¹⁰⁶⁶ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN Bruno, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 1637.

¹⁰⁶⁷ *Id.*, pp. 703-704.

¹⁰⁶⁸ Knut DÖRMANN, *op. cit.*, p.163.

¹⁰⁶⁹ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN Bruno, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 704

¹⁰⁷⁰ *Ibid.*

¹⁰⁷¹ *Ibid.*

¹⁰⁷² *Id.*, § 2209.

¹⁰⁷³ Knut DÖRMANN, *id.*, p. 163.

Chapitre III. Le principe de précaution.

Le principe s'applique aussi bien à l'attaquant (Section I) qu'au défenseur (Section II).

Section I. Les précautions obligatoires de l'attaquant.

Afin de respecter la norme d'immunité des non-combattants, l'attaquant doit prendre un certain nombre de précautions. Le principe de précaution apparaît comme la matrice des autres principes de droit international humanitaire, les rendant effectifs (I). Il va jusqu'à imposer l'obligation d'avertir la population sur le territoire duquel l'attaque a lieu (II).

I. Les précautions relatives au respect des principes de distinction et de proportionnalité.

Il s'agit de procéder avec soin à l'identification positive de l'objectif militaire (A). En outre, il convient de bien sélectionner les moyens de cet attaque afin d'épargner la population et les biens civils environnants (B).

A/ Prendre soin d'identifier l'objectif militaire.

De manière générale, les opérations militaires doivent être conduites en veillant constamment au respect de la population et des biens civils¹⁰⁷⁴. L'attaquant doit faire « tout ce qui est pratiquement possible » pour éviter de viser des personnes ou des biens civils¹⁰⁷⁵. Il doit sélectionner les moyens et méthodes de guerre idoines pour « réduire au minimum » les dommages civils incidents¹⁰⁷⁶. Il doit s'abstenir de lancer une attaque dont on peut s'attendre à ce qu'elle viole le principe de proportionnalité¹⁰⁷⁷.

La première obligation porte sur l'identification positive de l'objectif militaire. En cas de bombardement, cette identification doit être faite « avec beaucoup de soins »¹⁰⁷⁸. Si on ne

¹⁰⁷⁴ Art. 57 1) PAI.

¹⁰⁷⁵ Art. 57 2) a) i) PAI

¹⁰⁷⁶ Art. 57 2) a) ii) PAI.

¹⁰⁷⁷ Art. 57 2) a) iii) PAI.

¹⁰⁷⁸ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude WENGER F. et Sylvie JUNOD S., *id.*, p. 699, § 2195.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

peut pas exiger de l'attaquant « une connaissance personnelle de l'objectif » ainsi que « sa nature exacte », il doit, en cas de doute, même léger, demander des renseignements supplémentaires voire ordonner de nouvelles recherches¹⁰⁷⁹. L'information recueillie doit être mise à jour et interprétée juste avant le passage à l'acte¹⁰⁸⁰. Si l'information sur l'absence de civils à proximité de l'objectif militaire provient d'une mission de reconnaissance, la frappe ne doit pas trop tarder ; un délai trop long est synonyme de changement de situation sur le terrain¹⁰⁸¹. Les commentaires soulignent la convergence de l'intérêt militaire et de l'impératif humanitaire : il est dans l'intérêt du commandement militaire d'avoir les informations idoines pour toucher les bons objectifs.

B/ Les précautions relatives au choix des moyens et méthodes de guerre et au principe de proportionnalité.

La même observation s'applique au choix des moyens et méthode de guerre. En effet, il est dans l'intérêt du commandement de choisir l'arme adaptée à l'objectif militaire afin d'économiser ses munitions et donc, aussi, d'épargner la population et les biens civils. Bien souvent, le choix se fera en fonction de considérations techniques comme la précision, le rayon d'action, le tonnage¹⁰⁸² ou encore le timing de l'attaque. Ainsi, il peut être plus judicieux de procéder à une attaque à un moment où les civils seront absents. Si plusieurs objectifs militaires apportent un avantage militaire équivalent, l'attaquant doit procéder au choix « du moindre mal » en s'en prenant à l'objectif susceptible de produire le moins de dommages civils¹⁰⁸³.

Enfin, la troisième obligation a trait au principe de proportionnalité. Elle commande de s'abstenir de lancer une attaque dont on peut attendre qu'elle cause des dommages aux personnes et aux biens civils excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

¹⁰⁷⁹ *Ibid.*

¹⁰⁸⁰ Yoram DINSTEIN, *id.*, pp. 139-140.

¹⁰⁸¹ *Id.*, p. 140.

¹⁰⁸² Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude WENGER F. et Sylvie JUNOD S., *id.*, p. 700, § 2200.

¹⁰⁸³ Art. 57 3) PAI.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

II. L'obligation d'avertir la population avant de lancer une attaque.

Il convient de présenter ce principe (A) avant d'étudier plus en détails son caractère relatif (B).

A/ Exposé du principe.

En outre, l'attaquant a l'obligation d'avertir la population civile « en temps utile et par des moyens efficaces » en cas d'opération militaire susceptible de l'affecter¹⁰⁸⁴. Contrairement à un certain nombre de dispositions mentionnées précédemment, celle-ci est loin d'être nouvelle, puisque déjà, l'article 19 du Code Lieber enjoignait les commandants militaires à informer leurs ennemis « de leurs intentions de bombarder une place, afin que les non-combattants et notamment les femmes et les enfants puissent être déplacés avant que les bombardements ne commencent »¹⁰⁸⁵. Tous les instruments adoptés après ce Code font référence à cette obligation¹⁰⁸⁶. Aujourd'hui, c'est une disposition forte qui fait partie du droit international humanitaire coutumier¹⁰⁸⁷.

B/ Une obligation relative conditionnée par la nécessité militaire.

Néanmoins, elle reste une obligation relative pouvant s'effacer face à la nécessité militaire. En effet, la surprise est fondamentale dans le cadre d'une attaque, notamment dans le cadre de l'utilisation de la puissance aérienne¹⁰⁸⁸. La surprise peut également être indispensable pour la sécurité des forces attaquantes¹⁰⁸⁹. Dès lors, cette obligation ne peut être remplie uniquement que lorsque les circonstances le permettent. De plus, seules les attaques pouvant affecter la population civile doivent faire l'objet d'avertissements. En pratique, un pays comme les États-Unis a pu déclarer que les avertissements n'avaient pas à être spécifiques, qu'ils pouvaient être généraux afin de ne pas compromettre la sécurité des forces

¹⁰⁸⁴ Art. 57 2) c).

¹⁰⁸⁵ Jean-François QUEGUINER, « Precautions under the law governing the conduct of hostilities », *id.*, p. 806.

¹⁰⁸⁶ Article 16 de la déclaration de Bruxelles du 27 août 1874, l'article 33 du manuel d'Oxford de 1880, l'article 26 de la Convention II de la Haye de 1899, l'article 27 de la Convention de la Haye de 1907.

¹⁰⁸⁷ Règle 20 de l'étude sur le droit international humanitaire coutumier, Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK, *id.*, p. 84 et s.

¹⁰⁸⁸ Jean-François QUEGUINER, « Precautions under the law governing the conduct of hostilities », *id.*, p. 806.

¹⁰⁸⁹ *Id.*, p. 807.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

attaquantes et le succès de la mission. Cet avertissement général peut prendre la forme d'une alerte de vaste portée transmise par radiodiffusion, qui conseille à la population civile de se tenir à l'écart de certains objectifs militaires. Toutefois, cela n'empêche pas l'attaquant de fournir des éléments plus précis lorsque cela est possible et nécessaire¹⁰⁹⁰. Qu'il soit général ou spécial, l'avertissement doit être clairement exprimé. Il ne doit pas avoir été donné trop tôt. En effet, procéder à l'attaque plusieurs jours après l'avertissement peut faire croire, dans l'esprit des populations, que l'attaque n'a finalement pas eu lieu, les incitant ainsi à rester dans les lieux visés.

Par ailleurs, les avertissements ne peuvent être faits que lorsque l'attaque a été planifiée contre des objectifs militaires fixes, les cibles militaires mobiles pouvant entraver la pertinence de tels avertissements¹⁰⁹¹. Ils doivent permettre, dans la mesure du possible, de permettre aux civils de quitter la zone objet de l'attaque. Évidemment, les avertissements ne doivent pas tromper la population ; la ruse de guerre n'est pas acceptable dans ce contexte. En pratique, l'élément de surprise l'a souvent emporté sur les considérations humanitaires conduisant les États à donner des avertissements trop vagues pour alerter la population civile du péril imminent¹⁰⁹².

Section II. Les obligations de précaution reposant sur l'attaqué

Il n'y a pas que l'attaquant qui soit soumis à la norme d'immunité des non-combattants. Les forces régulières ou irrégulières faisant l'objet de bombardements doivent aussi prendre un certain nombre de mesures afin d'épargner les civils des effets des hostilités. Elles sont soumises à l'obligation relative de préserver la population des effets des hostilités (I). Elles ont l'interdiction absolue de l'utiliser comme bouclier humain (II).

I. L'obligation relative de préserver la population des effets des hostilités.

Tout d'abord, le belligérant doit éloigner la population et les biens civils des objectifs militaires¹⁰⁹³ et plus généralement des « régions où les risques de l'attaque sont élevées »¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹⁰ *Id.*, p. 808.

¹⁰⁹¹ Yoram DINSTEIN, *id.*, p. 144.

¹⁰⁹² *Ibid.*

¹⁰⁹³ Art. 58 a) PAI.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

L'article 58 b) l'enjoint à éviter de placer des objectifs militaires à l'intérieur ou à proximité de zones fortement peuplées. Il vise aussi bien des objectifs fixes que des objectifs mobiles. Concernant les objectifs fixes, les gouvernements rechercheront, pour les implanter, des emplacements qui ne soient pas situés dans des zones très peuplées. Ces préoccupations sont à prendre en considération dès le temps de paix. Par exemple, on ne construira pas une caserne ou un dépôt de matériel ou de munitions au milieu d'une ville. Quant aux objectifs mobiles, on évitera de placer des troupes, du matériel, des moyens de transport dans des zones fortement peuplées ou à leur côté durant le conflit¹⁰⁹⁵.

En outre, il découle de l'article 58 c) que de « réels efforts » doivent être faits pour doter la population civile d'abris efficaces contre les effets des attaques¹⁰⁹⁶. Cette règle fait partie du droit international humanitaire coutumier. Elle est énoncée aux règles 22 à 24 de l'étude sur le droit international humanitaire coutumier. La règle générale est énoncée à l'article 22 : « les Parties au conflit doivent prendre toutes les précautions pratiquement possibles pour protéger contre les effets des attaques la population civile et les biens de caractère civil soumis à leur autorité ». Elle est valable aussi bien dans les conflits armés internationaux que dans les conflits armés non internationaux. Elle a été consacrée par la jurisprudence *Kupreskic* du TPIY¹⁰⁹⁷. Concrètement, cette règle peut se traduire par « la construction d'abris, le creusement de tranchées, la diffusion d'informations et d'avertissements, le retrait de la population civile vers des lieux sûrs, l'orientation de la circulation, la garde des biens de caractère civil et la mobilisation des organismes de protection civile »¹⁰⁹⁸. Cependant, ces obligations restent relatives car le belligérant doit agir « dans la mesure de ce qui est pratiquement possible ». « Les précautions ne sauraient dépasser le stade au-delà duquel la vie de la population deviendrait difficile, voire impossible »¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹⁴ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude WENGER F. et Sylvie JUNOD S., *id.*, p. 712.

¹⁰⁹⁵ *Ibid.*

¹⁰⁹⁶ *Ibid.*

¹⁰⁹⁷ Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK, *id.*, p. 94.

¹⁰⁹⁸ *Id.*, p. 95.

¹⁰⁹⁹ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude WENGER F. et Sylvie JUNOD S., *id.*, p. 710, § 2245.

II. L'interdiction absolue d'employer des boucliers humains.

Par contre, l'emploi de bouclier humain fait lui l'objet d'une interdiction absolue. La règle est énoncée à l'article 23 alinéa 1 de la III^{ème} Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949 (à l'égard des prisonniers de guerre), à l'article 28 de la IV^{ème} Convention de Genève (à l'égard des personnes civiles protégées) et à l'article 51 §7 du Protocole additionnel I (à l'égard des personnes civiles en général). L'article 8 §2 b) xxiii) du statut de la CPI fait de l'utilisation du bouclier humain dans les conflits armés internationaux un crime de guerre. Si le terme n'est pas explicitement mentionné dans le Protocole additionnel II, une telle pratique est également interdite dans les conflits armés non internationaux. Selon l'article 13 §1 du Protocole additionnel II, « la population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires ». De plus, l'emploi de bouclier humain a souvent été assimilé à une prise d'otages, pratique interdite par le Protocole additionnel II¹¹⁰⁰. Surtout, le fait d'employer délibérément des personnes civiles pour protéger des opérations militaires est contraire au principe de distinction et contrevient à l'obligation de séparer, dans la mesure de ce qui est pratiquement possible, les personnes civiles et les objectifs militaires¹¹⁰¹. Cette norme de droit international humanitaire coutumier s'applique donc aussi aux conflits armés non internationaux.

Le bouclier humain peut être défini comme l'utilisation de la présence (ou des déplacements) de personnes civiles ou d'autres personnes protégées pour mettre des objectifs militaires à l'abri des opérations militaires. Par exemple, dans son examen des actes d'accusation dans l'affaire *Radovan Karadzic et Ratko Mladic*, le TPIY a qualifié d'emploi de « boucliers humains » le fait d'avoir placé physiquement, ou maintenu d'une autre manière contre leur gré, des membres des forces de maintien de la paix sur des sites représentant des cibles potentielles de frappes aériennes de l'OTAN, parmi lesquelles des dépôts de munitions, un site d'installation de radar et un centre de communications¹¹⁰².

En outre, l'interdiction d'utiliser des boucliers humains relève du droit international humanitaire coutumier. Selon la règle 97 de l'étude du CICR sur le droit international

¹¹⁰⁰ Art. 4 2) c) PAII.

¹¹⁰¹ Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK, *id.*, p. 147.

¹¹⁰² *Id.*, p. 450.

I^{ère} Partie. Le paradigme de la force : le bombardement aérien incompatible avec la norme d'immunité des non-combattants.

coutumier, « l'emploi de bouclier humain est interdit »¹¹⁰³. Cette règle s'applique aussi bien aux conflits armés internationaux que non internationaux.

En définitive, le Protocole additionnel I vient combler les lacunes des Conventions de Genève centrée sur la protection des victimes de guerre. En réglementant au plus près la conduite des hostilités, il renforce la norme d'immunité des non-combattants face aux bombardements aériens. L'avènement des conflits façonnés par le paradigme de la modération va permettre d'aller plus loin dans cette direction.

¹¹⁰³ *Id.*, p. 445.

II^{ème} PARTIE. LE PARADIGME DE LA MODÉRATION : LA NÉCESSITÉ MILITAIRE COMPATIBLE AVEC L'IMPÉRATIF HUMANITAIRE.

« *The last thing we want are any civilian casualties. So we plan every military target with great care* »¹¹⁰⁴.

« *We knew that no single bomb would win a war, but alos that wayward bomb could lose it* »¹¹⁰⁵.

« *Dans la guerre au sein de la population, aucune action par la force ne sera décisive ; gagner l'épreuve de force n'apportera pas l'adhésion de la population* »¹¹⁰⁶.

La population est au centre des conflits armés contemporains au sens propre comme au figuré (TITRE I). Elle est, plus que jamais, exposée physiquement aux combats. Elle est l'enjeu pour lequel les Parties se battent. Dès lors, le paradigme de la force n'est plus pertinent. Il ne s'agit pas d'affirmer que les conflits sont dorénavant exempts de violences et de destructions. Cependant, les dommages civils peuvent conditionner la réussite de la mission. Par conséquent, un paradigme de la modération sous-tend la conduite des bombardements aériens. Il commande de prévenir tous dommages collatéraux, y compris ceux pouvant être légaux, contribuant ainsi à un meilleur respect de la norme d'immunité des non-combattants (TITRE II).

¹¹⁰⁴ Général Richard MYERS, interview avec This week sur ABC TV, le 21 octobre 2001, cité dans Adam ROBERTS, « Counterterrorism, armed force and the laws of war », *Survival*, 44, n°1, Spring 2002, pp. 7-32, p13.

¹¹⁰⁵ JOINT AEROSPACE OPERATIONS SENIOR STAFF COURSE 03-01, « Aerospace law lesson », Hurlburt Field Air Force Base, Florida, 30 october 2002, cité dans Lieutenant Colonel Dwight A. ROBLYER, « Beyond precision : issues of morality and decision making in minimizing collateral casualties », *US Air Force, Programs in arms control, disarmament, and international security*, University of Illionois, Urbana-Champaign, 28 april 2003, p. 5.

¹¹⁰⁶ Général Sir Rupert SMITH, *L'utilité de la force. L'art de la guerre aujourd'hui*, p. 317.

TITRE I. LA POPULATION CIVILE AU CENTRE DES CONFLITS ARMÉS.

Le défi des conflits armés contemporains est de protéger la population locale (Chapitre II) alors même que les opérations se déroulent en son sein et qu'elle ne se distingue pas ou peu des combattants (Chapitre I).

Chapitre I. Le brouillage de la distinction entre le civil et le militaire.

À titre préliminaire, il convient de dresser la géographie du théâtre de guerre moderne dans lequel la population est plus exposée aux combats (Section Préliminaire). Cet environnement est exploité par les combattants des groupes armés non-étatiques à leur profit dans une logique asymétrique (Section I). Au-delà de ce rapport de force, c'est la substance même des catégories de « civil » et de « militaire » qui est remise en cause. D'une part, le combattant est plus défini en fonction de ses actes que de son statut (Section II). D'autre part, les États, en écho à la logique asymétrique des groupes armés, étendent la catégorie des objectifs militaires au-delà de sa définition juridique (Section III).

Section préliminaire. Une population plus exposée aux combats.

Cette exposition se traduit par une population et des objets civils en première ligne dans les violences et les destructions de guerre (I). Elle est symbolisée par la ville comme nouveau théâtre des opérations (II).

I. Des victimes plus civiles que militaires.

Le massacre des non-combattants en guerre est loin d'être une nouveauté. En 416 avant Jésus-Christ, l'île de Mélos était attaquée par Athènes au cours de la guerre du Péloponèse ; tous les hommes en âge de porter les armes étaient alors visés. Les femmes et les enfants étaient mis en esclavage. On peut également citer la destruction de Carthage lors de la Troisième guerre Punique (en 146 av. J-C), les conquêtes sanguinaires des Huns au V^{ème} siècle, le sac de Jérusalem par les Croisés en 1099, les massacres de Gengis Khan et de Tamerlan aux XIII^{ème} et XIV^{ème} siècle, la guerre de Trente ans, la dévastation des États allemands à la fin du XVII^{ème} siècle par les Français, le massacre des Vendéens par les armées révolutionnaires françaises entre 1793 et 1796 plus les centaines de milliers de morts des guerres coloniales à Java, dans le Caucase ou encore en Algérie¹¹⁰⁷.

¹¹⁰⁷ Sur les stratégies prenant explicitement pour cible les civils, voir Alexander B. DOWNES, *Targeting civilians in war*.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Cependant, la hausse des victimes civiles semble être une constante dans les guerres modernes. Sur les trois derniers siècles, la moitié des victimes de conflits armés sont des non-combattants¹¹⁰⁸. Cette augmentation est le symptôme d'une guerre qui se déroule au sein de la population, corrélative à l'accroissement de la population urbaine et au nombre d'opérations militaires ayant lieu en ville. Si, pendant la Première Guerre Mondiale, 14% des victimes étaient des civils, la proportion était de 67% pour la Seconde Guerre Mondiale¹¹⁰⁹. En Corée, elle monte à 84%, au Viêt-Nam à 90%¹¹¹⁰. Au XX^{ème} siècle, on estime entre 43 et 54 millions le nombre de non-combattants morts en raison de la guerre, ce qui correspondrait à une proportion totale de 50 à 62% du nombre de total de personnes tuées en guerre¹¹¹¹. De manière générale, on parle d'une proportion de neuf civils pour un combattant tué dans les conflits post-Guerre Froide. Cette évaluation a été partagée par plusieurs travaux. Par exemple, selon la « stratégie européenne de sécurité » adoptée par le Conseil européen de décembre 2003, « les guerres ont coûté la vie à près de quatre millions de personnes, dont 90% de civils » depuis 1990¹¹¹². Dans un rapport de 1998, le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD) évoque un *ratio* qui serait passé de 5% au tournant du siècle à plus de 90% au début des années 1990¹¹¹³. Mary Kaldor, dans son ouvrage sur les « nouvelles guerres », mentionne un *ratio* de huit civils tués pour un combattant¹¹¹⁴.

Il convient toutefois de relativiser cette évaluation générale. En effet, le calcul des victimes civiles d'une guerre reste épineuse en raison de la malléabilité de la notion de civil dans les conflits contemporains, de ce que l'on entend par « dommage », des problèmes de méthodologie qui en découlent et de la difficulté à obtenir des données, de la manipulation ou de la falsification de celles-ci¹¹¹⁵. Or, selon le CICR, la plupart du temps, ces estimations

¹¹⁰⁸ *Id.*, p. 1.

¹¹⁰⁹ Barry BUZAN and Eric HERRING, *The arms dynamic in world politics*, London, 1998, p. 150.

¹¹¹⁰ Gabriel PALMER-FERNANDEZ, « Civilian populations in war, targeting of », in *Encyclopedia of applied ethics*, vol. 1, San Diego, Academic Press, 1998, pp. 509-525, p. 510.

¹¹¹¹ Alexander B. DOWNES, *id.*, p. 1.

¹¹¹² CONSEIL EUROPÉEN, *Une Europe plus sûre dans un monde meilleur. Stratégie européenne de sécurité*, Bruxelles, 12 décembre 2003, p. 2, disponible sur <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/031208ESSIIFR-3.pdf>, consulté le 9 juillet 2012.

¹¹¹³ PNUD, *La consommation au service du développement humain*, New York, 1998, p. 39, disponible sur http://hdr.undp.org/en/media/hdr_1998_fr_chap1.pdf, consulté le 9 juillet 2012.

¹¹¹⁴ Mary KALDOR, *New and old wars*, p. 9.

¹¹¹⁵ Voir Adam ROBERTS, « Lives and statistics : are 90% of war victims civilians », *Survival*, vol. 52, n°3, june-july 2010, pp. 115-136, pp. 116 et s. disponible sur <http://cew.modhist.ox.ac.uk/publications/Survival%20vol%2052%20no%203%20-%20Adam%20Roberts%20on%20lives%20%20statistics%20-%20non-printable.pdf>, consulté le 9 juillet 2012.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

« sont presque toujours fournies sans mention de la manière dont on les a obtenues »¹¹¹⁶. Bien souvent, la référence cite un rapport qui fait mention du même chiffre¹¹¹⁷. Le rapport sur la sécurité humaine du *Human Security Report Project* va plus loin. Il affirme que les conflits actuels sont moins mortels que ceux du XX^{ème} siècle¹¹¹⁸. Il réfute le *ratio* de 9 civils tués pour un combattant mort et le qualifie de « mythe »¹¹¹⁹. L'insuffisance des données en la matière (encore plus prégnante pour les conflits avant 1989) ne permettrait pas de calculer un tel *ratio*¹¹²⁰.

Souvent cité comme l'archétype des nouvelles guerres, le conflit en Bosnie-Herzégovine de 1991 à 1995 aurait fait 40% de victimes civiles contre 60% de morts chez les militaires et les forces de police, selon le *Balkan Investigative Reporting Network*¹¹²¹. Par contre les meurtres de masse au Cambodge entre 1975 et 1979 et au Rwanda en 1994 sont susceptibles de correspondre à ce *ratio* de « neuf pour un »¹¹²². Il serait exagéré d'opposer la supposée modération des guerres classiques (dans lesquelles les civils subissaient les effets dévastateurs des sièges) à la violence radicale alléguée des « nouvelles guerres »¹¹²³. Cependant, les civils restent l'objet d'une « menace extrême » dans les conflits actuels¹¹²⁴.

II. La ville comme théâtre de guerre.

Par ailleurs, les civils sont plus vulnérables aux effets des opérations militaires car celles-ci sont de plus en plus conduites au sein de la population. « La population dans les agglomérations, dans les villes, dans les rues, dans leurs maisons n'importe où, peut se trouver sur le champ de bataille »¹¹²⁵. Les villes ont toujours eu de l'importance en guerre,

¹¹¹⁶ ICRC, *Arms availability and the situation of civilians in armed conflict : a study presented by the ICRC*, Geneva, ICRC, 1999, p. 3, disponible sur <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/p0734.htm>, consulté le 9 juillet 2012.

¹¹¹⁷ ICRC, *op. cit.*, p. 3.

¹¹¹⁸ UNIVERSITY OF BRITISH COLUMBIA, *The human security report 2005*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 15 disponible sur <http://www.hsrgroup.org/human-security-reports/2005/text.aspx>, consulté le 9 juillet 2012.

¹¹¹⁹ UNIVERSITY OF BRITISH COLUMBIA, *op. cit.*, p. 75.

¹¹²⁰ *Ibid.*

¹¹²¹ BALKAN INVESTIGATIVE REPORTING NETWORK, *Justice report : Bosnia's Book of the Dead*, juin 21, 2007, disponible sur <http://birn.eu.com/en/88/10/3377/>, consulté le 9 juillet 2012.

¹¹²² Adam ROBERTS, « Lives and statistics : are 90% of war victims civilians », *op. cit.*, p. p. 126.

¹¹²³ *Id.*, p. 128.

¹¹²⁴ *Ibid.*

¹¹²⁵ Général Sir Rupert SMITH, *id.*, p. 268.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

plus pour des raisons politiques que militaires¹¹²⁶. « Les armées ont, historiquement, évité autant que possible les concentrations urbaines et les opérations de siège. Les combats y sont généralement dévastateurs et coûteux. Ils tournent fréquemment au combat d'attrition, qui fait perdre à ces actions une part de leur aspect décisif¹¹²⁷ ».

Si l'essentiel des combats a lieu en campagne durant la Première Guerre Mondiale, la ville est devenue un théâtre d'opération majeure durant la Seconde Guerre Mondiale. La stratégie soviétique de la « terre brûlée », la supériorité allemande à la campagne, le bombardement stratégique alliée sur les objectifs industriels allemands et sur le « moral de la population » ainsi que la motorisation des armées ont rendu inévitables les affrontements en milieu urbain¹¹²⁸. 40% des combats se sont déroulés dans des zones urbaines durant ce conflit¹¹²⁹. Si pendant un temps, les villes ont été épargnées durant la Guerre Froide, « neutralisée » par l'arme nucléaire, le théâtre urbain allait revenir sur le devant de la scène à mesure de l'urbanisation rapide des pays en voie de développement¹¹³⁰.

L'intrication des combattants et des non-combattants ajoutée aux significations politiques, culturelles et économiques ont fait de la ville un terrain favorable au développement de la guérilla et à la conduite d'opérations asymétriques¹¹³¹. L'acteur asymétrique non-étatique tire un avantage défensif de l'environnement urbain et compense ainsi son infériorité conventionnelle : en exploitant l'entremêlement du civil et du militaire (que ce soit au niveau des personnes que des objets), il dissuade le belligérant adverse d'opérer sous peine de commettre des dommages collatéraux suscitant le rejet de la population locale, la réprobation des médias, la baisse du soutien de sa population et ainsi saper la légitimité de son action militaire. En combattant en ville, « chez lui », le groupe armé dispose de nombreux refuges lui offrant plusieurs avantages tactiques. Les réseaux de transport, les infrastructures publiques ainsi que la densité de la population sont autant d'éléments lui offrant des possibilités de se retirer des combats et de planifier les opérations.

¹¹²⁶ Alexandre VAUTRAVERS, « Military operations in urban areas », *International Review of the Red Cross*, Vol. 92, N° 878, juin 2010, pp. 437-452, lu en version française sur <http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-878-vautravers-fre.pdf>, consulté le 9 juillet 2012, pages non numérotées.

¹¹²⁷ Alexandre VAUTRAVERS, « Military operations in urban areas », *op. cit.*

¹¹²⁸ *Ibid.*

¹¹²⁹ James KITFIELD, « War in the urban jungles », *Air Force magazine*, vol. 81, n°12, december 1998, disponible sur <http://www.airforce-magazine.com/MagazineArchive/Pages/1998/December%201998/1298urban.aspx>, consulté le 1^{er} août 2012.

¹¹³⁰ *Ibid.*

¹¹³¹ Joseph HENROTIN, *op.cit.*, pp. 472-473.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

Les manœuvres du *Hezbollah* lors du conflit avec Israël à l'été 2006 en offrent un exemple caractéristique¹¹³².

S'agissant de la densité de sa population, le XX^{ème} siècle a vu une croissance rapide de la population urbaine passant de 13% en 1900 à 29% en 1950¹¹³³. Elle était de 49% en 2005 ; elle est estimée à 75% en 2010¹¹³⁴. Les villes pourraient absorber toute la croissance de la population entre 2000 et 2030, soit l'équivalent d'à peu près deux milliards de personnes¹¹³⁵.

Section I. Un brouillage entretenu par la logique asymétrique des conflits contemporains.

Cet environnement hétérogène est exploité par les groupes armés non-étatiques dans le cadre d'une logique asymétrique consistant à brouiller la distinction entre le civil et le militaire afin de dissuader le belligérant adverse d'attaquer sous peine de commettre une « bavure » (I). Cette logique peut culminer jusqu'à la protection d'objectif militaire par la population civile : c'est la question du bouclier humain (II).

I. La violation asymétrique du principe de distinction.

La caractéristique essentielle des « nouveaux conflits » est l'asymétrie morale et juridique à laquelle se livrent les groupes armés irréguliers (B) qui peut confiner à la perfidie (C). Cela a pu être observé sur divers théâtres d'opération récents (D). Il convient, tout d'abord, de procéder à une définition de l'asymétrie (A).

A/ Définition de l'asymétrie.

La logique asymétrique nourrit la confusion entre le civil et le militaire contribuant à la mise en danger du premier. Au sens premier, l'asymétrie s'oppose à la symétrie. Celle-ci

¹¹³² Franck G. HOFFMAN, *op. cit.*, p. 15.

¹¹³³ DÉPARTEMENT DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES DE L'ONU, *World urbanization prospects : the 2005 revision*, Division de la Population, disponible sur <http://www.un.org/esa/population/publications/WUP2005/2005wup.htm>, consulté le 10 juillet 2012.

¹¹³⁴ Antonin TISSERON, *Guerres urbaines : Nouveaux métiers, nouveaux soldats*, Paris, Economica, 2007.

¹¹³⁵ UNITED NATIONS POPULATION DIVISION, *World urbanization prospects : the 1999 revision*, *United Nations*, New York, 1999.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

caractérise la juste « proportion », supposant au moins deux éléments pouvant être comparés. La guerre symétrique renvoie traditionnellement au conflit armé opposant deux États aux capacités militaires à peu près équivalentes¹¹³⁶.

Au contraire, l'asymétrie désigne l'absence de symétrie et donc le déséquilibre entre les belligérants¹¹³⁷. La première doit être distinguée de la dissymétrie qui est plutôt un « défaut de symétrie »¹¹³⁸. Sur le plan stratégique, la dissymétrie pousse les belligérants à rechercher une supériorité militaire qualitative et/ou quantitative. Cette supériorité militaire ne s'entend pas seulement au sens matériel. C'est aussi la recherche de la meilleure coordination des moyens de communication et de guerre. Pour cela, il faut des moyens financiers, humains, intellectuels, organisationnels qui ne peuvent être rassemblés que par un seul type d'unité politique : l'État. Dès lors, la dissymétrie est « un domaine exclusivement réservé aux puissants »¹¹³⁹. À l'inverse, l'asymétrie est « l'arme du pauvre »¹¹⁴⁰, celle du groupe non étatique mais pas seulement. Le différentiel de puissance militaire entre les États-Unis et des pays comme l'Irak ou la Serbie rend l'asymétrie « pratiquement inévitable »¹¹⁴¹.

Le « faible » cherche moins à obtenir la supériorité qu'à convertir celle de l'adversaire en faiblesse¹¹⁴². Elle consiste à « refuser les règles du combat imposées par l'adversaire, rendant ainsi toutes les opérations totalement imprévisibles »¹¹⁴³. L'acteur asymétrique contemporain est un irrégulier au sens donné précédemment¹¹⁴⁴. Il est un héritier de la guérilla, « forme de conflit particulier utilisée par le faible contre le fort [se caractérisant] (...) par le refus du combat frontal décisif [et] par l'emploi du harcèlement et de la surprise »¹¹⁴⁵. Cependant, si les francs-tireurs, les partisans, les guérilleros des mouvements de libération nationale ont été progressivement intégrés au droit international humanitaire, la « régularisation » des « combattants irréguliers » pose problème, agissant dans un monde et une logique différente de leurs prédécesseurs. En effet, les guerres symétriques

¹¹³⁶ Toni PFANNER, « Les guerres asymétriques vues sous l'angle du droit humanitaire et de l'action humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 87, Genève, 2005, pp. 259-288, p. 262.

¹¹³⁷ Barthélémy COURMONT et Darko RIBNIKAR, *Les guerres asymétriques, conflits d'hier et d'aujourd'hui, terrorisme et nouvelles menaces*, p. 25.

¹¹³⁸ Barthélémy COURMONT et Darko RIBNIKAR, *id.*, p. 25.

¹¹³⁹ *Id.*, p. 29.

¹¹⁴⁰ *Ibid.*

¹¹⁴¹ Toni PFANNER, « Les guerres asymétriques vues sous l'angle du droit humanitaire et de l'action humanitaire », *op. cit.*, p. 263.

¹¹⁴² Jacques BAUD, *La guerre asymétrique ou la défaite du vainqueur*, éd. du Rocher, 2003, p. 96.

¹¹⁴³ Barthélémy COURMONT et Darko RIBNIKAR, *id.*, p. 29.

¹¹⁴⁴ Hew STRACHAN, « Introduction », in sous la direction de Christian MALIS, Hew STRACHAN, Didier DANE, *La guerre irrégulière*, p. 6.

¹¹⁴⁵ Gérard CHALIAND, « Stratégie politique et militaire de la guerre révolutionnaire », in Gérard CHALIAND, *Les guerres irrégulières. XXème-XXIème siècle*, p. 17.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

correspondaient au modèle traditionnel de la guerre fondé sur le paradigme de la force visant la destruction des armées adverses ou la conquête de territoire, soit des objectifs de nature matériel¹¹⁴⁶. Les conflits asymétriques actuels obéissent à une logique différente, agissant dans les champs immatériels et dans l'espace humain (là où les États dominent les espaces terrestres et aériens). Elles sont indissociables des technologies de l'information et de la communication qui leur permettent de jouer sur l'image et l'impact émotionnel afin d'agir sur le centre de gravité qu'est la population¹¹⁴⁷.

Cet aspect médiatique est primordial dans la définition de l'asymétrie. Elle constitue la singularité des conflits contemporains. En effet, l'irrégularité est loin d'être un phénomène nouveau puisqu' « au XX^{ème} siècle, le grand fait à retenir (...) est la remise en cause radicale du droit de la guerre traditionnel »¹¹⁴⁸. On peut même remonter au combat entre David et Goliath mentionné dans le Talmud puis la Bible ou encore à l'épisode du siège de Rome par les Gaulois commandés par Brennus, dans lesquels l'asymétrie est envisagée comme une stratégie défensive, comme un « dernier recours » face à un adversaire trop puissant. Depuis, elle a largement prouvé ses vertus offensives dans le cadre des nombreuses guérillas qui ont eu lieu depuis les guerres napoléoniennes jusqu'aux mouvements révolutionnaires d'Amérique du sud du XX^{ème} siècle et autres guerres de libération nationale.

Si, par définition, l'irrégularité est le refus des règles¹¹⁴⁹, celui-ci est dorénavant alimenté par la guerre de l'information. L'acteur « asymétrique » pousse son adversaire à opérer des choix militaires, juridiques et moraux cruciaux qui, répercutés dans les médias, sont susceptibles d'entamer la légitimité de son action. Cette stratégie témoigne du déplacement du « centre de gravité » des conflits (au sens clausewitzien) de l'armée à la population. Autrement dit, le sort des conflits contemporains se joue sur le terrain de l'opinion publique plus que sur le champ de bataille. Pour ce faire, la partie faible peut recourir aux attentats terroristes, méthode spectaculaire destinée à faire peur à l'opinion publique. Il peut également agir sur la sphère du droit en brouillant le principe de distinction. Le droit semble perdre de l'influence à mesure que l'image prend de l'importance. « Le travail du droit passe mal à l'image »¹¹⁵⁰. Les médias favorisent un traitement victimaire des conflits. « Tous les

¹¹⁴⁶ *Id.*, p. 101

¹¹⁴⁷ Jacques BAUD, *op. cit.*, p. 96.

¹¹⁴⁸ Hervé COUTEAU-BÉGARIE et Olivier ZAJEC, « la guerre irrégulière dans l'histoire et dans la théorie », in *id.*, p. 27.

¹¹⁴⁹ La « guerre régulière, c'est la guerre selon les règles ». Voir Hew STRACHAN, « Introduction », in sous la direction de Christian MALIS, Hew STRACHAN, Didier DANE, *La guerre irrégulière*, p. 6.

¹¹⁵⁰ Frédéric GROS, *id.*, p. 238.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

enjeux, toutes les revendications, les justifications des uns et des autres s'effacent devant le spectacle du malheur »¹¹⁵¹. Cette victimisation suppose des assassins. C'est sur cette dichotomie que les acteurs du conflit agissent afin de saper la légitimité adverse.

Cette stratégie est d'autant plus payante dans un environnement où les médias opèrent à un niveau mondial. Les États employant la force aérienne agissent donc sous les yeux de leur opinion publique ainsi que de l'opinion publique locale (celle du territoire sur lequel a lieu le conflit) et mondiale¹¹⁵².

B/ Une asymétrie juridique.

Cette asymétrie emporte plusieurs causes et conséquences qui semblent s'entremêler. Tout d'abord, elle déstabilise un droit international fondée sur une certaine idée de la réciprocité (1). En outre, elle s'explique par différents motifs invoqués par les groupes armés (2). Elle ne peut être détachée d'une vision discriminante de l'adversaire (3). En dépit de cette logique consistant à vouloir échapper aux règles, on ne peut reprocher au droit international de ne pas chercher à intégrer toutes les formes de guerre (4).

- 1) Une absence de symétrie entre les belligérants mettant à mal l' « anticipation de la réciprocité » dans le respect du droit international humanitaire.

Celle-ci est essentiellement morale et juridique : elle répond à l'asymétrie (c'est-à-dire la supériorité) matérielle des États¹¹⁵³. Cette asymétrie juridique consiste à violer le cœur même du droit international humanitaire, à savoir le principe de distinction afin de dissuader

¹¹⁵¹ *Id.*, p. 240. Il convient de préciser que l'action dans la sphère médiatique est aussi bien le fait des irréguliers que des réguliers. Les premiers opèrent dans le cadre du *jus in bello* en manipulant le principe de distinction. Les seconds opèrent dans le cadre du *jus ad bellum*, criminalisant leur ennemi afin de justifier une intervention qualifiée d'humanitaire.

¹¹⁵² James GOW, *War and war crimes. The military legitimacy and success in armed conflict*, UK, Hurst & Co., 2013, pp. 37-38. Gow emploie le concept de trinité T³⁽⁺⁾, ou « Multidimensional Trinity cube plus », reprenant la fameuse trinité de Clausewitz. Désormais, dans les guerres mondialisées actuelles il faut prendre en compte, en plus de la trinité domestique, celle de l'adversaire et celle des audiences globales. Il en résulte une importance de l'image qui opère une compression des niveaux tactique et stratégique. Dès lors, toute action tactique et opérationnelle est potentiellement significative au niveau stratégique. Par exemple, une erreur de bombardement se soldant par des dommages collatéraux peut produire des effets politiques à l'échelle internationale. On pense ici au bombardement par erreur de l'ambassade de Chine durant l'intervention au Kosovo qui a suscité une forte contestation de la Chine mais également des mouvements pacifiques.

¹¹⁵³ Michael GROSS, *Moral dilemmas of modern war. Torture, assassination, and blackmail in an age of asymmetric conflict*, pp.13-14.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

l'adversaire d'attaquer sous peine de commettre une bavure susceptible d'entamer la légitimité de son action¹¹⁵⁴.

Dans la conception traditionnelle de la guerre, régulière ou encore symétrique, il y a une égalité de statut entre combattants¹¹⁵⁵. Juridiquement, c'est une réminiscence du principe de réciprocité qui a pendant longtemps conditionné l'application du droit international, puis du droit international humanitaire. Cette réciprocité est la manifestation juridique d'un système international homogène dominé par un seul type d'unité politique : l'État. C'est pourquoi la réciprocité est à la racine du droit international¹¹⁵⁶. Elle était un élément essentiel du système de souverains, égaux *de jure*. Cette prééminence de la souveraineté était évidente en diplomatie, le principal médium d'interaction entre les États¹¹⁵⁷. Par exemple, les États ont fréquemment inclus des conditions de réciprocité dans les immunités et les privilèges du personnel diplomatique et de la propriété publique¹¹⁵⁸. En droit de la guerre, il convient de rappeler la maxime du philosophe Jean-Jacques Rousseau : la guerre n'est pas une « relation d'homme à homme, mais d'État à État »¹¹⁵⁹. La réciprocité se manifeste dans le privilège de livrer une guerre détenue par le souverain, à savoir l'État. En droit international humanitaire, elle demeure dans la coutume et dans les premiers traités au XIX^{ème}. Même si elle perd progressivement du terrain à mesure des transformations que connaît la guerre, elle reste diffuse dans l'*ethos* du combattant.

Aujourd'hui, le respect du droit international humanitaire n'est plus soumis à la condition de réciprocité. L'article premier commun aux Conventions de Genève indique que les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention « en toutes circonstances ». Cette règle est une norme de droit international coutumier applicable dans les conflits armés tant internationaux que non internationaux¹¹⁶⁰. Selon le commentaire de ces conventions, les traités de droit humanitaire ne constituent pas « un contrat de réciprocité qui lie un État avec son co-contractant dans la seule mesure où ce dernier respecte ses propres obligations, mais plutôt [...] une série d'engagements unilatéraux, solennellement assumés à la face du monde représenté par les autres Parties

¹¹⁵⁴ Robin GEIB, « Asymmetric conflict structures », *id.*, pp. 763-764.

¹¹⁵⁵ Michael GROSS, *id.*, p. 27 et s.

¹¹⁵⁶ Sean WATTS, « Reciprocity and the law of war », *Harvard International Law*, vol 50, n°2, summer 2009, pp. 365-434, p. 368.

¹¹⁵⁷ *Id.*, p. 369.

¹¹⁵⁸ *Ibid.*

¹¹⁵⁹ Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, Paris, Flammarion, 1992, p. 35.

¹¹⁶⁰ Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK, *id.*, règle 140, p. 655.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

contractantes»¹¹⁶¹. « L'interdiction d'invoquer la réciprocité pour se soustraire au droit humanitaire est absolue »¹¹⁶². Ce principe est confirmé à l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités selon laquelle le respect des dispositions des traités « de caractère humanitaire » ne peut dépendre de leur respect par d'autres États parties¹¹⁶³.

Toutefois, le droit international humanitaire n'en repose pas moins sur « l'anticipation d'une réciprocité », selon l'expression de Toni Pfanner. Par définition, les forces armées sont chargées de respecter les lois et les coutumes de guerre lorsqu'elles combattent. Selon le juriste Hersch Lauterpacht, « il est impossible d'imaginer que les hostilités pourraient être conduites de telles sortes que l'une des parties serait liée par les lois de la guerre mais ne bénéficierait pas de leurs effets, tandis que l'autre partie bénéficierait de leurs effets sans être liée par eux »¹¹⁶⁴. Cette anticipation de la réciprocité repose sur l'intérêt humanitaire et militaire bien compris des belligérants à respecter le droit. En effet, il est dans leur intérêt de bien traiter, par exemple, les prisonniers de guerre, afin que l'adversaire fasse pareil. De même, les parties n'ont pas intérêt à bombarder les villes adverses si elles veulent éviter que leur population ne subisse le même sort.

Or, cette anticipation de la réciprocité est fondamentalement trahie dans le cadre d'un conflit asymétrique car la partie « faible » considère justement qu'elle n'a aucun intérêt à respecter le droit international humanitaire.

2) Les motifs poussant les groupes armés à ne pas respecter le droit international humanitaire.

Dans un rapport visant à renforcer le dialogue avec les groupes armés non étatiques afin d'améliorer la protection des populations civiles, l'académie de droit humanitaire basée à Genève a répertorié les raisons pour lesquelles ces acteurs ne respectent pas le droit international humanitaire¹¹⁶⁵. L'académie fait le constat qu'au vu de la prédominance des

¹¹⁶¹ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN Bruno, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 37, § 49.

¹¹⁶² *Ibid.*

¹¹⁶³ Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK, *id.*, p. 656.

¹¹⁶⁴ Hersch LAUTERPACHT, « The limits of operation of the laws of war », *British yearbook of international law*, vol. 30, 1953, p. 212 cité dans Toni PFANNER, « Les guerres asymétriques vues sous l'angle du droit humanitaire et de l'action humanitaire », *id.*, p. 273.

¹¹⁶⁵ ACADÉMIE DE DROIT HUMANITAIRE, *Règles d'engagement. Protéger les civils à travers un dialogue avec les acteurs armés non étatiques*, Genève, octobre 2011.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

confits armés non internationaux, le respect de la norme d'immunité des non-combattants passera obligatoirement par un dialogue renforcé avec les groupes armés¹¹⁶⁶.

Ce non respect peut découler de l'ignorance des règles ou de leur idéologie. On peut également citer les violations commises par l'adversaire étatique incitant le groupe à commettre des représailles. Il y a également le sentiment que la justice internationale leur est défavorable. Mais l'intérêt de ces groupes reste le « premier de ces facteurs »¹¹⁶⁷. Selon les termes du rapport,

« le déséquilibre entre les forces de sécurité d'un État (en taille, armes, et ressources financières) et les actions d'un acteur armé non international – ou même la simple survie d'un tel groupe – peuvent aussi être utilisés par ce dernier pour justifier le fait de ne pas respecter certaines normes. Les acteurs armés non internationaux affirment parfois être contraints d'adopter certaines tactiques violant les normes humanitaires car ils risqueraient sinon la défaite militaire ou même l'annihilation »¹¹⁶⁸.

Des techniques comme le bouclier humain (que nous étudierons plus en détail dans la partie suivante) permettent d'obtenir un avantage militaire en empêchant le belligérant d'attaquer sous peine de tuer des civils et d'entacher la légitimité de sa mission. Le recrutement d'enfants soldats obéit aussi à cette logique. Cette méthode peut s'avérer militairement très « lucrative ». Par exemple, un enfant est facile à recruter, il est obéissant, coûte moins cher et sait manier des armes... De plus, l'ennemi en face aura peut-être des réticences à l'attaquer¹¹⁶⁹. Selon le Secrétaire Général des Nations Unies Ban Ki-moon,

« [l]es groupes armés cherch[er]nt fréquemment à compenser leur infériorité militaire par des stratégies qui violent de façon flagrante le droit international, qu'il s'agisse d'attaques délibérées contre des civils, y compris les violences sexuelles, d'attaques contre des biens à

¹¹⁶⁶ Selon la classification du *Heidelberg Institute for international conflict research* en 2010, 269 des 363 conflits (violents et non violents) recensés cette année dans le monde étaient non internationaux, voir HEIDELBERG INSTITUTE FOR INTERNATIONAL CONFLICT RESEARCH, *Conflict barometer 2010. Crises - Wars - Coups d'Etat - Negotiations - Mediations - Peace Settlements. 19th Annual conflict analysis*, Department of Political Science, University of Heidelberg, 2010, disponible sur http://hiik.de/en/konfliktbarometer/pdf/ConflictBarometer_2010.pdf, consulté le 4 février 2013.

¹¹⁶⁷ ACADÉMIE DE DROIT HUMANITAIRE, *op. cit.*, p. 6.

¹¹⁶⁸ *Ibid.*

¹¹⁶⁹ Olivier BANGERTER, « Reasons why armed groups choose to respect ihl or not », *International review of the Red Cross*, Geneva, vol. 93, n°882, juin 2011, pp. 353-384.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

caractère civil tels que des écoles, de l'enlèvement et de l'incorporation forcée de civils ou de l'utilisation de civils comme boucliers pour protéger les objectifs militaires »¹¹⁷⁰.

3) Une asymétrie nourrie par une vision discriminante de l'adversaire.

Psychologiquement, il est important de voir l'ennemi comme un égal, un « frère d'arme » plutôt que comme un criminel. Moralement, cela permet au soldat de préserver sa dignité, le rapprochant de la civilisation dans un contexte (la guerre) dominé par la barbarie¹¹⁷¹. Du point de vue militaire, il y a un intérêt à observer un certain « code chevaleresque » que l'on attend à voir respecter par l'adversaire. C'est ainsi qu'en vertu de son statut, le combattant jouit d'une certaine protection : il a le droit de se rendre, il bénéficie du statut de prisonnier de guerre une fois capturé, il ne peut pas être torturé. Ici réside l'anticipation de la réciprocité puisque si le combattant respecte ces conventions, il sait que son adversaire les respectera aussi.

Or, la guerre asymétrique met à mal cet édifice. Les guerres de libération nationale dans lesquelles « les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » (pour reprendre l'expression du Protocole additionnel I à l'article 1^{er}) ou encore les interventions humanitaires tendent à criminaliser leur ennemi. Les « peuples colonisés » font face à leurs « oppresseurs ». Les « démocraties » luttent contre l'« axe du Mal » ou les « postes avancés de la tyrannie » ou encore la « terreur ». Pour le philosophe Christopher Coker, l'*ethos* militaire moderne n'incluerait plus le respect de l'adversaire. Or, cet *ethos* existait notamment en raison du caractère symétrique des conflits. Ainsi, au XIX^{ème} siècle, le fossé technologique entre les Européens et les populations extra-européennes n'était pas aussi important qu'il ne l'est actuellement. Par exemple, il a fallu la troisième guerre afghane (en 1919) pour que les Britanniques disposent d'une supériorité technologique incontestable sur leurs adversaires¹¹⁷². Dès lors, les belligérants pouvaient apprécier les qualités de combattant de leurs adversaires.

¹¹⁷⁰ SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DES NATIONS UNIES, *Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé*, Conseil de Sécurité de l'ONU, novembre 2010, Doc. ONU S/2010/579, 11 novembre 2010, §8.

¹¹⁷¹ Michael GROSS, *id.*, p. 32.

¹¹⁷² Christopher COKER, *Humane warfare*, London, Taylor and Francis group, 2003, p. 121.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

Aujourd'hui, les armées *high tech* et les groupes au matériel plus ou moins rudimentaire ne combattent pas de la même manière. Les premiers traitent les seconds de « terroristes », prenant la population en otage, ou de « barbares » n'hésitant pas à enrôler des enfants. Les seconds reprochent aux premiers de mener une guerre de « lâches » à l'abri derrière leurs outils technologiques comme les drones. Par conséquent, l'égalité entre les belligérants est impossible. On assiste à une résurgence de la guerre juste qui est une guerre discriminatoire condamnant l'ensemble des combattants (et même plus) se trouvant du mauvais côté.

4) L'étendue du principe de distinction.

Le brouillage de la distinction entre les combattants et les non-combattants est un symptôme de la remise en cause de l'égalité entre les belligérants. En vertu de l'article 44 3) du Protocole additionnel I, « pour que la protection de la population civile contre les effets des hostilités soit renforcée, les combattants sont tenus de se distinguer de la population civile lorsqu'ils prennent part à une attaque ou à une opération militaire préparatoire d'une attaque ». Cette obligation est qualifiée de « fondamentale » par le commentaire du texte¹¹⁷³. Elle vise « au premier chef » les combattants de la guérilla car les armées régulières portent en générale l'uniforme d'une manière « quasi permanente »¹¹⁷⁴. L'objectif est le respect du principe de distinction. « Puisque l'adversaire est tenu de faire en tout temps la distinction entre la population civile et les combattants, en vue d'assurer le respect et la protection de la population civile (...), il faut que cette distinction soit possible »¹¹⁷⁵.

Le non-respect de cette obligation est constitutif d'une violation des « lois de la guerre »¹¹⁷⁶. Si « le guérillero (...) profite du fait qu'il porte des vêtements civils et de l'absence d'un signe distinctif pour prendre l'avantage sur son adversaire dans la préparation et le lancement d'une attaque », il perd son statut de combattant et ne peut bénéficier de celui de prisonnier de guerre¹¹⁷⁷. Toutefois, l'article 44 prévoit des exceptions au principe du port de l'uniforme dans lesquelles

¹¹⁷³ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN Bruno, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 532, § 1691.

¹¹⁷⁴ *Id.*, § 1692.

¹¹⁷⁵ *Id.*, p. 534, § 1695.

¹¹⁷⁶ *Id.*, § 1696.

¹¹⁷⁷ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

« en raison de la nature des hostilités, un combattant armé ne peut se distinguer de la population civile, il conserve son statut de combattant à condition que, dans de telles situations, il porte ses armes ouvertement :

- a) pendant chaque engagement militaire ;*
- b) pendant le temps où il est exposé à la vue de l'adversaire alors qu'il prend part à un déploiement militaire qui précède le lancement d'une attaque à laquelle il doit participer ».*

Cette situation vise les cas d'occupation, de guerre de libération nationale¹¹⁷⁸ et de levée en masse¹¹⁷⁹. Dans ces cas, le port ouvert des armes est la dernière étape avant la qualification juridique de perfidie : elle est le dernier rempart dans la protection des populations. En effet,

« cette exigence vise à permettre l'identification de l'individu en tant que combattant. Cette règle implique que le combattant sait ou doit savoir qu'il est visible. Cette règle a évidemment pour but de protéger la population civile en dissuadant les combattants de dissimuler leurs armes et de se faire passer pour des civils non combattants, par exemple, afin de s'établir sur des positions avantageuses pour l'attaque. Il convient de décourager ces agissements par ce moyen, non pas seulement parce qu'ils sont fautifs (une sanction pénale pourra leur être applicable), mais aussi parce que cette absence de distinction, même minimale, par rapport à la population civile, expose cette population à de grands risques, surtout si elle se répète »¹¹⁸⁰.

L'engagement vise les situations offensives mais également défensives (repli...) ¹¹⁸¹. De plus, le port ouvert des armes doit se faire « pendant le temps où [le combattant] est exposé à la vue de l'adversaire » ¹¹⁸². Cette condition est difficile à apprécier dans le feu de l'action mais, globalement, il doit y avoir l'acceptation du « risque d'être, à partir de ce moment-là, reconnu comme un objectif militaire légitime qui le distingue du terroriste » ¹¹⁸³. Pire, « la formule du port ouvert des armes et du déploiement ne donne (...) pas de réponse

¹¹⁷⁸ *Id.*, pp. 536-537, § 1698.

¹¹⁷⁹ *Id.*, p. 538, § 1704.

¹¹⁸⁰ *Id.*, p. 540, § 1707.

¹¹⁸¹ *Ibid.*, § 1708.

¹¹⁸² *Id.*, p. 542, § 1712.

¹¹⁸³ *Ibid.*

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

adéquate dans les cas où le combattant en tenue civile se sert d'une arme dont l'efficacité exige qu'elle ne soit pas décelée prématurément »¹¹⁸⁴. Dans ce cas, « seul le port d'un signe distinctif permet alors à ces combattants, lorsqu'ils mettent en place de tels engins, de se distinguer de la population civile »¹¹⁸⁵.

Or, cette exigence ne peut aller qu'à l'encontre de la logique asymétrique. Il n'y a aucune raison de porter un signe distinctif si l'objectif est justement de dissimuler l'attaque à son adversaire. Cette disposition évoque les attentats-suicides dans lesquels le volontaire de la mort porte des explosifs sur lui et se tue en éliminant son objectif.

C/ La perfidie comme aboutissement de la logique asymétrique.

Feindre le statut de personne ou de bien civil est un acte de perfidie, c'est-à-dire qu'il fait « appel, avec l'intention de la tromper, à la bonne foi d'un adversaire pour lui faire croire qu'il a le droit de recevoir ou l'obligation d'accorder la protection prévue par les règles du droit international applicable dans les conflits armés »¹¹⁸⁶. Or, « il est interdit de tuer, blesser ou capturer un adversaire en recourant à la perfidie »¹¹⁸⁷. À ces actes, on peut ajouter la tentative de perfidie ainsi que les actes « préparatoires » perfides destinés à contraindre l'adversaire à des mesures tactiques ou opérationnelles désavantageuses, telles que hisser le drapeau blanc afin de détourner une attaque. Ces actes engendreront ultérieurement des personnes blessées, tuées ou capturées¹¹⁸⁸.

La perfidie peut être vue comme l'incarnation juridique extrême de la logique asymétrique, venant casser la relation de réciprocité, de « confiance »¹¹⁸⁹ entre deux protagonistes « symétriques ». Bien que peu mentionnée dans les textes, la confiance reste la marque d'une guerre menée avec des règles, quelque part héritière du Code chevaleresque du Moyen Âge fondé sur l'honneur¹¹⁹⁰. En sapant cet édifice, la perfidie entretient la méfiance, l'hostilité et la haine. En effet, elle « ruine la confiance que les combattants sont en droit de placer dans les règles des conflits armés, manque au respect minimum que même des ennemis

¹¹⁸⁴ *Id.*, § 1713.

¹¹⁸⁵ *Ibid.*

¹¹⁸⁶ Art. 37 1) PAI.

¹¹⁸⁷ Art. 37 1) PAI.

¹¹⁸⁸ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN Bruno, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 437, § 1492.

¹¹⁸⁹ *Id.* p. 439, § 1499.

¹¹⁹⁰ *Id.*, p. 438, § 1498.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

se doivent l'un à l'autre et porte atteinte à la dignité de ceux qui portent les armes. Dans ses dernières conséquences, la perfidie détruit les bases nécessaires au rétablissement de la paix »¹¹⁹¹.

Par contre, la perfidie ne doit pas être confondue avec la ruse de guerre qui, elle, est licite. « Constituent des ruses de guerre les actes qui ont pour but d'induire un adversaire en erreur ou de lui faire commettre des imprudences, mais qui n'enfreignent aucune règle du droit international applicable dans les conflits armés et qui, ne faisant pas appel à la bonne foi de l'adversaire en ce qui concerne la protection prévue par ce droit, ne sont pas perfides »¹¹⁹². On peut citer, par exemple, l'usage de camouflages, de leurres, d'opérations simulées et de faux renseignements.

La perfidie est donc une violation grave du droit international humanitaire mettant en danger la population civile. Face à un adversaire vêtu en civil, l'État a du mal à faire la distinction entre les combattants et les non-combattants ce qui accroît les risques pour la population, notamment lors des opérations aériennes. Pour autant, cette violation ne délivre pas l'opposant de ses obligations en matière de droit international humanitaire. Il doit respecter le principe de distinction et prendre toutes les précautions pratiquement possibles pour ce faire. En cas de doute, la personne est présumée être civile.

D/ La violation asymétrique du principe de distinction sur le terrain.

Nous verrons dans l'ordre chronologique les cas de l'Afghanistan (1), de l'Irak (2), du Liban (3) et de Gaza (4) lors des conflits survenus dans ces régions depuis le début du XXI^{ème} siècle.

1) En Afghanistan.

La perfidie est la manifestation extrême d'une situation actuelle dans laquelle l'exception est devenue en partie la norme. Les combattants se distinguent difficilement, voire pas du tout, des combattants. Ainsi, en Afghanistan, la confusion entre les deux catégories de personnes est alimentée par un facteur culturel. Les civils sont souvent armés et peuvent être amenés à se battre lorsque leur foyer est menacé, que ce soit par les troupes de l'OTAN ou par

¹¹⁹¹ *Id.*, p. 439, § 1500.

¹¹⁹² Art. 37 2) PAI.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

les insurgés¹¹⁹³. Quand un corps mâle est trouvé avec une arme, la personne est souvent comptée comme ayant été membre des insurgés, mais il est impossible d'affirmer si cet homme a combattu pour les Talibans ou s'il était un fermier défendant sa maison¹¹⁹⁴.

2) En Irak.

En Irak, les troupes régulières ainsi que les *fedayins*¹¹⁹⁵ s'habillaient en civil¹¹⁹⁶. Selon un témoin de la bataille d'Al-Yarmuk interrogé par *Human Rights Watch* (HRW), tous les *fedayins* dans la rue ou sur les toits étaient habillés en civils. Lorsqu'on demandait aux Irakiens si ces combattants n'étaient pas des civils portant des armes, ils répondaient généralement que « tout le monde dans le voisinage » savait qui était un civil, qui appartenait à l'armée, au parti Baas ou aux *fedayins*¹¹⁹⁷.

Cette pratique est également attestée par les membres de la coalition. Dès le quatrième jour de guerre, des troupes irrégulières avaient quitté l'uniforme, et ce, de manière systématique et consciente, constate un colonel, dont les troupes ont avancé de la péninsule d'Al Fao à Bassora¹¹⁹⁸. Des marines et des soldats ont été pris en embuscade sur la route d'Al-Nasiriyya vers al-Kut par des combattants irakiens habillés en civils¹¹⁹⁹. De plus, les Irakiens ont souvent combiné cette conduite avec l'utilisation de véhicules civils, notamment des taxis oranges et blancs. Par exemple, le 7 avril 2003, les forces spéciales de la Garde Républicaine ont contre-attaqué les forces de la Seconde Brigade en entrant dans Bagdad, en tirant depuis des véhicules civils et en portant des vêtements civils. Selon HRW, de telles actions « érodent la distinction entre combattants et civils et mettent ces derniers en danger »¹²⁰⁰.

3) Au Liban.

Au Liban en 2006, les rares occasions au cours desquelles les chercheurs de HRW ont pu rencontrer des combattants du *Hezbollah* sur le champ de bataille, ceux-ci étaient habillés

¹¹⁹³ HUMAN RIGHTS WATCH, « *Troops in contact* ». *Airstrikes and civilian deaths in Afghanistan*, New York, 2008, p. 14.

¹¹⁹⁴ HRW, *op. cit.*, p. 14.

¹¹⁹⁵ Troupes irrégulières combattants pour le Parti Baas.

¹¹⁹⁶ HRW, *Off the target. The conduct of war and civilian casualties in Irak*, New York, 2003, p. 78, disponible sur <http://www.hrw.org/reports/2003/12/11/target>, consulté le 20 octobre 2012.

¹¹⁹⁷ HRW, *op. cit.*, p. 78

¹¹⁹⁸ *Id.*, pp. 78-79.

¹¹⁹⁹ *Id.*, p. 79.

¹²⁰⁰ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

en civil. Bien souvent, ils ne portaient pas ouvertement les armes¹²⁰¹. Lorsqu'ils se situaient loin de la ligne de front, ils opéraient en petites cellules de combattants habillés en civils et gardaient contact entre eux par radio¹²⁰². C'est seulement lors des confrontations actives avec les soldats israéliens que les combattants du *Hezbollah*, particulièrement l'élite des combattants, ont arboré l'uniforme militaire¹²⁰³. Si le droit international humanitaire n'impose pas d'obligation de porter l'uniforme durant les hostilités, le fait de s'habiller en civil et de ne pas porter ouvertement les armes placent les civils en danger. Les combattants du *Hezbollah* apparaissant régulièrement en civil, les Forces de défense israélienne (FDI) ont eu du mal à distinguer entre les combattants et les autres individus, augmentant les risques de dommages pour les non-combattants lors des opérations israéliennes¹²⁰⁴.

4) À Gaza.

Lors du conflit à Gaza en 2008-2009, les membres des brigades des martyrs Al Qassam ont abandonnés leur uniforme para-militaire après les destructions causées par l'aviation israélienne : ils patrouillaient dans les rues en tenue civile¹²⁰⁵.

II. L'exploitation de l'asymétrie juridique par les groupes armés : la question du bouclier humain.

À l'instar de la perfidie, le bouclier humain peut être vu comme le paroxysme de la logique asymétrique (A). La difficulté à l'établir est d'ailleurs révélatrice des enjeux médiatiques qui animent les conflits asymétriques (B).

A/ Le bouclier humain comme paroxysme de la logique asymétrique.

Les boucliers humains peuvent être perçus comme la conséquence logique et extrême des conflits asymétriques dans lesquels « la partie militairement inférieure, afin d'entraver une attaque d'un ennemi à la supériorité militaire insurmontable ou pour atténuer cette

¹²⁰¹ HRW, *Why They Died. Civilian Casualties in Lebanon during the 2006 War*, vol. 19, n°5, septembre 2007, p. 60, disponible sur <http://www.hrw.org/reports/2007/09/05/why-they-died>, consulté le 20 octobre 2012.

¹²⁰² HRW, *op. cit.*, p. 60.

¹²⁰³ *Id.*, pp. 60-61.

¹²⁰⁴ *Id.*, p. 61.

¹²⁰⁵ HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Human rights in Palestine and other occupied arab territories, Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict*, §478.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

inégalité dans la puissance militaire, tend à instrumentaliser et à manipuler intentionnellement le principe de distinction (...) »¹²⁰⁶. Face à la supériorité technologique du belligérant adverse, le belligérant « faible » militairement utilise des boucliers humains comme méthode de guerre afin de contrer les attaques auxquelles il ne pourrait faire face avec les armes et les forces à sa disposition. Cette méthode de guerre a un nom dans le vocabulaire militaire : c'est le « contre-ciblage » (*counter targeting*). L'objectif est de dissuader l'adversaire de frapper un objectif militaire ou des combattants, sous peine de tuer des innocents ou des cibles illégitimes. Par cette méthode, on cherche à créer un impact médiatique destiné à affaiblir le moral de l'adversaire. Il s'agit de délégitimer l'État visé aux yeux de la communauté internationale, de ses alliés, des organisations internationales et des ONG¹²⁰⁷.

Si la confusion entre les combattants et les non-combattants ou la participation aux hostilités peuvent entretenir une certaine ambiguïté, la situation est claire pour les boucliers humains : le belligérant a placé intentionnellement des civils contre leur volonté à proximité d'un objectif militaire, les exposant directement aux hostilités, afin de dissuader l'attaquant. Cette clarté vaut aussi pour la norme juridique puisque l'emploi de bouclier humain fait l'objet d'une interdiction absolue en droit international humanitaire. Elle s'accompagne de l'obligation de faire « tout ce qui est pratiquement possible » pour épargner la population des hostilités.

Dans les faits, le belligérant asymétrique n'hésite pas à violer l'interdiction absolue d'employer des boucliers humains conformément à la logique susmentionnée. En Afghanistan, quatre civils ont été tués par des frappes aériennes américaines et des tirs de tanks, lors d'un échange de tirs contre des insurgés talibans dans le petit village d'Arghandab dans la province de Kandahar, à l'été 2007¹²⁰⁸. Selon les habitants, cinq jours avant les combats, les Talibans ont occupé le village. Ils ont forcé les villageois à leur fournir de la nourriture et un abri. Ils ne les ont pas laissés quitter le village. Puis, les trois jours suivants, ils ont placé leurs positions de tirs et des tranchées autour des maisons. Ils ont forcé les villageois à rester à l'intérieur. Ceux-ci ont pourtant demandé à partir mais les Talibans ont refusé. Au quatrième jour, une petite unité américaine mécanisée a pénétré dans le village et a

¹²⁰⁶ Robin GEIB, « Asymmetric conflict structures », *id.*, pp. 763-764.

¹²⁰⁷ Michael SCHMITT, « Human shields in International Humanitarian Law », in *Israel Yearbook of Human Rights*, vol. 38, 2008, Martinus Nijhoff publishers, pp. 17-59, p. 21.

¹²⁰⁸ HUMAN RIGHTS WATCH, *Troops in contact...*, p. 25.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

été attaquée par les Talibans tirant depuis les maisons. Les forces américaines ont alors fait appel à la force aérienne rendant les dommages civils inévitables¹²⁰⁹.

En Irak, les combattants irakiens, ont employé des boucliers humains selon des modalités différentes¹²¹⁰. Selon des prisonniers de guerre irakiens, l'ordre était donné d'utiliser tous les moyens nécessaires durant les combats contre les *Marines*, y compris celui d'utiliser les femmes et les enfants dans la rue¹²¹¹. Selon Yusif Sahib Jawad, un chauffeur de taxi de 29 ans, les *fedayins* se cachaient à l'intérieur des maisons de la rue al-Madina où la plupart des combats à al-Najaf ont eu lieu. Selon les forces de la coalition, les *fedayins* n'ont pas hésité à placer des femmes et des enfants dans leurs véhicules afin d'avancer et d'opérer en sécurité¹²¹².

En Libye, pendant le siège de la ville de Misrata au printemps 2011, 107 personnes civiles regroupant 15 familles, parquées dans une fabrique de tuiles, ont été utilisées par les troupes de Kadhafi pour protéger du matériel de guerre (chars d'assaut, artillerie, lance-roquettes et d'armes légères) près de Kararim¹²¹³.

B/ Les difficultés à établir l'existence d'un bouclier humain révélatrices des enjeux médiatiques des conflits asymétriques.

Parfois, le bouclier humain est plus difficile à établir. Si la proximité matérielle entre des objectifs militaires et des éléments civils (population, objets) est facile à prouver, l'intention d'employer les seconds pour protéger les premiers l'est moins. Cette difficulté est révélatrice de la logique asymétrique dans laquelle la guerre s'est déplacée sur le terrain du droit où chacun des protagonistes oriente le droit dans ses intérêts afin d'entraver les opérations militaires adverses sur la plan tactique ou de légitimer son action militaire ou saper le soutien à celle-ci sur le plan stratégique¹²¹⁴. Il convient de s'arrêter sur un exemple précis afin de mieux saisir les enjeux de la logique asymétrique et du bouclier humain.

¹²⁰⁹ *Ibid.*

¹²¹⁰ HUMAN RIGHTS WATCH, *Off target...*, pp. 67-69

¹²¹¹ HRW, *id.*, p. 67.

¹²¹² *Ibid.*, pp. 67-68.

¹²¹³ PHYSICIANS FOR HUMAN RIGHTS, *Witness for war crimes. Evidence from Misrata Libya*, August 2011, p. 19, disponible sur <http://physiciansforhumanrights.org/library/reports/witness-to-war-crimes.html>, consulté le 22 octobre 2012.

¹²¹⁴ Sur la notion de « *lawfare* » ou guerre juridique voir Laurie R. BLANK, « Finding facts but missing the law : the Goldstone report », *Emory University School of law, Public law & legal theory research paper series*, research paper n° 10-127 ; Charles DUNLAP, « Law and military values interventions : preserving humanitarian values in XXIst conflicts », *Prepared for the Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference*.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

1) L'exemple libanais : consensus sur la proximité d'éléments civils avec des objectifs militaires.

a) La présence physique du *Hezbollah* au sein de la population civile.

L'intervention israélienne au Liban de l'été 2006 a fait 1 191 morts du côté Libanais et 55 du côté israélien (dont 43 civils). 7 000 bombes et missiles ont frappé le Liban¹²¹⁵. Si les civils ont payé un lourd tribut à la guerre, c'est en partie en raison de leur proximité aux opérations militaires. Tous les rapports rendus sur ce conflit sont d'accord sur ce point, validant ainsi l'élément matériel du bouclier humain. Cela montre également à quel point les éléments civils et militaires s'entremêlent dans les conflits contemporains. La communauté chiite du sud-Liban a été particulièrement exposée. Groupe armé, le *Hezbollah* est également un groupe politique et une organisation sociale bien implantée dans la population civile. Il bénéficie d'un soutien populaire dans la communauté chiite, que ce soit celle du sud-Liban, y compris la plaine de la Bekaa, que la banlieue sud de Beyrouth. L'organisation est soutenue par d'autres groupes politiques comme *Amal* ou le parti communiste libanais et par des libanais d'autres confessions religieuses qui louent son esprit de « résistance » et mettent à son crédit le retrait des troupes israéliennes¹²¹⁶. Elle a aussi développé ses activités militaires au sein de la population, notamment en construisant un réseau de tunnels et de caches militaires à l'intérieur et aux abords des villes et villages du sud du Liban. Ce réseau a permis de tendre des embuscades aux forces terrestres israéliennes lorsqu'elles sont rentrées dans le pays¹²¹⁷. Pour l'organisation, l'objectif était de résister aux opérations terrestres israéliennes. De plus, ses combattants étaient originaires de ces villages¹²¹⁸.

HRW a enquêté sur de nombreux cas dans lesquels le *Hezbollah* a stocké des munitions et des armes à l'intérieur de zones peuplées de civils sans faire le moindre effort pour les éloigner de ces zones. Par exemple, le 13 juillet à 4h05 du matin, une frappe aérienne israélienne détruisait la maison de Najib Hussain Farhat, un vendeur de carte de loterie, et la

Carr Center for Human Rights Policy Kennedy School of Government, Harvard University, Washington, D.C., November 29, 2001 ; Kelly D. WHEATON, « Strategic lawyering : realizing the potential of military lawyers at the strategic level », *USAWC strategy research report*, U.S. Army war college, Pennsylvania, 2006.

¹²¹⁵ HRW, *Why they died...*, p. 4.

¹²¹⁶ *Id.*, p. 42

¹²¹⁷ AMNESTY INTERNATIONAL, *Des attaques disproportionnées : les civils, les premières victimes de la guerre*, les éditions francophones d'Amnesty International, novembre 2006, p. 49.

¹²¹⁸ AMNESTY INTERNATIONAL, *op. cit.*, p. 49.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

maison inoccupée de son frère, qui s'était installé à Beyrouth en 1996. La frappe a tué Najib, 54 ans, et sa fille de 16 ans. Sa femme, son fils et son autre fille ont été gravement blessés¹²¹⁹. Selon une source d'information fiable, le *Hezbollah* a loué le sous-sol de la maison pour faire un entrepôt de stockage d'armes. Ni le *Hezbollah* ni les proches de Najib n'ont informé celui-ci de cette cache d'armes ; il n'a donc jamais ressenti le besoin de quitter la maison quand la guerre a éclaté. Ceux qui ont survécu à l'attaque se sont plaint auprès des autorités officielles du *Hezbollah*. Non seulement celles-ci ont nié les faits mais elles les ont également menacées de retirer les réparations si la famille parlait publiquement de cette affaire¹²²⁰.

De son côté, *Amnesty International* a découvert des fragments d'armes à courte portée, comme des mitrailleuses PK et des missiles antichars, dans les décombres de deux bâtiments détruits par les forces israéliennes, dans une maison inhabitée aux abords de Marwahin et dans un bâtiment aux environs de Bint Jbeil (édifice appartenant au *Hezbollah*, d'après certains habitants de ce secteur¹²²¹). Des habitants du village de Marwahin ont confirmé à l'ONG que le *Hezbollah* a utilisé au cours du conflit une camionnette stationnée près d'une mosquée; des images fournies par l'armée israélienne montrent qu'elle était équipée de missiles antichars. Ce fait est également attesté par le rapport de HRW¹²²². Le stockage d'armes et de munitions en zone civile a été constaté dans le village de Rmeish¹²²³ ou dans la banlieue sud de Beyrouth¹²²⁴. Cependant, si sur les 94 cas de morts civils étudiés par HRW, il y avait des preuves de la présence d'armes ou de munitions à proximité, il est également avéré que le *Hezbollah* a stocké des armes dans des champs et des plaines inhabités¹²²⁵.

b) Des actions armées entreprises à proximité de zones civiles.

Au-delà de la présence physique d'armements, des actions militaires du *Hezbollah*, notamment des tirs de roquettes, ont eu lieu à proximité de zones civiles. Des habitants d'Ain Ebel et de Rmeish interrogés par *Amnesty International*, ont certifié que les combattants du *Hezbollah*, surtout au début du conflit, avaient parfois tiré des roquettes depuis des villages,

¹²¹⁹ HRW, *Why they died...*, p. 43.

¹²²⁰ *Ibid.*

¹²²¹ AMNESTY INTERNATIONAL, *Des attaques disproportionnées...*, p.43.

¹²²² HRW, *Civilians under assault. Hezbollah's rocket attacks on Israel in the 2006 war*, vol. 19, n°3 (E), august 2007, pp. 43-44, disponible sur <http://www.hrw.org/reports/2007/08/28/civilians-under-assault>, consulté le 22 octobre 2012.

¹²²³ AMNESTY INTERNATIONAL, *Des attaques disproportionnées...*, p. 49.

¹²²⁴ HRW, *Civilians under assault...*, p. 44.

¹²²⁵ *Id.*, p. 45.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

mais pas de l'intérieur ni à proximité de leurs maisons. Ils ignoraient si ces attaques visaient les troupes israéliennes postées près des villages ou le territoire israélien¹²²⁶. En outre, *Amnesty* a eu à disposition des images prises lors de surveillances aériennes, montrant des roquettes *Katioucha* et des missiles antichars à courte portée tirés depuis des zones proches d'habitations civiles. Le 7 août, par exemple, des lance-roquettes ont été utilisés dans l'espace entre deux maisons du village de Sidiqin. Cependant, l'ONG émet des réserves sur la fiabilité de ces images, des informations importantes comme la date, l'heure et le lieu n'étant pas indiquées. Par contre, il ne fait pas de doutes que les combattants du *Hezbollah* ont tiré des roquettes à proximité des bases de la Force intérimaire des Nations Unies au Liban (FINUL). Un officier supérieur de cette armée interrogé par l'organisation a déclaré que les combattants du *Hezbollah* ont tiré des roquettes depuis des sites qui étaient éloignés de 30 à 40 mètres seulement des bases de la FINUL, cherchant ainsi à éviter les tirs de réponse israéliens, et qu'ils se sont parfois réfugiés dans ces mêmes bases. Selon la FINUL, plus de 20 tirs de roquettes du *Hezbollah* ont eu lieu à partir d'emplacements situés « à proximité » (moins de 500 mètres) de positions de l'ONU dans le sud du Liban ; en outre, le *Hezbollah* a effectué un certain nombre de tirs d'armes légères et de mortier depuis des sites « proches » (moins de 100 mètres) de positions de la FINUL. De plus, des positions et des véhicules de l'ONU ont, à plusieurs reprises, été touchés par des tirs du *Hezbollah* (armes légères, mortier ou lance-roquettes). La FINUL affirme que les combattants du *Hezbollah* n'ont jamais été autorisés à pénétrer dans ses bases¹²²⁷.

HRW est encore plus affirmatif sur la présence de combattants à l'intérieur de zones civiles¹²²⁸. Par exemple, le 18 juillet à 0h45, une frappe aérienne israélienne détruisait deux maisons dans le village d'Aitaroun, tuant neuf membres de la famille Awada. Les membres de la famille qui ont survécu ont affirmé que des combattants du *Hezbollah* se trouvaient à 100-150 mètres de leur maison vers 22h50¹²²⁹. Un cas similaire a eu lieu dans le village chrétien et chiite de Yaroun¹²³⁰. Toutefois, dans la plupart des cas étudiés par HRW, les combattants du *Hezbollah*, de même que leurs stocks d'armes et de munitions, se situaient en-dehors des zones habitées, dans des lieux préparés depuis des années¹²³¹.

¹²²⁶ AMNESTY INTERNATIONAL, *Des attaques disproportionnées...*, p. 51.

¹²²⁷ *Ibid.*

¹²²⁸ HRW, *Why they died...*, p. 47.

¹²²⁹ *Ibid.*

¹²³⁰ *Id.*, p. 48.

¹²³¹ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Selon le rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, le Rapporteur spécial sur le droit qu'a chacun de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, le Représentant du Secrétaire général pour les droits de l'homme des personnes déplacées dans leur propre pays et le Rapporteur spécial sur le logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant pour le Conseil des Droits de l'Homme, « il est clair que le *Hezbollah* a au moins utilisé d'une façon ou d'une autre des maisons et d'autres sites civils pour cacher ou dissimuler des activités militaires »¹²³².

Ces constatations sont corroborées par Israël, par l'intermédiaire de *l'Intelligence and Terrorism Information Center at the Center for Special Studies (ITICCSS)*¹²³³. En premier lieu, le rapport rappelle l'implantation du *Hezbollah* dans la communauté chiite du Liban¹²³⁴. En second lieu, il affirme que le *Hezbollah* a entreposé des roquettes dans des villages au sud du Liban. Parfois, une salle était ajoutée aux habitations afin de stocker ces roquettes¹²³⁵. En troisième lieu, le rapport montre, par le biais de plusieurs photos aériennes, que des armes et des munitions ont été présentées à proximité voire à l'intérieur d'habitations ou de sites civils comme une mosquée¹²³⁶. Enfin, le rapport confirme le fait que les combattants du *Hezbollah* ont opéré à proximité de zones civiles¹²³⁷ c'est-à-dire des bâtiments publics, des mosquées ou des bureaux des Nations Unies. Il cite l'exemple du village de Rashaf où les mosquées

¹²³² CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires*, M. Philip Alston, du Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, M. Paul Hunt, du Représentant du Secrétaire général pour les droits de l'homme des personnes déplacées dans leur propre pays, M. Walter Kälin, et du Rapporteur spécial sur le logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant, M. Miloon Kothari, *Mission au Liban et en Israël*, 7-14 septembre 2006, p. 15, disponible sur www.universalhumanrightsindex.org/documents/841/1022/document/fr/doc/text.doc, consulté le 22 octobre 2012.

¹²³³ ITICCSS, *Hezbollah's use of Lebanese civilians as human shields: the extensive military infrastructure positioned and hidden in populated areas*, Part I, II, III § IV, disponible sur http://www.terrorism-info.org.il/malam_multimedia/English/eng_n/html/human_shields.htm, consulté le 22 octobre 2012. Créé en 2001, ce centre fait partie de l'Institut du Renseignement, ONG fondée à la mémoire des victimes de la communauté des renseignements israéliens. Il est spécialisé dans les domaines du renseignement et du terrorisme. Voir le site du CENTRE MEIR AMIT D'INFOMATION SUR LES RENSEIGNEMENTS ET LE TERRORISME AU CENTRE D'ÉTUDES SPÉCIALES, <http://www.terrorism-info.org.il/site/content/T1.asp?Sid=43&pid=199>, consulté le 22 octobre 2012.

¹²³⁴ ITICCSS, *Hezbollah's use of Lebanese civilians as human shields: the extensive military infrastructure positioned and hidden in populated areas, Part I The establishment of Hezbollah's military infrastructure within the civilian population*, 2006, p. 32, disponible sur http://www.terrorism-info.org.il/malam_multimedia/English/eng_n/html/human_shields.htm.

¹²³⁵ ITICCSS, *op. cit.*, p. 39.

¹²³⁶ *Ibid.*, p. 41 et s.

¹²³⁷ *Id.*, p. 50.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

servaient de position de tir et de centre de commandement, à partir desquelles les attaques étaient dirigées¹²³⁸.

2) Dissensus sur l'élément intentionnel.

Alors que pour HRW, *Amnesty International* et le Conseil des droits de l'homme, cette intention n'est pas caractérisée, pour l'ITICCSS celle-ci existe.

Tout d'abord, *Amnesty* rappelle la position des Parties en présence sur cette question. Pour les autorités israéliennes, le *Hezbollah* doit être tenu pour responsable des préjudices causés aux civils par les attaques israéliennes. Elles accusent les combattants du *Hezbollah* d'avoir délibérément utilisé la population civile pour protéger leurs opérations militaires en installant leurs bases dans des villes et des villages et notamment en creusant des tunnels. Elles les accusent ensuite d'avoir entreposé des roquettes *Katioucha*, des lance-roquettes et d'autres armes dans des zones fortement peuplées, d'avoir tiré des roquettes *Katioucha* à proximité de maisons civiles dans lesquelles ils se sont ensuite bien souvent réfugiés, et d'avoir empêché les civils de quitter leurs villages¹²³⁹. De son côté, le *Hezbollah* nie avoir eu une quelconque politique mettant en danger des civils. Les responsables de ce mouvement admettent que les villes et villages du sud du Liban, notamment, ont abrité des équipements militaires et des combattants. Toutefois, ces derniers ont pour mission de défendre les populations contre les attaques israéliennes. Par contre, le *Hezbollah* affirme que ses combattants n'ont pas entreposé de roquettes *Katioucha* ni procédé à des tirs dans des zones habitées ; il nie avoir empêché les civils de fuir¹²⁴⁰ ce que confirme *Amnesty International*¹²⁴¹. Bien au contraire, le mouvement aurait facilité la fuite de la population civile. Ainsi, lors de l'arrêt des frappes aériennes observé par Israël pendant quarante huit heures les 31 juillet et 1^{er} août, les militants du *Hezbollah* de certaines zones auraient encouragé ou aidé à partir ceux qui n'avaient pas encore pu quitter leurs villages du sud du Liban¹²⁴².

Au cours de son enquête, *Amnesty International* a pu constater la présence d'armes et de combattants au sein de zones civiles. Pour *Amnesty*, cette présence ne suffit pas à prouver qu'il y ait eu intention d'utiliser des civils comme bouclier humain¹²⁴³. En outre, certains cas

¹²³⁸ *Ibid.*

¹²³⁹ AMNESTY INTERNATIONAL, *Des attaques disproportionnées...*, p. 49.

¹²⁴⁰ *Ibid.*

¹²⁴¹ *Id.*, p. 52.

¹²⁴² *Ibid.*

¹²⁴³ *Id.*, p. 50.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

donnent à penser que les combattants du *Hezbollah* ont entreposé et tiré des roquettes depuis des zones civiles¹²⁴⁴. Cependant, en vertu des renseignements disponibles, ces zones étaient inhabitées¹²⁴⁵. En l'absence de civils, l'intention d'employer des boucliers humains n'est pas caractérisée. Cependant, cette conclusion ne semble pas très assurée. L'absence d'intention résulte plus d'un manque d'informations et de lacunes de l'enquête que d'une vraie preuve : « Comme près de 4 000 roquettes ont été tirées sur Israël et qu'on dispose de très peu d'informations incontestées quant aux lieux utilisés pour le stockage et le lancement, l'ampleur de ces agissements et leur définition au regard du droit international humanitaire demeurent floues »¹²⁴⁶.

De même, HRW débute la partie de son rapport sur les boucliers humains par les allégations israéliennes. L'organisation cite notamment les propos du chef d'État-major des Forces de défense israélienne de l'époque, Dan Halutz, qui déclarait au lendemain du bombardement du village de Cana le 30 juillet 2009 causant la mort de 27 civils : « le *Hezbollah* place les civils libanais comme bouclier défensif entre eux et nous alors que les FDI se placent comme bouclier défensif entre les citoyens israéliens et la terreur du *Hezbollah*. C'est la principale différence entre nous »¹²⁴⁷.

Pourtant, la preuve de ces boucliers humains n'est pas évidente selon HRW. Les vidéos prises par les drones israéliens et fournies à l'ONG montrent que des combattants se sont bien trouvés à proximité de structures civiles mais sans apporter la preuve que ces structures étaient habitées¹²⁴⁸. Par conséquent, l'intention spécifique d'employer un bouclier humain n'est pas constituée. Pour étayer son argumentation, HRW compare le comportement du *Hezbollah* avec la pratique des insurgés irakiens qui, eux, ont délibérément aligné des femmes et des enfants devant leurs véhicules pour empêcher la coalition de les attaquer. Ils les ont également placés sur leurs véhicules lorsqu'ils attaquaient les positions de la coalition¹²⁴⁹. Si l'on prend l'un des cas d'allégation de bouclier humain le plus cité, qui a eu lieu dans le village d'Ain Ebel¹²⁵⁰, l'enquête menée par HRW ne démontre en aucun cas la volonté d'utiliser la population civile comme bouclier humain. Même les témoins critiques à

¹²⁴⁴ *Id.*, pp. 51-52.

¹²⁴⁵ *Id.*, p. 51.

¹²⁴⁶ *Id.*, p. 52.

¹²⁴⁷ « The *Hezbollah* organization places Lebanese civilians as a defensive shield between itself and us while the IDF places itself as a defensive shield between the citizens of Israel and *Hezbollah's* terror. That is the principal difference between us ». HRW, *Why they died...*, p. 52.

¹²⁴⁸ *Id.*, p. 54.

¹²⁴⁹ HRW, *Off Target...*, pp. 67-69.

¹²⁵⁰ HRW, *Why they died...*, p. 54

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

l'égard du *Hezbollah* ont affirmé que ses combattants se servaient d'habitations vides. Aucun témoin n'affirme que les combattants aient tiré des roquettes depuis ou près d'habitation civile. Au contraire, ces tirs ont été effectués dans des champs à côté du village, champs sur lesquels ont été construits des bunkers et des lance-roquettes, depuis le retrait de Tsahal en 2000¹²⁵¹.

Selon la quasi totalité des témoins interrogés par HRW au Liban, les combattants du *Hezbollah* et leurs autorités ont évacué leurs bureaux dès lors que le conflit a commencé. Le plus souvent, ils ont prévenu les habitants des mêmes appartements d'évacuer ; ils ne les ont pas empêchés de fuir¹²⁵². HRW n'a pas répertorié de cas dans lesquels les combattants du *Hezbollah* retournaient dans les maisons de leurs villages avec l'intention d'utiliser la présence civile pour les protéger des attaques israéliennes¹²⁵³.

Par contre, les tirs de roquettes à proximité des avant-postes de l'ONU sont beaucoup plus ambigus. En effet, ces tirs étaient quasiment quotidiens ; ils ont augmenté à mesure que la guerre s'intensifiait¹²⁵⁴. De plus, ils avaient lieu sur des positions qui étaient très proches des postes d'observation des Nations Unies, ce qui avait pour résultat des répliques israéliennes à proximité de ces postes. Dès lors, seuls deux motifs peuvent expliquer cette conduite qui ne sont pas forcément exclusifs l'un de l'autre. D'une part, les collines sur lesquelles se trouvaient les postes d'observation étaient un lieu visuellement idéal pour tirer sur Israël. D'autre part, le *Hezbollah* a pu choisir cette position afin d'utiliser les bâtiments des Nations Unies dans le but de rendre plus difficiles les contre-attaques israéliennes¹²⁵⁵. Dans ce cas, l'accusation d'utilisation des boucliers humains serait fondée. Cependant, aucun élément, pas même la fréquence des attaques ni même le caractère automatique des ripostes israéliennes qui pouvaient mettre en danger des membres des Nations Unies, ne permet de conclure à l'intention criminelle exclusive du *Hezbollah*. Selon HRW, des investigations supplémentaires sont nécessaires pour savoir si le *Hezbollah* a intentionnellement utilisé ces positions afin de faire du personnel des Nations Unies un bouclier humain¹²⁵⁶.

Le rapport commandé par le Conseil des Droits de l'Homme ne s'étend pas sur la question. S' « il est clair que le *Hezbollah* a au moins utilisé d'une façon ou d'une autre des

¹²⁵¹ *Id.*, p. 55.

¹²⁵² *Id.*, p. 56.

¹²⁵³ *Ibid.*

¹²⁵⁴ *Id.*, p. 57.

¹²⁵⁵ *Id.*, pp. 57-58.

¹²⁵⁶ *Id.*, p. 17.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

maisons et d'autres sites civils pour cacher ou dissimuler des activités militaires »¹²⁵⁷, la question des boucliers humains reste « complexe ». La mission considère ne pas avoir reçue de preuves « claires » à ce sujet. Selon les termes mêmes du rapport,

« il convient d'utiliser l'expression « bouclier humain » dans une situation où l'on a délibérément placé au même endroit des objectifs militaires et des civils ou personnes hors de combat expressément pour tenter d'empêcher lesdits objectifs d'être pris pour cibles. Cette définition relativement précise de l'expression devrait être conservée, tout particulièrement à la lumière de la distinction entre les crimes de guerre et les autres violations du droit humanitaire »¹²⁵⁸.

Peut-être que le rapport veut sous-entendre par là que l'élément intentionnel n'est pas constitué en l'espèce. En fait, il semble que le rapport ne se prononce pas sur la question et renvoie au Conseil des Droits de l'Homme la question de savoir s'il y a eu utilisation de boucliers humains de la part du *Hezbollah*¹²⁵⁹.

Pour l'ITICSS, il ne fait aucun doute que le *Hezbollah* a utilisé la population civile libanaise comme bouclier humain. L'intention découlerait de la stratégie de l'organisation, décrite comme rationnelle par l'ITICSS¹²⁶⁰. Elle lui permettrait d'assurer sa survie pendant un conflit avec Israël ; la proximité avec la population offrirait des avantages en termes de propagande¹²⁶¹. En outre, cette intention découlerait des déclarations du leader du mouvement, Hassan Nasrallah, qui ne cache pas le fait que ses combattants opèrent à l'intérieur de zones civiles : « [les agents de l'organisation] vivent dans leurs maison, dans leurs écoles, dans leurs mosquées, dans leurs églises, dans leurs champs, dans leurs fermes et dans leurs usines. Vous ne pouvez pas les détruire de la même manière dont vous détruiriez une armée »¹²⁶². De plus, les images aériennes citées précédemment montrent les combattants du *Hezbollah* stockant des munitions ou opérant des tirs de roquettes à proximité où à l'intérieur de sites civils comme des villages, des mosquées ou des bâtiments des Nations

¹²⁵⁷ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires...*, p. 15.

¹²⁵⁸ *Ibid.*

¹²⁵⁹ *Id.*, p. 27.

¹²⁶⁰ ITICSS, *Hezbollah's use of Lebanese civilians as human shields...*, p. 32.

¹²⁶¹ *Ibid.*

¹²⁶² « [The organization's operatives] live in their houses, in their schools, in their mosques, in their churches, in their fields, in their farms, and in their factories. You can't destroy them in the same way you would destroy an army », *id.*, p. 34.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

Unies¹²⁶³. Par ailleurs, à plusieurs occasions, le *Hezbollah* aurait empêché les civils de fuir leur village ; dans certains cas, ils auraient même arrêté leur fuite¹²⁶⁴. Cela serait arrivé dans les villages d'Al-Taybeh et de Shihin. Toutefois, le rapport ne fournit pas plus de précisions. Enfin, cette intention délibérée d'utiliser des boucliers humains découlerait du fait que les combattants du *Hezbollah* savaient qu'ils opéraient à proximité de civils et qu'ils n'ont rien fait pour changer la donne¹²⁶⁵. À ce titre, le rapport de l'ITICCSS cite les propos d'un détenu, disposant d'une certaine expérience militaire, pour qui, tirer des roquettes d'une maison, en sachant que cela entraînerait forcément la destruction de celle-ci par les forces israéliennes, obéissait à la nécessité militaire¹²⁶⁶.

Au final, ce désaccord entre Israël et les ONG et les organisations internationales sur l'utilisation de bouclier humain par le *Hezbollah* est révélateur de l'aspect médiatique des conflits asymétriques. La présence de bouclier humain dédouane Israël de tous morts civils résultant de son action armée, notamment aérienne. Dans le cas contraire, il est responsable des morts et des dommages civils. Il est au minimum accusé de manquement au principe de précaution. Au pire, il peut être accusé d'avoir délibérément visé la population et les structures civiles entachant la légitimité de son action militaire. Néanmoins, tous les rapports sont d'accord sur la violation de l'obligation relative de l'article 58 du Protocole additionnel I par le *Hezbollah*.

Section II. Des « combattants » définis en fonction de leurs actes et non de leur statut.

En l'absence de combattants, c'est-à-dire d'individus identifiables par un signe distinctif, en général un uniforme, le ciblage se fonde sur la participation directe aux hostilités. L'importance prise par cette zone grise montre à quel point les catégories traditionnelles du droit international humanitaire ont été remises en cause (I) comme le montre l'exemple israélien dans le cadre de l'intervention dans la bande de Gaza fin 2008, début 2009 (II). La pratique américaine des frappes létales en-dehors des zones d'hostilité active le confirme (III).

¹²⁶³ *Id.*, p. 50

¹²⁶⁴ *Id.*, p. 54.

¹²⁶⁵ *Id.*, p. 52.

¹²⁶⁶ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

I. Un ciblage fonction de la participation directe aux hostilités.

En raison de la confusion entre les statuts de combattant et de civil chez certains groupes armés, le ciblage se fait moins en fonction du statut des individus et plus en fonction de leur degré de participation aux hostilités¹²⁶⁷. Bien souvent, les États prennent la décision de frapper les branches politiques ou sociales d'organisation terroriste ou de groupes armés, branches dont ils estiment que la frontière avec le militaire est plus que poreuse. La mise en danger des populations civiles est aussi, en partie, le fait des États qui, dans l'optique de la réalisation maximale des effets désirés et afin d'écourter les hostilités (et d'« humaniser » ainsi le conflit), sont amenés à viser des cibles « controversées » du point de vue du droit international humanitaire.

Or, le principe de distinction impose de n'attaquer que les combattants et les civils participant directement aux hostilités. Il est donc important de savoir à partir de quel moment un civil est considéré comme participant directement aux hostilités. Pourtant, ni les Conventions de Genève, ni leurs Protocoles additionnels ne définissent la notion de participation directe aux hostilités (elle est juste évoquée à l'article 51 3) du Protocole additionnel I).

Le CICR a récemment engagé un processus informel de recherche et de consultation afin de clarifier le sens et les conséquences de cette notion. Le but du guide interprétatif du CICR, produit à l'issue du processus, est de fournir des recommandations concernant l'interprétation du droit international humanitaire. Il n'est pas contraignant. La position finale n'est pas forcément celle qui a fait l'unanimité au sein du comité d'experts. Cette participation directe aux hostilités doit obéir à un certain nombre de conditions (A). Les modalités régissant la perte de la protection accordée au civil sont contestées par certains États (B).

A/ Les conditions de la participation directe aux hostilités.

Pour participer directement aux hostilités, le « civil » doit commettre un acte spécifique cumulant trois éléments constitutifs : un certain seuil de nuisance (1), la causation directe (2), un lien de belligérance (3). Cette participation a un début et une fin (4). Diverses modalités régissent la perte de protection dévolue au civil (5).

¹²⁶⁷ Michael GROSS, *id.*, p. 40 ; Nils MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, 2010, CICR, p. 13.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

1) Un certain seuil de nuisance.

Il n'est pas nécessaire que les effets nuisibles de l'acte soient matérialisés ; il suffit qu'il existe une probabilité objective que l'acte provoque de tels effets¹²⁶⁸. Ce seuil peut être atteint soit en entravant les opérations militaires ou la capacité militaire d'une partie au conflit, soit en infligeant des pertes en vies humaines, des blessures ou des destructions à des personnes ou à des biens protégés contre des attaques directes. Il convient de préciser la première hypothèse, moins explicite que la seconde. Il peut s'agir d'acte de sabotages et d'autres activités, armées ou non armées, visant à entraver ou à perturber les déploiements, la logistique et les télécommunications¹²⁶⁹. Ce peut être également la capture de biens personnels ou de biens militaires en exerçant sur eux ou sur un territoire un contrôle au détriment de l'adversaire comme, par exemple, le fait d'enlever des mines. En outre, les attaques informatiques peuvent atteindre le seuil requis. On peut citer les attaques contre les réseaux informatiques, leur exploitation, l'écoute clandestine des communications du haut commandement de l'adversaire ou la transmission d'informations de ciblage tactique en vue d'une attaque¹²⁷⁰.

Enfin, certains actes, bien que pouvant avoir des incidences sur la sécurité ou la santé publique ne causent pas d'effets nuisibles sur le plan militaire ou ne provoquent pas de destructions aux biens ou aux personnes. On peut citer la mise en place de clôtures ou de barrages routiers, l'interruption d'approvisionnement en électricité, en eau ou en denrée alimentaire, l'appropriation de voiture et de carburant¹²⁷¹...

2) La causation directe.

Il doit exister une relation directe de causalité entre un acte spécifique et les effets nuisibles susceptibles de résulter soit de cet acte, soit d'une opération militaire coordonnée dont cet acte fait partie intégrante¹²⁷². Il faut distinguer la participation directe, qui concerne la conduite des hostilités et la participation indirecte qui regroupe l'effort général de guerre pouvant être qualifié « d'activité de soutien à la guerre »¹²⁷³. Plus précisément, les effets nuisibles doivent être le résultat d'une seule et même étape causale. Premièrement, on exclut

¹²⁶⁸ *Id.*, p. 49.

¹²⁶⁹ *Id.*, p. 50.

¹²⁷⁰ *Ibid.*

¹²⁷¹ *Id.*, p. 52.

¹²⁷² *Id.*, p. 53.

¹²⁷³ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

la conduite individuelle visant à développer ou à maintenir la capacité d'une partie à nuire à l'adversaire ou ne produisant des effets nuisibles que de manière indirecte (comme, par exemple, imposer des sanctions économiques à une partie, la priver de ses ressources financières, fournir à l'adversaire des biens et services, la recherche, la mise au point, la production, le transport d'armes et d'équipement sauf si ces activités sont partie intégrante d'une opération militaire spécifique)¹²⁷⁴. Deuxièmement, il n'est ni nécessaire ni suffisant que l'acte commis soit indispensable pour causer des effets nuisibles. Par exemple, la production d'armes peut être nécessaire à l'infliction de dommages futurs, sans qu'il y ait de lien direct de cause à effet¹²⁷⁵. Troisièmement, il n'est pas suffisant que l'acte et ses conséquences soient liés par une chaîne ininterrompue d'évènements découlant les uns des autres. Par exemple, l'assemblage et le stockage d'un engin explosif improvisé dans un atelier peuvent être des actes en rapport avec les effets nuisibles qui en résultent par le biais d'une chaîne ininterrompue d'évènements découlant les uns des autres. Mais à la différence de la mise en place et la mise à feu, ces actes ne sont pas la cause directe des effets nuisibles.

Par ailleurs, dans le cadre d'opérations collectives complexes, la causation directe existe lorsque l'acte fait partie intégrante d'une opération tactique concrète et coordonnée causant directement des effets nuisibles (comme, par exemple, le pilotage des drones)¹²⁷⁶. Enfin, la causation directe s'apprécie indépendamment de la proximité temporelle et spatiale. Par exemple, l'emploi de systèmes d'armes à déclenchement retardé tels que les mines ou les missiles téléguidés sont « éloignés » temporellement et spatialement mais leurs effets demeurent directs¹²⁷⁷. Encore une fois peu importe que les effets nuisibles aient été matérialisés, le lien de causalité directe entre l'acte et les effets nuisibles doit être déterminé par rapport à ces derniers « dont on peut raisonnablement prévoir qu'ils résulteront directement d'une opération ou d'un acte concret (effets nuisibles « probables ») »¹²⁷⁸.

3) Lien de belligérance.

Enfin, l'acte doit « viser spécifiquement à causer des effets nuisibles à l'avantage d'une partie à un conflit armé et au détriment d'une autre »¹²⁷⁹. Par exemple, sont exclus de la participation directe aux hostilités les actes commis au nom de la légitime défense

¹²⁷⁴ *Id.*, p. 55.

¹²⁷⁵ *Id.*, p. 56.

¹²⁷⁶ *Id.*, p. 57.

¹²⁷⁷ *Ibid.*

¹²⁷⁸ *Id.*, p. 58.

¹²⁷⁹ *Id.*, p. 61.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

individuelle ou dans l'exercice du pouvoir (administratif, judiciaire ou disciplinaire) ou de l'autorité sur des personnes ou sur un territoire¹²⁸⁰. Sont également exclus les actes survenant lors de troubles civils ou de situation de violence généralisée entre civils¹²⁸¹.

4) Début et fin de la participation directe aux hostilités.

Il convient d'aborder les mesures préparatoires, qui sont invoqués dans le cadre de la lutte contre le terrorisme afin de cibler des civils préparant des attentats. Il faut que l'acte préparatoire vise à commettre un acte spécifique constituant une participation directe aux hostilités ; il ne sera pas pris en compte s'il participe seulement à la capacité générale de commettre des actes hostiles non spécifiés¹²⁸². Par exemple, le chargement de bombes à bord d'un avion en vue d'une attaque directe contre des objectifs militaires dans une zone d'hostilité constitue une participation directe aux hostilités. Tel n'est pas le cas du transport de bombes entre une usine et un entrepôt situé sur un terrain d'aviation, avant de les charger à bord d'un avion pour les acheminer jusqu'à un entrepôt situé dans la zone de conflit en vue d'un emploi futur non spécifié¹²⁸³. En la matière, l'examen des circonstances prévalant au moment et sur le lieu de l'action est déterminant¹²⁸⁴.

B/ Modalités régissant la perte de protection.

Contrairement à la notion de combattant qui renvoie à un statut, la participation directe aux hostilités se réfère à des actes spécifiques hostiles commis par le civil indépendamment du statut, de la fonction ou de l'affiliation de la personne. Le premier est incorporé aux forces armées, régulières ou irrégulières, étatiques ou non étatiques, et opère des opérations militaires de manière concertée et continue. Pour les combattants d'un groupe armé dans un conflit armé non international, dont le statut n'a pas été réglé par les traités¹²⁸⁵, on dit qu'ils occupent une fonction de combat continue.

À l'inverse, le civil participant directement aux hostilités agit de manière spontanée, sporadique et non organisée. Cette précision est fondamentale car elle tend à être contournée

¹²⁸⁰ *Id.*, p. 64.

¹²⁸¹ *Id.*, p. 65.

¹²⁸² *Id.*, p. 69.

¹²⁸³ *Ibid.*

¹²⁸⁴ *Id.*, p. 70.

¹²⁸⁵ *Id.*, p. 29.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

par les États du fait de la difficulté à saisir la situation des personnes sur le terrain, notamment s'agissant des terroristes. Par conséquent, ils choisissent la situation qui leur est la plus « favorable », c'est-à-dire celle qui permet de recourir plus facilement à la force, à savoir le statut de combattant, souvent affublé du qualificatif « illégal ». La Haute Cour de Justice israélienne, dans l'arrêt *Comité public contre la torture c/ Israël* a estimé que la participation directe aux hostilités s'appliquait à l'intention continue de ces civils de perpétrer des actes hostiles non spécifiés à l'avenir¹²⁸⁶. En effet, elle estime qu'il n'y pas de consensus sur la formule « pendant la durée de cette préparation ». Elle admet que le civil « lambda » qui commet quelques actes hostiles recouvre sa protection dès la cessation de ceux-ci. Par contre, le civil qui a rejoint une organisation terroriste et qui participe à la « chaîne des hostilités » avec de courtes périodes de repos entre chacune d'elles, perd, en quelque sorte, l'immunité « pendant la durée de cette préparation ». Autrement dit, la participation directe aux hostilités ne cesse pas à la cessation des actes hostiles ce que la Cour résume par la formule « le temps entre les attaques n'est rien d'autre que la préparation pour la prochaine attaque »¹²⁸⁷.

Cette conception de la participation directe aux hostilités permet de contourner la notion de « portes tournantes » (« *revolving doors* »), qui permettraient aux « combattants asymétriques » de participer aux hostilités tout en regagnant leur statut de civil entre chaque acte hostile¹²⁸⁸. C'est une conception de la participation directe aux hostilités proche de la fonction de combat continue que rejette le guide interprétatif¹²⁸⁹. Celui-ci est très clair là-dessus : « le fait qu'un civil ait pris directement part aux hostilités, de manière répétée, que ce soit volontairement ou sous la contrainte, ne permet pas de prédire de manière fiable ce que sera sa conduite à l'avenir »¹²⁹⁰. La conception israélienne ne ferait que rajouter de la confusion à une notion qui, sur le terrain, rencontre d'énormes difficultés pratiques. Comme nous l'avons mentionné, le principe de distinction est particulièrement malmené dans les conflits actuels. À cela, s'ajoute l'identification difficile des civils commettant des actes hostiles particuliers. En pratique, il serait en plus impossible de déterminer si des civils ont agi précédemment avec hostilité de manière récurrente et s'il compte faire de même à l'avenir. Une telle interprétation serait dangereuse pour les « vrais » civils.

¹²⁸⁶ THE SUPREME COURT SITTING AS THE HIGH COURT OF JUSTICE, *Public Committee against torture in Israel vs Israel*, 769/02, december 11, 2005, § 39 disponible sur http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/690/007/A34/02007690.A34.pdf, consulté le 12 novembre 2012.

¹²⁸⁷ « The rest between hostilities is nothing other than preparation for the next hostility ».

¹²⁸⁸ Nils MELZER, *id.*, p. 73 et s.

¹²⁸⁹ *Id.*, p. 47.

¹²⁹⁰ *Id.*, p. 74.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

Cela n'empêche pas qu'un civil perde son statut dès lors qu'il commence à assumer *de facto* une fonction de combat continue. Cela n'a plus rien à voir avec la participation directe aux hostilités qui concerne les actes hostiles spontanés, sporadiques ou non organisés. La fonction de combat continue finit lorsque l'individu cesse d'assumer une telle fonction. Par ailleurs, rien n'empêche l'État d'agir contre un civil faisant peser une grave menace sur la sécurité publique et l'ordre public dans le cadre des normes relatives au maintien de l'ordre¹²⁹¹. Enfin, en cas de doute, une personne doit être présumée civile¹²⁹².

II. L'exemple israélien de tensions autour de la participation directe aux hostilités.

En employant une conception extensive de la participation directe aux hostilités, Israël a estimé que les forces de sécurité interne de Gaza pouvaient être attaquées lors de l'opération *Plomb Durci* de 2009 (A). Cela est moins vrai si on emploie la conception traditionnelle de la participation directe aux hostilités à l'instar du Conseil des Droits de l'Homme (B).

A/ Le statut des forces de sécurité interne dans la bande de Gaza : le point de vue d'Israël.

Durant l'intervention *Plomb Durci* fin 2008 début 2009, les membres de la sécurité interne de Gaza ont été pris pour cible par les FDI. En principe, la police ne constitue pas un objectif militaire¹²⁹³ sauf si elle a été intégrée aux forces armées ou si ses membres participent directement aux hostilités.

Or, en l'espèce, un certain nombre de policiers ont participé aux opérations militaires. En effet, le *Hamas* a créé en mai 2006 une milice loyale qui s'est opposée aux forces de sécurité du *Fatah*. Le *Hamas* a développé cette force paramilitaire à l'intérieur de sa branche militaire. Elle comprend, par exemple, des membres des brigades *al-Qassam*. Elle est armée de missiles anti-char, de mortiers, de mitrailleuses et de grenades. Les nouvelles recrues n'étaient pas obligées de quitter la branche militaire ; elles ont continué à opérer dans les deux fonctions. En 2007, le *Hamas* a restructuré sa force exécutive et l'a divisée en plusieurs unités, dont la police. Celle-ci a occupé nombre d'activités traditionnellement dévolues à une

¹²⁹¹ *Id.*, p. 79.

¹²⁹² Art. 50 1) PAI.

¹²⁹³ Art. 43 3) PAI.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

force de police. Cependant, en août 2007, le chef de la force exécutive déclarait que ses membres étaient aussi des « combattants de la résistance », soit le terme commun utilisé pour la branche militaire du *Hamas*¹²⁹⁴.

De plus, même après sa transformation, la force exécutive a continué à renforcer ses liens avec les brigades *al-Qassam*. Actuellement, Israël estime que la frontière entre les deux a disparu¹²⁹⁵. Plusieurs jours avant que l'opération à Gaza ne commence, le porte-parole de la police du *Hamas*, Islam Shahwan, a indiqué que l'organisation conseillait la police pour combattre Israël. Il a ajouté que des officiers de police ont élaboré des plans et que les forces de sécurité étaient en alerte pour une attaque terrestre. La police a également reçu des instructions de la hiérarchie afin de combattre l'ennemi en cas d'invasion de la bande de Gaza¹²⁹⁶. Il semble que la police ait suivi ces instructions. Hussein Abu Azra, commandant de la sécurité nationale dans la bande de Gaza, a promis que ses forces résisteraient « à n'importe quel acte d'agression contre la bande de Gaza et défendraient les civils en employant tous les moyens possibles »¹²⁹⁷.

Ce rôle collectif de la police de Gaza comme force armée du *Hamas* est renforcé par le fait que nombre de policiers gazaouis étaient également membres des brigades *al-Qassam*¹²⁹⁸. Un certain nombre sont même membres du *Hamas*. Ainsi, il se trouve que sur le nombre total des membres des forces de sécurité qui ont péri, 311 étaient des combattants et des activistes terroristes, soient 90,7% du total, selon Israël.

B/ Le point de vue du Conseil des Droits de l'Homme.

Les frappes aériennes contre les forces de police de Gaza ont été considérées comme illégales par le Conseil des droits de l'Homme¹²⁹⁹. Les forces de sécurité issues de la réorganisation de 2007 distinguent la force de sécurité nationale dotée d'attributions militaires pour protéger le territoire d'une agression étrangère et les forces de police dédiées à la sécurité intérieure. Selon son porte-parole, Mr. Islam Shahwan, la police était chargée de distribuer les vivres à la population, de la placer en lieu sûr et de maintenir l'ordre public face

¹²⁹⁴ THE STATE OF ISRAEL, *The operation in Gaza 27 December – 18 January 2009. Factual and legal aspects*, July 2009, p. 90, disponible sur <http://www.mfa.gov.il/NR/rdonlyres/E89E699D-A435-491B-B2D0-017675DAFEF7/0/GazaOperation.pdf>, consulté le 20 juillet 2012.

¹²⁹⁵ THE STATE OF ISRAEL, *op. cit.*, p. 91.

¹²⁹⁶ *Id.*, p. 92.

¹²⁹⁷ *Ibid.*

¹²⁹⁸ *Ibid.*

¹²⁹⁹ HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Human rights in Palestine and other occupied arab territories, Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict*, pp. 131-134.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

à l'invasion durant le conflit¹³⁰⁰. Dès lors, les forces de police n'ont pas été organisées en force armée orientée vers les opérations armées¹³⁰¹. De plus, si certains membres de ces forces ont conservé leurs liens avec des groupes armés, ce n'est pas « l'écrasante majorité » présentée par Israël¹³⁰². En outre, si beaucoup de ces membres soutiennent le *Hamas*, d'autres sont favorables à d'autres factions palestiniennes ; sur les postes hiérarchiquement supérieurs, la proportion d'hommes n'appartenant pas au *Hamas* est encore plus élevée¹³⁰³. Rien n'atteste le fait que les forces de police aient pris une part active et directe aux hostilités. Même si un certain nombre de membres appartenaient à des groupes armés, cela ne prive pas la police, dans son ensemble de son statut civil de forces de maintien de l'ordre¹³⁰⁴.

Ce brouillage des catégories traditionnelles de combattant et de non-combattant est également à l'œuvre dans les attaques menées par les États-Unis dans le cadre de leur lutte contre le terrorisme.

III. Les frappes létales américaines dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Les frappes létales américaines opérées par des drones dans le cadre de la lutte contre le terrorisme reflètent les difficultés d'identification soulevées par les conflits contemporains. Les drones¹³⁰⁵ opèrent dans des territoires situés en-dehors des zones hostilités actives¹³⁰⁶. Ils prennent pour cible des individus qui ne sont pas des combattants *stricto sensu*. Au-delà, ils sont emblématiques de ces « états de violence » caractérisés par un principe de dérégulation

¹³⁰⁰ HUMAN RIGHTS COUNCIL, *op. cit.*, p. 127.

¹³⁰¹ *Id.*, p. 127.

¹³⁰² *Id.*, p. 128.

¹³⁰³ *Ibid.*

¹³⁰⁴ *Id.*, p. 133.

¹³⁰⁵ Un drone désigne « [un] engin[s] motorisé[s] piloté[s] à partir du sol – ou dont le vol a été programmé par des opérateurs au sol -, et ce, à des fins militaires ». Général Michel FORGET, dans la préface au livre de Océane ZUBELDIA, *Histoire des drones : de 1914 à nos jours*, Paris, Librairie Académique Perrin, 2012. On emploie également la notion de « véhicule aérien non habité » (« Unmanned Aircraft Vehicle », UAV), ou de « véhicule aérien non habité de combat » (« Unmanned Combat Aircraft Vehicle »,UCAV) lorsqu'il est armé.

¹³⁰⁶ Autrement dit, ces frappes ont lieu en-dehors des zones de conflit armé, telles qu'entendues par le droit international humanitaire. On peut citer la zone tribale pakistanaise à la frontière avec l'Afghanistan ou encore le Yémen. Voir, à ce sujet, le guide publié par la Maison Blanche : THE WHITE HOUSE, « Fact sheet : U.S. policy standards and procedures for the use of force in counterterrorism operations outside the United States and areas of active hostilities », disponible sur <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/05/23/fact-sheet-us-policy-standards-and-procedures-use-force-counterterrorism>, consulté le 3 juin 2013. Nous traitons des frappes de drones mais les attaques peuvent également être le fait, beaucoup plus rare, de forces spéciales, à l'instar du raid contre Oussama Ben Laden.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

mettant à mal les catégories traditionnelles de guerre et de paix (A), de combattants et de non-combattants (B)¹³⁰⁷.

A/ Un cadre juridique hybride.

Les États-Unis se considèrent comme étant en guerre contre *Al-Qaïda* depuis l'*Authorization for use of military force* (AUMF) voté par le Congrès américain le 14 septembre 2001, les autorisant à employer la force militaire contre les auteurs des attentats du 11 septembre 2001¹³⁰⁸. Cette position a été confirmée par la Cour Suprême américaine en 2006 dans l'arrêt *HAMDAM*¹³⁰⁹. Plus précisément, la Cour indique que l'article 3 commun aux Conventions de Genève s'applique aux combattants d'*Al-Qaïda* en présence d'un conflit « ne présentant pas un caractère international »¹³¹⁰. Cette position a depuis été confirmée par plusieurs membres de l'administration américaine tels que le Secrétaire à la Justice Eric Holder¹³¹¹, l'ancien conseiller du Président en matière de contre-terrorisme et actuel directeur de la CIA, John Brennan¹³¹² et Obama lui-même¹³¹³. Cette position controversée ne semble être défendue que par les Américains ; les ONG, les organisations internationales et la plupart des juristes estiment qu'il ne peut pas y avoir de conflit armé en raison du « manque » d'organisation d'*Al-Qaïda* et du niveau de violence insuffisant¹³¹⁴. Cette position leur permet d'employer la force létale contre les membres d'*Al-Qaïda* sur toute la surface du globe, ce qui aurait été beaucoup moins aisé si on avait retenu de manière exclusive le paradigme du maintien de l'ordre, ce dernier n'autorisant la force qu'en dernier recours¹³¹⁵.

¹³⁰⁷ Frédéric GROS, *id.*, p. 219.

¹³⁰⁸ Jeffrey ADDISCOTT, « Anwar Al-Aulaqi and the law of war », *Jurist. Legal news and research*, disponible sur <http://jurist.org/forum/2011/10/jeffrey-addicott-al-awlaqi.php>, consulté le 22/12/2011.

¹³⁰⁹ U.S. SUPREME COURT, *Hamdan vs Rumsfeld*, 548 U.S., 2006, p. 67, <http://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf> consulté le 22/12/2011.

¹³¹⁰ U.S. SUPREME COURT, *Hamdan vs Rumsfeld*, p. 67

¹³¹¹ Lors de son discours à la Northwestern University Law School, voir Kenneth ANDERSON, « AG Holder's National Security Speech – Text », *Opinio Juris*, <http://opiniojuris.org/2012/03/05/ag-holders-national-security-speech-text/>, march 5th, 2012, consulté le 27 juillet 2012.

¹³¹² Robert CHESNEY, « Text of John Brennan 's speech on drone strikes today at the Wilson center », *Lawfare*, <http://www.lawfareblog.com/2012/04/brennanspeech/>, april 30, 2012, consulté le 27/07/2012.

¹³¹³ « President Barack Obama's speech at National Defence University- full text », sur le site du journal *The Guardian*, 23 may, 2013 disponible sur <http://www.guardian.co.uk/world/2013/may/23/obama-drones-guantanamo-speech-text>, consulté le 3 juin 2013.

¹³¹⁴ Voir, entre autres, Philip ALSTON, *Report of the special rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions. Study on targeted killings*, 28 may 2010, 14th session ; INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, *Assessing damage, urging action. Report of the eminent jurists panel on terrorism, counterterrorism and human rights*, Genève, 2009, 199 p., p. 53 et s., <http://ejp.icj.org/IMG/EJP-Report.pdf>, consulté le 22/12/2011.

¹³¹⁵ Voir David KRETZMER, « Targeted killing of suspected terrorists : extra-judicial executions or legitimate means of defense ? », *European journal of international law*, vol. 16, n°2, pp. 171-212 ou encore Mary Ellen

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

Toutefois, les Américains assurent privilégier l'option non-létale, à savoir la capture¹³¹⁶. Ce n'est que lorsque celle-ci n'est pas « praticable » qu'ils recourent à la force létale. L'impossibilité de déployer des troupes au sol en raison de risques pour elles-mêmes, la population locale ou la diplomatie font partie des facteurs pris en compte dans la décision finale¹³¹⁷. L'attaque létale n'est donc pas un « pur » acte de guerre. L'identification du combattant ne mène pas automatiquement à son élimination comme la « logique » du conflit armé le voudrait. On dénote l'influence, au moins dans le discours, du paradigme du maintien de l'ordre et de son régime juridique, celui du droit international des droits de l'Homme.

Par ailleurs, ces frappes létales sont considérées comme des actes de légitime défense contre la menace « imminente » d'attentats terroristes. Nous reviendrons plus spécifiquement sur cette notion dans l'étude des cibles de ces attaques létales. On peut d'ores et déjà affirmer qu'il s'agit d'une conception préemptive, voire préventive, de la légitime défense¹³¹⁸, motivée par la nécessité d'avoir une « fenêtre d'opportunité » pour agir avant que le terroriste ne passe à l'acte mais également pour réduire les dommages civils et les possibilités d'attaques futures contre les États-Unis¹³¹⁹. C'est une conception américaine de la légitime défense remontant à la jurisprudence du *Caroline* selon le nom d'un arrêt rendu par la Cour Suprême. Le *Caroline* était un navire à vapeur américain chargé de fournir des biens aux insurgés canadiens. Les forces britanniques l'ont intercepté, brûlé et poussé dans les chutes du Niagara. Selon le Secrétaire d'État américain Daniel Webster, les Britanniques n'ont pas agi en situation de légitime défense ; celle-ci ne peut être justifiée que « si la nécessité (...) est instantanée, écrasante et ne laisse pas le choix des moyens, ni de moment pour la délibération »¹³²⁰. Les Britanniques auraient d'abord dû employer les moyens diplomatiques. Cette conception de la

O'CONNELL, « Unlawful killing with combat drones. A case study of Pakistan, 2004-2009 », *Notre Dame law school legal studies*, research paper, n°9-43. Geoffrey S. CORN retient la qualification novatrice de conflit armé transnational, soit un conflit opposant un État à une organisation terroriste sur un territoire qui dépasse celui d'un État-Nation. Voir Geoffrey S. CORN & Eric Talbot JENSEN, « Transnational armed conflict : a « principled » approach to the regulation of counter terror combat operation », *Israel law review*, Jérusalem, Cambridge University Press, 2009, pp. 46-79

¹³¹⁶ Daniel BYMAN & Benjamin WITTES, « How Obama decides your fate if he thinks you're terrorist », *The Atlantic*, January 3, 2013 disponible sur <http://www.theatlantic.com/international/archive/2013/01/how-obama-decides-your-fate-if-he-thinks-youre-a-terrorist/266419/>, consulté le 18 mars 2013.

¹³¹⁷ « President Barack Obama's speech at National Defence University- full text », *op. cit.*

¹³¹⁸ Dans ce cas, la menace est réelle mais pas imminente car non concrétisée. Étant donné le flou et le caractère opaque de la pratique américaine, cette hypothèse n'est pas à exclure.

¹³¹⁹ Voir Geoffrey S. CORN, « Self-Defense Targeting : blurring the line between the Jus Ad Bellum and the Jus in Bello », in Kenneth WATKIN & Andrew J. NORRIS, (eds.), *International law studies. Non-international armed conflict in the XXIst century*, vol. 68, Naval War College, Newport, Rhode Island, 2012, pp. 57-93.

¹³²⁰ « If the necessity (...) is instant, overwhelming, and leaving no choice of means, and no moment for deliberation ». Amos GUIORA, « Targeted killing as active self-defense », presented at the War crimes research symposium : « Terrorism on trial » at Case Western University School of Law, October 8, 2004, pp. 319-334, p.323, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=759584, consulté le 18 mars 2013.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

légitime défense viole l'article 51 de la Charte des Nations Unies, qui présuppose l'existence d'une agression armée imputable à un État¹³²¹.

Ce recours à la force en-dehors des zones d'hostilités actives est qualifiée d'assassinats ciblés¹³²². Ils peuvent être définis comme l'emploi de la force létale intentionnelle et délibérée « avec un niveau de préméditation, contre un individu ou des individus identifiés à l'avance par l'auteur »¹³²³. Contrairement aux opérations de guerre classiques, ils sont en grande partie menés par la CIA, une agence civile, dans le cadre de leurs opérations clandestines ce qui fragilise la base légale de ces opérations¹³²⁴. Ils n'ont été reconnus officiellement que très récemment par l'administration américaine¹³²⁵. Toutefois, rien ne filtre sur les données quantitatives relatives à leur pratique. Les seules informations disponibles sont l'œuvre d'ONG, d'organisations internationales, d'universitaires ou d'organismes indépendants¹³²⁶.

B/ Quelle(s) cible(s) pour les assassinats ciblés ?

Il existe deux types d'objectif dans la guerre contre le terrorisme : les « *personality strikes* » (1) et les « *signature strikes* » (2).

¹³²¹ COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé*, Avis consultatif du 9 juillet 2004, disponible sur <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>, consulté le 13 octobre 2011, §139, consulté le 18 mars 2013.

¹³²² Traduction française insatisfaisante de « targeted killing ». En effet, elle est une tautologie, l'assassinat étant par définition ciblé. De plus, elle pose d'emblée l'illégalité de la pratique, l'assassinat étant illégal en droit international humanitaire du fait de son caractère perfide. Voir, par exemple, l'article 23 (b) de la Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre de la Haye du 18 octobre 1907, selon lequel il est interdit « de tuer ou de blesser par trahison des individus appartenant à la nation ou à l'armée ennemie »

¹³²³ Philip ALSTON, *Report of the special rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions. Study on targeted killings*, p. 6.

¹³²⁴ Christof HEYNS, *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions*, Human Rights Council, 30 march, 2012, 20th session, pp. 21-23 ; HUMAN RIGHTS WATCH, « USA : End CIA drone strikes », december 19, 2011, <http://www.hrw.org/print/news/2011/12/19/us-end-cia-drone-attacks>, consulté le 27 juillet 2012. L'ONG demande d'ailleurs le transfert des frappes de drone au Commandement de l'Armée américaine, afin de les soumettre aux procédures transparentes d'enquêtes sur des violations présumées du droit ; Jane MAYER, « The Predator War. What are the picks of the CIA drone program ? », *The New Yorker*, october 26, 2009.

¹³²⁵ Outre le discours du Président et le guide susmentionnés, un livre blanc du Département de la Justice relatif à la « légalité des opérations létales dirigées contre un citoyen américain qui est un haut dirigeant opérationnel d'Al-Qaïda ou d'une force associée » a été diffusé par le biais d'une fuite sur des sites américains d'information. Il constitue un résumé du memorandum donnant base légale à l'élimination du supposé terroriste membre d'Al-Qaïda Anwar Al-Awlaki survenue en 2011. Michael ISIKOFF, « Justice department memo reveals legal case for drone strikes on americans », *Open channel on NBC news*, 4 february 2013, lu sur <http://openchannel.nbcnews.com/news/2013/02/04/16843014-justice-department-memo-reveals-legal-case-for-drone-strikes-on-americans?lite>, consulté le 5 février 2013.

¹³²⁶ En plus des documents susmentionnés, on peut ajouter les travaux du le *Bureau of investigative journalism* basé à Londres disponibles sur <http://www.thebureauinvestigates.com/>; du *Long war journal*, <http://www.longwarjournal.org/pakistan-strikes.php>; ou encore de la *New American Foundation*, <http://counterterrorism.newamerica.net/drones>.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

1) Les « personality strikes ».

Les critères employés sont plus proches de la légitime défense que du droit international humanitaire, contribuant au caractère hybride de leur régime juridique. En effet, la force létale n'est autorisée qu'en cas de menace « continue » et « imminente » aux citoyens américains. Elle viserait avant tout les dignitaires terroristes de haut rang. Elle ne nécessiterait pas l'existence d'une preuve claire qu'une attaque spécifique contre les intérêts ou la population américaine va avoir lieu. Le dirigeant d'*Al-Qaïda* doit être personnellement engagé de manière continue dans la planification d'attaques terroristes contre les États-Unis. Il ne devrait pas y avoir de preuve qu'il ait renoncé à ces activités¹³²⁷.

Ce ciblage particulier appelle plusieurs observations. Tout d'abord, il révèle une approche individuocentrique¹³²⁸, fondée, non pas sur le statut de l'objectif (qui est impossible puisque se trouvant dans une zone *a priori* civile dans laquelle l'individu n'a pas d'uniforme et ne porte pas ouvertement les armes), mais sur son profil évalué en fonction de son activité terroriste¹³²⁹. En outre, il s'agit d'une conception préemptive, voire préventive, de la légitime défense, comme indiquée précédemment. Il ne faut pas non plus oublier les considérations stratégiques relatives au paradigme du conflit armé. Il s'agit de viser les individus clés de l'organisation, dont l'élimination est susceptible de produire le plus d'effets dommageables sur ses capacités organisationnelles et opératives¹³³⁰.

Par exemple, un tir de missile *HellFire* tuait Abu Ali al-Harithi, ainsi que ceux qui l'accompagnaient dans sa voiture, le 3 novembre 2002 dans la région de Marib au Yémen. Abu Ali al-Harithi était un responsable opérationnel de la cellule d'*Al-Qaïda* à l'origine de l'attentat contre le *USS Cole* en 2002. Il était également impliqué dans les attentats du 11 septembre¹³³¹. Il était considéré comme l'un des douze plus hauts dirigeants d'*Al-Qaïda*¹³³². L'identification de ce type d'objectif est le résultat d'un travail de renseignement lourd¹³³³

¹³²⁷ Michael ISIKOFF, « Justice department memo reveals legal case for drone strikes on americans », *op. cit.*

¹³²⁸ Grégoire CHAMAYOU, *Théorie du drone*, Paris, éd. La Fabrique, 2013, p. 103.

¹³²⁹ Voir Robert CHESNEY, « Who may be killed ? Anwar Al-Awalaki as a case study in the international legal regulation of lethal force », in Michael SCHMITT (eds), *Yearbook of international humanitarian law*, vol. 13, Cambridge University Press, 2010, pp. 3-60.

¹³³⁰ Voir Gregory MC NEAL, « How to make a kill list », *Lawfare*, Monday, february 25, 2013 disponible sur <http://www.lawfareblog.com/2013/02/how-to-make-a-kill-list/>, consulté le 3 juin 2013. Voir également Gregory MC NEAL, « Kill-lists and network analysis », *Lawfare*, Monday, february, 2013 disponible sur <http://www.lawfareblog.com/2013/02/kill-lists-and-network-analysis/>, consulté le 3 juin 2013.

¹³³¹ Eric Robert CHRISTENSEN, « The dilemma of direct participation of hostilities », *Professional Report Presented to the Faculty of the Graduate School of the University of Texas at Austin*, may 2009, p. 20.

¹³³² Eric Robert CHRISTENSEN, « The dilemma of direct participation of hostilities », *op. cit.*, p. 20.

¹³³³ Gregory MCNEAL, « The U.S. practice of collateral damage estimation and mitigation », 9/11/2011, p.10, disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1819583, consulté le 27 juillet 2012.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

alimenté par l'emploi de drones permettant une « surveillance persistante », soit l'observation systématique, maintenue et en temps réel de différentes zones, places, personnes ou objets¹³³⁴. Les technologies dites virtuelles offrent « la capacité à tous les niveaux de vérifier et de s'impliquer soi-même sur le champ de bataille »¹³³⁵. Ce souci de précision est l'assurance d'une frappe réussie sur le plan militaire tout en évitant au maximum les dommages collatéraux. Cependant, on ne peut manquer de s'interroger sur l'emploi de la force armée dans un pays n'étant pas en conflit avec les États-Unis contre un individu qui n'est pas un combattant *stricto sensu*. De plus, aucune preuve spécifique n'a été avancée pour cibler al-Harithi. Les informations dateraient de 2008 et proviendraient d'Abd al Rahim al-Nashiri ayant fait l'objet d'un *waterboarding*¹³³⁶.

De même, Abu Musab al-Zarkawi, éliminé en Irak le 8 juin 2006, ne répondait pas à la définition traditionnelle du combattant. Il s'agissait plutôt d'un civil impliqué dans des centaines d'attentats, d'enlèvements et de décapitations. Il a plus été visé pour son rôle de dirigeant que parce qu'il s'apprêtait à s'engager dans une attaque¹³³⁷.

Il en est de même d'Anwar Al-Awlaki, un agent d'*Al-Qaïda* recherché depuis deux ans par les Américains, tué le vendredi 30 septembre 2011 par des tirs de drone sur sa voiture au Yémen¹³³⁸. Selon le directeur des services de renseignements, Al-Awlaki a été éliminé en raison de son rôle clé dans la direction stratégique d'*Al-Qaïda* Péninsule arabique. Il a recruté des membres pour le compte de cette organisation et a facilité leur entraînement dans des camps au Yémen en soutien à des actes terroristes¹³³⁹. Au-delà, Al-Awlaki a tenu un rôle opérationnel dans des « attaques » spécifiques contre les États-Unis ; il est notamment

¹³³⁴ Cette question sera abordée plus tard, dans les techniques d'atténuation des dommages collatéraux. En attendant, voir Jack M. BEARD, « Law and war in the virtual era », *American journal of international law*, n°409, 2009, pp. 409-445, p. 412

¹³³⁵ Jack M. BEARD, « Law and war in the virtual era », *op. cit.*, p. 419.

¹³³⁶ Technique d'interrogatoire « avancée » consistant à placer sur le visage du détenu ligoté un chiffon et à verser de l'eau dessus pendant quarante secondes. Elle n'engendre pas de douleurs physiques mais cause un sentiment de peur et de panique en simulant une noyade. Cette technique, adoptée avec d'autres en 2006 a été depuis interdite par le Président Obama. Bob WOODWARD, *Les guerres d'Obama*, New York, éd. Denoël, 2011, p. 91 ; Micah ZENKO, « Targeted Killings and Signature Strikes », *Politics, Power, and Preventive Action* (Blog), July 16th, 2012, <http://blogs.cfr.org/zenko/2012/07/16/targeted-killings-and-signature-strikes/>, consulté le 27 juillet 2012.

¹³³⁷ Ellen KNICKERMEYER & Jonathan FINER, « Insurgent Leader al-Zarqawi Killed in Iraq », *Washington Post*, June 8, 2006, available at <http://www.washingtonpost.com/wpdyn/content/article/2006/06/08/AR2006060800114.html>, consulté le 27 juillet 2012.

¹³³⁸ Mark MAZZETTI, ERIC SCHMITT and Robert F. WORTH, « Two-Year Manhunt Led to Killing of Awlaki in Yemen », *New York Times*, September 30, 2011, http://www.nytimes.com/2011/10/01/world/middleeast/anwar-al-awlaki-is-killed-in-yemen.html?_r=1, consulté le 27 juillet 2012.

¹³³⁹ Robert CHESNEY, « Who may be killed ? Anwar Al-Aulaki as a case study in the international legal regulation of lethal force », in Michael N. Schmitt et al. (eds.), *op. cit.*, p. 9.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

impliqué dans la tentative d'attentat visant un avion à Détroit en décembre 2009¹³⁴⁰. En raison, de ces fonctions, Al-Awlaki peut être considéré comme un civil participant directement aux hostilités¹³⁴¹. Cependant, le fait de ne pas pouvoir le cibler pendant la période de participation directe aux hostilités n'a pu qu'orienter les Américains vers la fonction de combat continue¹³⁴².

2) Les « signature strikes ».

La deuxième catégorie de « *targeted killing* » regroupe les « *signature strikes* ». Celles-ci frappent des individus supposés être associés aux groupes terroristes en raison de leur comportement suspect, mais dont l'identité n'est pas toujours connue. Elles frappent souvent des militants de rang inférieur¹³⁴³. Elles permettent, par exemple, de frapper des convois de véhicules en fuite qui portent les caractéristiques d'*Al-Qaïda* ou des dirigeants Talibans, aussi longtemps que le risque pour les civils est jugé bas¹³⁴⁴. En tout, il existerait quatorze signatures utilisées par les Américains dont la conformité avec le droit international humanitaire serait à géométrie variable¹³⁴⁵. Si l'attaque d'individus transportant des armes vers une zone de combat apporte un avantage militaire direct, viser des hommes en âge de porter des armes se trouvant dans une zone connue pour son activité terroriste est beaucoup plus contestable¹³⁴⁶. Par contre, attaquer un groupe d'hommes se dirigeant vers un conflit ou

¹³⁴⁰ Robert CHESNEY, « Who may be killed ? Anwar Al-Aulaki as a case study in the international legal regulation of lethal force », in *op. cit.*, p. 9.

¹³⁴¹ « Si des personnes sont spécifiquement recrutées et entraînées pour l'exécution d'un acte hostile prédéterminé (...) [ces] activités seront considérées comme faisant partie intégrante de cet acte et, par conséquent, équivaudront à une participation directe aux hostilités », Nils MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, p. 56.

¹³⁴² Robert CHESNEY, « Who may be killed ? Anwar Al-Aulaki as a case study in the international legal regulation of lethal force », *id.*, p. 43 et s.

¹³⁴³ Adam ENTOUS, Siobhan GORMAN and Julian E. BARNES, « U.S. tightens drone rules », *The wall street journal*, november 4, 2011, http://online.wsj.com/article/SB10001424052970204621904577013982672973836.html?mod=WSJ_hp_MIDDLENexttoWhatsNewsThird, consulté le 27 juillet 2012.

¹³⁴⁴ Micah ZENKO, « Targeted Killings and Signature Strikes », *id.*

¹³⁴⁵ Kevin Jon HELLER, « One hell of a killing machine : signature strikes and international law », *Melbourne research studies legal paper*, n°634, Melbourne law school, 2012, pp. 1-39.

¹³⁴⁶ Plus précisément, lors du décompte des dommages civils d'une frappe, tous les hommes non identifiés en âge de porter une arme entourant la cible sont considérés comme étant des combattants sauf s'il y a des preuves explicites du contraire. Voir Jo BECKER and Scott SHANE, « Secret « kill list » proves a test of Obama's principles and will », *The New York Times*, May 29, 2012, <http://www.nytimes.com/2012/05/29/world/obamas-leadership-in-war-on-al-qaeda.html?pagewanted=all>, consulté le 27 juillet 2012. Pour les autorités en charge du contre-terrorisme, ce décompte à une logique : toute personne se trouvant dans une zone d'activité terroriste ou à proximité d'un chef d'*Al-Qaïda* n'est probablement pas innocente. Or, ce décompte viole la présomption selon laquelle, en cas de doute, un individu est considéré comme civil. Depuis, l'administration américaine a démenti

des individus opérant dans un camp d'entraînement d'*Al-Qaïda* est *a priori* illégal si on n'a pas fait la preuve de la participation directe aux hostilités¹³⁴⁷.

Le flou sur le choix des objectifs des « *signature strikes* » entretenu par l'opacité de la pratique met à mal la distinction traditionnelle entre combattants et non-combattants, et ce, d'autant plus qu'elles ne visent pas forcément un individu mais des groupes. Cette « élasticité » de la notion de combattant ou de participation directe aux hostilités touche aussi les objectifs militaires.

Section III. L'élasticité de la notion d'objectif militaire

Le brouillage de la distinction entre le civil et le militaire est également attesté par l'élasticité de la notion d'objectif militaire, de moins en moins militaire. Comme la participation directe aux hostilités chez les personnes, le concept d'objet à usage dual est une sorte de « faille » juridique pouvant être exploité dans un sens ou dans un autre (I). Par ailleurs, certains États n'hésitent pas à étendre la notion d'objectif militaire au-delà de ses limites juridiques (II).

I. La problématique des objets à usage dual.

La ville moderne se caractérise par la proximité étroite entre les objectifs militaires et les biens civils à la fois horizontalement (c'est-à-dire côte-à-côte) et verticalement (ils sont « empilés » les uns sur les autres à l'intérieur d'une même structure)¹³⁴⁸. Pire, les objets peuvent remplir une fin à la fois civile et militaire : ce sont les objets à usage dual (A).

Dans le droit international humanitaire contemporain, la norme d'immunité des non-combattants comprend la protection des biens de caractère civil. Comme il a été mentionné précédemment, le droit des conflits armés a pendant longtemps souffert de l'absence de définition contraignante de l'objectif militaire. L'apport du Protocole additionnel I à la norme d'immunité des non-combattants est ici conséquent. Cependant, il n'est pas sans poser de difficulté sur le terrain car un objectif civil utilisé à des fins militaires n'exclut pas une utilisation parallèle à des fins civiles et *vice-versa* (B).

avoir employé ce critère. Voir THE WHITE HOUSE, « Fact sheet : U.S. policy standards and procedures for the use of force in counterterrorism operations outside the United States and areas of active hostilities », *op. cit.*

¹³⁴⁷ Kevin Jon HELLER, « One hell of a killing machine : signature strikes and international law », *op. cit.*

¹³⁴⁸ Matthew WAXMAN, *International law and the politics of urban air operations*, Rand Corp., 2000, p. 18.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

A/ Entre cibles militaires et objets à protéger, les objets à usage dual.

Militairement, les objets à usage dual doivent être appréhendés dans le cadre des opérations basées sur les effets (1). Juridiquement, ils répondent à une définition spécifique (2).

- 1) Les objets à usage dual dans le viseur des opérations basées sur les effets.

Le ciblage des objets à usage dual est symptomatique des transformations qui affectent la guerre, notamment le brouillage de la frontière entre le civil et le militaire. Tout d'abord, il y a le fait que le développement de la société industrielle moderne a rendu les villes plus vulnérables aux opérations militaires et *a fortiori* aux bombardements aériens puisque la guerre moderne utilise les mêmes infrastructures que l'économie industrielle civile : les routes, les ports, les chemins de fer, les télécommunications, l'électricité et le pétrole¹³⁴⁹. En outre, ce ciblage caractérise la méthode de guerre utilisée par le « faible » qui, pour compenser l'asymétrie des forces militaires, va agir de manière détournée, en amenant l'adversaire à combattre sur son terrain, à proximité de la population civile, tout en utilisant des infrastructures civiles à des fins militaires. Enfin, le ciblage des objets à usage dual est la conséquence d'une nouvelle conception des opérations militaires, basées sur les effets (*Effects-based operations* ou EBO). Ceux-ci peuvent être définis comme « les actions prises contre les systèmes ennemis pour atteindre les effets spécifiques qui contribuent directement aux résultats politiques et militaires désirés »¹³⁵⁰. Les EBO obligent à penser les résultats d'un conflit en termes d'effets et non de destructions. Cette nouvelle approche de la guerre succède à la traditionnelle guerre d'attrition dont l'objectif est l'affaiblissement progressif de l'ennemi par la destruction sérielle de ses capacités militaires et de son infrastructure de soutien¹³⁵¹. Il s'agit d'identifier les effets qui permettront d'atteindre les objectifs stratégiques et politiques¹³⁵².

¹³⁴⁹ Jeffrey K. WALKER, « Strategic targeting and international law : the ambiguity of law meets the reality of a single-superpower world », in *International law studies. Issues in International Law and Military Operations*, vol. 80, Naval War College, Newport, Rhode Island, Richard B. Jaques Editor, 2006, pp. 121-131.

¹³⁵⁰ US AIRFORCE CHIEF OF STAFF, *Air force doctrine document 2-1.2 Strategic attack*, Washington DC, 2003, p. 46.

¹³⁵¹ Michael SCHMITT, « EBO and the law of aerial warfare », *Washington University global studies law review*, 2006, vol 5, n°2, p. 265-293, p. 274.

¹³⁵² Michael SCHMITT, « EBO and the law of aerial warfare », *op. cit.*, p. 274.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Les EBO sont le résultat des développements technologiques consécutifs à la Révolution dans les affaires militaires (RMA) qui ont notamment affecté la puissance aérienne américaine. En effet, le rôle de la puissance aérienne est fondamental dans la réalisation des effets désirés. Elle permet notamment de toucher directement les sources de la puissance et de la volonté adverse en créant un choc et en perturbant sa cohésion sans avoir recours au combat rapproché¹³⁵³. À ce titre, les EBO sont indissociables de la vision de l'ennemi en tant que système du colonel John A. Warden III¹³⁵⁴. Pour Warden, il faut penser au-delà de la destruction physique des forces militaires pour soumettre la volonté de l'ennemi. Ainsi, il doit être considéré comme un système composé de plusieurs centres de gravité ou cercles. Warden en dénombre cinq. Par ordre décroissant d'importance on trouve le cercle du commandement, le cercle des fonctions organiques essentielles, celui de l'infrastructure, de la population et celui des forces militaires. Il s'agit alors de comprendre le système ennemi pour ensuite « savoir comment le réduire au niveau désiré ou le paralyser si nécessaire ». La déconstruction du système ennemi permet de déterminer quelle composante doit être attaquée afin de réaliser du mieux possible l'effet désiré¹³⁵⁵.

L'enjeu est de viser les « objets critiques déterminant le comportement de l'adversaire et sa participation à la guerre » afin de mettre plus rapidement fin au conflit¹³⁵⁶. Bien souvent, ces objets ne sont pas purement militaires : ils servent également des fins civiles. Dès lors, ils posent un dilemme à l'attaquant : si les attaquer permettrait de mettre un terme plus rapidement au conflit et ainsi de réduire les dommages collatéraux, le risque d'en causer est encore plus présent en raison de la fonction en partie civile de l'objet¹³⁵⁷.

2) La définition juridique des objets à usage dual.

Il convient de rappeler que les Parties au conflit ne doivent « diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires »¹³⁵⁸. Comme la personne civile, l'objet civil est défini négativement¹³⁵⁹. Ceux-ci sont « les biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur

¹³⁵³ US AIR FORCE CHIEF OS STAFF, *op. cit.*, pp. 17-18.

¹³⁵⁴ John A. WARDEN III, « enemy as a system », *Airpower Journal*, spring 1995 disponible sur http://www.airpower.maxwell.af.mil/airchronicles/apj/apj95/spr95_files/warden.htm, consulté le 22 octobre 2012. Voir l'annexe 1 sur les représentations en cercles de l'ennemi en système de John Warden.

¹³⁵⁵ Michael SCHMITT, « EBO and the law of aerial warfare », *id.*, p. 274.

¹³⁵⁶ Jefferson D. Reynolds, « Collateral damage on the 21st century battlefield : enemy exploitation of the law of armed conflict », *Air Force law review*, vol. 56, winter 2005, pp. 1-108, lu sur www.findarticles.com.

¹³⁵⁷ Jefferson D. Reynolds, « Collateral damage on the 21st century battlefield : enemy exploitation of the law of armed conflict », in *id.*, p. 32 ; Michael SCHMITT, « EBO and the law of aerial warfare », *Washington University global studies law review*, 2006, vol 5, n°2, pp. 265-293, p. 290.

¹³⁵⁸ Art. 48 PAI.

¹³⁵⁹ Art. 52 1) PAI.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis »¹³⁶⁰. L'objectif militaire n'est donc pas limité au personnel combattant, au système d'armement et à l'équipement militaire. Un objet civil peut devenir militaire s'il remplit les conditions de l'article 52 2) du Protocole additionnel I. Il est alors à usage dual c'est-à-dire qu'il peut être employé à des fins civiles aussi bien que militaires par les forces armées¹³⁶¹.

Nous avons vu que l'hôtel logeant des troupes militaires, les installations civiles de diffusion servant de relais de transmission militaire ou encore les véhicules civiles servant à transporter des troupes ou du matériel militaire sont des objectifs militaires par utilisation¹³⁶². L'objet ne peut pas être attaqué tant que l'adversaire n'a pas manifesté son intention de l'utiliser à des fins militaires. « Dans de telles situations, le temps et le lieu de l'attaque sont à prendre en considération, en liaison, d'une part, avec l'avantage militaire attendu et, d'autre part, avec les pertes en vies humaines qui sont à escompter dans la population civile et les dommages qui seraient causés à des biens civils »¹³⁶³.

Par contre, l'objet redevient civil lorsqu'il n'est plus utilisé à des fins militaires. Si des renseignements fiables prouvent qu'il sera encore utilisé à des fins militaires, l'objet conservera ce caractère, plus en raison de sa destination que de son utilisation. Mais, le fait qu'un objet ait servi une fois à des fins militaires ne suffit pas à lui donner ce caractère pour le futur. En cas de doute sur le fait qu'un objet traditionnellement civil sert des fins militaires, il peut être attaqué si, sur la base de toutes les informations disponibles sur le moment au commandement, il existe des fondements sérieux qu'il devienne ou reste un objectif militaire¹³⁶⁴. Cette disposition va à l'encontre de la présomption de civilité des biens « normalement affecté[s] à un usage civil, tel qu'un lieu de culte, une maison, un autre type d'habitation ou une école » de l'article 52 3) du Protocole additionnel I.

¹³⁶⁰ Art. 52 2) PAI.

¹³⁶¹ HUMANITARIAN POLICY AND CONFLICT RESEARCH, *Commentary on the manual on international law applicable to air and missile warfare*, p. 108.

¹³⁶² HUMANITARIAN POLICY AND CONFLICT RESEARCH, *id.*, p. 108.

¹³⁶³ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN Bruno, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 652, § 2023.

¹³⁶⁴ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

B/ Les enjeux animant les objets à usage dual : le cas des stations de radiodiffusion et de télévision et celui des réseaux d'électricité.

Ces objectifs sont emblématiques des « nouveaux conflits » en raison de leur potentiel à la fois civil et militaire. Placé dans le contexte de l'asymétrie, le groupe armé peut tirer profit de cette utilisation duale pour tromper l'adversaire. Celui-ci doit redoubler de précautions pour éviter de toucher un objet civil et de causer des dommages collatéraux. Pour autant, il ne peut pas renoncer à l'attaque eu égard à l'avantage militaire qu'il peut en retirer en termes d'effets.

Tout d'abord, il convient de noter que ce type de problématique ne se pose pas exclusivement qu'aux objets à usage dual. En effet, la destruction de certains objectifs par nature militaire peut entraîner la mort de civils. On peut rappeler l'exemple du ministère de la défense dans lequel travaillent de nombreux civils¹³⁶⁵. S'agissant des objets à usage dual, le CICR dressait en 1956 une liste d'objets *a priori* civils mais « considérées comme présentant un intérêt militaire généralement reconnu » : les lignes et moyens de communication tels que les rails, les routes, les ponts, les galeries, les canaux ou encore les installations des stations de radiodiffusion et de télévision, les centres téléphoniques et télégraphiques. Ces objets doivent présenter un « intérêt essentiellement militaire »¹³⁶⁶. Une cinquantaine d'années plus tard, le manuel du HPCR, donne une liste non exhaustive d'objectifs militaires susceptibles d'avoir un usage dual: usines, lignes et moyens de communication (tels que les aérodromes, les lignes de chemin de fer, les routes et les ponts et tunnels), les installations de production d'énergie, les dépôts de stockage du pétrole et les installations et équipements de transmission¹³⁶⁷.

Certains vont plus loin : dans l'optique des EBO, l'article 52 2) du Protocole additionnel I devrait être interprété largement puisque la « contribution effective à l'action militaire » comprendrait aussi les infrastructures liées à la finance, aux communications, à l'énergie, aux transports, à l'économie¹³⁶⁸. Cette interprétation est trop large puisqu'elle inclut des objets qui contribuent de manière lointaine et incertaine à l'action militaire. Il convient de se pencher plus longuement sur les exemples emblématiques qui ont marqué les campagnes

¹³⁶⁵ HPCR, *id.*, p. 107.

¹³⁶⁶ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN Bruno, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 648, §2002.

¹³⁶⁷ HPCR, *id.*, p. 109.

¹³⁶⁸ Jefferson D. REYNOLDS, « Collateral damage on the 21st century battlefield : enemy exploitation of the law of armed conflict », *id.*, p. 31.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

aériennes récentes afin de mieux cerner les enjeux juridiques, militaires et éthiques entremêlés autour de ces objectifs.

- 1) Un cas typique d'objet à usage dual : les stations de radiodiffusion et de télévision.

La question du bombardement des stations de radiodiffusion et de télévision s'est posé à de nombreuses reprises ces dernières années que ce soit au Kosovo, en Irak ou au Liban. Les réseaux de télécommunication sont l'exemple-type d'objectifs à usage dual. S'ils sont habituellement utilisés à des fins civiles, ils peuvent facilement être détournés vers un emploi militaire. Le projet de règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre du CICR de 1956 inclut dans sa liste d'objet présentant un intérêt militaire « les installations des stations de radiodiffusion et de télévision, les centres téléphoniques et télégraphiques »¹³⁶⁹. Dans tous les pays, il est courant que les communications militaires passent par un réseau civil¹³⁷⁰.

- a) L'opération *Tempête du désert* en Irak (1990-1991).

En Irak, le système civil de télécommunications servait le régime. Il était partie intégrante des communications militaires. Par exemple, à peu près 60% des communications terrestres passaient par le système téléphonique civil¹³⁷¹. *A priori*, la classification de ce système en tant qu'objectif militaire n'est pas dénuée de fondement d'autant plus que « les installations civiles de télévision et de radiodiffusion pouvaient facilement être employées en tant que C3 [(control, command and communication)] à des fins militaires »¹³⁷². Cependant, le rapport au Congrès américain indique aussi que « le régime de Saddam Hussein contrôlait aussi la télévision et la radio et les utilisait comme le principal média pour la propagande

¹³⁶⁹ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN Bruno, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 648, §2002.

¹³⁷⁰ Aux États-Unis, plus de 90% des communications des forces armées américaines passent par des réseaux de communication civile. Major Paul R HENNING, « Air force information warfare doctrine : valuable or valueless ? », *A Research Paper Presented ToThe Research Department Air Command and Staff College*, mars 1997, p. 21.

¹³⁷¹ DEPARTMENT OF DEFENSE, *Final report to Congress, Conduct of the Persian Gulf War*, 1992, p. 203, lu sur <http://www.ndu.edu/library/epubs/cpgw.pdf>, consulté le 16 avril 2013.

¹³⁷² « Civil TV and radio facilities could be used easily for C3 backup for military purposes ». DEPARTMENT OF DEFENSE, *op. cit.*, p. 149.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

irakienne »¹³⁷³. Il ajoute que les « systèmes de radio interne et de télévision ont aussi été attaqués. Les Irakiens avaient une capacité réduite de diffusion à l'extérieur du pays et ne pouvaient diffuser à l'intérieur que de manière sporadique »¹³⁷⁴.

Au final, il n'existe pas d'information solide permettant de trancher la question de l'emploi militaire du système civil de communication irakien¹³⁷⁵.

b) Le bombardement de la radio télévision serbe (RTS) en 1999.

Le 23 avril 1999, l'OTAN bombardait le studio central de la RTS au 1 rue Aberdareva, au centre de Belgrade¹³⁷⁶. On estime de dix à dix-sept le nombre de morts civils. L'objectif était la dégradation du réseau C3 des forces serbes. L'OTAN était bien consciente du caractère dual de la cible, « la télévision civile étant fortement dépendante du commandement militaire et du système de contrôle »¹³⁷⁷. En outre, il s'agissait de frapper le « système nerveux central du régime de Milosevic » en démantelant la « machine de propagande » du régime¹³⁷⁸.

Selon le comité chargé d'étudier la campagne de bombardement de l'OTAN pour le procureur, il n'y a pas lieu d'ordonner une enquête sur cet incident. En effet, la RTS étant une pièce du réseau C3 de l'adversaire, elle constituait un avantage militaire légitime. À cet effet, le comité cite la liste des objectifs militaires fixée par le CICR en 1956 qui comprend les stations de diffusion et de télévision¹³⁷⁹. Par contre, le comité estime que frapper ces cibles afin de faire cesser les activités de propagande et ainsi porter atteinte au moral de la population est illégal¹³⁸⁰. Les critères de « la contribution effective à l'action militaire » et de « l'avantage militaire défini » ne seraient pas, dans ce cas, remplis. Citant le commentaire du Protocole additionnel I, le comité rappelle que frapper un organe de propagande afin d'affaiblir le moral de la population n'offre pas un avantage militaire « concret et direct ». En

¹³⁷³ « The Saddam Hussein regime also controlled TV and radio and used them as the principal media for Iraqi propaganda. Thus, these installations also were struck », *Id.*, p. 149.

¹³⁷⁴ « Internal radio and television systems also were attacked. The Iraqis had a reduced capability to broadcast outside the country and could broadcast only sporadically inside the country ». *Id.*, p. 204.

¹³⁷⁵ Giulio BARTOLINI, « Air operations against Iraq (1991 and 2003) », in Natalino RONZITI and Gabriella VENTURINI, *The law of air warfare. Contemporary issues*, vol. 1, Eleven International Publishing, 2006, pp. 227-272, p. 245.

¹³⁷⁶ ICTY, *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, p. 24.

¹³⁷⁷ *Ibid.*

¹³⁷⁸ *Id.*, p. 25.

¹³⁷⁹ *Ibid.*

¹³⁸⁰ *Ibid.*

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

l'espèce, on ne peut pas comparer la RTS avec la *Radio des Milles Collines* qui incitait à la violence, et dont la destruction aurait été justifiée. Citant un jugement du tribunal militaire international de Nuremberg, le Comité rappelle que l'activité de propagande afin de soutenir l'effort de guerre n'est pas un crime de guerre.

Cette interprétation de l'article 52 2) est plus généralement celle des ONG¹³⁸¹. Pour *Amnesty*, l'attaque est d'autant plus illégale que le principe de proportionnalité et la règle des avertissements lancés à la population civile n'ont pas été respectés. Dans le premier cas, l'OTAN s'attendait à ce que des civils soient tués¹³⁸². De plus, l'OTAN savait que l'attaque contre le bâtiment de la RTS n'interromprait les émissions de la télévision serbe que pendant un court laps de temps. Le général Clark du Grand Quartier Général des Puissances Alliés le reconnaît : « nous savions en attaquant qu'il y avait d'autres moyens de perturber la télévision serbe. Il n'existe pas de bouton unique qui permet de tout interrompre, mais nous pensions qu'il était intéressant de frapper cet objectif et les dirigeants politiques étaient d'accord »¹³⁸³. Au final, les émissions de la télévision serbe ont été arrêtées pendant environ trois heures en pleine nuit ; seize civils ont péri dans l'attaque.

S'agissant des avertissements, si certains officiels de l'OTAN ont dénoncé les médias officiels serbes, cela ne constitue pas un avertissement réel adressé aux civils, d'autant plus que d'autres autorités ont pu tenir des propos contradictoires, indiquant que ces médias ne seraient pas attaqués¹³⁸⁴. Les représentants de l'OTAN à Bruxelles ont déclaré à *Amnesty International* qu'aucun avertissement spécifique n'avait été donné, afin de ne pas mettre en danger la vie des pilotes militaires¹³⁸⁵.

Cependant, il faut garder à l'esprit que l'on est face ici à une certaine interprétation de l'article 52 2) du Protocole additionnel I, qui est contestée par certains militaires aux États-Unis. Ainsi, le major Jeanne Meyer s'insurge contre cette interprétation restrictive qui nie la pratique historique des bombardements, les réalités de la guerre et conduit à des effets contre-

¹³⁸¹ Voir HUMAN RIGHTS WATCH, *Civilian deaths in the NATO campaign*, february 2000, vol. 12, n°1 (D), p. 30, lu sur <http://www.hrw.org/reports/2000/nato/>, consulté le 16 avril 2013 et AMNESTY INTERNATIONAL, *Intervention de l'OTAN en Yougoslavie. Dommages collatéraux ou homicides illégaux? Violations du droit de la guerre lors de l'opération « Force alliée »*, les éditions francophones d'Amnesty International, Londres, juin 2000, p. 41 et s., lu sur <http://www.amnesty.org/fr/library/asset/EUR70/018/2000/fr/ff006427-df56-11dd-89a6-e712e728ac9e/eur700182000fra.pdf>, consulté le 16 avril 2013.

¹³⁸² AMNESTY INTERNATIONAL, *op. cit.*, p. 42.

¹³⁸³ *Ibid.*

¹³⁸⁴ *Id.*, pp. 42-44.

¹³⁸⁵ *Id.*, p. 44.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

productifs en prolongeant le conflit, donc à augmenter les pertes militaires et civiles¹³⁸⁶. Citant Carl von Clausewitz, le major Meyer rappelle la nature politique de la guerre ; la destruction des forces ennemies n'est qu'un des moyens pour contraindre la volonté adverse¹³⁸⁷. L'apparition de la force aérienne a constitué une formidable opportunité d'attaquer directement la volonté, c'est-à-dire le moral de la population. Pour Meyer, c'est ce que reflète au Kosovo la pratique des États depuis la Première Guerre Mondiale, mais également la doctrine. Selon l'*Air Force Doctrine Document* de l'époque, « le bombardement stratégique est un moyen légitime d'atteindre la volonté de l'ennemi »¹³⁸⁸. De même, l'*USAF intelligence targeting guide* reprend l'article 52 2) du Protocole additionnel I, mais en fait une base plutôt qu'un but : « le facteur-clé [en choisissant une cible] est de savoir si l'objet contribue aux opérations militaires de l'ennemi ou à sa capacité de soutenir l'effort de guerre »¹³⁸⁹.

À cet égard, l'intervention au Kosovo ne tranche pas vraiment avec la pratique de l'USAF malgré ses spécificités. L'OTAN a délibérément visé des objectifs symboliques politiquement tels que la RTS, qui servait d'instrument de contrôle de la population¹³⁹⁰. De telles frappes contribuent à atteindre le moral de la population. Toutefois, elles sont illégales selon l'article 52 du Protocole additionnel I et l'interprétation que lui donne les ONG. C'est pourquoi l'auteur souhaite une définition extensive qui permettrait la destruction des objets civils affectant le moral de la population afin de mettre un terme plus rapide au conflit et donc au nombre de morts. Elle parle de « concept de destruction de biens plutôt que la vie »¹³⁹¹. On est au cœur de la logique des EBO destinées à mettre plus rapidement un terme au conflit, et donc aux souffrances des populations, en visant, paradoxalement, des cibles controversées.

c) L'opération *Iraqi Freedom* en 2003.

Des frappes similaires ont eu lieu contre les centres de radiodiffusion et de télévision d'Abou Ghraib lors de l'intervention militaire en Irak de 2003¹³⁹². Les deux bâtiments ont été

¹³⁸⁶ Jeanne M. MEYER, « Tearing down the façade : a critical look at the current law on targeting the will of the enemy and Air Force Doctrine », *Air Force law review*, spring 2001, p. 1, lu sur www.findarticle.com, consulté le 25 novembre 2011.

¹³⁸⁷ Jeanne M. MEYER, « Tearing down the façade : a critical look at the current law on targeting the will of the enemy and Air Force Doctrine », *op. cit.*, p. 11.

¹³⁸⁸ *Id.*, p. 14

¹³⁸⁹ *Ibid.*

¹³⁹⁰ *Id.*, p. 16.

¹³⁹¹ « Concept of destroying property rather than life », *id.*, p. 19.

¹³⁹² HRW, *Off the target...*, p. 46.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

complètement détruits. Toutefois, aucun dommage civil n'a été répertorié¹³⁹³. Pour autant, la légalité de ces frappes est sujette à caution. Selon les termes mêmes d'un haut responsable du Centre de Commandement (CENTCOM) :

« C'était dans la nature du régime d'employer l'outil des médias... Il était clair que nous avions besoin de détruire la capacité du régime à désinformer... La valeur militaire de la TV irakienne était encore plus importante. Nous étions à l'aise avec l'idée que c'était un des moyens que les renseignements irakiens utilisaient pour informer ses éléments en-dehors du pays... Il y avait un potentiel pour une activité terroriste... Est-ce que cela est arrivé ? Non. Nous craignons que cela arriverait (...). Mais les Irakiens n'ont jamais employé la T.V. directement à des fins militaires. Nous savions qu'ils pouvaient utiliser des chansons, comme ils l'ont fait dans le passé, qui indiqueraient aux forces où aller et prendre certaines actions. C'est pourquoi nous avons neutralisé la T.V. »¹³⁹⁴.

En aucun cas, ces propos n'apportent la preuve que les médias assistaient directement les forces armées irakiennes ou qu'ils incitaient à la violence, comme la radio des *Mille-Collines* au Rwanda¹³⁹⁵. L'objectif était donc de supprimer un instrument de propagande et de désinformation afin de miner le moral de la population et d'entraver son soutien au gouvernement¹³⁹⁶.

d) Le conflit entre Israël et le *Hezbollah* de 2006.

Suite à son intervention contre le *Hezbollah* à l'été 2006, Israël a été accusé de mener des attaques indiscriminées causant des dommages civils¹³⁹⁷. Les FDI n'ont pas distingué entre la branche militaire et les branches politique, économique et sociale du mouvement. Dès lors, des civils et des objets civils ont pu être considérés comme des combattants et des

¹³⁹³ HRW, *id.*, p. 52.

¹³⁹⁴ « The personality of the regime used the tool of the media. . . . It was clear we needed to eliminate the regime's ability to put out disinformation. . . . Most important was the Iraqi TV's military value. We have felt pretty comfortable that it was one of the means Iraqi intelligence used to signal its elements outside the country... There was a potential for terrorist activity. . . Did it happen? No. We were concerned it would happen (...). But the Iraqis never used TV to direct the military. There were songs we knew of they could use and had in the past that would tell forces where to go and to take certain actions. This is why we took out T.V ». *Id.*, pp. 48-49.

¹³⁹⁵ *Id.*, p. 49.

¹³⁹⁶ *Ibid.*

¹³⁹⁷ HUMAN RIGHTS WATCH, *Why they died...*, p. 9.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

objectifs militaires¹³⁹⁸. Une déclaration de Jacob Dallal à l'*Associated Press* illustre cette stratégie :

« [Le Hezbollah] est une organisation terroriste qui doit être affaiblie et paralysée autant que possible, ce qui signifie [détruire] son infrastructure, sa télévision, ses institutions... dans la guerre contre la terreur en général, il ne s'agit pas seulement de frapper une base, ce qu'ils n'ont pas, ou un bunker. Il s'agit aussi de déstabiliser leur capacité à opérer... cela touche leur télévision et leur radio, leurs institutions financières et, bien sûr, toute institution qui fabrique plus de membres, plus de terroristes, de camps d'entraînement et, évidemment, les écoles »¹³⁹⁹.

Des frappes aériennes ont visé et touché la chaîne de télévision du *Hezbollah*, *Al Manar* et la radio *Nour*¹⁴⁰⁰. Là encore, ces instruments permettaient d'assurer la propagande du *Hezbollah*. Toutefois, HRW n'a pas de preuve de leur contribution aux opérations militaires. Lorsqu'Israël a attaqué ces installations le 12 juillet, l'État hébreu s'est justifié en déclarant qu'*al Manar* a « servi pendant des années d'instrument de propagande (...) et a permis à l'organisation de recruter des individus dans ses rangs »¹⁴⁰¹. HRW ne voit pas là le moindre lien avec l'action militaire¹⁴⁰². L'attaque est alors assimilée à une attaque directe contre un objet civil ce qui est strictement interdit. Même si une cible légitime se trouve à l'intérieur du bâtiment, il faut évaluer la proportionnalité de l'attaque en s'assurant que les dommages aux biens et personnes civils ne soient pas excessifs par rapport à l'avantage militaire tiré de la destruction de l'objectif militaire¹⁴⁰³.

2) Les attaques contre le réseau d'électricité.

La tension entre impératif humanitaire et nécessité militaire est démultipliée s'agissant du réseau d'électricité. Celui-ci conditionne la vie de nombreux habitants tout comme il peut contribuer à l'action militaire de manière déterminante.

¹³⁹⁸ HRW, *id.*, p. 97

¹³⁹⁹ *Id.*, p. 72.

¹⁴⁰⁰ *Id.*, p. 75.

¹⁴⁰¹ *Ibid.*

¹⁴⁰² On pourrait objecter que servir d'organe de recrutement remplit cette modalité.

¹⁴⁰³ *Id.*, pp. 75-76.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

a) L'opération *Tempête du Désert*.

Quand la guerre a commencé, le système d'énergie électrique irakien produisait 9 500 megawatts. Après la guerre, la plus haute demande du système en 1990 était de 5 160 megawatts soit 55% de sa capacité¹⁴⁰⁴. La contribution effective à l'action militaire du réseau électrique est indéniable. « L'électricité est vitale au fonctionnement d'une puissance industrielle et militaire moderne telle que l'Irak »¹⁴⁰⁵. Les effets de l'attaque du réseau électrique ont été dévastateurs sur l'appareil militaire irakien :

« Les attaques contre les installations électriques irakiennes ont mis fin à leurs opérations effectives et ont conduit à l'effondrement du réseau électrique national. Cela a produit des effets en cascade, réduisant ou éliminant l'approvisionnement fiable en électricité nécessaire pour alimenter les usines de fabrication d'armes NBC [(nucléaire, bactériologique et chimique)], aussi bien que d'autres industries de soutien à la guerre ; la réfrigération des bio-toxines et de certains agents de guerre chimique ; l'alimentation des systèmes informatiques nécessaires pour intégrer le réseau de défense aérienne ; le pompage du carburant et de l'huile des installations de stockage dans les camions, les tanks et les avions ; l'activation des portes renforcées dans les installations de stockages et de maintenance des aéronefs ; et la fourniture de l'éclairage et de l'énergie pour la maintenance, la planification, les réparations, et le chargement des bombes et des agents explosifs »¹⁴⁰⁶.

Mais le rapport au Congrès ajoute que « l'interruption de l'approvisionnement électrique peut entraîner la destruction inutile d'autres installations »¹⁴⁰⁷. « L'interruption de l'approvisionnement en électricité aux installations clés irakiennes a perturbé une grande variété de capacités essentielles, des sites de radar qui prévenait des frappes aériennes de la coalition, à la réfrigération employées pour préserver les armes biologiques (...), aux

¹⁴⁰⁴ Michael W. LEWIS, « The law of aerial bombardment in the 1991 Gulf War », *American Journal of International Law*, vol. 97, 2003, pp. 481-509, p. 495.

¹⁴⁰⁵ « Electricity is vital to the functioning of a modern military and industrial power such as Iraq ». DEPARTMENT OF DEFENSE, *Final report to Congress, Conduct of the Persian Gulf War*, p. 148.

¹⁴⁰⁶ « Attacks on Iraqi power facilities shut down their effective operation and eventually collapsed the national power grid. This had a cascading effect, reducing or eliminating the reliable supply of electricity needed to power NBC weapons production facilities, as well as other war-supporting industries; to refrigerate bio-toxins and some CW agents; to power the computer systems required to integrate the air defense network; to pump fuel and oil from storage facilities into trucks, tanks, and aircraft; to operate reinforced doors at aircraft storage and maintenance facilities; and to provide the lighting and power for maintenance, planning, repairs, and the loading of bombs and explosive agents », in *id.*, p. 203.

¹⁴⁰⁷ « Disrupting the electrical supply can make destruction of other facilities unnecessary », in *id.*, p. 148.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

installations de production d'armes nucléaires »¹⁴⁰⁸. Comme tout pays dépendant de l'électricité, l'Irak a besoin de cette énergie pour accomplir des services essentiels tels que la purification et la distribution des eaux, le traitement des eaux usées, les opérations dans les hôpitaux et les laboratoires médicaux et la production agricole¹⁴⁰⁹.

Les générateurs hydroélectriques ont été attaqués par les Alliés. Quatre des cinq barrages du pays ont été touchés. L'électricité fournie aux mois d'avril-mai 1990 atteignait 23% du niveau d'avant guerre¹⁴¹⁰. Lors d'un briefing, le 30 janvier 1990, le Général Schwarzkopf annonçait que moins de deux semaines de bombardements avaient rendu 25% des générateurs d'électricité « complètement inopérants », et 50% supplémentaire « dégradés »¹⁴¹¹. Il ajoutait que les Américains « n'avaient jamais eu l'intention de détruire toute l'énergie électrique irakienne. Parce que nous avons intérêt à nous assurer que les civils ne souffrent pas trop, nous avons senti qu'il était nécessaire de préserver l'électricité, et nous l'avons fait »¹⁴¹².

Pourtant, ces frappes ont eu un impact sur toutes les installations dépendantes de l'électricité¹⁴¹³ et notamment celles indispensables à la santé de la population comme l'accès à l'eau potable, le traitement des eaux usées, l'agriculture et le système de santé. Entre 40 000 et 10 000 civils sont morts suite aux effets à long terme des attaques contre le réseau électrique¹⁴¹⁴. Si la contribution militaire du réseau électrique ne pose pas de problème, ses effets à long terme sur la population civile doivent être appréciés à l'aune du principe de proportionnalité. On distingue en l'espèce deux « écoles ». Une première que l'on pourrait qualifier d'« humanitaire » pointe le fait que, peu importe les installations d'eau détruites directement ou rendues inopérante suite à l'attaque du réseau d'électricité, c'est un bien public indispensable à la survie de la population qui a été visé¹⁴¹⁵. De plus, l'avantage militaire est ici diminué par le fait que, très vite, les Alliés ont acquis la supériorité aérienne

¹⁴⁰⁸ « Disrupting the electricity supply to key Iraqi facilities degraded a wide variety of crucial capabilities, from the radar sites that warned of Coalition air strikes, to the refrigeration used to preserve biological weapons (BW), to nuclear weapons production facilities », in *ibid.*

¹⁴⁰⁹ HRW, *Needless deaths in the Gulf war. Civilian Casualties During the Air Campaign and Violations of the Laws of War*, New York, 1991, lu en ligne sur <http://www.hrw.org/reports/1991/gulfwar/>, consulté le 12 juillet 2012.

¹⁴¹⁰ HRW, *op. cit.*

¹⁴¹¹ *Ibid.*

¹⁴¹² « Never had any intention of destroying all of Iraqi electrical power. Because of our interest in making sure that civilians did not suffer unduly, we felt we had to leave some of the electrical power in effect, and we've done that », in *ibid.*

¹⁴¹³ *Ibid.*

¹⁴¹⁴ Michael W. LEWIS, « The law of aerial bombardment in the 1991 Gulf War », *id.*, p. 504.

¹⁴¹⁵ HRW, *Needless deaths in the Gulf war...*

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

leur permettant d'attaquer en toute impunité tous bâtiments soutenant l'effort de guerre. En outre, l'efficacité de ces attaques sur les capacités de commandement et de contrôle est à relativiser, l'Irak ayant développé des systèmes de communication militaires souterrains ou mobiles, fonctionnant grâce à des générateurs diesels de réserve indépendants du réseau électrique national¹⁴¹⁶. Ainsi, le 23 janvier, alors que l'électricité n'était plus disponible à Bagdad, le Général Colin Powell déclarait : « ils ont des systèmes abondants, des systèmes résilients, ils ont des solutions de contournement, ils ont des alternatives, et ils sont toujours capables de commander leurs forces... Ils le font, pour une grande partie, grâce au générateur électrique, car nous avons épargné le système électrique central à l'intérieur de la ville »¹⁴¹⁷.

Pour une école plus « réaliste », l'attaque contre le réseau électrique reste valable, même en cas de suprématie aérienne, si elle continue à avoir un impact sur des objectifs militaires (comme le C3 par exemple). En outre, selon certains auteurs, l'impact à long terme sur la population civile n'aurait pas été prévu au moment de la planification de l'attaque, qui est le moment où l'on doit apprécier le principe de proportionnalité¹⁴¹⁸. Enfin, si les dommages subis par la population auraient pu être limités en attaquant les transformateurs et les commutateurs plutôt que les générateurs plus longs à réparer, la sélection des cibles a été faite par des officiers de l'armement qui conseillaient de frapper les générateurs car ce sont des cibles plus grosses et plus aptes à déstabiliser l'installation sur une longue période¹⁴¹⁹.

En dépit de son caractère incertain, les dommages à long terme sur la population devraient être pris en compte dans le calcul de proportionnalité, spécifiquement s'agissant du réseau électrique. Étant donné la dépendance de la ville moderne à l'électricité, il est évident que s'attaquer à celle-ci aura un impact sur la population civile. Un rapport des Nations Unies évaluant les difficultés rencontrées par la population civile après la campagne de bombardement sur le réseau électrique l'a parfaitement résumé : « maintenant, beaucoup de moyens permettant la vie moderne ont été détruits ou rendus fragiles. L'Irak (...) a été relégué à un âge pré-industriel, mais avec tous les handicaps de la dépendance post-industrielle à l'utilisation intensive de l'énergie et de la technologie »¹⁴²⁰.

¹⁴¹⁶ *Ibid.*

¹⁴¹⁷ « They have redundant systems, resilient systems, they have work-arounds, they have alternatives, and they are still able to command their forces....they're doing it, for the most part, on generator power, because we have taken care of the central power system within the city », in *ibid.*

¹⁴¹⁸ Michael W. LEWIS, « The law of aerial bombardment in the 1991 Gulf War », *id.*, p. 506.

¹⁴¹⁹ *Id.*, pp. 505-506.

¹⁴²⁰ « Now, most means of modern life support have been destroyed or rendered tenuous. Iraq has, for some time to come, been relegated to a pre-industrial age, but with all the disabilities of post-industrial dependency on an intensive use of energy and technology », in UNDER-SECRETARY-GENERAL FOR ADMINISTRATION

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

b) L'opération *Iraqi Freedom* de 2003.

Les Américains ont tiré les leçons de la deuxième guerre du Golfe concernant le ciblage des sources d'énergie électrique. En effet, seules les centrales de distribution d'énergie ont été attaquées, pas les générateurs¹⁴²¹. En outre, la majorité des attaques ont été conduites en utilisant des bombes en fibre de carbone qui neutralisait l'objet temporairement au lieu de le détruire définitivement¹⁴²².

Malgré ça, certaines attaques ont eu un impact durable sur le bien-être des populations civiles¹⁴²³. Par exemple, le 23 mars à 10h00, une frappe aérienne américaine visait la station électrique nord 132 Hassan Dawud, détruisant trois générateurs, des conduites de gaz et l'air conditionné¹⁴²⁴. Pour HRW, il n'est pas évident que cette installation ait apporté une contribution effective aux opérations militaires irakiennes et que sa destruction ait offert aux États-Unis un avantage militaire concret, d'autant plus que les deux officiers du CENTCOM interrogés par l'ONG ont refusé de s'exprimer sur cette attaque¹⁴²⁵. Par contre, le prix payé par les civils a été élevé. S'il n'y pas eu de morts découlant directement de l'attaque, la perte d'énergie a handicapé le fonctionnement d'un hôpital¹⁴²⁶. De plus, elle a eu des répercussions sur la purification de l'eau rendant celle-ci impropre à la consommation.

Toutefois, les conséquences ont été beaucoup moins néfastes pour la population civile qu'en 1990. Il n'a suffi que d'un mois pour restaurer la distribution d'énergie, ce qui aurait été beaucoup plus long si toute l'usine de production d'énergie avait été visée. À cet égard, l'emploi de bombe en fibre de carbone a permis d'empêcher les dommages civils, et une réparation rapide¹⁴²⁷. Pour HRW, les installations d'énergie électrique devraient faire l'objet d'une attention accrue lorsque l'on décide de les attaquer en raison des conséquences sur le long terme pour la population civile. Par contre, les générateurs électriques civils ne doivent pas être attaqués d'autant plus que les remplacer coûte cher et prend du temps¹⁴²⁸.

AND MANAGEMENT Martii ATHISAARI, *Report to the Secretary-General on humanitarian needs in Kuwait and Iraq in the immediate post-crisis environment by a mission to the area*, UN Doc. S/22366, 20 march 1991, p. 5, disponible sur <http://www.un.org/Depts/oip/background/reports/s22366.pdf>, consulté le 16 juillet 2012.

¹⁴²¹ HRW, *Off target...*, p. 42.

¹⁴²² *Ibid.*

¹⁴²³ *Id.*, p. 43.

¹⁴²⁴ *Id.*, p. 44.

¹⁴²⁵ *Ibid.*

¹⁴²⁶ *Id.* pp. 45-46.

¹⁴²⁷ *Id.*, p. 45.

¹⁴²⁸ *Ibid.*

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

II. L'extension de la notion d'objectif militaire : les *war-sustaining capabilities*.

Le brouillage des catégories de combattants et de non-combattants n'est pas le fait exclusif des groupes armés. Certains États prennent pour cible des objets qui ne sont pas des objectifs militaires *stricto sensu*. Ainsi, les Américains parlent de « capacité de soutien » (A) alors que les Israéliens visent des « structures associées » (B).

A/ La conception américaine des capacités de soutien au conflit.

Il convient d'abord de définir ces objectifs (1) avant de se pencher sur leur justification (2).

1) Tentative de définition.

Plus problématiques que les objets à usage dual, ceux qui soutiennent indirectement ou maintiennent la capacité de combattre de l'ennemi sont désormais pris en considération par l'État-major américain. Le *Commander's handbook on the law of naval operations* est la publication qui pose les principes de droit international et droit interne gouvernant les opérations navales américaines à l'intention des commandants opérationnels et leurs équipages¹⁴²⁹. Elle inclut dans les objectifs militaires ceux qui contribuent à la capacité de combat ou de soutien à la guerre¹⁴³⁰. Le document précise que « les objectifs économiques qui soutiennent indirectement mais effectivement la capacité de combat de l'ennemi peuvent être visés »¹⁴³¹. Loin de violer le droit des conflits armés, cette pratique constituerait une norme coutumière. Selon, la Commission d'indemnisation Américano-britannique de 1871, la destruction des champs de coton brut à l'intérieur du territoire confédéré a été justifiée par les partisans de l'Union durant la guerre civile américaine car la vente de ce produit servait à financer presque toutes les armes et les munitions de la Confédération¹⁴³². Cette définition de l'objectif militaire est confirmée dans une instruction destinée aux commissions militaires de

¹⁴²⁹ A.R. THOMAS and J.C. DUNCAN (dir.), *Annotated supplement to the Commander's Handbook on the law of naval operations*, International law studies, vol. 73, Naval War College's 1999, p. xxxv disponible sur <http://www.usnwc.edu/Research---Gaming/International-Law/Studies-Series/documents/Naval-War-College-vol-73.aspx>, consulté le 16 juillet 2012.

¹⁴³⁰ A.R. THOMAS and J.C. DUNCAN (dir.), *op. cit.*, p. 402.

¹⁴³¹ *Id.*, p. 403.

¹⁴³² *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

2003¹⁴³³. Plus encore, le guide pour les opérations de ciblage de l'*Air Force* fait de l'article 52 2) du Protocole additionnel I, non pas une définition exclusive mais un point de départ. En effet, le « facteur clé » dans la sélection de la cible est le fait de savoir si « l'objet contribue à la capacité de combat ou de soutien à la guerre de l'ennemi »¹⁴³⁴.

2) Des objectifs justifiés par l'atteinte au moral de la population et des velléités humanitaires.

Cette définition extensive de l'objectif militaire est une réminiscence du bombardement du moral de la population. Pour certains auteurs, l'effort de guerre de la Nation ne se limite pas à son potentiel militaire. De plus, défaire un ennemi requiert d'obtenir un avantage qui ne serait pas strictement militaire. En cela, la définition de l'article 52 2) ne serait pas en phase avec la réalité de la guerre¹⁴³⁵. Pour ces défenseurs d'une vision extensive de l'objectif militaire, le paradigme de la force semble perdurer : la guerre reste cet affrontement entre des forces militaires belligérantes chargées d'atteindre un objectif politique. Elle est un moyen violent pour contraindre la volonté adverse¹⁴³⁶. La force aérienne étant un des moyens pour atteindre ce résultat, elle devrait pouvoir le faire en dépit des contraintes posées par l'article 52 2) qui est contraire à la pratique des États¹⁴³⁷.

Sans retomber dans le bombardement de terreur de la Seconde Guerre Mondiale, une telle conception de l'objectif militaire pousse au bombardement du moral de la population, au moins par des moyens indirects. On peut analyser sous cet angle le bombardement des *war-sustaining capabilities* et des objets à usage dual, voire les deux confondus. Si la destruction de certains biens civils peut contribuer à la démoralisation de la population et ainsi accélérer la fin du conflit, le résultat est plus « humain » que de protéger ces objets au prix d'un prolongement du conflit¹⁴³⁸. C'est le concept de « destruction de la propriété plutôt que

¹⁴³³ DEPARTMENT OF DEFENSE, *Military Commission Instruction n°2*, 30 avril 2003, p. 3.

¹⁴³⁴ U.S. AIR FORCE, *USAF intelligence targeting guide*, Air Force pamphlet 14-210 Intelligence, 1 february 1998, § 1.7.1, disponible sur <http://www.fas.org/irp/doddir/usaf/afpam14-210/part01.htm#page6>, consulté le 16 juillet 2012.

¹⁴³⁵ Jeanne M. MEYER, « Tearing down the façade : a critical look at the current law on targeting the will of the enemy and the Air Force doctrine », *id.*, Spring 2001, disponible sur http://findarticles.com/p/articles/mi_m6007/is_2001_Spring/ai_92044662/, consulté le 16 juillet 2012.

¹⁴³⁶ Jeanne M. MEYER, « Tearing down the façade : a critical look at the current law on targeting the will of the enemy and the Air Force doctrine », *op. cit.*

¹⁴³⁷ *Ibid.*

¹⁴³⁸ *Ibid.* ; Charles DUNLAP, « the end of innocence : rethinking non combatancy in the post-Kosovo era », *Strategic review*, 2000, n°12, p. 9.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

la vie » de Jeanne Meyer¹⁴³⁹. Ainsi, le bombardement de la radio-télévision serbe peut s'interpréter à cette aune. Il ne s'agit pas seulement de s'en prendre à un instrument de commandement et de contrôle mais aussi à un média qui a pu encourager au nettoyage ethnique¹⁴⁴⁰. Il faut voir ici une résurgence de la doctrine de la guerre juste dans laquelle le *jus ad bellum*¹⁴⁴¹ a une incidence sur le *jus in bello*. Sous prétexte d'une guerre « humanitaire » menée brièvement, il conviendrait de « relâcher » certaines contraintes du droit international humanitaire afin d'accélérer la fin du conflit¹⁴⁴².

En outre, cette guerre « humanitaire » est alimentée par les EBO. En effet, les EBO invitent à frapper directement les cibles ou le groupe de cibles qui génèrent l'effet recherché permettant d'atteindre le système nerveux ennemi, tout en évitant les destructions inutiles et les dommages collatéraux. « Les EBO peuvent potentiellement améliorer les fins humanitaires du droit international humanitaire sans pour autant affecter la nécessité militaire »¹⁴⁴³. Il convient de rappeler que parmi les centres de gravité à frapper formant le « système » de l'ennemi, on trouve le cercle des fonctions organiques essentielles, celui de l'infrastructure mais aussi celui de la population. Frapper le « système », c'est aussi s'en prendre à ceux qui n'assurent pas de fonction de combat mais soutiennent indirectement une des parties au conflit. Ainsi, les États-Unis ont pu affirmer que les trafiquants de drogue en Afghanistan liés à l'insurrection pouvaient être ciblés¹⁴⁴⁴. Or, le trafic de drogue est une activité criminelle qui ne caractérise par le statut de combattant ou un acte relevant de la participation directe aux hostilités. Il en est de même des profits générés par cette activité qui serviraient à financer l'insurrection¹⁴⁴⁵.

¹⁴³⁹ Jeanne M. MEYER, « Tearing down the façade : a critical look at the current law on targeting the will of the enemy and the Air Force doctrine », *id.*

¹⁴⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴⁴¹ Le droit de la guerre qui s'intéresse à la justification de la guerre.

¹⁴⁴² Marco SASSOLI and Lindsey CAMERON, « The protection of civilian objects – Current state of the law and issues », in Natalino RONZITTI & Gabriella VENTURINI (dir.), *The law of Air Warfare. Contemporary Issues*, pp. 35-74, pp. 60-61.

¹⁴⁴³ Michael SCHMITT, « asymmetrical warfare and international humanitarian law », in Heintschel Von HEINEGG, Volker EPPING (dir.), *International humanitarian law facing new challenges*. Symposium in honour of Knut ISPEN, Springer, 2007, pp. 11-48, p. 37.

¹⁴⁴⁴ Philip ALSTON, *Report of the special rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary execution or arbitrary executions. Study on targeted killings*, p. 21.

¹⁴⁴⁵ Philip ALSTON, *id.*, p. 21.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

B/ La notion israélienne de « structure associée ».

Enfin, un État peut être amené à frapper des infrastructures de soutien ou de maintien de la guerre, en raison de la nature terroriste de l'ennemi pour lequel il n'existerait pas de distinction entre ses activités militaires et civiles. Ainsi, en est-il de la campagne aérienne israélienne de l'été 2006 au Liban dénoncée par les ONG pour son caractère indiscriminé¹⁴⁴⁶. Dans une déclaration du 21 juillet 2006, l'ambassadeur israélien aux Nations Unies a rejeté toute distinction entre les structures politiques et militaires du *Hezbollah* décrivant celui-ci comme un « cancer » devant être « supprimé sans laisser de traces »¹⁴⁴⁷ :

« Le monde a appris à quel point [le Hezbollah] a pénétré la société libanaise Nous avons eu connaissance, depuis des années, de cette croissance mortelle, cancéreuse, envahissant insidieusement ce beau pays potentiellement prospère, et nous avons mis en garde contre le danger à plusieurs reprises.... Ce cancer doit être excisé. Il ne peut pas être partiellement enlevé ; on ne peut pas le laisser s'envenimer. Il doit être supprimé sans laisser de trace, sinon, comme le cancer, il sera de retour et se répandra, frappant et tuant à nouveau (...). On nous parle d'une soi-disant "branche politique" [du Hezbollah]. Ne vous méprenez pas sur cette ruse qui est une tentative de peindre un visage aimable sur des terroristes de sang-froid qui ont l'intention d'assassiner de sang-froid. Les membres du [Hezbollah] au Parlement et les terroristes dans les collines lançant des roquettes sur les civils israéliens ont tous les deux la même stratégie et le même objectif. On ne peut pas se permettre d'autoriser ces étiquettes afin de donner une légitimité à une bande de voyous »¹⁴⁴⁸.

Israël ne parle pas d'infrastructures de soutien ou de maintien de la guerre mais de « structures associées au *Hezbollah* » sans toutefois définir cette notion. Cependant, le rapprochement avec les premières est envisageable. Dans les deux cas, on est en présence de

¹⁴⁴⁶ HRW, *Why they died...*, p. 9.

¹⁴⁴⁷ *Id.*, p. 74.

¹⁴⁴⁸ « The world has learned how deeply [Hezbollah] has penetrated Lebanese society We have been aware, for years, of this deadly, cancerous growth, insidiously invading this beautiful, potentially prosperous country, and we have warned about the danger repeatedly This cancer must be excised. It cannot be partially removed or allowed to fester. It must be removed without any trace, or, as cancers do and will, it will return and spread, striking and killing again (...). We are told of a so-called "political branch" of [Hezbollah]. Do not be misled by this ruse—an attempt to paint a kinder face on cold-blooded terrorists who are intent on cold-blooded murder. The [Hezbollah] member of parliament and the terrorist in the hills launching rockets at Israeli civilians both have the same strategy and goal. These labels cannot be allowed to give legitimacy to a gang of thugs », in UN SECURITY COUNCIL, *Statement by Ambassador Dan Gillerman, Israel's Permanent Representative to the UN, during the open debate on « The Situation in the Middle East including the Palestinian Question »*, New York, July 21, 2006, U.N. doc.S/PV.5493.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

notions techniques, neutres et générales qui visent des objets non militaires *stricto sensu*, soutenant « indirectement mais effectivement » les capacités de combat de l'ennemi. Certains auteurs vont plus loin en justifiant les frappes contre des structures qui participent à l' « effort de guerre » ennemi au motif que, dans les guerres asymétriques, « le front arrière devient facilement un champ de bataille »¹⁴⁴⁹. D'un côté, il conviendrait d'augmenter le champ des personnes et des objets participant aux hostilités pour que la guerre existe. De l'autre, cela permettrait aux États de disposer d'une liste plus conséquente d'objectifs militaires à frapper, les objectifs « purement » militaire ayant quasiment disparus. Dès lors, un auteur comme Michael Gross peut affirmer qu'il n'est dans l'intérêt d'aucune des parties à un conflit asymétrique d'étendre le champ de l'immunité des non-combattants¹⁴⁵⁰.

Sur les 7 000 frappes aériennes, 1 800 ont touché des « structures associées au *Hezbollah* » contre 300 portées contre « l'infrastructure militaire du *Hezbollah* » (quartier général, bases, lance-roquettes). Selon HRW, de nombreuses maisons privées appartenant à des membres du *Hezbollah* ont été visées durant la guerre. D'autres institutions civiles du *Hezbollah* telles que les écoles, les centres sociaux, les banques, les magasins et les bureaux politiques ont été visés¹⁴⁵¹. Des civils affiliés au *Hezbollah* ont également été l'objet d'attaques aériennes. Le 13 juillet 2006, la maison du Cheikh 'Adil Muhammad Akash était visée, le tuant ainsi que sa femme, ses dix enfants et sa femme de ménage. Lié au *Hezbollah*, rien ne prouve pour autant qu'il était engagé dans des opérations militaires au sein de cette organisation. Selon des témoignages, il était le chef religieux du village de Dweir¹⁴⁵².

La définition large de ce qu'est une cible légitime du *Hezbollah* apparaît de manière évidente lors des attaques dans les zones densément peuplées au sud de la banlieue de Beyrouth à Dahieh. Non seulement Israël a visé des cibles militaires du *Hezbollah* mais également des organismes de charité, des bureaux de parlementaires, le centre de recherche du *Hezbollah*. Les recherches menées par HRW montrent que des armes ont été stockées dans au moins un appartement ; des combattants se sont réfugiés avec des civils dans un sous-sol. Mais l'ONG n'a pas trouvé de preuves de pratiques illégales du *Hezbollah* qui justifierait l'étendu des dommages provoqués par les bombardements israéliens¹⁴⁵³.

¹⁴⁴⁹ Michael GROSS, *id.*, p. 159.

¹⁴⁵⁰ *Id.*, p. 160.

¹⁴⁵¹ HRW, *Why they died...*, p. 73.

¹⁴⁵² *Id.*, pp. 73-74.

¹⁴⁵³ *Id.*, p. 74.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Israël a soulevé le même argument lors de l'intervention dans la bande de Gaza fin 2008, début 2009, pour répondre aux critiques d'organisations internationales qui lui reprochaient d'attaquer sciemment des sites civils comme, par exemple, les ministères du *Hamas*. Israël a soutenu que, malgré les activités administratives et gouvernementales de ces ministères, le *Hamas* restait une organisation terroriste. La plupart des éléments civils du régime participeraient substantiellement aux activités terroristes et militaires. Le *Hamas* ne sépare pas ses activités civiles et militaires comme le ferait un gouvernement légitime¹⁴⁵⁴.

Au final, une telle conception de l'objectif militaire est rejetée en droit international. Pour reprendre l'exemple de la guerre civile américaine, les revenus de l'agriculture ont certes servi au financement de la guerre, mais le lien entre l'exploitation de produits issus de l'agriculture et l'action militaire est trop éloigné. Pour qu'un bien puisse être qualifié d'objectif militaire, il doit exister un lien proche¹⁴⁵⁵. Durant la conférence d'experts qui a précédé l'adoption du Manuel de San Remo sur le droit international applicable dans les conflits armés en mer, l'inclusion des expressions « war-fighting » et « war-sustaining capabilities » a été rejetée car considérée comme « trop large »¹⁴⁵⁶.

¹⁴⁵⁴ THE STATE OF ISRAEL, *The operation in Gaza 27 December – 18 January 2009. Factual and legal aspects*, July 2009, p. 89, disponible sur <http://www.mfa.gov.il/NR/rdonlyres/E89E699D-A435-491B-B2D0-017675DAFEF7/0/GazaOperation.pdf>, consulté le 17 juillet 2012.

¹⁴⁵⁵ Yoram DINSTEIN, *The conduct of hostilities under the law of international conflict*, pp. 95-96.

¹⁴⁵⁶ Louise DOSWALD-BECK (dir.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, p. 150.

Chapitre II. L'ère des guerres humanitaires.

En plus d'être particulièrement exposés aux effets des hostilités, les non-combattants constituent l'enjeu des conflits contemporains. Alors même qu'il est difficile de distinguer le civil du combattant, que les deux sont souvent entremêlés et que le premier peut être instrumentalisé dans une logique asymétrique afin d'obtenir un avantage militaire ou stratégique, le non-combattant doit être épargné car, au-delà des dispositions juridiques conventionnelles, il est le centre de gravité, l'enjeu du conflit, si ce n'est la raison même pour laquelle il a été initié (Section I). Cela a des répercussions sur la conduite des hostilités et le respect de la norme d'immunité des non-combattants (Section II).

Section I. La population comme enjeu des interventions armées contemporaines.

On parle dans ce cas d'intervention humanitaire. On pourrait la définir, de manière générale, comme « le déploiement d'une force militaire à travers les frontières dans le but de protéger des nationaux étrangers de la violence de l'Homme »¹⁴⁵⁷. La pratique de l'intervention humanitaire remonte à l'Antiquité. Elle est universelle (I). Aujourd'hui, elle subsiste malgré l'absence de consécration juridique (II).

I. Une pratique ancienne et universelle.

L'intervention humanitaire est loin d'être nouvelle. Cette pratique n'est pas née dans les années 80 avec ce que l'on appelait à l'époque en France le « droit » ou le « devoir d'ingérence »¹⁴⁵⁸. Elle n'est pas l'apanage du XIX^{ème} siècle et de ses interventions d'humanité (D): elle remonte à l'Antiquité (A) en passant par la Moyen Âge, la Renaissance (B) et le siècle des Lumières (C)¹⁴⁵⁹. Elle n'est pas du seul ressort de l'Occident¹⁴⁶⁰.

¹⁴⁵⁷ Martha FINNEMORE, *The purpose of intervention. Changing beliefs about the use of force*, New York, Cornell University Press, 2003, p. 53.

¹⁴⁵⁸ Mario BETTATI, *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, Paris, Odile Jacob, 1996 ; Mario BETTATI et Bernard KOUCHNER, *Le devoir d'ingérence : peut-on les laisser mourir ?*, Paris, Denoël, 1987.

¹⁴⁵⁹ Antoine ROUGIER, « La théorie de l'intervention d'humanité », *Revue Générale de droit international public*, Paris, Pédone, 1910, pp. 1-63 lu sur le site de la Bibliothèque numérique Gallica de la BNF <http://gallica.bnf.fr/?lang=FR>, consulté le 16 avril 2013.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

A/ L'intervention humanitaire dans l'Antiquité.

Nous verrons successivement la tradition orientale (1) et occidentale (2).

1) En Orient.

En Chine ancienne, l'intervention armée est envisagée afin de protéger le peuple contre un tyran. Il faut la replacer dans le contexte de l'époque. La souveraineté chinoise est instaurée dès 2697 avant J-C avec les cinq empereurs. Elle est universelle : l'empereur revendique une autorité sur la totalité du monde connu. La guerre n'est pas interétatique mais intra-impériale. L'empereur ne part pas en guerre pour conquérir mais pour punir¹⁴⁶¹. La guerre est donc toujours punitive. Elle est un dernier recours pour destituer des tyrans. Elle doit être déclarée par l'autorité compétente. En outre, l'autorité politique est conçue pour protéger le peuple. Le confucianisme ne considère pas l'autorité politique comme une fin mais un moyen en vue du développement de la civilisation humaine¹⁴⁶². Si le dirigeant opprime son peuple, il perd toute légitimité et s'expose à une intervention. Dès lors le système juridique chinois est un système de devoirs plutôt que de droits. Il y a un devoir d'intervenir. C'est pourquoi intervenir pour destituer un tyran est un lieu commun de la philosophie de la guerre de la Chine antique¹⁴⁶³. La guerre est un moyen, plus précisément un dernier recours, pour renverser le souverain qui opprime son peuple. Ainsi, le *Chou King*, recueil de documents qui relate l'histoire et les légendes de la Chine de 2357 à 651 av. J-C, raconte comment Ou Wa est parti en guerre pour mettre fin aux exactions du tyran.

Par contre, dans l'Orient Ancien, il n'existe pas d'interventions humanitaires à proprement parler, même si certaines situations s'y apparentent. Le conte populaire babylonien *Les aventures de Gilgamesh* narre la destitution d'un tyran voulue par les Dieux afin de libérer le peuple. Or, cette intervention n'est pas le fait d'un État voisin. De plus, cela reste une fiction¹⁴⁶⁴.

¹⁴⁶⁰ Jean-Baptiste Jangène VILMER, *La guerre au non de l'humanité. Tuer ou laisser mourir*, Paris, PUF, 2012, p. 57 et s.

¹⁴⁶¹ *Id.*, pp. 62-63.

¹⁴⁶² *Id.*, p. 63.

¹⁴⁶³ *Id.*, pp. 63-64

¹⁴⁶⁴ *Id.*, p. 74.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

2) En Occident.

De même, en Grèce antique, on ne trouve nulle trace d'intervention humanitaire si ce n'est dans les tragédies grecques ou dans les discours de Démosthène¹⁴⁶⁵. Mais dans ce dernier cas, l'aspect humanitaire de l'intervention est uniquement invoqué afin de mettre en avant l'intérêt national¹⁴⁶⁶.

C'est à Rome que naît la tradition occidentale de la guerre juste¹⁴⁶⁷. Elle s'élabore sur les fondements du « droit des rites de la guerre » ou « droit fécial », en référence aux féciaux, les prêtres chargés des rituels touchant aux choses de la guerre¹⁴⁶⁸. Le droit fécial repose d'ailleurs sur le principe de la guerre juste qui régleme le déroulement des hostilités. Avertir l'ennemi avant de l'attaquer, disposer du lieu de l'affrontement est une tradition qui relève du droit fécial. Selon Cicéron, « toutes les guerres entreprises sans motif sont injustes (...). Aucune guerre n'est réputée juste, si elle n'est annoncée, si elle n'est déclarée, si elle n'est précédée d'une demande de restitution »¹⁴⁶⁹. Par ailleurs, Sénèque, autre précurseur de l'intervention humanitaire, va jusqu'à mentionner la violation des droits humains.

«...Si le caractère de ces tyrans est au fond le sien, certes je lui renverrai son bienfait, pour que de lui à moi nul lien ne subsiste. Mais si le sang humain est une joie, une pâture pour lui ; si les supplices d'hommes de tout âge deviennent les passe-temps de son insatiable barbarie ; si ce n'est plus la colère, mais je ne sais quelle soif de meurtre qui l'enivre ; s'il égorge les fils en présence du père ; si, peu content de la mort simple, il torture et fait non-seulement brûler, mais rôtir ses malheureuses victimes ; si son château fort dégoutte sans cesse d'un carnage récent, c'est trop peu de ne pas lui rendre son bienfait. Tous les nœuds qui l'unissaient à moi, la violation du droit humain et social les a tranchés »¹⁴⁷⁰.

Sénèque pousse très loin la disqualification morale de son adversaire :

¹⁴⁶⁵ *Id.*, pp. 78-79.

¹⁴⁶⁶ *Id.*, p. 80.

¹⁴⁶⁷ *Id.*, p. 81.

¹⁴⁶⁸ Paul DUBOUCHET, *Pour une sémiotique du droit international, Essai sur le fondement du droit*, Paris, l'Harmattan, 2007, p. 26.

¹⁴⁶⁹ CICÉRON, *La République*, Paris, Didier et Cie, 1858, p. 203 lu sur Gallica à <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k220852t.r=La+R%C3%A9publique+Cic%C3%A9ron.langFR>, consulté le 17 avril 2013.

¹⁴⁷⁰ SÉNÉQUE, *Les bienfaits*, Livre VII, XIX, in J. BAILLARD, *Œuvres complètes Sénèque le philosophe*, Tome Ier, Paris Librairie, Hachette and Cie, 1914, p. 493, lu sur <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k86026r.r=J+BAILLARD%2C+%C5%92uvres+compl%C3%A8tes+S%C3%A9n%C3%A8que+le+philosophe.langFR>, consulté le 17 avril 2013.

« S'il n'attaque pas ma patrie, mais qu'il opprime la sienne ; si, trop éloigné de mes concitoyens, ce sont les siens qu'il tourmente, une telle dépravation morale n'en a pas moins tout rompu entre nous. Pour n'être pas mon ennemi, il ne m'en est pas moins odieux, et mes devoirs envers le genre humain me commandent d'abord et plus haut que ma dette envers un seul homme »¹⁴⁷¹.

Dès lors, l'intervention humanitaire est envisageable mais elle semble être une mesure de dernière instance qui, en aucun cas, ne doit contribuer à la dégradation de la situation :

« Mais les choses fussent-elles à ce point, et eussé-je dès lors toutes représailles libres envers un homme qui, brisant, tous les devoirs, a donné contre lui le droit de tout faire, je croirai devoir garder une mesure telle que, si ma restitution n'est capable ni d'augmenter son pouvoir désastreux pour tous, ni de l'affermir, et qu'elle puisse se faire sans entraîner la ruine publique, je la ferai »¹⁴⁷².

Sénèque envisage avant tout la possibilité de sanctions économiques :

« Mais de l'argent pour stipendier et retenir ses satellites, je ne lui en fournirai point. S'il désire des marbres, de riches costumes, cet attirail de luxe ne peut chez lui faire tort à personne : mais je ne lui donnerai ni armes, ni soldats. S'il demande comme cadeau d'un grand prix des artistes scéniques, des courtisanes, de ces choses qui peuvent amollir son humeur féroce, volontiers les lui offrirai-je. Je ne lui enverrais ni trirèmes, ni bâtiments de guerre ; mais des vaisseaux de plaisance et de parade et autres fantaisies de rois qui s'ébattent sur la mer, à la bonne heure »¹⁴⁷³.

Le tyrannicide est envisagé en tout dernier recours : « et si la guérison de cette âme est totalement désespérée, du même coup je rendrai service au monde et m'acquitterai envers

¹⁴⁷¹ SÉNÉQUE, *op. cit.*, Livre VII, XIX, in J. BAILLARD, *op. cit.*, Paris Librairie, Hachette and Cie, 1914, p. 493.

¹⁴⁷² *Id.*, Livre VII, XX, in *id.*, p. 493.

¹⁴⁷³ *Id.*, Livre VII, XX, in *id.*, p. 493.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

l'homme, puisque pour de tels caractères sortir de la vie est le seul remède, et que le mieux est de cesser d'être quand on ne peut plus revenir à soi »¹⁴⁷⁴.

B/ Le Moyen Âge chrétien et la Renaissance.

Il faut attendre la Renaissance (2) et surtout les écrits de Grotius (3) pour lire les premiers écrits conséquents sur l'intervention humanitaire. Celle-ci reste plutôt étrangère à la doctrine chrétienne de la guerre juste (1).

1) Guerre juste chrétienne et intervention humanitaire.

Comme pour la norme d'immunité des non-combattants, le Moyen Âge chrétien a beaucoup contribué au développement de la doctrine de la guerre juste. Celle-ci se confond-elle pour autant avec l'intervention humanitaire ? Chez Saint Augustin, la guerre juste « vengent les injustices, lorsque le peuple ou l'État à qui on doit faire la guerre a négligé ou bien de punir les méfaits des siens, ou bien de rendre ce qui a été enlevé par ces injustices »¹⁴⁷⁵. Bien que cette définition soit ouverte, elle n'implique pas de corriger les injustices faites à une population étrangère¹⁴⁷⁶.

Nulle trace d'intervention humanitaire chez Saint Thomas d'Aquin¹⁴⁷⁷. « On félicite ceux qui délivrent le peuple d'un pouvoir tyrannique », écrit-il, sans en faire pour autant un motif de guerre¹⁴⁷⁸.

2) L'intervention humanitaire au cœur de l'humanisme de la Renaissance.

Cela change sous la Renaissance. Parmi les « graves motifs de guerre », Thomas More inclut le fait de délivrer de la servitude et du joug d'un tyran un peuple opprimé par le despotisme. En cela, « [les Utopiens] ne consultent pas leurs intérêts, ils ne voient que le bien

¹⁴⁷⁴ *Id.*, Livre VII, XX, in *id.*, pp. 493-494.

¹⁴⁷⁵ SAINT AUGUSTIN, *La cité de Dieu. Tome 3 : Livre XVIII à XXII*, Paris, Seuil, 2004, Livre XIX, p. 7.

¹⁴⁷⁶ Jean-Baptiste Jeangène VILMER, *id.*, p. 84.

¹⁴⁷⁷ *Id.*, p. 84.

¹⁴⁷⁸ SAINT THOMAS D'AQUIN, *La somme théologique*, question 42, article 2, objection 3, disponible sur la bibliothèque du Cerf <http://bibliotheque.editionsducerf.fr/home.htm>, consulté le 2 janvier 2012, consulté le 26 août 2012.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

de l'humanité »¹⁴⁷⁹. Pour Vitoria, « Dieu a donné des commandements à l'égard de son prochain, et ils sont tous nos prochains. N'importe qui peut donc les défendre de la tyrannie qui est principalement celle des princes »¹⁴⁸⁰. Suarez pose la défense des innocents comme l'une des causes justes de guerre. Elle est permise en raison de son caractère défensif¹⁴⁸¹. De même, Jean Bodin qualifie de « chose très belle et magnifique » qu'un Prince prenne « les armes pour venger tout un peuple injustement opprimé par la cruauté d'un tyran »¹⁴⁸².

3) L'apport fondamental d'Hugo Grotius.

L'intervention pour cause d'humanité atteint, en quelque sorte, son apogée avec Grotius qui demeure un de ses plus fervents avocats. Le juriste consacre tout un chapitre aux « guerres qu'on fait pour autrui » dans son étude monumentale sur le droit de la guerre et de la paix¹⁴⁸³.

Grotius se pose la question de savoir si « l'on peut légitimement prendre les armes pour délivrer les sujets d'un autre État de l'oppression de leur souverain ? »¹⁴⁸⁴. Si, « depuis l'établissement des sociétés civiles, le Souverain de chaque État a acquis un droit tout particulier sur ses sujets, en vertu duquel il peut les punir » pour leur crime, il ne s'ensuit pas que « quand l'oppression est manifeste, lorsqu'un Buiris, un Phalaris, un Diomède de Thrace, maltraitent leurs sujets d'une manière à être condamné par toute personne équitable, ces sujets opprimés soient exclus de la protection des Lois de la Société humaine »¹⁴⁸⁵. Ceci est d'autant plus vrai lorsque « les sujets ne peuvent jamais prendre les armes légitimement, pas même dans la dernière extrémité » : dans ce cas, les autres États ont la possibilité « de déclarer la guerre au Souverain pour la défense de ces sujets opprimés (...) car dans tous les cas où l'on doit s'abstenir de quelque action, à cause d'un empêchement qui vient de la personne, et non pas de la nature même de la chose, ce que l'on ne peut pas faire soi-même,

¹⁴⁷⁹ Thomas MORUS, *L'Utopie*, Livre II, Paris, Paulin, 1942, p. 232.

¹⁴⁸⁰ Martin Ramón HERNANDEZ, *Francisco de Vitoria et la leçon sur les indiens*, Paris, Cerf, 1997, pp. 97-98.

¹⁴⁸¹ Jean-Baptiste Jenagène VILMER, *id.*, p. 86.

¹⁴⁸² Jean BODIN, *Les six livres de la République*, Livre II, Lyon, 1579, p. 209.

¹⁴⁸³ Hugues GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la Paix*, 1724, Tome II, Livre II, Chapitre XXV, p. 692 et s., lu sur Gallica, bibliothèque numérique de la BNF, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k86524f/f175.image.r=grotius+droit+guerre+paix.langFR>, consulté le 28 août 2012.

¹⁴⁸⁴ Hugues GROTIUS, *op. cit.*, Chap. XXV, VIII, 1, p. 698.

¹⁴⁸⁵ *Ibid.*

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

un autre peut le faire pour nous, lorsqu'il s'agit d'une affaire dans laquelle cet autre nous rendra service »¹⁴⁸⁶.

C/ Les réticences des Lumières : les points de vue de Pufendorf, Wolff, et Vattel.

Après lui et à mesure que le système de Westphalie se consolide, les juristes (et non plus les théologiens et les philosophes) sont de plus en plus réticents à l'idée d'intervenir pour un motif humanitaire. Pufendorf la rejette¹⁴⁸⁷. Le philosophe allemand Christian Wolff ne l'admet pas davantage même s'il prévoit une exception dans le cadre des obligations auxquelles un État doit s'acquitter au sein de la communauté internationale¹⁴⁸⁸.

De même, Emerich de Vattel entérine le principe de non intervention en germe dans l'ordre westphalien en raison du principe de souveraineté :

« C'est une conséquence manifeste de la liberté et de l'indépendance des Nations, que toutes sont en droit de se gouverner comme elles le jugent à propos, et qu'aucune n'a le moindre droit de se mêler du gouvernement d'une autre. De tous les droits qui peuvent appartenir à une Nation, la souveraineté est sans doute le plus précieux, et celui que les autres doivent respecter le plus scrupuleusement, si elles ne veulent pas lui faire injure (...). Il n'appartient donc à aucune puissance étrangère de prendre connaissance de l'administration de ce souverain, de s'ériger en juge de sa conduite, et de l'obliger à y rien changer »¹⁴⁸⁹.

Cependant, « il est permis d'entrer dans la querelle d'un souverain avec son peuple » lorsque celui-ci « attaquant les lois fondamentales, donne à son peuple un légitime sujet de lui résister, si la tyrannie, devenue insupportable, soulève la Nation »¹⁴⁹⁰. Dès lors, « toute puissance étrangère est en droit de secourir un peuple opprimé, qui lui demande son assistance »¹⁴⁹¹. « Quand un peuple prend avec raison les armes contre un oppresseur, il n'y a

¹⁴⁸⁶ *Id.*, p. 699.

¹⁴⁸⁷ Jean-Baptiste Jeangène VILMER, *id.*, p. 89.

¹⁴⁸⁸ *Ibid.*

¹⁴⁸⁹ Emerich de VATTEL, *Le droit des gens ou les principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Paris, Librairie diplomatique, française et étrangère, 1835, Tome 1, Livre II, chap. IV, § 54, 1758, pp. 356-357, lu sur Gallica à <http://gallica.bnf.fr/>, consulté le 28 août 2012.

¹⁴⁹⁰ Emerich de VATTEL, *op. cit.*, p. 357.

¹⁴⁹¹ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

que justice et générosité à secourir de braves gens, qui défendent leur liberté »¹⁴⁹². Cependant, « on ne doit pas abuser de cette maxime pour autoriser d'odieuses manœuvres contre la tranquillité des États »¹⁴⁹³. Si, « une Nation est obligée de contribuer de son mieux à la perfection des autres », l'intervention s'arrête là où commence la « liberté naturelle » des Nations et des peuples¹⁴⁹⁴. À ce titre, Vattel s'insurge contre « ces ambitieux européens » qui, sous couvert d'intervention, ont attaqué les Nations américaines pour les soumettre à leur « avide domination » et « les civiliser »¹⁴⁹⁵. Vattel s'en prend notamment à Grotius qui aurait commis « l'erreur » d'attribuer à tout souverain, « je ne sais quel droit de punir les fautes qui renferment une violation énorme du droit de la nature, mêmes celles qui n'intéressent ni ses droits ni sa sûreté »¹⁴⁹⁶. Or, « le droit de punir dérive uniquement pour les hommes, du droit de sûreté, par conséquent il ne leur appartient que contre ceux qui les ont offensés ». En dépit de ses précautions, la position de Grotius ouvrirait « la porte à toutes les fureurs de l'enthousiasme et du fanatisme, et fournit aux ambitieux des prétextes sans nombre »¹⁴⁹⁷.

D/ Les interventions d'humanité du XIX^{ème} siècle.

Il convient de définir la notion d' « intervention d'humanité » (1) avant de circonscrire celle d'humanité (2).

1) Définition de l'intervention d'humanité.

Certains qualifient le XIX^{ème} siècle de « siècle de l'intervention »¹⁴⁹⁸. En effet, le terme apparaît à ce moment. Distinct de la « guerre », il est envisagé par certains comme une exception politique, voire juridique, au principe de non intervention¹⁴⁹⁹. Contrairement au XVIII^{ème} siècle, le XIX^{ème} siècle se caractérise par de nombreuses interventions humanitaires à l'intérieur du concert européen et par de nombreux exemples de diplomatie d'ingérence¹⁵⁰⁰.

¹⁴⁹² *Id.*, p. 358.

¹⁴⁹³ *Ibid.*

¹⁴⁹⁴ *Id.*, p. 326.

¹⁴⁹⁵ *Ibid.*

¹⁴⁹⁶ *Id.*, p. 327.

¹⁴⁹⁷ *Ibid.*

¹⁴⁹⁸ Jean-Baptiste Jeangène VILMER, *id.*, p. 93.

¹⁴⁹⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰⁰ Tonny Brems KNUDSEN, « The history of humanitarian intervention : the rule or the exception ? », *Paper for the 50th ISA Annual Convention*, New York, February 15-18 2009, p. 31.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

D'ailleurs, il est plus juste de parler d'intervention d'humanité pour cette époque¹⁵⁰¹. Celle-ci « reconnaît pour un droit l'exercice du contrôle international d'un État sur les actes de souveraineté intérieure d'un autre État contraires « aux lois de l'humanité », et qui prétend en organiser juridiquement le fonctionnement. Suivant cette doctrine, chaque fois que les droits d'un peuple seraient méconnus par ses gouvernants, un ou plusieurs États pourraient intervenir au nom de la Société des Nations, soit pour demander l'annulation des actes de puissance publique critiquables, soit pour empêcher à l'avenir le renouvellement de tels actes, soit pour suppléer à l'inaction du gouvernement en prenant des mesures conservatoires urgentes, et en substituant momentanément leur souveraineté à celle de l'État contrôlé¹⁵⁰². Il faut noter que l'intervention d'humanité ne se limite pas à la seule option militaire.

Le juriste Antoine Rougier distingue l'intervention d'humanité du droit d'intervention qui découle du droit des États de veiller à leur propre conservation, soit le principe de conservation. Dans ce cas, l'État a un intérêt direct et personnel à agir. Au contraire, l'intervention d'humanité est, par hypothèse, désintéressée¹⁵⁰³. Elle serait entreprise au nom de la solidarité humaine : celle-ci « exige que toutes les activités qui caractérisent l'Homme en tant qu'être physique, être moral et être social, soient protégés : sa vie et sa liberté physique, sa liberté morale, son aptitude au commerce social »¹⁵⁰⁴. Le fait justificatif de l'intervention doit être un fait de puissance publique¹⁵⁰⁵. En outre, il doit consister en une violation des droits humains et non une simple violation du droit national positif¹⁵⁰⁶. Cependant, Rougier arrive à la conclusion qu'on ne peut pas séparer mobiles politiques et humains afin d'assurer le désintéressement absolu des États intervenants. « Toutes les fois qu'une puissance interviendra au nom de l'humanité dans la sphère de compétence d'une autre puissance, elle ne fera jamais qu'opposer sa conception du juste et du bien social à la conception de cette dernière, en la sanctionnant au besoin par la force... »¹⁵⁰⁷. Jean-Baptiste Jengène Vilmer en arrive à la même conclusion un siècle plus tard¹⁵⁰⁸.

¹⁵⁰¹ Martha FINNEMORE, *The purpose of intervention. Changing beliefs about the use of force*, p. 58 et s.

¹⁵⁰² Antoine ROUGIER, « La théorie de l'intervention d'humanité », *Revue Générale de droit international public*, Paris, Pédone, 1910, pp. 1-63, p. 9 lu sur le site de la Bibliothèque numérique Gallica de la BNF <http://gallica.bnf.fr/?lang=FR>, consulté le 16 avril 2013.

¹⁵⁰³ Antoine ROUGIER, « La théorie de l'intervention d'humanité », *op. cit.*, p. 15.

¹⁵⁰⁴ *Id.*, p. 31.

¹⁵⁰⁵ *Id.*, p. 49.

¹⁵⁰⁶ *Id.*, p. 52.

¹⁵⁰⁷ *Id.*, p. 63.

¹⁵⁰⁸ Jean-Baptiste Jengène VILMER, *id.*, p. 114 et s.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Cela explique peut-être la récurrence de ce type d'intervention au cours du XIX^{ème} siècle : intervention conjointe de la France, de la Grande-Bretagne et de la Russie pour venir au secours des insurgés grecs en 1827 ; remontrances de la France et de la Grande Bretagne adressées au Roi des Deux-Siciles en raison du nombre des arrestations politiques opérées dans son Royaume et de la cruauté du traitement infligé aux détenus ; intervention de l'Autriche, de la France, de la Grande-Bretagne, de la Prusse et de la Russie en Syrie à la suite du massacre des chrétiens maronites par les Druzes en 1860 ; soutien des États-Unis aux insurgés cubains en 1895-1898 contre l'Espagne ; soutien également aux Israélites russes à la suite des pogroms survenus à Kitchinev en 1902 ; intervention diplomatique de la Roumanie auprès de la Turquie et de la Grèce en soutien aux populations Koutzo-valaques ; note diplomatique adressée au Sultan du Maroc en septembre 1909 pour mettre fin aux tortures¹⁵⁰⁹.

2) Quelle « humanité » ?

Ces interventions d'humanité posent également problème en raison de l'ambivalence de cette notion. Comme le souligne Antoine Rougier, « les notions d'humanité et d'inhumanité varient avec les races, les climats et les époques, avec la sensibilité physique et morale des individus »¹⁵¹⁰. Dès lors, « toute tentative pour organiser la protection internationale des droits de l'Homme aboutira nécessairement à une appréciation des actes de gouvernement par un autre gouvernement [qui] sera arbitraire »¹⁵¹¹.

Au XIX^{ème} siècle, l'« humanité » est limitée aux peuples européens de religion chrétienne. Par exemple, la Russie intervient notamment dans la guerre d'indépendance grecque pour protéger les chrétiens orthodoxes¹⁵¹². Révélateur de l'absence de désintéressement absolu des États, l'« humanité » semble un élément discursif de légitimation de l'intervention des États d'Europe de l'ouest dans les affaires de l'Empire Ottoman, « l'Homme malade de l'Europe »¹⁵¹³.

Progressivement, l'« humanité » intègre les peuples non européens et non chrétiens. L'abolition de l'esclavage et de la traite des Noirs est « essentielle » dans l'universalisation de la notion d'humanité¹⁵¹⁴. Par exemple, la déclaration du Congrès de Vienne en date du 8 février 1815 dispose que la Traite des esclaves répugne « aux principes d'humanité et de

¹⁵⁰⁹ Antoine ROUGIER, « la théorie de l'intervention d'humanité », *id.*, pp. 10-14.

¹⁵¹⁰ *Id.*, p. 46.

¹⁵¹¹ *Id.*, p. 47.

¹⁵¹² Martha FINNEMORE, *id.*, pp. 58-60.

¹⁵¹³ Antoine ROUGIER, « la théorie de l'intervention d'humanité », *id.*, p. 9.

¹⁵¹⁴ Martha FINNEMORE, *id.*, p. 68.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

morale universelle »¹⁵¹⁵. Particulièrement actifs dans ce domaine, les Britanniques ont assimilé la Traite à la piraterie leur permettant de saisir les bateaux ne naviguant pas sous pavillon britannique et suspecté de faire de la contrebande d'esclave¹⁵¹⁶. Cet activisme rencontre vite des limites, l'esclavage n'ayant jamais été une cause d'intervention extérieure comme l'ont pu l'être, par exemple, les exactions commises contre les chrétiens par la Sublime Porte¹⁵¹⁷.

Les processus de colonisation et de décolonisation ont également contribué à l'universalisation de la notion d'humanité. Dans le premier cas, les Européens ont prétendu « civiliser » les peuples non-européens. En conformant ces derniers à leurs standards de civilisation, ils ont contribué à les rendre plus « humain » à leurs yeux¹⁵¹⁸. Plus significative encore est l'œuvre de la décolonisation. L'humanisation n'est plus la création *ex nihilo* d'une humanité par une entreprise de domination d'un peuple sur un autre mais la reconnaissance de l'humanité en chaque être humain¹⁵¹⁹. Chaque individu, chaque peuple dispose désormais de droits, dont le fameux droit à l'autodétermination permettant l'égalité juridique des États-Nations sur la scène internationale quelque soit leur origine¹⁵²⁰.

II. L'intervention humanitaire aujourd'hui.

En l'absence de consécration juridique (B), l'expression est fondamentale dans le registre du discours : on parle aujourd'hui de responsabilité de protéger (C). Elle est symptomatique d'un droit international centré sur la notion d'humanité (D). Toutefois, il convient tout d'abord d'opérer une précision d'ordre terminologique (A).

A/ Quelle intervention humanitaire ?

Nous reprendrons la définition de l'intervention humanitaire donnée par Vilmer soit

¹⁵¹⁵ Déclaration du Congrès de Vienne en date du 8 février 1815 au sujet de l'abolition de la Traite des Nègres d'Afrique ou du commerce des esclaves, disponible sur <http://www.le-prince-de-talleyrand.fr/traitenoirs.html>, consulté le 2 août 2012.

¹⁵¹⁶ Martha FINNEMORE, *id.*, p. 68

¹⁵¹⁷ *Id.*, p. 69.

¹⁵¹⁸ *Id.*, p. 70.

¹⁵¹⁹ *Id.*, p. 71.

¹⁵²⁰ *Ibid.*

« un usage de la force par un État, un groupe d'États ou une organisation internationale, intervenant militairement en territoire étranger dans le but de prévenir ou de faire cesser des graves et massives violations des droits humains les plus fondamentaux sur des individus qui ne sont pas des nationaux de l'État intervenant et sans le consentement des autorités locales »¹⁵²¹.

Nous emploierons l'expression « intervention humanitaire » par commodité de langage puisque plus de 80% des travaux consacrés à ce sujet l'emploient¹⁵²².

L'expression « intervention d'humanité » est datée. Elle renvoie au contexte colonialiste et eurocentré du XIX^{ème} siècle au cours duquel les interventions sont l'apanage des puissances d'Europe occidentale (plus la Russie) au profit de minorités chrétiennes¹⁵²³. Il convient également de rejeter l'expression très populaire en France dans les années 90¹⁵²⁴ de « droit » ou « devoir d'ingérence ». Cette formule ambiguë désignerait « toute action par laquelle « l'extérieur » intervient à l' « intérieur » d' « une entité établie »¹⁵²⁵. Elle oscille entre le droit et le devoir¹⁵²⁶ et ne repose sur aucune réalité juridique. Il existe éventuellement un droit d'assistance humanitaire qui est un droit au libre accès aux victimes d'un conflit armé pour leur porter secours, consacré, entre autre, par l'article 70 du Protocole additionnel I. Cependant, il n'y a nulle trace d'un droit ou devoir d'ingérence qui, étymologiquement, désigne une immixtion sans titre, ce qui en ferait un « droit illégal »¹⁵²⁷. En outre, « l'ingérence a quelque chose de fondamentalement illégitime par son caractère inégalitaire et la relation de subordination qu'elle impose »¹⁵²⁸. Cette expression nébuleuse, imprécise, sans réalité juridique et circonscrite à un certain cadre spatio-temporel (la France des années 80 et 90) ne peut donc être retenue.

Par intervention humanitaire, nous entendons retenir celle qui entraîne un usage effectif (et non potentiel) de la force armée (excluant les pressions diplomatiques ou les sanctions économiques) sans le consentement des autorités locales afin de prévenir ou de faire

¹⁵²¹ Jean-Baptiste Jeangène VILMER, *id.*, p. 163.

¹⁵²² *Ibid.*

¹⁵²³ *Id.*, p. 154.

¹⁵²⁴ Mais dont l'emploi remonte au moins à 1835, *id.*, p. 155.

¹⁵²⁵ Philippe MOREAU DEFARGES, *Droits d'ingérence dans le monde post-2001*, Presses de la fondation nationale de sciences politiques, 2006, p. 10.

¹⁵²⁶ Ce qui n'est pas la même chose puisque « le droit permet [alors que] le devoir oblige », Jean-Baptiste Jeangène VILMER, *id.*, p. 159.

¹⁵²⁷ *Id.*, p. 161.

¹⁵²⁸ Philippe MOREAU DEFARGES, *op. cit.*, p. 88.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

cesser des violations massives des droits humains les plus fondamentaux sur des individus qui ne sont pas des nationaux de(s) État(s) intervenant(s).

B/ L'absence de consécration de l'intervention humanitaire dans le droit positif.

Le système de la Charte des Nations Unies consacre le principe de non-intervention découlant de la consécration de la souveraineté à l'échelle internationale. « Le droit d'intervention humanitaire ne trouve aucun fondement juridique que ce soit dans la Charte ou dans d'autres textes, conventionnels ou non-conventionnels »¹⁵²⁹. En premier lieu, les textes internationaux ne reconnaissent pas le droit d'intervention humanitaire. Ses partisans se basent sur une interprétation *a contrario* de l'article 2 § 4 de la Charte des Nations Unies. L'interdiction du recours à la force ne viserait que celui dirigé en fonction de certains objectifs : l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un État, ou la violation d'un autre but défendu par les Nations Unies¹⁵³⁰. Le droit d'intervention humanitaire ayant pour objectif de faire respecter les droits de l'Homme, objectif reconnu par les Nations Unies¹⁵³¹, ce droit ne serait donc pas incompatible avec l'article 2 § 4¹⁵³².

Or, cette interprétation audacieuse de l'article 2 § 4 contrevient à la lettre de celui-ci puisqu'en autorisant un État à intervenir sur le territoire d'un autre pour y exercer sans entrave son pouvoir exécutif, il en résulte une violation de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique qui lui est associé¹⁵³³. En outre, en tant qu'action armée, l'intervention humanitaire porte atteinte au maintien de la paix et de la sécurité internationale¹⁵³⁴. À ce titre, l'article 2 § 3 de la Charte exhorte les États à régler « leurs différends 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 ». Cette obligation a été rappelée et précisée par plusieurs résolutions des Nations Unies. Ainsi, la résolution 2625 (XXV) portant « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les

¹⁵²⁹ Olivier CORTEN, *Le droit contre la guerre. L'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Paris, Pédone, 2008, pp. 739-740.

¹⁵³⁰ Olivier CORTEN, *op. cit.*, p. 741.

¹⁵³¹ En vertu de l'article 1 §3 de la Charte des Nations Unies, l'un des buts de celle-ci est de « réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ».

¹⁵³² *Ibid.*

¹⁵³³ *Id.*, p. 742.

¹⁵³⁴ Article 1 Charte des Nations Unies.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

États conformément à la Charte des Nations Unies » indique que « tout État a le devoir de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force pour violer les frontières internationales existantes d'un autre État ou comme moyen de règlement des différends internationaux »¹⁵³⁵. Autrement dit, tout recours à la force armée est illégal en dehors des conditions prévues par la Charte : consentement de l'État, légitime défense ou autorisation du Conseil de Sécurité.

Si la Guerre Froide se caractérise par une paralysie du Conseil de Sécurité en raison du veto soviétique¹⁵³⁶, l'interventionnisme est revenu en force dans les années 90, période qualifiée communément d'« âge d'or » de l'interventionnisme¹⁵³⁷. On peut citer les exemples du Libéria (1990-97), de l'Irak du Nord (1991), de l'ex-Yougoslavie (1992), de la Somalie (1992-1993), du Rwanda et du Zaïre oriental (1994-1996), d'Haïti (1994-1997), du Sierra Leone (1997), du Kosovo (1999) et du Timor oriental (1999).

Dans le sillage de la fin de la Guerre Froide et de la guerre du Golfe, le Président américain, Georges H. Bush proclamait la naissance d'un « nouvel ordre mondial (...) dans lequel la liberté et les droits de l'Homme seront respectés par toutes les Nations »¹⁵³⁸. C'est dans ce contexte que les revendications en faveur d'un droit d'intervention humanitaire se développent. Mais en pratique, ce nouvel ordre est indissociable de la suprématie du Conseil de Sécurité en matière de recours à la force. Aucun de ces précédents ne consacre l'acceptation d'un droit d'intervention humanitaire. Celle-ci est restée circonscrite au champ d'action du Conseil de Sécurité. Pour cela, il l'a rattaché au cadre de la justification classique d'un recours à la force : celui de l'autorisation du Conseil de Sécurité en application du chapitre VII de la Charte¹⁵³⁹. Cela a été le cas en Somalie, en Bosnie-Herzégovine et au Rwanda¹⁵⁴⁰. En l'absence d'autorisation claire du Conseil de Sécurité, des interventions humanitaires ont pu être justifiées en référence à des autorisations présumées de cet organe comme cela a été le cas au Kurdistan (1991), au Kosovo (1999) et en Irak (2003)¹⁵⁴¹.

¹⁵³⁵ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, Résolution 2625 (XXV), 24 octobre 1970, disponible sur http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625%28XXV%29&Lang=F, consulté le 28 août 2012.

¹⁵³⁶ Les juristes soviétiques dénoncent l'interventionnisme comme vecteur de l'impérialisme occidental. Jean-Baptiste Jeangène VILMER, *id.*, pp. 130-130.

¹⁵³⁷ *Id.*, p. 132.

¹⁵³⁸ Discours de Georges Bush prononcé le 8 mars 1991, reproduit dans *le Monde*, cité dans Olivier CORTEN, *id.*, p. 792.

¹⁵³⁹ *Id.*, p. 793.

¹⁵⁴⁰ *Ibid.*

¹⁵⁴¹ *Id.*, p. 796.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

Cette unanimité n'a pas empêché le débat sur le droit d'intervention humanitaire de renaître à l'occasion de l'intervention au Kosovo qui, dans son prolongement, voit se développer la notion de « responsabilité de protéger ».

C/ La responsabilité de protéger.

En dépit des apparences, cette notion ne bouleverse aucunement l'ordre juridique international (2), ce qui ne l'a pas empêchée de connaître un certain succès, promue notamment par le Secrétaire général des Nations Unies (1).

1) Une notion promue par le Secrétaire Général des Nations Unies semblant prendre le dessus sur la souveraineté.

Cette responsabilité découlerait de la souveraineté. Celle-ci octroie des droits mais impose également des devoirs : l'État détenteur de la souveraineté doit permettre à sa population de vivre. Lorsqu'il ne peut plus remplir cette obligation, il pourrait être supplanté par la communauté internationale. L'idée est exprimée avec force par le Secrétaire Général des Nations Unies (SGNU) en 1999, au point de parler d'un véritable droit d'intervention humanitaire. En raison de la prédominance des conflits internes¹⁵⁴²,

« les motifs d'intervention utilisés traditionnellement ont perdu de leur raison d'être, et les considérations humanitaires et la défense des droits de l'homme sont de plus en plus souvent invoquées pour justifier l'intervention par la force dans les conflits internes – pas toujours avec l'autorisation du Conseil de sécurité »¹⁵⁴³. Dès lors, une « norme internationale [est] en train de s'établir, celle de l'intervention humanitaire visant à protéger les civils de massacres systématiques [...] »¹⁵⁴⁴.

Pourtant, si « une telle évolution dans notre conception de la souveraineté de l'État et de la souveraineté de l'individu ne peut que se heurter à la méfiance, au scepticisme, voire à

¹⁵⁴² Plus de 90% de l'ensemble des conflits armés dans les années 90.

¹⁵⁴³ SGNU, *Rapport du secrétaire général sur l'activité de l'organisation*, 1999, 54^{ème} session, suppl. n°1 (A/54/1), p.8, § 62, disponible sur http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/54/1%20%28SUPP%29, consulté le 29 août 2012.

¹⁵⁴⁴ SGNU, *op. cit.*, § 66.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

l'hostilité de certains milieux » et peut être qualifiée d' « évolution positive », il n'en reste pas moins que « des mesures de coercition qui sont prises sans l'autorisation du Conseil de Sécurité portent atteinte à l'existence même du système de sécurité internationale fondé sur la Charte des Nations Unies »¹⁵⁴⁵.

La « doctrine Annan », selon laquelle des violations massives des droits de l'homme ne peuvent plus être « protégées » par le rempart de la souveraineté, pose le problème de la conciliation entre cette responsabilité de protéger et le respect du système de sécurité collective établi par la Charte des Nations Unies. Le SGNU reconnaît que la question est « délicate sur le plan politique et ne se prête pas à des réponses faciles »¹⁵⁴⁶. Pour autant, « aucun principe juridique – pas même celui de la souveraineté – ne saurait excuser des crimes contre l'humanité »¹⁵⁴⁷. « Ce n'est pas parce que nous ne pouvons pas protéger les populations partout dans le monde que nous ne devons pas agir chaque fois que nous le pouvons. L'intervention armée doit toujours demeurer le dernier recours mais, face à des massacres, c'est une possibilité qu'il ne faut pas écarter »¹⁵⁴⁸.

2) Le rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États : l'absence de bouleversement dans l'ordre juridique international.

a) Un discours très favorable à l'intervention humanitaire.

Pour résoudre cette conciliation, le gouvernement canadien a mis en place une Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (CIISE) en septembre 2000. Elle a publié un rapport intitulé *la responsabilité de protéger* en décembre 2001¹⁵⁴⁹. Le rapport pose très clairement les enjeux. Il porte sur la question « du droit d'intervention humanitaire : des États ont-ils jamais le droit de prendre des mesures

¹⁵⁴⁵ *Ibid.*

¹⁵⁴⁶ Kofi A. ANNAN, *Nous, les peuples. Le rôle des Nations Unies au XXI^{ème} siècle*, Nations Unies, 2000, § 219, disponible sur <http://www.un.org/french/millenaire/sg/report/full.htm>, consulté le 29 août 2012.

¹⁵⁴⁷ Kofi A. ANNAN, *op. cit.*, § 219.

¹⁵⁴⁸ *Ibid.*

¹⁵⁴⁹ CIISE, *La responsabilité de protéger. Rapport de la CIISE*, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international, 2001, disponible sur http://diplomatie.belgium.be/fr/binaries/rapport%20intern%20comm%20inzake%20interv%20en%20soev%20st%20aat%20over%20beschermingsver_fr_tcm313-70467.pdf, consulté le 29 août 2012.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

coercitives – et particulièrement militaires – contre un autre État pour protéger les populations menacées dans ce dernier et, si oui, dans quelles circonstances ? »¹⁵⁵⁰. « Ce qui est en jeu ici (...) [est] de savoir comment assurer concrètement la protection de gens ordinaires dont la vie est en danger parce que leur État ne veut pas ou ne peut pas les protéger »¹⁵⁵¹.

Tout part du « principe fondateur du système des Nations Unies » : la souveraineté¹⁵⁵². Le rapport constate un décalage entre ce principe et la « mission tout aussi impérieuse [des Nations Unies] qui consiste à favoriser les intérêts et le bien-être des populations à l'intérieur de ces États (« Nous, peuples des Nations Unies ») »¹⁵⁵³. En effet, la plupart des conflits armés se déroulent à l'intérieur des États. En outre, les principales victimes sont des civils. Dès lors, il convient de passer d'une souveraineté de contrôle (qui a fondé le principe de non-intervention, garant de la sécurité internationale) à une souveraineté de responsabilité¹⁵⁵⁴. Cette conception de la souveraineté implique que les États assurent les fonctions permettant de protéger la vie et la sécurité des citoyens. Elle laisse penser que l'État est responsable à l'égard des citoyens au plan interne mais aussi au niveau de la communauté internationale. En outre, les agents de l'État doivent rendre des comptes sur ce qu'ils font et ne font pas¹⁵⁵⁵.

Parler de souveraineté de responsabilité est indubitablement un moyen pour la dépasser afin de faire prévaloir les normes de droits de l'homme car les promouvoir est « en même temps une obligation morale et la conviction réfléchie que l'outrage qui leur est fait en un lieu du monde réagit en un ailleurs qui dépasse les frontières de la souveraineté »¹⁵⁵⁶. L'adoption de nouvelles normes de comportement en matière de droits de l'Homme et la nécessité d'assurer, non plus seulement la sécurité des États mais celle des humains poussent vers la voie de l'intervention militaire « dans des cas extrêmes (...) lorsque des civils sont en grand péril ou risquent de l'être à tout moment et que l'État en question ne peut pas ou ne veut pas mettre fin à ce péril ou en est lui-même l'auteur »¹⁵⁵⁷. Cette voie fait partie de la responsabilité de protéger. « Certes, on n'est pas encore suffisamment fondé à affirmer qu'un nouveau principe de droit international coutumier est apparu, mais une pratique croissante des États et des organisations régionales, ainsi que les précédents du Conseil de sécurité, donnent

¹⁵⁵⁰ CIISE, *op. cit.*, p. VII.

¹⁵⁵¹ *Id.*, p. 12.

¹⁵⁵² *Id.* p. 13.

¹⁵⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁵⁴ *Id.*, p. 14.

¹⁵⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁵⁶ Bertrand BADIE, *Un monde sans souveraineté, les États entre ruse et responsabilité*, Paris, Fayard, 1999, p. 166.

¹⁵⁵⁷ CIISE, *id.*, p. 17.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

à penser qu'un principe directeur est apparu »¹⁵⁵⁸. La commission ajoute que « la polarisation fortement anti-intervention militaire de la Charte ne doit pas être considérée comme absolue lorsqu'une action décisive s'impose pour des raisons de protection humaine »¹⁵⁵⁹.

b) Un cadre juridique ancré dans la Charte des Nations Unies.

La CIISE semble aller très loin dans la position pro-interventionniste. Pourtant, juridiquement, rien n'indique qu'elle souhaite bouleverser le système de la Charte. Au contraire, elle constate un consensus international sur le « rôle central du Conseil de Sécurité » en tant qu'autorité permettant le recours à la force armée¹⁵⁶⁰. L'action militaire unilatérale est loin de faire l'unanimité : « les interventions qui sont le fait de coalitions ponctuelles (ou, qui plus est, d'États individuellement) agissant sans l'aval du Conseil de sécurité, de l'Assemblée générale ou d'un groupement régional ou sous-régional dont l'État cible est membre, ne recueillent pas – c'est le moins qu'on puisse dire – une large approbation »¹⁵⁶¹. L'intervention au Kosovo doit être envisagée de manière exceptionnelle, « l'approbation préalable du Conseil de sécurité – ou, à défaut, celle de l'Assemblée générale – [étant] de loin préférable »¹⁵⁶².

En fait, la position de la CIISE sur le droit d'intervention humanitaire est, tout au plus, morale. Elle évoque

« des circonstances où le Conseil de sécurité n'assumerait pas ce que la Commission considérerait comme sa responsabilité de protéger alors que la situation considérée choque les consciences et appelle une intervention d'urgence. La question se pose vraiment de savoir en pareil cas où est le moindre mal : celui que l'ordre international subit parce que le Conseil de sécurité a été court-circuité, ou celui qu'il subit parce que des êtres humains sont massacrés sans que le Conseil de sécurité ne lève le petit doigt »¹⁵⁶³.

¹⁵⁵⁸ *Id.*, p. 16.

¹⁵⁵⁹ *Id.*, p. 17.

¹⁵⁶⁰ *Id.*, p. 54

¹⁵⁶¹ *Id.*, p. 59.

¹⁵⁶² *Ibid.*

¹⁵⁶³ *Ibid.*

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

Néanmoins, cette position morale n'aboutit pas à un bouleversement juridique de la Charte. Le principe reste celui de la non-intervention¹⁵⁶⁴. L'intervention ne peut être envisagée que dans des « circonstances exceptionnelles » dans des cas où « la violence est si manifestement « attentatoire à la conscience de l'humanité » ou bien qui représentent un danger si évident et immédiat pour la sécurité internationale qu'ils exigent une intervention coercitive d'ordre militaire »¹⁵⁶⁵. Dès lors, il est dans l'« intérêt de tous les États à maintenir un ordre international stable qui les oblige à réagir lorsque tout ordre a disparu à l'intérieur d'un pays ou qu'un conflit civil et la répression qui l'accompagne sont si violents que la population civile est menacée d'un massacre, d'un génocide ou d'un nettoyage ethnique à grande échelle »¹⁵⁶⁶.

La commission prévoit deux grandes catégories de circonstances pouvant constituer une cause juste d'intervention. D'une part, il y a les « des pertes considérables en vies humaines, effectives ou appréhendées, qu'il y ait ou non intention génocidaire, qui résultent soit de l'action délibérée de l'État, soit de sa négligence ou de son incapacité à agir, soit encore d'une défaillance dont il est responsable »¹⁵⁶⁷. D'autre part, on trouve le « nettoyage ethnique » à grande échelle, effectif ou appréhendé, qu'il soit perpétré par des tueries, l'expulsion forcée, la terreur ou le viol »¹⁵⁶⁸. Ces circonstances constituent d'autant plus une cause juste d'intervention qu'elles sont des menaces contre la paix et la sécurité internationale en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

Enfin, l'intervention militaire n'est qu'un volet de la responsabilité de protéger. Il faut bien voir la « R2P »¹⁵⁶⁹ comme un concept global face à une crise humanitaire : il ne s'agit pas seulement d'intervenir (et pas seulement sous la forme militaire) mais également d'opérer en amont par la prévention (par les droits de l'Homme, le développement socioéconomique et la répartition équitable des ressources¹⁵⁷⁰), et en aval par la reconstruction (consolidation de la paix, sécurité, justice et réconciliation, développement¹⁵⁷¹).

Au final, la responsabilité de protéger n'apporte juridiquement rien de nouveau¹⁵⁷². Rien n'atteste de l'existence d'un droit d'intervention humanitaire dans la pratique des

¹⁵⁶⁴ *Id.*, p. 36.

¹⁵⁶⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶⁶ *Ibid.*

¹⁵⁶⁷ *Id.*, p. 37.

¹⁵⁶⁸ *Ibid.*

¹⁵⁶⁹ Acronyme de *responsibility to protect*.

¹⁵⁷⁰ *Id.*, p. 20 et s.

¹⁵⁷¹ *Id.*, p. 43 et s.

¹⁵⁷² Jean-Baptiste Jeangène VILMER, *id.*, p. 198

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

États¹⁵⁷³. Toutes les interventions depuis les années 90 se sont faites en référence à une autorisation explicite ou présumée du Conseil de Sécurité. Le Kosovo a été la première occasion pour les États de se positionner sur la reconnaissance de ce droit : « cette possibilité a été fermement écartée »¹⁵⁷⁴. Pour l'intervention en Irak de 2003, les États-Unis n'ont pas excipé d'un droit d'intervention humanitaire. Ils ont plutôt invoqué la violation de plusieurs résolutions du Conseil de Sécurité par l'Irak relatives à la détention d'armes de destruction massives¹⁵⁷⁵. De même, l'intervention en Libye de 2011, bien que souvent présentée comme une illustration de la *R2P* ne déroge pas vraiment de la pratique existante. L'intervention a été justifiée par la résolution 1973 du Conseil de Sécurité qui a autorisé les États membres à prendre « toute les mesures nécessaires » pour protéger la population civile¹⁵⁷⁶. Or, le Conseil de Sécurité a déjà autorisé, par le passé, « tous les moyens nécessaires » pour assurer l'assistance humanitaire ou permettre l'exécution d'un cessez-le-feu ou d'un accord de paix¹⁵⁷⁷. Par exemple, la même année, le Conseil de Sécurité a autorisé l'opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire (ONUCI) et la France à utiliser « tous les moyens nécessaires » pour protéger les civils, y compris contre l'utilisation d'armes lourdes »¹⁵⁷⁸.

D/ L'intervention humanitaire comme symptôme d'un droit international centré sur l'humanité.

Comment expliquer la persistance de l'emploi du terme « humanitaire » ? On peut le voir comme un discours, un mode de légitimation de l'intervention¹⁵⁷⁹. Il est révélateur des transformations qui affectent l'ordre international. Du primat de la sécurité étatique de l'ordre westphalien défini par les frontières, le territoire ou encore l'indépendance, on est passé à celui de la sécurité humaine, basée sur la sécurité des individus et des peuples¹⁵⁸⁰. Ce changement affecte notamment l'ordre normatif qui voit la montée d'un droit centré autour de l'Humain représenté aujourd'hui par le droit international humanitaire, le droit

¹⁵⁷³ Olivier CORTEN, *id.*, p. 796 et s.

¹⁵⁷⁴ *Id.*, p. 800.

¹⁵⁷⁵ *Id.*, p. 561.

¹⁵⁷⁶ CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Résolution 1973*, adopté le 17 mars 2011, 6498^{ème} session voir <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/268/39/PDF/N1126839.pdf?OpenElement>, consulté le 22 novembre 2011.

¹⁵⁷⁷ Jean-Baptiste Jeangène VILMER, *id.*, p. 186.

¹⁵⁷⁸ CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Côte d'Ivoire : le Conseil de Sécurité adopte des sanctions ciblées contre le Président Laurent Gbagbo, son épouse et ses proches associés*, 6508e séance, 30 mars 2011, disponible sur <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2011/CS10215.doc.htm>, consulté le 30 août 2012.

¹⁵⁷⁹ Jean-Baptiste Jeangène VILMER, *id.*, p. 201.

¹⁵⁸⁰ Ruti G. TEITEL, *id.*, p. 4.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

international des droits de l'Homme et le droit pénal international¹⁵⁸¹. C'est ce que la politologue Ruti Teitel appelle le droit d'humanité (« *humanity's law* »).

Ce droit est centré sur la subjectivité distinctive. Celle-ci dérive de la reconnaissance de l'individu, de sa capacité et de sa responsabilité sur la scène internationale, indépendamment de l'action des États. Ce droit implique un standard de traitement basé sur l'humanité comme sujet et objet d'action. Celui-ci est la préservation de l'humanité, composé à la fois d'individus et de peuples¹⁵⁸². Dans la conception ancienne de l'humanité, les individus étaient déterminés par leur statut de sujet ou d'objet de droit à l'intérieur d'une communauté politique particulière : c'était le constitutionnalisme¹⁵⁸³. Cette conception a contribué à l'essor d'un statut civil universel correspondant à l'essor des droits de l'Homme. Aujourd'hui, il y a une conception universelle de l'humanité comme ordre moral et juridique qui transcende les communautés politiques particulières et façonné par le droit international¹⁵⁸⁴.

Ce droit d'humanité n'est pas une construction récente. Son origine remonte à la fin de l'Antiquité avec l'idée d'*humanitas* qui soutient l'existence de règles de droit dans les relations internationales. Ce concept permet surtout de distinguer la guerre juste de la guerre injuste¹⁵⁸⁵. Au Moyen Âge, un droit des gens se développe sur la base des normes qui régissent le commerce. Progressivement, un droit commun s'applique à des hommes appartenant à des communautés diverses¹⁵⁸⁶.

Le traité de Westphalie met fin aux guerres de religion. Il reconnaît la souveraineté comme autorité suprême chargée de prendre soin de ceux qui sont sous son pouvoir¹⁵⁸⁷. Le traité marque l'étape où le droit international est consacré aux droits et devoirs des États entre eux. L'idée que la guerre pouvait être justifiée par des principes moraux abstraits a été supplantée par la notion d'égalité souveraine des États. Cela n'empêche pas le développement parallèle d'une sensibilité humanitaire à partir du XVIII^{ème} siècle¹⁵⁸⁸. Certaines théories du contrat social supposent la reconnaissance d'un statut moral pré-politique ou la capacité de l'individu comme condition de la coopération politique et sociale¹⁵⁸⁹. En érigeant la

¹⁵⁸¹ *Id.*, p. 6.

¹⁵⁸² *Id.*, p. 19.

¹⁵⁸³ *Ibid.*

¹⁵⁸⁴ *Ibid.*

¹⁵⁸⁵ *Id.*, p. 24.

¹⁵⁸⁶ *Id.*, p. 22.

¹⁵⁸⁷ *Id.*, p. 25.

¹⁵⁸⁸ *Ibid.*

¹⁵⁸⁹ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

compassion en source de la morale publique, et plus seulement privée, Rousseau pose les bases du discours humanitaire moderne. La réprobation grandissante de l'esclavage témoigne de l'évolution de la norme d'humanité.

Comme son nom l'indique, le droit international humanitaire, plus que la régulation de la conduite des hostilités, est tourné vers la protection de l'humanité. Dans *Un souvenir de Solferino*, le fondateur du droit international humanitaire moderne, Henry Dunant invoque à plusieurs reprises « l'esprit d'humanité » afin de prévenir ou, du moins, d'« adoucir les horreurs » de la guerre¹⁵⁹⁰. Les Traités qui suivent se placent dans cette perspective. La clause de Martens contenue dans la Convention II de La Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre dispose que,

« en attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, 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 ».

Au début du XX^{ème} siècle, la référence à l'humanité est de plus en plus courante pour dénoncer les crimes de masse ou les crimes de guerre. Ainsi en est-il des massacres commis par les Turques contre la population arménienne ou des atrocités des Allemands à l'encontre des Belges¹⁵⁹¹. À cet égard, la Première Guerre Mondiale constitue un tournant en condamnant (seulement sous la forme rhétorique) l'Allemagne d'avoir violée les « lois de l'humanité »¹⁵⁹². Le pacte Briand-Kellogg du 27 août 1928 condamne le recours à la guerre dans le règlement des différends internationaux et pose l'interdiction du recours à la force comme instrument de politique internationale. Ces dispositions sont fondées sur le « devoir solennel (...) de développer le bien-être de l'humanité »¹⁵⁹³. Les Tribunaux de Nuremberg constituent eux aussi un tournant faisant converger les trois branches du droit d'humanité

¹⁵⁹⁰ Henry DUNANT, *id.*

¹⁵⁹¹ Ruti G. TEITEL, *id.*, p. 26.

¹⁵⁹² Hélène WAYSBORD-LOING, « La genèse de la notion de crime contre l'humanité », Pierre TRUCHE (dir.), *Juger les crimes contre l'humanité 20 ans après le procès Barbie*, Lyon, ENS éditions, 2009, pp. 21-42, p. 31.

¹⁵⁹³ *Traité de Paris Briand-Kellogg* du 27 août 1928, disponible sur <http://www.letton.ch/lvbriand.htm>, consulté le 2 août 2012.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

pour la première fois. L'Allemagne nazi a commis un crime d'agression. Au-delà de l'offense faite à la communauté des États, ce sont les crimes commis contre les non-combattants ou les persécutions visant les individus en raison de leur appartenance communautaire qui sont condamnés et punis¹⁵⁹⁴.

L'adoption des conventions sur les droits de l'homme de la seconde moitié du XX^{ème} siècle¹⁵⁹⁵ consacre le droit de tous les hommes, et pas seulement ceux des citoyens d'une communauté politique¹⁵⁹⁶. Témoin de l'universalisation des droits de l'humanité, les Conventions de Genève se consacrent aussi bien au traitement des non-combattants qu'à celui des civils¹⁵⁹⁷. L'article trois commun aux Conventions de Genève dispose que les combattants de n'importe quel conflit doivent être traités « avec humanité »¹⁵⁹⁸. Ce changement de paradigme modifie le comportement des États moins tournés vers la *Realpolitik* fondé sur la souveraineté et l'intérêt étatique et plus orienté vers les préoccupations humanitaires telles que la sécurité de la population ou les droits de la personne¹⁵⁹⁹. Cette nouvelle orientation contribue au caractère central de la population, pour ne pas écrire de l'humain, dans les conflits contemporains. Elle ne peut être que favorable à l'application de la norme d'immunité des non-combattants lors des bombardements aériens.

Section II. La prise en compte de la population dans la conduite des hostilités.

Objet de l'intervention, la population est désormais au centre des opérations militaires. Cette nouvelle donne vient bouleverser les relations traditionnelles entre le *jus ad bellum* et le *jus in bello* (I). En outre, la notion de sécurité est passée d'une dimension étatique à une dimension humaine (II). Il en résulte une nouvelle façon de conduire des hostilités pensée en fonction du facteur humain, orientée vers la recherche d'effets plutôt que vers la destruction, fondée sur la modération plutôt que sur la force.

¹⁵⁹⁴ Ruti G. TEITEL, *id.*, p. 29.

¹⁵⁹⁵ Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966...

¹⁵⁹⁶ *Ibid.*

¹⁵⁹⁷ La quatrième Convention est d'ailleurs entièrement dédiée à la « protection des personnes civiles en temps de guerre.

¹⁵⁹⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹⁹ *Id.*, p. 8.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

I. L'influence inéluctable du *jus ad bellum* sur le *jus in bello*.

Traditionnellement, la justification de la guerre ne doit exercer aucune influence sur la conduite des hostilités. Autrement dit, le droit de la guerre (*jus ad bellum*) et le droit dans la guerre (*jus in bello*) sont indépendants (A). Rendre ces deux branches interdépendantes, c'est prendre le risque de rendre la guerre discriminatoire (B). Pourtant, le poids du discours humanitaire et les enjeux des conflits asymétriques rendent cette interdépendance possible (C).

A/ Le principe de séparation entre le droit de guerre et le droit dans la guerre.

Selon le Préambule du Protocole additionnel I, « les Conventions de Genève du 12 août 1949 et [le] présent Protocole doivent être pleinement appliqués en toutes circonstances à toutes les personnes protégées par ces instruments, sans aucune distinction défavorable fondée sur la nature ou l'origine du conflit armé ou sur les causes soutenues par les Parties au conflit, ou attribuées à celles-ci ». Ce système prend le contre-pied de la doctrine de la guerre juste dans laquelle la justice de la cause détermine la conduite dans la guerre. Chez Saint Augustin, la cause juste autorise le belligérant qui s'en prévaut à s'en prendre aussi bien aux combattants qu'aux civils de la partie adverse, en raison de leur culpabilité à défendre une cause injuste. C'est la logique de la guerre discriminatoire. Les belligérants ne sont plus sur un pied d'égalité. L'un, innocent, défend une cause juste (*justa causa*) face à un adversaire, coupable de défendre une cause injuste. « La guerre devient [alors] une action punitive qui stigmatise l'adversaire en criminel »¹⁶⁰⁰.

La séparation actuelle entre *jus ad bellum* et *jus in bello* est la continuation du droit des gens interétatique de l'ordre westphalien qui, via le principe de souveraineté, pose le principe de l'égalité des belligérants dans l'ordre international. Selon la formule de Rousseau, la guerre oppose des États, non des Hommes : les populations civiles, qui ne participent pas aux hostilités, doivent être épargnées. Cela n'a pas changé, en dépit du fait que la guerre soit

¹⁶⁰⁰ Carl SCHMITT, *La guerre civile mondiale. Essais, (1943-1978)*, Paris, éd. Ère, coll. Chercheurs d'Ère, 2006 p. 43. Toutefois, pour le juriste allemand, la guerre juste chrétienne n'a rien à voir avec la guerre discriminatoire moderne puisque la première admet la guerre juste d'agression alors que la seconde en fait un crime. Dans ce dernier cas, l'adversaire n'est plus reconnu comme un ennemi, un *justus hostis*, mais comme un criminel qui doit être mis « hors d'état de nuire » comme « toute nuisance sociale ». Cette absence de reconnaissance de l'ennemi exacerbe l'hostilité ainsi que les moyens de destruction mis en œuvre pour punir le criminel. Voir Carl SCHMITT, *Le nomos de la Terre*, pp. 119-126.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

devenue illégale suite au Pacte de Briand-Kellog de 1928 et à la Charte des Nations Unies. Pourtant, l'avènement d'un *jus contra bellum* pouvait potentiellement mettre fin à l'autonomie du *jus ad bellum* et du *jus in bello* : pourquoi un État, victime d'une agression illégale, ne pourrait-il pas user de tous les moyens pour rétablir l'équilibre ? Dans le climat de la Guerre Froide, des juristes américains et soviétiques ont justifié cette position. À la conférence diplomatique ayant abouti à l'adoption des Protocoles additionnels, la République Démocratique du Viêt-Nam estimait que l'agresseur devait être soumis au droit international humanitaire alors que la victime devait être délivrée de ses obligations juridiques¹⁶⁰¹. Ainsi, le délégué vietnamien, Monsieur Van Luu, avançait que le respect du principe de distinction ne s'appliquait qu'aux forces impérialistes, coloniales et racistes. Le principe devait connaître une exception en faveur des victimes de ces agressions, luttant pour leur droit à l'auto-détermination. Cette exception était justifiée par la disproportion des forces en présence. D'un point de vue idéologique, cette guerre de légitime défense étant une guerre du peuple, il n'était pas logique de séparer une partie de la population du seul fait qu'elle était activement engagée dans les hostilités¹⁶⁰². Cette position a finalement été rejetée.

La séparation entre le *jus ad bellum* et le *jus in bello* peut être vue comme la conséquence du primat de l'humanité dans le droit contemporain : les populations civiles, quelle que soit les Parties auxquelles elles appartiennent, y compris celles ayant violé le *jus ad bellum* en déclenchant une guerre d'agression contraire à l'article 51 de la Charte, doivent être protégées par le droit international humanitaire. Les plus vulnérables ne doivent pas « payer » pour les fautes de leurs dirigeants là où, au contraire, « l'application discriminatoire du droit humanitaire constitue (...) une forme de discrimination à défaut de pouvoir saisir ceux qui se sont rendus personnellement responsables d'avoir préparé, déclenché ou dirigé une guerre d'agression, on se rabat sur ceux que l'on tient sous sa main : blessés et malades, prisonniers de guerre, internés civils et populations des territoires occupés »¹⁶⁰³. En outre, le *jus in bello* confère des droits et des obligations aux États mais aussi aux individus. Ainsi, un droit attribué à ceux-ci, tel que le droit pour le combattant d'être traité de manière humaine

¹⁶⁰¹ Marco SASSÒLI, « *Jus ad bellum* and *jus in bello* – The separation between the legality of the use of force and humanitarian rules to be respected in warfare : crucial or outdated ? », in Michael N. SCHMITT and Jelena PEJIC (eds.), *International law and armed conflict : exploring the faultlines. Essays in honour of Yoram Dinstein*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 241-264, p. 247.

¹⁶⁰² Frits KALSHOVEN, « The Diplomatic Conference on Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva 1974-1977 », in Frits KALSHOVEN (dir.), *Reflections on the law of war*, pp. 181-274, p. 201.

¹⁶⁰³ François BUGNION, « Guerre juste, guerre d'agression et droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, septembre 2002, vol. 84, n° 847, pp. 523-546, p. 539.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

lorsqu'il est capturé par l'ennemi, n'est pas annulé juste parce que l'État a violé le droit international¹⁶⁰⁴. Enfin, cette séparation est pragmatique. Les deux belligérants étant convaincus de la justice de leur cause, il aurait été illusoire de s'attendre à un accord entre eux sur la juste application du *jus in bello*. La séparation permet l'application des mêmes règles pour tous indépendamment des violations du *jus ad bellum*¹⁶⁰⁵.

B/ Significations de l'absence d'interdépendance entre jus ad bellum et jus in bello.

Invoquer une cause juste *ad bellum* afin de justifier des violations *in bello* signerait la fin de l'égalité des belligérants devant le droit international humanitaire, donc de l'application de ce droit lui-même. C'est en substance l'avis du Tribunal de Nuremberg dans l'arrêt *US vs Alfred Krupp* qui s'intéresse à la légitime défense dans le cas où l'existence même de l'État serait en jeu :

« La guerre est par définition une activité risquée et dangereuse. [...]. L'essence de la guerre implique que l'une ou l'autre Partie perde, et les généraux et hommes d'État expérimentés le savaient quand ils ont rédigé les règles et les coutumes de la guerre sur terre. [...] Prétendre qu'elles ne puissent pas être [...] prises en compte lorsqu' [un des belligérants] considère sa propre situation comme étant critique, signifie ni plus ni moins l'abrogation des lois et coutumes de la guerre entièrement »¹⁶⁰⁶.

Le droit international humanitaire s'applique indépendamment de la qualification du conflit en *jus ad bellum*. Que celui-ci relève de la légitime défense, d'un mouvement de libération nationale en résistance à une occupation, il n'a aucune influence sur le droit applicable à la conduite des hostilités, c'est-à-dire qu'il ne peut pas non plus orienter l'interprétation du *jus in bello*. Cela a notamment son importance dans l'appréciation de la proportionnalité d'une attaque qui doit se faire en fonction des règles de droit international

¹⁶⁰⁴ Marco SASSÒLI, « Jus ad bellum and jus in bello – The separation between the legality of the use of force and humanitarian rules to be respected in warfare : crucial or outdated ? », in *op. cit.*, p. 246.

¹⁶⁰⁵ *Ibid.*

¹⁶⁰⁶ « War is by definition a risky and hazardous business. [...]. It is an essence of war that one or the other side must lose and the experienced generals and statesmen knew this when they drafted the rules and customs of land warfare. [...] To claim that they can be [...] disregarded when [one belligerent] considers his own situation to be critical, means nothing more or less than to abrogate the laws and customs of war entirely ». US MILITARY TRIBUNAL AT NUREMBERG, *US v. Alfred Krupp et al.*, Judgment of 31 July 1948, disponible sur <http://werle.rewi.hu-berlin.de/KRUPP-Case%20Judgment.pdf>, p. 19, consulté le 12 novembre 2012.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

humanitaire (évaluation des dommages excessifs et de l'avantage militaire concret et direct attendu) et seulement. Par exemple, une intervention motivée par la violation des droits humains exercée contre la population civile ne change rien au calcul de la proportionnalité¹⁶⁰⁷.

Inversement, le droit international humanitaire ne doit pas empêcher la réalisation de la cause *ad bellum*. Il convient de ne pas aller trop loin dans les contraintes *in bello* sous peine de prolonger la guerre et de rendre, par exemple, impossible l'exercice de la légitime défense dûment justifiée. En l'espèce, le droit international humanitaire se livre à une opération difficile : maintenir le principe d'égalité des belligérants dans un contexte de guerre asymétrique marqué justement par l'inégalité des parties, en « favorisant » le belligérant « faible » tout en évitant d'augmenter les risques pour la population civile. Ainsi, dans le cadre d'un mouvement de libération nationale, un groupe armé pourrait, en raison du manque de professionnalisation de ses combattants, de son retard technologique ou de son manque de moyens, ne pas avoir la moindre chance de l'emporter face à son adversaire. Le droit international humanitaire en tient compte, en allégeant, par exemple, les conditions de la distinction tout en assurant le minimum nécessaire pour protéger la population. Ainsi, en vertu de l'article 44 3) du Protocole additionnel I,

« pour que la protection de la population civile contre les effets des hostilités soit renforcée, les combattants sont tenus de se distinguer de la population civile lorsqu'ils prennent part à une attaque ou à une opération militaire préparatoire d'une attaque. Étant donné, toutefois, qu'il y a des situations dans les conflits armés où, en raison de la nature des hostilités, un combattant armé ne peut se distinguer de la population civile, il conserve son statut de combattant à condition que, dans de telles situations, il porte ses armes ouvertement : a) pendant chaque engagement militaire ; et b) pendant le temps où il est exposé à la vue de l'adversaire alors qu'il prend part à un déploiement militaire qui précède le lancement d'une attaque à laquelle il doit participer ».

Cette position pragmatique du droit international humanitaire explique son inclination à faire peser des contraintes sur l'attaquant plutôt que sur le défenseur. Pourtant, la responsabilité des dommages civils a reposé pendant longtemps sur les épaules du défenseur. Les premières réglementations sur la guerre aérienne ont repris les dispositions applicables

¹⁶⁰⁷ Marco SASSÒLI, « Jus ad bellum and jus in bello – The separation between the legality of the use of force and humanitarian rules to be respected in warfare : crucial or outdated ? », *id.*, p. 249.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

aux sièges. Elles étaient très favorables aux attaquants. Par exemple, selon l'article 2 de La Convention (IX) concernant le bombardement par les forces navales en temps de guerre (La Haye, 18 octobre 1907), l'attaquant « n'encourt aucune responsabilité (...) pour les dommages involontaires, qui pourraient être occasionnés par le bombardement ». Si l'article 1^{er} pose comme principe l'interdiction « de bombarder, par des forces navales, des ports, villes, villages, habitations ou bâtiments, qui ne sont pas défendus », l'article 2 affiche une large liste d'exceptions : « ouvrages militaires, établissements militaires ou navals, dépôts d'armes ou de matériel de guerre, ateliers et installations propres à être utilisés pour les besoins de la flotte ou de l'armée ennemie, et les navires de guerre se trouvant dans le port ». La nécessité militaire justifie que l'industrie civile soutenant l'effort de guerre puisse être l'objet d'attaques¹⁶⁰⁸.

Inversement, le Protocole additionnel I fait peser peu de contraintes sur le défenseur, si on met de côté l'interdiction absolue des boucliers humains. Ce n'est que

« dans toute la mesure de ce qui est pratiquement possible [que] 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 »¹⁶⁰⁹.

Dans le contexte de l'élaboration du Protocole additionnel I, il faut voir cette disposition comme une mesure sensée équilibrer les rapports de force en présence, en renforçant notamment la position des pays défenseurs généralement plus pauvres et densément peuplés. Rehausser leurs obligations de précaution aurait rendu leur légitime défense impossible.

¹⁶⁰⁸ Nathan A. CANESTARO, « Legal and policy constraints on the conduct of aerial precision warfare », *id.*, p. 4.

¹⁶⁰⁹ Art. 58 PAI.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

C/ La remise en cause de cette séparation par l'intervention humanitaire et le rôle des médias.

Malgré tout, cette séparation n'est pas tenable dans les faits. Le discours humanitaire conditionne fatalement l'application du droit international humanitaire. « On a une tendance naturelle et légitime à exiger d'un État intervenant invoquant des motivations humanitaires qu'il respecte scrupuleusement le droit international humanitaire et que sa priorité soit de minimiser les dommages collatéraux sur les populations civiles, puisque c'est pour elles, soi-disant, qu'il intervient »¹⁶¹⁰. Shannon D. Beebe et Mary Kaldor pose le problème de manière encore plus abrupte : une intervention humanitaire n'est pas une guerre. Elle a pour but la protection des civils et ne peut pas tuer les civils qu'elle est sensée protéger. À cet égard, l'intervention humanitaire au Kosovo pose problème en raison de l'emploi de moyens militaires¹⁶¹¹. Logiquement, une intervention humanitaire fondée sur les droits de l'homme doit être menée selon les principes de la sécurité humaine¹⁶¹².

Pour la commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, « il va sans dire que toutes les règles du droit international humanitaire doivent être rigoureusement respectées en pareille situation »¹⁶¹³. Il faudrait même aller plus loin : « l'on pourrait même considérer que, dans la mesure où une intervention militaire à des fins de protection humaine correspond à une forme d'action militaire nettement plus circonscrite et ciblée qu'une guerre totale, elle devrait être assortie de normes encore plus strictes »¹⁶¹⁴.

Cette exigence d'un droit international humanitaire plus strict est renforcée par l'« effet CNN ». Celui-ci désigne « l'impact collectif de toutes les couvertures d'information en temps réel » sur les opérations militaires ; il représente la capacité des médias à « galvaniser l'attention du public à travers sa couverture des événements et de forcer les leaders nationaux à produire des décisions rapides en regard d'enjeux de sécurité nationale »¹⁶¹⁵. L'infosphère (soit l'espace dans lequel est véhiculée l'information non-numérique) est déterminante dans une guerre asymétrique puisqu'elle permet « d'agir indirectement (...) en influençant les opinions publiques périphériques au conflit, pour créer

¹⁶¹⁰ Jean-Baptiste Jeangène VILMER, *id.*, p. 464.

¹⁶¹¹ Shannon D. BEEBE and Mary KALDOR, *The ultimate weapon is no weapon, Human security and the new rules of war and peace*, New York, Public affairs, 2010, p. 160.

¹⁶¹² Shannon D. BEEBE and Mary KALDOR, *op. cit.*, p. 161.

¹⁶¹³ CIISE, *id.*, p. 42.

¹⁶¹⁴ *Ibid.*

¹⁶¹⁵ Gary POUNDER, « Opportunity lost. Public affairs, information operations and the air war against Serbia », *Aerospace power journal*, vol. 14, n°2, Summer 2000, p. 56-77.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

des pressions politiques sur les belligérants »¹⁶¹⁶. Dans l'optique d'une guerre humanitaire, l'information est bien souvent reléguée au rang de spectacle à forte charge émotionnelle : celui de la souffrance des victimes¹⁶¹⁷. En effet, les médias, et particulièrement la télévision, favorisent le traitement compassionnel des événements loin d'une analyse rationnelle qui inciterait à la compréhension par la contextualisation et la mise en perspective. « La compassion n'est pas une émotion qui conduit à comprendre autrui et à l'aider (...). Elle vise seulement à alléger la peine qu'on ne peut éviter d'éprouver à la vue des souffrances d'autrui. C'est sa propre peine qu'on prend en pitié, et les actions auxquelles la compassion conduit sont avant tout destinées à y remédier »¹⁶¹⁸.

L'« effet CNN » amplifie la moindre bavure à l'échelle mondiale car les dommages collatéraux sont « médiagéniques » c'est-à-dire que les médias traitent abondamment de ce type d'évènement¹⁶¹⁹. En fait, ce ne sont pas tant les dommages collatéraux que la croyance dans le fait que les États-Unis font tous les efforts possibles pour les éviter, qui affecte le soutien de l'opinion publique américaine aux opérations militaires¹⁶²⁰. Néanmoins, il convient de constater une sensibilité croissante de cette opinion publique aux dommages collatéraux. Ainsi, après l'incident d'Al Firdos en 1991 (décrit plus tard), 75% des personnes interrogées approuvaient la continuation des bombardements. En 2003, ils sont 51 à 65% dans ce cas suite à un évènement similaire ayant eu lieu en mars 2003¹⁶²¹. Pour autant, le soutien à la guerre est loin d'être remis en cause. Toutefois, dans le cas d'actes d'atrocité (des massacres ou des violations graves et intentionnelles des droits humains), si l'impact sur l'opinion publique est court et modeste, il est assez important pour conduire les dirigeants à faire le nécessaire pour que de tels actes ne recommencent plus¹⁶²².

¹⁶¹⁶ Jacques BAUD, *id.*, p. 40.

¹⁶¹⁷ Jean-Baptiste Jeangène VILMER, *id.*, p. 253.

¹⁶¹⁸ Monique CANTO-SPERBER, *Le bien, la guerre et la terreur. Pour une morale internationale*, Paris, PLON, 2005, p. 96.

¹⁶¹⁹ Eric V. LARSON and Bogdan SAVYCH, *Press and public reactions to civilian deaths in wartime*, RAND Corp., 2006, p. xxi.

¹⁶²⁰ Eric V. LARSON and Bogdan SAVYCH, *op. cit.*, p. xxi.

¹⁶²¹ *Id.*, p. 174.

¹⁶²² Christopher L. CORLEY, *Acts of atrocity : effects on public opinion support during war or conflict*, thesis, december 2007, p. 12.

II. La sécurité humaine au cœur de la conduite des hostilités.

Les dommages collatéraux sont d'autant plus inacceptables que l'on raisonne de plus en plus en termes de sécurité humaine (A). Il en résulte une approche populo-centrée de la conduite des hostilités (B).

A/ La notion de sécurité humaine.

« La sécurité, définie en termes objectifs, mesure l'absence de menaces sur les valeurs fondamentales, définies en termes subjectifs, l'absence de craintes que ces valeurs puissent être attaquées »¹⁶²³. Depuis le Traité de Westphalie, et plus encore le Congrès de Vienne de 1815, la sécurité est d'abord celle des États. Elle est indissociable de la souveraineté « de contrôle » évoquée précédemment qui assure l'ordre interne en disposant du monopole de la violence légitime et qui instaure le principe de non-intervention à l'extérieur. Pour autant, l'humanité n'est pas exclue des préoccupations de sécurité comme en témoigne les interventions d'humanité et le développement d'un droit d'humanité. Cependant, la sécurité des États détermine celle des individus.

En pleine Guerre Froide, un rapport de la Commission indépendante sur les problèmes de désarmement et de sécurité sous la direction du Premier ministre suédois Olaf Palme proposait la notion de « sécurité commune » pensée en contrepoint à la « paix par l'atome » : la sécurité internationale ne devrait pas être basée sur la dissuasion nucléaire mais sur des intérêts partagés afin d'éviter la guerre nucléaire¹⁶²⁴. Dans cette optique, la sécurité doit être envisagée de manière globale. Elle n'est plus une donnée mais un processus auquel participent individus, organisations et États. Elle doit être abordée autant en termes militaires que politiques, économiques et sociales¹⁶²⁵.

La notion est définie pour la première fois dans le rapport sur le développement humain de 1994 publié par le programme des Nations Unies pour le développement

¹⁶²³ Arnold WOLFERS, « National security as an ambiguous symbol », in Arnold WOLFERS (dir.), *Discord and collaboration – Essays on international politics*, Baltimore, John Hopkins University Press, 1962, pp. 147-165, p. 150, cité dans Jean-Jacques ROCHE et Charles-Philippe David, *Théories de la sécurité*, Paris, Montchrestien, 2002, p. 14.

¹⁶²⁴ Geoffrey WISEMAN, « The Palme commission : new thinking about security », in Ramesh TAKUR, Andrew F. COOPER and John ENGLISH (dir.), *International commission and the power of ideas*, Tokyo, United Nations University Press, 2005, pp. 46-76, p. 46.

¹⁶²⁵ Geneviève SCHNEIDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », dans Emmanuel GOFFI et Grégory BOUTHERIN (dir.), *Les conflits et le droit*, Paris, Choiseul, 2011, pp. 113-126, p. 115-116.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

(PNUD)¹⁶²⁶. Le rapport dissocie la sécurité de la souveraineté. La sécurité humaine est centrée sur l'Homme. Elle est à son service. Fondamentalement, elle réside en deux axiomes : se libérer de la peur et du besoin¹⁶²⁷. C'est à la fois la sécurité face aux menaces chroniques comme la faim, les maladies et la répression, et la protection contre les bouleversements soudains de la vie de tous les jours¹⁶²⁸. La sécurité humaine se distingue du développement humain. Celui-ci étend le choix des individus. La sécurité humaine signifie que ces choix s'expriment librement et en toute sécurité. La sécurité humaine inclut la sécurité économique, alimentaire, sanitaire, environnementale, personnelle, communautaire et politique. Elle ne connaît pas de frontières puisque nombre de menaces sont transnationales (déforestation, émission de gaz à effet de serre...) et globales (en raison des disparités entre les pays, des millions de gens quittent leur foyer dans l'espoir d'une vie meilleure ailleurs)¹⁶²⁹.

Ramenée au niveau du conflit, la sécurité humaine implique plus que l'usage modérée de la force. Ce sont fondamentalement les droits de l'homme qui orientent l'usage de la force létale. À moins qu'il soit « absolument nécessaire et légal », le meurtre doit être évité¹⁶³⁰. L'objectif principal des forces armées est de « protéger la population civile » et non de « vaincre un adversaire »¹⁶³¹. L'acte de capturer ou de combattre n'est pas une fin en soi mais un moyen au service de la protection des populations civiles. « Les dommages collatéraux sont inacceptables »¹⁶³². Une telle approche de la sécurité ne peut que bouleverser la conduite des hostilités et l'application du droit international humanitaire. En principe, l'usage de la force armée est autorisé tant qu'on est dans une situation de conflit armé. Elle doit viser les combattants et les objectifs militaires. Elle doit être proportionnée c'est-à-dire que des dommages collatéraux légaux peuvent survenir.

L'avènement de la sécurité humaine contribue au paradigme de la modération dans l'usage de la force aérienne. Il témoigne du changement de nature des conflits désormais populo-centrée. Même s'il n'existe pas de droit d'intervention humanitaire en droit international, on ne peut nier la réalité du discours humanitaire dans la pratique interventionniste. Si les résultats de ces interventions en termes de bénéfices pour la population prêtent au moins à discussion, on ne peut nier les répercussions de ce discours sur

¹⁶²⁶ PNUD, *Human development report 1994*, New York, Oxford University Press, 1994, version Kindle.

¹⁶²⁷ PNUD, *op. cit.*

¹⁶²⁸ *Ibid.*

¹⁶²⁹ *Ibid.*

¹⁶³⁰ Mary H. KALDOR, « Combler le gap sécuritaire : la sécurité humaine », dans Emmanuel GOFFI et Grégory BOUTHERIN (dir.), *op. cit.*, pp. 97-112, p. 102.

¹⁶³¹ Mary H. KALDOR, « Combler le gap sécuritaire : la sécurité humaine », in *id.*, p. 102.

¹⁶³² *Id.*, p. 103.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

la conduite des hostilités aériennes. En effet, on ne peut prétendre sauver des populations et commettre des dommages collatéraux. En outre, la nécessité militaire commande d'éviter à tout prix les dommages civils : ceux-ci sont susceptibles de générer de l'instabilité pouvant avoir des répercussions sur le plan stratégique et politique¹⁶³³.

B/ La conduite des hostilités et l'approche populo-centrée.

Cette approche populo-centrée découle de la situation d'auto-dissuasion dans laquelle sont désormais placés les États (1). Dans le cadre de la contre-insurrection, elle implique une vision de la sécurité fondée sur l'humain (2). Dès lors, l'emploi de la force doit aller au-delà du respect du droit international humanitaire (3).

1) Des États en situation d'auto-dissuasion.

Les États ont progressivement intégré ces contraintes, notamment depuis la guerre du Viêt-Nam. Elles caractérisent l'état d'auto-dissuasion. La dissuasion est « la prévention de l'action par peur des conséquences. La dissuasion est un état d'esprit résultant de l'existence d'une menace crédible de réaction inacceptable »¹⁶³⁴. Elle est une dialectique reposant sur la crédibilité de la menace, crédibilité physique avec un système de forces suffisant, mais aussi psychologique. Celui qui dissuade doit convaincre son adversaire qu'il serait prêt à riposter si la situation critique était instaurée¹⁶³⁵. La singularité de l'arme nucléaire rend, *a priori*, cette étape théorique sauf à vouloir déclencher l'annihilation des deux protagonistes (au moins). Cependant, « la mise à exécution de la menace est concevable, autrement la dissuasion ne jouerait pas »¹⁶³⁶.

L'auto-dissuasion n'est pas une dialectique ; c'est une contrainte que l'acteur s'impose. Elle désigne la crainte de s'engager dans un conflit, non par peur des représailles mais à cause de facteurs d'inhibition. Les États ont peur, non pas de recevoir, mais d'infliger

¹⁶³³ Par exemple, au Yémen, les frappes de drones attisent la « colère de la rue » et poussent les jeunes hommes dans les bras d'Al-Qaïda Sudarsan RAGHAVAN, « In Yemen, U.S. airstrikes breed anger, and sympathy for al-Qaeda », *The Washington Post*, 30 may, 2012, disponible sur http://www.washingtonpost.com/world/middle-east/in-yemen-us-airstrikes-breed-anger-and-sympathy-for-al-qaeda/2012/05/29/gJQAUmKI0U_print.html, consulté le 13 mai 2013.

¹⁶³⁴ Alan D. ZIMM, « Deterrence : basic theory, principles and implications », *Strategic Review*, vol. 5, n°2, printemps 1997, pp. 42-50, p. 42 cité dans Hervé COUTEAU-BÉGARIE, *Traité de stratégie*, p. 457.

¹⁶³⁵ Lucien POIRIER, *Des stratégies nucléaires*, Paris, Complexe, 1988, p. 183.

¹⁶³⁶ Raymond ARON, *Paix et guerre entre les Nations*, Paris, Calmann-Lévy, 1962, 1^{ère} éd., 2004, p. 403.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

des dégâts¹⁶³⁷. Cette auto-dissuasion se manifeste dans la réticence des États à s'engager sur un théâtre d'opération. Selon la doctrine Weinberger-Powell, articulée par le Secrétaire à la Défense du Président Reagan, Caspar Weinberger, et élaborée par le chef d'État-major Colin Powell dans les années 1990-91, les États-Unis ne s'engageraient plus que dans des « guerres de choix » en raison de cette « aversion » pour les dommages¹⁶³⁸.

C'est dans le contexte de l'intervention américaine ratée au Liban de 1982-1983, de la possible escalade au Salvador dans la lutte contre les Sandinistes, avec, dans les mémoires, la guerre du Viêt-Nam, que le Secrétaire à la Défense Weinberger prononce un discours le 28 novembre 1984 posant les six conditions à une intervention armée des États-Unis :

- « 1. Les États-Unis ne devraient pas engager des forces pour combattre à l'étranger à moins qu'un engagement ou une occasion particulière soit jugé vital pour nos intérêts nationaux ou ceux de nos alliés.
2. Si nous décidons qu'il est nécessaire d'envoyer des troupes de combat dans une situation donnée, nous devons le faire sans réserve et avec la ferme intention de gagner.
3. Si nous décidons d'engager des forces pour combattre à l'étranger, nous aurions clairement définis les objectifs politiques et militaires.
4. La relation entre nos objectifs et les forces que nous avons engagées - leur taille et leur composition - doit être continuellement réévaluée et ajustée si nécessaire.
5. Avant que les États-Unis n'engagent leurs forces de combat à l'étranger, il doit y avoir une assurance raisonnable [que] nous aurons le soutien du peuple américain et de ses représentants élus au Congrès.
6. L'engagement des forces américaines de combat devrait être une mesure de dernier ressort (souligné dans l'original) »¹⁶³⁹.

¹⁶³⁷ David A. KOPLOW, *op. cit.*, pp. 38-39.

¹⁶³⁸ *Id.*, p. 40.

¹⁶³⁹ « 1. The United States should not commit forces to combat overseas unless the particular engagement or occasion is deemed *vital to our national interests or that of our allies*.

2. If we decide that it is necessary to put combat troops into a given situation, we should do so wholeheartedly and with the *clear intention of winning*.

3. If we do decide to commit forces to combat overseas, we should have *clearly defined political and military objectives*.

4. The relationship between our objectives and the forces we have committed— their size and composition— must be *continually reassessed and adjusted if necessary*.

5. Before the U.S. commits combat forces abroad, there must be some reasonable assurance [that] we will have the *support of the American people and their elected representatives* in Congress.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

Vétéran du Viêt-Nam, Colin Powell ne pouvait que valider une telle doctrine. La guerre du Golfe de 1991 correspond d'ailleurs au modèle d'intervention érigé par la doctrine Weinberger : l'objectif était limité (mettre fin à l'invasion du Koweït) ; l'intervention était autorisée par le Conseil de Sécurité ; elle était soutenue par le peuple américain ; la guerre a été gagnée rapidement ; elle a peu coûté aussi bien sur le plan matériel qu'humain (« seulement » 148 morts du côté Américain)¹⁶⁴⁰.

Même si cette doctrine a quelque peu été affectée par les interventions et les occupations qui ont suivies en Afghanistan et en Irak, l'état d'auto-dissuasion est resté, entretenu par les objectifs de la contre-insurrection relatifs à « la conquête du cœur et des esprits ».

2) Sécurité humaine et contre-insurrection.

Le 10 janvier 2007, le Président Bush annonçait l'adoption d'un nouveau plan militaire en Irak, intitulé « montée en puissance » ou *surge*. Celle-ci ne se réduisait pas à la seule augmentation des troupes. Elle constituait un changement profond dans la stratégie et les tactiques, basé sur une approche « populo-centrée » qui vise la protection de la population locale comme objectif primordiale¹⁶⁴¹. Ce changement est associé au Général David H. Petraeus qui prenait le commandement de la force multi-nationale en Irak quelques mois plus tard. Il est l'architecte de la doctrine dite de contre-insurrection qui a intériorisé cette « exigence humanitaire ». Pour le général Petraeus, la contre-insurrection est fondamentalement ancrée dans la sécurité humaine puisqu'elle a pour principe de sécuriser et servir la population¹⁶⁴². Celle-ci est aussi une nécessité stratégique dans le cadre de la contre-insurrection dont l'objectif est la conquête « des cœurs et des esprits »¹⁶⁴³ et non la coercition exercée sur un dirigeant politique ou la défaite de l'appareil militaire ennemi¹⁶⁴⁴.

6. The commitment of U.S. forces to combat should be a last resort.1 (emphasis in original) ». Jeffrey RECORD, « Back to the Weinberger-Powell Doctrine? », *Strategic Studies Quarterly*, n°1, fall 2007, pp. 79-95, p. 81.

¹⁶⁴⁰ Jeffrey RECORD, « Back to the Weinberger-Powell Doctrine? », *op. cit.*, p. 83.

¹⁶⁴¹ Shannon D. BEEBE and Mary KALDOR, *id.*, p. 67.

¹⁶⁴² *Id.*, p. 68. Beebe et Kaldor contestent cette vision car dans la contre-insurrection, la sécurité humaine n'est pas une stratégie mais une tactique. L'objectif final n'est pas la sécurité des Afghans et des Irakiens mais la défaite du terrorisme transnational. « Conquérir les cœurs » est une tactique pour couper l'herbe sous les pieds des terroristes afin que ceux-ci ne disposent plus de sanctuaires leur permettant de prospérer.

¹⁶⁴³ Lieutenant Bertrand VALEYRE sous la direction de la division recherche et retour d'expérience du Centre de doctrine d'emploi des forces, « Gagner les cœurs et les esprits ». *Origine historique du concept. Application actuelle en Afghanistan*, 7 juillet 2010, disponible sur http://www.cdef.terre.defense.gouv.fr/publications/cahiers_drex/cahier_recherche/Gagner_coeurs.pdf consulté le 3 septembre 2012.

¹⁶⁴⁴ US AIR FORCE, *Irregular Warfare*, Airforce doctrine document 2-3, 1/08/2007, p. 8.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

En effet, si la contre-insurrection reste une guerre caractérisée par l'emploi de la force, des actions dans les domaines « non létaux » que sont la politique, l'économie, la psychologie et les actions civiques sont requises pour défaire l'insurrection¹⁶⁴⁵. Elle s'inspire de la guerre révolutionnaire composée à 80% d'actions politiques pour 20% seulement d'actions militaires, selon Chang Ting Chen (membre du Comité Central de Mao Zedong)¹⁶⁴⁶. En cela, la contre-insurrection contemporaine est l'héritière des doctrines des années 50-60 évoquées en première partie, qui ont contribué au paradigme de la modération. Pour autant, il s'agit d'éviter les expériences de contre-insurrection de cette époque dans le contexte des guerres de décolonisation, marquées par la torture et l'emploi disproportionné de la force.

Ces moyens militaires et non-militaires doivent contribuer à l'établissement d'un gouvernement légitime¹⁶⁴⁷, c'est-à-dire dont la population lui a accordé son consentement. Un pouvoir instauré par la force, qui plus est illégale ou « inhumanaire », serait illégitime. En termes coercitifs, l'objectif est de détruire la capacité des insurgés à employer la population à ses propres fins¹⁶⁴⁸. Le primat du politique commande l'emploi de la force. Il est « vital » que les commandants adoptent des niveaux de force appropriés et mesurés¹⁶⁴⁹. Elle doit être appliquée précisément pour accomplir la mission « sans causer des pertes en vies humaines ou des souffrances inutiles »¹⁶⁵⁰. Au contraire, cette force sert à protéger la population, parfois au détriment des forces de contre-insurrection¹⁶⁵¹. De manière générale, « plus la force est utilisée, moins elle est efficace »¹⁶⁵². En effet, « plus la force est appliquée, plus les chances de dommage collatéral et d'erreurs sont grandes »¹⁶⁵³. Or, ces bavures sont une aubaine pour la propagande ennemie ravie de dresser une image brutale des forces d'intervention ou d'occupation. Elles rentrent dans la logique asymétrique puisque jouer de manière indirecte sur les champs d'action moraux et physique est beaucoup plus favorable car « égalisateur de puissance »¹⁶⁵⁴. Au contraire, appliquer la force de manière précise et discriminée renforce la

¹⁶⁴⁵ HEADQUARTERS DEPARTMENT OF THE ARMY, *Counterinsurgency*, FM 3-24, Washington DC, december, 2006.

¹⁶⁴⁶ HEADQUARTERS DEPARTMENT OF THE ARMY, *id.*, p. 1-22, § 1-123.

¹⁶⁴⁷ *Id.*, p. 1-2, § 1-113.

¹⁶⁴⁸ USAF, *op. cit.*, p. vi.

¹⁶⁴⁹ HEADQUARTERS DEPARTMENT OF THE ARMY, *id.*, p 1-25, § 1- 142.

¹⁶⁵⁰ *Ibid.*

¹⁶⁵¹ *Id.*, p. 1-27, § 1-149.

¹⁶⁵² « The more force is used, the less effective it is ». *Id.*, p. 1-27, § 1-150.

¹⁶⁵³ « the more force applied, the greater the chance of collateral damage and mistakes ». *Ibid.*

¹⁶⁵⁴ Vincent DESPORTES, « La « guerre au milieu des populations » : solution ou idéologie ? », in Christian MALIS, Hew STRACHAN, Didier DANET (dir.), *La guerre irrégulière*, pp. 193-200, p. 198.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

règle de droit qui doit être établie. La « clé » pour les contre-insurgés est de savoir quand la force est nécessaire et quand elle peut être contre-productive¹⁶⁵⁵.

Bien souvent le soutien du public ainsi que la légitimité du gouvernement hôte se gagneront grâce à des activités qui n'impliquent pas l'élimination d'insurgés¹⁶⁵⁶. La bataille décisive n'implique pas la seule défaite militaire des insurgés : elle vise « l'esprit de la population »¹⁶⁵⁷. Par conséquent, donner trop d'importance à la force militaire et à la capture des ennemis sur la sécurité et l'engagement auprès de la population n'est pas une pratique encouragée¹⁶⁵⁸. Cette logique découle des mutations que connaît la guerre. Le droit international humanitaire est indissociable d'un certain type de guerre : le conflit interétatique de l'ère industrielle. Malgré des mises à jour, il est aujourd'hui déconnecté de la stratégie de contre-insurrection. La guerre interétatique industrielle impliquait l'emploi de la force létale et de la capture afin de neutraliser le combattant ennemi. Elle était encore ancrée dans une vision clausewitzienne où la guerre se gagnait sur le champ de bataille par le fracas des armes. Or, la contre-insurrection a pour objectif la conquête du « cœur et des esprits ». Dès lors, « tuer et capturer » peut être contreproductif en causant des destructions parmi la population qui peuvent éroder son soutien au gouvernement hôte¹⁶⁵⁹. Au contraire, gagner la population implique une modération dans l'emploi de la force. Celle-ci doit être plus précise, plus discriminée, plus proportionnée. Les options non létales sont, par exemple, plus importantes que les options létales¹⁶⁶⁰. Le ciblage n'implique pas que l'emploi de la force létale contre des objectifs militaires. Il existe des objectifs non létaux qui doivent être engagés par des opérations civilo-militaires, des opérations d'information, des programmes politiques, économiques ou sociaux¹⁶⁶¹.

3) Aller au-delà du droit international humanitaire.

Sur l'emploi de la force proprement dite, celle-ci doit aller au-delà des prescriptions du droit international humanitaire. En plus de minimiser les dommages causés aux non-combattants, les militaires doivent faire des engagements positifs : préserver la vie des non-

¹⁶⁵⁵ HEADQUARTERS DEPARTMENT OF THE ARMY, *id.*, p. 1-27, § 1-150.

¹⁶⁵⁶ *Id.*, § 1- 153.

¹⁶⁵⁷ *Ibid.*

¹⁶⁵⁸ *Id.*, p. 1-29.

¹⁶⁵⁹ Ganesh SITARAMAN, « Counterinsurgency, the war on terror, and the laws of war », *id.*, pp. 2-5.

¹⁶⁶⁰ HEADQUARTERS DEPARTMENT OF THE ARMY, *id.*, p. 5-29, § 5-103.

¹⁶⁶¹ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

combattants en limitant les dommages et assumer des risques supplémentaires pour minimiser les dommages potentiels¹⁶⁶².

Si, dans une guerre traditionnelle, on peut attaquer tout individu ayant le statut de combattant, dans les opérations de contre-insurrection, l'identification va plus loin car ce qui compte n'est pas combien mais qui a été tué ou capturé : cibler les chefs de l'insurrection est nettement plus lucratif que d'éliminer un grand nombre d'insurgés de rang inférieur¹⁶⁶³. L'appréciation de la proportionnalité se fait en fonction du nombre de victimes civiles probables que l'insurgé visé pourrait faire s'il s'en sortait¹⁶⁶⁴.

Ces questions de distinction et de proportionnalité sont d'autant plus difficiles à résoudre dans le contexte de la guerre asymétrique au sein de la population dans laquelle peu de choses distinguent l'insurgé du non-combattant. C'est pourquoi deux niveaux de discrimination sont nécessaires : il faut d'abord décider du choix des cibles puis déterminer le risque acceptable pour les non-combattants¹⁶⁶⁵. Au-delà, les contre-insurgés doivent bien réfléchir au choix de l'arme et s'interroger, au préalable, si les moyens létaux sont adaptés et même permis¹⁶⁶⁶. Ils doivent apprécier les effets de premier ordre de l'attaque, c'est-à-dire l'effet désiré. Mais ils doivent également considérer les effets de second et de troisième ordre, y compris les effets non désirés¹⁶⁶⁷. Par exemple, le bombardement opéré dans le cadre d'un soutien aérien peut mettre fin à des tirs d'arme légère provenant d'un immeuble dans une zone urbaine. Cependant, en raison des risques de dommages collatéraux, un tir direct peut être plus approprié¹⁶⁶⁸.

Les principes de distinction et de proportionnalité sont importants pour les contre-insurgés aussi bien pour des raisons politiques que morales¹⁶⁶⁹. Nécessité militaire et impératif humanitaire fusionnent pour donner lieu au paradigme de la modération : plus que le respect de prescriptions juridiques, l'emploi d'une force proportionnée et discriminée doit être un « état d'esprit » allant au-delà des règles d'engagement¹⁶⁷⁰. À cet égard, si les attaques aériennes de précision peuvent être d'une très grande valeur dans les opérations de contre-

¹⁶⁶² *Id.*, p. 7-6, § 7-30.

¹⁶⁶³ *Id.*, p. 7-6, § 7-32.

¹⁶⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁶⁵ *Id.*, p. 7-7, § 7-35.

¹⁶⁶⁶ *Id.*, p. 7-7, § 7-36.

¹⁶⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁶⁹ *Id.*, p. 7-7, § 7-37.

¹⁶⁷⁰ *Ibid.*

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

insurrection, les commandants doivent les manier avec un « soin exceptionnel »¹⁶⁷¹. Là encore, le respect du droit des conflits armés est insuffisant, puisqu'une frappe légale peut engendrer des dommages civils au bénéfice de la propagande insurgée¹⁶⁷².

Que ce soit en matière de lutte contre le terrorisme, de contre-insurrection ou d'intervention humanitaire les conflits armés contemporains font de la population un centre de gravité à conquérir. Cela implique un usage de la force qui ne peut se faire au détriment des civils, et donc de la norme d'immunité des non-combattants, sous peine de délégitimer les opérations militaires. Celles-ci ne peuvent donc plus être gouvernées par un paradigme de la force susceptible de conduire à l'emploi de la violence armée contre la population. Le paradigme de la modération est d'autant plus aigu que les guerres se déroulent dans des zones urbaines où la distinction entre le civil et le militaire n'est pas nette.

L'arme aérienne doit donc être employée avec soin c'est-à-dire avec précision.

¹⁶⁷¹ *Id.*, p. E-1, § E-5

¹⁶⁷² *Ibid.*

TITRE II. LA PRÉVENTION DES DOMMAGES COLLATÉRAUX PAR L'USAGE PRÉCIS DE LA FORCE.

Le corollaire de la modération est la précision (Chapitre I). La nécessité d'éviter les dommages civils implique donc un ciblage précis. Seul l'objectif militaire doit être touché. Il peut être neutralisé par l'emploi de la force létale ou par des moyens non létaux. Cette exigence apparaît à toutes les étapes du processus de ciblage (Chapitre II). Elle va au-delà des prescriptions de droit international humanitaire. Elle se manifeste également en-dehors du processus de ciblage (Chapitre III).

Chapitre I. La primauté de la précision.

Ces dernières années ont été marquées par une amélioration de la précision des bombardements aériens. Désormais, « on ne se demande pas quel sera le nombre de sorties nécessaires pour engager une cible donnée, mais plutôt combien de cibles pourront être engagées avec succès en une seule sortie »¹⁶⁷³.

Durant les 76 jours de bombardements de l'opération *Liberté Immuable* en Afghanistan (du 7 octobre au 23 décembre, de la première phase de bombardement à la fin du régime des Talibans), 6 500 sorties ont été conduites par les forces du Centre de Commandement. 17 500 munitions ont été lâchées sur plus de 120 cibles fixes, 400 véhicules et pièces d'artillerie et un grand nombre de concentrations de combattants talibans et d'Al-Qaïda¹⁶⁷⁴. 75% des munitions employées durant *Liberté Immuable* ont touché leur cible contre 45% durant *Tempête du Désert*¹⁶⁷⁵ et *Force Alliée*¹⁶⁷⁶. Au cours de la première, 6 500 JDAM¹⁶⁷⁷ ont été lâchées avec un taux de réussite de 90%¹⁶⁷⁸.

Nous sommes désormais entrés dans l'« âge » ou l'« ère » de la précision¹⁶⁷⁹. L'engagement à la précision fait partie des quatre concepts opérationnels appelés à se développer dans le futur selon le Département de la Défense américain¹⁶⁸⁰. Elle peut être définie comme « la capacité des forces interarmées à localiser, surveiller, et traquer les objectifs ou les cibles ; sélectionner, organiser et utiliser les systèmes adéquats ; générer les effets désirés ; évaluer les résultats ; et réengager avec la vitesse décisive et le tempo opérationnel écrasant requis à travers toutes les gammes d'opération militaire »¹⁶⁸¹.

¹⁶⁷³ Benjamin LAMBETH, *Air Power against terror. America's conduct of Operation Enduring Freedom*, Rand Corporation, 2005, p. 252.

¹⁶⁷⁴ Benjamin LAMBETH, *op. cit.*, pp. 246-247.

¹⁶⁷⁵ Du nom de l'opération militaire menée, sur le fondement d'une résolution des Nations Unies, par la coalition de 34 États avec, à sa tête, les États-Unis, contre l'Irak, en réaction à l'invasion par ce dernier du Koweït, du 17 janvier au 28 février 1991.

¹⁶⁷⁶ Du nom de l'opération de bombardement de l'OTAN contre la Serbie du 23 mars au 10 juin 1999. Pour les données : *id.*, pp. 249-250.

¹⁶⁷⁷ *Joint Direct Attack Munition*.

¹⁶⁷⁸ *Id.*, p. 251.

¹⁶⁷⁹ Joseph HENROTIN, *id.*, p. 232 et s.; Hugh WHITE, « Immunity in the precision-guidance age », in Igor PRIMORATZ, *id.*, pp. 182-201.

¹⁶⁸⁰ Avec la manœuvre dominante, la protection intégrale, la logistique ciblée voir US GOVERNMENT, *Joint vision 2020, America's military prepatring for tomorrow*, Washington DC, summer 2000, p. 4, http://www.fs.fed.us/fire/doctrine/genesis_and_evolution/source_materials/joint_vision_2020.pdf, consulté le 5 décembre 2012.

¹⁶⁸¹ US, GOVERNMENT, *op. cit.*, p. 68.

En Anglais, on parle de « *precision* ». Celle-ci comprend l'« *accuracy* » soit la capacité de l'arme à frapper le point auquel il était destiné, ou « *aimpoint* », soit « un point précis associé à une cible et assigné à l'impact d'une arme spécifique pour atteindre l'objectif et le niveau de destruction prévus. Il peut être défini de façon descriptive (par exemple la cheminée au milieu du toit), par une grille de référence, ou par géolocalisation »¹⁶⁸² (Section II). Cependant, la précision ne se réduit pas à celle de l'arme. En effet, « aucune arme n'est intelligente si le ciblage ne l'est pas »¹⁶⁸³. Elle nécessite des capacités en termes d'information, de surveillance et de reconnaissance (ISR) indispensables à l'identification positive de l'objectif visé (Section I).

En termes juridiques, la précision implique la distinction et la proportionnalité : c'est la capacité à identifier l'objectif et à le frapper de manière discriminée et proportionnée. Par exemple, une arme parfaitement précise, telle qu'une munition guidée avec précision peut manquer sa cible en raison d'une identification ratée, causant ainsi des dommages civils¹⁶⁸⁴. Si une technologie précise permet une meilleure conformité au droit, elle tend aussi à le déstabiliser par des moyens remettant en cause la conception traditionnelle de la guerre reposant sur la violence armée (Section III).

Section I. Les capacités d'information, de surveillance et de reconnaissance comme attributs de la précision.

Les capacités d'information, de surveillance et de reconnaissance¹⁶⁸⁵ sont fondamentales dans l'identification positive de l'objectif sous peine de commettre des dommages collatéraux comme l'illustre le bombardement du bunker d'Al Firdos (I). À ce titre, le progrès technique a permis d'améliorer considérablement ces capacités (II).

¹⁶⁸² « A precise point associated with a target and assigned for a specific weapon impact to achieve the intended objective and level of destruction. May be defined descriptively (e.g. vent in center of roof), by grid reference, or geolocation ». JOINT CHIEFS OF STAFF, *Joint doctrine for targeting. Joint Publication 3-60*, 17 January 2002, 17 January 2002, p. GL-4.

¹⁶⁸³ Joseph HENROTIN, *id.*, p. 239.

¹⁶⁸⁴ HRW, *Off target...*, pp. 78-79.

¹⁶⁸⁵ ISR.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

I. Les capacités ISR fondamentales dans l'identification positive de l'objectif sous peine de commettre des dommages collatéraux.

Il convient dans un premier temps de les définir (A) avant de démontrer leur importance dans la prévention des dommages collatéraux (B).

A/ Définition des capacités ISR.

La technologie disponible pour conduire une attaque précise peut être regroupée en deux catégories. La première permet une meilleure transparence du champ de bataille, renforçant la capacité de l'attaquant à détecter, identifier et fixer une cible potentielle, aussi bien qu'évaluer les résultats de la mission¹⁶⁸⁶. Cette supériorité dans l'information doit permettre d'améliorer « la capacité du commandement de la force interarmées à comprendre la situation, déterminer les effets désirés, choisir les moyens d'action et les forces pour l'exécuter, évaluer de manière juste les effets de l'action, et réengager si nécessaire avec le minimum de dommages collatéraux »¹⁶⁸⁷. Elle rassemble les capacités d'information, de surveillance et de reconnaissance soit « une activité qui synchronise et intègre la planification et le fonctionnement des capteurs, des capacités et des systèmes de traitement, d'exploitation et de dissémination en soutien direct aux opérations actuelles et futures. Il s'agit d'une fonction de renseignement et d'opérations intégrés »¹⁶⁸⁸.

Le renseignement est « le produit résultant de la collecte, de l'intégration, de l'analyse, de l'évaluation et de l'interprétation de l'information disponible sur les pays étrangers ou les zones »¹⁶⁸⁹. La surveillance désigne « l'observation systématique des zones aérospatiales, en surface ou en sous-sol, des places, des personnes ou des objets par des moyens visuel, auriculaire, électronique, photographique ou par d'autres moyens »¹⁶⁹⁰. Enfin, la reconnaissance est « une mission en vue d'obtenir, par l'observation visuelle ou d'autres moyens de détection, des informations sur les activités et les ressources de l'ennemi ou d'un

¹⁶⁸⁶ Michael N. SCHMITT, « Precision attack and International humanitarian law », *op cit.*, p. 447.

¹⁶⁸⁷ US GOVERNMENT, *Joint vision 2020. America's military preparing for tomorrow*, p. 68.

¹⁶⁸⁸ « An activity that synchronizes and integrates the planning and operation of sensors, assets, and processing, exploitation and dissemination systems in direct support of current and future operations. This is an integrated intelligence and operations function ». JOINT CHIEFS OF STAFF, *Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms*, p. 154.

¹⁶⁸⁹ « The product resulting from the collection, processing, integration, analysis, evaluation, and interpretation of available information concerning foreign countries or areas ». JOINT CHIEFS OF STAFF, *id.*, p. 143.

¹⁶⁹⁰ « Systematic observation of aerospace, surface, or subsurface areas, places, persons, or things, by visual, aural, electronic, photographic, or other means », in *id.*, p. 285.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

ennemi potentiel, ou de sécuriser des données concernant les caractéristiques météorologiques, hydrographiques ou géographiques d'une zone particulière »¹⁶⁹¹.

Les capacités ISR permettent une identification positive de la cible, préalable indispensable à la minimisation des dommages civils. Autrement dit, elles sont des éléments incontournables du ciblage¹⁶⁹². Un manque de surveillance, une fausse information ou des renseignements incomplets peuvent être à l'origine de drames humains, même s'ils ne violent pas pour autant le droit international humanitaire.

B/ Dommages collatéraux et identification ratée en raison d'une défaillance des capacités ISR : l'exemple d'Al-Firdos.

Cet évènement (1) montre à quel point l'identification de l'objectif est primordial dans le respect de la norme d'immunité des non-combattants (2).

1) Le rappel des faits.

Lors de la deuxième guerre du Golfe, le 13 février 1991, un F-117 frappait un bunker identifié comme abritant le siège de la *Mukhabarat*, les services de renseignements du parti Baas¹⁶⁹³. Or, le bâtiment abritait également les familles du personnel des services de renseignement : 200 à 300 civils, dont une centaine d'enfants, sont morts suite à cette frappe. Le bunker servait de refuge pour échapper aux bombardements aériens¹⁶⁹⁴. Une erreur de renseignement est incontestablement à l'origine de ce drame. Mais les interprétations divergent sur le caractère licite de cette frappe.

Initialement, le bunker d'Al Firdos (appelé aussi l'abri d'Amariyah) est un abri antiaérien construit au début des années 80 par une entreprise finlandaise. Il a été rénové par des entreprises européennes en 1985. Si les Américains savaient que cet abri servait à recueillir des civils durant la guerre Iran-Irak, ils l'ont également classé comme centre de

¹⁶⁹¹ « A mission undertaken to obtain, by visual observation or other detection methods, information about the activities and resources of an enemy or potential enemy, or to secure data concerning the meteorological, hydrographic, or geographic characteristics of a particular area », in *id.*, p. 246.

¹⁶⁹² Selon la doctrine française de ciblage, « le renseignement est la clé du ciblage ». CENTRE INTERARMEES DE CONCEPTS, DE DOCTRINES ET D'EXPERIMENTATIONS, *Le ciblage (doctrine provisoire)*, n°515, Paris, 2003, p. 4.

¹⁶⁹³ Michael LEWIS, « The law of aerial bombardment in the 1991 Gulf war », in *id.*, p. 492.

¹⁶⁹⁴ *Id.*, p. 503.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

contrôle et de commandement avant le début du conflit en 1991¹⁶⁹⁵. Pourtant, il n'a pas été attaqué à ce moment en l'absence d'activité militaire et en vertu des principes du ciblage basé sur les effets. Pendant un moment, le bunker n'était pas considéré comme une cible prioritaire. Le 5 février, les renseignements détectaient des activités de contrôle et de commandement mais les Américains n'attaquaient toujours pas. Une semaine plus tard, un espion, travaillant comme haut fonctionnaire dans le gouvernement de Saddam Hussein, rapportait que les services de renseignements avaient opéré depuis le bunker¹⁶⁹⁶. Après confirmation, le bunker a été ajouté au *Master Plan Attack*¹⁶⁹⁷.

2) Examen des raisons de l'échec de l'identification de la cible.

Pour HRW, si l'Irak a omis de marquer le bâtiment de protection des civils comme tel¹⁶⁹⁸, cela ne libère pas les États-Unis de leur obligation de précaution. En raison de l'origine civile du bâtiment, ils auraient dû procéder à une reconnaissance aérienne le matin, qui aurait montré la présence de civils quittant le bunker. En effet, les Américains avancent qu'ils n'ont jamais pu détecter la présence de civils, supposant qu'ils devaient se déplacer dans l'obscurité¹⁶⁹⁹. En outre, selon l'ONG, ils auraient dû lancer des avertissements avant l'attaque afin de permettre l'évacuation des civils.

Pour William Arkin, les planificateurs, le renseignement, et les conseillers juridiques n'auraient pas eu assez de temps pour étudier la cible, en raison du nombre important d'attaques opérées ce jour-là¹⁷⁰⁰. Cela valide la thèse selon laquelle les Américains n'auraient pas pris « toutes les précautions pratiquement possibles » pour éviter les dommages civils, selon la formule de l'article 57 du Protocole additionnel I.

¹⁶⁹⁵ *Ibid.*

¹⁶⁹⁶ *Id.*

¹⁶⁹⁷ Ou MAP, un document décrivant en détail le plan de la campagne aérienne.

¹⁶⁹⁸ « Le signe distinctif international de la protection civile consiste en un triangle équilatéral bleu sur fond orange quand il est utilisé pour la protection des organismes de protection civile, de leurs bâtiments, de leur personnel et de leur matériel ou pour la protection des abris civils », selon l'article 66 du PAI, in HRW, *Needless death Gulf war Civilian Casualties...*

¹⁶⁹⁹ Selon le Général Kelly, le 13 février, « [W]e did see military people going in and out. Why didn't we see civilians going in and out? Maybe they didn't go in and out until after dark last night and we didn't have a picture of it...They could have gone in after dark last night when we weren't up there looking », HRW, *op. cit.*

¹⁷⁰⁰ William ARKIN, « Baghdad : the urban sanctuary in Desert Storm ? », *Airpower journal*, spring 1997, disponible sur <http://www.airpower.maxwell.af.mil/airchronicles/apj/apj97/spr97/arkin.html>, consulté le 1/10/2012.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Au final, les États-Unis peuvent être tenus pour responsables au titre de la proportionnalité et de la nécessité. Pour autant, l'Irak n'en est pas moins responsable au titre de la distinction : ses gouvernants ont placé ses citoyens dans une situation de danger¹⁷⁰¹. S'agissant de la proportionnalité, il convient de rappeler qu'elle s'apprécie par rapport aux informations disponibles au moment où le commandement prend la décision d'attaquer, et non par rapport au résultat final de l'attaque¹⁷⁰². Or, à ce moment, le commandement ne disposait pas d'informations attestant de la présence de civils. Peut-être auraient-ils dû procéder à une reconnaissance des lieux le matin. Mais cette position est contestée car, à l'époque, les États-Unis n'avaient pas les moyens de procéder systématiquement à une reconnaissance. En effet, sur 116 818 sorties, il y a eu seulement 3 236 vols de reconnaissance. Les plateformes de reconnaissance permanente ne seront employées que dix ans plus tard. Ces capacités limitées étaient avant tout employées pour l'évaluation des dommages afin de savoir si l'objectif devait faire l'objet d'une nouvelle attaque¹⁷⁰³.

II. L'apport technologique dans les capacités ISR.

On peut citer la formation du parapluie ISR durant l'opération *Enduring Freedom* (A) et l'usage des drones (B).

A/ Le parapluie ISR durant l'opération Enduring Freedom.

Une telle situation ne se serait peut-être pas reproduite une dizaine d'années plus tard. En effet, l'opération *Enduring Freedom* en Afghanistan est la première « dans l'histoire de la guerre moderne » à être « effectuée sous le parapluie des capacités d'intelligence, de surveillance et de reconnaissance qui fut constamment à la recherche de l'activité ennemie »¹⁷⁰⁴. Ce parapluie était formé d'une multitude de plateformes dotées de capteurs multispectraux. Parmi ceux-ci, on peut citer, l'*E-8C Joint Surveillance Target Attack Radar* ou JSTARS. Cet avion est à la fois un centre de contrôle et de commandement, de renseignements, de surveillance, et de reconnaissance et de gestion de la bataille¹⁷⁰⁵. Il fournit aux commandements terrestres et aériens des informations en soutien aux attaques contre les

¹⁷⁰¹ Michael LEWIS, *id.*, p. 503.

¹⁷⁰² Yoram DINSTEIN, *id.*, p. 132.

¹⁷⁰³ Michael LEWIS, *id.*, p. 504.

¹⁷⁰⁴ Benjamin S. LAMBETH, *Airpower against terror. America's conduct of operation enduring freedom*, Rand Corporation, 2005, p. 253.

¹⁷⁰⁵ Michael SCHMITT, « Precision attack and International humanitarian law », in *id.*, p. 447.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

forces terrestres ennemies. Son radar peut surveiller une surface de 50 000 kilomètres carrés et détecter des cibles potentielles à plus de 250 kilomètres¹⁷⁰⁶. De son côté le *RC135 V/W Rivet Joint* est un avion de reconnaissance permettant de surveiller le spectre électronique. Il fournit des renseignements sur les capacités électroniques et organisationnelles de l'ennemi en temps réel. Pour cela, il détecte, identifie et géolocalise les signaux électromagnétiques. L'information rassemblée est rapidement transmise aux utilisateurs qui peuvent ensuite cibler la source des émissions¹⁷⁰⁷.

L'intervention en Irak de 2003 a été l'occasion d'une fusion des données ISR jamais vue auparavant donnant un aperçu de « la domination informationnelle du champ de bataille » recherchée par les Américains¹⁷⁰⁸. Par exemple, un satellite pouvait détecter une zone d'intérêt pour les JSTAR en pleine recherche, qui, à leur tour, repéraient un drone RQ-1 *Predator* en orbite près de la zone afin de fournir une image de ciblage de qualité pour les plateformes de frappe. En arrivant vers la cible, le *Predator* fournissait les coordonnées de la cible à un AC-130 ou à un avion d'attaque en orbite à proximité¹⁷⁰⁹.

Le projet d'intervention spéciale de l'*Air Force* intitulé *Big Safari*¹⁷¹⁰ a conduit à l'installation d'une radio sur le drone *Predator* permettant aux pilotes basés au sol et aux opérateurs de l'engin de communiquer avec d'autres aéronefs ainsi qu'avec les équipes en charge du ciblage dans les *Combined Air Operation Center*¹⁷¹¹. La capacité du *Predator* à fournir des images en temps réel offrait la possibilité aux AC-130 d'être informés avant l'arrivée dans la zone cible¹⁷¹².

Il convient justement d'évoquer la contribution fondamentale des drones dans les capacités ISR.

B/ L'apport fondamental des drones.

Ils permettent une « surveillance persistante » de l'adversaire, le privant de sanctuaire (1). De plus, ils optimisent les conditions de la prise de décision (2).

¹⁷⁰⁶ *Ibid.*

¹⁷⁰⁷ *Ibid.*

¹⁷⁰⁸ Joseph HENROTIN, *id.*, p. 373.

¹⁷⁰⁹ Benjamin LAMBETH, *id.*, p. 255.

¹⁷¹⁰ *Big Safari* est un programme de l'USAF responsable du maintien et de la mise à jour des avions affectées à des missions spéciales.

¹⁷¹¹ Ou CAOC, le centre de contrôle, de commande, d'information, de surveillance et de reconnaissance de l'U.S. *Air Force*.

¹⁷¹² *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

1) La surveillance persistante de l'adversaire.

Le RQ-1 *Predator* est un drone monomoteur MALE¹⁷¹³, capable de voler durant 24 heures. Il est doté de capacités de surveillance, de reconnaissance et d'acquisition de la cible en utilisant un système de surveillance électro-optique et infrarouge, et un radar d'ouverture synthétique (pour voir à travers la fumée, les nuages ou la brume). Il a été équipé depuis de missiles *Hellfire* pour attaquer les objectifs qu'il identifie. Il est devenu un instrument de prédilection dans la « guerre contre le terrorisme », comme en témoigne, par exemple, l'élimination d'Anwar Al-Awlaqi, un agent d'*Al-Qaïda* recherché depuis deux ans, par les Américains le 30 septembre 2011¹⁷¹⁴.

À son côté, on trouve un second type d'UAV¹⁷¹⁵, le RQ-4 *Global Hawk*. Il peut parcourir une distance de plus de 1 600 kilomètres et rester en vol pendant 24 heures¹⁷¹⁶. Il est doté d'un radar d'ouverture synthétique d'une portée pouvant aller jusqu'à 200 kilomètres. Il est équipé d'un indicateur de cible mobile capable de détecter des véhicules à partir d'une vitesse de 7,5 km/h. En Irak, l'appareil est à l'origine de 55% des détections des objectifs critiques¹⁷¹⁷ et 40% des formations blindées irakiennes¹⁷¹⁸.

Tous ces systèmes visent « à priver les ennemis de sanctuaire en développant les capacités de surveillance persistante, de suivi et d'engagement rapide »¹⁷¹⁹. La surveillance persistante va plus loin que les capacités ISR traditionnelles en procédant à l'observation systématique, soutenue et en temps réel des différentes zones, places, personnes ou objets¹⁷²⁰.

2) L'optimisation des conditions de la prise de décision.

Les drones confirment une tendance grandissante de la technologie moderne de permettre à tous les échelons de vérifier et de s'impliquer soi-même sur le champ de

¹⁷¹³ Medium Altitude, Long Endurance.

¹⁷¹⁴ MARK MAZZETTI, ERIC SCHMITT and ROBERT F. WORTH, « Two-Year Manhunt Led to Killing of Awlaki in Yemen », *op. cit.*

¹⁷¹⁵ UAV pour « Unmanned aerial vehicle » ou véhicule aérien inhabité. Lorsqu'il est armé, on parle de véhicule aérien inhabité de combat (« Unmanned combat aerial vehicle » ou UCAV).

¹⁷¹⁶ Michael SCHMITT, « Precision attack and International humanitarian law », in *id.*, p. 448.

¹⁷¹⁷ Qualifiées de sensibles (« Time sensitive »), ces cibles doivent être attaquées immédiatement en raison du danger qu'elles posent aux forces amies, de leur valeur hautement « lucrative » ou parce qu'elles répondent à des considérations d'opportunité. Elles seront étudiées plus en détail dans le cadre d'étude du processus de ciblage. U.S. AIR FORCE, *Targeting. Air Force doctrine document 2-1*. 9, p. 9.

¹⁷¹⁸ Joseph HENROTIN, *id.*, p. 374.

¹⁷¹⁹ Jack M. BEARD, « Law and war in the virtual era », *American journal of international law*, n° 409, pp. 409-445, p. 412.

¹⁷²⁰ Jack M. BEARD, « Law and war in the virtual era », *op. cit.*, p. 412.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

bataille¹⁷²¹. Concrètement, ils offrent un environnement de travail propice à la meilleure prise de décision possible : celle qui conduit à frapper la cible sans dommages collatéraux. Ainsi, les UAV ont corrigé plusieurs contraintes inhérentes à l'emploi des avions traditionnels. Tout d'abord, l'opérateur de drone est en contact direct avec l'État-major permettant cette implication directe dans l'opération en cours. Cette implication est renforcée par la surveillance continue opérée par le drone. La capacité de vol à longue durée donne tout le temps nécessaire à l'équipe de ciblage, et notamment aux juristes, pour procéder à l'identification de la cible et examiner les considérations relatives à la proportionnalité. Par exemple, la définition d'un « schéma de vie (« pattern of life ») permet de déterminer le moment où la cible est seule dans la journée, évitant ainsi les dommages collatéraux.

En outre, l'UAV apporte une solution aux problèmes des risques que doit prendre le personnel militaire pour épargner les civils des hostilités. Ce problème s'était posé avec acuité lors de l'intervention au Kosovo en rapport avec le principe de proportionnalité¹⁷²². En effet, les avions de l'OTAN¹⁷²³ avaient pour consigne de voler au-dessus de 15 000 pieds (à peu près cinq kilomètres) afin d'échapper aux tirs de la défense antiaérienne (il convient de rappeler que ce conflit a été annoncé comme une guerre « zéro mort »). Or, à une telle distance, il était impossible de repérer la présence de civils dans le voisinage de la cible¹⁷²⁴. Le 14 avril 1999, l'OTAN bombardait, à trois reprises, un convoi de réfugiés albanais sur la route Drakovica-Prizen, près des villages de Madanaj et de Meja, causant la mort de 70 à 75 personnes et blessant une centaine d'autres¹⁷²⁵. L'OTAN visait des forces militaires serbes aperçues dans la zone de Djakovica en train de mettre le feu à des habitations civiles. Selon l'OTAN, c'était une zone dans laquelle les Forces Spéciales de la Police Yougoslave conduisaient des opérations de nettoyage ethnique les jours précédents¹⁷²⁶. Ce qui s'apparentait à des forces militaires étaient donc un convoi de réfugiés. L'OTAN s'est défendue en indiquant qu'à cette distance, le convoi semblait militaire de par sa taille, son déplacement ou encore sa couleur. Les tracteurs ressemblaient à des engins militaires. Cette observation recoupait un certain nombre de rapports faisant état de l'utilisation de véhicules

¹⁷²¹ *Id.*, p. 419.

¹⁷²² INTERNATIONAL CRIMINAL COURT FOR EX-YUGOSLAVIA, *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, § 49.

¹⁷²³ Organisation du traité de l'Atlantique Nord.

¹⁷²⁴ AMNESTY INTERNATIONAL, *Intervention de l'OTAN en ex-Yougoslavie. « Dommages collatéraux » ou homicides illégaux...*, p. 16.

¹⁷²⁵ ICTY, *op. cit.*, § 63.

¹⁷²⁶ *Id.*, § 64.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

civils par les forces serbes¹⁷²⁷. Voler à 15 000 pieds ne permettait donc pas de distinguer les combattants des non-combattants. Commentant l'incident, le Général Short, *Combined Forces Air Component Commander* de l'opération, indiquait que les avions-éclaireurs devaient descendre à 5 000 pieds et les bombardiers à 8 000 pieds pour procéder à l'identification positive des cibles¹⁷²⁸. Ce drame a conduit l'OTAN à changer ses règles d'engagement, interdisant notamment toute attaque contre des véhicules militaires mêlés à des civils¹⁷²⁹.

En dépit de ce changement pouvant être vu comme la reconnaissance implicite d'un manque de précaution de la pratique antérieure, le Comité chargé d'examiner la campagne de l'OTAN au Kosovo pour le compte du TPIY a refusé de condamner l'attaque pour un tel manque. Selon *Amnesty International*, l'OTAN aurait dû prendre un risque supplémentaire si l'objectif en valait la peine ; sinon, elle aurait dû s'abstenir¹⁷³⁰.

L'emploi de drones permet de réduire, si ce n'est d'éliminer, ce problème tactique puisque le commandement n'a plus à risquer la vie des équipages pour remplir ses obligations juridiques. En principe, ses capteurs permettent une observation de ce qui se passe au sol plus précise que celle des avions traditionnels, et ce, à une altitude similaire et même plus élevée¹⁷³¹. Par ailleurs, l'opérateur de drone agit dans un environnement serein, loin du stress et de la pression auxquels le combattant est soumis sur le champ de bataille. Ce dernier est souvent amené à agir dans le « feu de l'action » et dans l'incertitude face au « brouillard » de guerre. Il peut aussi être affecté par l'émotion en raison de sa proximité aux combats. Tout cela peut l'amener à commettre des erreurs voire des bavures, ce qui ne favorise pas la protection des civils. De son côté, le pilote d'avion voit sa concentration altérée par les tâches multiples qu'il doit assurer : voler, assurer la navigation, cibler, communiquer, échapper aux défenses antiaériennes sont autant de fonctions qui peuvent entraver les efforts nécessaires pour minimiser les dommages civils¹⁷³². Au contraire, l'opérateur n'est pas soumis à ces contraintes psychologiques et émotionnelles¹⁷³³. Dans le confort d'une salle climatisée, loin de la menace ennemie et bénéficiant de la qualité des capteurs des drones améliorant les capacités de ciblage, l'opérateur de drone a tout le loisir de se concentrer sur le respect de

¹⁷²⁷ *Id.*, § 67.

¹⁷²⁸ AMNESTY INTERNATIONAL, *op. cit* p. 16.

¹⁷²⁹ ICTY, *id.*, § 68.

¹⁷³⁰ AMNESTY INTERNATIONAL, *id.*, p. 17.

¹⁷³¹ Toutefois, cette précision est loin d'être la panacée, la résolution des capteurs ne permettant pas, pour l'instant, d'identifier dans le détail les personnes observées, comme, par exemple, leur visage.

¹⁷³² Jack M. BEARD, « Law and war in the virtual era », *id.*, p. 431.

¹⁷³³ Ce qui n'exclut pas d'autres problèmes psychologiques en raison de la « proximité » de l'opérateur avec sa cible sur une longue période, qui le conduit à la cotoyer et la connaître dans tous les aspects de sa vie.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

l'immunité des non-combattants¹⁷³⁴. Toutefois, ce constat ne fait pas l'unanimité puisque certains estiment, au contraire, que la distance et le prisme des écrans détachent l'opérateur de la réalité de la guerre, instillant une mentalité « Playstation »¹⁷³⁵. Les opérateurs de drones sont également moins soumis à la fatigue que les pilotes d'avions, auxquels l'USAF distribue des stimulants qui peuvent parfois altérer leur jugement¹⁷³⁶.

Ces facteurs physiques et psychologiques ont certainement contribué à l'incident survenu le 12 avril 1999 dans lequel un avion de l'OTAN a bombardé par erreur un train, tuant dix personnes et blessant une quinzaine d'autres. L'objectif était le pont ferroviaire traversant la gorge de Grdelica, considéré comme une route de réapprovisionnement utilisée par les forces serbes du Kosovo. Ce n'est qu'au moment précédant l'impact du premier missile électro-optique guidé qu'un membre de l'équipage s'est aperçu d'un mouvement rapide sur l'écran de ciblage. C'était le train qui passait. Il était alors trop tard pour dévier le projectile de sa trajectoire. Puis, l'avion a opéré une seconde frappe dans la confusion de l'action puisque, selon le général Clark, commandant en chef des forces alliées pour l'Europe, « le temps que la bombe approche, le pont était couvert de fumée et de nuages et au dernier moment, par un troublant effet du hasard, le train a glissé vers l'avant, à partir du point où s'était produit le premier impact, et une partie du train a traversé le pont. Ainsi, en frappant l'autre extrémité du pont, il a en fait endommagé encore davantage le train »¹⁷³⁷.

Le comité chargé d'examiner la campagne de l'OTAN au Kosovo pour le TPIY n'a pas remis en cause la légalité de l'objectif. Il refuse également de voir dans cet incident une violation des principes de distinction et de précaution. La personne en charge du contrôle des bombes a eu très peu de temps pour reconnaître l'arrivée du train lorsque la première bombe a été lâchée. Pour la seconde attaque, il s'agit plus d'une « erreur humaine » liée aux circonstances difficiles du moment¹⁷³⁸. Parmi celles-ci, le comité cite les limites dues aux risques et à la distance mentionnées précédemment. On trouve également les difficultés relatives aux tâches multiples que doit assurer l'équipage d'un avion volant à une vitesse élevée, plus les efforts pour assurer la sécurité de celui-ci dans un environnement hostile¹⁷³⁹. Le comité mentionne également l'espace limité offert par le cockpit d'un avion qui empêche

¹⁷³⁴ *Id.*, p. 431.

¹⁷³⁵ Charlie SAVAGE, « U.N. reports highly critical of U.S. drone attacks », *New York Times*, June 2, 2010, lu sur <http://www.nytimes.com/2010/06/03/world/03drones.html?pagewanted=all&r=0>, consulté le 22 janvier 2012.

¹⁷³⁶ *Ibid.*

¹⁷³⁷ AMNESTY INTERNATIONAL, *id.*, p. 29

¹⁷³⁸ ICTY, *id.*, § 62.

¹⁷³⁹ *Ibid.*

une vision complète de la cible et de son environnement. Le pilote dépend d'un écran de cinq pouces pour guider le missile vers sa cible ce qui est insuffisant pour se rendre compte de la situation d'ensemble, surtout lorsqu'on est concentré sur son objectif¹⁷⁴⁰.

L'environnement confortable des UAV aurait peut-être permis d'éviter cet incident¹⁷⁴¹.

Section II. La précision de l'armement.

Par ailleurs, la précision comprend l'« *accuracy* » soit la capacité de l'arme à frapper le point auquel il était destiné (« *aimpoint* »)¹⁷⁴². La précision est fondamentale dans la réussite d'une mission de bombardement. Seule la destruction ou la neutralisation de l'objectif visé permet de retirer un avantage tactique. « La précision est peut-être le facteur le plus important et le plus insaisissable dans le conflit armé »¹⁷⁴³. L'histoire de la guerre est « en grande partie [celle] du succès progressif dans la découverte de moyens de délivrer une charge avec une meilleure précision, et de la frustration grandissante quand la technologie contemporaine de ciblage est trop imprécise pour soutenir les ambitions militaires »¹⁷⁴⁴.

Aujourd'hui, la précision est d'autant plus importante que la prévention des dommages collatéraux commande la réussite de la mission de la guerre au sein de la population régie par le paradigme de la modération. Il ne s'agit pas seulement de viser juste. Encore faut-il attaquer « proprement ».

L'amélioration de l'*accuracy* s'est traduite par la baisse de l'erreur circulaire probable (ou CEP) (I). L'emploi des munitions guidées avec précision y a largement contribué (II). À l'inverse, le caractère indiscriminé des bombes à sous-munitions (BASM) pourrait conduire à leur obsolescence (III).

¹⁷⁴⁰ *Id.*, § 59.

¹⁷⁴¹ Jack M. BEARD, « Law and war in the virtual era », in *id.*, p. 433.

¹⁷⁴² Michael SCHMITT, « Precision attack and international humanitarian law », *id.*, p. 446.

¹⁷⁴³ David A. KOPLOW, *id.*, p. 81.

¹⁷⁴⁴ *Id.*, p. 81.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

I. L'amélioration de la précision.

L'apport des PGM réside dans la baisse de la CEP qui, associée à une capacité d'identification juste et réactive, permet de réaliser la précision (A). Ces munitions sont de plus en plus utilisées dans les campagnes aériennes, jusqu'à devenir la norme (B).

A/ PGM et erreur circulaire probable.

L'amélioration de la précision permet d'utiliser moins de munitions pour détruire une cible (1). Toutefois, il faut garder à l'esprit que cette précision n'est rien sans une identification réussie de l'objectif (2).

1) Une économie des forces.

Les munitions guidées avec précision constituent une révolution offrant « une nouvelle manière de combattre »¹⁷⁴⁵. Il convient de rappeler que ce sont des armes « utilisant un traceur afin de détecter l'énergie électromagnétique dégagée par une cible ou un point de référence et, par transformation, fournit un ordre de guidage à un système de contrôle conduisant l'arme vers la cible »¹⁷⁴⁶. Les PGM sont des bombes à gravité guidée. La plupart n'ont pas leur propre propulsion et demande au pilote de la larguer à une certaine distance, vitesse et altitude de la cible de façon à ce que la bombe traverse le peu de kilomètres jusqu'à la cible sans que l'avion ne vole au-dessus de la zone cible. À l'inverse, les bombes normales (« stupides ») n'ont pas de système interne de guidage. Une fois lâchées, elles sont à la merci du vent et de la gravité. Elles sont utilisables lorsque l'objectif ne requiert pas de précision particulière¹⁷⁴⁷.

L'emploi des PGM est emblématique des progrès faits en matière de précision notamment en terme d'« accuracy » de l'arme¹⁷⁴⁸. Celle-ci se mesure en CEP qui mesure le rayon en mètres dans lequel la munition a 50% de probabilité de tomber. Par exemple, un

¹⁷⁴⁵ Vernon LOEB, « Bursts of Brilliance. How a string of discoveries by unheralded engineers and airmen helped bring America to the pinnacle of modern military power », *id.*

¹⁷⁴⁶ « Weapon that uses a seeker to detect electromagnetic energy reflected from a target or reference point and, through processing, provides guidance commands to a control system that guides the weapon to the target », JOINT CHIEF OF SAFF, Joint Publication 1-02, *Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms*, p. 244.

¹⁷⁴⁷ Edward R. LUCAS, *Precision guided munitions and collateral damage : Does the law of armed conflict require the use of PGM when conducting urban aerial attacks*, thesis, june 2003, p. 4.

¹⁷⁴⁸ Voir tableau en annexe 2 montrant l'évolution du nombre de bombes nécessaires pour détruire un objectif de 18 par 30 mètres.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

dispositif doté d'une CEP de 50 mètres (tel que les bombes « stupides » d'il y a quelques décennies) est beaucoup moins précis qu'une munition intelligente de 20 mètres. Dans le premier cas, la moitié de l'arme tombe dans une zone de 7 850 mètres carré. Dans le second, la zone est de 1 256 mètres carré¹⁷⁴⁹. Elle n'a cessé de diminuer en termes de magnitude depuis l'apparition du bombardement aérien : elle était de 990 mètres pendant la Seconde Guerre Mondiale. 84,1% des bombes destinées à détruire les usines de production de carburant synthétique au printemps 1944 tombaient en-dehors des enceintes ciblées¹⁷⁵⁰. Elle est passée à six mètres durant la deuxième guerre du Golfe. Cette chute est liée au développement et à l'emploi des PGM. Aujourd'hui, la CEP d'une munition guidée avec précision peut atteindre trois mètres avec au moins 80% (au lieu des 50% standards) de la munition tombant à l'intérieur du cercle¹⁷⁵¹.

Par conséquent, moins de munitions sont nécessaires pour atteindre un objectif, réduisant ainsi les risques de dommages collatéraux. En 1945, 9 070 bombes de 907,2 kg délivrées par 3 024 avions étaient nécessaires pour être sûr à 90% de détruire un objectif mesurant de 18 à 30 mètres¹⁷⁵². Pendant la guerre de Corée, il fallait 550 avions et 1 100 bombes pour atteindre le même résultat. Pendant, la guerre du Viêt-Nam, les chiffres n'étaient plus que de 44 avions et 176 bombes. Aujourd'hui, un tel objectif ne nécessiterait plus qu'une à deux bombes et un seul avion¹⁷⁵³. Il n'est pas excessif de parler de « révolution de la précision »¹⁷⁵⁴.

2) Une *accuracy* indissociable de l'identification.

Cependant, il convient de réaffirmer que cette révolution est ineffective si le ciblage n'est pas lui-même précis. Le 7 avril 2003, durant l'opération *Iraqi Freedom*, un *Lancer B-1B* lâchait une JDAM sur une maison située dans le district d'Al-Mansour, tuant dix-huit civils¹⁷⁵⁵. La frappe était une *leadership target* soit une cible de haute valeur pouvant entraîner le succès des opérations¹⁷⁵⁶. En l'espèce, les renseignements américains avaient intercepté une communication d'un téléphone satellite indiquant la présence de Saddam

¹⁷⁴⁹ David KOPLOW, *id.*, p. 95.

¹⁷⁵⁰ Joseph HENROTIN, *id.*, p. 233.

¹⁷⁵¹ Hays W. PARKS, « Commentary », *Legal and ethical lessons of NATO's Kosovo campaign. International law studies*, vol. 78, january 2002, p. 287.

¹⁷⁵² David KOLPOW, *id.*, p. 89.

¹⁷⁵³ *Id.*, p. 90.

¹⁷⁵⁴ Joseph HENROTIN, *id.*, p. 233.

¹⁷⁵⁵ HRW, *Off target...*, p. 37.

¹⁷⁵⁶ *Id.*, p. 22. Ce point sera développé plus tard dans le cadre du processus de ciblage.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

Hussein et de ses fils dans cette maison. Celle-ci était frappée quarante cinq minutes plus tard. Or, un tel délai était trop court pour procéder à l'analyse des données nécessaire à une identification solide de l'objectif d'autant plus que les coordonnées téléphoniques n'étaient justes que sur un rayon de 100 mètres. De ce fait, « des coordonnées imprécises ont été utilisées pour programmer des frappes de munitions guidées »¹⁷⁵⁷. Pourtant, la CEP de l'arme employée, une GBU-31¹⁷⁵⁸, était de 13 mètres. Selon HRW, « l'arme était intrinsèquement plus précise que l'information utilisée pour déterminer sa cible, ce qui a conduit à des pertes civiles importantes sans aucun avantage militaire »¹⁷⁵⁹.

Cependant, lorsque les renseignements suivent, cette « révolution de la précision est bien réelle ». Elle explique que, dans les années 90 déjà, deux F-117 larguant quatre bombes étaient aussi efficaces que 300 B-17 lâchant 3 000 bombes sur Schweinfurt durant la Seconde Guerre Mondiale¹⁷⁶⁰. Néanmoins, cette révolution a été progressive.

II. Un emploi des PGM dépassant les obligations juridiques.

Les PGM sont de plus en plus employées lors des campagnes aériennes (A) alors même que le droit international humanitaire n'impose pas une obligation systématique ou générale de ces armes (B).

A/ L'inexorable succès des PGM.

L'emploi des bombes et des missiles guidés remonte à la Seconde Guerre Mondiale. Le *Fritz X* fabriqué par les Allemands peut être considéré comme le premier modèle de PGM¹⁷⁶¹. C'est surtout à partir de la guerre du Viêt-Nam que l'on a pu entrevoir les possibilités du bombardement de précision avec les bombardements des ponts Paul Doumer et Thanh-Hoa décrits en première partie. Des bombes à guidage laser et électro-optique avaient été employées¹⁷⁶². Ces techniques ont été depuis perfectionnées. Désormais, les objectifs des

¹⁷⁵⁷ *Id.*, p. 24.

¹⁷⁵⁸ GBU : Guided-bomb unit.

¹⁷⁵⁹ « The weapon was inherently more accurate than the information used to determine its target, which led to substantial civilian casualties with no military advantages », *id.*, p. 38.

¹⁷⁶⁰ *Ibid.*

¹⁷⁶¹ David A. KOPLOW, *id.*, p. 82

¹⁷⁶² Laurent MURAWIEC, *id.*, p. 119.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

PGM guidées par laser peuvent être pointées par un observateur au sol¹⁷⁶³. Le problème est que ces munitions nécessitent d'opérer par temps clair. Le guidage laser est compromis par temps nuageux¹⁷⁶⁴.

Une troisième catégorie de PGM est constituée des missiles volant « par eux-mêmes » vers leur objectif. Ils sont équipés d'un radar qui compare la trajectoire en vol avec les données rentrées dans la mémoire du missile. Lorsque l'altimètre constate une déviation par rapport à la course planifiée, le moteur et les ailes procèdent aux ajustements idoines¹⁷⁶⁵. L'exemple le plus connu est le missile de croisière *Tomahawk*. Enfin, on trouve les PGM guidées par GPS. Elles sont orientées selon les coordonnées GPS rentrées par l'équipage dans son unité de direction avant son largage. La plus connue est la JDAM fonctionnant par navigation inertielle. Elle dispose d'une CEP de six mètres. Elle peut être utilisée par temps nuageux¹⁷⁶⁶. Elle a l'avantage d'être peu onéreuse et d'être employable sur à peu près n'importe quel aéronef¹⁷⁶⁷.

Pendant la deuxième guerre du Golfe, 7 à 8% des munitions employées étaient guidées avec précision. Ce chiffre passe à 30% au Kosovo puis à 60% en Afghanistan. 68% des munitions utilisées sont guidées avec précision durant la phase majeure des combats de l'opération *Iraqi Freedom*¹⁷⁶⁸. Le pourcentage d'emploi des PGM est encore plus élevé pour certains pays. Il est de 85% pour les Britanniques¹⁷⁶⁹ et de 100% pour les Australiens¹⁷⁷⁰. Ce dernier pourcentage est peut-être devenu la norme puisque durant la période des opérations de stabilisation et de contre-insurrection en Irak, quasiment tous les missiles et les bombes utilisés par les Américains étaient guidés avec précision¹⁷⁷¹. Pendant l'intervention en Libye de 2011, les avions de l'OTAN n'ont employé que des PGM¹⁷⁷².

Or, il n'existe pas d'obligation juridique générale d'employer des PGM.

¹⁷⁶³ Le « Joint Terminal Attack controller » ou JTAC.

¹⁷⁶⁴ Edward R. LUCAS, *op. cit.*, p. 5.

¹⁷⁶⁵ David A. KOPLOW, *id.*, p. 85.

¹⁷⁶⁶ Edward R. LUCAS, *id.*, p. 6.

¹⁷⁶⁷ Michael SCHMITT, « Precision attack and international humanitarian law », *id.*, p. 449.

¹⁷⁶⁸ Colin H. KAHL, « In the crossfire or in the crosshairs ? Norms, civilian casualties and U.S. Conduct in Irak », *id.*, p. 21; Lieutenant General T. Michael MOSELEY, *Operation Iraqi Freedom—By the Numbers*, Langley, Va.: U.S. CENTAF-PSAB, Assessment and Analysis Division, April 30, 2003, p. 11.

¹⁷⁶⁹ HOUSE OF COMMONS DEFENCE COMMITTEE, *Lessons of Iraq. Third report of session 2003-2004. Volume I: Report*, 2004, p. 60 disponible sur <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmselect/cmdfence/57/57.pdf>, consulté le 3/10/2012.

¹⁷⁷⁰ AUSTRALIAN MINISTRY OF DEFENCE, *The war in Iraq. ADF operations in the Middle east in 2003*, p. 26, disponible sur <http://www.defence.gov.au/publications/lessons.pdf>, consulté le 5 décembre 2012.

¹⁷⁷¹ Colin H. KAHL, *id.*, p. 21.

¹⁷⁷² HRW, *Unacknowledged Deaths Civilian Casualties in NATO's Air Campaign in Libya*, 2012, p. 23.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

B/ L'absence d'obligation juridique générale d'employer des PGM.

Il convient de rappeler et de préciser la notion de précaution qui, en droit international humanitaire, est celle qui s'adresse le plus directement aux PGM (1). Puis, nous verrons la position de la doctrine, plutôt défavorable à l'instauration d'une telle obligation (2). Elle est confirmée par le manuel de droit de la guerre aérienne de l'*Human Policy and Conflict Research* qui fait autorité en la matière (3). Seules les ONG plaident pour une telle obligation, qui semble finalement adoptée par certains États (4).

1) Précaution et précision.

En vertu du principe de précaution, les opérations militaires doivent être « conduites en veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil »¹⁷⁷³. Plus particulièrement, l'article 57 2) alinéa a) ii) du Protocole additionnel I indique que l'attaquant doit « prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au choix des moyens et méthodes d'attaque en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment ».

Selon les commentaires, cette disposition vise « le choix des armes et des méthodes d'attaque pour éviter que la population ne soit atteinte »¹⁷⁷⁴. Cela implique de prendre en considération la précision et le rayon d'action des armes. On remarque que cette précaution à visée humanitaire (« éviter que la population ne soit atteinte ») rejoint des préoccupations de nécessité militaire, les commandants désirant « économiser leurs munitions et ne pas toucher des points sans intérêt militaire »¹⁷⁷⁵. Si « cette règle n'implique en soi aucune prohibition spécifique d'armes »¹⁷⁷⁶, comporte-t-elle pour autant l'injonction d'utiliser une arme spécifique, en l'occurrence des PGM ? Les commentaires sont explicites sur la nécessité d'un bombardement de précision. « Là où un projectile de 500 kg bien placé est suffisant pour mettre hors d'usage un objectif militaire, il n'y a aucune raison d'employer une bombe de 10

¹⁷⁷³ Art. 57 (1) PAI.

¹⁷⁷⁴ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude WENGER F. et Sylvie JUNOD S., *id.*, p. 701, § 2200.

¹⁷⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁷⁶ *Id.*, § 2201. Au point que même l'arme nucléaire, arme indiscriminée s'il en est, n'est même pas interdite en tant que telle. Voir COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, « Licéité de l'utilisation de l'arme nucléaire dans un conflit armé », Avis consultatif du 8 juillet 1996, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, n°678, pp.66-85, disponible sur <http://www.icj-cij.org/docket/files/93/7407.pdf>, consulté le 18 avril 2013.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

tonnes ou une série de projectiles lancés sans précision suffisante »¹⁷⁷⁷. Cependant, l'expression « tout ce qui est pratiquement possible » vient nuancer cette nécessité. Il s'agit de « tout ce qui est faisable ou pratiquement faisable, compte tenu de toutes les circonstances au moment de l'attaque, y compris celles qui sont liées au succès des opérations militaires »¹⁷⁷⁸. On demande à l'attaquant de prendre « toutes les mesures d'identification nécessaires afin d'épargner, autant que possible, la population »¹⁷⁷⁹. Cela inclut-il l'utilisation de PGM ?

Il convient d'examiner la position de la doctrine.

2) Le rejet global de la doctrine d'une obligation générale d'emploi des PGM.

En grande majorité, la doctrine rejette l'idée que l'emploi de PGM soit une obligation de droit international humanitaire. Pour Yoram Dinstein, Professeur émérite à l'université de Tel-Aviv ayant supervisé le manuel de droit de la guerre aérienne du HPCR, il n'y a pas de fondement à l'allégation selon laquelle il existe un devoir d'utiliser des PGM dans un environnement urbain¹⁷⁸⁰ ni à celle indiquant que les pays disposant de bombes « intelligentes » sont contraints de les utiliser en tout temps en tous lieux¹⁷⁸¹. De telles allégations introduiraient une discrimination « inadmissible » en faveur, ou au détriment des parties belligérantes disposant de ces technologies¹⁷⁸². Sur le plan juridique, les dispositions sont claires, selon Dinstein. Le droit international humanitaire impose de faire tout ce qui est pratiquement possible pour minimiser les dommages collatéraux. Si l'attaque contre un objectif militaire obéit à ces paramètres, elle est légale (avec ou sans PGM). Si l'attaquant estime que les dommages civils risquent d'être excessifs par rapport à l'avantage militaire attendu, alors il doit l'annuler¹⁷⁸³. En outre, la disponibilité des PGM ne ferme pas la porte aux autres mesures de précaution. Les PGM ne garantissent pas un résultat sans dommages civils. Même en cas de frappe planifiée, de fausses informations peuvent conduire à frapper une mauvaise cible comme l'illustre l'exemple d'Al-Firdos.

De même, Jean-François Quéguiner, chef de l'Unité des juristes thématiques de la division juridique du CICR, rappelle qu'il n'existe pas d'obligation d'utiliser des PGM en cas

¹⁷⁷⁷ *Id.*, § 2200.

¹⁷⁷⁸ *Id.*, § 2198.

¹⁷⁷⁹ *Ibid.*

¹⁷⁸⁰ Yoram DINSTEIN, *The conduct of hostilities under the law of armed conflict*, p. 142.

¹⁷⁸¹ *Id.*, pp. 142-143.

¹⁷⁸² *Id.*, p. 143.

¹⁷⁸³ *Ibid.*

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

d'attaque pouvant causer des dommages collatéraux¹⁷⁸⁴. Le choix des armes est laissé à la discrétion des belligérants selon leurs intérêts militaires et les circonstances de l'opération¹⁷⁸⁵. Actuellement, le droit international humanitaire n'impose pas aux belligérants d'acquiescer les armes les plus précises sur le marché même lorsqu'elles ont le moyen de le faire¹⁷⁸⁶.

Le Professeur Michael Schmitt, Président du Département de droit international au *Naval War College* aux États-Unis, constate également l'absence d'obligation absolue de procéder à une attaque précise, y compris lorsque cette précision est immédiatement disponible au commandement et pourrait diminuer les dommages collatéraux¹⁷⁸⁷. Schmitt partage les conclusions de Dinstein selon lesquelles il n'existe pas de norme coutumière imposant l'emploi de PGM dans un environnement urbain, ni d'obligation juridique poussant les États à utiliser les PGM en toutes circonstances. Toutefois, Michael Schmitt nuance son propos en s'appuyant sur « le sens commun et la bonne foi ». Ainsi, un commandant raisonnable considérera son inventaire en fonction de la longueur et de l'intensité du conflit avant de décider d'utiliser telle arme pour telle frappe. Dans le même temps, il considérera le gain relatif de précision offert par les options disponibles. Par exemple, les JDAM sont un peu moins précises que les munitions guidées par laser. Mais elles sont plus abondantes. Le « bon sens » voudra que le commandant réserve les premières pour les attaques délicates, lorsque les objectifs militaires sont mêlés à la population et aux biens civils¹⁷⁸⁸.

3) Une position doctrinale confirmée par le manuel sur le droit de la guerre aérienne du *Human Policy and Conflict Research*.

La position doctrinale de rejet de la constitution d'une obligation juridique d'emploi de PGM dans un environnement urbain ou une zone densément peuplée est partagée par le récent manuel sur le droit de la guerre aérienne et de missile du Programme du *Human Policy and Conflict Research* de l'université de Harvard publié en 2009. Ce manuel se présente comme la plus importante mise à jour existante sur le droit de la guerre aérienne élaboré par un groupe international d'experts¹⁷⁸⁹. La règle 8 porte directement sur les PGM et énonce sans

¹⁷⁸⁴ Jean-François QUÉGUINER, « Precautions under the law governing the conduct of hostilities », *id.*, p. 801.

¹⁷⁸⁵ *Ibid.*

¹⁷⁸⁶ *Id.*, p. 802.

¹⁷⁸⁷ Michael SCHMITT, « Precision attack and international humanitarian law », *id.*, p. 461.

¹⁷⁸⁸ *Ibid.*

¹⁷⁸⁹ HPCR, *Manual on International Law applicable to air and missile warfare*.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

ambiguïté qu'il « n'y a pas d'obligation spécifique pour les parties belligérantes d'employer des munitions guidées avec précision. Cependant, il peut y avoir des situations dans lesquelles l'interdiction de procéder à des attaques indiscriminées ou l'obligation d'éviter – ou, dans tous les cas, de minimiser - les dommages collatéraux, ne peut être remplie sans utiliser de munitions guidées avec précision¹⁷⁹⁰. Les commentaires rappellent qu'il n'existe pas d'obligation expresse dans les Conventions ou le droit international coutumier d'employer des munitions guidées avec précision¹⁷⁹¹. Afin de respecter le principe de proportionnalité, le commandant doit évaluer si le risque de dommage civil est excessif par rapport à l'avantage militaire attendu. Si c'est le cas, l'utilisation de PGM peut réduire ces dommages. La disponibilité des PGM a deux dimensions : la disponibilité générale de ces armes (est-ce que le belligérant peut avoir accès à ces armes ?) et la disponibilité actuelle d'un commandant spécifique dans des circonstances spécifiques¹⁷⁹². Selon les commentaires, « il est nécessaire d'écartier l'erreur qui consiste à croire que les PGM doivent être utilisées lorsqu'elles sont disponibles dans les deux sens »¹⁷⁹³. En premier lieu, il n'y a pas d'obligation en droit international humanitaire pour les États d'acquérir ce type d'arme. En second lieu, les problèmes opérationnels peuvent limiter l'utilisation des PGM. Si ces armes sont rares, le commandant peut les préserver afin de les employer de façon plus adaptée, par exemple, lors de combats urbains. Le recours aux PGM est nécessaire afin d'empêcher une attaque indiscriminée ou disproportionnée. Cependant, si le principe de proportionnalité est respecté, le commandant est libre de choisir n'importe quelle arme légale qu'il juge utile¹⁷⁹⁴.

4) La position « humanitaire » des ONG sur obligation d'employer des PGM, modèle de la pratique militaire ?

Si le manuel constate l'absence d'obligation générale, il reconnaît la nécessité d'employer des PGM dans certaines circonstances. Quelques auteurs vont plus loin dans l'obligation. Dans son étude sur les dimensions éthique et juridique de la campagne de

¹⁷⁹⁰ « There is no specific obligation on Belligerent Parties to use precision guided weapons. There may however be situations in which the prohibition of indiscriminate attacks, or the obligation to avoid – or, in any event, minimize – collateral damage, cannot be fulfilled without using precision guided weapons ». HPCR, *op. cit.*, p. 9.

¹⁷⁹¹ PROGRAM ON HUMANITARIAN POLICY AND CONFLICT RESEARCH AT HARVARD UNIVERSITY (HPCR), *Commentary on the HPCR manual on International Law applicable to air and missile warfare*, Harvard University, february 2010, p. 80 et s.

¹⁷⁹² *Id.*, p. 81.

¹⁷⁹³ *Ibid.*

¹⁷⁹⁴ *Id.*, p. 81.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

l'OTAN au Kosovo, John F. Murphy, Professeur et consultant en droit international, reconnaît l'absence de disposition conventionnelle imposant l'utilisation de PGM¹⁷⁹⁵. Toutefois, il s'interroge sur l'existence d'une norme de droit international humanitaire coutumier imposant l'utilisation de PGM. Il constate que si les États-Unis font un usage croissant des PGM, ce n'est pas le cas des autres États. A l'époque où il écrit l'article, seuls 34 États disposaient de bombes à guidage laser de type *Paveway* : l'*usus* (la pratique répétée des États sur une longue période) n'était donc pas constitué¹⁷⁹⁶. En outre, le peu de déclarations officielles lors des Opérations *Desert Storm* et *Allied Force* sur l'utilisation des PGM ne pèsent pas en la faveur de la formation d'une *opinio juris sive necessitatis* (la conviction du caractère obligatoire de la règle)¹⁷⁹⁷. Enfin, l'auteur se demande pourquoi on ne pourrait pas utiliser normalement des PGM dans un environnement urbain ou dans des zones densément peuplées, en raison de la convergence, ici, de la nécessité militaire et de l'impératif humanitaire¹⁷⁹⁸. Il oppose deux hypothèses. La première, défendue par Hays Parks¹⁷⁹⁹, postule qu'il n'existe pas d'obligation d'employer des PGM et ce, en toutes circonstances, y compris dans une zone densément peuplée. Si le droit international humanitaire impose de faire « tout ce qui est pratiquement possible » pour minimiser les dommages civils, la décision dépendra des circonstances du moment ; il peut être « contre-productif » d'imposer l'usage de PGM si, par exemple, les conditions météorologiques ne le permettent pas¹⁸⁰⁰. À l'opposé, la position défendue par Belt dispose que les États développés ont une responsabilité différente des autres États en la matière¹⁸⁰¹. Si la même norme s'applique à tous (tous doivent minimiser les dommages collatéraux), elles ne s'appliquent pas de la même manière à tout le monde puisque les États développés se voient appliquer un standard plus élevé¹⁸⁰².

Cette position « humanitaire » est défendue par les ONG. HRW reconnaît que l'emploi de PGM contre des cibles planifiées, en l'occurrence les installations gouvernementales, a

¹⁷⁹⁵ John F. MURPHY, « Some legal (and a few ethical) dimensions of the collateral damage resulting from NATO's Kosovo campaign », *Israel Yearbook Human Rights*, 2002, vol. 31, pp. 51-77, p. 59.

¹⁷⁹⁶ John F. MURPHY, « Some legal (and a few ethical) dimensions of the collateral damage resulting from NATO's Kosovo campaign », *op. cit.*, p. 58.

¹⁷⁹⁷ *Ibid.*

¹⁷⁹⁸ *Id.*, p. 62.

¹⁷⁹⁹ Way H. PARKS, « Air war and the law of war », in *Air force law review*, vol. 32, 1990.

¹⁸⁰⁰ John F. MURPHY, « Some legal (and a few ethical) dimensions of the collateral damage resulting from NATO's Kosovo campaign », *id.*, p. 63.

¹⁸⁰¹ S.W. BELT, « Missiles over Kosovo : emergence, lex lata of a customary norm requiring the use of precision munition in Urban Areas », *Naval Law Review*, 2000, vol. 47.

¹⁸⁰² S.W. BELT, « Missiles over Kosovo : emergence, lex lata of a customary norm requiring the use of precision munition in Urban Areas », *op. cit.*, pp. 172-173.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

contribué à minimiser les dommages civils lors de l'opération *Iraqi Freedom*¹⁸⁰³. Dans ses recommandations, l'ONG indique que les PGM doivent être utilisées à chaque fois que cela est possible¹⁸⁰⁴. Lors de la deuxième guerre du Golfe, HRW reconnaissait déjà le rôle des PGM dans la diminution des dommages civils, en raison de la plus grande probabilité de toucher la cible et du fait que moins de bombes étaient nécessaires pour atteindre le niveau de dommages requis¹⁸⁰⁵. HRW s'interroge à propos des déclarations des autorités américaines sur leur volonté de minimiser les dommages civils et le fait que seules 9% des munitions utilisées étaient guidées avec précision. Cela pose la question du type de munition utilisé dans les zones densément peuplées. Or, l'administration américaine n'a pas communiqué sur cette question. Ce type d'information est fondamental en vue d'une évaluation indépendante des probabilités de dommages civils et d'une explication des bombardements imprécis survenus au cours de l'opération. Pour HRW, « la question critique est de savoir si les forces aériennes ont fait tout ce qui était possible dans le choix des moyens et des méthodes d'attaque pour minimiser les dommages civils, comme cela est requis par les lois de la guerre. Étant donné les munitions technologiquement avancées et bien médiatisées à la disposition des forces alliées, HRW croit que les armes les plus discriminées auraient dû être employées dans l'attaque des objectifs militaires en zones civiles peuplées »¹⁸⁰⁶.

Étant donné l'augmentation progressive de la proportion des PGM dans les campagnes aériennes récentes, on peut se demander si la recommandation de HRW n'est pas en train de devenir la norme des États-majors. Lors de l'opération *Protecteur unifié* en Libye, l'ensemble des munitions employées étaient guidées avec précision. L'OTAN est donc allée au-delà de ses obligations de droit international humanitaire, ce qu'elle certifie¹⁸⁰⁷. Elle a appliqué un standard « attente zéro »¹⁸⁰⁸. Si l'intervention *Force alliée* a posé le standard de la guerre « zéro mort », signifiant l'absence de pertes dans les troupes engagées¹⁸⁰⁹, il s'agit, en Libye, d'aller plus loin en évitant tous dommages collatéraux. Selon la porte-parole de

¹⁸⁰³ HRW, *Off target...*, p. 54.

¹⁸⁰⁴ *Ibid.*

¹⁸⁰⁵ HRW, *Needless deaths in the Gulf War...*

¹⁸⁰⁶ « The critical question is whether the allied air forces did everything feasible in choosing means and methods of attack to minimize civilian casualties and damage, as required by the laws of war. Given the well-publicized technologically advanced munitions available to the allied forces in this conflict, Middle East Watch believes that the most discriminating weapons should have been used in attacks against military targets in populated civilian areas », in *ibid.*

¹⁸⁰⁷ HRW, *Unacknowledged Deaths Civilian Casualties in NATO's Air Campaign in Libya*, may 2012, p. 23, lu sur <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/libya0512webwcover.pdf>, consulté le 18 avril 2013.

¹⁸⁰⁸ « zero expectation ».

¹⁸⁰⁹ HUMAN RIGHTS COUNCIL, *op. cit.*

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

l'OTAN, « aucune cible n'a été approuvée [s'il y avait] des raisons de croire qu'il y avait un risque pour la vie des civils »¹⁸¹⁰.

Ce standard « attente zéro » traduit la priorité des guerres au sein de la population régies par le paradigme de la modération : la norme d'immunité des non-combattants doit être la ligne directrice des opérations militaires, notamment des bombardements aériens. Les dommages collatéraux étaient incompatibles avec l'objectif de l'intervention qui était, selon les termes de la résolution du Conseil de Sécurité assurant son fondement, de « protéger les populations et les zones civiles menacées d'attaque » par le régime de Kadhafi¹⁸¹¹. En outre, il s'agissait de mettre fin aux « violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme, notamment la répression exercée contre des manifestants pacifiques » dans une résolution 1970 adoptée le 26 février 2011¹⁸¹².

Ce standard « attente zéro » se reflète également dans l'emploi de plus en plus contenu des bombes à sous-munitions.

III. L'emploi controversé des bombes à sous-munitions.

De par leurs propriétés, les BASM (A) constituent des armes intrinsèquement indiscriminées dans certaines circonstances (B), ce que confirme la pratique, bien qu'un changement conforme au paradigme de la modération est à noter depuis quelques années (C).

A/ Définition et utilité militaire des bombes à sous-munitions.

Il convient de définir la notion de BASM (1) avant de faire ressortir leur utilité militaire (2).

1) Définition.

Les armes à sous-munitions sont « des munitions classiques conçues pour disperser ou libérer de multiples sous-munitions (...) sur une zone pouvant atteindre plusieurs centaines de

¹⁸¹⁰ HRW, *op. cit.*, p. 23.

¹⁸¹¹ CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Résolution 1973*.

¹⁸¹² CONSEIL DE SECURITE, *Résolution 1970*, CS/10187, 6491^{ème} séance, 26/02/2011, <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2011/CS10187.doc.htm>, consulté le 5 septembre 2012.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

mètres carrés. La définition générale de ces armes inclut tant le conteneur (également appelé distributeur ou “munition mère”) que les sous-munitions contenues par celui-ci »¹⁸¹³.

« Un conteneur peut être un obus d’artillerie, un conteneur aérolargable ou une roquette/un missile. Une sous-munition est une munition explosive individuelle contenue dans un distributeur ou une “munition-mère” et qui est éjectée, libérée ou dispersée à un certain moment après que l’arme à sous-munitions a été tirée, larguée, lancée ou projetée. Les sous-munitions peuvent aussi être dispersées par un distributeur fixé sur un aéronef. Elles peuvent être libérées depuis les airs, à partir du sol ou (plus rarement) depuis la mer. Les États-Unis ont principalement employé deux types de BASM en Afghanistan : la CBU-87 et la CBU-103 »¹⁸¹⁴.

Chaque modèle consiste en une pièce de métal verte en trois parties d’1,7 mètres, dotée d’un ensemble de quatre ailettes fixées à l’arrière. Formellement connue sous le nom de « distributeur de munitions tactiques », le boîtier contient 202 sous-munitions. Il s’ouvre à une altitude ou à un moment prédéterminé et délivre ses bombettes sur une zone ovale qui va de 37 par 61 mètres à 123 par 244 mètres¹⁸¹⁵. La production de la CBU-87 remonte à 1984.

Une BASM comme la CBU-87 engendre plusieurs types d’effets. En premier lieu, « la charge primaire est un cône perforant en métal qui, au moment de la mise à feu de la sous-munition, se transforme en jet métallique en fusion capable de perforer les protections des véhicules blindés ou des chars ». En second lieu, l’enveloppe de la sous-munition (appelée BLU-97) « se brise en une multitude de fragments de métal pour tuer ou mutiler le personnel ou mettre hors d’usage les camions sur un rayon de plusieurs dizaines de mètres ». Cet effet de fragmentation est particulièrement dangereux pour les populations civiles. En troisième lieu, « la CBU-87 contient une bague incendiaire en zirconium (métal) qui peut déclencher un incendie si du pétrole ou du diesel se trouve dans les parages ». C’est pourquoi on parle à propos de la CBU-87 de « munitions à effets combinés »¹⁸¹⁶.

¹⁸¹³ CENTRE INTERNATIONAL DE DÉMINAGE HUMANITAIRE, *Guide sur les armes à sous-munitions*, Genève, 2^{ème} éd., juin 2009, p. 8.

¹⁸¹⁴ CENTRE INTERNATIONAL DE DÉMINAGE HUMANITAIRE, *op. cit.*, p. 8.

¹⁸¹⁵ HRW, *Fatally flawed. Cluster bombs and their use by the United States in Afghanistan*, vol. 14, n°7 (G), december 2002, p. 6, disponible sur <http://www.hrw.org/fr/reports/2002/12/18/fatally-flawed-0>, consulté le 19 février 2013.

¹⁸¹⁶ CICR, *Bombes à dispersion et mines terrestres au Kosovo. Les pièges explosifs de l’après-guerre*, Genève, CICR, 2001, p.7.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

2) L'utilité militaire des BASM.

L'étendue des effets des BASM en fait une arme de « zone » efficace notamment contre les objectifs « soft » comme les aérodromes ou les sites de missiles sol-air¹⁸¹⁷. Les États-Unis ont employé des BASM sur quatre types d'objectif en Afghanistan : les bases militaires, les lignes de front, les villages où les Talibans et les membres d'*Al-Qaïda* se cachaient, et les grottes¹⁸¹⁸. Ils ont lourdement employé des BASM contre des bases militaires et des lignes de front. Les frappes contre ce type d'objectif sont tout à fait légales.

Le large rayon d'action des BASM permet de frapper avec efficacité les cibles concentrées comme les aérodromes, les colonnes d'infanterie, les véhicules ou encore les sites de missiles anti-aériens¹⁸¹⁹. Par exemple, le gouvernement israélien a justifié l'emploi de BASM au sud du Liban afin d'éliminer les sites de missiles dont le *Hezbollah* se servait pour frapper les centres de population israéliens. Le camouflage délibéré et expert de ces sites, plus le fait qu'ils étaient localisés dans des zones à la végétation dense ont été déterminants dans le choix des BASM¹⁸²⁰.

Ces armes sont également adaptées aux cibles dont la localisation ne peut être déterminée avec exactitude comme les objectifs mobiles ou encore les tirs de contre-batterie en réponse à des tirs d'artillerie. Les BASM permettent d'atteindre ces cibles avec moins de frappes, diminuant l'exposition aux contre-attaques de l'ennemi et contribuant à l'économie des forces (que ce soit en termes de plateformes de tir, de militaires ou encore de personnels). En Irak, les BASM ont été employées pour leur large zone d'effet et leurs capacités anti-armures contre des chars, des missiles, des pièces d'artillerie et des véhicules légers¹⁸²¹.

B/ Des armes intrinsèquement indiscriminées dans certaines circonstances condamnées par le droit international humanitaire.

Les BASM posent deux types de problème humanitaire. Tout d'abord, elles posent des problèmes de précision au moment de la frappe. Même munies d'un kit de guidage, elles ne disposent pas de la même précision (au sens de l'« accuracy ») que les munitions guidées avec précision (son CEP est, au minimum, de 26 mètres là où celui d'une JDAM atteignait les

¹⁸¹⁷ HRW, *op. cit.*, p. 7.

¹⁸¹⁸ *Id.*, p. 20.

¹⁸¹⁹ CENTRE INTERNATIONAL DE DÉMINAGE HUMANITAIRE, *id.*, p. 25 ; HRW, *Off target...*, p. 55.

¹⁸²⁰ HRW, *Why they died...*, p. 245.

¹⁸²¹ HRW, *Off target...*, p. 58.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

13 mètres en 2002). Quand elle s'ouvre, la bombe délivre des centaines de sous-munitions non guidées sur une large zone. Si cette arme est adaptée pour « nettoyer » une zone, elle ne permet pas des frappes précises, les bombettes étant vulnérables aux vents. Ce manque de contrôle en fait une arme dangereuse pour les civils ; elles peuvent manquer leurs objectifs et venir frapper des cibles non militaires. Une BASM est plus indiscriminée qu'une bombe « stupide » en raison de la dispersion des sous-munitions. Même si elle touche son objectif, elle peut répandre ses effets sur les populations et biens alentours. Le risque inhérent à cette arme augmente lorsque le belligérant décide de l'employer sur des objectifs placés à l'intérieur ou à proximité de la population civile (1)¹⁸²². Ce risque est d'autant plus important que les sous-munitions peuvent ne pas exploser à l'impact et continuer à constituer une menace pour la population civile en temps de paix (2).

- 1) Le caractère indiscriminé des BASM lors de leur emploi à l'intérieur ou à proximité de zones peuplées.

Ce caractère naturellement indiscriminé des BASM dans certaines circonstances, lorsque l'arme est employée à l'intérieur ou à proximité de la population civile, a déjà été condamnée par la jurisprudence du TPIY. Ainsi, en juin 2007, Milan Martić a été déclaré coupable de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité pour avoir notamment touché des civils de Zagreb en utilisant des armes à sous-munitions lancées par des fusées *Orkan* en mai 1995. Ces attaques ont fait 7 morts civils et 196 blessés. La chambre d'instance pointe notamment les caractéristiques de l'arme, tirant des projectiles non guidés ayant une large zone de dispersion. En raison de ces caractéristiques mais aussi de la distance de tir (qui correspondait à la portée maximale de l'arme), le lance-roquette était dans l'incapacité de toucher une cible spécifique. Employé dans une zone à forte densité de population, les victimes civiles étaient inévitables¹⁸²³.

En raison des incertitudes quant aux conditions d'utilisation de l'arme relatives à l'environnement et à la météorologie, et à la fiabilité de l'arme, le ciblage d'un objectif spécifique peut s'avérer hasardeux. Or, l'article 51 4) b) du Protocole additionnel I interdit les moyens et les méthodes d'attaque qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif spécifique. L'article 51 5) a) du même Protocole interdit les bombardements qui « traitent

¹⁸²² HRW, *Fatally flawed...*, p. 8.

¹⁸²³ CHAMBRE D'INSTANCE DU TPIY, *Prosecutor v. Martić*, IT-95-11-T, §463, 12 juin 2007, disponible sur <http://www.unhcr.org/refworld/country,LEGAL,,HRV,,469de5652,0.html>, consulté le 19 février 2013.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

comme un objectif militaire unique un certain nombre d'objectifs militaires nettement espacés et distincts situés dans une ville, un village ou toute autre zone contenant une concentration analogue de personnes civiles ou de biens de caractère civil ».

Plus encore, on peut se demander si la BASM peut être employée à l'intérieur ou à la proximité de populations civiles sans violer le principe de proportionnalité, voire même le principe de distinction. En effet, si on ne peut pas connaître à l'avance le nombre précis de munitions ou de sous-munitions qui n'exploreront pas, et qu'on ne peut pas prédire le nombre de morts et de blessés civils, cela ne signifie pas pour autant que les souffrances causées aux civils par les munitions non explosées sont inattendues. L'utilisation de telles armes aura inévitablement pour conséquence des dommages civils, ce qui doit être pris en compte dans l'évaluation de la proportionnalité de l'attaque¹⁸²⁴. L'*U.S. Air Force* a elle-même validé ce raisonnement, considérant que les BASM ne pouvaient clairement pas être employées dans certaines zones, sous-entendues celles où résident la population civile¹⁸²⁵.

- 2) Le caractère indiscriminé des BASM après leur emploi à l'intérieur ou à proximité de zones peuplées.

En outre, les BASM posent problème après la frappe en raison des bombettes qui n'ont pas explosé après l'impact. Si toutes les armes peuvent connaître des défaillances, les BASM sont plus dangereuses en raison du grand nombre de bombettes qu'elles délivrent. Certaines considérations de coût et de taille augmentent la probabilité de défaillance¹⁸²⁶. Dans le cas des CBU, des problèmes techniques peuvent empêcher les sous-munitions de tomber perpendiculairement sur la cible. L'environnement peut par exemple augmenter les risques qu'elles n'explodent pas. Par exemple, un sol meuble ou la végétation peut être à l'origine d'un taux d'échec plus élevé, empêchant le système d'allumage de s'enclencher à l'impact. Cela a été le cas au Kosovo, les forces serbes ayant eu souvent recours à la végétation pour se

¹⁸²⁴ Timothy MCCOMACK and Paramdeep MTHARU, « Expected Civilian Damage and the Proportionality Equation — to what extent should the mid to longer consequences of explosive remnants of war be taken into consideration in the proportionality assessment », Prepared by the Asia Pacific Centre for Military Law, University of Melbourne, Australia, and presented at the request of the Coordinator on ERWT, Geneva, 7-17 november 2006, p. 13, disponible sur [http://disarmament2.un.org/Library.nsf/95c7e7dc864dfc0a85256bc8005085b7/4cb913db49b7d8828525733300547101/\\$FILE/CCW-CONFIII-WP9.pdf](http://disarmament2.un.org/Library.nsf/95c7e7dc864dfc0a85256bc8005085b7/4cb913db49b7d8828525733300547101/$FILE/CCW-CONFIII-WP9.pdf), consulté le 19 avril 2013.

¹⁸²⁵ U.S. AIR FORCE, *Bullet background pape on international legal aspects concerning the use of cluster munitions*, August 30, 2001 cité dans HRW, *Fatally flawed...*, p. 11.

¹⁸²⁶ *Id.*, pp. 8-9.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

« protéger » des bombardements¹⁸²⁷. De mauvaises conditions météorologiques peuvent également altérer le fonctionnement des BASM. La pluie rend ainsi le sol plus meuble. Le risque de non explosion avec les bombes à gravitation est d'autant plus grand lorsque leur mécanisme s'enclenche à une altitude élevée. Ainsi, au Kosovo, « un grand nombre de sous-munitions » ont été découvertes à un kilomètre, ou plus, du point visé¹⁸²⁸.

Ce risque d'absence d'explosion, non content de diminuer l'effectivité militaire de la bombe, pose un grand danger pour les populations civiles. Les munitions non explosées constituent de véritables mines antipersonnel, à la différence près qu'elles peuvent s'étendre sur de grandes zones. Au Kosovo, les BASM ont causé 50 morts et 101 blessés au cours de la période allant du 1er juin 1999 au 31 mai 2000 selon le CICR¹⁸²⁹. Elles sont à l'origine d'un peu plus de la moitié des morts causés par des explosifs au cours de cette période¹⁸³⁰. Dans la province d'Herat, en Afghanistan, les BASM ont tué 44% de leurs victimes contre 21% pour les mines. Elles ont causé quatre fois plus de victimes civiles que les autres engins explosifs¹⁸³¹. Au Liban, en 2006, l'emploi de munitions anciennes, datant pour la plupart de la guerre du Viêt-Nam, a entraîné un taux d'échec de 30 à 40%. Par conséquent, à peu près un millions de sous-munitions n'ont pas explosé dans des champs, près de villages au sud du Liban... menaçant le retour de la population civile. Ainsi, le 20 juin 2007, l'explosion d'une sous-munition tuait 24 civils et en blessait 183 autres¹⁸³². Ces bombes ont endommagé l'économie de la région en transformant les terres cultivées en véritables champs de mines¹⁸³³.

En plus des conséquences humanitaires, les bombes à dispersion ont aussi des effets nuisibles sur le plan économique. Ces « armes à interdiction de zone » peuvent rendre de larges superficies de terres utilisées pour l'agriculture non cultivables. Cependant, les populations, généralement pauvres, acceptent bien souvent d'exploiter ces terres au risque de leurs vies. Ces armes peuvent également affecter les zones de pêches¹⁸³⁴. Ces effets sont d'autant plus nuisibles que le nettoyage des sous-munitions est une tâche délicate qui peut s'avérer périlleuse. Dans son rapport sur les incidences des bombes à dispersion au Kosovo, le CICR énumère les difficultés posées par l'enlèvement des sous-munitions :

¹⁸²⁷ CICR, *Bombes à dispersion et mines terrestres au Kosovo. Les pièges explosifs de l'après-guerre*, p. 8.

¹⁸²⁸ *Ibid.*

¹⁸²⁹ *Id.*, p. 10.

¹⁸³⁰ *Ibid.*

¹⁸³¹ HRW, *Fatally flawed...*, p. 9.

¹⁸³² HRW, *Why they died...*, p. 12.

¹⁸³³ *Ibid.*

¹⁸³⁴ CICR, *id.*, pp. 13-14.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

« Les sous-munitions de bombe à dispersion ont un dispositif d'amorçage très sensible (il est arrivé qu'un changement de température extérieure déclenche l'explosion d'un tel engin).

Étant extrêmement instables, les sous-munitions ne peuvent pas être désamorçées et le seul moyen de les éliminer consiste à les faire exploser sur place.

Il est impossible de recourir aux moyens mécaniques de déminage, les sous-munitions risquant de détruire les machines.

Au moment de leur impact sur le sol, les sous-munitions peuvent s'enfoncer profondément (jusqu'à 50 centimètres). Des experts de la neutralisation des explosifs et des munitions doivent alors tenter de localiser chaque engin, déblayer la terre tout autour sans le toucher, puis poser une charge explosive pour le détruire.

Les chiens ne peuvent pas être utilisés pour détecter les sous-munitions dissimulées ou enterrées. Ils risqueraient en effet de toucher un engin avec leur nez ; or, le moindre contact peut suffire à déclencher l'explosion.

Il est potentiellement dangereux d'utiliser les détecteurs électromagnétiques standards pour repérer les sous-munitions enterrées, leur onde électromagnétique risquant de provoquer des explosions accidentelles.

Les opérations de déminage ne peuvent pas se dérouler dans certaines conditions météorologiques, une rafale de vent pouvant provoquer l'explosion de l'engin »¹⁸³⁵.

Pour finir sur les dispositions juridiques, il convient de mentionner la convention sur les armes à sous-munitions qui a été adoptée le 30 mai 2008. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} août 2010. Selon son article 1^{er}, « chaque État partie s'engage à ne jamais, en aucune circonstance : (a) employer d'armes à sous-munitions ; (b) mettre au point, produire, acquérir de quelque autre manière, stocker, conserver ou transférer à quiconque, directement ou indirectement, des armes à sous-munitions ; (c) assister, encourager ou inciter quiconque à s'engager dans toute activité interdite à un État partie en vertu de la présente Convention ». A ce jour, 77 États sont Parties à la Convention ; les États-Unis et Israël n'en font pas partie¹⁸³⁶.

¹⁸³⁵ CICR, *Bombes à dispersion et mines terrestres au Kosovo. Les pièges explosifs de l'après-guerre*, p. 14.

¹⁸³⁶ Voir sur le site du CICR, <http://www.icrc.org/dih.nsf/WebSign?ReadForm&id=620&ps=P>, consulté le 25 février 2013.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

C/ Vers une pratique plus discriminée ?

Si, jusqu'à l'opération *Liberté immuable*, l'emploi aérien des BASM s'est fait au détriment de la norme d'immunité des non-combattants (1), la pratique a commencé à changer à partir de l'opération *Liberté en Irak* (2).

1) Une utilisation peu conforme à l'immunité des non-combattants jusqu'à l'intervention en Afghanistan.

L'utilisation significative des BASM remonte à la Seconde Guerre Mondiale avec le largage de bombes « papillon » SD-2 sur le port britannique de Grimsby par la *Luftwaffe*¹⁸³⁷. Au Viêt-Nam, les Américains ont largué près d'un million de mines et de sous-munitions à effet instantané¹⁸³⁸. Le Laos a particulièrement été touché puisqu'on estime à 260 millions le nombre de sous-munitions larguées sur ce pays pendant la guerre du Viêt-Nam. Le taux de munitions non explosées serait de 30% : il resterait alors 78% de BASM « actives »¹⁸³⁹. Les États-Unis ont largué, en Afghanistan, 1 228 BASM contenant 248 056 sous-munitions (ou bombettes) entre octobre 2001 et mars 2002¹⁸⁴⁰. Les BASM ont représenté 5% des 26 000 bombes américaines larguées durant cette période. Les États-Unis ont principalement utilisé deux modèles : la CBU-87, un modèle employé durant la guerre du Golfe et l'intervention au Kosovo, et la nouvelle CBU-103, prenant en compte le vent. Un petit nombre de Navy CBU-99, CBU-100 et de JSOW-A ont été utilisées. Suite à sa mission de trois semaines et demie en mars 2002, HRW estime que ces BASM ont causé la mort d'au moins 25 civils et bien plus de blessés¹⁸⁴¹. En outre, d'octobre 2001 à novembre 2002, au moins 127 civils et deux démineurs ont été victimes de bombettes non explosées.

Par comparaison, les États-Unis ont largué 61 000 BASM durant la guerre du Golfe, tuant 1 600 civils. Au Kosovo, l'OTAN en a employé 1 765, contenant plus de 295 000 bombettes, tuant entre 90 et 150 civils et 50 autres après le conflit¹⁸⁴². En effet, selon le Centre de coordination d'action des mines des Nations Unies, 7% des CBU-87 et 11% des

¹⁸³⁷ CENTRE INTERNATIONAL DE DÉMINAGE HUMANITAIRE, *Guide sur les armes à sous-munitions*, p. 18.

¹⁸³⁸ *Ibid.*

¹⁸³⁹ *Ibid.*

¹⁸⁴⁰ HRW, *Fatally flawed...*, p. 1.

¹⁸⁴¹ *Id.*, p.1.

¹⁸⁴² *Id.*, p. 5.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

RBL-755 n'ont pas explosé, laissant 20 000 munitions non activées, certaines enfoncées à 50 centimètres à l'intérieur du sol¹⁸⁴³.

2) Une modération contrastée dans l'emploi des BASM à partir de l'intervention en Irak de 2003.

Retenant les leçons des conflits au Kosovo et en Afghanistan, l'*U.S. Air Force* a modifié son ciblage et amélioré sa technologie en Irak afin de réduire les effets des BASM sur les populations civiles¹⁸⁴⁴. Tout d'abord, les forces aériennes anglaises et américaines ont principalement employé des PGM. Certes, elles ont également largué en masse des BASM. En trois semaines, du 20 mars au 9 avril 2003, elles en ont lâché 1 206 contenant plus de 200 000 sous-munitions, soit plus qu'en six mois de campagne aérienne en Afghanistan¹⁸⁴⁵.

Elle a moins employé ce type de munitions près des zones peuplées. Les BASM trouvées par HRW dans les villes irakiennes ont été des cas isolés¹⁸⁴⁶. Par conséquent, les dommages civils résultant de frappes aériennes par BASM ont été relativement limités¹⁸⁴⁷. Les commandants de l'*Air Force* avaient justement pour objectif de minimiser les dommages civils. Cette préoccupation était fondamentale dans le cadre des frappes planifiées. Cependant, le soin apporté à l'examen des cibles émergentes en soutien aux troupes terrestres était moindre en raison de délais plus courts. Dans ces cas-là, la protection des forces terrestres passaient avant toutes autres considérations¹⁸⁴⁸.

L'*Air Force* a également amélioré sa technologie afin de réduire les risques pour la population civile. Elle a principalement utilisé la CBU-103 équipée d'un kit de guidage¹⁸⁴⁹ à l'arrière permettant d'améliorer sa précision. Il s'agit d'un système de navigation inertielle placé sur le missile permettant de modifier la trajectoire du vecteur durant sa progression jusqu'à la cible¹⁸⁵⁰. Elle permet d'attaquer plusieurs objectifs simultanément, quelque soit la puissance et la direction du vent. Elle peut aussi être programmée par le système d'arme de l'avion transporteur ; sa trajectoire en cours peut être modifiée¹⁸⁵¹. Ainsi, il en a résulté une précision accrue puisque son rayon d'action est de 183 mètres là où celui de la CBU-187 est

¹⁸⁴³ UN MINE ACTION COORDINATION CENTER, *Quarterly report*, June-September 2000.

¹⁸⁴⁴ HRW, *Off target...*, p. 58.

¹⁸⁴⁵ *Id.*, p. 56.

¹⁸⁴⁶ *Ibid.* Par contre, l'armée de terre américaine a fait un usage intensif de ces munitions.

¹⁸⁴⁷ *Id.*, p. 58.

¹⁸⁴⁸ *Id.*, p. 59.

¹⁸⁴⁹ le « Wind correcter munitions dispenser » ou WCMD.

¹⁸⁵⁰ RÉSEAU MULTIDISCIPLINAIRE D'ÉTUDES STRATÉGIQUES, *La troisième guerre du Golfe : analyse politique, stratégique et économique*, Paris, l'Harmattan, 2007, p. 394.

¹⁸⁵¹ RÉSEAU MULTIDISCIPLINAIRE D'ÉTUDES STRATÉGIQUES, *op. cit.*, p. 394.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

de 458 mètres. Les États-Unis ont introduit ce modèle en 1999 et l'ont utilisé pour la première fois au combat en Afghanistan¹⁸⁵². Cette technologie a contribué à diminuer le nombre de dommages civils dans les zones urbaines, là où en son absence, les conséquences auraient sûrement été désastreuses¹⁸⁵³. Cette arme a représenté 68% du nombre total de BASM employé par les États-Unis. D'autres BASM équipées d'un système de guidage ont été employées comme la CBU-105. Pour HRW, il s'agit d'une « amélioration spectaculaire » par rapport aux interventions au Kosovo et en Afghanistan dans lesquelles l'emploi de vieilles munitions CBU-87 non guidées a tué des douzaines de civils en raison de leur caractère indiscriminé¹⁸⁵⁴. Cependant, en dépit des avancées permises par la CBU-103, cette arme ne constitue pas pour autant une PGM : les bombettes restent notamment non guidées¹⁸⁵⁵. L'autre innovation américaine en Irak a été l'introduction de l'arme amorcée par capteur¹⁸⁵⁶, la CBU-105. Par rapport à la CBU-103, elle contient un système de guidage infrarouge permettant de diriger directement ses bombettes sur le véhicule blindé¹⁸⁵⁷.

Les précautions semblent avoir été bien moindres lors de l'intervention israélienne au Liban de l'été 2006. Selon le Centre de Coordination Action Mine du sud Liban des Nations Unies, quatre millions de sous-munitions ont été lâchées par Israël au Liban, sur une superficie de 36,6 kilomètres carré, dont 4,3 kilomètres carré dans des aires urbaines¹⁸⁵⁸. Le sud du Liban a été particulièrement touché, notamment dans les trois derniers jours du conflit lorsque les Parties savaient qu'un arrangement était imminent. Si les FDI ont déclaré n'avoir utilisé des BASM que dans des zones ouvertes, les recherches menées par HRW montrent qu'Israël a utilisé des BASM à proximité des villes et villages, dans certains cas, contre les forces du *Hezbollah*, mais dans la plupart des cas, l'objectif militaire n'était pas évident à identifier¹⁸⁵⁹.

Enfin, la campagne aérienne de l'OTAN en Libye de 2011 peut être perçue comme une rupture avec la pratique en vigueur jusqu'à présent. En effet, l'OTAN affirme ne pas avoir utilisé de BASM, conformément à son standard « attente zéro ». Aucun objectif n'a été frappé s'il y avait des raisons de croire que l'attaque allait causer des dommages civils. Dans la majorité des cas, des munitions à amorce retardée ont été employées afin que la bombe

¹⁸⁵² HRW, *Fatally flawed...*, p. 6.

¹⁸⁵³ HRW, *Off target...*, p. 60.

¹⁸⁵⁴ *Id.*, p. 60.

¹⁸⁵⁵ *Ibid.*

¹⁸⁵⁶ « sensor fuzed weapon ».

¹⁸⁵⁷ *Ibid.*

¹⁸⁵⁸ HRW, *Why they die...*, p. 11.

¹⁸⁵⁹ *Id.*, p. 12.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

traverse le toit et explose à l'intérieur du bâtiment ou en sous-terrain, entraînant l'effondrement du bâtiment sur lui-même, permettant ainsi de contenir l'explosion et la fragmentation et limitant ainsi les risques de dommages civils. L'OTAN employait également le tonnage minimal nécessaire pour atteindre l'objectif¹⁸⁶⁰. Étant donné les risques inhérents à l'emploi de BASM à l'intérieur ou à proximité de zones peuplées, l'OTAN a agi conformément au paradigme de la modération durant l'opération *Protecteur Unifié*, évitant tout risque de dommages civils (mais n'empêchant pas toutefois ceux-ci pour d'autres raisons)¹⁸⁶¹.

Dès lors, on peut se demander si « l'étape suivante » dans l'application du paradigme de la modération ne serait pas l'emploi d'armes « non violentes ».

Section III. La guerre sans tuer ni détruire.

L'aboutissement de la logique de précision serait de pouvoir neutraliser un objectif militaire, voire la volonté adverse, sans commettre de dommages physiques. Cette aspiration n'a rien de nouveau puisque Sun Tzu préconisait déjà de « prendre l'État intact » plutôt que d'« anéantir celui-ci »¹⁸⁶². « Ainsi, ceux qui sont experts dans l'art de la guerre soumettent l'armée ennemie sans combat. Ils prennent les villes sans donner l'assaut et renversent un État sans opérations prolongées »¹⁸⁶³.

Cette logique arrive à son terme avec l'irruption des armes non létales (I) et les attaques informatiques (II). Comme les PGM, ces moyens tendent à bousculer l'application d'un droit indissociable d'un modèle traditionnel de la guerre.

¹⁸⁶⁰ HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the international commission of inquiry on Libya*, 19th session, A/HRC/19/68, 2 march 2012, p. 161.

¹⁸⁶¹ Il n'est pas question ici de généraliser et de dresser un tableau idyllique de l'utilisation des BASM. Si la pratique des États occidentaux est imparfaite mais évolue, la situation est plus grave dans certaines parties du monde. Dans une étude datant de 2006, l'ONG *Handicap International* recensait 11 044 dommages civils liés au BASM, dont 5 581 morts et 3 830 blessés (et plus de 1 633 au statut inconnu) sur 23 pays ou zones de guerre. Le bilan pour les civils est extrêmement lourd puisqu'ils représentent 98% des victimes de BASM. Voir HANDICAP INTERNATIONAL, *Fatal Footprint: The Global Human Impact of Cluster Munitions*, novembre 2006, pp. 42 et 44, disponible sur http://www.mineaction.org/downloads/1/Fatal_Footprint_HI_report_on_CM_casualties.1.pdf, consulté le 20 février 2013.

¹⁸⁶² Sun TZU, *L'art de la guerre*, p. 108.

¹⁸⁶³ *Id.*, p. 110.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

I. Le paradoxe des armes non létales.

Les armes non létales pourraient faciliter cet objectif. Tout du moins, l'emploi de ces armes dans un conflit armé est clairement orienté par la prévention des dommages collatéraux (A). En dépit de ces orientations humanitaires, le droit international n'est pas favorable à leur utilisation (B).

A/ Des armes orientées vers la prévention des dommages collatéraux.

Il convient de définir les termes du débat sur les armes non létales (1) avant de se pencher sur leurs possibilités d'emploi (2).

1) Définition et contextualisation des armes non létales.

Preuve de leur accointance avec le paradigme de la modération, les armes non létales font partie, aux États-Unis, de leurs capacités à faibles dommages collatéraux¹⁸⁶⁴. Celles-ci se définissent comme « les armes, les moyens et les autres capacités permettant de délivrer avec précision l'effet désiré sur un objectif adverse (une cible individuel, un système ou une fonction) tout en minimisant les dommages collatéraux »¹⁸⁶⁵. Ces capacités appartiendraient aux nouvelles méthodes de réduction des dommages collatéraux. Elles se distingueraient des méthodes dites traditionnelles telles que les capacités d'information de surveillance et de reconnaissance, l'emploi de règles d'engagement, la méthodologie d'estimation des dommages collatéraux, l'utilisation de munitions guidées avec précision...¹⁸⁶⁶

Ces LCDC comprennent donc les armes non létales soit les armes « principalement et spécifiquement conçues et employées avant tout afin de causer l'incapacité du personnel ou du matériel, tout en minimisant les décès, les lésions permanentes aux personnes et les dommages indésirables aux biens et à l'environnement »¹⁸⁶⁷. Elles comprennent également les armes à faibles dommages collatéraux dotées de « la capacité spécifique d'attaquer

¹⁸⁶⁴ « Low collateral damage capabilities » ou LCDC.

¹⁸⁶⁵ UNITED STATES JOINT FORCES COMMAND, *Doctrinal implication of low collateral damage capabilities*. The joint warfighting center joint doctrine series. Pamphlet 2, 27/01/2003, p. 3.

¹⁸⁶⁶ UNITED STATES JOINT FORCES COMMAND, *op. cit.*, p. 1. Toutes ces notions sont liées à l'emploi de la force létale dans le cadre du processus de ciblage. Elles seront abordées dans le cadre de l'étude de ce dernier.

¹⁸⁶⁷ U.S. DEPARTMENT OF DEFENCE, *Policy for Non-Lethal Weapons*, U.S. Department of Defence Directive No. 3000.3, disponible sur <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/300003p.pdf>, consulté le 16 octobre 2012.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

précisément une fonction adverse tout en minimisant les dommages collatéraux »¹⁸⁶⁸. À cela s'ajoute les capacités en matière d'opérations d'information¹⁸⁶⁹. Celles-ci sont des « actions prises pour affecter l'information et les systèmes d'information de l'adversaire tout en défendant notre information et nos systèmes d'information »¹⁸⁷⁰.

On parle aussi à propos des armes non létales de moyens ou d'armes non cinétiques par opposition aux armes cinétiques qui « menacent ou infligent une blessure aux personnes à travers l'application au corps humain de l'énergie qu'une balle, un fragment ou d'autres projectiles possèdent en raison de sa masse et de son mouvement »¹⁸⁷¹. Ces armes pénètrent le corps en provoquant des blessures ou des impacts profonds dans les organes internes. Les armes à énergie cinétique recouvrent la plupart des armes conventionnelles : elles sont assimilées aux moyens traditionnels de guerre, gouvernés par le paradigme de la force. Cependant, elles incluent quelques armes non-létales comme les balles en plastique ou en caoutchouc¹⁸⁷². À l'inverse, l'arme non-cinétique « menace ou inflige une blessure à une personne autrement que par l'application de l'énergie qu'une balle, un fragment ou un autre projectile possèdent en raison de sa masse et de son mouvement »¹⁸⁷³. Concrètement, ces armes fonctionnent en diffusant de l'électricité, des substances chimiques ou des agents biologiques, du son ou de l'énergie électromagnétique¹⁸⁷⁴.

Ces armes ou procédés représentent, en quelque sorte, l'aboutissement du paradigme de la modération conduisant à une guerre menée sans l'usage de la force (ce qui est la définition même des armes non-cinétiques) et sans morts (grâce aux armes non létales), voire sans violence. Elles seraient les armes idoines aux guerres « au sein de la population » pour la convaincre. Elles permettraient de neutraliser un combattant ou une structure mêlée localisé

¹⁸⁶⁸ UNITED STATES JOINT FORCES COMMAND, *id.*, pp. 2-3.

¹⁸⁶⁹ « Information operation » ou IO.

¹⁸⁷⁰ « Actions taken to affect adversary information and information systems while defending one's own information and information systems ». JOINT CHIEFS OF STAFF, JOINT PUB. 3-13, *Joint doctrine for information operations*, oct. 9, 1998, GL-7, disponible sur http://www.c4i.org/jp3_13.pdf, p. GL-7 consulté le 11 octobre 2012. L'information doit être entendue au sens large puisqu'elle désigne « facts, data, or instructions in any medium or form » et le système d'information se définit comme « the entire infrastructure, organization, personnel, and components that collect, process, store, transmit, display, disseminate, and act on information », JOINT CHIEFS OF STAFF, JOINT PUB. 3-13, *op. cit.*, p. GL-7.

¹⁸⁷¹ « [Weapon which] threatens or inflicts harm to a person through the application to the human body of the energy that a bullet, fragment, or other projectile possesses due to its mass and motion ». Stuart CASEY-OLSEN, *Non-kinetic-energy weapons termed « non-lethal »*. A Preliminary Assessment under International Humanitarian Law and International Human Rights Law, Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève, October 2010, p. 4.

¹⁸⁷² Stuart CASEY-OLSEN, *op. cit.*, p. 4.

¹⁸⁷³ « [Weapon which] threatens or inflicts harm to a person other than through the application to the human body of the energy that a bullet, fragment, or other projectile possesses due to its mass and motion », *Id.*, p. 5.

¹⁸⁷⁴ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

dans une zone peuplée¹⁸⁷⁵. Dans le cadre du contre-terrorisme, elles faciliteraient la capture, préférable à l'élimination physique, afin de récupérer des renseignements. Enfin, elles éviteraient tous dommages collatéraux.

À l'origine, les armes non létales ne sont pas des armes de guerre. Elles sont traditionnellement employées dans le cadre du maintien de l'ordre. Ainsi, le canon à eau, les bombes lacrymogènes, les matraques, les balles en plastiques ou encore le taser font partie de l'arsenal de la police pour, par exemple, contenir une émeute¹⁸⁷⁶. Si ce ne sont pas des moyens de guerre, l'emploi du qualificatif non légal est toutefois contestable, ces armes pouvant entraîner la mort dans certains cas¹⁸⁷⁷. À cet égard, l'expression « arme moins que létale » serait plus judicieuse¹⁸⁷⁸.

2) Possibilités d'emploi des armes non létales.

Les armes non létales sont particulièrement adaptées aux opérations militaires autres que la guerre¹⁸⁷⁹. Ces opérations « se concentrent sur la dissuasion de la guerre, la résolution de conflit, la promotion de la paix, et le soutien aux autorités civiles en réponse aux crises domestiques (...). Les opérations autres que de guerre peuvent impliquer à la fois des éléments des opérations de combat et de non combat dans des situations de paix, de conflit et de guerre »¹⁸⁸⁰. Elles regroupent des actions aussi différentes que la lutte antiterroriste, les opérations de maintien de la paix ou encore l'assistance humanitaire¹⁸⁸¹. Elles se distinguent des opérations de combat à grande échelle fondées sur le combat et dont l'objectif est la victoire. Pour autant, elles peuvent comprendre des opérations de combat :

¹⁸⁷⁵ Michael GROSS, *id.*, p. 85.

¹⁸⁷⁶ David KOPLOW, *id.*, pp. 191-192.

¹⁸⁷⁷ AMNESTY INTERNATIONAL, *Excessive and lethal force? Amnesty International's concerns about deaths and illtreatment involving police use of tasers*, November 2004, disponible sur <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/139/2004/en/4682af8d-d581-11dd-bb24-1fb85fe8fa05/amr511392004en.pdf>, consulté le 11 octobre 2012.

¹⁸⁷⁸ Georges-Henri BRICET DES VALLONS, « L'arme non létale dans la stratégie militaire des États-Unis : imaginaire stratégique et genèse de l'armement », *Culture & Conflits*, n°67, automne 2007, pp. 63-82, p. 69.

¹⁸⁷⁹ « Military operations other than war » ou MOOTA.

¹⁸⁸⁰ « [Operations that] focus on deterring war, resolving conflict, promoting peace, and supporting civil authorities in response to domestic crises (...). MOOTW may involve elements of both combat and noncombat operations in peacetime, conflict, and war situations ». USAF, *Joint Doctrine for Military Operations Other Than War*, Joint Pub 3-07, 16 juin 1995, p. I-1.

¹⁸⁸¹ Michael GROSS, *id.*, p. 92.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

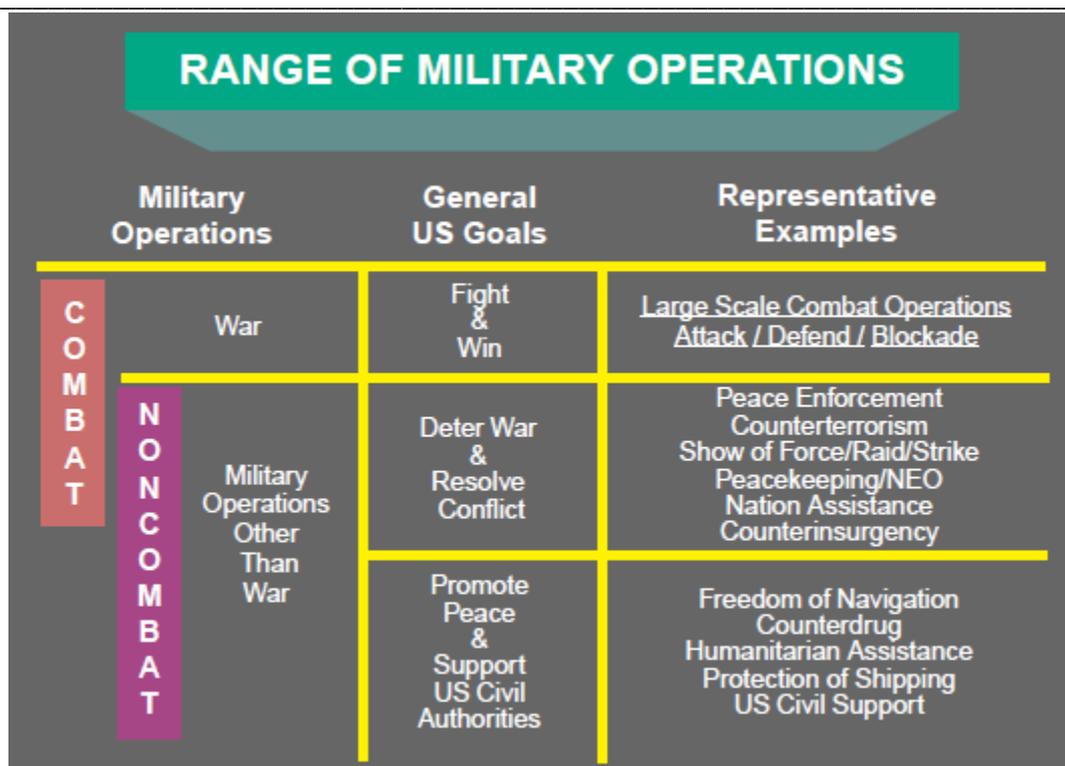


Figure I-1. Range of Military Operations

La gamme des opérations militaires¹⁸⁸².

Ces opérations se situent entre la guerre et le maintien de l'ordre. Cependant, les armes non létales et non cinétiques trouvent aussi à s'appliquer dans les opérations à grande échelle. Un rapport du *National Research Council of the National Academies* de 2003 reconnaissait l'efficacité de ces armes dans tout le spectre des opérations de guerre, de l'opération de maintien de la paix au théâtre majeur de guerre en passant par la sécurité nationale¹⁸⁸³. L'utilisation de ces armes n'est plus réduite aux seules opérations militaires autres que de guerre. La recherche de l'effet désiré, plutôt que de l'attrition, conduit à s'interroger sur la pertinence des moyens non létaux. L'environnement de la contre-insurrection renforce cette orientation. Les dirigeants ou les commandants doivent considérer les effets à court et à long terme de l'emploi de telle arme¹⁸⁸⁴. Autrement dit, les armes non létales permettent d'augmenter les possibilités d'adaptation selon le niveau des menaces tout en préservant la vie des non-combattants.

¹⁸⁸² USAF, *op. cit.*, p. I-2.

¹⁸⁸³ NATIONAL RESEARCH COUNCIL, *An assessment of non-lethal weapons science and technology*, Washington D.C., National Academic Press, 2003, p. 15.

¹⁸⁸⁴ HEADQUARTERS DEPARTMENT OF THE ARMY, *Counterinsurgency. FM 3-24*, p. 7-36.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Dans le cadre des bombardements aériens, elles ont été employées pour neutraliser des objectifs au statut litigieux et dont les répercussions à long terme sur les conditions de vie de la population civile peuvent être dramatiques : ce sont les objets à usage dual. Une des solutions utilisées pour résoudre cette tension entre ce statut incertain et les conséquences désastreuses probables pour la population civile est justement l'emploi de munitions non létales cherchant à neutraliser temporairement l'objectif. Une bombe « intelligente » associée à un ciblage précautionneux est toujours susceptible de causer des dommages collatéraux en raison du brouillard de guerre et de la nature cinétique et létale de la munition. Seule une bombe qui neutralise ou incapacite au lieu de détruire peut réaliser en toute sécurité l'effet désiré. Dans le cadre du bombardement aérien, les armes à impulsion électromagnétique ont permis de neutraliser temporairement le réseau électrique de l'ennemi. Durant la guerre du Golfe de 1991, les Américains ont équipé leur missile de croisière de tête en fibre de carbone à cette fin. De même, en 1999, durant l'opération *Force alliée*, des CBU-94 larguées par des F-117 ont été utilisées pour perturber le système électrique serbe¹⁸⁸⁵. En 2003, la majorité des attaques contre le réseau électrique irakien ont été conduites avec des bombes en fibre de carbone qui neutralisaient l'objet temporairement au lieu de le détruire définitivement¹⁸⁸⁶.

B/ Un cadre juridique peu favorable aux armes non létales.

Le droit international humanitaire ancré dans une vision traditionnelle de la guerre fondée sur le paradigme de la force peut paraître quelque peu décalé par rapport aux nécessités des guerres contemporaines. Reflétant une logique « *kill and capture* », il est déconnecté de la logique « *win the population* » de la contre-insurrection¹⁸⁸⁷. Cela peut paraître surprenant car le droit international humanitaire a justement été conçu pour humaniser la guerre. Fondé sur le postulat que celle-ci est une réalité, il faut faire le nécessaire pour atténuer les souffrances qu'elle cause. Mais quelles sont ces souffrances ? Si la mort de combattants, voire de civils dans certaines conditions, et la destruction d'objectifs militaires, voire de structures civiles via le principe de proportionnalité, sont admises dans la conception traditionnelle de la guerre, elle est gouvernée par un principe d'humanité qui comprend l'interdiction d'infliger des souffrances non nécessaires. Il est énoncé au Préambule de la Déclaration de 1868 :

¹⁸⁸⁵ Mathew WAXMAN, *International law and the politics of urban air operation*, p. 63.

¹⁸⁸⁶ HUMAN RIGHTS WATCH, *Off target...*, p. 42.

¹⁸⁸⁷ Ganesh SITARAMAN, « Counterinsurgency, the war on terror, and the laws of war », *id.*, p. 45.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

« Considérant que les progrès de la civilisation doivent avoir pour effet d'atténuer autant que possible les calamités de la guerre ; 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 aggraveraient inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat ou rendraient leur mort inévitable ; Que l'emploi de pareilles armes serait, dès lors, contraire aux lois de l'humanité... »¹⁸⁸⁸.

L'interdiction est reprise à l'article 23 (e) de la Convention II concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre de La Haye du 29 juillet 1899. Elle est reconduite à l'article 23 (e) IV concernant les lois et les coutumes de la guerre sur terre de la Haye du 18 octobre 1907. Ainsi, il est prohibé « d'employer des armes, des projectiles ou des matières propres à causer des maux superflus ». Le principe est actualisé à l'article 35 2) du Protocole additionnel I qui « interdit d'employer des armes, des projectiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus ».

Concrètement, il s'agit « d'éviter aux combattants des maux et des souffrances qui dépassent ce qui est nécessaire pour mettre l'adversaire hors de combat ». Ainsi, les armes qui provoquent des « maux inutiles », correspondant à « un emploi irrationnel de la violence », sont prohibées. Par exemple, on peut citer les « balles « dum-dum » (...) qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain »¹⁸⁸⁹. Le poison, les substances destinées à enflammer la blessure, les gaz asphyxiants ou délétères, les baïonnettes en dents de scie ou encore les lances à pointes barbelées sont également causes de maux et de souffrances inutiles. D'autres armes ont fait l'objet d'interdiction spécifique. Ainsi, le Protocole relatif aux éclats non localisables du 10 octobre 1980 « interdit d'employer toute arme dont l'effet principal est de blesser par des éclats qui ne sont pas localisables par rayons X dans le corps humain ».

Si ces moyens et méthodes de guerre ne posent aucun doute quant aux maux superflus qu'ils peuvent causer, il est d'autres cas moins évidents notamment si on les compare aux

¹⁸⁸⁸ *Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre. Saint Petersburg, 11 décembre 1868.*

¹⁸⁸⁹ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude WENGER F. et Sylvie JUNOD S., *id.*, p. 401 et s., §1410 et s.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

souffrances causées par les armes traditionnelles. Le projet SIRUS¹⁸⁹⁰ lancé par le CICR a tenté de définir les critères d'une arme ou d'une munition susceptible de causer des « maux superflus ». Ces derniers sont caractérisés lorsqu'ils sont à l'origine de « maladie spécifique, état physiologique spécifique anormal, handicap spécifique et permanent ou défiguration spécifique; d'une mortalité sur le terrain de plus de 25% ou d'une mortalité hospitalière de plus de 5%; blessures de grade 3 [grandes plaies], telle que mesurée par le système de classification des plaies de la Croix-Rouge; ou des effets pour lesquels il n'existe pas de traitement bien connu et éprouvé »¹⁸⁹¹. Certains critères tels que « l'état physiologique spécifique anormal » et « les effets dont il n'existe pas de traitement connu » excluraient des armes non létales qui causeraient des effets temporaires telles que la désorientation ou la confusion¹⁸⁹².

Selon ces éléments, les armes à laser aveuglantes dont la fonction serait de provoquer une cécité temporaire ou permanente seraient interdites. Une telle conclusion peut être discutée. On peut s'interroger sur la cohérence d'un droit qui autorise l'usage de moyens létaux mais interdit de rendre aveugle même temporairement¹⁸⁹³. On rentre alors dans des considérations morales inextricables. D'un côté, tuer est normal car inhérent au « bouleversement de l'ordre des valeurs » provoqué par la guerre¹⁸⁹⁴. De plus, infliger un handicap permanent, c'est faire peser une souffrance qui, au-delà de la guerre, sera subie en temps de paix. De l'autre côté, malgré les définitions du SIRUS, les notions de « maux superflus » et de « souffrances inutiles » restent relatives comme le souligne le commentaire de l'article 35 du Protocole additionnel I : « d'un point de vue rigoureusement médical, il semble impossible, en l'état actuel des connaissances, de définir les souffrances d'une manière objective, ni d'indiquer des valeurs absolues permettant d'établir des comparaisons entre les individus »¹⁸⁹⁵.

¹⁸⁹⁰ Pour « superfluous injury or unnecessary suffering », « blessure superflue et souffrance inutile ».

¹⁸⁹¹ « Specific disease, specific abnormal physiological state, specific abnormal psychological state, specific and permanent disability or specific disfigurement; field mortality of more than 25% or hospital mortality of more than 5%; Grade 3 wounds [large wounds] as measured by the Red Cross wound classification system; or effects for which there is no well-recognized and proven treatment ». Ganesh SITARAMAN, « Counterinsurgency and the law of war », *id.*, pp. 45-46.

¹⁸⁹² *Id.*, p. 46.

¹⁸⁹³ Fritz ALLHOFF, « The paradox of nonlethal weapons », *Future tense. Slate*, November 13, 2012, disponible sur http://www.slate.com/articles/technology/future_tense/2012/11/nonlethal_weapons_and_the_law_of_war.html, consulté le 24 janvier 2013.

¹⁸⁹⁴ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude WENGER F. et Sylvie JUNOD S., *id.*, p. 401, §1410.

¹⁸⁹⁵ *Id.*, p. 410, § 1429.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

Ce paradoxe des armes non létales est encore plus visible pour les agents chimiques et biologiques. En effet, le Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques du 17 juin 1925 interdit « l'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que de tous liquides, matières ou procédés analogues »¹⁸⁹⁶. En outre, la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction de 1972 dispose que les Parties s'engagent « à ne jamais, et en aucune circonstance, mettre au point, fabriquer, stocker, ni acquérir d'une manière ou d'une autre ni conserver (...) des agents microbiologiques ou autres agents biologiques, ainsi que des toxines quels qu'en soient l'origine ou le mode de production, de types et en quantités qui ne sont pas destinés à des fins prophylactiques, de protection ou à d'autres fins pacifiques »¹⁸⁹⁷. Cette interdiction ne se limite pas aux armes létales et dangereuses mais concerne tous les agents biologiques. La 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 de 1993 ajoute la prohibition de l'usage de produit chimique qui causerait une « incapacité temporaire » en temps de guerre¹⁸⁹⁸. Le paradoxe est notable ici puisque la même convention autorise expressément un tel usage à « des fins de maintien de l'ordre public, y compris de lutte antiémeute sur le plan intérieur »¹⁸⁹⁹.

II. La question de la cyberguerre.

Enfin, il convient d'étudier le cas de la cyberguerre. Il faut rappeler que ces armes appartiennent à la catégorie des opérations d'information qui, elles-mêmes, font partie des capacités à faible dommages collatéraux de l'armée américaine¹⁹⁰⁰. Dans un premier temps, nous définirons le cyberspace et les opérations se déroulant en leur sein, à savoir les attaques informatiques (A). Dans un second temps, nous verrons leur contribution potentielle au

¹⁸⁹⁶ *Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques*. Genève, 17 juin 1925.

¹⁸⁹⁷ Article 1^{er} 1) de la *Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction*. Ouvert à la signature à Londres, Moscou et Washington, 10 avril 1972.

¹⁸⁹⁸ Article 2 2) de la *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*, Paris, 13 janvier 1993.

¹⁸⁹⁹ Article 2 9) de la *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*, Paris, 13 janvier 1993.

¹⁹⁰⁰ JOINT CHIEFS OF STAFF, JOINT PUB. 3-13, *Joint doctrine for information operations*, oct. 9, 1998, GL-7, disponible sur http://www.c4i.org/jp3_13.pdf, p. GL-7 consulté le 11 octobre 2012.

respect de la norme d'immunité des non-combattants (B). Dans un troisième temps, nous étudierons les répercussions de l'irruption du cyberspace dans la guerre sur le droit international humanitaire (C).

A/ Définition du cyberspace et des attaques informatiques.

Il convient de définir brièvement ce que sont le cyberspace (1) et les attaques informatiques (2).

1) Le cyberspace.

Est relatif au « cyber » tout ce qui a « un lien avec les ordinateurs, l'informatique les réseaux, Internet » ; le cyberspace est « un espace virtuel » contenu par les ordinateurs entre eux dans le cas de la mise en réseau »¹⁹⁰¹. Il désigne « l'ensemble informationnel numérique mis en réseau, accessible, modifiable et échangeable via des terminaux électroniques ainsi que les infrastructures physiques associées »¹⁹⁰².

Le cyberspace est la cinquième dimension du combat. Il n'est pas parallèle aux quatre autres ; il leur est plutôt transversal. Il traverse les dimensions conventionnelles sans jamais les recouvrir totalement¹⁹⁰³. La cyberguerre désigne « l'ensemble des actions militaires visant à la maîtrise du cyberspace afin, soit d'y conduire des opérations spécifiques soit de préparer l'exploitation vers un autre espace de conflit (terre, air, mer). Dans ce cas, la guerre numérique agit comme un démultiplicateur de forces au profit des armées. Elle est conduite par des services de l'État et prend des formes diverses qui embrassent les trois couches du cyberspace : physique, logique et cognitive »¹⁹⁰⁴. « Un acte de guerre numérique consiste en une action volontaire visant à dégrader, détruire ou contrôler une partie du cyberspace, ou des espaces physiques liés à ce dernier, où s'exerce la souveraineté d'un État »¹⁹⁰⁵.

Le cyberspace peut être décrit comme une structure en trois couches : une couche physique (les infrastructures, le hardware, le spectre électromagnétique), une couche logicielle, une couche cognitive ou psycho-cognitive. Chaque couche implique des acteurs et

¹⁹⁰¹ Daniel VENTRE, « Le cyberspace : définition, représentation », in *Défense Nationale*, juin 2012, n°751, pp. 33-39.

¹⁹⁰² Bertrand BOYER, *Cyberstratégie. L'art de la guerre numérique*, Paris, Nuvis, p. 56.

¹⁹⁰³ Daniel VENTRE, « Le cyberspace : définition, représentation », in *op. cit.*, p. 35.

¹⁹⁰⁴ Bertrand BOYER, *op. cit.*, p. 82.

¹⁹⁰⁵ *Id.*, p. 83.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

des objectifs spécifiques¹⁹⁰⁶. Dans la couche physique, « la cyberguerre vise à neutraliser les structures critiques du réseau adverse »¹⁹⁰⁷. Celles-ci peuvent être affectées par des armes numériques et conventionnelles. Dans la couche logique, l'objectif est la découverte et l'exploitation des failles logicielles. Enfin, la troisième couche regroupe les contenus et le sens de l'information. C'est le domaine des perceptions¹⁹⁰⁸.

Nous laisserons de côté les moyens conventionnels pour nous concentrer sur les moyens de guerre spécifiques au cyberspace, à savoir les attaques informatiques.

2) Les attaques informatiques.

Les attaques informatiques sont des « opérations visant à perturber, dégrader ou détruire des informations résidant dans les ordinateurs et les réseaux informatiques, ou les ordinateurs et les réseaux eux-mêmes. Elles sont aussi appelées « *computer network attacks* » (ou CNA)¹⁹⁰⁹. Les CNA appartiennent à une plus large catégorie d'opérations : les opérations d'information. Celles-ci comprennent les « actions prises pour affecter l'information et les systèmes d'information adverses tout en protégeant [les nôtres] »¹⁹¹⁰. Dans la doctrine française, les opérations d'information désignent « [l']ensemble des actions menées par les forces armées, dirigé et coordonné au plus haut niveau, visant à utiliser ou à défendre l'information, les systèmes d'information et les processus décisionnels, pour appuyer une stratégie d'influence et contribuer, dans le cadre des opérations, à l'atteinte de l'état final recherché, en respectant les valeurs défendues »¹⁹¹¹. L'information englobe « les faits, données ou instructions de tout médium ou forme ». Le système d'information se définit comme « l'ensemble de l'infrastructure, l'organisation, le personnel et les composantes qui collectent, traitent, stockent, transmettent, publient, disséminent et agissent sur l'information »¹⁹¹².

¹⁹⁰⁶ Daniel VENTRE, « Le cyberspace : définition, représentation », *id.*, p. 36.

¹⁹⁰⁷ Bertrand BOYER, *id.*, p. 84.

¹⁹⁰⁸ *Id.*, pp. 87-88.

¹⁹⁰⁹ « Operations to disrupt, deny, degrade, or destroy information resident in computers and computer networks, or the computers and networks themselves. Also called CNA ». JOINT CHIEFS OF STAFF, JOINT PUB. 3-13, *Joint doctrine for information operations*, oct. 9, 1998, p. GL-5, disponible sur http://www.c4i.org/jp3_13.pdf, consulté le 14 janvier 2012.

¹⁹¹⁰ JOINT CHIEF OF STAFF, *op. cit.*, GL-7.

¹⁹¹¹ CENTRE INTERARMÉES DE CONCEPTS, DE DOCTRINE ET D'EXPÉRIMENTATIONS, *Glossaire interarmées de terminologie opérationnelle*, P.I.A. – 0.5.5.2., Paris, 2007, p. 83 disponible sur http://www.cicde.defense.gouv.fr/IMG/pdf/PIA/CPIA/PIA_0-5-5-2.pdf, consulté le 16 février 2013.

¹⁹¹² « [Information encompasses] facts, data, or instructions in any medium or form ». Information system design « the entire infrastructure, organization, personnel, and components that collect, process, store, transmit, display,

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Les opérations d'information peuvent être défensives. Elles désignent alors

« l'intégration et la coordination des politiques et des procédures, des opérations, du personnel et de la technologie pour protéger et défendre l'information et des systèmes d'information. Les opérations d'information défensives sont menées à travers l'assurance de l'information, la sécurité physique, la sécurité des opérations, la contre-déception, les opérations contre-psychologiques, de contre-espionnage, de guerre électronique et les opérations d'information spéciales. Les opérations d'information défensives assurent un accès à l'information opportune, exacte et pertinente tout en empêchant l'adversaire d'exploiter des informations amies et des systèmes d'informations à leurs propres fins »¹⁹¹³.

Elles peuvent être offensives. Elles correspondent dans ce cas à

« l'usage intégré des activités et des capacités assignés et d'appui, mutuellement soutenues par le renseignement, pour affecter les décideurs adverses d'atteindre ou de promouvoir leurs objectifs spécifiques. Ces capacités et activités incluent, de façon non exhaustive, les opérations de sécurité, la ruse militaire, les opérations psychologiques, la guerre électronique, l'attaque physique et/ou la destruction, et les opérations d'information spéciales et peuvent inclure les attaques informatiques »¹⁹¹⁴.

Les CNA appartiennent à la catégorie des opérations d'information offensives comme la tromperie militaire (« *military deception* »), les opérations psychologiques, la guerre

disseminate, and act on information », JOINT CHIEFS OF STAFF, JOINT PUB. 3-13, *Joint doctrine for information operations*, p. GL-7.

¹⁹¹³ « The integration and coordination of policies and procedures, operations, personnel, and technology to protect and defend information and information systems. Defensive information operations are conducted through information assurance, physical security, operations security, counter-deception, counter-psychological operations, counterintelligence, electronic warfare, and special information operations. Defensive information operations ensure timely, accurate, and relevant information access while denying adversaries the opportunity to exploit friendly information and information systems for their own purposes », *id.*, p. GL-5.

¹⁹¹⁴ « The integrated use of assigned and supporting capabilities and activities, mutually supported by intelligence, to affect adversary decisionmakers to achieve or promote specific objectives. These capabilities and activities include, but are not limited to, operations security, military deception, psychological operations, electronic warfare, physical attack and/or destruction, and special information operations, and could include computer network attack ». *Id.*, p. GL-9.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

électronique, l'attaque physique ou les opérations d'information spéciales. Elles se distinguent en ce qu'elles affectent les données d'ordinateurs ou de réseaux informatiques¹⁹¹⁵.

B/ Attaques informatiques et paradigme de la modération.

Les attaques informatiques intéressent la norme d'immunité des non-combattants lors des opérations aériennes à plusieurs titres. Tout d'abord, comme les autres forces, la puissance aérienne dispose de cyber capacités¹⁹¹⁶. Elles sont traitées dans le manuel sur le droit de la guerre aérienne du *Human Policy and Conflict Research*¹⁹¹⁷. En outre, elles font partie de l'arsenal des capacités à faible dommages collatéraux¹⁹¹⁸.

En effet, les attaques informatiques ont la particularité de pouvoir neutraliser un objectif militaire sans provoquer de dommages physiques. Ainsi, il n'est plus nécessaire de détruire physiquement une installation électrique pour couper l'alimentation d'un système de contrôle et de commandement : il suffit de s'en prendre au réseau informatique qui commande le système de distribution. On peut également procéder à la fermeture d'un service ou d'une fonction (par exemple, en perturbant les télécommunications) ou altérer ou détourner des données (transfert non autorisé de fonds électroniques, transmission de fausses informations). Du point de vue de la nécessité militaire, les cybermoyens permettraient d'obtenir des avantages conséquents tout en échappant aux désagréments médiatiques liés aux effets physiques d'une attaque traditionnelle¹⁹¹⁹. L'emploi de la « force » n'est plus seulement cinétique¹⁹²⁰.

L'armée américaine envisage très concrètement les possibilités d'emploi des cyber-attaques avec l'introduction, par exemple, au début d'une crise, d'une « taupe » (« *mole* »),

¹⁹¹⁵ Michael N. SCHMITT, « Computer network attack and the use of force in international law : thoughts on a normative framework », *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 37, 1998-99, pp.3-41, p. 7.

¹⁹¹⁶ Le cyberspace est « essentiel » aux missions de l'*Air Force*. Elle opère dans ce milieu. Celui-ci étant extrêmement conflictuel, l'*Air Force* doit se doter des capacités nécessaires pour parer à ces menaces. Voir US AIR FORCE, *US Air Force cyberspace science and technology vision 2012-2025*, AF/ST TR 12-01, december 2012, disponible sur http://www.globalsecurity.org/security/library/policy/usaf/cybervision2025_afd-130327-306.pdf, consulté le 29 janvier 2013.

¹⁹¹⁷ PROGRAM ON HUMANITARIAN POLICY AND CONFLICT RESEARCH AT HARVARD UNIVERSITY (HPCR), *Commentary on the HPCR manual on International Law applicable to air and missile warfare*, p. 34.

¹⁹¹⁸ UNITED STATES JOINT FORCES COMMAND, *Doctrinal implication of low collateral damage capabilities*, p. 7.

¹⁹¹⁹ Geoffrey S. CORN, Victor M. HANSEN, Dick JACKSON, Eric Talobot JENSEN, Michael W. LEWIS, James A. SCOETTLER Jr., *The war on terror and the laws of war. A military perspective*, New York, Oxford University Press, 2009, p. 65.

¹⁹²⁰ Michael N. SCHMITT, « Computer network attack and the use of force in international law : thoughts on a normative framework », *op. cit.*, p. 6.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

d'un « renifleur »¹⁹²¹ ou d'un virus dans le système informatique de renseignement adverse. La première donne accès à la localisation des unités. Le second identifie tous les utilisateurs qui se connectent au réseau de renseignement. Le troisième perturbe la capacité du système informatique adverse à accéder aux informations¹⁹²². En plus de menacer les capacités de l'ennemi, une telle attaque permettrait d'obtenir des informations susceptibles de servir de leviers pour les dirigeants lors des négociations diplomatiques en cours afin d'empêcher l'escalade¹⁹²³. Par ailleurs, l'État-major interarmées peut planifier une attaque informatique contre les infrastructures économiques de l'adversaire. Un virus peut, par exemple, être lancé contre son système de contrôle maritime afin d'impacter son économie. Cette opération peut être combinée avec d'autres attaques non létales (comme le largage de bombes en fibre de carbone) afin d'affecter le spectre des éléments politique, militaire, économique, social, d'infrastructure et d'information de l'adversaire¹⁹²⁴.

Or, toutes ces possibilités ne constituent pas forcément une « attaque » au sens du droit international humanitaire. Dès lors, il convient d'étudier l'applicabilité de ce dernier aux cyberattaques.

C/ L'application délicate du droit international humanitaire aux cyberattaques.

Le droit international humanitaire s'applique aux actes de violence armée (1), c'est-à-dire ceux qui ont des conséquences violentes (2). Avec les attaques informatiques, se pose le problème de la neutralisation des objectifs militaires de façon non violente (3). Leur caractère diffus donc « indiscriminé » est également problématique (4).

- 1) Un droit international humanitaire régissant des actes de violence.

Le droit international humanitaire gouverne la conduite des hostilités entre les belligérants parties à un conflit. Celles-ci sont constitutives pour l'essentiel d'actes de

¹⁹²¹ Les renifleurs (« sniffers ») sont des programmes pirates qui sondent des paquets de données sur un réseau afin de lire des informations sensibles. Ils font partie des modes d'action par intrusion permettant d'accéder à une information confidentielle ou protégée sans avoir le droit. Voir Michel BAUD, *Cyberguerre. En quête d'une stratégie*, Focus stratégique, n°44, Paris, IFRI, mai 2013, p. 12 disponible sur www.ifri.org/downloads/fs44baud.pdf, consulté le 16 mai 2013.

¹⁹²² UNITED STATES JOINT FORCES COMMAND, *Doctrinal implication of low collateral damage capabilities*, p. 11.

¹⁹²³ *Ibid.*

¹⁹²⁴ *Id.*, p. 11-12.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

violence, telles que tuer ou blesser un soldat et détruire des biens. Dans un conflit armé international, « tout différend surgissant entre deux États et provoquant l'intervention des forces armées, est un conflit au sens de l'article 2... »¹⁹²⁵. Les conflits armés non intentionaux doivent être constitués de « violences armées durables » entre groupes armés non-étatiques¹⁹²⁶ ou entre un groupe armé non-étatique et l'État¹⁹²⁷. Les hostilités peuvent comprendre les activités non armées telles que le renseignement¹⁹²⁸.

Cette violence est exercée par le biais d'attaques, terme récurrent dans les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels. Par exemple, en vertu du principe de distinction, « ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques »¹⁹²⁹. Selon le principe de précaution « ceux qui préparent ou décident une attaque doivent (...) prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au choix des moyens et méthodes d'attaque en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment »¹⁹³⁰. Selon l'article 49 du Protocole additionnel I, l'attaque se définit comme « un acte de violence contre un adversaire, que ce soit en attaque ou en défense ». Selon le commentaire de l'article 48 du Protocole additionnel I, l'opération se réfère aux « opérations militaires durant lesquelles la violence est employée »¹⁹³¹. Par conséquent, elles excluent les opérations non cinétiques. Le concept d'attaque n'inclut pas les opérations de propagande, les embargos ou les autres moyens de guerre économique ou psychologique¹⁹³². Les attaques informatiques devraient donc, en principe, être exclues du champ d'application du droit international humanitaire en raison de leur caractère non cinétique puisque les conventions internationales en la matière

¹⁹²⁵ Jean PICTET (dir.), *Commentaire de la Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1959, p. 28, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/COM/370-580005?OpenDocument>, consulté le 4 mars 2013.

¹⁹²⁶ Art. 3 commun aux CG.

¹⁹²⁷ Art. 1 §2 PAII ; selon le TPIY, « an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State. Voir ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, Case IT-94-1-A, 2 october 1995, §70, disponible sur <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>, consulté le 22 janvier 2012.

¹⁹²⁸ Voir la section II de la Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe.

¹⁹²⁹ Art. 51 2) PAI.

¹⁹³⁰ Art. 57 2) a) ii) PAI.

¹⁹³¹ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude WENGER F. et Sylvie JUNOD S., *id.*, p. 610, §1875 <http://www.icrc.org/dih.nsf/COM/470-750061?OpenDocument>, consulté le 18 février 2013.

¹⁹³² Michael SCHMITT, « Cyber operations and the jus in bello : key issues », *id.*, p. 93.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

ont été élaborées à une époque où l'« attaque » impliquait la libération d'une énergie cinétique telle que l'explosion ou le tir d'une balle¹⁹³³.

2) Une approche conséquentialiste de la violence appliquée aux attaques informatiques.

Les traités internationaux doivent être interprétés en fonction du « contexte et à la lumière de [leur] objet et but », selon la Convention de Vienne sur le droit des traités¹⁹³⁴. Dès lors, il convient d'adopter une approche conséquentialiste de la violence, en fonction des répercussions des « attaques » sur les civils, qu'elles soient cinétiques ou non. De nombreuses dispositions de droit international humanitaire vont dans ce sens.

Ainsi, selon l'article 51, « la population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires ». Le principe de proportionnalité interdit l'attaque « dont on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil »¹⁹³⁵. Le principe de précaution a pour objectif « d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment »¹⁹³⁶. Comme l'illustre ces exemples, ce n'est pas la violence de l'acte mais la violence qui en découle qui est prise en compte¹⁹³⁷. Autrement dit, l'interdiction porte sur l'attaque plutôt que sur le ciblage, les personnes protégées ou les objets. Cette interprétation n'est pas nouvelle ; le fait d'employer des armes chimiques ou biologiques a toujours été considéré comme une attaque, bien que non cinétique, en raison de ses conséquences dommageables¹⁹³⁸.

À l'inverse, tout acte cinétique n'atteint pas le niveau d'un conflit armé. Ainsi, un incident frontalier ou un raid de petite échelle n'atteignent pas le niveau d'un conflit armé. L'attaque armée doit avoir pour objet de blesser, tuer, endommager ou détruire. Dans le cadre d'un conflit armé non international, « les troubles intérieurs et les tensions internes, caractérisés par des actes isolés ou sporadiques de violence, ne constituent pas des conflits

¹⁹³³ *Ibid.*

¹⁹³⁴ Art. 31 de la Convention de Vienne.

¹⁹³⁵ Art. 57 2) a) iii) PAI.

¹⁹³⁶ Art. 57 2) a) ii) PAI.

¹⁹³⁷ Yoram DINSTEIN, *id.*, p. 1.

¹⁹³⁸ *Id.*, p. 94.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

armés au sens juridique, même si le gouvernement a dû recourir à des forces de police, voire à un détachement armé, aux fins de rétablir l'ordre »¹⁹³⁹.

Par conséquent, une attaque informatique peut être qualifiée d'attaque, même si elle n'est pas en elle-même violente, en raison de ses conséquences « violentes », c'est-à-dire qu'on peut attendre d'elle qu'elle blesse ou tue des personnes, et qu'elle cause des dommages et des destructions aux objets. Telle est la définition donnée de la cyberattaque à la règle 30 du manuel de Tallinn sur le droit international applicable à la cyberguerre¹⁹⁴⁰. Par analogie avec les armes cinétiques : « si les moyens et méthodes de la guerre informatique produisent les mêmes effets dans le monde réel que les armes classiques (destruction, interruption de services vitaux, dommages, blessures ou morts), leur utilisation est régie par les mêmes règles que les armes classiques »¹⁹⁴¹. Par exemple, une attaque informatique contre un système de contrôle aérien d'un grand aéroport susceptible de déboucher sur le crash d'un avion, se verrait appliquer le droit international humanitaire. Au contraire, l'attaque de l'intranet d'une université ne serait pas suffisante¹⁹⁴².

Pour prendre un exemple concret, les cyberattaques lancées contre les institutions géorgiennes au moment du conflit russo-géorgien d'août 2008 échappent à l'application du *jus in bello*¹⁹⁴³. Les sites internet du Président, du Parlement, des ministères des affaires étrangères, de la défense et de l'éducation, de médias locaux et étrangers, de banques ainsi que des serveurs internet et des blogs avaient été perturbés, sans qu'aucun dommage physique n'ait été constaté¹⁹⁴⁴. La perturbation n'était pas négligeable puisque le gouvernement

¹⁹³⁹ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude WENGER F. et Sylvie JUNOD S., *id.*, pp. 1343-1344, § 4341, <http://www.icrc.org/dih.nsf/COM/475-760001?OpenDocument>, consulté 18 février 2013.

¹⁹⁴⁰ INTERNATIONAL GROUP OF EXPERTS AT THE INVITATION OF THE NATO COOPERATIVE CYBEDENSE OF EXCELLENCE, *Tallinn manual on the international law applicable to cyberwarfare*, New York, Cambridge University Press, 2013, p. 92. Ce manuel est l'œuvre du *NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence*, une organisation militaire internationale basée à Tallinn en Estonie. Il est le fruit de trois ans de travail d'un groupe international d'experts, composé de professeurs, de praticiens et de techniciens qui ont eu pour objectif d'énoncer l'étendu du droit international applicable à la cyberguerre. Ce manuel n'a pas force exécutoire. Il n'en a pas moins l'ambition de constituer une référence en la matière comme le manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne de l'Université d'Harvard, ou encore le manuel de San Remo sur le droit international aux conflits armés en mer. INTERNATIONAL GROUP OF EXPERTS AT THE INVITATION OF THE NATO COOPERATIVE CYBEDENSE OF EXCELLENCE, *op. cit.*, p. 16.

¹⁹⁴¹ Cordula DROEGE, « Pas de vide juridique dans le cyberspace », *CICR*, 16/08/2011, <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/interview/2011/cyber-warfare-interview-2011-08-16.htm> consulté le 30 janvier 2012.

¹⁹⁴² Michael SCHMITT, « Wired warfare : computer network attack and jus in bello », *International Review of Red Cross*, juin 2002, vol. 84, n°846, pp. 365-399, p. 374.

¹⁹⁴³ Michael SCHMITT, « Cyber operations and the jus in bello : key issues », *International law studies*, vol. 87, éd. Raul A. « Pete » PEDROZA and Daria P. WOLLSCHLAEGER, USA, 2011, pp. 89-110, p. 95.

¹⁹⁴⁴ Michael SCHMITT, « Cyber operations and the jus in bello : key issues », *op. cit.*, p. 89.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

géorgien n'a pas été en mesure d'informer sur le conflit et que les banques géorgiennes ont été fermées pendant dix jours par précaution. L'identité des auteurs de cette opération restent inconnue. On sait que la plupart des opérations remontent vers la Russie¹⁹⁴⁵. En dépit de l'absence de dommages matériels et de morts, on peut s'interroger sur la gravité de cyberattaques à une plus grande échelle. En effet, qu'en serait-il d'une attaque informatique visant des infrastructures critiques du système financier d'un État ? *A priori*, elle continuerait à échapper au droit international humanitaire en dépit de probables conséquences économiques terribles pour la population. Un parallèle avec le bombardement stratégique des alliés durant la Seconde Guerre Mondiale n'est pas fortuit¹⁹⁴⁶. Il s'agissait également de provoquer l'effondrement économique de l'Allemagne afin d'agir sur le moral de la population mais également la machine de guerre nazie. Or, si de tels bombardements seraient considérés comme des crimes de guerre aujourd'hui, il est moins sûr que des attaques informatiques anonymes, difficilement traçables, non cinétiques et donc non médiatiques aux objectifs pourtant similaires bénéficient du même traitement juridique.

En revanche, on peut légitimement penser que la cyberattaque venant de Russie qui a touché l'Estonie en 2007, suite à la décision du gouvernement estonien d'enlever une statue de Lénine d'une place de Vilnius constitue une attaque au sens du droit international humanitaire. Ses effets ont dépassé la simple inconvenance puisque le numéro d'urgence permettant d'appeler les ambulances ou le service incendie ont été indisponibles pendant plus d'une heure¹⁹⁴⁷. Neuf morts sont directement imputées à ces cyberattaques¹⁹⁴⁸. Il convient de préciser qu'elles ne sont pas intervenues dans le cadre d'un conflit armé, contrairement au cas Géorgien. Il faut préalablement poser la question de savoir si une telle attaque fait éclater un conflit armé qui se verrait appliquer le droit international humanitaire. Or, une attaque informatique attribuable à un État causant des dommages ou des morts chez un autre État constitue une attaque débutant un conflit armé¹⁹⁴⁹.

¹⁹⁴⁵ *Id.*, p. 90.

¹⁹⁴⁶ William J. BAYLES, « The ethics of computer network attack », *Parameters*, Spring 2001, pp. 44-58, lu sur <http://www.iwar.org.uk/iwar/resources/ethics-of-cna/bayles.htm>, consulté le 18 février 2013.

¹⁹⁴⁷ Jeffrey T.G. KELSEY, « Hacking into International Humanitarian Law : the principles of distinction and neutrality in the Age of cyberwarfare », *Michigan Law Review*, vol. 106, n°7, 2008, pp. 1427-1451, p. 1429.

¹⁹⁴⁸ John Richardson, « Stuxnet as cyberwarfare : Applying the law of war to the virtual battlefield », *Working Paper Series*, july 22, 2011, p.21.

¹⁹⁴⁹ Michael SCHMITT, « Cyber operations and the jus n bello : key issues », *id.*, p. 103.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

3) Neutralisation de l'objectif militaire et principe de distinction.

Les attaques informatiques offrent la possibilité d'attaquer un objet sans causer de destruction, voire même avec des effets réversibles. Cette possibilité va dans le sens de l'impératif d'humanité exigé par le droit international humanitaire, notamment à travers le principe de précaution. Les belligérants doivent « prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au choix des moyens et méthodes d'attaque en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment »¹⁹⁵⁰. Si le belligérant a le choix entre neutraliser un objectif via une attaque informatique ou la détruire avec un moyen cinétique, le principe de précaution lui enjoint d'opter pour le premier moyen épargnant toute violence contre les civils. En outre, dans le cadre du principe de proportionnalité, les belligérants doivent « s'abstenir de lancer une attaque dont on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu »¹⁹⁵¹. Les attaques informatiques permettent de surmonter le problème de la proportionnalité puisqu'en l'absence de dommages, on peut, *a priori*, légitimer toute attaque. De plus, le principe d'humanité enjoint les parties d'affaiblir les seules forces militaires de l'ennemi en évitant « l'emploi d'armes qui aggraveraient inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat ou rendraient leur mort inévitable »¹⁹⁵².

Aux obligations juridiques, il convient d'ajouter les exigences militaires des nouveaux conflits qui invitent à agir avec modération afin d'éviter les dommages matériels civils médiatisés. On est au cœur de la problématique des attaques informatiques comme outil de prévention des dommages civils puisqu'en raison de leur caractère non létal, les États-majors peuvent opter pour ces armes afin de se conformer à la norme d'immunité des non-combattants¹⁹⁵³. Dès lors, pourquoi ne pas aller plus loin et augmenter la liste des objectifs à loisir puisque les conséquences sur la population et les biens civils sont nulles? Pourquoi ne

¹⁹⁵⁰ Art. 57 2) a) ii) PAI.

¹⁹⁵¹ Art. 57 2) a) iii) PAI.

¹⁹⁵² CICR, *Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre*. Saint Pétersbourg.

¹⁹⁵³ UNITED STATES JOINT FORCES COMMAND, *Doctrinal implication of low collateral damage capabilities*, p. 11.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

pas inclure des objectifs civils, notamment les infrastructures critiques dont la neutralisation est susceptible d'accélérer la fin du conflit, l'absence de destructions facilitant le retour à la paix ?

Par exemple, si le Protocole additionnel I interdit l'attaque d' « installations contenant des forces dangereuses, à savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production, d'énergie électrique (...), même s'ils constituent des objectifs militaires, lorsque de telles attaques peuvent provoquer la libération de ces forces et, en conséquence, causer des pertes sévères dans la population civile », il ne serait pas illégal de perturber le système de contrôle électronique d'un barrage de manière temporaire si cela ne provoque pas « la libération de forces » dangereuses pour la population civile¹⁹⁵⁴. De plus, les effets d'une attaque informatique sont, *a priori*, plus réversibles que les destructions causées par des moyens cinétiques qui réclameront plus de moyens. Dès lors, se pose la question de l'instrumentalisation des nouvelles technologies : si l'arme est inoffensive, on est tenté de l'utiliser plus souvent. En l'espèce, une cyberattaque permet de neutraliser un objectif tout en respectant le principe de distinction puisque rien ni personne n'aura à subir de violences ou de dommages. En outre, les attaques informatiques permettraient de frapper plus directement la volonté de l'adversaire par le biais d'attaques sur des objectifs vitaux permettant ainsi de raccourcir le conflit. En somme, impératif humanitaire et nécessité militaire se rencontreraient afin de réaliser la fameuse guerre « zéro mort ».

Cette perspective n'est pas celle du CICR qui, par la voix de Knut Dörmann, indique que la définition de l'objectif militaire ne dépend pas de la méthode de guerre employée¹⁹⁵⁵. L'objectif militaire reste celui qui doit procurer un avantage militaire, peu importe que cela soit par sa destruction, sa capture ou sa neutralisation¹⁹⁵⁶. Il est hors de question de s'en prendre à un bien civil. À ce titre, il n'est pas nécessaire que l'attaque informatique provoque des dégâts physiques. L'article 52 2) du Protocole additionnel I évoque la neutralisation de l'objectif militaire. Le principe de proportionnalité parle de « dommages excessifs » et non de destructions. Par conséquent, la neutralisation d'un objet civil, c'est-à-dire la perturbation de son fonctionnement par une cyberattaque, sans conséquences violentes visibles, est illégale. Par contre, les cyberactes qui ne constituent pas des attaques en droit international

¹⁹⁵⁴ Mark R. SCHULMAN, « Discrimination in the laws of information warfare », *Pace law faculty publication*, paper 224, pp. 939-968, p. 964.

¹⁹⁵⁵ Knut DÖRMANN, « Applicability of the additional protocols to computer network attacks », sur le site du CICR, p. 5, disponible sur <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/applicabilityofihltozna.pdf>, consulté le 23 avril 2013.

¹⁹⁵⁶ *Id.*, p. 6.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

humanitaire ne sont pas concernées. On peut citer les opérations psychologiques, d'espionnage ou encore les sanctions économiques. Les actions non violentes contre la population civile sont admises. À l'instar des tracts, il est possible d'envoyer en masse des e-mails à la population ennemie afin d'exercer une pression psychologique la poussant à demander la capitulation à ses représentants¹⁹⁵⁷.

Pour autant, en-dehors de cette problématique de l'instrumentalisation, les attaques informatiques posent en elles-mêmes des problèmes de discrimination.

4) Des attaques informatiques par nature
« indiscriminée » : dissémination et
interconnectivité.

a) La dissémination des attaques informatiques.

Le principe de distinction interdit de manière absolue les attaques indiscriminées¹⁹⁵⁸ c'est-à-dire celles qui frappent indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil¹⁹⁵⁹. Elles ne sont pas dirigées contre un objectif militaire déterminé. Elles désignent également des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé ou dont les effets ne peuvent pas être limités ou sélectionnés¹⁹⁶⁰.

Or, le problème principal d'une cyberattaque est d'être par nature indiscriminée¹⁹⁶¹ ou, en tout cas, difficilement contrôlable. Ses effets ont tendance à se répandre en-dehors de l'objectif visé. On peut citer à cet effet l'exemple de la supposée cyber attaque par virus informatique contre la centrale nucléaire de Natanz en Iran. C'est au début 2012 que plusieurs chercheurs ont découvert un nouveau virus¹⁹⁶² qui avait infecté plusieurs systèmes

¹⁹⁵⁷ INTERNATIONAL GROUP OF EXPERTS AT THE INVITATION OF THE NATO COOPERATIVE CYBEDENSE OF EXCELLENCE, *Tallinn manual on the international law applicable to cyberwarfare*, p. 96.

¹⁹⁵⁸ Art 51 4) PAI.

¹⁹⁵⁹ Art 51 4) c) PAI.

¹⁹⁶⁰ Art. 51 4) a) b) et c) PAI.

¹⁹⁶¹ Knut DÖRMANN, « Applicability of the additional protocols to computer network attacks », *id.*, p. 5.

¹⁹⁶² Selon la Centrale d'enregistrement et d'analyse pour la sûreté de l'information MELANI, « un virus se compose d'instructions programmées qui prescrivent à l'ordinateur les actions à exécuter. Afin de se propager, le virus s'installe dans un "programme hôte" qui peut être une application (par exemple un logiciel téléchargé) ou un document (par exemple un fichier *Word* ou *Excel*). En exécutant l'application ou en ouvrant le document, le virus est activé et exécute des actions préjudiciables. Les virus sont souvent transmis par des documents attachés aux courriels ou via des fichiers infectés téléchargés à partir d'Internet. Une fois activés, ils peuvent aussi se propager par courriel aux contacts répertoriés dans le carnet d'adresse. D'autres moyens de propagation sont des

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

informatiques de par le monde¹⁹⁶³. Après analyse, ce virus, appelé *Stuxnet*, s'est révélé être une arme destinée à perturber le fonctionnement des centrifugeuses à gaz utilisées pour produire de l'uranium enrichi, un composant essentiel dans la confection d'une arme nucléaire¹⁹⁶⁴. Selon la société Symantec, ce logiciel malveillant¹⁹⁶⁵ visait en particulier un pays : l'Iran. En effet, les autorités ont recensé 30 000 systèmes informatiques industriels infectés par *Stuxnet*¹⁹⁶⁶. En réalité, ce logiciel extrêmement sophistiqué était programmé pour bloquer la fabrication de combustible enrichi sans créer de risque d'explosion ou d'incident majeur.

*« Le but était d'atteindre le convertisseur de fréquence, conçu uniquement en Finlande et à Téhéran, chargé de gérer la rotation des moteurs des centrifugeuses (...). Le virus Stuxnet a réussi à cibler les lecteurs spécifiques chargés d'intervenir dans la vitesse, nécessairement élevée, de la centrifugeuse dont le rôle est de séparer physiquement les isotopes de l'uranium pour fabriquer un combustible nucléaire hautement enrichi »*¹⁹⁶⁷.

De par sa fonction, *Stuxnet* semblait viser la centrale nucléaire de Natanz. Ceci est une supposition puisque l'attaque n'a pas été revendiquée. Il s'agit ici d'illustrer le potentiel dévastateur d'une arme difficilement contrôlable. En l'espèce, le degré de sophistication de *Stuxnet* a permis une « attaque » précise puisqu'au final le virus n'aurait pas endommagé

supports de données externes, par exemple des CD-ROM, des clés mémoire USB (USB memory sticks), etc ». Centrale d'enregistrement et d'analyse pour la sûreté de l'information MELANI, « virus », <http://www.melani.admin.ch/themen/00103/00198/index.html?lang=fr>, consulté le 18 février 2013.

« A l'instar des virus, les vers (« worms ») comportent des instructions programmées qui prescrivent à l'ordinateur les actions à exécuter. Mais à la différence des virus, les vers n'ont pas besoin d'un programme hôte pour se reproduire. Au contraire, ils utilisent les lacunes de sécurité ou des erreurs de configuration des systèmes d'exploitation ou des applications, pour se propager d'ordinateur à ordinateur. Les cibles des vers sont les ordinateurs qui présentent des lacunes de sécurité ou des erreurs de configuration et qui sont connectés d'une façon ou d'une autre (par exemple via Internet, le réseau local, etc.) à d'autres ordinateurs ». Centrale d'enregistrement et d'analyse pour la sûreté de l'information MELANI, « vers », <http://www.melani.admin.ch/themen/00103/00199/index.html?lang=fr>, consulté le 18 février 2013.

¹⁹⁶³ John RICHARDSON, « Stuxnet as cyberwarfare : applying the law of war to the virtual battlefield », 2011, disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1892888, consulté le 18 février 2012.

¹⁹⁶⁴ John RICHARDSON, « Stuxnet as cyberwarfare : applying the law of war to the virtual battlefield », p. 7.

¹⁹⁶⁵ Le logiciel malveillant, ou *malware*, est un « ensemble de programmes conçu par un pirate pour être implanté dans un système afin d'y déclencher une opération non autorisée ou d'en perturber le fonctionnement ». MINISTÈRE DE LA CULTURE, « Vocabulaire de l'Internet », disponible sur <http://www.culture.gouv.fr/culture/dgIf/cogeter/20-05-05-internet.htm>, consulté le 1^{er} décembre 2012.

¹⁹⁶⁶ *Id.*, pp. 9-10.

¹⁹⁶⁷ Jacques BENILLOUCHE, « Comment le virus Stuxnet s'en est pris au programme nucléaire iranien », *Slate*, 21/11/2010, <http://www.slate.fr/story/30471/stuxnet-virus-programme-nucleaire-iranien>, consulté le 1^{er} décembre 2012.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

autre chose que son objectif¹⁹⁶⁸. Cependant, selon une étude de Symatec, le virus a touché des dizaines de milliers d'ordinateurs à travers le monde. En août 2012, on dénombrait 62 867 ordinateurs touchés en Iran, 13 336 en Indonésie, 6 552 en Inde, 2 913 aux États-Unis, 2 436 en Australie, 1 038 en Grande-Bretagne, 1 013 en Malaisie et 993 au Pakistan¹⁹⁶⁹. Cela donne une idée des ravages que peut causer un virus. Cependant, si *Stuxnet* s'est répandu en masse dans les systèmes civils, il n'a endommagé que l'équipement militaire technique visé : il constitue une attaque discriminée et donc légale¹⁹⁷⁰.

b) Des infrastructures modernes interconnectées vulnérables aux attaques informatiques.

Une attaque informatique est d'autant plus indiscriminée qu'elle se produit dans des systèmes interconnectés à usage dual. Les systèmes informatiques exacerbent les difficultés posées par ces objets pour deux raisons. Tout d'abord, ce sont des « mondes invisibles » où l'« objet » n'a pas de consistance matérielle et le « combattant » n'est pas directement visible. C'est une rupture fondamentale avec la conception traditionnelle de la guerre née avec le traité de Westphalie en 1648 et fondée sur le port de l'uniforme (permettant ainsi la distinction) et la proximité physique du combattant (permettant son identification visuelle directe)¹⁹⁷¹. Avec l'informatique, l'auteur d'une attaque est anonyme et ne sera visible qu'à partir du moment où l'origine de l'attaque aura pu être tracée si tant est que cela soit possible. Même dans ce cas, il n'est pas sûr qu'une riposte soit possible contre un « combattant » sans uniforme qui n'a peut-être pas agi dans le cadre d'un conflit armé.

En outre, ces systèmes informatiques sont par nature à usage dual c'est-à-dire qu'ils servent à la fois des fins civiles et militaires. En 2000, 95% du trafic militaire passait par des systèmes informatiques et de télécommunications civils¹⁹⁷². On peut légitimement s'attendre à ce que la tendance se soit confirmée depuis. Cela fait de l'ensemble du système de communication américain un objectif militaire à la portée des moyens cinétiques ennemis¹⁹⁷³. En effet, se pose le problème de la nature « duale » du cyberspace qui se manifeste à la fois

¹⁹⁶⁸ John RICHARDSON, « Stuxnet as cyberwarfare : applying the law of war to the virtual battlefield », p. 30.

¹⁹⁶⁹ *Id.*, p. 10.

¹⁹⁷⁰ INTERNATIONAL GROUP OF EXPERTS AT THE INVITATION OF THE NATO COOPERATIVE CYBERDEFENSE OF EXCELLENCE, *id.*, p. 122.

¹⁹⁷¹ Mark R. SCHULMAN, « Discrimination in the laws of information warfare », *op. cit.*, pp. 955-956.

¹⁹⁷² Duncan B. HOLLIS, « New tools, new rules : international law and information operations », *Legal studies research paper series*, Research Paper No. 2007-15, 2007, p. 9.

¹⁹⁷³ Duncan B. HOLLIS, « New tools, new rules : international law and information operations », *op. cit.*, p. 10

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

dans le monde physique et dans le monde virtuel. L'objectif militaire ne se limite pas, par exemple, au logiciel malveillant. Les infrastructures physiques par lesquelles il passe, comme par exemple les câbles, constituent également des objectifs militaires. C'est toute la singularité du cyberspace que d'être présent dans plusieurs dimensions là où, par exemple, dans l'espace aérien, seul l'avion de combat est un objectif militaire.

On rentre alors dans la problématique de l'interconnectivité des systèmes informatiques qui entraîne un effet « boule de neige » lorsqu'ils sont attaqués. En 1996, la coupure d'une ligne à haute tension dans l'Oregon a entraîné l'intervention d'autres lignes qui, à leur tour, ont été surchargées¹⁹⁷⁴. En raison de cette imbrication, certains estiment même qu'il « est sage de considérer que tout objet de la couche physique, même à vocation civile, peut être utilisée à des fins militaires dans un conflit et qu'il constitue donc une cible potentielle »¹⁹⁷⁵.

De plus, cela rend difficile la recommandation du Protocole additionnel I « d'éloigner du voisinage des objectifs militaires la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil soumis à leur autorité »¹⁹⁷⁶. Peut-être en raison de ces difficultés, les autorités militaires semblent réticentes à employer l'arme informatique en guerre. Ainsi, les Américains ont réfléchi à la possibilité de lancer une attaque informatique contre le système de défense antiaérienne libyen au début de l'opération *Protecteur unifié* en 2011¹⁹⁷⁷. Ils se sont finalement ravisés, souhaitant éviter de laisser un précédent.

Les attaques informatiques font partie des moyens de précision mis en œuvre dans le cadre d'un processus de ciblage, lui-même irrigué par le paradigme de la modération.

¹⁹⁷⁴ Michael N. SCHMITT, « Computer network attack and the use of force in international law : thoughts on a normative framework », *id.*, p. 8.

¹⁹⁷⁵ Bertrand BOYER, *Cyberstratégie...*, p. 87.

¹⁹⁷⁶ Art. 58 a) PAI.

¹⁹⁷⁷ Erich SCHMITT et Thom SHANKER, « U.S. debated cyberwarfare in attack plan on Libya », *New York Times*, 17 octobre 2011.

Chapitre II. Processus de ciblage et prévention des dommages collatéraux.

Dans un premier temps, nous aborderons les notions et principes de ciblage (section I) avant de nous attarder, dans un second temps, sur le processus de ciblage délibéré (section II) et dynamique (section III).

Section I. Définition du ciblage.

Il convient de définir la notion de ciblage (I) avant d'évoquer les différentes catégories d'objectifs (II).

I. Notion de ciblage.

Le ciblage désigne « le processus de sélection et de hiérarchisation des objectifs et des actions appropriées correspondant à ces objectifs spécifiques afin de créer les effets désirés permettant d'atteindre ces objectifs, en tenant compte des besoins opérationnels et des capacités »¹⁹⁷⁸. Selon la doctrine française « largement inspirée » des concepts de l'OTAN, le ciblage est le « processus qui consiste à choisir des cibles et à agir sur elles par atteinte physique en vue d'obtenir un effet, dit « effet recherché ». En pratique, il s'agit de choisir les cibles, les moyens et moments adaptés ainsi que les effets qui permettront de réaliser les objectifs du Commandement »¹⁹⁷⁹

Le ciblage est fondamental dans une campagne aérienne car elle est la traduction de la stratégie en moyens contre des objectifs avec les outils appropriés¹⁹⁸⁰. Conformément à la définition qui vient d'être donnée, le ciblage repose moins sur l'idée d'attrition que sur la volonté de réaliser les effets désirés. Les résultats du bombardement aérien s'apprécient moins en fonction des destructions qu'il cause, que des effets qu'il produit sur le système ennemi. Par définition, le ciblage n'est donc plus vraiment fondé entièrement sur le

¹⁹⁷⁸ « The process for selecting and prioritizing targets and matching appropriate actions to those targets to create specific desired effects that achieve objectives, taking account of operational requirements and capabilities », USAF, *Targeting. Air Force Doctrine Document 2-1.9*, 8 June 2006, p. 1.

¹⁹⁷⁹ CENTRE INTERARMEES DE CONCEPTS, DE DOCTRINES ET D'EXPERIMENTATIONS, *Le ciblage (doctrine provisoire)*, n°515, Paris, 2003, p. 7.

¹⁹⁸⁰ USAF, *op. cit.*, p. 1.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

paradigme de la force. C'était le cas lorsqu'on procédait à une analyse catégorielle et quantitative du bombardement : définition des catégories d'objectif d'une part, et évaluation des résultats en mesurant les éléments détruits ou endommagés à l'intérieur de chaque catégorie¹⁹⁸¹. Depuis, l'analyse systémique de l'ennemi du colonel Warden a fait place à un ciblage basé sur les effets et orienté vers le délitement plutôt que vers la seule destruction des forces adverses¹⁹⁸².

En outre, le ciblage doit être conforme au droit international humanitaire. Il doit également respecter les ROE. Rappelons qu'elles sont les « directives fournies par les autorités militaires compétentes qui fixent les limites et les conditions de l'engagement au combat des forces aériennes, terrestres et navales avec les forces opposantes »¹⁹⁸³. Plus simplement ce sont des règles qui gouvernent l'emploi de la force et reflètent la volonté du leadership civil et militaire. Elles contraignent l'action des forces militaires en fonction du droit international et local, de la politique nationale et des objectifs. Elles peuvent être plus restrictives que le droit international humanitaire dans une situation donnée mais elles ne peuvent pas être plus permissives que celui-ci¹⁹⁸⁴.

II. Les différentes catégories d'objectifs.

Avant d'aborder le processus de ciblage proprement dit, il convient d'évoquer les différents types d'objectifs. Tout d'abord, il convient de distinguer les objectifs planifiés et immédiats. Les premiers désignent ceux présents dans une zone opérationnelle. Ils sont attaqués selon l'ordre de mission aérienne¹⁹⁸⁵, l'ordre de mission type¹⁹⁸⁶ ou le plan d'appui-

¹⁹⁸¹ Colonel Régis CHAMAGNE, « Bombardement aérien : de l'attrition au délitement », *Pense les ailes françaises. La tribune de réflexion de l'air et de l'espace*, n°2, Paris, Centre d'études stratégiques aérospatiales, février 2004, pp. 58-61, p. 59.

¹⁹⁸² Colonel Régis CHAMAGNE, « Bombardement aérien : de l'attrition au délitement », *op. cit.*, p. 61. À ce titre, la doctrine française est sans ambiguïté puisque l'approche du ciblage « ne doit pas se limiter à une logique de destruction, mais recherche tous les moyens (du bombardement à des pressions plus subtiles) susceptibles de réaliser l'effet recherché. (...) L'art du ciblage repose sur la réalisation de l'effet recherché avec le minimum d'effets négatifs, de temps et de ressources (opérationnel) ». CENTRE INTERARMEES DE CONCEPTS, DE DOCTRINES ET D'EXPERIMENTATIONS, *op. cit.*, p. 10.

¹⁹⁸³ USAF, *Targeting. Air Force Doctrine Document 2-1.9*, p. 92.

¹⁹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁹⁸⁵ « Air tasking order » soit « a method used to task and disseminate to components, subordinate units, and command and control agencies projected sorties, capabilities and/or forces to targets and specific missions. Normally provides specific instructions to include call signs, targets, controlling agencies, etc., as well as general instructions », DOD, *Dictionary of Military and Associated Terms. Joint Publication 1-02*, p. 14.

¹⁹⁸⁶ « Mission-type order » soit une directive « to a unit to perform a mission without specifying how it is to be accomplished », *id.*, p. 205.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

feu¹⁹⁸⁷. Les cibles peuvent être programmées ou « sur demande » (« on-call »). Les premières sont attaquées à un moment spécifique selon un horaire fixe. Au contraire, les secondes sont connues mais ne sont incluses dans un ordre de mission aérien qu'en fonction de l'évolution de la situation sur le terrain¹⁹⁸⁸.

À l'inverse des objectifs planifiés, les cibles immédiates ne sont pas incluses dans le processus normal de ciblage. Elles sont « imprévues » ; elles sont connues mais ne sont pas sélectionnées pour être attaquées dans le cadre du cycle traditionnel de ciblage. Elles le sont lorsque leur destruction ou leur neutralisation contribue aux objectifs de la campagne¹⁹⁸⁹. Par exemple, il peut s'agir d'apporter un soutien aux troupes terrestres en contact avec les forces ennemies¹⁹⁹⁰. Cette distinction a son importance s'agissant des dommages civils puisque ceux-ci interviennent le plus souvent dans le cadre d'objectifs « sur demande »¹⁹⁹¹.

Certaines de ces cibles (quelles soient « programmées » ou « sur demande ») peuvent être considérées comme sensibles : leur traitement requiert une attention spéciale car un échec peut entraîner des conséquences négatives. À ce titre, on peut citer les « leadership target » en raison de leurs répercussions politiques, leur localisation dans des zones à forts risques de dommages collatéraux. On peut ajouter les armes de destruction massive dont le ciblage peut conduire à des dommages environnementaux à long terme. Ces objectifs requièrent l'approbation d'une autorité supérieure (comme nous le verrons plus tard)¹⁹⁹².

Par ailleurs, certaines cibles peuvent être qualifiées d'opportunité (« *Time sensitive* ») quelque soit la catégorie. Elles sont soumises à des contraintes de temps ; elles doivent être attaquées immédiatement en raison du danger qu'elles posent aux forces amies, de leur valeur hautement « lucrative » ou parce qu'elles répondent à des considérations d'opportunité. Dans ce dernier cas, les cibles sont fugaces car mobiles ou parce que l'ennemi emploie des techniques de camouflage, de dissimulation ou de tromperie¹⁹⁹³.

¹⁹⁸⁷ L'appui-feu désigne les « fires that directly support land, maritime, amphibious, and special operations forces to engage enemy forces, combat formations, and facilities in pursuit of tactical and operational objectives », *id.*, p. 115.

¹⁹⁸⁸ Michael SCHMITT, « Precision attack and international humanitarian law », *id.*, p. 450.

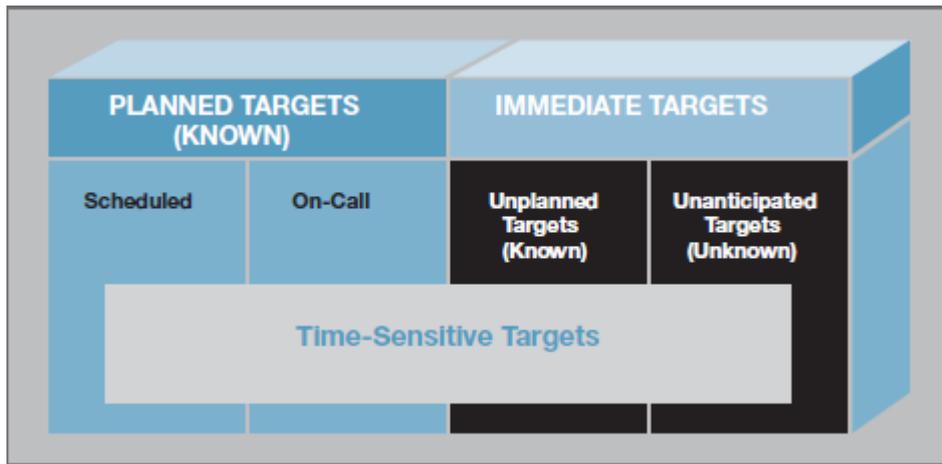
¹⁹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁹⁰ Dans le jargon militaire, on parle de « *Troops in contact* ».

¹⁹⁹¹ Voir HRW, *Troops in contact...*

¹⁹⁹² USAF, *Targeting. Air Force Doctrine Document 2-1.9*, p. 8.

¹⁹⁹³ Camouflage, concealment, and deception » ou CC&D, *id.*, p. 9.



Types d'objectifs¹⁹⁹⁴.

L'approche basée sur les effets permet de prendre en compte le paradigme de la modération des guerres modernes en privilégiant les solutions favorables au respect de la norme d'immunité des non-combattants ou en facilitant la reconstruction post-conflit.

Section II. Un processus de ciblage délibéré irrigué par le souci de prévenir les dommages civils.

De l'établissement des objectifs et des orientations générales à l'exécution de l'attaque, le processus de ciblage est modelé par le paradigme de la modération afin de tenir compte des nécessités des conflits contemporains. Dans le manuel de ciblage de l'armée française, « l'évaluation du potentiel de dommages collatéraux est un élément essentiel à prendre en compte dans la sélection des objectifs »¹⁹⁹⁵.

Pour des raisons de disponibilité de la documentation, nous nous attarderons essentiellement sur le processus de ciblage pratiqué par l'*US Air Force*, parfois illustré par la pratique française. Nous ne prétendons pas à l'exhaustivité, étant conscient que dans les domaines de la défense et de la sécurité, un certain nombre d'informations sont protégées par le secret. Il s'agit de décrire aussi précisément que possible ce processus en se référant à des documents de première main. L'intérêt sera avant tout porté aux éléments allant dans le sens

¹⁹⁹⁴ Michael SCHMITT, « Precision attack and international humanitarian law », in *id.*, p. 451.

¹⁹⁹⁵ CENTRE INTERARMEES DE CONCEPTS, DE DOCTRINES ET D'EXPERIMENTATIONS, *id.*, p. 54.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

du paradigme de la modération. Le tout sera illustré par des exemples positifs mais aussi négatifs pris dans les campagnes aériennes récentes.

Par ailleurs, il convient de mentionner au préalable que toutes les personnes participant au processus de planification des frappes aériennes sont chargées de comprendre et de respecter le droit international humanitaire. Cela inclut tout le personnel militaire, du Commandant à l'analyste du renseignement en imagerie. Ils suivent un processus appelé « *targeting cycle* » axé sur les objectifs passés par le commandement militaire et élaboré afin d'obtenir des effets spécifiques avec un minimum de risques, de temps et de ressources¹⁹⁹⁶. L'équipe qui suit ce processus est composée de membres de tous les services militaires, du commandement et du contrôle, des renseignements, de l'armement, du droit ou encore de la stratégie. Ils sont tous sous le commandement de la composante aérienne qui lui-même dépend du Commandement général¹⁹⁹⁷.

Nous nous pencherons essentiellement sur les phases de planification des orientations générales (I), du traitement de l'objectif (II) et de la gestion des dommages collatéraux proprement dite (III).

I. Objectifs et orientations générales.

Le processus de ciblage comprend six étapes. La première fixe les objectifs et les orientations générales du Commandement (« *Objectives and guidance* »). Elle traduit l'ensemble des priorités établies au niveau national en objectifs qui détermineront la suite des événements¹⁹⁹⁸. Cette phase assure l'articulation entre les objectifs politiques et militaires. Elle passe principalement par la définition des ROE par les autorités politiques et militaires (A). Ce corps de règles définit la manière d'employer la force armée sur un théâtre d'opération. Il peut contenir des recommandations spécifiques au théâtre, notamment s'agissant de la protection de la population civile dans l'optique d'une stratégie de contre-insurrection (B).

¹⁹⁹⁶ Lieutenant Colonel Dwight A. ROBLER, « Beyond precision : issues of morality and decision making in minimizing collateral casualties », *id.*

¹⁹⁹⁷ *Id.*, p. 16.

¹⁹⁹⁸ UNITED STATES AIR FORCE, *Targeting. Air Force doctrine document 2-1.9*, p. 7.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

A/ Des règles d'engagement traduisant un mandat politique.

Aux États-Unis, le Président et le Secrétaire à la Défense approuvent les ROE qui vont guider l'emploi de la force par les militaires. En l'espèce, elles peuvent être définies comme « les directives fournies par les autorités compétentes qui définissent les circonstances et les limitations sous lesquelles les forces des États-Unis commenceront et/ou continueront l'engagement au combat avec les autres forces rencontrées »¹⁹⁹⁹.

Elles servent des objectifs politiques en s'assurant que les actions des commandants sur le terrain servent les objectifs et les politiques nationales. C'est notamment par ce biais que des restrictions sont émises afin de limiter les dommages à la population civile préjudiciables à la poursuite des objectifs militaires. En outre, ces règles servent des fins militaires en fournissant aux commandants les paramètres dans lesquels ils doivent accomplir leur mission. Il s'agit notamment de s'assurer que l'action ne débouche pas sur une escalade de la force non désirée. Les ROE peuvent influencer l'action militaire en accordant ou en retirant l'autorité pour l'utilisation de systèmes d'armes ou de tactiques particulières. Par ailleurs, les ROE poursuivent un objectif juridique en imposant des restrictions aux commandants, conforme au droit local et international. Surtout, elles peuvent apporter des contraintes supplémentaires selon la particularité de la mission ou du théâtre d'opération, allant plus loin que le seul respect du droit international humanitaire²⁰⁰⁰.

On revient ici à l'influence du politique dans la définition des ROE. Ainsi, l'objectif du CENTCOM pour l'opération *Iraqi Freedom* était de défaire rapidement l'ennemi afin de l'empêcher d'utiliser ses armes de destruction massive et de préserver les infrastructures civiles afin de faciliter la reconstruction post-conflit de l'Irak²⁰⁰¹. Prenant en compte les nécessités du « *state-building* » et de la « conquête des cœurs », le CENTCOM a limité l'autorité des commandants subordonnés pour frapper les infrastructures, les objets économiques et les lignes de communication²⁰⁰². Le *Coalition Forces Land Component Command* (CFLCC), en tant que quartier général au niveau opérationnel de toutes les forces terrestres, avait un « intérêt immédiat » à préserver les ponts qui permettaient d'assurer les

¹⁹⁹⁹ JOINT CHIEFS OF STAFF, *Department of defense dictionary of military and associated terms*, p. 243.

²⁰⁰⁰ INTERNATIONAL & OPERATIONNAL LAW DEPARTMENT, *Operationnal law handbook*, The judge advocate general's legal center and school, U.S. Army, Virginia, 2012, pp. 75-76, disponible sur http://www.loc.gov/r/frd/Military_Law/pdf/operational-law-handbook_2012.pdf, consulté le 21 mai 2013

²⁰⁰¹ Lt. Col. James K. CARBERRY and M.Scott HOLCOMB, « Target Selection at CFLCC: A Lawyer's Perspective », *Field Artillery*, March-June, 2004, pp. 39-43, p. 40.

²⁰⁰² Lt. Col. James K. CARBERRY and M.Scott HOLCOMB, « Target Selection at CFLCC: A Lawyer's Perspective », *op. cit.*, p. 40.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

manœuvres au combat et d'assurer le passage de l'aide humanitaire. De plus, étant l'autorité à la tête des opérations post-conflit, le CFLCC avait un « intérêt à long terme » à minimiser dans la mesure du possible les dommages collatéraux²⁰⁰³. L'accueil des civils irakiens était aussi mesuré à l'aune des dommages collatéraux infligés durant les opérations de combat²⁰⁰⁴. De plus, en vue de faciliter la supervision de la reconstruction, la coalition devait soigneusement choisir les cibles occasionnant le minimum de dommages civils²⁰⁰⁵.

Le rôle joué par les règles d'engagement a progressé au cours des derniers conflits. Un conseiller juridique du Président du Comité des chefs d'États-Majors interarmées estimait en 2003 que neuf cas de restriction sur dix étaient le fruit de l'opposition entre les considérations politiques et juridiques²⁰⁰⁶. Toutefois, l'influence du pouvoir politique ne se limite pas à la définition des règles d'engagement. Il intervient de plus en plus dans le déroulement même de la campagne militaire.

B/ L'implication du politique dans le déroulement de la campagne aérienne.

En Afghanistan, les règles d'engagement ont interdit les attaques contre les ponts et les routes afin de faciliter la reconstruction d'après-guerre et de conserver le soutien du peuple Afghan²⁰⁰⁷. Lors de la deuxième guerre du Golfe, il était déjà clairement intimé de n'attaquer que les combattants, les objectifs et d'épargner les personnes et les biens civils²⁰⁰⁸. Cependant, les militaires « conservaient la main » sur la conduite des hostilités. Le Général Norman Schwarzkopf dirigeait les efforts depuis son quartier général à Ryad. Il fournissait à ses commandants les lignes directrices larges. Il attendait d'eux qu'ils développent et exécutent les plans au niveau opérationnel²⁰⁰⁹.

La tendance s'est inversée à partir de l'opération *Force Alliée* au Kosovo, au cours de laquelle les dirigeants civils et les chefs d'État-major ont laissé peu de marge de manœuvre au Général Franks. Le Président Clinton était informé sur toutes les catégories d'objectifs. Il examinait ceux qui étaient politiquement « sensibles » en raison des risques qu'ils causaient

²⁰⁰³ *Ibid.*

²⁰⁰⁴ *Id.*, p. 40.

²⁰⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁰⁶ Lt. Col. Dwight A. ROBLYER, « Beyond precision : issues of morality and decision making in minimizing collateral casualties », *id.*, p. 16.

²⁰⁰⁷ Lt. Col. Dwight A. ROBLYER, « Beyond precision : issues of morality and decision making in minimizing collateral casualties », *id.*, pp. 16-17.

²⁰⁰⁸ *Id.*, p. 16.

²⁰⁰⁹ Benjamin S. LAMBETH, *Air Power against terror...*, p. 98.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

au personnel militaire américain, des réactions potentielles des pays alliés ou des risques de dommages collatéraux. Sur les 10 000 sorties visant 2 000 objectifs, le conseiller en sécurité nationale et le conseiller juridique du Président ont examiné 200 à 300 objectifs dont une partie a été étudiée par le Président²⁰¹⁰. Cet examen consistait en une description des cibles sur lesquels le Président pouvait soulever les problèmes idoines en tant que Commandant en Chef des armées. Cette mainmise des civils était importante dans le cadre d'une campagne menée par une coalition composée de dix-neuf démocraties, dont quatorze déployaient des forces. Des décisions relatives au ciblage pouvaient avoir des implications politiques. En outre, seul le Président disposait de l'autorité pour prendre des décisions risquées²⁰¹¹.

Dans le cas de l'Afghanistan, le Secrétaire à la Défense Donald Rumsfeld et le *Joint chiefs chairman* General Richard Myers avaient une visioconférence deux fois par jour avec le Général Franks. Celui-ci leur présentait son évaluation de la progression de la campagne ainsi que ses besoins. Ces derniers donnaient à Franks la direction et l'orientation d'ensemble²⁰¹². Par exemple, la première semaine de bombardement, Franks demandait à bénéficier de l'AC-130. Rumsfeld et Myers ont, dans un premier temps, mis en doute ce choix, avant de l'approuver²⁰¹³. Franks avait une certaine latitude pour poursuivre ses choix au niveau opérationnel et tactique mais très peu lorsqu'il faisait face à la forte détermination de l'administration à éviter les dommages collatéraux²⁰¹⁴.

II. De l'examen à la priorisation de la cible.

Cette première phase est suivie du développement, de l'examen, de la nomination et de la priorisation des objectifs. Le développement est l'examen systématique des systèmes d'objectif potentiel afin de déterminer le type et la durée de l'action nécessaire pour chaque objectif afin de créer l'effet désiré qui remplirait les objectifs du commandement. Il est la traduction opérationnelle des règles d'engagement définies auparavant. Si elles font l'objet d'une obéissance très stricte, elles doivent pouvoir être appliquées avec discernement par les équipes chargées de le faire. À cet égard, une « culture de l'action sûre » se développe au sein

²⁰¹⁰ James E. BAKER, « Judging Kosovo : the legal process, the law of armed conflict, and the commander in chief », in *Legal and ethical lessons of NATO's Kosovo campaign* », *International law studies*, Vol. 78, Naval War College, Newport, Rhode Island, Andrew E. Wall, 2002, pp. 7-26, pp. 12-13.

²⁰¹¹ James E. BAKER, « Judging Kosovo : the legal process, the law of armed conflict, and the commander in chief », in *op. cit.*, p. 13.

²⁰¹² Benjamin S. Lambeth, *id.*, p. 98.

²⁰¹³ *Ibid.*

²⁰¹⁴ *Ibid.*

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

de l'armée de l'air française conciliant un haut niveau de restriction issue des ROE et un usage nécessaire de la force²⁰¹⁵.

Nous verrons successivement l'identification positive de la cible (A), sa validation (B) et l'exemple d'*Iraqi Freedom* (C).

A/ L'identification positive de l'objectif.

Ce développement comprend notamment l'identification positive de l'objectif²⁰¹⁶. Cette identification est fondamentale dans le respect de l'immunité des non-combattants puisqu'il s'agit de s'assurer que la cible visée est bien un combattant ou un objectif militaire. Une étude de 2011 a démontré que l'échec de l'identification positive est la principale cause de dommages collatéraux (70%) en Afghanistan et en Irak (contre 22% attribués au dysfonctionnement de l'arme et 8% au test de proportionnalité)²⁰¹⁷.

Elle repose sur l'expertise de la communauté nationale du renseignement. Il s'agit de vérifier la fiabilité des renseignements et des analyses utilisés pour développer les cibles. Les planificateurs sont encouragés à sortir de leurs quartiers généraux pour avoir accès à l'ensemble des données et des expertises disponibles susceptibles de les aider dans leur compréhension de l'objectif, son environnement, comment elle contribue aux opérations militaires ennemies²⁰¹⁸. Durant *Enduring Freedom*, des conférences quotidiennes utilisant des liens vidéos sécurisés et des réseaux informatiques venant d'experts du monde entier ont apporté des renseignements afin d'examiner les objectifs²⁰¹⁹.

Ce travail est plus ou moins lourd selon l'objectif visé. Ainsi, pour les assassinats ciblés, dans lesquels le ciblage s'opère sur l'identité de la cible plutôt que sur le statut, le renseignement est au premier plan²⁰²⁰. Lorsque l'identification positive échoue, l'attaque n'a pas lieu²⁰²¹.

²⁰¹⁵ Expression employée par le Lieutenant-Colonel Rullière, chef de division Retex Innovation Coordination du bureau de pilotage de l'État-major de l'Armée de l'Air dans une correspondance avec l'auteur en date du 24 avril 2013.

²⁰¹⁶ AMERICAN CIVIC LIBERTIES UNION (ACLU), *Joint targeting cycle and collateral damage estimation methodology*, november 2009, p. 9 disponible sur http://www.aclu.org/files/dronefoia/dod/drone_dod_ACLU_DRONES_JOINT_STAFF_SLIDES_1-47.pdf, consulté le 5 octobre 2012.

²⁰¹⁷ Gregory MCNEAL, « The U.S. practice of collateral damage estimation and mitigation », p. 12.

²⁰¹⁸ Lt. Col. Dwight A. ROBLER, « Beyond precision : issues of morality and decision making in minimizing collateral casualties », *id.*, p. 16.

²⁰¹⁹ *Id.*, p. 16.

²⁰²⁰ Gregory MCNEAL, « The U.S. practice of collateral damage estimation and mitigation », pp. 9-10.

²⁰²¹ *Id.*, p. 12.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

B/ La validation de l'objectif.

La validation détermine si un objectif reste un élément viable du système de cible et s'il est conforme au droit international humanitaire et aux ROE²⁰²². Une fois l'objectif développé, examiné et validé, il est désigné pour approbation et action pour une période donnée. L'ensemble des cibles sont placées par ordre de priorité dans une liste conjointe, soumise au Commandement des forces combinées (CFC) pour approbation²⁰²³.

En pratique, avant de s'engager dans une opération, le personnel militaire doit informer le commandant²⁰²⁴ des hypothèses et des incertitudes sur les informations fournies pour l'opération, par exemple lorsqu'elles s'avèrent périmées. Ainsi, il se peut que certaines cibles cessent d'être des objectifs militaires valides avec le temps (par exemple, lorsqu'un combattant d'une organisation terroriste cesse d'en être membre). Objectifs et liste d'objectifs sont périodiquement réévalués afin de s'assurer de leur légalité²⁰²⁵.

Durant l'opération *Force alliée*, l'équipe de ciblage livrait quotidiennement une liste contenant de nouveaux objectifs ou des objectifs ayant déjà été examinés mais bénéficiant d'informations complémentaires. Toutes les cibles nommées étaient contenues dans un document mis à jour électroniquement et disponible sur un site internet classé²⁰²⁶. L'accès libre aux données était indispensable à l'examen efficace des objectifs. Celles-ci étaient entreposées et accessibles depuis un système informatique classé. Elles comportaient de l'imagerie, des descriptions des bâtiments et de leurs fonctions, des analyses des effets de leur destruction (soit l'avantage militaire anticipé), des problématiques de dommage collatéral et des informations d'ordre historique sur la cible²⁰²⁷.

L'examen des conseillers juridiques est intégré au développement des cibles. Pour *Force Alliée*, un document contenait des informations relatives à l'identification de la cible, aux problèmes de dommages collatéraux, aux justifications de l'attaque et au droit des conflits armés. Chaque cible faisait l'objet d'un « dossier » dont l'accès était aisé et permanent. Parallèlement, des sessions collaboratives de ciblage²⁰²⁸ étaient organisées. Elles ont émergé

²⁰²² Selon le lieutenant-colonel Rullière, la frappe aérienne doit viser un objectif militaire selon le droit international, être autorisée par les règles d'engagement du théâtre d'opération et être conforme aux exigences de sécurité en termes de gestion du risques vis-à-vis des dommages collatéraux potentiels définies pour l'opération. Extrait d'une correspondance avec l'auteur en date du 13 mai 2013.

²⁰²³ UNITED STATES AIR FORCE, *Targeting. Air Force doctrine document 2-1.9*, p. 7.

²⁰²⁴ « *Strike approval authority* ».

²⁰²⁵ Gregory MCNEAL, « The U.S. practice of collateral damage estimation and mitigation », p. 10.

²⁰²⁶ Tony MONTGOMERY, « Legal perspective from the EUCOM. Targeting cell », in *Legal and ethical lessons of NATO's Kosovo campaign. International law studies*, pp. 189-198, p. 192.

²⁰²⁷ Tony MONTGOMERY, « Legal perspective from the EUCOM. Targeting cell », in *ibid.*

²⁰²⁸ « Collaborative targeting sessions » ou CCT.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

à partir du moment où il est apparu que le régime serbe ne céderait pas rapidement. En effet, continuer les bombardements nécessitait le développement de nouvelles cibles, plus « lucratives », et ce, plus rapidement. Or, le processus initial n'était pas adapté pour gérer la masse d'informations. Différents groupes intervenaient de manière séparée sur le développement de la cible. Ce processus était lourd et incertain²⁰²⁹. Les CCT ont été mises en place afin que toutes les équipes de ciblage aient une vision commune des objectifs et de l'orientation, élaborent un consensus, valident les évaluations de ciblage et intègrent les préoccupations juridiques et opérationnelles tôt dans le processus de ciblage. Un logiciel de chat *Microsoft* appelé *NetMeeting* était employé afin d'organiser des réunions entre les commandements sur le théâtre et aux États-Unis. Tous les participants pouvaient voir en direct la cible proposée sur leur moniteur et en discuter. Dès lors, les problèmes étaient résolus beaucoup plus rapidement que lorsque ces personnes communiquaient par mail. Ce qui prenait une semaine auparavant pouvait être réglé en une nuit.

Une CCT était organisée chaque nuit. Trois problèmes étaient abordés : les effets militaires, l'estimation des dommages collatéraux et celle des dommages civils non intentionnels²⁰³⁰.

C/ Détermination des objectifs lors de l'opération Iraqi Freedom.

En Irak, la phase de planification a débouché sur l'adoption d'une *joint target list* dressant un inventaire de toutes les cibles potentielles pouvant être frappées par la coalition²⁰³¹. Chaque cible potentielle était examinée par un juriste militaire (*judge advocate general* ou JAG) pour contrôler sa conformité avec le droit international humanitaire avant d'être insérée dans la liste. Elle était réexaminée une fois la liste complète. Certaines opérations contre le régime de Saddam Hussein ont été rejetées. Soit elles visaient des civils, soit elles risquaient d'être disproportionnées pour les personnes et infrastructures civiles²⁰³².

À côté de cette *joint target list*, le Pentagone a dressé une *no strike list* très tôt dans le processus de planification. Elle incluait les écoles, les mosquées, les sites culturels sensibles, les hôpitaux, les usines de traitement des eaux usées, les centrales électriques, et d'autres

²⁰²⁹ *Id.*, pp. 192-193.

²⁰³⁰ *Id.*, p. 193.

²⁰³¹ Colin H. KAHL, « In the crossfire or in the crosshairs ? Norms, civilian casualties and U.S. Conduct in Irak », *id.*, p.16.

²⁰³² *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

infrastructures civiles. Fin 2002, un numéro de téléphone et une adresse internet étaient mis à la disposition de l'ONU et des ONG afin de suggérer des propositions pour la *no-strike list*²⁰³³.

Par ailleurs, la stratégie de ciblage comprenait des missions planifiées contre des bâtiments fixes. Les forces de la coalition les ont attaqués les premiers jours de la guerre avec des missiles de croisières et des munitions guidées avec précision. Ce ciblage visait à détruire, dégrader ou entraver la capacité de commandement et de contrôle des forces irakiennes et d'emploi des armes de destruction massive. Les cibles planifiées comprenaient le leadership, le gouvernement, les bâtiments militaires et de sécurité, et certains éléments d'infrastructure à usage dual (tels que les centrales électriques, les médias, et les télécommunications)²⁰³⁴. De plus, ces cibles ont été frappées dans des zones auxquelles la population civile n'avait pas accès. Une estimation approfondie des dommages collatéraux a été faite pour chaque cible planifiée. Cette estimation était conduite par le CFLCC²⁰³⁵.

III. La prise en compte des dommages collatéraux.

Cette prise en compte est intégrée au processus d'examen de l'objectif dans une troisième étape portant sur l'analyse des capacités de l'adversaire par rapport aux effets désirés (A). Cette étape débouche sur une procédure d'atténuation des dommages collatéraux (B).

A/ Analyse des capacités de l'adversaire par rapport aux effets désirés et estimation des dommages collatéraux.

Une troisième phase porte sur l'analyse des capacités de l'adversaire par rapport aux effets désirés afin de déterminer les options disponibles au commandement. C'est lors de cette phase qu'on procède à l'estimation des dommages collatéraux (1). Nous nous pencherons successivement sur les opérations *Force Alliée* (2) et *Liberté en Irak* (3).

²⁰³³ *Ibid.*

²⁰³⁴ HUMAN RIGHTS WATCH, *Off target...*, p. 41.

²⁰³⁵ Lt. Col. James K. CARBERRY and M.Scott HOLCOMB, « Target Selection at CFLCC: A Lawyer's Perspective », *id.*, p.41.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

1) L'estimation des dommages collatéraux.

Il s'agit d'examiner les dommages collatéraux possibles dans le rayon d'effet de l'arme autour de la cible²⁰³⁶. En premier lieu, les forces américaines mesurent l'effet de l'arme en prenant compte son rayon d'effet, son impact sur les différentes structures, de sa précision, de son taux d'échec, et des solutions d'*arsenalisation* (*weaponeering*) qui peuvent altérer ses effets (retarder l'amorce, changer l'artillerie ou angle d'attaque/livraison...).

Ces données sont mises à jour dans des tables de référence développées par des groupes de travail inter-agence. Les données sont soumises à une modélisation physique par ordinateur auquel s'ajoutent des données issues des tests des armes et des observations directes de combat. L'ensemble de ces données forme les *technical munition data* mis à jour tous les six mois sur la base de nouveaux tests et de rapports d'analyse du champ de bataille. Elles sont distribuées à chaque commandant après mise à jour²⁰³⁷. En second lieu, des données sur la densité de population sont recueillies afin de prédire le nombre probable de dommages collatéraux dans la zone entourant l'objectif. Les changements affectant la densité de population sont rigoureusement étudiés selon le moment de la journée, les vacances, les événements religieux et d'autres variables²⁰³⁸.

Avec ces données, ils développent une « zone de risque collatérale » autour de la cible. Cette zone est définie selon les rayons d'effet d'une arme donnée. Les effets comprennent l'explosion, la fragmentation et les débris. Chacuns d'entre eux peuvent être atténués de différentes manières. Si, à ce moment, la méthode n'anticipe pas de risques de dommages collatéraux, l'opération militaire peut être entreprise en raison de son caractère proportionnel. Le commandant doit agir de bonne foi, de façon honnête et professionnelle à l'image d'un commandant militaire raisonnable²⁰³⁹.

Certaines sources évoquent un logiciel nommé « *Bug Splat* » qui calcule rapidement (de cinq à dix minutes) l'« empreinte » des effets de l'arme dans la zone ciblée. Si le résultat n'est pas satisfaisant, on passe à un modèle en trois dimensions doté d'une meilleure définition. Celui-ci prend en compte les caractéristiques physiques des structures impliquées et même les éclats de verres provoqués par l'explosion d'une fenêtre en raison de l'attaque.

²⁰³⁶ Gregory MCNEAL, « The U.S. practice of collateral damage estimation and mitigation », *id.*, pp. 13-14.

²⁰³⁷ *Id.*, pp. 14-15.

²⁰³⁸ *Id.*, p. 15.

²⁰³⁹ *Id.*, p. 16.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Cependant, ce modèle chronophage (il faut au moins quatre heures pour exploiter les résultats) ne vaut que pour les cibles planifiées²⁰⁴⁰.

2) Le *Tier system* au Kosovo.

Une méthodologie d'estimation des dommages collatéraux intitulée *Tier System* était employée durant l'opération *Force Alliée*. Si certains de ses aspects sont classés, ceux non classés permettent une compréhension générale du système²⁰⁴¹. Celui-ci a été développé avant la campagne aérienne au Kosovo afin de standardiser la méthodologie utilisée pour estimer les dommages collatéraux. Il comprend quatre niveaux d'analyse de plus en plus exigeants. Le premier consiste à tracer un cercle de 458 mètres (1 500 pieds) autour de la cible proposée. Si des dommages collatéraux sont susceptibles de se produire dans cette zone, on passe à l'étape suivante. Celle-ci intègre les données de fragmentation d'une munition spécifique appliquées à la cible. Dès lors, un cercle plus petit est tracé autour de la cible. Si le problème persiste, on applique les données de précision d'une munition spécifique incluant les possibilités d'erreur et déterminant l'étendue probable des dommages collatéraux. Une quatrième étape conduit à une modélisation et à une simulation informatique de l'attaque²⁰⁴².

Le *Tier System* mesure les dommages sur les structures et les effets possibles sur les humains dans la zone de frappe. Cependant, il ne fournit pas de données sur les blessures. Il ne dit rien sur la valeur finale de l'attaque dans le cadre général de la campagne. Il ne répond pas à la question de savoir si la destruction d'une cible remplit l'objectif militaire ou politique de la mission. Une frappe aérienne peut ne pas engendrer de dommages civils mais si elle ne fournit pas d'avantage militaire, c'est une perte de temps et de ressources, voire même une violation du droit international humanitaire. Or, il est parfois tentant, notamment pour les politiques, de choisir les objectifs en fonction des dommages collatéraux plutôt que sur leur valeur stratégique²⁰⁴³. C'est ce dont témoigne le Lieutenant Général Michael Short qui a été commandant des forces aériennes alliées durant l'intervention au Kosovo. Les dix derniers jours de la campagne, il était chargé d'attaquer les objectifs à faible potentiel de dommage

²⁰⁴⁰ Lt. Col. Dwight A. ROBLYER, « Beyond precision : issues of morality and decision making in minimizing collateral casualties », *id.*, p. 18.

²⁰⁴¹ Tony MONTGOMERY, « Legal perspective from the EUCOM. Targeting cell », in *id.*, p. 194.

²⁰⁴² *Ibid.*

²⁰⁴³ *Ibid.*

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

collatéral. Peu importe si cela « pouvait avoir un impact sur Milosevic, si cela endommagerait sa machine de guerre, si cela mettrait un terme au conflit »²⁰⁴⁴.

3) La méthodologie d'estimation des dommages collatéraux en Irak.

Toutes les cibles planifiées ont été vérifiées pour leur conformité avec le droit international humanitaire, les ROE et le *Collateral Damage Estimate Methodology* (CDEM). Chaque cible devait répondre aux critères de nécessité militaire, de proportionnalité, de dommages collatéraux, de présence de *restricted/no-strike targets* à proximité du point d'impact moyen visé par les avions pour les munitions guidées avec précision²⁰⁴⁵. Le juriste du CFLCC était responsable de la conduite de cette évaluation ; il devait signaler tous problèmes potentiels au *Deep Operations Coordination Cell* (DOCC), l'autorité responsable du ciblage.

Le CDEM mettait à la disposition du commandement un procédé pour évaluer et minimiser les dommages non intentionnels, non nécessaires aux biens et personnes civils ainsi qu'à l'environnement²⁰⁴⁶. C'est le 8 mars 2003 que le CENTCOM publiait la méthodologie pour l'opération *Iraqi Freedom*. Globalement, elle fournissait « des procédures standardisées pour déterminer les dommages collatéraux potentiels, les options disponibles pour minimiser les dommages et les autorités compétentes pour les frappes basées sur les dommages collatéraux anticipés pendant la conduite des opérations »²⁰⁴⁷. Un logiciel informatique²⁰⁴⁸ permettait notamment de déterminer l'arme, l'amorce, l'angle d'attaque et le moment de la journée qui permettraient d'assurer un maximum d'effet sur la cible avec un minimum de dommages civils²⁰⁴⁹. Cette méthodologie établissait des propositions de ciblage à travers des questions séquentielles utilisées par les commandants et leurs conseillers juridiques afin de

²⁰⁴⁴ Lieutenant General Michael SHORT, « Operation Allied Force from the Perspective of the NATO Air Commander », in *Legal and ethical lessons of NATO's Kosovo campaign*, pp. 19-27, p. 23.

²⁰⁴⁵ Lt. Col. James K. CARBERRY and M.Scott HOLCOMB, « Target Selection at CFLCC: A Lawyer's Perspective », *id.*, p.41.

²⁰⁴⁶ *Ibid.*

²⁰⁴⁷ *Ibid.*

²⁰⁴⁸ *Automated Deep Operations Coordination System* ou ADOCS est un logiciel permettant de coordonner les zones fonctionnelles de combat en intégrant de l'imagerie et des données de terrain à la géométrie du champ de bataille aidant ainsi à la connaissance de la situation et à la planification des missions. Voir « Automatic deep operations system coordination system », <http://www.globalsecurity.org/military/systems/ground/adocs.htm>

²⁰⁴⁹ HRW, *Off target...*, p. 19.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

déterminer la légitimité d'une frappe donnée selon le droit des conflits armés²⁰⁵⁰. Ces questions étaient présentées dans l'ordre suivant : est-il possible d'identifier positivement l'objet ou la personne comme objectif militaire légitime autorisé par les règles d'engagement en vigueur? Y a-t-il un bâtiment protégé, un objet ou une personne civile ou un problème environnemental significatif posé par la zone d'effet du système d'armement choisi ? Est-il possible d'éviter le dommage en attaquant la cible avec une arme différente ou avec une méthode ou une approche différente ? Si ce n'est pas le cas, combien de personnes risquent d'être blessées/tuées dans l'attaque ? Est-il nécessaire de demander la permission à une plus haute autorité pour attaquer la cible ?²⁰⁵¹

Pendant le conflit, les autorités militaires américaines ont revu l'ensemble des cibles planifiées en utilisant cette méthodologie. Durant la majeure partie de la phase aérienne, par exemple, une estimation des dommages collatéraux était faite pour chaque cible afin d'accomplir les objectifs quotidiens²⁰⁵².

B/ L'atténuation des dommages collatéraux.

Si, au contraire, il demeure des risques de dommages civils, le commandant ne procède pas immédiatement au test de proportionnalité. Il va plutôt appliquer une série de tests destinés à assurer avec un haut degré de certitude qu'il n'y aura pas de probabilité de dommages collatéraux²⁰⁵³. Il y a cinq séries de tests : la prise en compte des risques liés à l'environnement (1), l'arsenalisation (2), l'amorce de l'arme (3), l'emploi de méthodes d'arsenalisation affinées (4), l'engagement de la responsabilité d'un haut responsable politique (5). À chaque niveau, un commandant vérifie si cette certitude est acquise ; dans ce cas, l'opération peut être entreprise. Sinon, on passe au test suivant.

- 1) La prise en compte des risques liés à l'environnement.

Une fois l'objectif identifié, trois circonstances peuvent mettre fin à l'opération : le risque de dommage lié aux objets à usage dual, le risque environnemental, les risques radiologiques, biologiques et chimiques. Si le commandant estime qu'un de ces risques est

²⁰⁵⁰ Colin H. KAHL, « In the crossfire or in the crosshairs ? Norms, civilian casualties and U.S. Conduct in Irak », *id.*, p. 17.

²⁰⁵¹ *Ibid.*

²⁰⁵² *Id.*, pp. 17-18.

²⁰⁵³ Gregory MC NEAL, « The U.S. practice of collateral damage estimation and mitigation », *id.*, p. 17.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

présent, l'opération fait l'objet d'une planification de l'atténuation (« *mitigation planning* »). Mais même si celle-ci neutralise la probabilité de dommages collatéraux, l'opération ne pourra être autorisée que par un commandant supérieur, le Président des États-Unis ou le Secrétaire à la Défense. Si les trois circonstances ne sont pas présentes, mais que des objets sont présents dans la zone de risque collatérale, le commandant ne peut pas engager l'opération et doit évaluer la faisabilité des techniques d'atténuation²⁰⁵⁴.

En France, la procédure est proche. Des exigences de sécurité sont définies vis-à-vis des dommages collatéraux possibles pour l'opération. Ces exigences sont codifiées en différents niveaux de risque correspondant à une proximité de plus en plus importante avec des biens ou des personnes civiles. À chacun de ces niveaux est attribué un niveau de responsabilité : plus la frappe est susceptible de générer des dommages collatéraux, plus le niveau où sera prise la décision sera élevé²⁰⁵⁵.

2) L'arsenalisation.

Cette étape correspond à l'application du principe de précaution²⁰⁵⁶. Elle peut être définie comme le « processus de détermination de la quantité d'un type spécifique d'armes létales ou non létales nécessaires pour atteindre un certain niveau de dommages sur une cible donnée, compte tenu de la vulnérabilité de la cible, des caractéristiques des armes et de leurs effets, et des paramètres de délivrance »²⁰⁵⁷.

Conformément à la doctrine des opérations basées sur les effets, il s'agit de savoir quel est l'effet désiré de l'attaque d'une cible particulière. Le résultat attendu peut aller de la destruction complète de l'objectif ou sa neutralisation pendant une courte période. L'analyse des effets permet également d'évaluer les conséquences non intentionnelles de l'attaque, notamment celles affectant les personnes et les biens civils²⁰⁵⁸. Cette analyse en tête, les experts, appelés « *weaponers* », travaillent sur le moyen optimal d'obtenir l'effet désiré sur la cible identifiée. Ce peut être un moyen non légal.

²⁰⁵⁴ *Id.*, p. 19.

²⁰⁵⁵ Extrait d'une correspondance avec l'auteur, le 13 mai 2013.

²⁰⁵⁶ Art. 57 (2) (a) (ii) PAI

²⁰⁵⁷ « Process of determining the quantity of a specific type of lethal or nonlethal weapons required to achieve a specific level of damage to a given target, considering target vulnerability, weapons characteristics and effects, and delivery parameters ». DOD, *Dictionnaire of military terms and associated terms*, p. 334.

²⁰⁵⁸ Lt Col. Dwight A. ROBLER, « Beyond precision : issues of morality and decision making in minimizing collateral casualties », *id.*, p. 17.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Si l'option létale est choisie, on aborde l'arsenalisation proprement dite qui consiste à « déterminer le nombre et le type des armes dont nous avons besoin pour obtenir l'effet désiré lorsque nos forces attaquent un objectif »²⁰⁵⁹. Les équipes de « *targeting* » et de « *weaponeering* » se fondent sur des données relatives à la taille de la cible et à la zone d'impact attendu de la munition aéroterrestre non guidée afin de savoir si l'arme va atteindre l'effet désiré tout en réduisant les dommages collatéraux. Elles opèrent avec 90% de certitude. 90% est la limite scientifique et mathématique de prédiction des effets de l'arme ; en pratique, quand on suit le CDEM, les résultats actuels sont plus proches des 99% de chance de succès dans la prévention des dommages collatéraux²⁰⁶⁰. Si la munition non guidée risque de causer des dommages civils, le commandant peut opter pour les PGM comme technique d'atténuation. En pratique, c'est le scénario habituel en cas d'assassinat ciblé. Nous avons vu que ce choix semble devenir la norme dans les campagnes aériennes. Lors des opérations de contre-insurrection et de stabilisation en Irak, des PGM étaient systématiquement employées par les forces aériennes. Pendant les onze mois de l'opération *Protecteur Unifié* en Libye, aucune bombe « stupide » a été utilisée. En outre, lorsque cela est possible, l'arsenalisation peut conduire à l'emploi d'armes non létales comme, par exemple, une bombe à impulsion électromagnétique pour neutraliser temporairement une centrale électrique.

S'il n'y a pas d'objet identifié dans la zone à risque collatérale, l'opération peut débuter. Dans le cas contraire, on passe au niveau 3 de l'analyse²⁰⁶¹.

3) L'amorce de l'arme.

Il s'agit de configurer la méthode d'emploi de l'arme. On est toujours dans le cadre du *weaponeering*. Ici, le risque principal est de causer des dégâts en raison de la fragmentation de l'arme et des débris qu'elle rejette. Dès lors, faire exploser l'engin dans les airs ou sous terre (selon la localisation de la cible et les objets alentours) est susceptible d'atténuer les risques de dommages civils. En cas d'assassinat ciblé, pour lequel la cible est souvent en mouvement, le retard de l'amorce et les restrictions de *weaponeering* augmentent la possibilité que l'arme rate sa cible.

En Irak, l'armée américaine a beaucoup compté sur les munitions de pénétration et à amorce retardée afin de s'assurer que le souffle et les dommages de fragmentation soit

²⁰⁵⁹ Jason M. BROWN, « To bomb or not to bomb. Counterinsurgency, airpower and dynamic targeting », *Air and space power journal*, winter 2007, disponible sur <http://www.airpower.maxwell.af.mil/airchronicles/apj/apj07/win07/brown.html>, consulté le 8 janvier 2012.

²⁰⁶⁰ Gregory MC NEAL, « The U.S. practice of collateral damage estimation and mitigation », p. 20

²⁰⁶¹ *Id.*, p. 21

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

contenus au maximum dans la zone d'impact²⁰⁶². Des munitions avec de plus petites charges ont été développées afin de minimiser la force nécessaire pour détruire une cible. Au début de la phase majeure des combats, l'armée américaine a employé des nouvelles bombes à guidage laser de 500 livres (à peu près 227 kilos) remplaçant les traditionnelles bombes de 1 000 et 2 000 livres. Les bombes de 500 livres ainsi que les missiles *Hellfire* de 100 livres sont devenus la norme pour les frappes aériennes durant la période de stabilisation/contre-insurrection²⁰⁶³. Si les bombes de 500 livres étaient trop « destructrices », on renonçait à l'emploi de bombes aériennes ou de missiles. C'était une pratique commune pour éviter les dommages civils²⁰⁶⁴. Les moyens de destruction terrestres moins puissants ont été privilégiés ; l'arme aérienne n'a été employée que pour les objectifs plus difficiles lorsque tous les autres moyens avaient échoué²⁰⁶⁵.

Ainsi, de la fin des combats majeurs jusqu'en 2006, l'armée américaine a conduit d'innombrables raids ciblés par des petites unités et plus de deux cent opérations « nommées » à grande échelle impliquant des compagnies, des bataillons, des brigades ou de plus gros éléments dans des actions terrestres importantes. Parallèlement, 14 292 sorties de *close air support*²⁰⁶⁶ ont été menées en 2004, 16 924 en 2005, et 15 676 en 2006. Cependant, sur ces sorties, seules 285 en 2004, 404 en 2005 et 229 en 2006 ont impliqué des frappes aériennes. Par comparaison, le *Central Command Airforce* (CENTAF) a répertorié 20 733 frappes aériennes lors des trente premiers jours de la guerre²⁰⁶⁷.

Outre le « *weaponeering* », d'autres techniques de réduction des risques ont été employées. Par exemple, pendant la campagne aérienne de mars/avril 2003, des bombardements nocturnes ont été opérés pour éviter les concentrations de civils dans la rue. Des angles d'attaques spécifiques ont été utilisés afin de prendre en compte les écoles, les hôpitaux et d'autres types de bâtiments civils²⁰⁶⁸.

²⁰⁶² HRW, *Off the target...*, p. 17 ; Colin H. KAHL, « In the crossfire or in the crosshairs ? Norms, civilian casualties and U.S. Conduct in Irak », *id.*, p. 21.

²⁰⁶³ *Id.*, pp. 21-22.

²⁰⁶⁴ *Id.*, p. 22.

²⁰⁶⁵ *Ibid.*

²⁰⁶⁶ Ou CAS afin de protéger des infrastructures, observer des itinéraires et des convois, procéder à des missions de renseignement, de surveillance, de reconnaissance, et opérer des attaques air-sol.

²⁰⁶⁷ *Ibid.*

²⁰⁶⁸ HUMAN RIGHTS WATCH, *Off target...*, p. 17.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

4) L'emploi de méthodes d'arsenalisation affinées.

Ce test permet de gérer le risque d'impact de l'explosion et de blessure traumatique au personnel²⁰⁶⁹. Les forces américaines s'intéressent aux solutions de *weaponneering* autres que l'amorce telles que la gestion du blindage (détonation dans la structure occupée par le combattant/objectif, utilisation du terrain ou de la végétation pour se protéger du souffle et des débris) ou la détonation aérienne²⁰⁷⁰. Lors de cette phase, on s'attend à ce que la probabilité de dommage structural partiel produite par l'explosion de la bombe aux structures non-combattantes soit inférieure à 1%. On suppose que le personnel non-combattant sera localisé ou cherchera à être couvert dans des structures non militaires, leur permettant de se protéger de la fragmentation. Cette supposition est basée sur des données qui démontrent que les non-combattants cherchent à se protéger dans des structures non militaires ; certaines options d'amorçage et techniques de blindage peuvent assurer à plus de 90% que les non-combattants auront assez de temps pour chercher à se mettre à couvert²⁰⁷¹.

En outre, les militaires se fondent largement sur les renseignements qui caractérisent le type de structure de blindage et la densité du terrain dans la zone cible. Ils se renseignent aussi sur la nature des structures proches à l'intérieur de la zone de risque collatérale dont la solidité des structures. Le principe directeur est de planifier une opération avec un œil sur l'impact de la frappe sur la structure la plus faible à l'intérieur de la zone de risque collatérale. Il faut garder à l'esprit que, la prédiction des effets de l'arme n'étant pas sûre à 100%, les estimations sont prudentes. Tout est planifié en fonction de l'hypothèse la plus pessimiste²⁰⁷².

Si, après ce test, la probabilité de toucher des non-combattants est supérieure à 10% et la probabilité de causer des dommages aux objets civils est supérieure à 1%, on considère que les techniques d'atténuation ont échoué. L'opération ne peut être entreprise sans l'approbation et l'évaluation de la proportionnalité faite par le commandant supérieur, le Secrétaire à la Défense ou le Président des États-Unis²⁰⁷³.

²⁰⁶⁹ Gregory MC NEAL, « The U.S. practice of collateral damage estimation and mitigation », *id.*, p. 23.

²⁰⁷⁰ *Ibid.*

²⁰⁷¹ *Ibid.*

²⁰⁷² *Id.*, pp. 24-25.

²⁰⁷³ *Ibid.*

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

5) L'engagement de la responsabilité de l'exécutif pour les dommages civils inévitables.

L'évaluation des dommages civils se fait par rapport à un niveau prédéterminé qualifié de valeur du seuil de dommage aux non-combattants²⁰⁷⁴ établi par le Président ou le Secrétaire à la Défense et contenu dans les ROE. En principe, si le niveau inévitable de dommages collatéraux est inférieur au NCV, la décision d'attaquer peut être prise par un commandant supérieur. Dans les opérations actuelles, cette personne est soit un officier général à quatre ou cinq étoiles, soit un commandant de force multi-nationale c'est-à-dire un officier général à trois étoiles (pour les États-Unis) ou quatre étoiles (pour l'Europe)²⁰⁷⁵. S'il est supérieur au NCV, l'autorisation est réservée au Président ou au Secrétaire à la Défense.

Comment procède-t-on à l'évaluation des dommages civils ? Les commandants doivent faire leur estimation en fonction de trois facteurs clés : la zone affectée par les problèmes de dommages collatéraux, l'estimation de la densité de population dans la zone affectée, le facteur de dommage²⁰⁷⁶. Les facteurs démographiques et culturels telles que les normes sociales, le jour et les activités nocturnes à l'intérieur d'une région, sont prises en compte. Cette liste de données standardisées par la communauté du renseignement et par d'autres sources forme une table de référence de densité de la population. Cette table peut mesurer cette densité sur une surface de plus de 90 mètres carré le jour, la nuit et lors d'évènements spéciaux pour une structure collatérale donnée et selon sa fonction.

Les données de cette table plus les préoccupations collatérales liées aux structures non blindées dans la zone de danger auxquelles il faut ajouter les changements épisodiques de densité de population sont rentrés dans une feuille de calcul d'estimation des pertes²⁰⁷⁷. Un facteur de dommage est assigné à une préoccupation collatérale. C'est un facteur de pondération (1.0 ou 0.25) qui tient compte de la proximité de la préoccupation collatérale par rapport à l'objectif²⁰⁷⁸. L'ensemble de ces variables forme le nombre de dommages estimés que l'on compare au NCV : s'il est inférieur à celui-ci, le commandant peut autoriser l'opération. S'il est supérieur, il doit analyser la cible avec le *Sensitivity target approval and review process* (STAR) et doit soumettre la cible à l'approbation du Président ou du Secrétaire à la Défense. Le STAR est une procédure d'approbation conjointe des objectifs dits

²⁰⁷⁴ *Non-Combatant Casualty Cut-off Value*, ou NCV.

²⁰⁷⁵ *Id.*, p. 25.

²⁰⁷⁶ *Id.* p. 26.

²⁰⁷⁷ *Casualty estimate worksheet*.

²⁰⁷⁸ *Id.*, p. 27.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

sensibles. Ceux-ci sont les objectifs pour lesquels les commandants ont estimé que les dommages physiques et les effets collatéraux aux personnes, à la propriété et aux environnements non militaires intervenant de manière incidente lors d'opération militaires dépassent les notifications de seuils établies au niveau national²⁰⁷⁹. Plus simplement, le *STAR process* s'adresse aux objectifs dont l'engagement présente un potentiel de dommages (blessures aux personnes, destructions de propriétés non-combattantes), des conséquences politiques essentielles ou un risque stratégique jugé inacceptable²⁰⁸⁰. C'est le *National Command Authority* qui approuve les *STAR targets*.

a) L'intervention du politique en Afghanistan.

En Afghanistan, le Secrétaire à la Défense Rumsfeld donnait l'approbation finale pour les attaques des objectifs jugés « sensibles » au début des bombardements. Ces cibles étaient définies et spécifiées dans un ensemble de règles d'engagement intitulées *Serial One* fournies par le chef d'État-major interarmées le 6 octobre 2001. Ces cibles comprenaient notamment les infrastructures telles que les centrales électriques, les routes, l'industrie, et tout objectif associé aux dirigeants Talibans dont l'attaque pouvait avoir des « implications politiques ». Les attaques sur les mosquées étaient interdites, même si les mosquées étaient connues pour abriter du personnel militaire²⁰⁸¹. Cependant, à la fin du second jour de la campagne, il a été décidé que cette approbation était ineffective ; elle a alors été transmise au Général Franks²⁰⁸². Toutefois, les cibles « importantes », qui pouvaient causer des dommages civils, devaient être approuvées par le CENTCOM ou Washington. En novembre, le Général Franks recevait la permission pour déléguer l'approbation des objectifs sensibles au directeur des opérations au quartier général du CENTCOM. Mais l'approbation n'a jamais été transmise au Commandement de la composante aérienne durant toute la campagne²⁰⁸³.

²⁰⁷⁹ Voir JOINT CHIEFS OF STAFF, *Joint tactics, techniques, and procedures for support intelligence to targeting*, p. G-1, disponible sur http://www.fas.org/irp/doddir/dod/jp2_01_1.pdf, consulté le 8 octobre 2012.

²⁰⁸⁰ Gregory MCNEAL, « The U.S. practice of collateral damage estimation and mitigation », pp. 27-28.

²⁰⁸¹ Benjamin LAMBETH, *Airpower against terror...*, pp. 311-312.

²⁰⁸² *Id.*, p. 312.

²⁰⁸³ *Ibid.*

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

b) L'intervention du politique en Irak.

En Irak, le CDEM requérait l'approbation d'une autorité politique au-delà d'un certain seuil. Lorsque les dommages collatéraux estimés dépassaient les trente victimes²⁰⁸⁴, l'approbation du Secrétaire à la Défense était requise (et durant la phase majeure des combats, celle du Président²⁰⁸⁵). Si les dommages attendus étaient inférieurs à trente, l'objectif était redéfini comme étant à faible dommages collatéraux et nécessitait l'approbation du Commandant des forces multinationales en Irak ou du Commandant de division²⁰⁸⁶.

Le CDEM a permis de réduire 11 000 points à forts dommages collatéraux à deux douzaines ; le Secrétaire à la Défense Donald Rumsfeld et le Président George Bush en ont été avisés²⁰⁸⁷. Selon le Haut Commandement Central, vingt de ces cibles à fort potentiel de dommages collatéraux ont été frappées²⁰⁸⁸. Mais, à l'image des autres cibles planifiées, elles n'ont pas occasionné des dommages collatéraux significatifs. « Dans la plupart des cas, le processus d'évaluation des dommages collatéraux de la guerre aérienne en Irak a bien fonctionné, en particulier par rapport aux objectifs préétablis. L'enquête de HRW (...) a révélé que, dans la plupart des cas, les bombardements aériens ont entraîné un minimum d'effets néfastes pour la population civile »²⁰⁸⁹.

IV. L'évaluation de l'attaque.

Enfin, le ciblage se termine par l'exécution de l'attaque²⁰⁹⁰. Elle est suivie d'une évaluation. Celle-ci comprend « tous les efforts afin d'évaluer les effets et de mesurer les progrès accomplis par la réalisation des actions, des effets et des objectifs. Elle aide aussi à évaluer ce qui doit être accompli dans le futur »²⁰⁹¹. Cette évaluation se fait au niveau tactique, opérationnel, de la campagne et au niveau national par des autorités différentes selon

²⁰⁸⁴ HRW, *Off target...*, p. 19.

²⁰⁸⁵ Colin H. KAHL, « In the crossfire or in the crosshairs ? Norms, civilian casualties and U.S. Conduct in Iraq », *id.*, p. 18.

²⁰⁸⁶ Gregory MCNEAL, « The U.S. practice of collateral damage estimation and mitigation », p. 28.

²⁰⁸⁷ Colin H. KAHL, « In the crossfire or in the crosshairs ? Norms, civilian casualties and U.S. Conduct in Iraq », *id.*, p. 18.

²⁰⁸⁸ *Ibid.*

²⁰⁸⁹ HRW, *Off target...*, p. 20.

²⁰⁹⁰ USAF, *Targeting...*, pp. 7-8.

²⁰⁹¹ « Assessment encompasses all efforts to evaluate effects and gauge progress toward accomplishment of actions, effects, and objectives. It also helps evaluate requirements for future action », *id.* p. 57.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

des mesures et des indicateurs spécifiques (mesures de performances, mesures d'effet, indicateurs de succès)²⁰⁹².

Cette phase comprend l'évaluation des dommages au combat²⁰⁹³. Le BDA mesure les « dommages (...) résultant de l'application de la force militaire létale et non létale ». Selon la doctrine française de ciblage, le BDA désigne le « processus qui consiste à analyser les effets précis de l'application de la force sur un objectif »²⁰⁹⁴. Il comprend l'évaluation des dommages fonctionnels et physiques, ainsi que celle du système de l'objectif²⁰⁹⁵. Il s'agit de mesurer « l'efficacité des attaques, les capacités adverses de réparation et de reconfiguration du système, l'impact global sur l'ennemi, l'efficacité des moyens et tactiques employés »²⁰⁹⁶.

Un BDA est nécessaire pour évaluer le succès ou l'échec d'une attaque afin d'en tirer les leçons pour les missions futures. Le BDA est effectué durant un conflit aussi bien qu'à la cessation des hostilités. Bien qu'il procède avant tout d'une évaluation militaire, il peut contribuer à réduire les risques pour les civils et ce, d'autant plus, que nécessité militaire et impératif humanitaire tendent à se confondre²⁰⁹⁷. Un BDA défectueux est source de dommages collatéraux. En Irak, il a contribué au caractère ineffectif des frappes aériennes sur les *leaderships targets*²⁰⁹⁸. Eu égard à leur inefficacité et aux nombreux dommages collatéraux qu'elles ont causés, il s'avère que le BDA n'a pas été effectif car il aurait dû conduire les États-Unis à reconnaître l'échec de ces frappes²⁰⁹⁹. En fait, si le BDA a été inefficace, c'est qu'il n'était pas compatible avec le rythme des opérations sur le champ de bataille.

Les contraintes de temps sont également ce qui pose problème dans la prévention des dommages civils du ciblage des objectifs dynamiques.

²⁰⁹² *Id.*, p. 57 et s.

²⁰⁹³ *Battle damage assessment* ou BDA.

²⁰⁹⁴ CENTRE INTERARMEES DE CONCEPTS, DE DOCTRINES ET D'EXPERIMENTATIONS, *id.*, p. 50.

²⁰⁹⁵ « Damage composed of physical and functional damage assessment, as well as target system assessment, resulting from the application of lethal or nonlethal military force ». DOD, *Dictionary of military and associated terms*, p. 30.

²⁰⁹⁶ CENTRE INTERARMEES DE CONCEPTS, DE DOCTRINES ET D'EXPERIMENTATIONS, *id.*, p. 50.

²⁰⁹⁷ HRW, *Off target...*, p. 26. Dans la doctrine française de ciblage, « une attention particulière sera portée aux éventuels dommages collatéraux » dans la prise en compte des dommages subis par la cible. CENTRE INTERARMEES DE CONCEPTS, DE DOCTRINES ET D'EXPERIMENTATIONS, *id.*, p. 51.

²⁰⁹⁸ HRW, *id.*, p. 26.

²⁰⁹⁹ *Id.*, p. 27.

Section III. Un ciblage dynamique moins précautionneux.

Il s'agit du ciblage entrepris en-dehors des objectifs planifiés²¹⁰⁰. Il n'obéit pas au même *timing* ni au même processus bien qu'en substance, les étapes ne sont pas fondamentalement différentes. Cependant, les objectifs dynamiques se caractérisent par leur degré de sensibilité et de priorité en raison des évolutions du champ de bataille²¹⁰¹. Certaines cibles sont fugaces et nécessitent d'être traitées immédiatement. D'autres réclament une procédure permettant d'assurer une transition rapide entre la réception des renseignements et l'attaque de l'objectif. Dans tous les cas, le temps de réaction est court. L'attention portée à la prévention des dommages collatéraux peut parfois manquer de rigueur²¹⁰².

Les objectifs dynamiques obéissent à un ciblage spécifique opérant la difficile conciliation entre la nécessité militaire et l'impératif humanitaire dans un bref délai (I), comme le montre l'exemple des « *leadership targets* », qui cristallisent les enjeux éthiques, juridiques et militaires des conflits contemporains (II).

I. Un processus de ciblage sous tension.

En raison de leurs caractéristiques (notamment leur fugacité), les cibles dynamiques font l'objet d'un processus de ciblage spécifique (A), ne permettant pas systématiquement une prévention optimale des dommages collatéraux, comme le montre les missions d'appui aérien au sol (B).

A/ Description du processus de ciblage dynamique.

La procédure de ciblage des objectifs dynamiques comprend cinq phases : trouver, déterminer, suivre, cibler, engager et évaluer²¹⁰³. La première phase consiste à détecter un

²¹⁰⁰ USAF, *Targeting. Air Force Doctrine Document 2-1.9*, p. 46.

²¹⁰¹ *Ibid.*

²¹⁰² CENTER FOR CIVILIANS IN CONFLICT & HUMAN RIGHTS CLINIC AT COLUMBIA LAW SCHOOL, *The civilian impact of drone. Unexamined costs. Unanswered questions*, 2012, p. 11. En France, le lieutenant-colonel Rullière assure que les règles sont aussi strictes en cas de ciblage dynamique qu'en cas de ciblage à temps. Les marges de sécurité sont définies justement en prenant en compte la pression temporelle. Dans tous les cas, le principe est de ne pas déclarer d'identification positive en cas de moindre doute sur la nature de la cible. De plus les règles de réduction des dommages collatéraux éventuels sont strictement respectées. Dans les cas les plus complexes, la frappe ne sera autorisée que si elle présente un intérêt certain pour le succès de la mission (les conséquences d'une non-frappe étant jugées plus pénalisantes que les risques liées à la frappe elle-même). Ces propos sont tirés d'une correspondance en date du 3 juin 2013.

²¹⁰³ USAF, *Targeting. Air Force Doctrine Document 2-1.9*, p. 49.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

objectif émergent²¹⁰⁴. Des renseignements et analyses supplémentaires pour confirmer la cible peuvent retarder le processus. À cela, il faut ajouter la conformité au droit international humanitaire et au ROE. Cette étape débouche sur la nomination d'une cible²¹⁰⁵.

Nous nous pencherons essentiellement sur deux phases fondamentales : la détermination (1) et le suivi de l'objectif (2).

1) Détermination de l'objectif.

Lors de la phase de détermination, on procède à l'identification positive de l'objectif afin de savoir s'il vaut la peine d'être engagé. Cette étape est cruciale étant donné les courts délais à disposition des forces armées en cas de ciblage dynamique, qui plus est, dans le cadre de la contre-insurrection. « Lorsque des commandants voient une chance de frapper, leurs forces doivent le faire en quelques secondes ou minutes, pas en quelques heures »²¹⁰⁶. Une prise de décision trop rapide peut entraîner des dommages collatéraux. À l'inverse, un surplus de précautions peut entraîner la perte définitive d'une cible sensible. De plus en plus souvent, grâce aux drones, c'est l'appareil piloté à distance qui a identifié la cible qui procède à l'engagement avec l'autorité requise.

On procède à une estimation des dommages collatéraux, à l'instar des objectifs planifiés. Mais en raison des brefs délais impartis, cette étape est plus courte. En Irak, le vice-directeur des opérations des Chefs d'États-Majors interarmées, le Général Stanley McChrystal, expliquait : « ...il y a toujours un examen juridique [pour les *Time sensitive Targets*], mais c'est un processus beaucoup plus rapide parce que les cibles fugaces nécessitent un engagement contraint par le temps. Toutefois, elles s'insèrent toutes dans des critères pré-pensés »²¹⁰⁷.

²¹⁰⁴ *Emerging target.*

²¹⁰⁵ THE JUDGE ADVOCATE GENERAL'S CORPS, *Air Force Operations and the Law. A guide for air, space and cyber forces*, Judge advocate general's school, Alabama, 2009, p. 261, disponible sur <http://www.afjag.af.mil/shared/media/document/AFD-100510-059.pdf>, consulté le 25 janvier 2013.

²¹⁰⁶ James M. BROWN, « To bomb or not to bomb. Counterinsurgency, airpower and dynamic targeting », *op. cit.*

²¹⁰⁷ La citation complète est « There tends to be a careful process where there is plenty of time to review that [the targets]. . . [T]hen we put together certain processes like time-sensitive targeting. And those are when you talk about the crush of an emerging target that might come up, that doesn't have time to go through a complicated vetting process. . . [T]here still is a legal review, but it is all at a much accelerated process because there are some fleeting targets that require a very time-sensitive engagement, but they all fit into pre-thought out criteria ». HRW, *Off target*..., p. 20.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

2) La phase de suivi.

Puis, on procède à la confirmation des effets désirés contre l'objectif : c'est la phase de suivi. Si la continuité du suivi est perdue, il faudra accomplir de nouveau la détermination de l'objectif. Cette phase entraîne le suivi continu de la cible ainsi que le maintien de son identification. Le processus peut être effectué en partie à l'envers lorsqu'un objectif émergent vient d'être détecté. Afin de s'assurer de sa validité, on peut remonter à son point d'origine ce qui peut être l'occasion de viser une cible encore plus lucrative²¹⁰⁸.

Lors du ciblage, l'autorité d'approbation donne son aval (ou pas) aux forces d'engager la cible. Il est possible de revenir en arrière si elle n'a pas été examinée avec précaution (par rapport au droit international humanitaire, au ROE, à la « *no strike list* »...). L'engagement dépend des « atouts » de la cible qui sont appréciés en fonction d'un certain nombre de critères : localisation et statut des renseignements, conditions climatiques, ROE, nombre et type de missions en cours, munitions disponibles... Cela peut être la phase la plus longue²¹⁰⁹.

En France, la frappe peut être effectuée sans délai si les règles permettent un engagement sous la responsabilité de celui qui a identifié l'objectif. Si ce n'est pas le cas, la décision est « reportée » aux centres de conduite qui feront approuver l'objectif au niveau *ad hoc* après avoir procédé aux vérifications nécessaires²¹¹⁰. L'équipage est alors contraint d'attendre l'autorisation d'engagement tout en assurant le suivi de la cible et une évaluation constante des dommages collatéraux potentiels en cas de mouvement de cette dernière. Tout changement notable de situation au niveau de la cible potentielle fera l'objet d'un compte-rendu immédiat car ces modifications peuvent influencer directement le processus de décision. Enfin, les deux dernières phases sont l'engagement et l'évaluation.

B/ Le cas litigieux de l'appui aérien aux troupes terrestres.

Les opérations aériennes en soutien aux troupes terrestres regroupent deux types d'opération : l'appui aérien rapproché ou CAS (« *close air support* ») et le *close combat attack* (CCA). Le premier peut être défini comme une action aérienne entreprise par un aéronef contre une cible hostile à proximité d'une force amie et qui nécessite l'intégration

²¹⁰⁸ THE JUDGE ADVOCATE GENERAL'S CORPS, *op. cit.*, p. 262.

²¹⁰⁹ *Ibid.*

²¹¹⁰ Extrait d'une correspondance du lieutenant-colonel Rullière avec l'auteur en date du 13 mai 2013.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

détaillée de chaque mission aérienne avec le feu et le mouvement de ces forces²¹¹¹. Le CAS est planifié et exécuté en soutien à des unités terrestres tactiques. Le second désigne les tirs et la manœuvre d'un hélicoptère d'attaque en soutien direct aux forces terrestres qui ont un contact anticipé ou direct avec l'ennemi²¹¹².

Ce type d'attaque illustre la difficile conciliation entre vitesse, létalité et précision dans le ciblage des objectifs dynamiques²¹¹³. Étant par définition fugaces, ces objectifs nécessitent d'agir rapidement avec la force adaptée pour ne pas les rater et se couper de gains tactiques, voire stratégiques, substantiels. À ce titre, le travail des troupes au sol est fondamental (1). À l'inverse, agir avec précipitation, sans les précautions requises, est préjudiciable à la précision. Ainsi, le recours systématique à l'appui aérien, dans des situations qui n'ont plus rien à voir avec la définition même du CAS ou du CCA, est préjudiciable à la norme d'immunité des non-combattants (2).

Il convient de souligner l'importance des missions de CAS dans le cadre de la contre-insurrection. En effet, si elles représentaient 6% des sorties aériennes durant *Desert Storm*, elles ont représenté 80% de la part aérienne d'*Iraqi Freedom* en 2003²¹¹⁴.

- 1) La contribution fondamentale des troupes au sol dans l'identification des objectifs visés par l'appui aérien.

L'erreur dans l'identification positive des objectifs est la cause première des dommages civils dans les missions d'appui aérien en Afghanistan (a). En raison des contraintes de ce type de ciblage, l'intervention d'un personnel spécialisé, tel que les forces spéciales, peut contribuer à une meilleure identification des cibles (b).

²¹¹¹ « CAS is air action by fixed-wing (FW) and rotary-wing (RW) aircraft against hostile targets that are in close proximity to friendly forces, and requires detailed integration of each air mission with the fire and movement of those forces ». JOINT CHIEF OF STAFF, *Close air support*. Joint publication 3-09.3, 9 July 2009, p. I-1, disponible sur http://www.fas.org/irp/doddir/dod/jp3_09_3.pdf, consulté le 27 février 2013.

²¹¹² « CCA can be defined as attack helicopter maneuver/fires in direct support of a ground force which is in anticipated or direct contact with the enemy ». LTC Tony CRUTCHFIELD, CPT William T. GOLDEN IV, and CPT Thomas THRONE Jr., 1st Battalion, 2d Aviation Brigade, 2d Infantry Division, « Close combat attack », *Global security*, sur http://www.globalsecurity.org/military/library/report/call/call_00-9_part1.htm, consulté le 27 février 2013.

²¹¹³ Jason M. BROWN, « To bomb or not to bomb. Counterinsurgency, airpower and dynamic targeting », *id.*

²¹¹⁴ Elie TENENBAUM, « Entre ciel et terre. Le débat air-sol et les défis de l'appui-feu », *Focus stratégique*, n°35, Paris, IFRI, février 2012, p. 26.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

a) Identification positive et dommages civils dans les missions d'appui aérien en Afghanistan.

Si les frappes aériennes sur des objectifs planifiés produisent des morts et des destructions civiles, les opérations aériennes en soutien aux troupes terrestres restent les plus dangereuses pour les populations civiles en Afghanistan²¹¹⁵. Elles constituent la première cause de morts civils provoquées par les forces pro-gouvernementales. Entre 2006 et 2012, on compte un total de 1 675 morts liés aux bombardements aériens en Afghanistan, soit pas loin de la moitié (48%) des morts causés par les forces pro-gouvernementales. Ces dommages atteignent un pic en 2008 avec 395 morts civils. Depuis, ils n'ont cessé de diminuer : 359 morts en 2009, 171 en 2010, 187 en 2011 et 126 en 2012. Toutefois, les frappes aériennes restent la principale source de dommages civils pour les forces pro-gouvernementales : ces dommages représentent encore 40% du total de ceux commis par ces dernières en 2012²¹¹⁶.

À l'instar du ciblage délibéré, la cause première des dommages collatéraux dans l'attaque des objectifs dynamiques est l'identification défectueuse de ces objectifs. Selon un document officiel de l'armée américaine déclassifié en 2012, les dommages civils liés aux opérations aériennes sont rarement le fait de bombe larguée par erreur. Bien au contraire, le plus souvent, l'arme touche exactement le point initialement visé. Cela signifie donc que des civils non répertoriés se trouvent dans la zone ou alors que l'ennemi supposé est en fait un civil qui a été identifié par erreur comme étant hostile²¹¹⁷.

Plusieurs facteurs peuvent contribuer à ces erreurs d'identification. Tout d'abord, le langage utilisé par les troupes au sol pour rendre compte de la situation est déterminant. Elles ne doivent mentionner que les faits pertinents en employant des termes clairs et précis afin d'éviter toute confusion. Cette tâche est d'autant plus délicate que les troupes sont sous le feu ennemi et soumises à des contraintes de temps. Par exemple, un individu peut être décrit

²¹¹⁵ CENTER FOR ARMY LESSONS LEARNED, *Afghanistan civilian casualty report. Observations, insights and lessons*, n°12-16, juin 2012, p. 29. À l'origine classé, ce document contient des informations sur les actions des unités sur le terrain, qui peuvent ne pas être approuvées par la politique et la doctrine américaine. Il a été déclassifié par le *Center for Army Lessons learned (CALL)* à des fins opérationnelles et institutionnelles dans l'objectif de contribuer au succès des efforts américains, alliés et de la coalition

²¹¹⁶ Ces chiffres sont essentiellement tirés des rapports de la mission d'assistance des Nations Unies en Afghanistan et du Haut-Commissariat aux droits de l'Homme des Nations Unies (OHCHR). Voir, pour le dernier rapport, OHCHR & UNAMA, *Afghanistan Annual report 2012. Protection of civilians in armed conflict*, Kabul, february 2013, disponible sur <http://unama.unmissions.org/Default.aspx?tabid=12254&ctl=Details&mid=15756&ItemID=36445&language=en-US>, consulté le 28 février 2013. Pour plus de détails, voir en annexe 3 le tableau sur le nombre de victimes civiles en Afghanistan par belligérants et la contribution de l'arme aérienne de 2006 à 2012.

²¹¹⁷ CENTER FOR ARMY LESSONS LEARNED, *op. cit.*, p. 33.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

comme étant un engin explosif improvisé (IED)²¹¹⁸ alors qu'en fait, il s'agit d'un agriculteur²¹¹⁹. Il peut en résulter une mauvaise description du niveau réel de la menace. Par exemple, les troupes terrestres peuvent avoir communiquées « une menace imminente » alors qu'en fait, celle-ci est loin d'être immédiate, voire même, n'existe plus²¹²⁰. En outre, l'erreur d'identification peut provenir d'un manque de partage de l'information. Dans ce type d'opération, certains détails peuvent avoir de l'importance. Ainsi, un analyste de l'imagerie voit un enfant dans la zone de tir mais l'information n'est pas communiquée aux troupes. Dans un certain nombre de cas, les soldats supposent qu'une zone est dénuée de la présence de civils, sans avoir vérifié si cela était vraiment le cas. Cela est une violation d'une ligne de conduite établie par le Commandant de la Force internationale d'assistance et de sécurité en Afghanistan qui suppose la présence de civils dans une zone à moins d'apporter la preuve contraire²¹²¹. Ce n'est pas parce qu'une structure civile semble déserte de l'extérieur qu'il n'y a pas de personnes à l'intérieur. Dans ce cas, il faut aller chercher l'information attestant de cette présence, par exemple, en consultant les chefs locaux²¹²².

b) La contribution des Forces Spéciales à
l'identification des objectifs en Afghanistan.

L'opération *Enduring Freedom* a été, entre autres, marquée par un emploi original du binôme forces spéciales/ force aérienne²¹²³. Il ne s'agit pas d'un CAS classique mais plutôt de ce que l'on pourrait qualifier de « frappe de précision permise par le terrain »²¹²⁴. Cette dernière se distingue par des forces armées qui soutiennent la puissance aérienne, plutôt que l'inverse, en fournissant des informations de ciblage et de combat²¹²⁵. Contrairement au CAS classique, les troupes au sol ne sont pas en contact direct avec l'ennemi²¹²⁶. Ainsi, les forces

²¹¹⁸ L'IED peut être défini comme « un dispositif mis en place ou réalisé de manière improvisée qui contient des produits chimiques destructeurs, mortels, nuisibles, pyrotechniques ou incendiaires. Il est utilisé pour détruire, neutraliser, harceler ou détourner l'attention. Il peut comprendre des éléments militaires, mais est généralement constitué de composants non militaires ». MINISTRE DE LA DÉFENSE, « Dossier : lutte contre les IED », *site du ministère de la défense*, disponible sur <http://www.defense.gouv.fr/terre/dossiers/dossier-lutte-contre-ied>, consulté le 27 février 2013.

²¹¹⁹ CENTER FOR ARMY LESSONS LEARNED, *id.* p. 30.

²¹²⁰ *Id.*, pp. 30-31.

²¹²¹ *Id.*, p. 31-32.

²¹²² *Id.*, p. 32.

²¹²³ Pour Lambeth, l'intégration des contrôleurs de l'*Air Force* avec des détachements de *Navy Seals* et de l'*Army Special Forces A-Teams* a été la plus grande innovation tactique de la guerre. Benjamin LAMBETH, *id.*, p. 260.

²¹²⁴ *Id.*, p. 262.

²¹²⁵ *Ibid.*

²¹²⁶ Colin GRAY, *Airpower for strategic effect*, Alabama, Air University Press, Air Force Research Institute. Maxwell Air Force Base, 2012, p. 250.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

spéciales étaient chargées de délivrer des informations de ciblage précises et valides aux membres d'équipages pour conduire des attaques aériennes de précision²¹²⁷. Les forces des Opérations Spéciales utilisaient des marqueurs laser pour indiquer les cibles et déterminer les coordonnées géolocalisées. Cette information était ensuite introduite dans un dispositif GPS qui transmettait les coordonnées de la cible aux équipages. Celles-ci opéraient alors un bombardement par PGM (plus précisément par JDAM²¹²⁸). Lorsque la campagne est passée de l'engagement des cibles fixes à celui des TST émergentes, les avions se lançaient systématiquement sans cible prédéterminée. Au moment où la guerre aérienne prenait fin, 80% des cibles étaient non pas prédéterminées, mais assignées lorsque les avions étaient en route vers leur point d'attente attribué²¹²⁹.

Cet emploi combiné de l'armée de l'air et des Forces Spéciales a fait émerger de nouvelles manières de communiquer les coordonnées de cibles et d'autres informations tactiques aux équipages de combat aérien²¹³⁰. Cela a été dans certains cas bénéfique au respect du principe de distinction.

Par exemple, les *Navy Seals* au sol ont pu repérer des enfants et des femmes mêlés à des groupes talibans pris pour cible, annulant au dernier moment l'attaque contre un objectif sensible par un B-52 dont l'équipe n'était pourtant pas coordonnée avec les *Seals* qui travaillaient dans la zone cible²¹³¹.

2) Des situations de « *troops in contact* » dangereuses pour les civils.

Cependant, l'emploi combiné des forces spéciales et de l'arme aérienne a entraîné des dommages civils lorsque les premières combattaient des insurgés, par exemple, lorsque ceux-ci se retiraient dans des villages habités²¹³². Dans ce cas, l'arme aérienne est, en principe, utilisée uniquement quand le retrait des forces terrestres n'est pas possible, c'est-à-dire lorsqu'elles sont tombées dans une embuscade et qu'elles ne peuvent procéder à une retraite. On est alors dans une situation de « *troops in contact* » (TIC).

²¹²⁷ Benjamin LAMBETH, *id.*, p. 258.

²¹²⁸ *Id.*, p. 259.

²¹²⁹ *Ibid.*

²¹³⁰ *Id.*, p.260.

²¹³¹ *Id.*, p. 261.

²¹³² HRW, *Troops in contact...*, p. 4.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Toutefois, la règle a souvent été détournée. L'arme aérienne était alors utilisée dans d'autres circonstances, comme lorsque les forces poursuivaient les insurgés alors que la présence de civils à proximité étaient incertaine. Certaines batailles ont débuté comme des TIC, se sont prolongées (durant plusieurs heures voire plusieurs jours), entraînant l'utilisation de l'arme aérienne en soutien aux troupes au sol causant ainsi des morts civils. Dès lors, les États-Unis n'ont pas pris toutes les précautions possibles durant ces combats prolongés, notamment procéder à l'identification positive de la localisation des combattants et des civils ou encore, l'emploi de bombes à faible tonnage²¹³³.

À l'inverse des frappes planifiées, les TIC ont fait l'objet de peu de vérifications. Pour les premières, des « procédures civiles de limitation des risques »²¹³⁴ étaient employées afin d'évaluer et de limiter les risques de dommages civils. Ces procédures incluaient un « *pattern of life analysis* » consistant à observer pendant des jours ou des heures la présence de civils dans une zone. Juste avant l'attaque, des observateurs²¹³⁵ procédaient à une reconnaissance sur le terrain. Les États-Unis et l'OTAN opéraient une identification visuelle positive de la cible durant la frappe même, permettant au pilote de vérifier la présence de civils et d'annuler l'attaque si besoin était²¹³⁶.

Pour les objectifs dynamiques survenant au cours d'un TIC, l'un des rares contrôles opérés était l'évaluation des dommages collatéraux tactiques par le JTAC, un militaire qualifié dans la direction des forces aériennes au sol. Cette vérification n'était pas systématique. De plus, elle se faisait sous le stress du feu ennemi si bien que des bombardements ont pu être opérés sans savoir avec certitude qui se trouvait dans la zone de frappe²¹³⁷. Dès lors, des renseignements inadéquats ont pu être employés sur la présence des insurgés. De plus, la communication restreinte avec les résidents ou les tentatives des insurgés de diviser la coalition dans des embuscades ont pu exacerber le problème (le facteur surprise étant toujours la tactique privilégiée par les mouvements insurgés).

En outre, les Forces Spéciales américaines se sont avérées être dépendantes de l'arme aérienne, multipliant les risques de dommages civils. Ces forces opéraient en petit groupe et étaient peu armées lors de leurs missions de contre-insurrection. Par conséquent, elles réclamaient souvent un soutien rapide des forces aériennes pour faire face au nombre supérieur d'insurgés.

²¹³³ *Id.*, p. 30

²¹³⁴ *Civilian risk mitigation procedures.*

²¹³⁵ *Eyes on the target.*

²¹³⁶ *Id.*, p. 29

²¹³⁷ *Ibid.*

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

3) Des règles d'engagement américaines permissives en matière d'emploi de la force.

Enfin, les règles d'engagement américaines ont contribué au problème²¹³⁸. Lors des opérations offensives, l'OTAN et les forces américaines utilisaient les mêmes ROE. Mais, lors des opérations défensives, les États-Unis utilisaient la force, y compris aérienne, dans un plus grand nombre de situations²¹³⁹. En effet, les États-Unis et l'OTAN utilisaient tous les deux la notion d'« intention hostile » dans l'emploi de la force aérienne pour défendre leurs troupes terrestre²¹⁴⁰. L'OTAN définit l'intention hostile comme une « force manifeste et irrésistible » alors que les ROE américaines la définissent comme « la menace de l'utilisation imminente de la force »²¹⁴¹. Cette dernière définition abaisse le seuil de l'utilisation de l'arme aérienne, permettant une légitime défense anticipée. Par conséquent, les forces américaines, même sous contrôle de l'OTAN, pouvaient utiliser l'arme aérienne dans des circonstances où leurs alliés ne pouvaient pas le faire²¹⁴². Pour HRW, des ROE extensives dans un pays où la population civile est souvent armée et où les insurgés ne portent pas d'uniformes ou d'insignes qui les différencieraient des civils, ont des chances de conduire à des attaques erronées contre des civils²¹⁴³.

En réaction à ce phénomène aux conséquences néfastes pour les civils, le Général Stanley Mc Crystal a publié une directive tactique en juillet 2009. Restreignant « sévèrement » l'utilisation de la force aérienne dans les missions de soutien aux troupes terrestres²¹⁴⁴. Cette directive s'est traduite par une baisse « substantielle » du nombre de civils tués lors de ce type d'attaque, passant de 395 morts en 2008 à 359 en 2009²¹⁴⁵. Cette directive a été mise à jour le 1^{er} août 2010 par le Général Petraeus afin de faciliter l'usage de la force aérienne tout en appelant les troupes à faire tout ce qui est possible pour éviter de mettre la vie des civils en danger²¹⁴⁶. Les armes (dont l'arme aérienne) doivent être utilisées en l'absence de civils ; en leur présence, tout doit être fait pour les épargner, excepté sous certaines

²¹³⁸ *Id.*, p. 31

²¹³⁹ L'opération défensive est celle qui va des TIC aux réponses contre les menaces perçues.

²¹⁴⁰ *Ibid.*

²¹⁴¹ *Ibid.*

²¹⁴² *Id.*, 32

²¹⁴³ *Ibid.*

²¹⁴⁴ Paul DARLING & Justin LAWLOR, « Updating close-air support. New Doctrine and aircraft are needed for COIN », *Armed forces journal*, novembre 2010.

²¹⁴⁵ UNITED NATIONS ASSISTANCE MISSION IN AFGHANISTAN & AFGHANISTAN INDEPENDENT HUMAN RIGHTS COMMISSION, *Afghanistan. Annual report 2010 protection of civilians in armed conflict*, Kabul, March 2010, p. 23.

²¹⁴⁶ UNAMA & AFGHANISTAN INDEPENDENT HUMAN RIGHTS COMMISSION, *op. cit.*, p. 23.

conditions²¹⁴⁷. Résultat, le nombre de morts civils a chuté de plus de moitié (171) en 2010 alors même que les sorties ont augmenté de manière exponentielle²¹⁴⁸.

II. Le dilemme militaro-humanitaire des *leadership targets*.

Il convient de s'arrêter un moment sur les objectifs liés à la direction politique et stratégique de l'adversaire, les *leadership targets*, qui cristallisent la plupart des enjeux des conflits contemporains. Ces cibles appartiennent à la catégorie des *time sensitive targets* (TST) en raison de leur caractère hautement lucratif en termes d'avantage stratégique. Ce sont des TST de haute valeur car elles peuvent entraîner le succès des opérations conformément au concept de l'EBO²¹⁴⁹. Indissociables des technologies de précision, les frappes obéissent à une stratégie de « décapitation » du régime (le premier cercle de Warden) susceptible de paralyser le système nerveux ennemi. Elles permettraient de mener une « guerre » brève en provoquant l'effondrement du régime ennemi. Celle-ci serait donc humaine puisqu'en réduisant la durée des hostilités, on baisse le nombre de morts et de blessés. Enfin, cette guerre serait juste puisque ne visant que le ou les personnes responsables²¹⁵⁰.

En théorie, ces frappes portent donc la promesse d'une guerre brève et humaine. Juridiquement, il convient de vérifier si ces objectifs sont bien militaires (A et B). En pratique, les résultats invitent à plus de nuances (C).

A/ Les difficultés relatives à la catégorisation du « dirigeant » en droit international humanitaire.

Tout d'abord, il convient de distinguer les frappes de décapitation admises en droit international humanitaire²¹⁵¹ des assassinats qui, eux, ne le sont pas. Ces derniers impliquent l'emploi de la perfidie, par exemple, en feignant un statut afin de se rapprocher plus facilement de la cible²¹⁵².

²¹⁴⁷ *Id.*, p.24.

²¹⁴⁸ *Ibid.*

²¹⁴⁹ HRW, *Off target...*, p. 22.

²¹⁵⁰ Michael GROSS, *id.*, p. 101.

²¹⁵¹ HUMAN RIGHTS WATCH, *id.*, p. 44, disponible sur www.hrw.org, consulté le 4 janvier 2013.

²¹⁵² Michael SCHMITT, « The conduct of hostilities during operation Iraqi freedom: an international humanitarian law assessment », *Yearbook of international humanitarian law*, vol. 6, 2003, pp. 73-108, pp. 80-81.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

Pour faire l'objet d'une attaque, le dirigeant doit appartenir à deux catégories d'individus : soit il est un combattant (1), soit il est un civil participant directement aux hostilités (2).

1) Le dirigeant membre des forces armées.

L'article 50 du Protocole additionnel I définit négativement le civil comme n'étant pas un combattant. Celui-ci est membre des forces armées qui comprennent « tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés »²¹⁵³. Il peut s'agir de milices, de corps de volontaires, de mouvements de résistance organisés, ayant à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés, se distinguant par un signe fixe et reconnaissable à distance, portant ouvertement les armes et se conformant, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre²¹⁵⁴. On peut également citer l'organisation paramilitaire ou le service armé chargé de faire respecter l'ordre incorporé dans une force armée²¹⁵⁵. Peu importe que ces membres participent directement aux hostilités, le simple fait d'être membre fait d'eux des combattants susceptibles d'être attaqués. C'est le cas de tous les membres du « cabinet de guerre » et de tous les comités analogues chargés d'étudier et d'approuver des décisions militaires et stratégiques. De même, le chef de l'État, en tant que Commandant en chef des forces armées garanti par la Constitution, est un objectif militaire valide²¹⁵⁶.

Le problème se pose pour les dirigeants affiliés aux forces armées n'occupant pas pour autant une fonction militaire. Il faut ici raisonner au cas par cas en prenant notamment en compte l'implication du dirigeant dans le commandement et le contrôle (C2) militaire du pays. Par exemple, on ne peut pas vraiment qualifier la reine d'Angleterre, pourtant commandant en chef de l'armée britannique, de membre des forces armées²¹⁵⁷. En revanche, le Président des États-Unis, qui occupe la même fonction, a plus de chance de constituer un objectif militaire valide en raison de son implication dans le processus décisionnel de la conduite des hostilités. Par exemple, on peut supposer que le Président Johnson pouvait

²¹⁵³ Art. 43 (1) PAI.

²¹⁵⁴ Art.4 (2) de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949 ou CG III.

²¹⁵⁵ Art. 43 (3) PAI.

²¹⁵⁶ Yoram DINSTEIN, *id.*, p. 107.

²¹⁵⁷ Michael SCHMITT, « The conduct of hostilities during operation Iraqi freedom : an international humanitarian law assessment », *op. cit.*, p. 83.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

constituer un objectif militaire valide en raison de son rôle fondamental dans la sélection des objectifs militaires Viêt-Congs afin notamment de réduire les dommages collatéraux²¹⁵⁸.

Si la fonction du dirigeant se limite à prendre la décision d'entrer en guerre ou de participer aux négociations pour construire des coalitions, il reste un civil. Par contre, plus il est impliqué au niveau opérationnel et tactique, plus il tend au statut de combattant²¹⁵⁹.

2) Le dirigeant, un civil participant directement aux hostilités.

À l'inverse, qu'en est-il du dirigeant du pays qui n'a pas de « titre » militaire mais qui exerce quand même une influence sur la conduite des hostilités ? On peut citer, à ce titre, plusieurs exemples : le député contrôlant le budget militaire ou approuvant la nomination d'un officier supérieur ; le ministre contrôlant la production du matériel de guerre ou les médias ; les civils à la tête des agences de renseignements ; les individus exerçant une influence informelle sur le processus de décision²¹⁶⁰. Ces personnes sont présumées être des civils et bénéficier de l'immunité afférente. Toutefois, s'ils participent directement aux hostilités, ils peuvent être attaqués pendant la durée de cette participation.

Contrairement à la notion de combattant qui renvoie à un statut, la participation directe aux hostilités se réfère à des actes spécifiques hostiles commis par le civil indépendamment du statut, de la fonction ou de l'affiliation de la personne. Le premier est incorporé à des forces armées, régulières ou irrégulières, étatiques ou non étatiques ; il s'engage dans des opérations militaires de manière concertée et continue. Pour les combattants d'un groupe armé dans un conflit armé non international, dont le statut n'a pas été réglé par les traités²¹⁶¹, on dit qu'ils occupent une fonction de combat continue. À l'inverse, le civil participant directement aux hostilités agit de manière spontanée, sporadique et non organisée.

Il convient de rappeler qu'il doit commettre un acte spécifique cumulant trois éléments constitutifs : un certain seuil de nuisance, la causation directe, un lien de

²¹⁵⁸ Hays W. PARKS, « Rolling thunder and the law of war », *id.*

²¹⁵⁹ Michael SCHMITT, « The conduct of hostilities during operation Iraqi freedom : an international humanitarian law assessment », *id.*, p. 83. Le niveau opérationnel peut se définir comme celui au cours duquel « les campagnes et des opérations majeures sont planifiées, menées et soutenue pour atteindre les objectifs stratégiques dans des théâtres ou d'autres domaines opérationnels ». Le niveau tactique est celui au cours duquel « les batailles et les engagements sont planifiés et exécutés pour atteindre les objectifs militaires assignés aux unités tactiques ou forces opérationnelles ». THE DEPARTMENT OF DEFENCE, *Dictionary of military and associated terms*, p. 230 et p. 30.

²¹⁶⁰ Michael SCHMITT, « The conduct of hostilities during operation Iraqi freedom : an international humanitarian law assessment », *id.*, p. 84.

²¹⁶¹ Nils MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, p. 29.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

belligérance. S'agissant spécifiquement des dirigeants, il n'existe pas une liste préétablie d'acte de « direction » relevant de la participation directe aux hostilités. Il faut raisonner au cas par cas en évaluant l'implication des actes de l'individu ciblé dans l'emploi direct de la force contre l'adversaire. Si on prend l'exemple des activités de renseignement, les estimations géopolitiques produites au niveau stratégique relève de l'effort général de guerre qui n'auront pas ou peu d'effets sur les opérations militaires. Par contre, la production de données relatives au ciblage d'objectifs militaires spécifiques constitue une participation directe aux hostilités²¹⁶².

Si, en théorie, les frappes de décapitation sont porteuses de résultats stratégiques ambitieux susceptibles d'être validés par le droit, il convient de constater que, sur le terrain, la réalité est beaucoup plus modeste.

B/ La légalité d'une attaque contre une structure gouvernementale.

Bien souvent, ce sont les bâtiments gouvernementaux qui font l'objet d'une frappe aérienne. En 1986, la maison et le quartier général du complexe Bab al Azizia du Colonel Kadhafi étaient visés par une attaque aérienne américaine²¹⁶³. Parmi les 84 cibles de la campagne de décapitation *Instant Thunder* lors de la deuxième guerre du Golfe, se trouvaient les principales installations du pouvoir, à savoir les résidences présidentielles et les bunkers de personnalités du régime²¹⁶⁴. De même, en 1999, les avions de l'OTAN ont attaqué les résidences et les bunkers de Slobodan Milosevic durant l'opération *Force Allié*²¹⁶⁵.

Juridiquement, le principe de distinction conduit à ce que seuls les objectifs militaires fassent l'objet d'une attaque. L'article 7 du Projet de Règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre du CICR de 1956 dresse une liste des objectifs militaires pouvant faire l'objet d'une attaque. Parmi ceux-ci, on trouve toutes les structures administrativo-militaires relatives à la défense (ministère de la défense ou des armées, chefs d'État-major des armées, de la marine, de l'armée de l'air) et tout autre organe de direction, de soutien ou d'administration des opérations militaires²¹⁶⁶. Par contre, les installations

²¹⁶² Michael SCHMITT, « The conduct of hostilities during operation Iraqi freedom : an international humanitarian law assessment », *id.*, p. 84.

²¹⁶³ Stephen T. HOSMER, *id.*, p. 13.

²¹⁶⁴ Robert PAPE, *id.*, p. 257.

²¹⁶⁵ Stephen T. HOSMER, *id.*, p. 13.

²¹⁶⁶ Claude PILLOUX, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 632, §2002.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

relatives aux dirigeants politiques n'ayant rien à voir avec la prise de décision stratégique ne peuvent être prises pour cible : tel serait le cas, par exemple, du ministère de l'éducation nationale²¹⁶⁷. Par exemple, si les ministères de l'industrie, de l'industrialisation militaire et de la planification ont pu être considérés comme des cibles valides durant la deuxième guerre du Golfe, on peut douter du caractère militaire de la banque centrale irakienne d'autant plus que les autorités américaines n'ont pas apporté de justification à l'appui de cette frappe²¹⁶⁸.

Par ailleurs, la destruction de certains de ces bâtiments peut entraîner la mort de personnes non-combattantes. On peut citer l'exemple du ministère de la défense dans lequel travaillent de nombreux civils²¹⁶⁹. Cela n'influe pas le caractère militaire de cette cible, excepté les cas où les civils sont physiquement séparés dans des locaux à part, comme c'est le cas du ministère fédéral de la défense suisse²¹⁷⁰. Des dispositions seront prises au titre de la précaution et de la proportionnalité afin de minimiser les dommages aux personnes civiles.

C/ Le problème de l'identification des leadership targets.

Les *leadership targets* sont au carrefour des enjeux des conflits contemporains. Considérées comme déterminantes dans l'issue du conflit, leur échec peut être désastreux pour la population civile. Pouvant contribuer à l'« humanité » d'un conflit (sensé, en théorie, rapidement y mettre un terme en s'en prenant uniquement aux responsables), elles peuvent tout aussi bien refléter son inhumanité en cas d'identification défectueuse.

En dépit de résultats mitigés dans les années 90(1), les États-Unis n'ont pas cessé de cibler ce type d'objectif au cours des derniers conflits, au détriment de la population (2). À l'inverse, un surcroît de précautions a empêché l'élimination de cibles jugées stratégiques (3).

²¹⁶⁷ Marco ROSCINI, « Targeting and contemporary aerial bombardment », *International and comparative law review*, vol. 54, n°2, 2005, pp. 411-443, p. 419.

²¹⁶⁸ HRW, *Needless death in the Gulf war*.

²¹⁶⁹ HPCR, *Commentary on the manual on international law applicable to air and missile warfare*, p. 107.

²¹⁷⁰ HUMANITARIAN POLICY AND CONFLICT RESEARCH, *op. cit.*, p. 107.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

1) Les résultats modestes des *leadership targets* dans les années 90.

a) Durant la 2^{ème} guerre du Golfe.

Pendant la 2^{ème} Guerre du Golfe, l'objectif était d'isoler le leadership irakien et de perturber sa capacité de contrôle de l'armée au Koweït²¹⁷¹. En visant les bunkers de commandement, les résidences présidentielles, les bunkers des VIP, et le siège des renseignements, l'effet recherché était la perturbation et la dislocation des moyens de communication avec l'armée et la force aérienne, et réduire leur capacité à réprimer les dissensions internes²¹⁷².

Les planificateurs espéraient perturber les leaders irakiens en les maintenant en mouvement mais aussi envoyer un message psychologique : leur faire perdre confiance dans leur capacité à mener la guerre. La campagne n'ayant pas pour objectif de chasser Saddam Hussein du pouvoir, celui-ci ne constituait pas une cible²¹⁷³. En effet, il n'y avait pas de consensus sur la légalité d'une attaque directe contre le dirigeant irakien, notamment au regard de l'*Executive Order* 12 333 qui interdit les assassinats politiques²¹⁷⁴. Il y avait également des risques à ce que cet acte dépasse les objectifs de guerre initiaux fixés dans les résolutions des Nations Unies. Enfin, il n'y avait aucune certitude quant aux effets d'une frappe de décapitation contre Saddam Hussein²¹⁷⁵.

À cause de considérations politiques, seuls 2% des frappes aériennes stratégiques ont été lancées contre des *leadership targets* durant *Desert Storm*²¹⁷⁶. Ce sont les cibles qui ont le moins fait l'objet de frappes. Ces attaques n'ont pas provoqué l'effondrement du système

²¹⁷¹ Michael LEWIS, « The law of aerial bombardment in the 1991 gulf war », *id.*, p. 491.

²¹⁷² *Ibid.*

²¹⁷³ *Id.*, pp. 491-492.

²¹⁷⁴ En 1976, le Président américain Gerald Ford adopte un décret (l'« executive order » 12333) qui dans son paragraphe 2.11 édicte que « no person employed by or acting on behalf of the United States Government shall engage in, or conspire to engage in, assassination ». Le paragraphe 2.12 ajoute que « no agency of the Intelligence Community shall participate in or request any person to undertake activities forbidden by this Order ». UNITED STATES INTELLIGENT ACTIVITIES, *Executive order 12333*, disponible sur <http://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12333.html#2.11>, consulté le 1^{er} janvier 2013. Ces dispositions interdisent l'élimination de dirigeants étrangers dont l'activité politique est jugée contraire à la sécurité des États-Unis et à ses objectifs de politique étrangère en temps de paix dans le cadre de ses activités de renseignement (Patricia ZENGEL, « Assassination and the law of armed conflict », *Military law review*, 1991, p. 45). Elles ne concernent pas les « assassinats » entrepris dans le cadre d'opérations militaires (Patricia ZENGEL, « Assassination and the law of armed conflict », *op. cit.*, p. 51).

²¹⁷⁵ Thomas A. KEANEY & Eliot A. COHEN, *Gulf war air power survey : summary report*, Washington D.C., U.S. government Printing Office, 1993, p. 45.

²¹⁷⁶ Michael LEWIS, « The law of aerial bombardment in the 1991 gulf war », *id.*, p. 492.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

comme prévu dans la théorie de Warden²¹⁷⁷. Pire, l'échec de l'attaque du bunker Al Firdos qui visait le siège de la *Mukhabarat*, les services de renseignement du Parti, a entraîné des dommages collatéraux préjudiciables²¹⁷⁸. Après cette attaque, le général Schwarzkopf, commandant en chef des opérations *Desert shield* et *Desert Storm*, décidait de l'examen préalable de toutes les cibles situées au centre-ville de Bagdad²¹⁷⁹. Cette décision a sérieusement entravé toute initiative de *leadership target* durant le reste du conflit.

En outre, après l'incident d'Al Firdos et les difficultés rencontrées pour viser le siège de la garde républicaine, les planificateurs ont proposé de frapper certains symboles du régime à des fins psychologiques²¹⁸⁰. Ils incluaient l'arche de la victoire de la guerre Iran-Irak et la statue de six pieds de Saddam Hussein. Les juristes du CENTAF ont approuvé ces missions. Les juristes du *Tactical Air Command* les ont rejetées au motif qu'elles appartenaient à la catégorie des monuments culturels explicitement protégés par le droit international. De plus, ces attaques étaient risquées après le désastre d'Al Firdos²¹⁸¹.

b) Durant l'intervention au Kosovo.

Lors de l'intervention au Kosovo de 1999, l'OTAN a bombardé la résidence officielle de Milosevic à Belgrade ainsi que la villa présidentielle de Dobanovci et son bunker C2 associé. Ces attaques n'ont pas été présentées comme visant le leader serbe. Selon le porte-parole du Pentagone de l'époque Kenneth Bacon, l'objectif était de couper le « système nerveux central » du régime²¹⁸².

De manière générale, aucun des dirigeants visés n'a été tué par une frappe aérienne²¹⁸³. Les États-Unis semblent avoir rencontré des problèmes d'identification. Ainsi, en novembre 2001, la porte-parole du Pentagone Victoria Clarke déclarait : « c'était une bonne cible. Ils avaient un faisceau d'indices qui nous conduisaient à croire qu'il y avait un haut dirigeant dans l'immeuble. Nous n'avions pas les noms. Nous ne savions pas exactement

²¹⁷⁷ Robert PAPE, *id.*, p. 255.

²¹⁷⁸ HRW, *Needless deaths in the Gulf War...*, pp. 128-129.

²¹⁷⁹ Michael LEWIS, « the law of aerial bombardement in the 1991 gulf war », *id.*, p. 492.

²¹⁸⁰ *Ibid.*

²¹⁸¹ *Id.* p. 493.

²¹⁸² Stephen T. HOSMER, *id.*, p. 16.

²¹⁸³ HRW, *Off the target...*, p. 23.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

qui était là »²¹⁸⁴. HRW remarque qu'il est difficile de juger de la qualité de la cible si l'on ne sait pas sur qui on tire²¹⁸⁵, ce qui est la définition même d'une frappe imprécise.

2) L'identification défectueuse des dirigeants en Irak, source de dommages civils.

En Irak, les États-Unis ont lancé cinquante attaques contre des chefs irakiens : aucune n'a touché sa cible. Or, sur les quatre frappes ayant fait l'objet d'une enquête de la part de HRW, 42 civils ont été tués et une douzaine d'autres blessés²¹⁸⁶. Pour autant, on ne peut en conclure que les États-Unis aient ciblé intentionnellement des civils²¹⁸⁷.

Toutefois, la fascination devant la possibilité de cibler des objectifs en localisant les appels téléphoniques par satellites a contribué à l'échec du *leadership targeting* en Irak²¹⁸⁸. Cet exemple « illustre la tendance de l'armée de l'air à favoriser les solutions techniques plutôt qu'humaines aux problèmes » relatifs à la désignation d'objectif dynamique. En effet, les États-Unis ont utilisé une méthode de ciblage « douteuse »²¹⁸⁹ basée sur des coordonnées imprécises obtenues grâce à la localisation téléphonique par satellite. Selon le fabricant (*Thuraya*), le système GPS utilisé par les Américains pour ces frappes, est juste dans un rayon de cent mètres. Ils ne pouvaient tracer l'origine de l'appel que sur un rayon de près de cent mètres. L'appelant pouvait être n'importe où dans un espace de 31 400 mètres carré. Par définition, des coordonnées imprécises ont été utilisées pour programmer des frappes de munitions guidées. De plus, il n'est pas sûr que le CENTCOM ait tracé un téléphone appartenant à un utilisateur spécifique ; autrement dit le téléphone pouvait être tracé, pas l'individu²¹⁹⁰. À cela, il faut ajouter les techniques employées par les Irakiens pour tromper les Américains et détourner les possibilités d'interception du système *Thuraya*.

Par ailleurs, les États-Unis ont essayé de corroborer les coordonnées téléphoniques avec d'autres sources. Mais celles-ci (que ce soit l'imagerie satellite ou le renseignement humain) ne se sont pas révélées complètement fiables²¹⁹¹. Dès lors, il apparaît que la pratique des frappes américaines de décapitation pose un certain nombre de questions. Dans certains

²¹⁸⁴ *Ibid.*

²¹⁸⁵ *Ibid.*

²¹⁸⁶ *Ibid.*

²¹⁸⁷ Michael SCHMITT, « The conduct of hostilities during Operation Iraqi Freedom », *Yearbook of international humanitarian law*, vol. 6, 2003, pp. 73-108, p. 86.

²¹⁸⁸ HRW, *Off the target...*, p. 48.

²¹⁸⁹ *Id.*, p. 24.

²¹⁹⁰ *Id.*, p. 25.

²¹⁹¹ *Id.*, pp. 25-26.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

cas, la localisation de la cible et l'utilisation de coordonnées imprécises ont conduit à des attaques indiscriminées²¹⁹².

En témoigne l'attaque du 7 avril 2003 contre une maison dans le district d'Al Mansour, qui a provoqué la mort de 18 civils²¹⁹³. Saddam Hussein avait été localisé à cet endroit grâce au système *Thuraya*. L'armée américaine s'est félicitée du court laps de temps (45 minutes) séparant l'obtention de l'information de la frappe aérienne²¹⁹⁴. Or, cette contrainte de temps n'a pas permis d'évaluer correctement les dommages collatéraux ; si on soustrait le temps de vol de l'avion B-1B pour l'exécution de sa mission, il restait peu de temps pour obtenir les données brutes sur la durée et le lieu de la rencontre, les interpréter, préparer le ciblage et les transmettre à la chaîne du CENTCOM pour approuver la frappe²¹⁹⁵. Au final, le major Général reconnaît qu' « il n'y a pas eu d'évaluation rapide et rigoureuse de l'individu ou des individus présents sur le site »²¹⁹⁶.

Toutefois, il convient de préciser que cette analyse des frappes de décapitation n'est pas partagée par tout le monde. En effet, pour certains, le droit n'impose pas l'exactitude pour l'arme ou la méthode employée. Ceux-ci doivent juste être capables d'être dirigés vers un objectif militaire. Or, l'emploi d'un système de traçage GPS recoupé avec du renseignement et des images satellites auraient été suffisants pour respecter l'obligation de ne pas procéder à une attaque indiscriminée selon les termes de l'article 51 4) b) du Protocole additionnel I²¹⁹⁷.

3) Un surcroît de précaution préjudiciable à la nécessité militaire ?

« La vitesse (...) est particulièrement cruciale dans la contre-insurrection à cause de la mobilité des insurgés et de leur capacité à se fondre rapidement dans la population »²¹⁹⁸. Cependant, la vitesse n'est pas la précipitation. À l'inverse, la lenteur peut être source de perte d'opportunité d'attaque. En Afghanistan, la « rigueur » du processus de ciblage nécessaire pour éviter les dommages collatéraux aurait empêché l'élimination de dirigeants talibans ou

²¹⁹² *Id.*, p. 40.

²¹⁹³ *Id.*, p. 37.

²¹⁹⁴ *Ibid.*

²¹⁹⁵ *Id.*, p. 38.

²¹⁹⁶ *Ibid.*

²¹⁹⁷ Michael SCHMITT, « The conduct of hostilities during Operation Iraqi Freedom », *id.*, p. 89.

²¹⁹⁸ Jason M. BROWN, « Bombardeur ou pas ? Contre-insurrection, puissance aérienne et désignation d'objectifs dynamiques », *id.*

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

d'*Al-Qaïda* alors que ceux-ci avaient été pourtant identifiés, entraînant la perte de gains stratégiques substantiels²¹⁹⁹.

Ainsi, la nuit du 7 octobre 2001 qui a ouvert les hostilités en Afghanistan, un drone MQ-1 *Predator* armé de missiles *Hellfire* a observé une colonne de véhicule quittant une enceinte talibane près de l'aéroport de Kandahar. Elle a fait son chemin puis s'est arrêtée face à un bâtiment, qualifié de mosquée par un expert et de résidence par un autre²²⁰⁰. Une personne est sortie du véhicule de tête : pour certains, il s'agissait du Mollah Omar, le dirigeant des Talibans d'Afghanistan. Le *Predator* avait donc le présumé Mollah Omar dans sa ligne de mire et une attaque sur le convoi était demandée par le *Combined Air Operation Center*²²⁰¹. Le général Franks était enclin à approuver la frappe sur le fondement des vidéos fournies en direct par le drone. Il s'est finalement ravisé après que son JAG ait suggéré que cette colonne pouvait être une ruse de l'ennemi pour provoquer des dommages collatéraux contraires aux ROE. Le juriste pointait le danger potentiel de tuer des civils afghans innocents²²⁰². Dans ce cas, la règle veut que le CAOC renforce l'approbation en demandant celle du Général Franks mais aussi celle de Washington. Lorsque Rumsfeld donna son approbation, la personne sensée être le mollah Omar avait disparu. La frappe eut quand même lieu, mais dénuée d'effets stratégiques²²⁰³.

Le fait que les dirigeants d'*Al-Qaïda* ou Talibans aient pu échapper aux frappes aériennes n'est pas tant la conséquence de règles imposées par Washington que de la lourdeur du processus de ciblage du CENTCOM hérité de l'opération *Southern Watch*²²⁰⁴ moins adapté aux exigences de la lutte contre le terrorisme²²⁰⁵. Ce processus était guidé par la nécessité d'éviter les dommages collatéraux. Selon un membre du CAOC, toute cible susceptible de causer ne serait-ce qu'un mort non-combattant devait être examinée par le CENTCOM, le CAOC puis par le Général Franks²²⁰⁶. Ce processus chronophage a souvent miné l'effort aérien du CAOC. Par exemple, le Général Dostum a appris durant la bataille de Mazar-i-Sharif qu'une maison de cette zone était réquisitionnée par les Talibans et utilisée

²¹⁹⁹ Benjamin LAMBETH, *id.*, pp. 312-313.

²²⁰⁰ *Id.*, p. 313.

²²⁰¹ CAOC, l'organisme qui intègre et centralise le commandement, le contrôle, le renseignement, la surveillance et la reconnaissance aérienne.

²²⁰² Benjamin LAMBETH, *id.*, p. 313.

²²⁰³ *Id.*, pp. 313-314.

²²⁰⁴ Du nom de la zone d'exclusion aérienne mise en place en Irak du 26 août 1992 jusqu'au 19 mars 2003 afin de contrôler l'espace aérien irakien.

²²⁰⁵ *Id.*, p. 315.

²²⁰⁶ *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

comme Quartier Général par le Commandant régional Taliban. Un *Predator* localisa la maison et fournit ses coordonnées de ciblage. Le directeur des renseignements du CENTCOM insista pour qu'une seconde source confirme l'information ; il faxa donc la photographie de la maison à Dostum pour confirmer. Le temps que celui-ci réponde trois jours après, le commandement Taliban avait disparu de la maison²²⁰⁷.

Il convient de rappeler que ce processus décisionnel a été irrigué par une volonté politique d'éviter tout incident malencontreux pouvant suggérer que l'opération était une guerre indiscriminée contre l'Islam et le peuple Afghan²²⁰⁸. La campagne aérienne devait être la moins destructrice possible pour ne pas s'aliéner la population civile et ne pas endommager les infrastructures et une économie afghane déjà faible susceptible d'handicaper la reconstruction post-conflit²²⁰⁹.

²²⁰⁷ *Id.*, pp. 315-316.

²²⁰⁸ *Id.*, p. 318.

²²⁰⁹ *Id.*, p. 319.

Chapitre III. La prévention des dommages civils autour du processus de ciblage.

D'autres méthodes ou moyens, pas forcément liés au processus de ciblage, ont un impact sur la prévention des dommages collatéraux. Ils sont la manifestation de l'ancrage du paradigme de la modération dans les armées contemporaines. Dans l'ordre décroissant de leur lien avec le processus de ciblage, nous étudierons successivement le rôle des juristes militaires (section I), l'obligation devenue absolue de prévenir les populations civiles affectées par les opérations militaires (Section II) ainsi que l'inculcation d'un *ethos* aux troupes militaires orientées vers la protection des populations civiles (Section III).

Section I. Le rôle des juristes militaires.

Le rôle des juristes militaires dans le processus de ciblage est significatif de l'influence du paradigme de la modération dans les opérations aériennes militaires contemporaines.

Il a été démontré que l'influence des normes sur le comportement des organisations passe par un mécanisme de socialisation impulsé par un corps de profession à l'intérieur de ces organisations²²¹⁰. Ce sont les « communautés épistémiques ». Les organisations composées et dirigées par les membres d'une profession se comporteront selon ses normes. Par exemple, c'est la présence grandissante des juristes au sein des cabinets des ministères des affaires étrangères qui a mis fin à la pratique de l'intervention militaire pour défaut de paiement d'une dette²²¹¹. Leur participation à la conférence de La Haye de 1907 a été déterminante puisque c'est la première fois que des juristes étaient prépondérants dans les délégations envoyées par les pays²²¹². À cette occasion, « la formation professionnelle fait plus que fournir une expertise et des compétences techniques ; elle diffuse des normes et des valeurs »²²¹³. Par conséquent, les approches juridiques de résolution des conflits telles que l'arbitrage se sont imposées sur celles plus traditionnelles rattachées au corps des diplomates

²²¹⁰ Paul DIMAGGIO and Walter POWELL, « The iron cage revisited : institutional isomorphism and collective rationality in organizational fields », *American sociological review*, vol. 43, Issue 2, 1983, pp. 147-160.

²²¹¹ Martha FINNEMORE, *The purpose of intervention...*, p. 27.

²²¹² Martha FINNEMORE, *id.*, p. 39.

²²¹³ « Professional training does more than disseminate expertise and technical skill : it disseminates norms and values », *id.*, p. 42.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

ou des militaires²²¹⁴. Il convient de noter une évolution analogue dans le domaine du droit international humanitaire. Si la conférence de Genève de 1864 à l'origine de la première convention de Genève était composée presque entièrement de militaires et de personnels médicaux, 63 ans plus tard, la deuxième conférence de La Haye voyait une nette augmentation de la présence des juristes²²¹⁵.

Au sein des armées américaines, on assiste à une montée en puissance des juristes militaires depuis que le paradigme de la modération tend à modeler les opérations aériennes (I). Leur rôle arrive à maturité lors de l'opération *Liberté en Irak*, qui a été déterminante dans la prévention des dommages civils lors des frappes contre les cibles planifiées. Mais ce rôle suscite des critiques (II).

I. La montée en puissance des juristes au sein des armées américaines.

Le droit international humanitaire requiert la présence de conseillers juridiques au sein des forces armées, sans toutefois en préciser le contenu (A). Ici comme ailleurs, la pratique pousse les États au développement et à l'approfondissement de ce corps de métier en raison des nécessités du paradigme de la modération. Aux États-Unis, une directive de 1974, conséquence de la guerre du Viêt-Nam et du massacre de My Lai, fait franchir un pas qualitatif et quantitatif aux juristes militaires (B). Les opérations aériennes durant l'opération *Tempête du Désert* constituent à cet égard un exemple emblématique (C).

A/ Une exigence a minima du droit international humanitaire.

Jusqu'à l'adoption des Conventions de Genève, l'application des règles passent par l'élaboration de manuels militaires à l'usage des forces armées. Or, la pratique de la Seconde Guerre Mondiale a montré que ces règles étaient insuffisantes. La proposition d'introduire des conseillers juridiques auprès des commandants est avancée dès le début des travaux préparatoires des Protocoles additionnels. Elle est restée à l'article 82 du Protocole additionnel I, dans une formulation toutefois plus souple :

²²¹⁴ *Ibid.*

²²¹⁵ *Id.*, p. 41.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

« les Hautes Parties contractantes en tout temps, et les Parties au conflit en période de conflit armé, veilleront à ce que des conseillers juridiques soient disponibles, lorsqu'il y aura lieu, pour conseiller les commandants militaires, à l'échelon approprié, quant à l'application des Conventions et du présent Protocole et quant à l'enseignement approprié à dispenser aux forces armées à ce sujet ».

Selon le commentaire, cette disposition est impérative : « le présent article crée l'obligation, à la charge des Parties au Protocole, d'adopter toute réglementation appropriée pour que des conseillers juridiques soient à la disposition des forces armées »²²¹⁶.

Par contre, le contenu de l'obligation dépend du pays « en fonction de l'importance du rôle que ces conseillers juridiques seront appelés à jouer »²²¹⁷. « Les uns peuvent souhaiter disposer de ces conseillers à tous les échelons du commandement ou presque, d'autres entendre les réserver aux états-majors des grandes unités et aux académies militaires, d'autres encore n'envisager leur concours que dans des situations exceptionnelles... »²²¹⁸.

B/ Le début de l'implication des juristes américains dans les opérations militaires.

Aujourd'hui, les JAG sont omniprésents au sein des armées américaines, favorisant avec eux l'application de la norme d'immunité des non-combattants. Leur origine remonte au XVIII^{ème} siècle : ils servaient alors dans l'armée de Georges Washington. En 1914, leur nombre s'élève à 17. Il est de 86 à la fin du premier conflit mondial²²¹⁹. Un moment charnière dans l'application du droit international humanitaire par les armées américaines a été la guerre du Viêt-Nam. On peut citer plus précisément une date : 1968, année du massacre de My Lai, symbolise l'échec des Américains à se conformer à la norme d'immunité des non-combattants²²²⁰.

En 1974, le Département de la Défense met en place un droit des conflits armés unifié pour les forces armées : c'est la directive 5100.77 « programme de droits des conflits armés

²²¹⁶ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude WENGER F. et Sylvie JUNOD S., *id.*, p. 973, § 3344.

²²¹⁷ *Ibid.*

²²¹⁸ *Ibid.*

²²¹⁹ Ariel COLONOMOS, *Le pari de la guerre. Guerre préventive, guerre juste ?*, Paris, éd. Denoël, 2009, p. 157.

²²²⁰ Colin H ; KAHL, « In the crossfire or in the crosshairs. Norms, civilian casualties and U.S. conduct in Iraq », *id.*, p. 40.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

du Département de la Défense ». Elle a été suivie d'une série d'instructions édictées par le Département de la Défense, les chefs d'États-Majors et différents services pour clarifier les procédures idoines pour mettre en vigueur les dispositions de la directive 5100.77²²²¹. Ce programme élargit et approfondit l'engagement moral et juridique des armées américaines en renforçant le rôle du JAG. Avant 1974, celui-ci fournissait les services juridiques de base. Désormais, ils assurent la mise en œuvre du droit opérationnel à savoir « tous les aspects pertinents du droit militaire qui influent sur la conduite des opérations et est maintenant reconnue comme une discipline de base juridique »²²²². Ces conseillers juridiques doivent assister les commandants dans l'examen des plans opérationnels, des politiques, des directives des ROE et des approvisionnements au regard du droit des conflits armés. Ils doivent enquêter et engager des poursuites en cas de crimes de guerre²²²³.

En 1988, une directive de l'État-major interarmées établit l'examen juridique de la planification des opérations, régularisant la présence des JAG dans les *Air and Space Operations Centers*²²²⁴. Cette directive est appliquée pour la première fois lors de l'opération *Just Cause* au Panama en 1989.

C/ La 2^{ème} guerre du Golfe : une guerre de juristes ?

Ce rôle est confirmé lors de la guerre du Golfe de 1991. Cependant, il convient d'opérer quelques précisions. Sur la planification stratégique proprement dite, leur rôle semble avoir été inexistant. Ils n'ont eu absolument aucune influence sur l'emploi stratégique de la force aérienne. Ils ont été avant tout des conseillers plutôt que des décideurs alors même que le choix d'une stratégie peut avoir des conséquences sur la population civile²²²⁵. Par exemple, les JAG étaient absents de la campagne de décapitation qui a débuté les hostilités. L'opération *Instant Thunder* prévoyait l'attaque de 84 objectifs en six jours contre le leadership, la production, les infrastructures, les forces irakiennes plus des opérations psychologiques contre la population. Il s'agissait de désarmer l'Irak mais également de

²²²¹ *Ibid.*

²²²² « All relevant aspects of military law that affect the conduct of operations and is now recognized as a core legal discipline ». HEADQUARTERS DEPARTMENT OF THE ARMY, *Legal support to the operational army. FM 1-04*, Washington DC, January 2012, p. 1-1.

²²²³ Colin H. KAHL, *id.*, p. 41.

²²²⁴ Ces derniers désignent les lieux où on planifie, exécute et évalue les opérations aériennes. DEPARTMENT OF THE AIR FORCE, *Air Force Doctrine Document 2, Operations and Doctrine*, p. 105 et s., 2007, disponible sur <http://www.e-publishing.af.mil/shared/media/epubs/AFDD2.pdf>, consulté le 7 janvier 2013.

²²²⁵ Michael LEWIS, « The law of aerial bombardment in the 1991 Gulf War », *id.*, p. 486.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

provoquer un impact psychologique sur la population²²²⁶. Cette campagne était l'œuvre du Colonel Warden, père de la conceptualisation de l'ennemi en système qui pousse justement à viser la « tête » de la Nation afin de la détacher de son corps. Il était à l'époque le directeur adjoint des plans pour les concepts de combat²²²⁷. L'absence de JAG durant cette campagne est loin d'être négligeable puisqu'elle a été considérée comme décisive : elle cherchait à « tuer, renverser ou isoler Saddam Hussein et son régime, ou à utiliser la menace de ces événements pour le contraindre à se retirer »²²²⁸. Aucun JAG n'était présent dans le « *Project checkmate* », la cellule de planification du Pentagone dirigé par Warden. Aucun n'a été consulté pour examiner la stratégie de cette campagne²²²⁹. Il semble que l'emploi de cette stratégie reposant sur des bombardements de précision ait été considéré comme suffisamment restrictif en elle-même pour ne pas faire appel aux JAG²²³⁰.

Par contre, ceux-ci étaient autrement plus présents durant l'opération *Desert Storm*. Pendant la phase de développement des objectifs, un juriste (le Major Heintzelman) était chargé de « nettoyer » les objectifs de la campagne aérienne en vérifiant leur conformité aux principes de proportionnalité et de nécessité militaire. Il a annulé certaines frappes jugées « sensibles » politiquement. Par exemple, les États-Unis ont refusé de lancer des frappes aériennes sur la base aérienne de Tallil sur laquelle se trouvaient deux avions MIGs. Cette base était proche du temple d'Ur, site historique inscrit sur une liste contenant les objectifs ne devant pas faire l'objet d'attaque²²³¹.

Durant l'exécution de la campagne aérienne, les juristes militaires sont apparus comme des praticiens polyvalents compétents pour agir dans un environnement multi-tâches : faire des recommandations sur la base du droit des conflits armés, conduire les entraînements pour respecter le droit, développer les règles d'engagement, administrer la justice militaire, s'occuper des contrats d'urgence locaux²²³². Chaque jour, les JAG examinaient le plan de campagne aérienne afin d'anticiper les questions juridiques que les cibles pouvaient soulever. En outre, ils assuraient le briefing sur les objectifs et les ROE aux membres d'équipage et des

²²²⁶ Robert PAPE, *id.*, pp. 256-257.

²²²⁷ *Id.*, p. 255.

²²²⁸ *Ibid.*

²²²⁹ Janina DILL, « The influence of law on US targeting practices in the two Gulf Wars », Department of Politics and international relations, University of Oxford, 2009, pp. 4-5, disponible sur <http://isme.tamu.edu/ISME09/Dill09.pdf>, consulté le 7 janvier 2013.

²²³⁰ Michael LEWIS, « The law of aerial bombardment in the 1991 Gulf War », *id.*, p. 486.

²²³¹ *Id.*, p. 487.

²²³² *Id.*, p. 500.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

officiers du renseignement au moins une fois par mois²²³³. Les conseillers juridiques livraient également des analyses relatives à la proportionnalité aux membres d'équipage. Ils étaient libres de faire des recommandations pour diminuer les dommages collatéraux potentiels. Par exemple, leur intervention a permis de changer la munition envisagée pour l'attaque du siège de l'armée irakienne au Koweït afin d'éviter d'endommager la ligne de gaz située en-dessous²²³⁴. En cela, ils ont pu acquérir un rôle politique dans la mesure où une frappe apparaissait comme « sensible » politiquement²²³⁵.

Pendant *Desert Storm*, si une cible ne pouvait pas être localisée, le pilote devait revenir avec ses munitions. Au total, 25% des missions ont donné lieu à un retour du matériel²²³⁶. Si le JAG considérait qu'une attaque ne devait pas avoir lieu, il devait le faire savoir au commandant. Si celui-ci décidait de ne pas le suivre (le JAG est un conseiller, pas un décideur), le conseiller juridique devait rapporter ses doutes au chef des JAG sur le théâtre. Si celui-ci, en accord avec le juriste du Pentagone, pensait qu'il fallait annuler la mission, l'officier pouvait avoir un accès direct à l'autorité de commandement appropriée pour conseiller l'annulation. Bien que rien n'empêchait cette autorité d'ignorer ces conseils, dans les faits, elle suivait toujours le JAG²²³⁷.

II. Les JAGs : moyen de prévention des dommages civils ou entrave à l'efficacité opérationnelle ?

Progressivement, les conseillers juridiques ont été de plus en plus intégrés dans la planification des opérations (A). Cette évolution est critiquée par certains comme un frein à la conduite des opérations militaires (B).

A/ L'intégration poussée des JAGs dans la planification des opérations durant la campagne Liberté en Irak.

Aujourd'hui, les conseillers juridiques sont présents à tous les niveaux de la chaîne de commandement afin d'assurer la conformité des opérations militaires au droit des conflits

²²³³ *Ibid.*

²²³⁴ *Id.*, p. 499.

²²³⁵ *Id.*, p. 487.

²²³⁶ *Id.*, p. 501.

²²³⁷ *Ibid.*

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

armés et aux règles d'engagement²²³⁸. Ils sont présents dans toutes les divisions et équipes chargées du « *targeting cycle* ». La complexité des opérations aériennes planifiées est telle que les conseillers juridiques doivent être intégrés à la planification du ciblage bien avant l'approbation finale des attaques²²³⁹. Contrairement à l'intervention de 1991, leur implication au début du processus de ciblage des objectifs planifiés lors de l'opération *Iraqi Freedom* a permis de réduire les litiges juridiques relatifs à ce type de cible. Douze JAGs étaient assignés aux AOC. Leur répartition était telle qu'ils examinaient tous les objectifs approuvés par les Commandants aériens opérationnels. Chaque objectif était examiné en fonction de sa conformité au droit des conflits armés avant son inscription sur la liste des cibles susceptibles d'être attaquées par les forces de la coalition.

Un deuxième examen était effectué, une fois la liste complète²²⁴⁰. Certaines attaques dirigées contre le régime de Saddam Hussein étaient rejetées si elles ciblaient des civils ou apparaissaient comme disproportionnées. Très tôt dans le processus de planification, une liste d'objectifs interdits d'attaque a été établie. Elle incluait les écoles, les mosquées, les sites culturels sensibles, les hôpitaux, les usines de traitement des eaux usées, les centrales électriques, et d'autres infrastructures civiles²²⁴¹. Plus tard, un numéro de téléphone et une adresse mail étaient mis à disposition des agences des Nations Unies et des ONG les invitant à faire des suggestions d'objectif à inclure dans la « *no-strike list* ». Des milliers d'objectifs ont été incorporés²²⁴².

Au final, selon HRW, les attaques sur les objectifs planifiés « n'ont pas produit de dommages civils ou des dommages étendus à la propriété civile »²²⁴³.

B/ Les limites de l'hyperprudence juridique.

En 2009, les États-Unis comptaient plus de 5 000 juges-avocats-procureurs : 1 400 pour la Marine, 1 800 pour l'armée de terre, 1 500 pour l'armée de l'air et 400 pour les

²²³⁸ Lt. Col. Dwight A. ROBLER, « Beyond precision : issues of morality and decision making in minimizing collateral casualties », *id.*, p. 17.

²²³⁹ Charles J. DUNLAP JR., « Come the revolution : a legal perspective on Air operations in Iraq since 2003 », *The war in Iraq : a legal analysis. International law studies*, vol. 86, Newport, Rhode Island, Naval War College Raul A. "Pete" Pedrozo, 2010, pp. 139-154, p 144.

²²⁴⁰ Colin H. KAHL, « In the crossfire or in the crosshairs. Norms, civilian casualties and U.S. conduct in Iraq », *id.*, p. 16.

²²⁴¹ *Ibid.*

²²⁴² *Ibid.*

²²⁴³ « Generally did not result in civilian casualties or extensive damage to civilian property ». HRW, *Off target...*, p. 42.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Marines. À cela, il faut ajouter les 1 500 conseillers juridiques du Pentagone ainsi que ceux chargés des affaires militaires au sein de la Maison Blanche²²⁴⁴.

Cette influence non négligeable sur la conception et le déroulement des opérations n'est pas forcément bien vu de tous. Ainsi, le professeur Richard K. Betts a critiqué leur emprise sur la campagne aérienne au Kosovo :

« Un des aspects les plus frappants de la campagne au Kosovo (...) a été le rôle remarquablement direct des juristes dans la gestion des opérations de combats – à un degré sans précédent dans les guerres antérieures... Le rôle joué par les juristes dans cette guerre devrait aussi calmer - si ce n'est alarmer – les partisans de la politique de puissance qui dénigrent l'impact du droit sur les conflits internationaux (...). Les juristes de l'OTAN (...) sont devenus, en effet, ses commandants tactiques »²²⁴⁵.

Pour Benjamin Lambeth, l'excès de prudence sur les dommages collatéraux du CENTCOM a conduit les conseillers juridiques à jouer « l'avocat du diable » lors du processus d'analyse des TST. Souvent, cette préoccupation conduisait à l'annulation de la frappe, ce qui a pu compromettre des opportunités d'attaque de cibles importantes, telles que celle du Mollah Omar lors de l'opération *Enduring Freedom* en Afghanistan décrite précédemment²²⁴⁶.

Section II. L'avertissement des populations civiles préalable à toute attaque aérienne.

Cette obligation d'avertir est fondamentale aujourd'hui dans le cadre des conflits asymétriques où les populations civiles sont très exposées aux combats soit parce qu'elles sont à proximité de ceux-ci ou d'objectifs militaires, soit parce qu'elles sont carrément la cible des attaques. Nous avons vu en première partie que cette obligation est relative. Les

²²⁴⁴ Ariel COLONOMOS, *id.*, p. 158

²²⁴⁵ « One of the most striking features of the Kosovo campaign (...) was the remarkably direct role lawyers played in managing combat operations – to a degree unprecedented in previous war... The role played by lawyers in this war should also be sobering – indeed alarming – for devotees of power politics who denigrate the impact of law on international conflict (...) NATO's lawyers (...) became in effect, its tactical commanders ». Richard K. BETTS, « Compromised command », *Foreign affairs*, july/august 2001, disponible sur <http://www.foreignaffairs.com/articles/57062/richard-k-betts/compromised-command>, consulté le 7 janvier 2013.

²²⁴⁶ Benjamin LAMBETH, *Air power against terror...*, p. 322.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

forces armées peuvent passer outre si elles considèrent que cela peut nuire au succès de l'opération.

Le conflit libanais de 2006 témoigne de cette pratique (I). Toutefois, l'application du paradigme de la modération tend à rendre cette obligation absolue. Israël semble avoir corrigé le tir lors de son intervention dans la Bande de Gaza de 2008/2009 (II).

I. Les avertissements ratés du conflit libanais de 2006.

L'une des principales explications aux attaques indiscriminées israéliennes est la croyance erronée d'Israël en ce que les civils libanais respectaient les avertissements et les appels à évacuation lancés par leurs forces armées²²⁴⁷. Il semble que les autorités israéliennes savaient que les zones civiles au sud Liban n'avaient pas été totalement désertées par leurs habitants. Les histoires de civils libanais tués par des frappes aériennes israéliennes ou piégés au sud Liban se répandaient dans les médias israéliens ou internationaux²²⁴⁸. De plus, les ambassades étrangères étaient souvent en contact avec les diplomates israéliens pour leur demander de les assister lors de l'évacuation de leurs ressortissants²²⁴⁹. Dans certains cas, les forces armées israéliennes savaient exactement combien de civils restaient dans les villages. Par exemple, le 24 juillet 2006, le chef d'état-major des FDI estimait qu'il restait 500 individus dans le village de Bint Jbeil malgré les appels des FDI à évacuer la zone²²⁵⁰. Selon HRW, Israël aurait dû savoir, eu égard aux conflits passés, qu'une population civile est rarement capable de quitter son domicile dans les délais accordés par les belligérants²²⁵¹. Même si des civils étaient restés en soutien au *Hezbollah* (ce qui est contesté par l'enquête de HRW : la plupart des civils libanais étaient restés dans leurs villages en raison de leur âge avancé, pour certains en raison de leurs handicaps ou parce qu'ils n'avaient nulle part où aller), Israël ne pouvait pas les attaquer. En effet, seuls les civils participant directement aux hostilités peuvent faire l'objet d'attaques²²⁵².

En outre, la plupart des avertissements lancés par Israël sont restés sans effet. En droit international humanitaire, il faut non seulement avertir, mais aussi donner à la population la

²²⁴⁷ HRW, *Why they died, Civilian casualties in Lebanon during the 2006 war*, New York, 2007, p. 62.

²²⁴⁸ *Id.*, p. 63.

²²⁴⁹ *Ibid.*

²²⁵⁰ *Id.*, pp. 63-64.

²²⁵¹ *Id.*, p. 64.

²²⁵² *Ibid.*

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

possibilité de partir²²⁵³. En l'espèce, les avertissements lancés ont été un échec pour quatre raisons. En premier lieu, la plupart d'entre eux n'octroyaient pas suffisamment de temps pour fuir, surtout eu égard au fait que la plupart des routes du sud Liban faisaient l'objet de bombardements. Par exemple, à Marwahin, les FDI n'ont octroyé seulement que deux heures à la population, avant de procéder à une attaque qui frappait un convoi fuyant le village²²⁵⁴. En second lieu, en dépit des appels répétés des Nations Unies et des humanitaires, Israël a échoué à créer des corridors sécurisés pour évacuer les civils. En fait, Israël a créé des corridors au nord du Liban et non au sud, soit dans la principale zone de conflit²²⁵⁵. Enfin, la plupart des messages d'avertissement envoyés par voie aérienne étaient rédigés de manière trop générale pour être d'une aide quelconque à la population civile. Ils ne contenaient ni d'instructions précises ni de délai précis pour évacuer la zone²²⁵⁶. Par exemple, un message indiquait que toute personne présente dans une zone d'où étaient tirées des roquettes était en danger. Il n'identifiait pas la zone en question. Il n'indiquait pas non plus les routes sécurisées disponibles²²⁵⁷.

Toujours concernant la fausse présomption d'Israël selon laquelle les villages visés étaient vidés de leurs habitants, l'État hébreu semble avoir visé toute personne, mouvement de personnes et véhicules au sud du Liban et dans la vallée de Bekaa. Nombreux sont les civils qui sont restés au sud Liban. Bien qu'ils étaient la plupart du temps dans leur refuge, ils devaient le quitter afin d'acheter de quoi se nourrir ou se procurer d'autres biens. À plusieurs occasions, les drones et les avions de guerre israéliens ont tiré sur ces refuges après avoir détecté un mouvement. Selon HRW, de nombreux civils libanais sont morts de cette manière. En toute probabilité, les Israéliens n'étaient pas informés du nombre de civils qui se trouvaient à l'intérieur de ces camps quand ils décidaient de lancer une attaque, ce qui est une violation du principe de précaution²²⁵⁸.

²²⁵³ *Id.* p. 66.

²²⁵⁴ *Ibid.*

²²⁵⁵ *Id.*, p. 67.

²²⁵⁶ *Ibid.*

²²⁵⁷ *Id.*, p. 68.

²²⁵⁸ *Id.*, p. 69.

II. Des avertissements plus poussés lors de l'intervention *Plomb durci*.

Le 27 décembre 2008 Israël lançait l'opération *Plomb durci* dans la bande de Gaza en vue de mettre fin aux tirs de roquettes des groupes armés palestiniens en détruisant leurs mortiers, leurs roquettes et leurs infrastructures de soutien et de réduire la capacité du *Hamas* et de ces groupes à perpétrer de futures attaques contre la population civile israélienne²²⁵⁹.

L'offensive israélienne a commencé avec une phase de bombardement aérien du 27 décembre au 3 janvier 2009²²⁶⁰. Puis, une phase terrestre a eu lieu dans laquelle la force aérienne a continué à jouer un rôle important en assistant et en couvrant les forces terrestres. Cette phase a débuté le 3 janvier pour finir le 18 janvier 2009²²⁶¹.

Au cours de cette intervention, Israël a massivement averti la population de la Bande de Gaza de la venue d'opérations militaires. Ainsi, les forces armées israéliennes ont procédé à 20 000 appels téléphoniques le 27 décembre et 10 000 le 29 décembre 2008. 300 000 notes d'avertissement ont été larguées sur l'ensemble de la bande de Gaza. 80 000 tracts ont été largués sur Rafah. Dans le contexte du début des opérations terrestres, le 3 janvier 2009, 300 000 tracts ont été largués sur la bande de Gaza, spécialement au nord et à l'est. Le 5 janvier 2009, 300 000 tracts ont été largués sur Gaza City, Khan Yunis et Rafah. Au total, les forces armées israéliennes ont procédé à 165 000 appels téléphoniques et ont envoyé près de 2 500 000 tracts²²⁶².

Ces avertissements étaient d'abord d'ordre général, afin d'éloigner la population de Gaza des zones de combat. Puis des avertissements régionaux ont été faits afin de prévenir de l'imminence d'opérations militaires. Ces avertissements contenaient des éléments comme le temps disponible pour évacuer la zone, et la désignation de routes spécifiques menant à des zones sûres. Enfin, les FDI ont procédé à des avertissements ciblés via les appels téléphoniques susmentionnés²²⁶³.

Au regard du cadre juridique conventionnel, Israël a rempli son devoir d'avertir la population civile avant le lancement d'une attaque pouvant l'affecter. Il a procédé aux

²²⁵⁹ ISRAEL MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS, « Gaza... Hamas... conflict... facts ! », <http://www.mfa.gov.il/GazaFacts>, consulté le 21 décembre 2012.

²²⁶⁰ HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Human rights in Palestine and other occupied arab territories, Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict*, p. 10.

²²⁶¹ HUMAN RIGHTS COUNCIL, *op. cit.*, p. 10.

²²⁶² *Id.*, p. 152.

²²⁶³ THE STATE OF ISRAEL, *The operation in Gaza 27 December – 18 January 2009. Factual and legal aspects*, p. 99.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

avertissements généraux requis, alors même que ceux-ci ne sont pas obligatoires s'ils peuvent compromettre l'opération. Cependant, Israël est allé au-delà des recommandations du droit international humanitaire en fournissant des tracts contenant des renseignements sur la marche à suivre pour fuir les combats et trouver des zones de refuge. En cela, Israël s'est conformé à la recommandation émise par la Commission d'enquête du Liban établie par la résolution S-2/1 du Conseil des droits de l'Homme dans son rapport du 10 novembre 2006 : si une force militaire veut vraiment prévenir les civils, elle doit prendre en compte la manière dont la population peut suivre les instructions, et pas seulement se contenter de lancer des tracts²²⁶⁴. Surtout, Israël a procédé à des avertissements précis et ciblés à des personnes particulières via des appels téléphoniques, ce qu'aucune disposition de droit international humanitaire n'impose. À ce titre, les forces aériennes israéliennes ont également utilisé la procédure du « *knock on roof* » : il s'agissait d'opérer un premier tir d'avertissement doté d'une faible charge explosive, pour prévenir les résidents de l'immeuble désigné comme objectif militaire de l'imminence d'une frappe aérienne²²⁶⁵.

Cependant des améliorations sont encore possibles. Par exemple, la mission du Conseil des Droits de l'Homme a jugé les tracts et les messages radiodiffusés imprécis et manquant de clarté²²⁶⁶. Si l'on prend les bombardements intenses du 27 décembre 2008 au 3 janvier 2009 qui ont détruit une centaine d'immeubles dans les centres-villes, la mission a estimé que les civils, n'habitant pas les centres-villes et qu'on invitait pourtant à quitter leur maison, ne pouvaient pas vraiment savoir où aller. Ils étaient sûrement plus en sécurité chez eux, loin des centres-villes. Ici, l'avertissement peut être considéré comme n'étant pas effectif car l'habitant de Gaza ne peut pas faire une évaluation raisonnablement objective de la situation²²⁶⁷. De manière générale, il était difficile de trouver un lieu sûr en raison de l'étroitesse du territoire et de l'intensité des bombardements²²⁶⁸.

En outre, la mission estime que les appels spécifiques ont manqué, eux aussi, de clarté et de crédibilité²²⁶⁹. À titre d'exemple, le rapport cite un appel effectué par les FDI :

²²⁶⁴ Jean-François QUEGUINER, « Precautions under the law governing the conduct of hostilities », *id.*, p. 807.

²²⁶⁵ THE STATE OF ISRAEL, *id.*, p. 100.

²²⁶⁶ HUMAN RIGHTS COUNCIL, *id.*, p. 161.

²²⁶⁷ *Id.*, p. 156.

²²⁶⁸ *Id.*, p. 157.

²²⁶⁹ *Id.*, p. 160.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

« Vos maisons étant utilisées par le Hamas pour la contrebande et le stockage de matériel militaire, les Forces de défense israéliennes (FDI) attaqueront les zones situées entre la rue de la mer et la frontière égyptienne...

Tous les habitants des quartiers suivants: le Bloc O – le quartier d'Al-Barazil – le quartier al-Shu'ara'-Keshta-al-Salam doivent évacuer leurs maisons au-delà de la rue de la mer.

L'évacuation entre en vigueur à partir de maintenant jusqu'à demain 8 heures du matin.

Pour votre sécurité et celle de vos enfants, appliquez le présent avis »²²⁷⁰.

Ce type d'avertissement serait plutôt source d'incertitudes et d'anxiété. De plus, il ne différerait guère en substance des messages généraux²²⁷¹. Par ailleurs, la mission n'est pas convaincue par la procédure du « *knock on roof* » car, selon elle, il serait difficile de distinguer ce tir de semonce d'une attaque réelle. L'intéressé n'est pas sensé savoir qu'il s'agit d'un avertissement ; cette méthode serait plutôt source de peur et de confusion²²⁷². Pour la mission, il eut été préférable qu'Israël utilise d'autres moyens, notamment les appels téléphoniques²²⁷³.

Enfin, le fait d'avertir ne met pas fin au principe de précaution de l'article 57 (1) du Protocole additionnel I. L'attaquant doit continuer à épargner la population civile. À ce titre, les avertissements faits ne constituent pas un permis pour attaquer aveuglément une zone. En l'espèce, Israël a adopté une attitude imprudente au début de l'invasion terrestre. Elle a déployé des soldats dans une zone ayant fait l'objet d'avertissements, mais qui contenait encore des civils pour des raisons diverses (certains étaient handicapés, d'autres n'avaient pas les moyens de partir...) ²²⁷⁴.

²²⁷⁰ « Because your houses are used by Hamas for military equipment smuggling and storing, the Israeli Defense Forces (IDF) will attack the areas between Sea Street and till the Egyptian border...

All the Residents of the following neighbourhoods: Block O – al- Barazil neighbourhood – al-Shu'ara'- Keshta-al-Salam neighbourhood should evacuate their houses till beyond Sea Street. The evacuation enters into force from now till tomorrow at 8 a.m.

For your safety and for the safety of your children, apply this notice ». *Id.*, p. 155.

²²⁷¹ *Id.*, p. 160.

²²⁷² *Id.*, p. 161.

²²⁷³ *Ibid.*

²²⁷⁴ *Id.*, p. 58.

Section III. L'*ethos* des armées modernes tournées vers la protection des non-combattants.

Le droit international humanitaire impose aux armées son respect (I). Depuis, l'adoption des Protocoles additionnels aux conventions de Genève, les armées, et notamment l'armée américaine, ont intériorisé la norme d'immunité des non-combattants, devenue partie constitutive de leur *ethos* (II).

I. Un *ethos* entretenu par le droit international humanitaire.

Au-delà des procédures et de la technique, le respect de la norme d'immunité des non-combattants est assuré par l'éducation des forces armées au droit international humanitaire. Le respect de ce dernier est d'ailleurs ce qui définit une armée régulière. Dans le règlement de la Haye de 1907, les milices et corps de volontaires souhaitant avoir la qualité de belligérant devaient avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés, porter un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance, porter les armes ouvertement et se conformer dans leurs opérations aux lois et coutumes de la guerre²²⁷⁵. L'article 43 inclut le respect du droit international humanitaire dans la définition même des forces armées. Celui-ci doit être assuré par un « régime de discipline interne ». Le commentaire de cet article insiste sur le fait que ces forces sont soumises à un commandement responsable qui « ne se conçoit pas sans que les personnes qui l'assument connaissent le droit applicable en cas de conflit armé »²²⁷⁶. « Les forces armées (...) sont, comme telles, indissociables de ces règles »²²⁷⁷. « Quiconque participe directement aux hostilités sans être subordonné à un mouvement organisé soumis à une Partie au conflit et assurant le respect de ces règles est un civil, qui peut être puni pour le seul fait d'avoir pris les armes » sauf exception prévue par les Traités²²⁷⁸.

Or, ce respect du droit international humanitaire, plus particulièrement de la norme d'immunité des non-combattants, s'est développé à mesure que le paradigme de la modération s'imposait dans la gestion des conflits au sein de la population. Ce n'est pas un hasard si ce développement aux États-Unis a lieu au moment de la guerre du Viêt-Nam. Suite

²²⁷⁵ Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN Bruno, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude F. WENGER et Sylvie S. JUNOD, *id.*, p. 516, § 1666.

²²⁷⁶ *Id.*, p. 518, § 1672.

²²⁷⁷ *Id.*, p. 519, § 1675.

²²⁷⁸ *Id.*, p. 520, §1675.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

au massacre de My Lai (quelques 500 villageois, femmes, enfants et personnes âgées incluses, massacrés par les forces américaines en 1968), l'armée américaine prend conscience de l'importance de l'enseignement du droit international humanitaire, et, plus encore, de la nécessité d'avoir des lois durant la guerre. En l'espèce, ce n'est pas parce que les combattants ne se distinguent pas des civils que ceux-ci perdent leur immunité²²⁷⁹.

Après ce drame, le Département de la Défense a mis en place un programme d'application effective au sein des armées avec l'adoption de la directive 5100.77 « *DoD law of war program* » en 1974. L'objectif était de changer le regard de celles-ci à l'égard du droit en passant de la réticence à l'internalisation²²⁸⁰. L'entraînement au droit international humanitaire qui suivit la guerre du Viêt-Nam consista à forger un « *ethos* du guerrier » orienté vers le respect du droit de la guerre. Il devait s'étendre à tous les niveaux des forces armées. Cet *ethos* consiste à avoir « l'honneur de se conformer aux lois de la guerre, le courage de rapporter toutes les violations, et l'engagement de discipliner les contrevenants »²²⁸¹. Ainsi, les mauvais traitements infligés aux détenus irakiens dans la prison d'Abou Ghraïb ont été interprétés comme une violation de l'*ethos* de l'armée portant atteinte à l'institution. « L'*ethos* de l'Armée impose le strict respect de toutes les lois gouvernant la conduite de la guerre. Et puisque l'*ethos* de l'armée est un attribut fondamental du professionnalisme de l'armée, il s'ensuit que les abus commis à Abu Ghraïb ont sapé directement les fondations du professionnalisme de l'Armée »²²⁸².

Cet *ethos* soucieux de la vie des non-combattants serait partie intégrante de la culture organisationnelle des armées américaines. À côté d'une culture Jominienne orientée vers la destruction, les forces américaines seraient imprégnées d'une culture Lieberienne de restriction²²⁸³. Remontant à Francis Lieber, auteur de la première codification du droit international humanitaire contemporain, cette culture n'a cessé de s'étendre au lendemain de la guerre du Viêt-Nam, soit au moment où les guerres au sein de la population reposant sur le

²²⁷⁹ CENTER FOR CIVILIANS IN CONFLICT & HUMAN RIGHTS CLINIC AT COLUMBIA LAW SCHOOL, *The civilian impact of drones : unexamined costs, unanswered questions*, p. 52.

²²⁸⁰ *Id.*, pp. 52-53.

²²⁸¹ « The honor to comply with the Laws of War, the courage to report all violations, and the commitment to discipline the violators », *id.*, p. 53.

²²⁸² « Army ethos requires the strict adherence to all laws governing the conduct of war. And since the Army ethos is a fundamental attribute of Army professionalism, if [sic] follows that the abuses that occurred at Abu Ghraïb directly undermined the foundations of Army professionalism ». Lt. Col. Dean BLAND, « The Abu Ghraïb Scandal: Impact on the Army Profession and the Intelligence Process », *Strategy Research Project 8*, United States Army War College, March 18, 2005, disponible sur <http://www.dtic.mil/cgi-bin/GetTRDoc?AD=ADA434475>, consulté le 9 octobre 2012.

²²⁸³ Colin H. KAHL, « In the crossfire or in the crosshairs ? Norms, civilian casualties, and U.S. conduct in Irak », *id.*, p. 33.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

paradigme de la modération allaient devenir la norme. Dernier avatar de cette primauté de la modération, l'adoption récente d'un manuel entièrement orienté vers la prévention et l'atténuation des dommages civils parachève cette évolution.

II. Un *ethos* désormais façonné par le paradigme de la modération ?

Les armées américaines se sont dotées en 2012 d'un manuel doctrinal entièrement dédié à la prévention et à l'atténuation des dommages civils²²⁸⁴. Ce manuel démontre à quel point le paradigme de la modération régit les conflits contemporains. La prévention et l'atténuation des dommages civils est l'objectif prioritaire qui irrigue toutes les étapes des opérations militaires de leur planification à leur exécution. L'enjeu est juridique mais pas seulement. La population étant le centre de gravité des conflits actuels, il s'agit de la rallier à sa cause. Pour cela, il faut éviter de la heurter par des morts, même involontaires, et des destructions susceptibles d'entraver la reconstruction post-conflit²²⁸⁵. De cet enjeu découle la légitimité des opérations militaires américaines. Un échec dans la prévention des dommages civils peut porter atteinte aux objectifs de politique nationale. C'est pourquoi le manuel n'hésite pas à préconiser la modification ou le report d'une opération militaire lorsque pèse un risque sur les civils²²⁸⁶.

« L'atténuation des dommages civils est un devoir, pas une option »²²⁸⁷. Ce devoir est notamment assuré en amont des opérations lors de la phase de préparation qui comprend d'abord le pré-déploiement. Les soldats reçoivent des cours de droit international humanitaire. Ils travaillent sur des cas pratiques les mettant aux prises avec des situations dans lesquelles la vie de civils est en jeu²²⁸⁸. Les commandants ne doivent pas trop se concentrer exclusivement sur les combats afin de ne pas insuffler un état d'esprit trop offensif aux troupes. On enseigne aussi la prise en compte de l'environnement culturel déterminant dans le respect de la vie des civils. En outre, un groupe de travail sur les dommages civils doit être mis en place avant le déploiement des troupes. Sa tâche est orientée vers la prévention des dommages civils :

²²⁸⁴ HEADQUARTERS DEPARTMENT OF THE ARMY, *Civilian Casualty Mitigation. Army Tactics, Techniques, and Procedures 3-37.31*, Washington D.C., July 2012 disponible sur <https://armypubs.us.army.mil/doctrine/index.html>, consulté le 29 janvier 2013. En fait, le manuel concerne avant tout l'armée de terre américaine mais contient des dispositions pouvant avoir un impact sur les autres armées.

²²⁸⁵ HEADQUARTERS DEPARTMENT OF THE ARMY, *op. cit.*, p. 1-5.

²²⁸⁶ *Ibid.*

²²⁸⁷ « CIVCAS mitigation is a duty, not an option ». *Id.*, p. 1-8.

²²⁸⁸ *Id.*, p. 2-2.

II^{ème} Partie. Le paradigme de la modération : la nécessité militaire compatible avec l'impératif humanitaire.

surveiller leurs risques ou les succès dans leur prévention, collecter et analyser toutes les données relatives à cette problématique, s'assurer que cet enjeu est bien perçu par les forces combattantes, fournir périodiquement des évaluations au Commandement...²²⁸⁹.

La prévention des dommages civils concernent également la phase de préparation de la mission consistant à entretenir de bonnes relations avec les chefs locaux en expliquant les bonnes intentions américaines et en établissant les procédures réglementant les dommages civils²²⁹⁰. Il s'agit aussi de s'engager auprès des ONG afin de développer une « compréhension mutuelle » et de diminuer les risques découlant des opérations de l'Armée et de celles de l'ennemi. Parallèlement, les dirigeants de l'armée continuent d'informer sur l'importance de la prévention des dommages civils auprès de leurs subordonnés²²⁹¹.

Lors de la phase de planification, il doit être établi une image juste de l'environnement opérationnel, comprenant les concentrations civiles, leurs vulnérabilités et les implications pour l'armée en termes opérationnelles et de réponses potentielles à apporter en cas de dommages civils²²⁹². L'armée doit notamment savoir comment la Nation-hôte accepte la légitimité de la mission et quelle est la résilience de la société ; dans quelle mesure le gouvernement local est responsable devant son peuple ; comment les voisins régionaux et la communauté internationale soutiennent la mission²²⁹³. L'analyse contient également les variables sociales de l'environnement opérationnel comme les considérations culturelles. À ce titre, l'information fournie par la population locale est primordiale²²⁹⁴.

Au moment de la prise de décision, les Commandants et les équipes doivent apprécier les tensions et les compromis relatifs à l'atténuation des dommages civils. Il convient alors de tenir compte de la sécurité à court terme contre la stabilité à long terme ; des attentes de la population à court terme contre les attentes à long terme ; de la protection des forces armées contre celle de la population ; des risques de dommages civils par rapport à la légitimité à long terme de l'opération ; le rôle de l'armée et des autres acteurs dans les dommages civils ; les mécanismes de justice traditionnelle de la Nation-hôte contre les standards internationaux ou américains en la matière²²⁹⁵.

²²⁸⁹ *Id.*, p. 2-4.

²²⁹⁰ *Id.*, p. 2-5.

²²⁹¹ *Ibid.*

²²⁹² *Id.*, p. 2-6.

²²⁹³ *Id.*, p. 2-7.

²²⁹⁴ *Ibid.*

²²⁹⁵ *Id.*, pp. 2-7/2-8.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Enfin, lors de la phase d'exécution de l'attaque, le manuel d'atténuation des dommages civils recommande aux dirigeants militaires d'évaluer comment ces dommages peuvent affecter le succès de la mission²²⁹⁶.

En définitive, la prévention des dommages civils irrigue l'ensemble du processus de ciblage. Le paradigme de la modération oriente le bombardement aérien vers un meilleur respect de la norme d'immunité des non-combattants sous peine de remettre en cause la légitimité d'opérations militaires visant à conquérir le « cœur et l'esprit » des populations et des opinions publiques. Les procédures et autres mécanismes mis en place à cette fin restent imparfaits. D'un côté, les dommages aux personnes et aux biens civils restent une réalité de la guerre. De l'autre, l'excès de prudence peut, dans certains cas, nuire à l'efficacité opérationnelle. Néanmoins, la différence avec les conflits gouvernés par le paradigme de la force est nette. Les États engagés dans des conflits tournés vers la protection de la population ne peuvent plus passer outre la norme d'immunité des non-combattants même si les contraintes qu'elle fait peser sur les armées ne sont parfois pas dans l'intérêt des États²²⁹⁷.

²²⁹⁶ *Id.*, p. 2-9.

²²⁹⁷ Selon une étude anglaise du *Joint Services and Staff College*, la judiciarisation des opérations militaires, minent la confiance des commandants militaires. Même si cette judiciarisation relève plus souvent de la perception que de la réalité, elle n'en a pas moins pour effet de diminuer la capacité opérationnelle des forces armées. Voir James GOW, *id.*, p. 68.

Conclusion.

- Mesurer l'impact d'une norme.

Si le respect d'une norme « est déterminée par la mesure dans laquelle les acteurs reconnaissent des obligations normatives et tentent de mettre en conformité leur comportement avec ces obligations »²²⁹⁸, il existe au moins deux manières de la mesurer. Tout d'abord, il convient d'énumérer l'ensemble des mesures prises par les acteurs pour se conformer à la norme. Elles ont été l'objet de la deuxième partie. Elles constituent la façon la plus directe de mesurer le respect d'une norme. Afin de se conformer à l'immunité des non-combattants, les États ont adopté un certain nombre de dispositions, de comportements qui sont autant d'éléments déterminant « la mesure dans laquelle les acteurs reconnaissent des obligations normatives ». Ces éléments sont d'autant plus probants qu'ils n'existaient pas auparavant, c'est-à-dire lors des conflits façonnés par le paradigme de la force. Au contraire, le paradigme de la modération incite les acteurs à multiplier les actes et autres procédures contraignant le ciblage afin de limiter au maximum les dommages civils.

- La mesure par le résultat.

Un deuxième moyen permet de mesurer le degré de conformité à la norme d'immunité des non-combattants : il s'agit du nombre de morts civils résultant des bombardements aériens²²⁹⁹. Elle reste toutefois une preuve indirecte car les conflits armés ne sont pas forcément tous comparables en raison de leur nature, des acteurs impliqués, de leur durée... Cependant, ces chiffres mettent en avant la nette séparation entre les conflits régis par le paradigme de la force et ceux façonnés par celui de la modération.

Au total, les raids aériens font 1 413 morts et 3 407 blessés durant la Première Guerre Mondiale²³⁰⁰. Ces victimes sont essentiellement civiles car les raids étaient dirigés contre les villes, notamment les raids de *Gotha* sur Londres et le sud-est de la Grande-Bretagne. Les

²²⁹⁸ Colin H. KAHL, « In the crossfire or in the crosshairs ? Norms, civilians casualties, and U.S. conduct in Iraq », *id.*, p. 10.

²²⁹⁹ *Id.*, p. 11. Pour un résumé des données qui vont suivre, voir en annexe 5 le tableau sur le nombre estimé de victimes civiles des bombardements aériens par conflit armé de la Première Guerre Mondiale à l'intervention en Libye de 2011.

²³⁰⁰ Jeffrey LEGRO, *Cooperation under fire. Anglo-German Restraint During World War II*, p. 96.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

bombardements sur Paris font 275 morts²³⁰¹. En l'espèce, ces chiffres doivent être appréciés en fonction du caractère novateur de l'arme aérienne. Les potentialités destructrices sont là. Cependant, la technique et les doctrines d'emploi ne sont pas encore « au point ». D'autres tactiques ont été beaucoup plus meurtrières comme, par exemple, le blocus qui a conduit à affamer les populations. Ainsi, les pertes civiles allemandes auraient été de 424 000 morts des suites du blocus entrepris par les pays de l'Entente, notamment de la Grande-Bretagne²³⁰². Elles s'élèveraient à 467 000 pour l'Autriche-Hongrie²³⁰³.

Par contre, la Seconde Guerre Mondiale constitue le moment où l'arme aérienne arrive à « maturité » avec la généralisation des bombardiers plus « précis » et destructeurs que les zeppelins, et la mise en pratique des doctrines de bombardement stratégique. Résultat : si l'on se base sur les chiffres des principaux acteurs du conflit, on estime à 1 619 578 le nombre de victimes civiles des bombardements aériens. Au total, les victimes japonaises des bombardements américains s'élèvent à 300 000, essentiellement des civils²³⁰⁴. Le nombre des victimes civiles allemandes des bombardements alliés est de 305 000²³⁰⁵ à 460 000²³⁰⁶ soit une moyenne de 382 500 victimes ; celui des victimes civiles anglaises des bombardements serait de 60 000²³⁰⁷. Pour les victimes civiles soviétiques et chinoises, les chiffres seraient respectivement de 500 000 et 260 000²³⁰⁸. Le nombre total des victimes civiles françaises des bombardements alliés serait de 67 078²³⁰⁹. Enfin, le nombre total d'Italiens tués atteindrait les 50 000²³¹⁰.

²³⁰¹ Jules POIRIER, *Les bombardements de Paris 1914-1918. Avions. Gothas. Zeppelins. Berthas*, Paris, 1930, pp. 307-310 cité par Susan R. GRAYZEL, « "The Souls of Soldiers": Civilians under Fire in First World War France », *The Journal of Modern History*, Vol. 78, No. 3, September 2006, pp. 588-622, p. 596.

²³⁰² Alexander B. DOWNES, *Targeting civilians in war*, p. 87.

²³⁰³ *Ibid.*

²³⁰⁴ Sahr CONWAY-LANZ, *id.*, p. 1.

²³⁰⁵ Selon le THE UNITED STATES BOMBING SURVEY, *Summary report, european war*.

²³⁰⁶ Olaf GROEHLER, « Strategic Air War's Impact on German civilians », in Horst BOOG (dir.), *The conduct of the air war in the second world war, an International comparison*, Fribourg, septembre 1988, New York/Oxford Berg, 1992, pp. 279-297, p. 191 cité dans Patrick FACON, *Le bombardement stratégique*, éd. du Rocher, 1996, p. 190.

²³⁰⁷ Voir Mathew WHITE, « National death toll for the second world war », <http://www.necrometrics.com/ww2stats.htm>, consulté le 29 avril 2013. Tiré de John KEEGAN, *The second world war*, Penguin Books, 2005.

²³⁰⁸ Charles HAWLEY, « Dresden Bombing Is To Be Regretted Enormously », *Der Spiegel*, 11 February 2005, disponible sur <http://www.spiegel.de/international/spiegel-interview-dresden-bombing-is-to-be-regretted-enormously-a-341239.html>, consulté le 29 avril 2013.

²³⁰⁹ Olivier WIEVIORKA, *Normandy: the landings to the liberation of Paris*, Belknap Press of Harvard University Press, 2008, p. 131.

²³¹⁰ Ian DEAR, Michael Richard Daniell FOOT, *The Oxford companion to World War II*, Indiana, Oxford University Press, 2001, p. 837.

Après le paroxysme de la Seconde Guerre Mondiale, le nombre de victimes civiles des bombardements aériens décroît progressivement. Toutefois, avec la guerre de Corée, la baisse est plus que relative, puisqu'on estime à plus d'un million le nombre de victimes nord-coréennes de la guerre²³¹¹. On ne connaît pas la part précise jouée par les bombardements aériens dans ces morts. Néanmoins, on peut supposer qu'elle est très importante puisqu'on est en partie sur la base d'un bombardement stratégique similaire à celui pratiqué sur le Japon pendant la Deuxième Guerre Mondiale. Ainsi, l'*US Air Force* a largué 454 000 tonnes de bombes durant les 37 mois du conflit soit 12 270 tonnes par mois. Au Japon, elle a largué 537 000 tonnes durant les campagnes du Pacifique. En moyenne, 47 778 tonnes de bombes ont été larguées par mois durant l'ensemble de la Seconde Guerre Mondiale²³¹².

Au Viêt-Nam, on estime à 177 480 le nombre de victimes civiles liées à l'emploi de l'arme aérienne sur un total de 522 000 victimes civiles plus 750 000 combattants tués²³¹³. La seule campagne *Rolling Thunder* aurait causé 52 000 victimes civiles²³¹⁴.

Une césure apparaît avec la deuxième guerre du Golfe dans laquelle les victimes civiles ne se comptent plus en millions, en centaines ni même en dizaine de milliers. En effet, les bombardements auraient causé 3 000 morts civils²³¹⁵. S'agissant de la campagne aérienne au Kosovo, le nombre de morts civils est estimé entre 488 et 527²³¹⁶.

Par ailleurs, on assiste à une baisse du nombre de morts civils à l'intérieur même des conflits récents de longue durée. Ainsi, entre le 7 octobre 2001 et le 18 janvier 2002, on estime entre 1000 et 1300, le nombre de morts civils causés par la campagne aérienne de l'opération *Enduring Freedom*²³¹⁷. Mis à part cette donnée, il existe peu d'estimations du nombre de morts civils dans les premières années de la guerre. Les rares données existantes sont peu précises. Bien qu'il restait 50 000 forces talibanes et d'*Al-Qaida* début 2002 cachées ou ayant quittées l'Afghanistan, la plupart des observateurs estimaient que la guerre était finie et que la période de reconstruction commençait. De 2002 à 2005, il y a eu très peu

²³¹¹ Mathew WHITE, « Death Tolls for the Major Wars and Atrocities of the Twentieth Century », <http://necrometrics.com/20c1m.htm#Ko> consulté le 29 avril 2013, tiré de Michael CLODFELTER, *Warfare and Armed Conflict: A Statistical Reference to Casualty and Other Figures, 1618-1991*, Michigan, McFarland, 2002.

²³¹² « Operation Desert Storm », sur http://www.globalsecurity.org/military/ops/desert_storm.htm, consulté le 12 mars 2013.

²³¹³ Thomas C. THAYER, *War without Fronts: The American Experience in Vietnam*, Westview Press, 1985, p. 130 cité dans Colin H. KAHL, « In the crossfire or in the crosshairs ? Norms, civilian casualties and U.S. Conduct in Irak », *id.*, p.15.

²³¹⁴ Ward THOMAS, *id.*, p. 154.

²³¹⁵ HUMAN RIGHTS WATCH, *Needless deaths in the Gulf war...* ; Ward THOMAS, *id.*, p. 159.

²³¹⁶ HRW, *Civilian deaths in NATO Air campaign*, p. 12.

²³¹⁷ Carl CONETTA, « Operation Enduring Freedom: Why a Higher Rate of Civilian Bombing Casualties », *Project on Defense Alternatives Briefing Report #13*, 18 January 2002 (revised 24 January 2002), disponible sur <http://www.comw.org/pda/0201oef.html>, consulté le 29 avril 2013.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

d'estimations des dommages civils par des organismes indépendants. Les médias ont braqué leur attention sur l'Irak à partir de 2003. De plus, les combats en Afghanistan ont diminué de 2003 à 2006²³¹⁸. Les estimations reprennent en 2006 avec une augmentation constante du nombre de morts civils liés à l'emploi de l'arme aérienne pour atteindre un pic en 2008 (395). Comme nous l'avons vu, cela est lié à l'accroissement des missions d'appui aérien, visant des cibles d'opportunité, pour lesquelles les procédures d'examen, notamment par rapport à l'évaluation des dommages civils, sont raccourcies en raison de contraintes de temps. Mais la préoccupation pour ces dommages, qui nuit à l'image de la coalition tout en portant atteinte à la légitimité du gouvernement local, entraîne leur diminution : ils passent à 359 en 2009 puis chutent à 171 en 2010. Ils augmentent légèrement à 187 en 2011 pour retomber à 127 en 2012.

En Irak, du 20 mars 2003 au 19 mars 2005, on compte un total de 23 221 morts civils, dont 7 961 sont liés à l'emploi de la force aérienne soit 34,3% du total²³¹⁹.

Au Liban, on dénombre à peu près 860 morts civils du côté libanais (sur un total de 1 109)²³²⁰, sans toutefois connaître avec précision la contribution des bombardements aériens. *Idem* à Gaza où l'opération *Plomb durci* du 27 décembre au 18 janvier 2009 aurait fait entre 1 387 et 1 471 morts du côté de la population de Gaza²³²¹.

Enfin, la campagne aérienne en Libye aurait fait entre 40²³²² et 72 morts civils²³²³.

La prégnance du paradigme de la modération est observée à l'intérieur même des campagnes aériennes explicitement humanitaires. Ainsi, au Kosovo, l'opération a duré un peu moins de trois mois. L'OTAN a opéré un total de 37 465 sorties. 900 objectifs ont été attaqués. 26 000 armes ont été employées²³²⁴. HRW estime le nombre de victimes civiles entre 488 et 527 sur 90 cas étudiés. De son côté, l'opération *Protecteur unifié* a duré sept mois. Il y a eu 25 944 sorties aériennes dont 17 939 (70%) armées. Ces frappes ont détruit plus de 5 900 objectifs militaires. Elles auraient tué au moins 72 civils selon l'enquête de

²³¹⁸ Neta C. CRAWFORD, « Civilian death and injury in Afghanistan, 2001-2011 », Boston university, p. 27, disponible sur <http://costsofwar.org/sites/default/files/articles/14/attachments/Crawford%20Afghanistan%20Casualties.pdf>, consulté le 25 juin 2012.

²³¹⁹ IRAQ BODYCOUNT, *A dossier of civilian casualties 2003-2005*, p. 14, disponible sur http://www.iraqbodycount.org/analysis/reference/pdf/a_dossier_of_civilian_casualties_2003-2005.pdf, consulté le 29 avril 2013.

²³²⁰ HRW, *Why They Died...*, p. 4.

²³²¹ HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Human rights in Palestine and other occupied Arab territories...*, p. 10.

²³²² C. J. CHIVERS and Eric SCHMITT, « In Strikes on Libya by NATO, an Unspoken Civilian Toll », *New York Times*, december 17, 2011, disponible sur http://www.nytimes.com/2011/12/18/world/africa/scores-of-unintended-casualties-in-nato-war-in-libya.html?_r=1&src=me&ref=world, consulté le 29 avril 2013.

²³²³ HRW, *Unacknowledged Deaths...*, p. 4.

²³²⁴ HRW, *Civilian deaths in NATO Air campaign*, p. 12.

HRW (enquête portant sur neuf frappes aériennes)²³²⁵. Pour prendre un ordre de mesure comparable, 62 à 66% des morts de *Force Alliée* ont résulté de douze incidents, ce qui équivaut à un chiffre entre 303 et 352 morts civils²³²⁶.

Par ailleurs, il convient d'indiquer que, dans le cadre de la contre-insurrection, les civils sont avant tout les victimes directes des insurgés. Si, en Afghanistan, les bombardements sont la première cause de mortalité chez les civils dans les opérations des forces pro-gouvernementales, ramené à l'ensemble des morts civils, les forces anti-gouvernementales restent les principaux responsables²³²⁷. En 2012, ces dernières ont causé la mort de 2 179 civils et produit 3 950 blessés. Cela représente 81% de l'ensemble des dommages commis en Afghanistan cette année toutes parties confondues. La cause première a été l'emploi des engins explosifs improvisés²³²⁸ (38% de l'ensemble des dommages civils). Au total, ces engins ont provoqué 782 incidents causant la mort de 868 civils et blessant 1 663 autres²³²⁹. Ce constat est en fait le même depuis plusieurs années avec l'intensification de l'insurrection²³³⁰.

De même, selon l'organisme indépendant *Iraqi Bodycount*, la grande majorité des morts civils entre 2003 et 2011 découle de l'emploi d'arme à feu (62 447). Vient ensuite les armes explosives comme les IED (38 497) et les frappes aériennes (5 724). Autrement dit, ces dernières ont contribué à 5% de l'ensemble de ces dommages²³³¹.

²³²⁵ HRW, *Unacknowledged Deaths*, p. 4.

²³²⁶ HRW, *Civilian deaths in NATO Air campaign*, p. 5.

²³²⁷ Voir tableau en annexe 4 le graphique représentant le nombre de civils tués par armes à feu, explosifs et attaques aériennes entre 2003 et 2011 en Irak.

²³²⁸ Un IED est une charge explosive fabriquée de manière improvisée et employée en-dehors de l'action militaire conventionnelle. Cet engin peut prendre différentes formes puisqu'il peut avoir comme « vecteur » un être humain ou un véhicule. Il peut également être activé à distance.

²³²⁹ UNAMA & UNOHCHR, *Afghanistan. Annual report 2012. Protection of civilians in armed conflict*, p. 16 et s.

²³³⁰ Les IED sont à l'origine de 32% des civils tués en 2011, voir UNAMA & UNOHCHR, *Afghanistan. Annual report 2011. Protection of civilians in armed conflict*, Kabul, 2012, p. 3 disponible sur http://unama.unmissions.org/Portals/UNAMA/Documents/UNAMA%20POC%202011%20Report_Final_Feb%202012.pdf, consulté le 29 avril 2013 ; 44% en 2010, voir UNAMA & AFGHANISTAN INDEPENDANT HUMAN RIGHTS COMMISSION, *Afghanistan. Annual report 2010. Protection of civilians in armed conflict* ; 44% en 2009 en comptant les attaques-suicides, voir UNAMA, *Afghanistan. Annual report 2009 on protection of civilians in armed conflict*, Kabul, 2010, disponible sur <http://unama.unmissions.org/Portals/UNAMA/human%20rights/Protection%20of%20Civilian%202009%20report%20English.pdf>, consulté le 29 avril 2013 ; 34% en 2008 en comptant les attaques-suicides, voir UNAMA, *Afghanistan. Annual report on protection of civilians in armed conflict, 2008*, Kabul, 2009 p. 27, disponible sur http://unama.unmissions.org/Portals/UNAMA/human%20rights/UNAMA_09february-Annual%20Report_PoC%202008_FINAL_11Feb09.pdf, consulté le 29 avril 2013. Voir en annexe 3 le tableau sur le nombre de victimes civiles en Afghanistan par belligérants et la contribution de l'arme aérienne de 2006 à 2012

²³³¹ Voir le graphique représentant le nombre de civils tués par arme à feu, explosifs et attaques aériennes entre 2003 et 2011 en Irak en annexe 4.

- Une norme d'immunité des non-combattants effective dans un contexte dominé par le paradigme de la modération.

La norme d'immunité des non-combattants est donc une norme effective. Dans une optique réaliste, les États l'ont respectée afin de poursuivre leur intérêt personnel²³³². En effet, prévenir les dommages collatéraux est devenu un « devoir » répondant à une nécessité militaire²³³³. Elle est un gage de légitimité sur la scène internationale. Manquer à ce devoir peut mettre en péril la mission.

Selon l'Amiral Michael Mullen, chef d'état-major des armées des États-Unis du 28 juin 2007 jusqu'au 30 septembre 2011 :

*« Chaque fois qu'une bombe errante ou qu'une bombe précise frappe la mauvaise cible, tuant ou blessant des civils, nous risquons de supporter un coût stratégique pendant des mois, si ce n'est des années. Malgré le fait que les talibans tuent et mutilent beaucoup plus que nous, les incidents de dommages civils comme ceux que nous avons vu récemment en Afghanistan vont nous atteindre à plus long terme que n'importe quel succès tactique que nous pouvons réaliser contre l'ennemi »*²³³⁴.

Selon une étude menée par l'*International Human Rights and Conflict Resolution Clinic* de la Stanford Law School (Stanford Clinic) et la *Global Justice Clinic* de la New York University School of Law, les dommages civils produits par les frappes de drones américaines au Pakistan, au mieux, ternissent l'image des États-Unis auprès de la population locale, au pire, renforce le terrorisme²³³⁵.

²³³² John J. MEARSHEIMER, « The false promise of international institution », *id.*, p. 13 !;

²³³³ « CIVCAS mitigation is a duty, not an option », HEADQUARTERS DEPARTMENT OF THE ARMY, *Civilian Casualty Mitigation. Army Tactics, Techniques, and Procedures 3-37.31*, p. 18.

²³³⁴ « Each time an errant bomb or a bomb accurately aimed but against the wrong target kills or hurts civilians, we risk setting out strategy back months, if not years. Despite the fact that the Taliban kill and maim far more than we do, civilian casualty incidents such as those we've recently seen in Afghanistan will hurt us more in the long run than any tactical success we may achieve against the enemy ». Admiral Mike MULLEN, Chairman of the Joint Chiefs of Staff, « Remarks at the Kansas State University Landon Lecture Series », Kansas State University, March 3, 2010, disponible sur <http://www.jcs.mil/speech.aspx?id=1336>, consulté le 14 mars 2013.

²³³⁵ INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS AND CONFLICT RESOLUTION CLINIC & GLOBAL JUSTICE CLINIC, *Living under drones. Death, Injury, and Trauma to Civilians From US Drone Practices in Pakistan*, pp. 133-134.

Cependant, le respect de la norme dépasse la vision réaliste puisqu'il peut aller à l'encontre de l'intérêt des États lorsque, par exemple, la crainte de provoquer des dommages civils empêche de frapper des objectifs « lucratifs » comme le mollah Omar en Afghanistan. De même, la crainte réelle ou perçue d'une judiciarisation des opérations militaires n'est pas sans influence sur le moral des troupes, ce qui n'est pas dans l'intérêt des États.

Dans une optique constructiviste, la norme modèle l'identité de l'acteur. Le respect de l'immunité des non-combattants est à la fois cause et conséquence de la culture « lieberienne » de modération de l'armée américaine, venant contrebalancer, en quelque sorte, sa culture « jominienne » de destruction²³³⁶. Plus généralement, le respect de la norme vient conforter les États dans leur prétention à incarner des puissances humanitaires et morales²³³⁷. S'ils interviennent pour des raisons humanitaires, ils doivent agir de façon humanitaire.

Par ailleurs, l'influence du paradigme de la modération est déterminante dans l'application de la norme d'immunité des non-combattants. Tant que la force modelait la conduite des hostilités, qui plus est, avec des moyens industriels, la norme passait par pertes et profits. Depuis que la protection de la population est aussi bien un impératif humanitaire qu'une nécessité militaire, la norme fait l'objet d'un respect plus scrupuleux se traduisant par une baisse des morts civils liés aux bombardements aériens et par une multiplication des procédures venant contraindre cette pratique. L'exposition de ces dernières a été permise par l'emploi de la notion de norme. En effet, le droit international semble manquer de clarté, voire dépassé par l'irruption de nouveaux instruments de guerre qui n'existaient pas lors de la rédaction des conventions de droit international humanitaire. En outre, la notion de norme s'est révélée indispensable pour traiter d'un sujet interdisciplinaire à la fois réflexion sur la forme de la guerre, saisie des enjeux éthiques et juridiques des bombardements aériens et exposé de la conduite militaire de ces bombardements. Bien souvent, ces sujets sont abordés de façon isolée. Par exemple, Ward Thomas explique le meilleur respect de la norme par les facteurs moraux (qui sont difficiles à établir empiriquement) et techniques. Parmi ces derniers, il avance l'« effet CNN » et la technologie de précision²³³⁸. Or, on ne peut isoler ces facteurs des transformations qui affectent la guerre et qui poussent les belligérants à respecter

²³³⁶ Colin H. KAHL, « In the crossfire or in the crosshairs? Norms, civilian casualties, and U.S. conduct in Iraq », *id.*, p. 32.

²³³⁷ Richard PRICE & Nina TANNENWALD, « Norms and deterrence : the nuclear and chemical weapons taboo », in Peter KATZENSTEIN, *id.*, pp. 114-152. En l'espèce, le développement d'un tabou au sujet de l'emploi des armes chimiques et nucléaires est lié à l'identité d'États, comme les États-Unis. Employer une arme indiscriminée et inhumaine va à l'encontre de la prétention de cet État à se présenter en Nation civilisée et morale.

²³³⁸ « Better technology has not only removed an obstacle to the growth of the bombing norm, it has become a contributing factor in its growth ». Ward THOMAS, *id.* p. 171.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

la norme d'immunité des non-combattants. Disposer de bombes guidées avec précision est une chose ; se sentir obligé de les employer en est une autre.

- Une « humanisation » de la guerre ?

Toutefois, il convient de nuancer la portée de l'effet du paradigme de la modération sur le bombardement aérien. Tout d'abord, celui-ci continue à faire des victimes, même minimales par rapport aux conflits régis par le paradigme de la force. La force aérienne est l'arme la plus meurtrière des forces pro-gouvernementales en Afghanistan, à l'origine de 40% des morts civils qui lui sont attribués en 2012²³³⁹. Lors de la dernière crise au Proche-Orient, l'opération *Pilier de défense* conduite par Israël dans la bande de Gaza fin 2012, essentiellement aérienne (les FDI ont conduit plus de 1 500 attaques aériennes contre sept frappes de la marine et 360 tirs de mortier), aurait fait 168 morts côté palestinien, dont 101 victimes civiles plus une centaine de blessés²³⁴⁰.

En outre, les moyens employés pour prévenir les dommages collatéraux peuvent être préjudiciables à la population civile. En effet, l'emploi d'arme et de système d'arme de plus en plus sophistiqués pour opérer des bombardements précis a tendance à brouiller le flou entre le fonctionnement technique et l'erreur humaine²³⁴¹. L'augmentation des procédures d'examen, de vérification, la multiplication des autorités d'approbation ont tendance à diluer les responsabilités. Si l'intention de s'en prendre à la population civile tend à disparaître, les dommages civils résultant d'erreurs techniques augmentent. En Libye, la famille d'Ali Mukhar al-Ghanari était victime d'une frappe hasardeuse tuant quatre civils et en blessant huit autres en juin 2011²³⁴². À l'origine, un site militaire de missile était visé. Mais une défaillance dans le système d'armement a détourné l'arme vers la maison. Le problème est que l'OTAN n'a pas confirmé les dommages civils. Pour être « confirmés », l'attaque devait faire l'objet d'une enquête de l'organisation. Or, il n'y en a pas eu. Officiellement, il n'y avait donc pas de dommages civils²³⁴³.

²³³⁹ UNAMA & UNOHCHR, *Afghanistan. Annual report 2012. Protection of civilians in armed conflict*, p. 31.

²³⁴⁰ HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the implementation of Human Rights Council resolutions S-9/1 and S-12/1*, A/HRC/22/35/Add. 1, 2013, p. 4, disponible sur http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.35.Add.1_AV.pdf, consulté le 30 avril 2013.

²³⁴¹ Jack M. BEARD, « Law and war in the virtual era », *id.*, p. 438.

²³⁴² C. J. CHIVERS and Eric SCHMITT, « In Strikes on Libya by NATO, an Unspoken Civilian Toll », *op. cit.*

²³⁴³ *Id.*

Il est même arrivé que les moyens de précaution soient eux-mêmes à l'origine de morts civils. Ainsi, le 4 août 2011, une famille mourrait suite à une frappe de l'OTAN qui avait localisé des forces pro-Kadhafi un mois auparavant. Mais entre temps, ces officiers avaient fui, alors que la famille, qui avait quitté les lieux, était revenue, croyant le danger écarté. Deux jours plus tard, une bombe détruisait leur maison au petit matin. Pour le *New York Times*, c'est la preuve que les standards poussés de précaution dans le choix des cibles, ne prémunissent pas contre les erreurs. Non seulement l'OTAN a visé la mauvaise cible mais, en plus, ils l'ont fait deux jours plus tard. De plus, il semble que l'OTAN ait largué une bombe inerte²³⁴⁴ soit une arme justement prévue pour éviter les dommages collatéraux. On ne sait pas encore si l'erreur provient du pilote ou de ceux qui ont sélectionné la cible. L'OTAN a refusé de répondre aux questions au sujet de cette frappe.

Ces exemples peuvent paraître « anecdotiques » par rapport aux progrès réalisés en termes de précision depuis quelques décennies maintenant. Mêmes minimes, les morts civils restent encore une réalité de la guerre.

Elles le sont d'autant plus sur d'autres théâtres d'opération de la même période. Lors du premier conflit tchéchène en 1996, deux mois de bombardements aériens et d'artillerie tuaient 20 000 civils et rasaient la ville de Grozny²³⁴⁵. Au cours des neuf premiers mois de la seconde guerre de Tchétchénie, entre 6 500 et 10 400 civils seraient morts essentiellement des suites des bombardements²³⁴⁶. Bien souvent, ces morts découlent de bombardements « massifs et indiscriminés » sur des villes et des villages²³⁴⁷. L'emploi du bombardement par saturation (soit le bombardement de zone) sur des centres peuplés est loin d'avoir brisé le moral de la population, confirmant une des leçons de la Seconde Guerre Mondiale.

Au Sri Lanka, 6 710 personnes auraient été tuées et 15 102 autres blessés entre le 20 janvier et le 20 avril 2009²³⁴⁸. Les forces gouvernementales ont instauré une « *No fire Zone* »

²³⁴⁴ Faites de béton, ces bombes n'explorent pas, évitant les effets de souffle et de fragmentation. En employant l'énergie cinétique, elles peuvent faire « tomber » les immeubles ou briser des chars, JGP, « Ma bombe, c'est du béton », sur le site de l'alliance géostratégique <http://alliancegeostrategique.org/tag/bombe-inerte/>, consulté le 15 mars 2013.

²³⁴⁵ Svante CORNELL, « The War Against Terrorism and the Conflict in Chechnya: A Case for Distinction », *The Fletcher forum of world affairs*, Vol. 27 :2 summer, 2003, pp. 167-184, p. 170.

²³⁴⁶ Anne Le HUÉROU et Amandine REGAMEY, « Massacre de civils en Tchétchénie », *Online encyclopedia of Mass Violence*, Sciences Po, p. 6 disponible sur <http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/75/95/69/PDF/Massacres-de-civils-en-Tchetchenie.pdf>, consulté le 18 mars 2013.

²³⁴⁷ François JEAN, « Tchétchénie. La revanche de la Russie », *Médecins sans frontières*, 2003, <http://www.msf.fr/sites/www.msf.fr/files/2000-02-01-Jean.pdf> consulté le 29 avril 2013, p. 1 ; HRW, « New Russian attacks batter civilians in Chechnya », november 10, 1999, <http://www.hrw.org/news/1999/11/09/new-russian-attacks-batter-civilians-chechnya>, consulté le 18 mars 2013.

²³⁴⁸ US DEPARTMENT OF STATE, *Report to Congress on incidents during the recent conflict in Sri Lanka*, 2009, p. 15, disponible sur <http://www.state.gov/documents/organization/131025.pdf>, consulté le 29 avril 2013.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

ou « zone de sûreté », destinée à servir de refuge aux civils au nord de la route A35 entre la jonction Udayarkattu et Manjal Palamau district Mulletivu²³⁴⁹. Les forces aériennes sri-lankaises ont largué des tracts appelant les civils à se rendre dans cette zone le plus tôt possible. Puis, elle a fait l'objet de bombardements en raison de la présence de membres des Tigres de libération de l'Îlam tamoul (ou LTTE). Par ailleurs, les forces gouvernementales auraient bombardé des hôpitaux contribuant à la souffrance des civils qui pensaient avoir trouvé refuge dans ces bâtiments²³⁵⁰. Pour HRW, la présence de cadres du LTTE dans des hôpitaux ne les transforme pas en objectif militaire légitime. Ainsi, selon l'article 11 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève, « la protection due aux unités et moyens de transport sanitaires ne pourra cesser que s'ils sont utilisés pour commettre, en dehors de leur fonction humanitaire, des actes hostiles. Toutefois, la protection cessera seulement après qu'une sommation fixant, chaque fois qu'il y aura lieu, un délai raisonnable, sera demeurée sans effet ». À ces actes, s'ajoutent les déclarations du gouvernement sri-lankais faisant planer un doute sérieux quant à leur volonté de faire tout ce qui est pratiquement possible pour minimiser les dommages civils²³⁵¹. Ces propos suggèrent que les militaires n'ont pas adapté leur conduite aux combats pour minimiser les dommages civils compte tenu de la réalité du terrain. Par exemple, selon une déclaration du ministre de la Défense sri-lankais Gotabhaya Rajapaksa, toutes personnes sujettes à des attaques par les forces armées étaient des cibles légitimes du LTTE. Le gouvernement a cherché à justifier les dommages collatéraux par le fait que les civils n'ont pas tenu compte des avertissements et par l'emploi de boucliers humains par les combattants du LTTE. Cependant, ces avertissements n'ont pas été effectifs car le gouvernement savait que les civils allaient être empêchés par les LTTE de quitter la zone sous leur contrôle. Or, en droit international humanitaire, les civils restant dans les zones de combat continuent à être protégés des attaques aussi longtemps qu'ils ne participent pas aux hostilités²³⁵². Cependant, il convient de ne pas sous-estimer la responsabilité des forces du LTTE dans les dommages civils. En effet, ces derniers ont empêché les civils sous son contrôle effectif de fuir loin des zones de combat²³⁵³. Ils se sont même servis²³⁵⁴ de la

²³⁴⁹ HRW, *War on the displaced. Si Lanakan Army and LTTE abuses against civilians in the Vanni*, february 2009, p. 13, disponible sur http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/srilanka0209web_0.pdf, consulté le 30 avril 2013.

²³⁵⁰ HRW, *op. cit.*, p. 16.

²³⁵¹ *Id.*, p. 19.

²³⁵² *Id.*, p. 20.

²³⁵³ *Id.*, p. 5.

²³⁵⁴ *Id.*, p. 8 ; US DEPARTMENT OF STATE, *op. cit.*, p. 15 et p. 41.

population comme bouclier humain, en opérant des retraits à l'intérieur des flots de personnes déplacées.

Au Soudan, les forces armées soudanaises se sont livrées à des bombardements indiscriminés sur les populations du sud depuis septembre 2011. Selon l'enquête menée par HRW, le gouvernement soudanais a adopté une stratégie pour traiter toutes les populations dans les zones rebelles comme des ennemis et des objectifs légitimes sans distinguer entre civils et combattants²³⁵⁵. Des bombes non guidées ont été larguées depuis des avions cargos *Antonov* à haute altitude tuant des civils et détruisant des infrastructures civiles telles que des cliniques, des écoles, des marchés et des Églises ou autres lieux de culte²³⁵⁶. De tels bombardements sont intrinsèquement indiscriminés. De plus, les forces soudanaises ont employé des BASM. Depuis 2006, 530 sites couvrant 57,3 kilomètres carré ont été contaminés par des restes de BASM. En 2011, le Soudan avait réduit cette surface à 57,3 kilomètres carré²³⁵⁷.

Enfin, en Syrie, on a assisté à une escalade dans l'échelle des bombardements aériens contre la population civile. Ainsi, en août 2012, elle était, à plusieurs reprises, victime de bombardements, alors que les personnes attendaient dans des files d'attente devant des boulangeries. Si quelques combattants de l'Armée Syrienne Libre étaient présents pour assurer la sécurité, il n'y avait, *a priori*, pas d'objectifs militaires susceptibles de justifier des bombardements indiscriminés. Ainsi, des bombardements à proximité d'une boulangerie dans la ville d'Alep ont fait 49 morts identifiés, 11 non identifiés et 76 blessés le 16 août 2012²³⁵⁸. En outre, des preuves et des témoignages font état de l'utilisation de bombes à sous-munitions dans des zones peuplées²³⁵⁹. Par exemple, en juillet 2012, HRW identifiait des bombes de série RBK-250 de fabrication soviétique dans la province d'Hama. Par ailleurs, les forces gouvernementales semblent avoir employées des bombes incendiaires dans au moins quatre localisations sur le territoire national depuis novembre 2012²³⁶⁰. Par « arme incendiaire », on

²³⁵⁵ HRW, *Under siege. Indiscriminate Bombing and Abuses in Sudan's Southern Kordofan and Blue Nile states*, USA, december 2012, p. 4, disponible sur http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/sudan1212webwcover_0.pdf, consulté le 18 mars 2013.

²³⁵⁶ HRW, *op. cit.*, p. 23.

²³⁵⁷ HRW, « Sudan: Cluster Bomb Found in Conflict-Zone », HRW news release, May 24, 2012, <http://www.hrw.org/news/2012/05/24/sudan-cluster-bomb-found-conflict-zone> consulté le 18 mars 2013.

²³⁵⁸ HRW, « Syrie : attaques du gouvernement contre des civils qui faisaient la queue pour acheter du pain », 30 août 2012, <http://www.hrw.org/fr/news/2012/08/30/syrie-attaques-du-gouvernement-contre-des-civils-qui-faisaient-la-queue-pour-acheter>, consulté le 18 mars 2013.

²³⁵⁹ HRW, « Syria : new evidence military dropped cluster bombs », october 14, 2012, <http://www.hrw.org/news/2012/10/14/syria-new-evidence-military-dropped-cluster-bombs>, consulté le 18 mars 2013.

²³⁶⁰ HRW, « Syria : incendiary weapons used populated areas », december 2012,

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

entend « toute arme ou munition essentiellement conçue pour mettre le feu à des objets ou pour infliger des brûlures à des personnes par l'action des flammes, de la chaleur ou d'une combinaison des flammes et de la chaleur, que dégage une réaction chimique d'une substance lancée sur la cible »²³⁶¹. Par exemple, des témoignages filmés font état de l'emploi de telles armes dans la banlieue de Damas, à Daraya. Là encore, ce type d'arme est strictement interdit par le droit international humanitaire lorsqu'il a pour objet la population civile ou un objectif militaire situé à l'intérieur d'une concentration civile.

Enfin, le *New York Times* a fait état de l'emploi de missiles *Scud* par les forces gouvernementales²³⁶². Ces tirs ont eu lieu lundi 10 décembre depuis la base aérienne d'An Nasiriyah, au nord de Damas. La cible était la base rebelle de Sheikh Suleiman, au nord d'Alep. L'utilisation de ces missiles imprécis n'est pas conforme au principe de précaution.

Tous ces conflits sont encore gouvernés par le paradigme de la force. La norme de la norme d'immunité des non-combattants est d'autant plus violée que la violence est délibérément exercée contre des civils, trait caractéristique des « nouvelles guerres » depuis les conflits dans les Balkans²³⁶³. Certains de ces conflits sont des guerres civiles dans lesquelles le choc des identités exclusives est susceptible de polariser les camps et d'essentialiser l'ennemi en criminel, combattants et civils confondus. Ce clivage est d'autant plus aigu que les Parties jouent leur survie. Celles-ci sont alors conduites à entreprendre des stratégies désespérées ciblant intentionnellement la population civile par une logique de châtement en vue d'atteindre son moral, et briser ainsi la capacité de résistance de l'ennemi²³⁶⁴.

À cela s'ajoute une technique défaillante utilisée dans des environnements urbains dans lesquels le civil se distingue difficilement du militaire, ce qu'accroissent les tactiques asymétriques des groupes insurgés.

<http://www.hrw.org/news/2012/12/12/syria-incendiary-weapons-used-populated-areas>, consulté le 18 mars 2013.

²³⁶¹ Article 1 du Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III). Genève, 10 octobre 1980.

²³⁶² Michail R. GORDON & Eric SCHMITT, « Syria Uses Scud Missiles in New Effort to Push Back Rebels », *The New York Times*, december 12, 2012, <http://www.nytimes.com/2012/12/13/world/middleeast/syria-war-developments-assad.html>, consulté le 18 mars 2013.

²³⁶³ Mary KALDOR, *New and old wars...*, pp. 8-9.

²³⁶⁴ Alexander B. DOWNES, *id.*, p. 2.

- Humanisation de la guerre, militarisation du civil ?

Le paradigme de la modération lors des bombardements aériens ne jouerait donc que pour les États occidentaux. « Les sociétés occidentales ne peuvent maintenant que s'engager dans des guerres qui minimisent la souffrance humaine, celle de leurs ennemies aussi bien que la leur »²³⁶⁵. Ils seraient les chantres d'une « humanisation de la guerre » par l'emploi de moyens ou de méthodes de guerre visant à minimiser voire à empêcher les morts civils²³⁶⁶. Cette nouvelle donne n'est pas sans poser problème. Si les tactiques asymétriques employées par les groupes non-étatiques perturbent l'anticipation de la réciprocité dans l'application du droit international humanitaire, poussant les États à l'emploi de technologies de précision, celles-ci viennent à leur tour poser des défis éthiques et juridiques quasiment inédits.

La possibilité de neutraliser un objectif sans avoir recours à la violence pose le problème de l'instrumentalisation venant un peu plus mettre à mal le principe de distinction, pierre angulaire du droit international humanitaire. Dans de nombreux cas, les partisans de la « guerre brève et humaine » n'hésitent pas à franchir le pas et plaident pour une conception extensive de l'objectif militaire ou du combattant afin d'abrèger les hostilités, donc les souffrances des civils. De plus, si ses moyens changent, une certaine réalité de la guerre reste : il s'agit aussi de s'en prendre, d'une manière ou d'une autre, aux efforts de guerre d'un acteur, qui ne se limitent pas qu'à leur composante militaire. « L'objectif de la guerre n'est pas simplement de défaire les forces militaires de l'ennemi »²³⁶⁷.

S'opère alors une sorte de « civilianisation » des objectifs militaires²³⁶⁸. En l'espèce, il nous paraît excessif de parler de stratégie militaire délibéré. Il s'agit plutôt d'une tendance à cibler des objectifs susceptibles d'ambiguïté en raison d'une certaine « réalité » de la guerre, là où le droit préconise la précaution. Nous sommes en présence d'un mouvement inverse de celui observé dans l'étude du paradigme de la modération qui pousse les États à aller plus loin que les dispositions du droit international humanitaire. À l'« humanisation » de la guerre, semble répondre une criminalisation de l'ennemi dans le sillage de la « guerre contre le

²³⁶⁵ « Western societies can now only fight wars which minimize human suffering, that of their enemies as well as their own ». Christophe COKER, *id.*, p. 2.

²³⁶⁶ Il ne s'agit pas d'adopter une posture morale qui conduirait à cautionner (ou à condamner) ces pratiques, voir Ariel COLONNOMOS, *Le pari de la guerre. Guerre préventive, guerre juste ?*, p. 140

²³⁶⁷ Jeanne M. MEYER, « Tearing down the façade : a critical look at the current law on targeting the will of the enemy and Air Force doctrine », *id.*, p. 11.

²³⁶⁸ Ou « militarisation » du civil, qu'il convient de distinguer de la « civilian victimization » créée par Alexander Downes qui désigne « une stratégie militaire choisie par les élites politiques ou militaires qui cible et tue des non-combattants intentionnellement ou qui échoue à distinguer entre combattants et non-combattants et tue ainsi un grand nombre de ces derniers ». Alexandre B. DOWNES, *id.*, p. 13.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

terrorisme ». Criminalisation et « civilianisation » semblent se nourrir mutuellement. En effet, l'ennemi ne porte plus d'uniforme : il ressemble à un civil. Techniquement, ce n'est pas un combattant portant ouvertement les armes et mettant en œuvre des tactiques traditionnelles de guerre : c'est un terroriste, soit un civil commettant des crimes. Les États mènent alors une guerre contre des « civils combattants » dont la protection dépend de leur participation aux « hostilités »²³⁶⁹. Cette criminalisation est une « judiciarisation » de la guerre dans laquelle on ne cible plus les individus en fonction de leur statut mais de leur responsabilité individuelle. Le gouvernement américain est autorisé à employer la force létale dans un pays étranger, en-dehors d'une zone d'hostilité active, contre un citoyen américain, haut dirigeant opérationnel d'*Al-Qaïda* ou d'une force associée, activement engagé dans la planification d'opérations pour tuer des Américains²³⁷⁰.

Par ailleurs, cette « militarisation » du civil est impulsée par la technologie même. Drones, armes non létales et virus informatique sont autant de moyens invisibles, anonymes, plus ou moins faciles d'accès et de longue portée facilitant l'emploi de la violence, du moins de la contrainte, entre individus. Une « démocratisation de la menace » aurait lieu d'autant plus que les États ont de plus en plus de mal à contrôler ces technologies à « usage dual »²³⁷¹. Il convient d'indiquer que ces nouveaux moyens de guerre ne sont plus l'apanage des seuls États. Lors du conflit libanais de 2006, le *Hezbollah* faisait l'usage de drones contre Israël²³⁷². En septembre 2011, un homme de 26 ans diplômé en physique était arrêté pour avoir fait voler un drone guidé par GPS bourré d'explosifs au-dessus du Pentagone et du Capitole²³⁷³.

²³⁶⁹ Michael L. GROSS, *id.*, p. 43.

²³⁷⁰ DEPARTMENT OF JUSTICE WHITE PAPER, *Lawfulness of a lethal operation directed against a U.S. citizen who is a senior operational leader of Al-Qa'ida or an associated force*, disponible sur <http://openchannel.nbcnews.com/news/2013/02/04/16843014-justice-department-memo-reveals-legal-case-for-drone-strikes-on-americans?lite>, consulté le 18 mars 2013. Ce livre blanc est un document officiel qui a été « leaké » sur les médias américains. Ce document confidentiel de l'administration américaine était destiné aux Comités judiciaire et de renseignement du Sénat, reprenant des éléments des mémorandums classés sur les assassinats ciblés produits par le Département de la justice. En l'espèce, il pourrait constituer une version courte du mémo de 50 pages donnant une base juridique à l'élimination d'Anwar Al-Aulaqi en septembre 2011. Mike RIGGS, « Someone Just Leaked Obama's Rules for Assassinating American Citizens », <http://reason.com/blog/2013/02/04/someone-just-leaked-obamas-rules-for-ass>, february 4, 2013, consulté le 18 mars 2013.

²³⁷¹ Gabriella BLUM, « Invisible threats », Koret-Taube Task Force on National Security and Law, Hoover Institution, Stanford University, p. 8, disponible sur www.emergingthreatsessays.com, consulté le 19 mars 2013.

²³⁷² Amos HAREL, « IDF shoots down Hezbollah drone over sea near Haifa coast », *Haaretz*, August 7, 2006 disponible sur <http://www.haaretz.com/news/idf-shoots-down-hezbollah-drone-over-sea-near-haifa-coast-1.194556>, consulté le 19 mars 2013.

²³⁷³ Kevin JOHNSON, « Man accused of plotting drone attacks against Pentagon, Capitol », *USA Today*, September 29, 2011, disponible sur <http://usatoday30.usatoday.com/news/washington/story/2011-09-28/DC-terrorist-plot-drone/50593792/1>, consulté le 19 mars 2013.

Ces technologies ont également un impact sur nos institutions qui peut affecter les mécanismes de contrôle démocratique. Là où la démocratie moderne se caractérisait par un lien étroit entre l'engagement au combat et les risques découlant de la guerre (ce lien se traduisait, par exemple, par la déclaration de guerre), les nouvelles technologies ont supprimé ces dernières, permettant d'éviter de qualifier une intervention d'engagement au combat. Ainsi, en 2011, les États-Unis contribuaient de manière substantielle à l'intervention en Libye en opérant 146 frappes de drones, sans compter leur rôle crucial dans l'identification des objectifs de l'OTAN, dont le convoi du colonel Kadhafi le 20 octobre 2011. Pourtant, le Président Obama est passé outre le *War Powers resolution* qui nécessite la notification au Congrès des opérations militaires dans les 48 heures et requiert son autorisation après soixante jours d'engagement. Selon la Maison Blanche, l'absence de troupes terrestres éloignant tout risque de perte permettait de passer outre l'autorisation des élus²³⁷⁴.

Au final, la prégnance de la norme d'immunité des non-combattants sur les bombardements aériens peut être interprétée comme un symptôme d'une « humanisation » de la guerre, qui ferait moins de morts et de destructions. Certains vont plus loin en parlant de « gagner la guerre sur la guerre »²³⁷⁵. D'autres défendent plus généralement un déclin de la violence dans le monde contemporain²³⁷⁶.

Toutefois, l'application du paradigme de la modération est venue perturber les cadres traditionnels de pensée militaire, juridique et éthique. Il convient de ne pas sous-estimer ces changements porteurs d'instabilités et de menaces plus ou moins inédites. Il est évident que le droit international humanitaire doit s'adapter à des technologies qui n'existaient pas au moment de l'élaboration des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels. Le CICR reconnaît que « les normes existantes ne répondent pas à tous les défis pratiques et juridiques posés par les nouvelles technologies »²³⁷⁷. De leur côté, les États doivent mettre en place des règles de gouvernance aptes à renforcer les mécanismes de responsabilité et de contrôle démocratique. Par exemple, de nombreux mécanismes de responsabilité d'ordre

²³⁷⁴ Peter W. SINGER, « Do drones undermine democracy ? », *New York Times*, January 21, 2012, disponible sur http://www.nytimes.com/2012/01/22/opinion/sunday/do-drones-undermine-democracy.html?_r=2&, consulté le 19 mars 2013.

²³⁷⁵ Joshua GOLDSTEIN, *Winning the war on war. The decline of armed conflict worldwide*, New York, Penguins Group Inc., 2011.

²³⁷⁶ Steven PINKER, *The better angels of our nature. Why violence has declined*, New York, Viking, 2011.

²³⁷⁷ ICRC, *International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts*, 31st International Conference of the red cross and red crescent, Geneva, Switzerland, 28 November – 1 December 2011, p. 4, disponible sur <http://www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-en.pdf>, consulté le 18 mars 2013.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

juridique, politique, bureaucratique et professionnel peuvent être mises en œuvre dans le cadre des assassinats ciblés américains. Une plus grande transparence s'agissant des frappes de drones opérées par la CIA est nécessaire, à l'instar des opérations militaires. Pour l'instant, le Président Obama a reconnu la pratique en 2012. Ses conseillers ou ministres sont intervenus tout au long de cette année pour la justifier et, plus généralement, la stratégie contre-terroriste américaine. Un cadre d'emploi a même été établi en 2013. Si le *Senate Selecte Committee on Intelligence*, Dianne Feinstein, est régulièrement informée de ces opérations, peu de députés semblent les comprendre. Aucun comité du Congrès n'a été formé pour conduire des audiences à ce sujet en dix ans de frappes de drones sur des territoires n'étant pas en situation de conflit armé²³⁷⁸.

Il est peut-être également de leur responsabilité de ne pas franchir certaines limites. En 2011, les Américains avaient réfléchi à la possibilité de lancer une cyberattaque contre la défense antiaérienne libyenne. Ils se sont finalement abstenus, ne souhaitant pas créer un précédent²³⁷⁹. On peut également évoquer la problématique de l'« autonomisation du champ de bataille » qui rejoint les préoccupations éthiques évoquées ici. Face à un environnement informationnel extrêmement dense et dynamique et à un théâtre des opérations complexe, le facteur humain serait de plus en plus inadapté en raison de sa lenteur et d'une mémoire insuffisante. L'automatisation des processus de décision serait la solution au point, qu'à terme, les robots pourraient recourir à la force létale de façon autonome, sans intervention humaine. Cette robotisation serait en plus une « humanisation » mettant fin aux troubles émotionnelles qui seraient la source de tous les massacres en guerre dans l'histoire de l'humanité pour les partisans de l'autonomisation²³⁸⁰. Si, pour l'instant, les États-Unis envisagent la robotisation comme une collaboration avec l'humain, et non comme une substitution, un certain nombre d'ONG se sont lancés dans une campagne appelant à l'interdiction préventive des « robots tueurs », estimant qu'ils seraient incapables d'adopter une posture éthique en raison justement de l'absence d'attributs humains, comme l'émotion ou la compassion. Dans un rapport rendu public en avril 2013, Christopher Heyns, le rapporteur spécial aux exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires auprès des Nations unies, a appelé à une pause dans le développement de cette technologie. Il

²³⁷⁸ Greg S. MCNEAL, « Kill list and accountability », ver. 3.5, 2013, p. 84 et s., disponible sur www.ssrn.com, consulté le 19 mars 2013 ; Micah ZENKO, *Reforming U.S. Drone strikes policies*, Council Special Report No. 65, January 2013, disponible sur <http://www.cfr.org/wars-and-warfare/reforming-us-drone-strike-policies/p29736>, consulté le 18 mars 2013.

²³⁷⁹ Erich SCHMITT et Thom SHANKER, « U.S. debated cyberwarfare in attack plan on Libya », *id.*

²³⁸⁰ Ronald ARKIN, *Governing lethal behavior in autonomous robots*, USA, Taylor & Francis Group, 2009, p. 36.

recommande aux États d'appliquer un moratoire sur les tests, la production, l'assemblage, le transfert, l'acquisition, le déploiement et l'utilisation des robots autonomes à capacité létale en attendant qu'un cadre international soit adopté en la matière²³⁸¹.

Si la technique a contribué à l'« humanisation » de la guerre, l'humain doit en rester maître sous peine de disparaître.

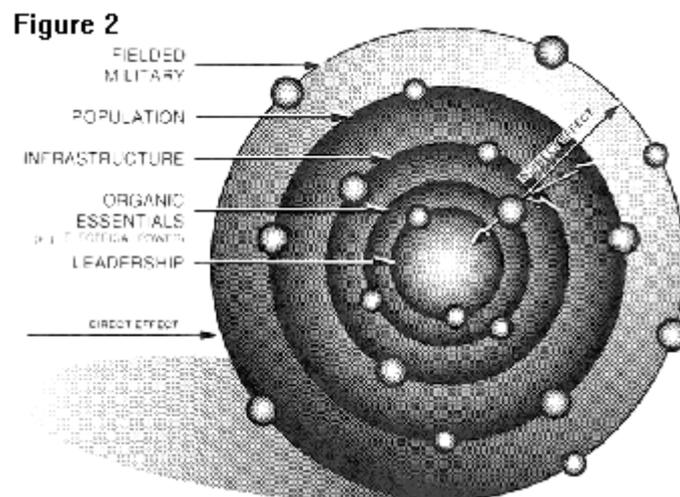
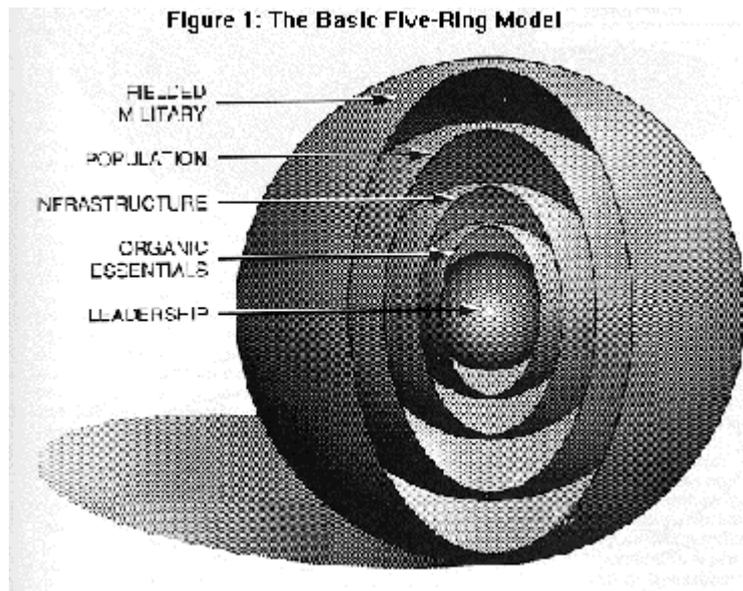
« L'usage d'armes à longue portée, télécommandées ou combinées à des senseurs placés sur le terrain, conduirait à une automatisation du champ de bataille, où le soldat jouerait un rôle de moins en moins important (...). Toutes les prévisions concourent pour confirmer que, si l'homme ne domine pas la technique et lui permet de devenir son maître, la technique détruira l'homme »²³⁸².

²³⁸¹ HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions*, Christof Heyns, twenty-third session, 9 april 2013.

²³⁸² Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude WENGER F. et Sylvie JUNOD S., *id.*, §1476, p. 429.

Annexes.

Annexe 1. Représentations en cinq cercles de l'ennemi en système selon John Warden²³⁸³.



²³⁸³ John A WARDEN III, « enemy as a system », *id.*

Annexe 2. Nombre de bombes (équivalentes à 84,907 kg) nécessaires à la destruction d'un objectif de 18 x 30 mètres²³⁸⁴.

Guerre	Bombes	Nombre d'appareils	Sorties	Type d'appareil	Erreur circulaire probable (en mètre)
2 ^{ème} Guerre Mondiale	9 070	3 024	1 500	B-17	990
Corée	1 100	550	?	F-84	300
Viêt-Nam	176	44	84	F-4	120
Golfe	30	8	8	F-117	6

²³⁸⁴ Source : Laurent MURAWIEC, *La guerre au XXIème siècle*.

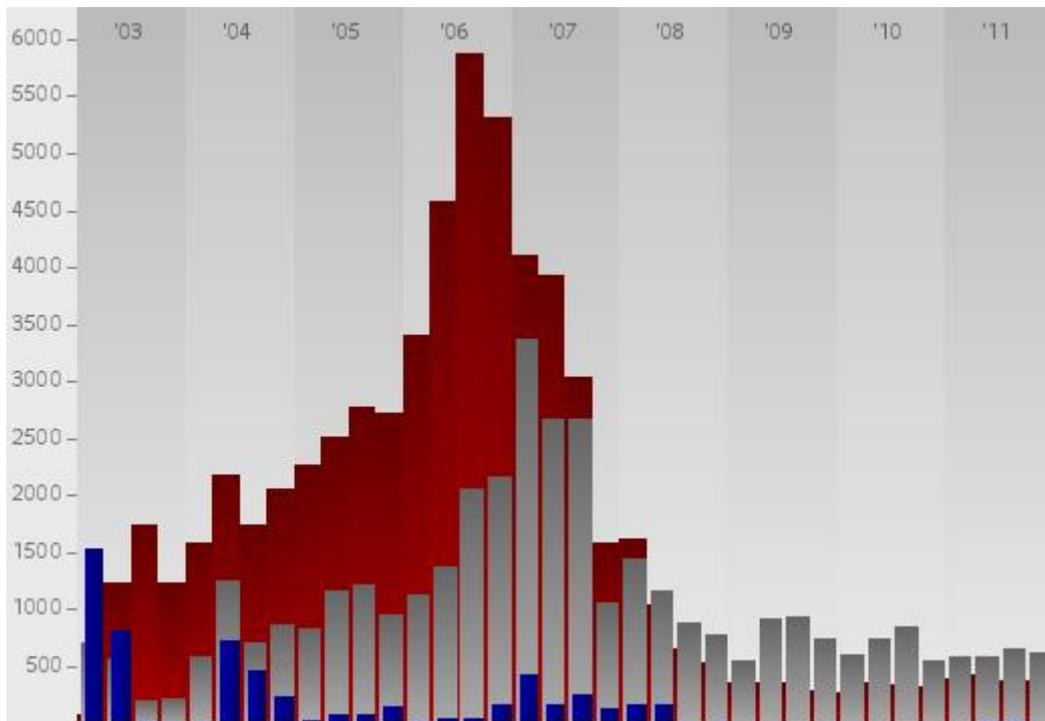
Annexe 3. Nombre de victimes civiles en Afghanistan par belligérants et contribution de l'arme aérienne de 2006 à 2012²³⁸⁵.

Année	Forces anti-gouvernementales	Forces pro-gouvernementales	Autres	Total	Attaques aériennes
2006	699	230		929	116 (50%) ²³⁸⁶
2007	700	629	194	1523	321 (21%)
2008	1160	828	130	2118	395 (48%)
2009	1630	596	186	2412	359 (61%)
2010	2037	427	326	2790	171 (39%)
2011	2332	410	279	3021	187 (46%)
2012	2179	316	259	2754	126 (40%)
Total	10737	3436	1374	15447	1675 (48%)

²³⁸⁵ Source : Lara DADKHAH, « Close air support and civilian casualties in Afghanistan », *Small War Journal*, 2008, p. 5 et s., disponible sur <http://smallwarjournal.com/jrnl/art/close-air-support-and-civilian-casualties-in-afghanistan>, consulté le 28 février 2013 ; *The Guardian*, « Afghanistan civilian casualties: year by year, month by month », disponible sur <http://www.guardian.co.uk/news/datablog/2010/aug/10/afghanistan-civilian-casualties-statistics#data>, consulté le 25 juin 2012 ; UNAMA & UNHCHR, *Afghanistan annual report of civilians in armed conflict*, Kabul, March 2011 ; UNAMA & UNHCHR, *Annual Report on Protection of Civilians in Armed Conflict*, 2008, January 2009 ; UNAMA & UNHCHR, *Annual report on Protection of civilians in armed conflict*, 2009, Kabul, January 2010 ; UNAMA & UNHCHR, *Afghanistan Annual report 2011. Protection of civilians in armed conflict*, Kabul, February 2012 ; UNAMA & UNHCHR, *Afghanistan Annual report 2012. Protection of civilians in armed conflict*, Kabul, March 2013 ; HUMAN RIGHTS WATCH, *Troops in contact...*

²³⁸⁶ Le pourcentage est calculé sur le total des victimes civiles des forces pro-gouvernementales.

Annexe 4. Graphique représentant le nombre de civils tués par armes à feu (marron), explosifs (gris) et attaques aériennes (bleu) entre 2003 et 2011 en Irak²³⁸⁷.



²³⁸⁷ Source : le site *Iraqi bodycount*, disponible sur <http://www.iraqbodycount.org/analysis/numbers/2011/>, consulté le 13 mars 2013

Annexe 5. Nombre estimé de victimes civiles des bombardements aériens par conflit armé de la Première Guerre Mondiale à l'intervention en Libye de 2011²³⁸⁸.

Conflits armés	Nombre estimé de victimes civiles des bombardements aériens.
I ^{ère} G.M.	1 413
II ^{ème} G.M.	1 619 578
Guerre de Corée	900 000 à 1 000 000
Guerre du Viêt-Nam	177 480
II ^{ème} Guerre du Golfe	3 000
Intervention au Kosovo	488 à 527
Intervention en Afghanistan du 7/10/2001 au 18/01/2002.	1 000 à 1 300
Opérations de contre-insurrection en Afghanistan 2006-2012.	1 675
Intervention en Irak du 20/03/2003 au 19/03/2005	7 961
Conflit libanais de 2006	860
Intervention israélienne dans la Bande de Gaza 2008-2009	1 387 à 1 471
Intervention en Libye de 2011	40 à 72

²³⁸⁸ Sources citées en conclusion.

Bibliographie.

Bombardements aériens et processus de ciblage :

Ouvrages :

Horst BOOG (dir.), *The conduct of the air war in the second world war, an International comparison*, Fribourg, septembre 1988, New York/ Oxford Berg, 1992, 775 p.

James S. CORUM & Wray R. JOHNSON, *Airpower in small wars. Fighting insurgents and terrorists*, University Press of Kansas, 2003, 506 p.

Giulio DOUHET, *La maîtrise de l'air*, Paris, Economica, 2007, 438 p.

Jules DUHEM, *Histoire de l'arme aérienne avant le moteur*, Paris, Nouvelles éditions latines, 1964, 467 p.

Patrick FACON, *Le bombardement stratégique*, Paris, éd. du Rocher, 1996, 357 p.

Jörg FRIEDRICH, *L'incendie. L'Allemagne sous les bombes 1940-1945*, Paris, éd. de Fallois, 2004, 542 p.

Joseph HENROTIN, *L'Airpower au XXIème siècle. Enjeux et perspectives de la stratégie aérienne*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 583 p.

Stephen T. HOSMER, *Constraints on U.S. strategy in third world conflict, A project Air Force report prepared for the United States Air Force*, The Rand Corporation. September 1985, 154 p.

Mackinlay KANTOR, *Mission with LeMay: My Story*, Doubleday & Company, Doubleday, 1965, 581 p.

Lee KENNETT, *La première guerre aérienne*, Paris, Economica, 2005, 1^{ère} éd. , 1991, 248 p.

Robert PAPE, *Bombarder pour vaincre. Puissance aérienne et coercition dans la guerre*, 1ère éd., New York, Cornell University Press, éd., Paris, La documentation française, 2011, 427 p.

Jules POIRIER, *Les bombardements de Paris 1914-1918. Avions Gothas. Zeppelins. Berthas*, Paris, 1930, 324 p.

Igor PRIMORATZ, *Terror from the sky : the bombing of german cities in world war II*, Berghahn Books, 2010, 241 p.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Benjamin LAMBETH, *Air Power against terror. America's conduct of Operation Enduring Freedom*, Rand Corporation, 2006, 456 p., lu sur <http://www.rand.org/pubs/monographs/MG166-1.html>, consulté le 18 avril 2013.

Michael Russell RIP & James M. HASIK, *The precision revolution. GPS and the future of aerial warfare*, USA, Naval Institute Press, 2002, 552 p.

Ronald SCHAFFER, *Wings of judgement : american bombing in world war II*, New York, Oxford University Press, 1985, 272 p.

Martin VAN CREVELD, *The age of airpower*, New York, 2011, Public affairs, 498 p.

Herbet G. WELLS, *La guerre dans les airs*, Paris, Folio, 1984, 384 p.

Articles :

Orvil A. ANDERSON, « Air warfare and morality », *Air University Quaterly Review*, n°3, winter 1949.

William ARKIN, « Baghdad : the urban sanctuary in Desert Storm ? », *Airpower journal*, spring 1997, disponible sur <http://www.airpower.maxwell.af.mil/airchronicles/apj/apj97/spr97/arkin.html>, consulté le 1^{er} octobre 2012.

Richard K. BETTS, « Compromised command », *Foreign affairs*, july/august 2001, disponible sur <http://www.foreignaffairs.com/articles/57062/richard-k-betts/compromised-command>, consulté le 7 janvier 2013.

Philippe BERNARD, « À propos de la stratégie aérienne pendant la première guerre mondiale: mythes et réalités », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, Tome 16, No. 3, Juillet - Septembre, 1969, pp. 350-375.

Lt. Col. Dean BLAND, « The Abu Ghraib Scandal: Impact on the Army Profession and the Intelligence Process », *Strategy Research Project 8*, United States Army War College, March 18, 2005, disponible sur <http://www.dtic.mil/cgi-bin/GetTRDoc?AD=ADA434475>, consulté le 9 octobre 2012.

Jason M. BROWN, « To bomb or not to bomb. Counterinsurgency, airpower and dynamic targeting », *Air and space power journal*, winter 2007, disponible sur <http://www.airpower.maxwell.af.mil/airchronicles/apj/apj07/win07/brown.html>, consulté le 8 janvier 2012.

Claude CARLIER, « Clément Ader : premier stratège de l'aéronautique militaire », *Guerres mondiales et conflits contemporains. Les monuments aux morts lors de la première Guerre Mondiale*, n° 167, Juillet 1992, pp. 117-132.

Colonel Régis CHAMAGNE, « Bombardement aérien : de l'attrition au délitement », *Pense les ailes françaises. La tribune de réflexion de l'air et de l'espace*, n°2, Paris, Centre d'études stratégiques aérospatiales, février 2004, pp. 58-61.

Carl CONETTA, « Operation Enduring Freedom: Why a Higher Rate of Civilian Bombing Casualties », *Project on Defense Alternatives Briefing Report #13*, 18 January 2002 (revised 24 January 2002), disponible sur <http://www.comw.org/pda/0201oef.html>, consulté le 29 avril 2013.

LTC Tony CRUTCHFIELD, CPT William T. GOLDEN IV, and CPT Thomas THRONE Jr., 1st Battalion, 2d Aviation Brigade, 2d Infantry Division, « Close combat attack », *Global security*, sur http://www.globalsecurity.org/military/library/report/call/call_00-9_part1.htm, consulté le 27 février 2013.

Dominique DAVID, « Douhet ou le dernier imaginaire », », *Stratégique*, n° 49, janvier 1991, disponible sur http://www.stratisc.org/strat_049_daviddouhe.html, consulté le 2 février 2012.

ÉCOLE VIRTUELLE D'AVIATION DE CHASSE, « le guidage des missiles », 2009, lu sur http://www.evac-fr.net/docs/Evac/Evac_Guidage_missiles.pdf, consulté le 16 janvier 2012.

Olaf GROEHLER, « Strategic Air War's Impact on German civilians », Colloque international *The conduct of the air war in the second world war, an International comparison*, Fribourg, septembre 1988, New York/ Oxford Berg, 1992, pp. 279-297.

Major Paul R HENNING, « Air force information warfare doctrine : valuable or valueless ? », *A Research Paper Presented ToThe Research Department Air Command and Staff College*, mars 1997.

James KITFIELD, « War in the urban jungles », *Air Force magazine*, vol. 81, n°12, december 1998, disponible sur <http://www.airforce-magazine.com/MagazineArchive/Pages/1998/December%201998/1298urban.aspx>, consulté le 1^{er} août 2012.

Gregory MCNEAL, « The U.S. practice of collateral damage estimation and mitigation », 9/11/2011, disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1819583, consulté le 27 juillet 2012.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Greg S. MCNEAL, « Kill list and accountability », ver. 3.5, 2013, disponible sur www.ssrn.com, consulté le 19 mars 2013.

Tony MONTGOMERY, « Legal perspective from the EUCOM. Targeting cell », in *Legal and ethical lessons of NATO's Kosovo campaign. International law studies*, Vol. 78, Naval War College, Newport, Rhode Island, Andrew E. Wall, 2002, pp. 189-198.

Robert PAPE, « Why Japan surrendered ? », *International security*, vol. 18, n°2, automne 1993, pp. 154-201.

Steven A. PARKER, « AWPD-1 Targeting for victory. The Rationale Behind Strategic Bombing Objectives in America's First Air War Plan », *Airpower Journal*, summer, 1989, lu sur <http://www.airpower.au.af.mil/airchronicles/apj/apj89/sum89/parker.html>, consulté le 20 janvier 2012.

Gary POUNDER, « Opportunity lost. Public affairs, information operations and the air war against Serbia », *Aerospace power journal*, vol. 14, n°2, Summer 2000, pp. 56-77.

Lieutenant General Michael SHORT, « Operation Allied Force from the Perspective of the NATO Air Commander », in *Legal and ethical lessons of NATO's Kosovo campaign*, pp. 19-27.

Lieutenant Colonel Dwight A. ROBLYER, « Beyond precision : issues of morality and decision making in minimizing collateral casualties », US Air Force, *Programs in arms control, disarmament, and international security*, University of Illinois, Urbana-Champaign, 28 avril 2003.

Elie TENENBAUM, « Entre ciel et terre. Le débat air-sol et les défis de l'appui-feu », *Focus stratégique*, n°35, Paris, IFRI, février 2012.

Contributions à un ouvrage collectif :

Stephen A. GARRETT, « Airpower and non-combatant immunity: the road to Dresden », in Igor PRIMORATZ (dir.), *Civilian immunity in war*, New York, Oxford University Press, first published 2007, 2010, pp. 161-181.

Olaf GROEHLER, « Strategic Air War's Impact on German civilians », in Horst BOOG (dir.), *The conduct of the air war in the second world war, an International comparison*, Fribourg, septembre 1988, New York/ Oxford Berg, 1992, pp. 279-297, 775 p.

Jérôme de LESPINOIS, « L'usage de la puissance aérienne contre les formes irrégulières de la guerre », in Christian MALIS, Hew STRACHAN, Didier DANE (dir.), *La guerre irrégulière*, Paris, Economica, 2011, p. 315-330.

Jérôme de LESPINOIS et Serge GADAL, « Le bombardement des civils : de la théorie à la pratique 1911-1945 » dans sous la direction de Martin MOTTE et Frédéric THEBAULT (dir.), *Guerre, idéologies, populations 1911-1946*, Paris, l'Harmattan, 2005, pp. 131-168.

Eric MARKUSEN and David KOPF, « Was it genocidal ? », in Igor PRIMORATZ (dir.), *Terror from the sky : the bombing of german cities in world war II*, Berghahn Books, 2010, pp. 158-180.

Danièle VOLDMAN, « Les populations civiles, enjeux du bombardement des villes (1914-1945) », dans Jean-Clément MARTIN et Stéphane AUDOIN-ROUZEAU (dir.), *La Violence de guerre 1914-1945 : Approches comparées des deux conflits mondiaux*, Paris, Éd. Complexe, 2002, pp. 151-174.

Presse :

Jo BECKER and Scott SHANE, « Secret « kill list » proves a test of Obama's principles and will », *The New York Times*, May 29, 2012, <http://www.nytimes.com/2012/05/29/world/obamas-leadership-in-war-on-al-qaeda.html?pagewanted=all>, consulté le 27 juillet 2012.

Daniel BYMAN & Benjamin WITTES, « How Obama decides your fate if he thinks you're a terrorist », *The Atlantic*, January 3, 2013, disponible sur <http://www.theatlantic.com/international/archive/2013/01/how-obama-decides-your-fate-if-he-thinks-youre-a-terrorist/266419/>, consulté le 18 mars 2013.

C. J. CHIVERS and Eric SCHMITT, « In Strikes on Libya by NATO, an Unspoken Civilian Toll », *New York Times*, December 17, 2011, disponible sur http://www.nytimes.com/2011/12/18/world/africa/scores-of-unintended-casualties-in-nato-war-in-libya.html?_r=1&src=me&ref=world, consulté le 29 avril 2013.

Adam ENTOUS, Siobhan GORMAN and Julian E. BARNES, « U.S. tightens drone rules », *The wall street journal*, November 4, 2011, http://online.wsj.com/article/SB10001424052970204621904577013982672973836.html?mod=WSJ_hp_MIDDLENexttoWhatsNewsThird, consulté le 27 juillet 2012.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Michail R. GORDON & Eric SCHMITT, « Syria Uses Scud Missiles in New Effort to Push Back Rebels », *The New York Times*, december 12, 2012, <http://www.nytimes.com/2012/12/13/world/middleeast/syria-war-developments-assad.html>, consulté le 18 mars 2013.

Amos HAREL, « IDF shoots down *Hezbollah* drone over sea near Haifa coast », *Haaretz*, August 7, 2006 disponible sur <http://www.haaretz.com/news/idf-shoots-down-hezbollah-drone-over-sea-near-haifa-coast-1.194556>, consulté le 19 mars 2013.

Charles HAWLEY, « Dresden Bombing Is To Be Regretted Enormously" », *Der Spiegel*, 11 February 2005, disponible sur <http://www.spiegel.de/international/spiegel-interview-dresden-bombing-is-to-be-regretted-enormously-a-341239.html>, consulté le 29 avril 2013.

Michael ISIKOFF, « Justice department memo reveals legal case for drone strikes on americans », *Open channel on NBC news*, 4 february 2013, lu sur <http://openchannel.nbcnews.com/news/2013/02/04/16843014-justice-department-memo-reveals-legal-case-for-drone-strikes-on-americans?lite>, consulté le 5 février 2013.

Kevin JOHNSON, « Man accused of plotting drone attacks against Pentagon, Capitol », *USA Today*, September 29, 2011, disponible sur <http://usatoday30.usatoday.com/news/washington/story/2011-09-28/DC-terrorist-plot-drone/50593792/1>, consulté le 19 mars 2013.

Ellen KNICKERMEYER & Jonathan FINER, « Insurgent Leader al-Zarqawi Killed in Iraq », *Washington Post*, June 8, 2006, available at <http://www.washingtonpost.com/wpdyn/content/article/2006/06/08/AR2006060800114.html>, consulté le 27 juillet 2012.

Vernon LOEB, « Bursts of Brilliance. How a string of discoveries by unheralded engineers and airmen helped bring America to the pinnacle of modern military power », *The Washington Post Magazine*, Sunday, December 15, 2002 disponible sur www.midkiff.cz/obj/novinky_116_soubor1.doc, consulté le 16 mars 2012.

Jane MAYER, « The Predator War. What are the picks of the CIA drone program ? », *The New Yorker*, october 26, 2009.

Mark MAZZETTI, ERIC SCHMITT and Robert F. WORTH, « Two-Year Manhunt Led to Killing of Awlaki in Yemen », *New York Times*, September 30, 2011, http://www.nytimes.com/2011/10/01/world/middleeast/anwar-al-awlaki-is-killed-in-yemen.html?_r=1, consulté le 27 juillet 2012.

Mike RIGGS, « Someone Just Leaked Obama's Rules for Assassinating American Citizens », <http://reason.com/blog/2013/02/04/someone-just-leaked-obamas-rules-for-ass>, february 4, 2013, consulté le 18 mars 2013.

Choe SANG-HUN, « Korean War survivors tell of carnage inflicted by U.S. », *The New York Times*, July 21, 2008, disponible sur http://www.nytimes.com/2008/07/21/world/asia/21iht-incheon.1.14657938.html?pagewanted=all&_r=0, consulté le 15 mai 2013.

Charlie SAVAGE, « U.N. reports highly critical of U.S. drone attacks », *New York Times*, june 2, 2010, lu sur http://www.nytimes.com/2010/06/03/world/03drones.html?pagewanted=all&_r=0, consulté le 22 janvier 2012.

Charlie SAVAGE, « Secret U.S. Memo Made Legal Case to Kill a Citizen », *New York Times*, october 8, 2011, disponible sur <http://www.nytimes.com/2011/10/09/world/middleeast/secret-us-memo-made-legal-case-to-kill-a-citizen.html?pagewanted=all>, consulté le 22 octobre 2012.

Peter W. SINGER, « Do drones undermine democracy ? », *New York Times*, January 21, 2012, disponible sur http://www.nytimes.com/2012/01/22/opinion/sunday/do-drones-undermine-democracy.html?_r=2&, consulté le 19 mars 2013.

Rapports et études :

INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS AND CONFLICT RESOLUTION CLINIC & GLOBAL JUSTICE CLINIC, *Living under drones. Death, injury, and trauma to civilians from U.S. drone practices in Pakistan*, New York, september 2012, disponible sur <http://www.livingunderdrones.org/>, consulté le 3 avril 2013.

THE UNITED STATES STRATEGIC BOMBING SURVEY, *Summary Report (European War)*, Washington D.C, September 30, 1945, lu sur <http://www.anesi.com/ussbs02.htm#pageii>, consulté le 19 janvier 2012.

THE UNITED STATES STRATEGIC BOMBING SURVEY. *Summary report (Pacific War)*, Washington D.C, 1 july 1946, lu sur <http://www.anesi.com/ussbs01.htm>, consulté le 19 janvier 2012.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Documentation publique et conférences :

AMERICAN CIVIC LIBERTIES UNION (ACLU), *Joint targeting cycle and collateral damage estimation methodology*, november 2009, p. 9 disponible sur http://www.aclu.org/files/dronefoia/dod/drone_dod_ACLU_DRONES_JOINT_STAFF_SLIDES_1-47.pdf, consulté le 5 octobre 2012.

Russell BETTS & Frank DENTON, *An Evaluation of Chemical Crop Destruction In Vietnam, A Memorandum Prepared for the Office of the Assistant Secretary of Defense/International Security Affairs and the Advanced Research Projects Agency*, RAND Memo RM-5446-1-ISA/ARPA 1 (Oct., 1987), 23 p., disponible sur http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research_memoranda/2007/RM5446-1.pdf, consulté le 4 avril 2012.

US AIR FORCE, *Bullet background pape on international legal aspects concerning the use of cluster munitions*, August 30, 2001.

Pages et sites internet :

Le site du *Bureau of investigative journalism* basé à Londres, <http://www.thebureauinvestigates.com/>

Le site du *Long war journal*, <http://www.longwarjournal.org/pakistan-strikes.php>.

Gregory MC NEAL, « How to make a kill list », sur le blog *Lawfare*, Monday, february 25, 2013 disponible sur <http://www.lawfareblog.com/2013/02/how-to-make-a-kill-list/>, consulté le 3 juin 2013.

Gregory MC NEAL, « Kill-lists and network analysis », sur le blog *Lawfare*, Monday, february, 2013 disponible sur <http://www.lawfareblog.com/2013/02/kill-lists-and-network-analysis/>, consulté le 3 juin 2013.

Le site de la *New America Foundation* : <http://counterterrorism.newamerica.net/drones>

THE WHITE HOUSE, « Fact sheet : U.S. policy standards and procedures for the use of force in counterterrorism operations outside the United States and areas of active hostilities », disponible sur <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/05/23/fact-sheet-us-policy-standards-and-procedures-use-force-counterterrorism>, consulté le 3 juin 2013.

Entretiens :

Correspondances par courriel avec le lieutenant-colonel Rullière, chef de division Retex Innovation Coordination du bureau de pilotage de l'État-major de l'Armée de l'Air, les 24 avril, 13 mai, 3 juin 2013.

Droit de la guerre (jus ad bellum) :

Ouvrages :

Mario BETTATI, *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, Paris, Odile Jacob, 1996, 398 p.

Mario BETTATI et Bernard KOUCHNER, *Le devoir d'ingérence : peut-on les laisser mourir ?*, Paris, Denoël, 1987, 300 p.

Olivier CORTEN, *Le droit contre la guerre. L'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Paris, Pédone, 2008, 867 p.

Paul DUBOUCHET, *Pour une sémiotique du droit international. Essai sur le fondement du droit*, Paris, l'Harmattan, 2007, 284 p.

Philippe MOREAU DEFARGES, *Droits d'ingérence dans le monde post-2001*, Presses de la fondation nationale de sciences politiques, 2006, 112 p.

Carl SCHMITT, *Le nomos de la Terre*, Paris, PUF, 2008, 363 p.

Ruti G. TEITEL, *Humanity's law*, New York, Oxford University Press, 2011, 304 p.

Jean-Baptiste Jangène VILMER, *La guerre au nom de l'humanité. Tuer ou laisser mourir*, Paris, PUF, 2012, 596 p.

Articles :

François BUGNION, « Guerre juste, guerre d'agression et droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, septembre 2002, vol. 84, n° 847, pp. 523-546.

Geoffrey S. CORN, « Self-Defense Targeting : blurring the line between the Jus Ad Bellum and the Jus in Bello », in Kenneth WATKIN & Andrew J. NORRIS, (dir.),

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

International law studies. Non-international armed conflict in the XXIst century, vol. 68, Naval War College, Newport, Rhode Island, 2012, pp. 57-93.

Tonny Brems KNUDSEN, « The history of humanitarian intervention : the rule or the exception ? », *Paper for the 50th ISA Annual Convention*, New York, February 15-18 2009.

Théodore Eugène César RUYSSSEN, « La guerre et le droit », *Revue de Métaphysique et de Morale*, Tome 14, No. 6 (Novembre 1906), pp. 796-825.

Antoine ROUGIER, « La théorie de l'intervention d'humanité », *Revue Générale de droit international public*, Paris, Pédone, 1910, pp. 1-63 lu sur le site de la Bibliothèque numérique Gallica de la BNF <http://gallica.bnf.fr/?lang=FR>, consulté le 16 avril 2013.

Contributions à un ouvrage collectif :

Marco SASSÒLI, « *Jus ad bellum* and *jus in bello* – The separation bewteen the legality of the use of force and humanitarian rules to be respected in warfare : crucial or outdated ? », in Michael N. SCHMITT and Jelena PEJIC (dir.), *International law and armed conflict : exploring the faultlines*, vol. 15, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 241-264.

Conventions et résolutions internationales :

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, Résolution 2625 (XXV), 24 octobre 1970, disponible sur http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625%28XXV%29&Lang=F, consulté le 28 août 2012.

CONSEIL DE SECURITE, *Résolution 1970*, CS/10187, 6491^{ème} séance, 26/02/2011, <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2011/CS10187.doc.htm>, consulté le 5 septembre 2012.

CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Résolution 1973*, CS/10200, adoptée le 17 mars 2011, 6498^{ème} session voir <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/268/39/PDF/N1126839.pdf?OpenElement>, consulté le 22 novembre 2011.

CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Côte d'Ivoire : le Conseil de Sécurité adopte des sanctions ciblées contre le Président Laurent Gbagbo, son épouse et ses proches associés*, 6508e séance, 30 mars 2011, disponible sur <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2011/CS10215.doc.htm>, consulté le 30 août 2012.

Déclaration du Congrès de Vienne en date du 8 février 1815 au sujet de l'abolition de la Traité des Nègres d'Afrique ou du commerce des esclaves, disponible sur <http://www.le-prince-de-talleyrand.fr/traitenoirs.html>, consulté le 2 août 2012.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES, *Charte des Nations Unies*, <http://www.un.org/fr/documents/charter/chap1.shtml>, consulté le 3 décembre 2012.

Rapports et études :

Kofi A. ANNAN, *Nous, les peuples. Le rôle des Nations Unies au XXI^{ème} siècle*, Nations Unies, 2000, disponible sur <http://www.un.org/french/millenaire/sg/report/full.htm>, consulté le 29 août 2012.

CIISE, *La responsabilité de protéger. Rapport de la CIISE*, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international, 2001, disponible sur http://diplomatie.belgium.be/fr/binaries/rapport%20intern%20comm%20inzake%20interv%200en%20soev%20staat%20over%20beschermingsver_fr_tcm313-70467.pdf, consulté le 29 août 2012.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, *Assessing damage, urging action. Report of the eminent jurists panel on terrorism, counterterrorism and human rights*, Genève, 2009, 199 p., disponible sur <http://ejp.icj.org/IMG/EJP-Report.pdf>, consulté le 22 décembre 2011.

PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR LE DÉVELOPPEMENT (PNUD), *Human development report 1994*, New York, Oxford University Press, 1994, version Kindle.

PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR LE DÉVELOPPEMENT, *La consommation au service du développement humain*, New York, 1998, p. 39, disponible sur http://hdr.undp.org/en/media/hdr_1998_fr_chap1.pdf, consulté le 9 juillet 2012.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Jurisprudence :

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, décision du 27 juin 1986, disponible sur <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>, consulté le 2 juillet 2012.

COUR INTERNATIONAL DE JUSTICE, *Licéité de l'utilisation de l'arme nucléaire dans un conflit armé*, Avis consultatif du 8 juillet 1996, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, n°678, pp.66-85, disponible sur <http://www.icj-cij.org/docket/files/93/7407.pdf>, consulté le 18 avril 2013.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé*, Avis consultatif du 9 juillet 2004, disponible sur <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>, consulté le 13 octobre 2011, consulté le 18 mars 2013.

Droit international humanitaire (*jus in bello*) :

Ouvrages :

Ronald ARKIN, *Governing lethal behavior in autonomous robots*, USA, Taylor & Francis Group, 2009, 257 p.

Geoffrey BEST, *War and law since 1945*, New York, Oxford University Press, 2002, 434 p.

Patricia BUIRETTE et Philippe LAGRANGE, *Le droit international humanitaire*, Paris, La découverte, 2008, 122 p.

Stuart CASEY-OLSEN, *Non-kinetic-energy weapons termed « non-lethal ». A Preliminary Assessment under International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève, October 2010.

Geoffrey S. CORN, Victor M. HANSEN, Dick JACKSON, Eric Talobot JENSEN, Michael W. LEWIS, James A. SCOETTLER Jr., *The war on terror and the laws of war. A military perspective*, New York, Oxford University Press, 2009, 248 p.

Yoram DINSTEIN, *The conduct of hostilities under the law of armed conflict*, New York, Cornell University Press, 2010, 320 p.

Knut DÖRMANN, *Elements of war crimes under the Rome statute of the International Criminal Court : sources and commentary*, Cambridge University Press, 2002, 524 p.

Louise DOSWALD-BECK (dir.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, 1995, 268 p.

Henry DUNANT, *Un souvenir de Solférino*, Publications CICR, 1986, disponible sur <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/publication/p0361.htm>, consulté le 12 janvier 2012, 38 p.

Emmanuel GOFFI et Grégory BOUTHERIN (dir.), *Les conflits et le droit*, Paris, Choiseul, 2011, pp. 113-126, 196 p.

Richard Shelly HARTIGAN, *Lieber's code and the law of war*, Chicago, Precedent , 1983, 157 p.

Véronique HARUEL-BARELOUP, *Traité de droit humanitaire*, Paris, PUF, 2005, 556 p.

Heintschel Von HEINEGG, Volker EPPING (dir.), *International humanitarian law facing new challenges*. Symposium in honour of Knut ISPEN, Springer, 2007, 280 p.

Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK, *Droit international coutumier, Volume I : règles*, CICR, Bruylant, 2006, 878 p.

Fritz KALSHOVEN (dir.), *Reflections of the law of war*, Vol. 17, Boston, Martinus Nijhoff Publisher, 2007.

Jean PICTET (dir.), *Commentaire de la Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1959, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/COM/370-580005?OpenDocument>, consulté le 4 mars 2013.

Jean PICTET (dir.), *Commentaire des conventions de Genève du 12 août 1949. Volume IV*, 1956, Paperback, disponible sur <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=4FDF4279A1888118C12563BD002C04BD>, consulté le 15 mai 2013

Jean PICTET, *Développement et principes du droit international humanitaire*, Paris, Éditions A. Pedone, 1983, 117 p.

Claude PILLOUD, Jean DE PREUX, Yves SANDOZ, Bruno ZIMMERMANN, Philippe EVERLIN, Hans-Peter GASSER, Claude WENGER F. et Sylvie JUNOD S., *Commentaire du Protocole Additionnel I*, Genève, Martinus Nijhoff Publisher, 1986, lu sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/470?OpenDocument>.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Natalino RONZITI and Gabriella VENTURINI (dir.), *The law of air warfare. Contemporary issues*, vol. 1, Eleven International Publishing, 2006, 340 p.

Michael N. SCHMITT and Jelena PEJIC (dir.), *International law and armed conflict : exploring the faultlines. Essays in honour of Yoram Dinstein*, vol. 15, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 586 p.

Pierre TRUCHE (dir.), *Juger les crimes contre l'humanité 20 ans après le procès Barbie*, Lyon, ENS éditions, 2009, 272 p.

UNESCO, *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, Pédone, Institut Henry Dunant, 1986, 360 p.

Anicée VAN ENGELAND, *Civilian or combattant ? A challenge for the 21st century*, New York, Oxford University Press, 2011, 172 p.

Jean-Baptiste Jangène VILMER, *La guerre au nom de l'humanité. Tuer ou laisser mourir*, Paris, PUF, 2012, 596 p.

Matthew WAXMAN, *International law and the politics of urban air operations*, Rand Corporation, 2000, 100 p., disponible sur http://www.rand.org/pubs/monograph_reports/MR1175.html, consulté le 15 avril 2013.

Articles :

Jeffrey ADDISCOTT, « Anwar Al-Aulaqi and the law of war », *Jurist. Legal news and research*, disponible sur <http://jurist.org/forum/2011/10/jeffrey-addicott-al-awlaqi.php>, consulté le 22/12/2011.

Sheikh Wahbeh AL-ZUHILI, « Islam and international law », *International review of the red cross*, Vol.87, N° 858, pp. 269-283, June 2005, disponible sur http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_858_zuhili.pdf, consulté le 03/04/2013.

Kenneth ANDERSON, « AG Holder's National Security Speech – Text », *Opinio Juris*, <http://opiniojuris.org/2012/03/05/ag-holders-national-security-speech-text/>, march 5th, 2012, consulté le 27 juillet 2012.

James E. BAKER, « Judging Kosovo : the legal process, the law of armed conflict, and the commander in chief », in *Legal and ethical lessons of NATO's Kosovo campaign*, *International law studies*, Vol. 78, Naval War College, Newport, Rhode Island, Andrew E. Wall, 2002, pp. 7-26.

Olivier BANGERTER, « Reasons why armed groups choose to respect international humanitarian law or not », *International review of the Red Cross*, Geneva, vol. 93, n°882, june 2011, pp. 353-384.

William J. BAYLES, « The ethics of computer network attack », *Parameters*, Spring 2001, pp. 44-58, lu sur <http://www.iwar.org.uk/iwar/resources/ethics-of-cna/bayles.htm>, consulté le 18 février 2013.

Jack M. BEARD, « Law and war in the virtual era », *American journal of international law*, n° 409, pp. 409-445.

S.W. BELT, « Missiles over Kosovo : emergence, lex lata of a customary norm requiring the use of precision munition in Urban Areas », *Naval Law Review*, 2000, vol. 47.

Nathaniel BERMAN, « Privileging combat ? Contemporary conflict and the legal construction of war », *Columbia Journal of Transnational law*, vol. 43, n° 1, 2004, pp. 1-70.

Laurie R. BLANK, « Finding facts but missing the law : the Goldtsone report », *Emory University School of law, Public law & legal theory research paper series*, research paper n° 10-127.

Gabriella BLUM, « Invisible threats », *Koret-Taube Task Force on National Security and Law*, Hoover Institution, Stanford University, disponible sur www.emergingthreatsessays.com, consulté le 19 mars 2013.

François BUGNION, « Le Comité international de la Croix-Rouge et les armes nucléaires : d'Hiroshima à l'aube du XXIème siècle », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 87, n°859, 2005, pp. 203-216, lu sur http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc_859_bugnion.pdf, consulté le 7 avril 2012.

Nathan A. CANESTARO, « Legal and policy constraints on the conduct of aerial precision warfare », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 37, n° 431, march 2004 lu sur http://findarticles.com/p/articles/mi_hb3577/is_2_37/ai_n29089969/pg_43/?tag=mantle_skin;content, consulté le 12 janvier 2012.

Lt. Col. James K. CARBERRY and M. Scott HOLCOMB, « Target Selection at CFLCC: A Lawyer's Perspective », *Field Artillery*, March–June 2004, pp. 39-43.

Robert CHESNEY, « Text of John Brennan 's speech on drone strikes today at the Wilson center », *Lawfare*, <http://www.lawfareblog.com/2012/04/brennanspeech/>, april 30, 2012, consulté le 27/07/2012.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Robert CHESNEY, « Who may be killed ? Anwar Al-Aulaki as a case study in the international legal regulation of lethal force », in Michael N. SCHMITT and al. (dir.), *Yearbook of International Humanitarian Law*, Volume 13, 2010, pp. 3-60.

Amichai COHEN, « Proportionality in modern asymmetrical wars », *Jerusalem Center for Public Affairs*, Jerusalem, 2010, lu sur www.jcpa.org, consulté le 20 mars 2012.

Geoffrey S. CORN & Eric Talbot JENSEN, « Transnational armed conflict : a « principled » approach to the regulation of counter terror combat operation », *Israel law review*, Jérusalem, Cambridge University Press, 2009, pp. 46-79.

Eric Robert CHRISTENSEN, « The dilemma of direct participation of hostilities », *Professional Report Presented to the Faculty of the Graduate School of the University of Texas at Austin*, may 2009.

Janina DILL, « The influence of law on US targeting practices in the two Gulf Wars », Department of Politics and international relations, University of Oxford, 2009, disponible sur <http://isme.tamu.edu/ISME09/Dill09.pdf>, consulté le 7 janvier 2013.

Knut DÖRMANN, « Applicability of the additional protocols to computer network attacks », sur le site du *CICR*, disponible sur <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/applicabilityofihltozna.pdf>, consulté le 23 avril 2013.

Cordula DROEGE, « Pas de vide juridique dans le cyberspace », sur le site du *CICR*, 16/08/2011, <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/interview/2011/cyber-warfare-interview-2011-08-16.htm> consulté le 30 janvier 2012.

Charles J. DUNLAP JR., « Come the revolution : a legal perspective on Air operations in Iraq since 2003 », *The war in Iraq : a legal analysis. International law studies*, vol. 86, Newport, Rhode Island, Naval War College Raul A. "Pete" Pedrozo, 2010, pp. 139-154.

Charles DUNLAP, « Law and military values interventions : preserving humanitarian values in XXIst conflicts », *Prepared for the Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference*. Carr Center for Human Rights Policy Kennedy School of Government, Harvard University, Washington, D.C., November 29, 2001.

Charles DUNLAP, « The end of innocence : rethinking non combatancy in the post-Kosovo era », *Strategic review*, 2000, n° 12.

Amos GUIORA, « Targeted killing as active self-defense », presented at the War crimes research symposium : « Terrorism on trial » at Case Western University School of Law, october 8, 2004, pp. 319-334, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=759584, consulté le 18 mars 2013.

Kevin Jon HELLER, « One hell of a killing machine : signature strikes and international law », *Melbourne research studies legal paper*, n°634, Melbourne law school, 2012, pp. 1-39.

Duncan B. HOLLIS, « New tools, new rules : international law and information operations », *Legal studies research paper series*, Research Paper No. 2007-15, 2007.

Vincent HSIA, « Korean civilians as a permissible cost of war : international humanitarian law on aerial bombardment in the Korean war », *Korean review of international studies*, vol. 11, n°2, 2008, pp. 59-77.

Richard HULL, « Deconstructing the doctrine of double effect », *Ethical theory and moral practice*, vol. 3, Issue 2, 2000, pp. 195-207.

Jeffrey T.G. KELSEY, « Hacking into International Humanitarian Law : the principles of distinction and neutrality in the Age of cyberwarfare », *Michigan Law Review*, vol. 106, n°7, 2008, pp. 1427-1451.

David KRETZMER, « Targeted killing of suspected terrorists : extra-judicial executions or legitimate means of defense ? », *European journal of international law*, vol. 16, n°2, pp. 171-212.

Hersh LAUTERPACHT, « The limits of operation of the laws of war », *British yearbook of international law*, vol. 30, 1953, pp. 206-243.

Michael W. LEWIS, « The law of aerial bombardment in the 1991 Gulf War », *American Journal of International Law*, vol. 97, 2003, pp. 481-509.

Anne De LUCA, « Le *jus in bello* et la troisième dimension : l'émergence du droit de la guerre aérienne », *Penser les ailes françaises. La tribune de réflexion de l'air et de l'espace*, n°21, Automne 2009, pp. 15-27.

Timothy MCCOMACK and Paramdeep MTHARU, « Expected Civilian Damage and the Proportionality Equation — to what extent should the mid to longer consequences of explosive remnants of war be taken into consideration in the proportionality assessment », Prepared by the Asia Pacific Centre for Military Law, University of Melbourne, Australia, and presented at the request of the Coordinator on ERWT, Geneva, 7-17 november 2006, disponible sur [http://disarmament2.un.org/Library.nsf/95c7e7dc864dfc0a85256bc8005085b7/4cb913db49b7d8828525733300547101/\\$FILE/CCW-CONFIII-WP9.pdf](http://disarmament2.un.org/Library.nsf/95c7e7dc864dfc0a85256bc8005085b7/4cb913db49b7d8828525733300547101/$FILE/CCW-CONFIII-WP9.pdf), consulté le 19 avril 2013.

Jacques MEURANT, « Approche interculturelle et droit international humanitaire », pp. 214- 236, disponible sur <http://www.aidh.org/uni/biblio/pdf/2-4.pdf>, consulté le 17 septembre 2012.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Jeanne M. MEYER, « Tearing down the façade : a critical look at the current law on targeting the will of the enemy and Air Force Doctrine », *Air Force law review*, spring 2001, lu sur http://findarticles.com/p/articles/mi_m6007/is_2001_Spring/ai_92044662/, consulté le 16 juillet 2012.

John F. MURPHY, « Some legal (and a few ethical) dimensions of the collateral damage resulting from NATO's Kosovo campaign », *Israel Yearbook Human Rights*, 2002, vol. 31, pp. 51-77.

Mary Ellen O'CONNELL, « Unlawful killing with combat drones. A case study of Pakistan, 2004-2009 », *Notre Dame law school legal studies*, research paper, n°9-43.

Hays W. PARKS, « Commentary », *Legal and ethical lessons of NATO's Kosovo campaign. International law studies*, vol. 78, january 2002.

Hays W. PARKS, « Linebacker and the law of war », *Air University Review*, january-february 1983 lu sur <http://www.airpower.maxwell.af.mil/airchronicles/aureview/1983/jan-feb/parks.html>, consulté le 13 mars 2012.

Hays W. PARKS, « Rolling thunder and the law of war », *Air University Review*, January-February 1982, lu sur <http://www.airpower.maxwell.af.mil/airchronicles/aureview/1982/jan-feb/parks.html>, consulté le 11 mars 2012.

Toni PFANNER, « Les guerres asymétriques vues sous l'angle du droit humanitaire et de l'action humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 87, Genève, 2005, pp. 259-288.

Jean-François QUEGUINER, « Precautions under the law governing the conduct of hostilities », *International Review of the Red Cross*, vol 88, number 864, december 2006, pp. 793-821.

Jefferson D. REYNOLDS, « Collateral damage on the 21st century battlefield : enemy exploitation of the law of armed conflict », *Air Force Review*, Winter 2005, lu sur http://findarticles.com/p/articles/mi_m6007/is_56/ai_n14700122/, consulté le 11 janvier 2012.

Catherine REY-SCHYRR, « Les conventions de la Genève : une percée décisive. Première partie », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n°833, 30/06/1999, lu sur <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfx.htm>, consulté le 23 avril 2012.

John RICHARDSON, « Stuxnet as cyberwarfare : Applying the law of war to the virtual battlefield », *Working Paper Series*, july 22, 2011.

Adam ROBERTS, « Couterterrorism, armed force and the laws of war », *Survival*, 44, n°1, Spring 2002, pp. 7-32.

Marco ROSCINI, « Targeting and contemporary aerial bombardment », *International and comparative law review*, vol. 54, n°2, 2005, pp. 411-443.

Michael SCHMITT, « Computer network attack and the use of force in international law : thoughts on a normative framework », *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 37, 1998-99, pp.3-41.

Michael SCHMITT, « Cyber operations and the jus n bello : key issues », *International law studies*, vol. 87, éd. Raul A. « Pete » PEDROZA and Daria P. WOLLSCHLAEGER, USA, 2011, pp. 89-110.

Michael SCHMITT, « Human shields in International Humanitarian Law », in *Israel Yearbook of Human Rights*, vol. 38, 2008, Martinus Nijhoff publishers, pp. 17-59.

Michael SCHMITT, « Precision attack and international humanitarian law », *International Review of the Red Cross*, septembre 2005, vol 87, n°859, pp. 445-466.

Michael SCHMITT, « EBO and the law of aerial warfare », *Washington University global studies law review*, 2006, vol 5, n°2, pp. 265-293.

Michael SCHMITT, « Wired warfare : computer network attack and jus in bello », *International Review of Red Cross*, june 2002, vol. 84, n°846.

Michael SCHMITT, « The conduct of hostilities during operation Iraqi freedom: an international humanitarian law assessment », *Yearbook of international humanitarian law*, vol. 6, 2003, pp. 73-108.

Mark R. SCHULMAN, « Discrimination in the laws of information warfare », *Pace law faculty publication*, paper 224, pp. 939-968.

Marcel SIBERT, « Remarques et suggestions sur la protection des populations civiles contre les bombardements aériens », *Revue générale de droit international public*, Tome 59, Paris, 1955, pp. 177-192

Ganesh SITARAMAN, « Counterinsurgency, the war on terror, and the laws of war », *Virginia Law Review*, 2009, forthcoming, p. 7, lu sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1354677, consulté le 16 janvier 2012.

Nicolas SLOUTZKY, « Le bombardement aérien des objectifs militaires », *Revue générale de droit international public*, Tome 60, Paris, 1957, pp. 353-381.

Alexandre VAUTRAVERS, « Military operations in urban areas », *International Review of the Red Cross*, Vol. 92, N° 878, juin 2010, pp. 437-452, lu en version française sur <http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-878-vautravers-fre.pdf>, consulté le 9 juillet 2012, pages non numérotées.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Silja VOENEKY, « Francis Lieber and the Lieber Code - Against the Inhumanities of War », *Freiburger Informationspapiere Zum Völkerrecht und Öffentlichen Recht*, No. 8, 2011, lu sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1906821, consulté le 12 janvier 2012.

Jeffrey K. WALKER, « Strategic targeting and international law : the ambiguity of law meets the reality of a single-superpower world », in *International law studies. Issues in International Law and Military Operations*, vol. 80, Naval War College, Newport, Rhode Island, Richard B. Jaques Editor, 2006, pp. 121-131.

Kenneth WATKIN, « Assessing proportionality : moral complexity and legal rules », *Yearbook of international humanitarian law*, TMC assers press, 2005, vol. 8, pp. 4-53.

Sean WATTS, « Reciprocity and the law of war », *Harvard International Law*, vol 50, n°2, summer 2009, pp. 365-434.

Kelly D. WHEATON, « Strategic lawyering : realizing the potential of military lawyers at the strategic level », *USAWC strategy research report*, U.S. Army war college, Pennsylvania, 2006, lu sur <http://www.dtic.mil/cgi-bin/GetTRDoc?AD=ADA449201>, consulté le 22 octobre 2012.

Patricia ZENGEL, « Assassination and the law of armed conflict », *Military law review*, 1991.

Micah ZENKO, « Targeted Killings and Signature Strikes », *Politics, Power, and Preventive Action* (Blog), july 16th, 2012, <http://blogs.cfr.org/zenko/2012/07/16/targeted-killings-and-signature-strikes/>, consulté le 27 juillet 2012.

Contributions à un ouvrage collectif :

Giulio BARTOLINI, « Air operations against Iraq (1991 and 2003) », in Natalino RONZITI and Gabriella VENTURINI (dir.), *The law of air warfare. Contemporary issues*, vol. 1, Eleven International Publishing, 2006, pp. 227-272.

Frits KALSHOVEN, « The Diplomatic Conference on Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva 1974-1977 », in Frits KALSHOVEN (dir.), *Reflections on the law of war*, Vol. 17, Boston, Martinus Nijhoff Publisher, pp. 181-274.

David KRETZMER, « civilian immunity in war : legal aspects », in Igor PRIMORATZ, *Civilian immunity in war*, New York, Oxford University Press, 2007, pp. 84-112.

Hays W. PARKS, « Asymmetries and the identification of legitimate military objectives », in Wolff Heintschel Von HEINEGG, *International humanitarian law facing new challenges. A symposium in honour of Knut Ipsen*, New York, Springer, 2007, pp. 65-116, 280 p.

A.P.V. ROGERS, « The principle of proportionality », in Howard M. HENSEL (dir.), *The Legitimate Use of Military Force: The Just War Tradition and the Customary Law of Armed Conflict*, Ashgate Publishing Limited, 2008, pp. 189-218.

Marco SASSÒLI and Lindsey CAMERON, « The protection of civilian objects – Current state of the law and issues », in Natalino RONZITTI & Gabriella VENTURINI (dir.), *The law of Air Warfare. Contemporary Issues*, vol. 1, Eleven International Publishing, 2006, pp. 35-74.

Michael SCHMITT, « asymmetrical warfare and international humanitarian law », in Heintschel Von HEINEGG, Volker EPPING (dir.), *International humanitarian law facing new challenges. Symposium in honour of Knut ISPEN*, Springer, 2007, pp. 11-48.

Hélène WAYSBORD-LOING, « La genèse de la notion de crime contre l'humanité », Pierre TRUCHE (dir.), *Juger les crimes contre l'humanité 20 ans après le procès Barbie*, Lyon, ENS éditions, 2009, pp. 21-42.

Conventions et résolutions internationales :

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, *Respect des droits de l'homme en période de conflit armé*, résolution 2444 (XXIII), 19 décembre 1968, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/440?OpenDocument>, consulté le 3 avril 2012.

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR), *Convention de Genève sur le sort des blessés et des malades des forces armées en campagne*, Genève, 22 août 1864, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/120?OpenDocument>.

CICR, *Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre*, Saint Petersburg, 11 décembre 1868, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/130?OpenDocument>.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

CICR, *Projet d'une Déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre*. Bruxelles, 27 août 1874, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/INTRO?OpenView>, consulté le 15 juillet 2012.

CICR, *Manuel des lois de la guerre sur terre*. Oxford, 9 septembre 1880, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/140?OpenDocument>, consulté le 15 juillet 2012.

CICR, *Déclaration (IV), pour une durée de cinq ans, de l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut de ballons ou par d'autres modes analogues nouveaux*, La Haye, 29 juillet 1899, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/160?OpenDocument>, consulté le 12 janvier 2012.

CICR, *Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, La Haye, 29 juillet 1899, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/WebART/150-110028?OpenDocument>, consulté le 12 janvier 2012.

CICR, *Déclaration (IV,2) concernant l'interdiction de l'emploi de projectiles qui ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères*, La Haye, 29 juillet 1899, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/165?OpenDocument>, consulté le 12 janvier 2012.

CICR, *Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, La Haye, 18 octobre 1907, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/195?OpenDocument>.

CICR, *Convention (IX) concernant le bombardement par les forces navales en temps de guerre*. La Haye, 18 octobre 1907, art. 1, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/220?OpenDocument>, consulté le 12 janvier 2012.

CICR, *Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne fixées par une Commission de Juristes à La Haye*, décembre 1922 - février 1923, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/275>, consulté le 16 janvier 2012.

CICR, *Projet de Convention pour la protection des populations civiles contre les nouveaux engins de guerre*, Amsterdam, 1938, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/345?OpenDocument>, consulté le 18 janvier 2012.

CICR, *Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/375?OpenDocument>, consulté le 15 juillet 2012.

CICR, *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (IV)*, 12 août 1949, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/WebART/380-600007?OpenDocument>, consulté le 3 avril 2012.

CICR, *Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction*. Ouvert à la signature à Londres, Moscou et Washington, 10 avril 1972.

CICR, *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*, Paris, 13 janvier 1993.

CICR, *Projet de Règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre*, Préambule, 1956, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/420?OpenDocument>, consulté le 3 avril 2012.

CICR, *Résolution XXVIII, Vingtième Conférence internationale de la Croix-Rouge, Vienne, 2-9 octobre 1965, Compte rendu*, Vienne, Croix-Rouge autrichienne, 1965

CICR, *Les armes de nature à causer des maux superflus ou à frapper sans discrimination. Rapport sur les travaux d'un groupe d'experts*, Genève, CICR, 1973.

CICR, *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, 8 juin 1977, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/470?OpenDocument>, consulté le 1^{er} juillet 2012.

CICR, *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)*, 8 juin 1977, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/475?OpenDocument>, consulté le 1^{er} juillet 2012.

CICR, *Protocole II sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs à la Convention sur certaines armes classiques*, Genève, 10 octobre 1980, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/510?OpenDocument>, consulté le 7 juillet 2012.

COUR PÉNALE INTERNATIONALE, *Statut de la Cour pénale internationale*, La Haye, La section de l'information publique et de la documentation de la CPI, 1998, 78 p., disponible sur http://er.uqam.ca/nobel/k14331/jur7635/instruments/Statut_de_rome.pdf, consulté le 4 juillet 2012.

LEAGUE OF NATIONS ASSEMBLY, *Protection of Civilian Populations Against Bombing From the Air in Case of War*, League of Nations, Unanimous resolution of the

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

September 30, 1938, disponible sur <http://www.dannen.com/decision/int-law.html#D>, consulté le 18 janvier 2012.

Dr. Francis LIEBER, *Instructions de 1863 pour les armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique*, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/INTRO/110?OpenDocument>, consulté le 3 avril 2013.

Rapports et études :

ACADÉMIE DE DROIT HUMANITAIRE, *Règles d'engagement. Protéger les civils à travers un dialogue avec les acteurs armés non étatiques*, Genève, octobre 2011.

Philip ALSTON, *Report of the special rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions. Study on targeted killings*, 28 may 2010, 14th session.

AMNESTY INTERNATIONAL, *Excessive and lethal force? Amnesty International's concerns about deaths and illtreatment involving police use of tasers*, November 2004, disponible sur <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/139/2004/en/4682af8d-d581-11dd-bb24-1fb85fe8fa05/amr511392004en.pdf>, consulté le 11 octobre 2012.

AMNESTY INTERNATIONAL, *Intervention de l'OTAN en Yougoslavie. Dommages collatéraux ou homicides illégaux? Violations du droit de la guerre lors de l'opération « Force alliée »*, les éditions francophones d'Amnesty International, juin 2000, lu sur <http://www.amnesty.org/fr/library/asset/EUR70/018/2000/fr/ff006427-df56-11dd-89a6-e712e728ac9e/eur700182000fra.pdf>, consulté le 16 avril 2013.

AMNESTY INTERNATIONAL, *Des attaques disproportionnées : les civils, les premières victimes de la guerre*, les éditions francophones d'Amnesty International, novembre 2006, disponible sur <http://www.amnesty.org/ar/library/asset/MDE02/033/2006/ar/27309ef4-d3d7-11dd-8743-d305bea2b2c7/mde020332006fr.pdf>, consulté le 22 octobre 2012.

BALKAN INVESTIGATIVE REPORTING NETWORK, *Justice report : Bosnia's Book of the Dead*, june 21, 2007, disponible sur <http://birn.eu.com/en/88/10/3377/>, consulté le 9 juillet 2012.

CENTER FOR CIVILIANS IN CONFLICT & HUMAN RIGHTS CLINIC AT COLUMBIA LAW SCHOOL, *The civilian impact of drone. Unexamined costs. Unanswered wuestions*, 2012, disponible sur

http://civiliansinconflict.org/uploads/files/publications/The_Civilian_Impact_of_Drones_w_c_over.pdf.

CICR, *Bombes à dispersion et mines terrestres au Kosovo. Les pièges explosifs de l'après-guerre*, Genève, CICR, 2001.

CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, M. Philip Alston, du Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, M. Paul Hunt, du Représentant du Secrétaire général pour les droits de l'homme des personnes déplacées dans leur propre pays, M. Walter Kälin, et du Rapporteur spécial sur le logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant, M. Miloon Kothari, Mission au Liban et en Israël, 7-14 septembre 2006*, disponible sur www.universalhumanrightsindex.org/documents/841/1022/document/fr/doc/text.doc, consulté le 22 octobre 2012.

Christof HEYNS, *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions*, Human Rights Council, 30 march, 2012, 20th session.

HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Human rights in Palestine and other occupied arab territories, Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict*, 15/09/2009, p. 87, disponible sur le site du Haut-Commissariat aux droits de l'Homme, http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/docs/UNFFMGC_Report.pdf consulté le 2 juillet 2012.

HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the International Commission of Inquiry on Libya*, 19th session, 2 march 2012.

HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions*, Christof Heyns, twenty-third session, 9 april 2013.

HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the implementation of Human Rights Council resolutions S-9/1 and S-12/1*, A/HRC/22/35/Add. 1, 2013, disponible sur http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.2.35.Add.1_AV.pdf, consulté le 30 avril 2013.

HUMAN RIGHTS WATCH (HRW), *Civilian deaths in the NATO campaign*, february 2000, vol. 12, n°1 (D), lu sur <http://www.hrw.org/reports/2000/nato/>, consulté le 16 avril 2013.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

HRW, *Civilians under assault. Hezbollah's rocket attacks on Israel in the 2006 war*, vol. 19, n°3 (E), august 2007, disponible sur <http://www.hrw.org/reports/2007/08/28/civilians-under-assault>, consulté le 22 octobre 2012.

HRW, *Fatally flawed. Cluster bombs and their use by the United States in Afghanistan*, vol. 14, n°7 (G), december 2002, disponible sur <http://www.hrw.org/fr/reports/2002/12/18/fatally-flawed-0>, consulté le 19 février 2013.

HRW, *Needless deaths in the Gulf war. Civilian Casualties During the Air Campaign and Violations of the Laws of War*, New York, 1991, lu en ligne sur <http://www.hrw.org/reports/1991/gulfwar/>, consulté le 12 juillet 2012.

HRW, *Off the target. The conduct of war and civilian casualties in Irak*, New York, 2003, disponible sur <http://www.hrw.org/reports/2003/12/11/target>, consulté le 20 octobre 2012.

HRW, « *Troops in contact* ». *Airstrikes and civilian deaths in Afghanistan*, New York, 2008, disponible sur <http://www.hrw.org/fr/reports/2008/09/08/troops-contact-0>.

HRW, *Unacknowledged Deaths Civilian Casualties in NATO's Air Campaign in Libya*, may 2012, lu sur <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/libya0512webwcover.pdf>, consulté le 18 avril 2013.

HRW, *Under siege. Indiscriminate Bombing and Abuses in Sudan's Southern Kordofan and Blue Nile states*, USA, december 2012, disponible sur http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/sudan1212webwcover_0.pdf, consulté le 30 avril 2013.

HRW, *War on the displaced. Si Lanakan Army and LTTE abuses against civilians in the Vanni*, february 2009, disponible sur http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/srilanka0209web_0.pdf, consulté le 30 avril 2013.

HRW, *Why They Died. Civilian Casualties in Lebanon during the 2006 War*, New York, vol. 19, n°5, september 2007, <http://www.hrw.org/reports/2007/09/05/why-they-died>, consulté le 20 octobre 2012.

HRW, « USA : End CIA drone strikes », december 19, 2011, <http://www.hrw.org/print/news/2011/12/19/us-end-cia-drone-attacks>, consulté le 27 juillet 2012.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, *Arms availability and the situation of civilians in armed conflict : a study presented*

by the ICRC, Geneva, ICRC, 1999, p. 3, disponible sur <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/p0734.htm>, consulté le 9 juillet 2012.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, 8 June 2000, disponible sur http://www.icty.org/x/file/About/OTP/otp_report_nato_bombing_en.pdf, consulté le 4 juillet 2012.

PHYSICIANS FOR HUMAN RIGHTS, *Witness for war crimes. Evidence from Misrata Libya*, August 2011, disponible sur <http://physiciansforhumanrights.org/library/reports/witness-to-war-crimes.html>, consulté le 22 octobre 2012.

THE STATE OF ISRAEL, *The operation in Gaza 27 December – 18 January 2009. Factual and legal aspects*, July 2009, disponible sur <http://www.mfa.gov.il/NR/rdonlyres/E89E699D-A435-491B-B2D0-017675DAFEF7/0/GazaOperation.pdf>, consulté le 20 juillet 2012.

Jurisprudence :

CHAMBRE D'INSTANCE DU TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE (TPIY), *Prosecutor v. Martić*, IT-95-11-T, 12 juin 2007, disponible sur http://www.unhcr.org/refworld/country_LEGAL,,,HRV,,469de5652,0.html, consulté le 19 février 2013.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY), *Prosecutor vs Tadić*, Decision of the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 October, 1995, disponible sur <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>, consulté le 2 juillet 2012.

THE SUPREME COURT SITTING AS THE HIGH COURT OF JUSTICE, *Public Committee against torture in Israel vs Israel*, 769/02, December 11, 2005, disponible sur http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/690/007/A34/02007690.A34.pdf, consulté le 12 novembre 2012.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

TRIAL CHAMBER OF THE ICTY, *Prosecutor vs Galic*, Judgement and opinion, Case No. IT-98-29-T, 5 december 2003, § 58 disponible sur <http://www.icty.org/x/cases/galic/tjug/en/gal-tj031205e.pdf>, consulté le 4 juillet 2012.

U.S. SUPREME COURT, *Hamdan vs Rumsfeld*, 548 U.S., 2006, <http://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf> consulté le 22/12/2011.

US MILITARY TRIBUNAL AT NUREMBERG, *US v. Alfried Krupp et al.*, Judgment of 31 July 1948, disponible sur <http://werle.rewi.hu-berlin.de/KRUPP-Case%20Judgment.pdf>, consulté le 12 novembre 2012.

Documentation publique et conférences :

370e circulaire adressée le 05.09.1945 aux Comités centraux des Sociétés nationales de la Croix-Rouge : *La fin des hostilités et les tâches futures de la Croix-Rouge*, ACICR — CR 242, et CICR , n° 321, septembre 1945, pp. 657-662.

Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire, Londres, 8 août 1945, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/350?OpenDocument>, consulté le 24 avril 2012.

CICR, « Text for the civilians convention drafted by committe III and the joint committee, revised by the drafting committee, after consideration of the recommendations of the coordination committee », in *Final record of the diplomatic conference of Geneva of 1949*, Vol. II Section A, Geneva, 21 April - 12 August 1949.

CICR, « Committee II, Revision of the convention concluded at Geneva on july 27th, 1929 and relative to the treatment of prisoners of war », in *Final record of the diplomatic conference of Geneva of 1949*, Vol. II Section A, Geneva, 21 April - 12 August 1949.

CICR, « Draft Resolution proposed by the Delegation of the Union of Soviet Socialist Republics and Motions to declare this Draft non-receivable ,Plenatery meetings », 34th meeting, in *Final record of the diplomatic conference of Geneva of 1949, Geneva, 21 April - 12 August 1949*.

CICR, « La fin des hostilités et les tâches futures de la Croix-Rouge », 370e Circulaire aux Comités centraux, 5 septembre 1945, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 321, septembre 1945, pp. 657-662.

« Conférence d'experts gouvernementaux pour l'étude des Conventions protégeant les victimes de la guerre. Discours prononcé par M. Max Huber, président d'honneur du Comité

international de la Croix-Rouge », *Revue internationale de la Croix Rouge*, n° 340, avril 1947, pp. 277-289.

DEPARTMENT OF JUSTICE WHITE PAPER, *Lawfulness of a lethal operation directed against a U.S. citizen who is a senior operational leader of Al-Qa'ida or an associated force*, disponible sur <http://openchannel.nbcnews.com/news/2013/02/04/16843014-justice-department-memo-reveals-legal-case-for-drone-strikes-on-americans?lite>, consulté le 18 mars 2013.

ICRC, *International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts*. 31st International Conference of the red cross and red crescent, Geneva, Switzerland, 28 November – 1 December 2011, disponible sur <http://www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-en.pdf>, consulté le 18 mars 2013.

« The Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts », 24 May - 12 June, 1971, in Fritz KALSHOVEN (dir.), *Reflections of the law of war*, Vol. 17, Boston, Martinus Nijhoff Publisher, 2007, pp. 33-36.

A.R. THOMAS and J.C. DUNCAN (dir.), *Annotated supplement to the Commander's Handbook on the law of naval operations*. *International law studies*, vol. 73, Naval War College's 1999, disponible sur <http://www.usnwc.edu/Research---Gaming/International-Law/Studies-Series/documents/Naval-War-College-vol-73.aspx>, consulté le 16 juillet 2012.

UN SECURITY COUNCIL, *Statement by Ambassador Dan Gillerman, Israel's Permanent Representative to the UN, during the open debate on « The Situation in the Middle East including the Palestinian Question »*, New York, July 21, 2006, U.N. doc.S/PV.5493.

Manuels et guides juridiques :

CENTRE INTERNATIONAL DE DÉMINAGE HUMANITAIRE, *Guide sur les armes à sous-munitions*, Genève, 2^{ème} éd., juin 2009.

HUMANITARIAN POLICY AND CONFLICT RESEARCH (HPCR), *Commentary on the manual on international law applicable to air and missile warfare*, Program on Humanity policy and conflict research at Harvard University, Harvard, 2009, 323 p.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

HPCR, *Manual on International Law applicable to air and missile warfare*, 15 may 2009, Harvard University, disponible sur <http://www.ihlresearch.org/amw/>, consulté le 23 janvier 2013.

INTERNATIONAL GROUP OF EXPERTS AT THE INVITATION OF THE NATO COOPERATIVE CYBERDEFENCE OF EXCELLENCE, *Tallinn manual on the international law applicable to cyberwarfare*, New York, Cambridge University Press, 2013.

INTERNATIONAL & OPERATIONNAL LAW DEPARTMENT, *Operationnal law handbook*, The judge advocate general's legal center and school, U.S. Army, Virginia, 2012, disponible sur http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/operational-law-handbook_2012.pdf, consulté le 21 mai 2013.

Nils MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, 2010, CICR.

THE JUDGE ADVOCATE GENERAL'S CORPS, *Air Force Operations and the Law. A guide for air, space and cyber forces*, Judge advocate general's school, Alabama, 2009, p. 261, disponible sur <http://www.afjag.af.mil/shared/media/document/AFD-100510-059.pdf>, consulté le 25 janvier 2013.

Thèses :

Jabeur FATHALLY, *Les principes du droit international musulman et la protection des populations civiles en cas de conflits armés : de la binarité guerrière au Droit de Genève. Histoire d'une convergence*, Thèse de doctorat soumise à la Faculté des études supérieures et postdoctorales de l'Université d'Ottawa en vue de l'obtention du doctorat en droit, Université d'Ottawa, 2012, 559 p.

Edward R. LUCAS, *Precision guided munitions and collateral damage : Does the law of armed conflict require the use of PGM when conducting urban aerial attacks*, thesis, june 2003.

Histoire de la guerre :

Ouvrages :

Daniel A. BELL, *La première guerre totale. L'Europe de Napoléon et la naissance de la guerre moderne*, Champ Valon, 2010, 416 p.

Bartolomé BENNASSAR, *La guerre d'Espagne et ses lendemains*, Perrins, 2006, 550 p.

Michael CLODFELTER, *Warfare and Armed Conflict: A Statistical Reference to Casualty and Other Figures, 1618-1991*, Michigan, McFarland, 2002, 840 p.

Ian DEAR, Michael Richard Daniell FOOT, *The Oxford companion to World War II*, Indiana, Oxford University Press, 2001, 1031 p.

John KEEGAN, *The second world war*, Penguin Books, 2005, 665 p.

Guenter LEWY, *America in Vietnam*, New York, Oxford University Press, 1975, 560 p.

Steven PINKER, *The better angels of our nature. Why violence has declined*, New York, Viking, 2011, 802 p.

Thomas C. THAYER, *War without Fronts: The American Experience in Vietnam*, Westview Press, 1985, 276 p.

Olivier WIEVIORKA, *Normandy: the landings to the liberation of Paris*, Belknap Press of Harvard University Press, 2008, 464 p.

Bob WOODWARD, *Les guerres d'Obama*, New York, éd. Denoël, 2011, 528 p.

Océane ZUBELDIA, *Histoire des drones : de 1914 à nos jours*, Paris, Librairie Académique Perrin, 2012, 238 p.

Articles :

Léon TROTSKY, « Moralistes et sycophantes contre le marxisme », 9 juin 1939, disponible sur <http://www.marxists.org/francais/trotsky/livres/morale/morale17.htm>, consulté le 3 avril 2013.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Documentation publique et conférences :

« Vietnam Rules of Engagement », 131 CONGRESSIONAL RECORDS. S6261, 1985 cité dans Jefferson D. REYNOLDS, « Collateral damage on the 21st century battlefield: enemy exploitation of the law of armed conflict, and the struggle for a moral high ground », in *Air force law review*, winter 2005, lu sur http://findarticles.com/p/articles/mi_m6007/is_56/ai_n14700122/, consulté le 15 mars 2012.

Histoire de la norme d'immunité des non-combattants :

Ouvrages :

James A. AHO, *Religious mythology and the art of war. Comparative religious symbolism of military violence*, London, Greenwood press, 1981, 258 p.

Saint Thomas d'AQUIN, *La somme théologique*, éd. du Cerf, 1984, 978 p., disponible sur la bibliothèque du Cerf <http://bibliotheque.editionsducerf.fr/home.htm>, consulté le 2 janvier 2012.

ARISTOTE, *Politique*, Paris, Librairie philosophique de Ladrance, 1874, lu sur www.gallica.bnf.fr, consulté le 10 septembre 2012.

Joseph BAILLARD, *Œuvres complètes Sénèque le philosophe*, Tome Ier, Paris Librairie, Hachette and Cie, 1914, lu sur <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k86026r.r=J+BAILLARD%2C+%C5%92uvres+compl%C3%A8tes+S%C3%A9n%C3%A8que+le+philosophe.langFR>, consulté le 17 avril 2013.

David J. BEDERMAN, *International law in Antiquity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, 322 p.

CICÉRON, *De officiis*, Livre I, Paris, Garnier, 1933, lu sur le site de Philippe REMACLE, *L'antiquité grecque et latine du Moyen Âge*, <http://remacle.org/bloodwolf/philosophes/Cicéron/officiis1.htm>, consulté le 11 septembre 2012.

CICÉRON, *La République*, Paris, Didier et Cie, 1858, lu sur Gallica à <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k220852t.r=La+R%C3%A9publique+Cic%C3%A9ron.langFR>, consulté le 17 avril 2013.

Sahr CONWAY-LANZ, *Collateral damage. Americans, noncombatant immunity, and atrocity after World War II*, New York, Routledge, 2006, 280 p.

Jean FLORI, *Guerre sainte, jihad, Croisade. Violence et religion dans le christianisme et l'Islam*, éd. du Seuil, 2002, 335 p.

Hugues GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la Paix*, 1724, Tome II, lu sur Gallica à <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k86524f/f175.image.r=grotius+droit+guerre+paix.langFR>, consulté le 28 août 2012.

Richard Shelly HARTIGAN, *Civilian victims in war. A political history*, New Jersey, Transaction Publisher, 2010, 173 p.

Howard M. HENSEL (dir.), *The Legitimate Use of Military Force: The Just War Tradition and the Customary Law of Armed Conflict*, Ashgate Publishing Limited, 2008, 307 p.

Martin Ramón HERNANDEZ, *Francisco de Vitoria et la leçon sur les indiens*, Paris, Cerf, 1997, 159 p.

Robert S. HIRT, Lawrence H. SCHIFFMAN & Joel B. WOLOWESLKY (dir.), *War and peace in the Jewish tradition*, New York, Yeshiva University Press, 2007, 552 p.

HOMERE, *l'Iliade*, lu sur <http://philoctetes.free.fr/ilchant23.htm>, consulté le 13 septembre 2012.

James Turner JOHNSON, *Morality and contemporary warfare*, New York, Yale University Press, 1999, 259 p.

L'Ancien Testament. La Sainte Bible, Genève, La Maison de la Bible, 1974, 859 p.

Le Nouveau Testament. La Sainte Bible, Genève, La Maison de la Bible, 1974, 282 p.

Le Saint Coran, Albouraq, 2008, 711 p.

Colm McKEOGH, *Innocent civilians. The morality of killing in war*, Palgrave Macmillan, 2002, 200 p.

Georges MINOIS, *L'Église et la guerre. De la Bible à l'ère atomique*, Fayard, 1994, 531 p.

Thomas MORUS, *L'Utopie*, Paris, Paulin, 1942.

PLATON, *La République. Du régime politique*, Gallimard, 1993, 551 p.

Igor PRIMORATZ (dir.), *Civilian immunity in war*, New York, Oxford University Press, 2007, 263 p.

Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, Paris, Flammarion, 1992, 187 p.

SAINT AUGUSTIN, *La cité de Dieu. Tome 3 : Livre XVIII à XXII*, Paris, Seuil, 2004, 357 p.

Pierre TRUCHE (dir.), *Juger les crimes contre l'humanité 20 ans après le procès Barbie*, Lyon, ENS éditions, 2009, 272 p.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Emerich de VATTEL, *Le droit des gens ou les principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Paris, Librairie diplomatique, française et étrangère, 1835, Tome 1, lu sur Gallica à <http://gallica.bnf.fr/>, consulté le 28 août 2012.

Michael WALZER, *Guerres justes et injustes*, Gallimard, 2006, 677 p.

Alfred-Marie VANDERPOL, *Droit de guerre d'après les théologiens et les canonistes du Moyen Âge*, Paris, A. Tralin, 1911, 207 p.

Articles :

Philippe CONTAMINE, « L'idée de guerre à la fin du Moyen Âge : aspects juridiques et éthiques », *Comptes rendus de l'Académie (CRAI)*, 1979, fasc. 1., 10 p., disponible sur <http://www.theatrum-belli.com/archive/2010/12/24/1-idee-de-guerre-a-la-fin-du-moyen-age-aspects-juridiques-et.html>, consulté le 9 janvier 2012.

Svante CORNELL, « The War Against Terrorism and the Conflict in Chechnya: A Case for Distinction », *The Fletcher forum of world affairs*, Vol. 27 :2 summer, 2003, pp. 167-184.

Neta C. CRAWFORD, « Civilian death and injury in Afghanistan. 2001-2011 », Boston university, disponible sur <http://costsofwar.org/sites/default/files/articles/14/attachments/Crawford%20Afghanistan%20Casualties.pdf>, consulté le 25 juin 2012.

Susan R. GRAYZEL, « "The Souls of Soldiers": Civilians under Fire in First World War France », *The Journal of Modern History*, Vol. 78, No. 3, September 2006, pp. 588-622.

Anne Le HUÉROU et Amandine REGAMEY, « Massacre de civils en Tchétchénie », *Online encyclopedia of Mass Violence*, Sciences Po, disponible sur <http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/75/95/69/PDF/Massacres-de-civils-en-Tchetchenie.pdf>, consulté le 18 mars 2013.

Gabriel PALMER-FERNANDEZ, « Civilian populations in war, targeting of », in *Encyclopedia of applied ethics*, vol. 1, San Diego, Academic Press, 1998, pp. 509-525.

Adam ROBERTS, « Lives and statistics : are 90% of war victims civilians », *Survival*, vol. 52, n°3, june-july 2010, pp. 115-136, disponible sur <http://ccw.modhist.ox.ac.uk/publications/Survival%20vol%2052%20no%203%20->

[%20Adam%20Roberts%20on%20lives%20%20statistics%20-%20non-printable.pdf](#), consulté le 9 juillet 2012.

Manoj Kumar SINAH, « Hinduism and international humanitarian law », *International review of the Red Cross*, Vol. 87, N° 858, June 2005, pp. 285-294.

Contributions à un ouvrage collectif :

Sumio ADACHI, « La conception asiatique », in UNESCO, *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, Pédone, 1986, pp. 30-38.

Micheal J. BROYDE, « Just wars, just battles and just conduct in jewish law : jewish law is not a suicide pact ! », in Robert S. HIRT, Lawrence H. SCHIFFMAN & Joel B. WOLOWESLKY (dir.), *War and peace in the Jewish tradition*, New York, Yeshiva University Press, 2007, pp. 1-44.

Colm MCKEOGH, « Civilian immunity in war : from Augustine to Vattel », in Igor PRIMORATZ, *Civilian immunity in war*, New York, Oxford University Press, 2007, pp. 62-83.

Adamou NDAM NJOYA, « La conception africaine », in UNESCO, *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, Pédone, 1986, pp. 21-30.

Hamed SULTAN, « La conception islamique », in UNESCO, *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, Pédone, 1986, Institut Henry Dunant, pp. 47-60.

Hugh WHITE, « Immunity in the precision-guidance age », in Igor PRIMORATZ, *Civilian immunity in war*, New York, Oxford University Press, 2007, pp. 182-201.

Rapports et études :

IRAQ BODYCOUNT, *A dossier of civilian casualties 2003-2005*, disponible sur http://www.iraqbodycount.org/analysis/reference/pdf/a_dossier_of_civilian_casualties_2003-2005.pdf, consulté le 29 avril 2013.

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DES NATIONS UNIES (SGNU), *Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé*, Conseil de Sécurité de l'ONU, novembre 2010, Doc. ONU S/2010/579, 11 novembre 2010.

SGNU, *Rapport du secrétaire général sur l'activité de l'organisation*, 1999, 54^{ème} session, suppl. n°1 (A/54/1), disponible sur

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/54/1%20%28SUPP%29, consulté le 29 août 2012.

UNDER-SECRETARY-GENERAL FOR ADMINISTRATION AND MANAGEMENT Martii ATHISAARI, *Report to the Secretary-General on humanitarian needs in Kuwait and Iraq in the immediate post-crisis environment by a mission to the area*, UN Doc. S/22366, 20 march 1991, disponible sur <http://www.un.org/Depts/oip/background/reports/s22366.pdf>, consulté le 16 juillet 2012.

UNAMA, *Afghanistan. Annual report on protection of civilians in armed conflict*, 2008, Kabul, 2009, disponible sur http://unama.unmissions.org/Portals/UNAMA/human%20rights/UNAMA_09february-Annual%20Report_PoC%202008_FINAL_11Feb09.pdf, consulté le 29 avril 2013.

UNAMA, *Afghanistan. Annual report 2009 on protection of civilians in armed conflict*, Kabul, 2010, disponible sur <http://unama.unmissions.org/Portals/UNAMA/human%20rights/Protection%20of%20Civilian%202009%20report%20English.pdf>, consulté le 29 avril 2013.

UNAMA & AFGHANISTAN INDEPENDANT HUMAN RIGHTS COMMISSION, *Afghanistan. Annual report 2010. Protection of civilians in armed conflict*, Kabul, 2011, disponible sur <http://unama.unmissions.org/Portals/UNAMA/human%20rights/March%20PoC%20Annual%20Report%20Final.pdf>, consulté le 29 avril 2013.

UNAMA & UNOHCHR, *Afghanistan. Annual report 2011. Protection of civilians in armed conflict*, Kabul, 2012, disponible sur http://unama.unmissions.org/Portals/UNAMA/Documents/UNAMA%20POC%202011%20Report_Final_Feb%202012.pdf, consulté le 29 avril 2013.

UNAMA & OHCHR, *Afghanistan Annual report 2012. Protection of civilians in armed conflict*, Kabul, february 2013, disponible sur <http://unama.unmissions.org/Default.aspx?tabid=12254&ctl=Details&mid=15756&ItemID=36445&language=en-US>, consulté le 29 avril 2013.

US DEPARTMENT OF STATE, *Report to Congress on incidents during the recent conflict in Sri Lanka*, 2009, disponible sur <http://www.state.gov/documents/organization/131025.pdf>, consulté le 29 avril 2013.

Sites et pages internet :

Lara DADKHAH, « Close air support and civilian casualties in Afghanistan », *Small War Journal*, 2008, disponible sur <http://smallwarsjournal.com/jrnl/art/close-air-support-and-civilian-casualties-in-afghanistan>, consulté le 28 février 2013.

Gallica, la bibliothèque numérique de la BNF : <http://gallica.bnf.fr/>

HRW, « New Russian attacks batter civilians in Chechnya », november 10, 1999, <http://www.hrw.org/news/1999/11/09/new-russian-attacks-batter-civilians-chechnya>, consulté le 18 mars 2013.

HRW, « Sudan: Cluster Bomb Found in Conflict-Zone », May 24, 2012, <http://www.hrw.org/news/2012/05/24/sudan-cluster-bomb-found-conflict-zone> consulté le 18 mars 2013.

HRW, « Syria : incendiary weapons used populated areas », december 2012 , <http://www.hrw.org/news/2012/12/12/syria-incendiary-weapons-used-populated-areas>, consulté le 18 mars 2013.

HRW, « Syria : new evidence military dropped cluster bombs », october 14, 2012, <http://www.hrw.org/news/2012/10/14/syria-new-evidence-military-dropped-cluster-bombs>, consulté le 18 mars 2013.

HRW, « Syrie : attaques du gouvernement contre des civils qui faisaient la queue pour acheter du pain », 30 août 2012, <http://www.hrw.org/fr/news/2012/08/30/syrie-attaques-du-gouvernement-contre-des-civils-qui-faisaient-la-queue-pour-acheter>, consulté le 18 mars 2013.

François JEAN, « Tchétchénie. La revanche de la Russie », *Médecins sans frontières*, 2003, <http://www.msf.fr/sites/www.msf.fr/files/2000-02-01-Jean.pdf> consulté le 29 avril 2013.

Mathew WHITE, « Death Tolls for the Major Wars and Atrocities of the Twentieth Century », <http://necrometrics.com/20c1m.htm#Ko> consulté le 29 avril 2013.

Mathew WHITE, « National death toll for the second world war », <http://www.necrometrics.com/ww2stats.htm>, consulté le 29 avril 2013.

Relations internationales :

Ouvrages :

Bertrand BADIE, *Un monde sans souveraineté, les États entre ruse et responsabilité*, Paris, Fayard, 1999, 304 p.

Dario BATTISTELLA, *Théorie des relations internationales*, Paris, Presses de sciences-po, 2003, 512 p.

Annika BJORKDAHL, *From idea to norm. Promoting conflict prevention*, Sweden, Department of Political Science Lund University, 2002, 223 p.

Barry BUZAN and Eric HERRING, *The arms dynamic in world politics*, London, 1998, 330 p.

Ariel COLONOMOS, *Le pari de la guerre. Guerre préventive, guerre juste ?*, Paris, éd. Denoël, 2009, 356 p.

Andrew F. COOPER and John ENGLISH (dir.), *International commission and the power of ideas*, Tokyo, United Nations University Press, 323 p.

Alexander B. DOWNES, *Targeting civilians in war*, New York, Cornell University Press, 2008, 315 p.

Martha FINNEMORE, *The purpose of intervention. Changing beliefs about the use of force*, New York, Cornell University Press, 2003, 171 p.

Thomas M. FRANCK, *The power of legitimacy among Nations*, New York, Oxford University Press, 1990, 303 p.

Joshua GOLDSTEIN, *Winning the war on war. The decline of armed conflict worldwide*, New York, Penguins Group Inc., 2011, 385 p.

Mary KALDOR, *New and old wars*, California, Stanford University Press, 2nd ed., 2006, 231 p.

Peter KATZENSTEIN (dir.), *The culture of national security. Norms and identity in world politics*, New York, Columbia University Press, 1996, 560 p.

Margaret KECK et Kathryn SIKKINK, *Activists beyond borders*, New York, Cornell University Press, Ithaca, 1998, 228 p.

Audie KLOTZ, *Norms in international relations. The struggle against apartheid*, Cornell University Press, 1995, 183 p.

Thomas S. KUHN, *La structure des révolutions scientifiques*, Flammarion, 2008, 284 p.

Jeffrey LEGRO, *Cooperation under fire. Anglo-German Restraint During World War II*, Cornell University Press, 1995, 255 p.

Jennifer M. LIND, *Sorry States: Apologies in International Politics*, New York, Cornell University Press, 2010, 256 p.

Robert W. McELROY, *Morality and American foreign policy*, Princeton University Press, Princeton, 1992, 194 p.

Hans J. MORGENTHAU, Kenneth W. THOMSON, David CLINTON, *Politics Among Nations: The Struggle for Power and Peace*, USA, McGraw Hill Higher Education, 7ème édition, 2005, 752 p.

Jean-Jacques ROCHE et Charles-Philippe David, *Théories de la sécurité*, Paris, Montchrestien, 2002, 160 p.

Arnold WOLFERS (dir.), *Discord and collaboration – Essays on international politics*, Baltimore, John Hopkins University Press, 1962, 283 p.

Ward THOMAS, *The ethics of destruction. Norms and force in international relations*, New York, Cornell University press, 2001, 211 p.

Kenneth WALTZ, *Theory of international politics*, Addison-Wesley Pub. Co, 1979, 251 p.

Alexander WENDT, *Social theory of international politics*, New York, Cambridge university press, 1999, 429 p.

Sarah PERCY, *Mercenaries. The history of a norm in international relations*, New York, Oxford University Press, 2007, 267 p.

Articles :

Jeffrey T. CHECKEL, « The constructivist turn in international relations theory », *World Politics*, The Johns Hopkins University Press, Volume 50, n° 2, janvier 1998, pp. 324-348.

Paul DIMAGGIO and Walter POWELL, « The iron cage revisited : institutionnal isomorphism and collective rationality in organizational fields », *American sociological review*, vol. 43, Issue 2, 1983, pp. 147-160.

Martha FINNEMORE and Kathryn SIKKINK, « International norm dynamics and political change », *International Organization*, Volume 52, Issue 04, September 1998, pp. 887-917.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Ann FLORINI, « The evolution of international norms », *International studies quarterly*, vol 40, n°3, sept. 1996, pp. 363-389.

Michael J. GILLIGAN and Nathanael H. NESBITT, « Do norms reduce torture ? », *The journal of legal studies*, vol. 38, June 2009, pp. 445-472.

Gary GOERTZ & Paul F. DIEHL, « Toward a theory of international norms : some conceptual and measurement issues », *The journal of conflict resolution*, vol. 36, n°4, devember 1992, pp. 634-664.

Colin H. KAHL, « In the crossfire or in the crosshairs ? Norms, civilian casualties and U.S. conduct in Iraq », *International Security*, vol. 32, n°1, summer 2007, pp. 7- 46.

Stephen D. KRASNER, « Structural causes and regime consequences : regime as intervening variables », *International Organization*, vol. 36, n°2, spring 82, p. 185-225.

Jeffrey W. LEGRO, « Which norms matters ? Revisiting the « failure » of internationalism », *International Organization*, Vol. 51, Issue 1, winter 1997, pp. 31-63.

John J. MEARSHEIMER, « The false promise of international institutions », *International security*, Winter 1994/95, vol. 19, n°3, pp. 5-49.

Ethan A. NADELMANN, « Global prohibition regimes : the evolution of norms in international society », *International organization*, Cambridge university press, vol. 44, issue 4, autumn 1990, pp. 479-526.

Sarah V. PERCY, « Strong Norm, Weak Law », *International Organization*, Vol. 61, No. 2, spring 2007, pp. 367-397.

Gregory A. RAYMOND, « Problems and prospects in the study of International Norms », *Mershon International Studies Review*, Blackwell Publishing, Vol 41, n°2, nov. 1997, pp. 205-245. p. 219.

Jean-François RIOUX, Ernie KEENES et Gregg LÉGARÉ, « Le néo-réalisme ou la reformulation du paradigme hégémonique en relations internationales », *Études internationales*, vol. XIX, n°1, mars 1988, pp. 57-80.

John Gerard RUGGIE, « What makes the world hang together ? Neo-utilitarianism and the social constructivist », *International Organization*, Cambridge university press, Vol. 52, n°4, autumn 1998, pp. 855-885.

Nina TANNENWALD, « The nuclear taboo : The United States and the normative basis of nuclear non-use », *International Organization*, Vol. 53, No. 3, Summer, 1999, pp. 433-468.

Contributions à un ouvrage collectif :

Peter KATZENSTEIN, « Introduction : alternative perspectives on national security », in Peter KATZENSTEIN (dir.), *The culture of national security. Norms and identity in world politics*, New York, Columbia University Press, 1996, pp. 1-32.

Richard PRICE & Nina TANNENWALD, « Norms and deterrence : the nuclear and chemical weapons taboo », in Peter KATZENSTEIN, *The culture of national security. Norms, identity in world politics*, New York, Columbia University Press, 1996, pp. 114-152.

Stratégie militaire et études de sécurité:

Ouvrages :

Raymond ARON, *Penser la guerre, Clausewitz, Tome II, l'âge planétaire*, Paris, éd. Gallimard, 1976, 365 p.

Jacques BAUD, *La guerre asymétrique ou la défaite du vainqueur*, éd. du Rocher, 2003, 212 p.

Shannon D. BEEBE and Mary KALDOR, *The ultimate weapon is no weapon, Human security and the new rules of war and peace*, New York, Public affairs, 2010, 238 p.

Bertrand BOYER, *Cyberstratégie. L'art de la guerre numérique*, Paris, Nuvis, 238 p.

Gérard CHALIAND, *Les guerres irrégulières. XXème-XXIème siècle*, Gallimard, 2008, 980 p.

Gérard CHALIAND, *Le nouvel art de la guerre*, Paris, Pocket, 2009, 157 p.

Grégoire CHAMAYOU, *Théorie du drone*, Paris, éd. La Fabrique, 2013, 363 p.

Christopher COKER, *Humane warfare*, London, Taylor and Francis group, 2003, 164 p.

Hervé COUTAU-BÉGARIE, *Traité de stratégie*, Paris, Economica, 2003, 1049 p.

Barthélémy COURMONT et Darko RIBNIKAR, *Les guerres asymétriques, conflits d'hier et d'aujourd'hui, terrorisme et nouvelles menaces*, Paris, PUF, 2002, 287 p.

John Frederick Charles FULLER, *La conduite de la guerre de 1789 à nos jours. Étude des répercussions de la Révolution française et de la révolution industrielle et de la révolution russe sur la conduite de la guerre*, Lausanne, Payot, 2007.

David GALULA, *Contre-insurrection. Théorie pratique*, Paris, Economica, 2008, 213 p.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

James GOW, *War and war crimes. The military legitimacy and success in armed conflict*, UK, Hurst & Co., 2013, 211 p.

Frédéric GROS, *États de violence. Essai sur la fin de la guerre*, Gallimard, 2006, 309 p.

Michael GROSS, *Moral dilemmas of modern war. Torture, assassination, and blackmail in an age of asymmetric conflict*, New York, Cambridge University Press, 2010, 321 p.

Frank G. HOFFMAN, *Conflict in 21st century : the rise of hybrid wars*, Virginia, Potomac Institute for policy studies, december 2007.

David A. KOPLOW, *Death by moderation. The U.S. military's quest for useable weapons*, New York, Cambridge University Press, 2010, 263 p.

Eric V. LARSON and Bogdan SAVYCH, *Press and public reactions to civilian deaths in wartime*, RAND Corp., 2006, 298 p., disponible sur <http://www.rand.org/pubs/monographs/MG441.html>, consulté le 17 avril 2013.

Christian MALIS, Hew STRACHAN, Didier DANE (dir.), *La guerre irrégulière*, Paris, Economica, 2011, 375 p.

Jean-Clément MARTIN et Stéphane AUDOIN-ROUZEAU (dir.), *La Violence de guerre 1914-1945 : Approches comparées des deux conflits mondiaux*, Paris, Éd. Complexe, 2002, 348 p.

Martin MOTTE et Frédéric THEBAULT (dir.), *Guerre, idéologies, populations 1911-1946*, Paris, l'Harmattan, 2005, 194 p.

Herfried MÜNKLER, *Les guerres nouvelles*, Paris, éd. Alvik, 2003, 250 p.

Laurent MURAWIEC, *La guerre au XXIème siècle*, Paris, Odile Jacob, 2000, 297 p.

Ernst NOLTE, *La guerre civile européenne, 1917-1945 : national-socialisme et bolchevisme*, Paris, éd. des Syrtes, 2000, 665 p.

Lucien POIRIER, *Des stratégies nucléaires*, Paris, Complexe, 1988, 406 p.

RÉSEAU MULTIDISCIPLINAIRE D'ÉTUDES STRATÉGIQUES, *La troisième guerre du Golfe : analyse politique, stratégique et économique*, Paris, l'Harmattan, 2007, 596 p.

Carl SCHMITT, *La notion de politique. La théorie du partisan*, Flammarion, 1992, 323 p.

Carl SCHMITT, *La guerre civile mondiale. Essais, (1943-1978)*, Paris, éd. Ère, coll. Chercheurs d'Ère, 2006, 185 p.

Général Sir Rupert SMITH, *L'utilité de la force. L'art de la guerre aujourd'hui*, Paris, Economica, 2007, 395 p.

Antonin TISSERON, *Guerres urbaines : Nouveaux métiers, nouveaux soldats*, Paris, Economica, 2007, 115 p.

Sun TZU, *L'art de la guerre*, Paris, Flammarion, 255 p.

Martin VAN CREVELD, *La transformation de la guerre*, éd. du Rocher, 2011, 318 p.

Carl Von CLAUSEWITZ, *De la guerre*, Paris, Le Monde Flammarion, 2010, 293 p.

Articles :

Georges-Henri BRICET DES VALLONS, « L'arme non létale dans la stratégie militaire des États-Unis : imaginaire stratégique et genèse de l'armement », *Culture & Conflits*, n°67, automne 2007, pp. 63-82.

ROBIN GEIß, « Asymmetric conflict structures », *International Review of the Red Cross*, Cambridge University Press, vol. 88, n° 864, december 2006, pp. 757-777.

Mary KALDOR, « Inconclusive wars : is Clausewitz still relevant in these global times », *Global policy*, vol. 1, Issue 3, October 2010, pp. 271-281.

William S. LIND, Col. Keith NIGHTENGALE, Capt. John F. SCHMITT, Col. Joseph W. SUTTON, Lt. Col. Gary J. WILSON, « The changing face of war : into the fourth generation », *Marine Corps Gazette*, october 1989, pp. 22-26.

Jeffrey RECORD, « Back to the Weinberger-Powell Doctrine? », *Strategic Studies Quarterly*, n°1, fall 2007, pp. 79-95.

Daniel VENTRE, « Le cyberspace : définition, représentation », *Défense Nationale*, juin 2012, n°751, pp. 33-39.

John A WARDEN III, « Enemy as a system », *Airpower Journal*, spring 1995
disponible sur
http://www.airpower.maxwell.af.mil/airchronicles/apj/apj95/spr95_files/warden.htm, consulté
le 22 octobre 2012.

Alan D. ZIMM, « Deterrence : basic theory, principles and implications », *Strategic Review*, vol. 5, n°2, printemps 1997, pp. 42-50.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Contributions à un ouvrage collectif :

Gérard CHALIAND, « Stratégie politique et militaire de la guerre révolutionnaire », in Gérard CHALIAND (dir.), *Les guerres irrégulières. XXème-XXIème siècle*, Gallimard, 2008, pp. 17-64.

Hervé COUTEAU-BEGARIE et Olivier ZAJEC, « La guerre irrégulière dans l'histoire et dans la théorie » in Christian MALIS, Hew STRACHAN, Didier DANE (dir.), *La guerre irrégulière*, Paris, Economica, 2011, pp. 17-57.

Vincent DESPORTES, « La « guerre au milieu des populations » : solution ou idéologie ? », in Christian MALIS, Hew STRACHAN, Didier DANET (dir.), *La guerre irrégulière*, Paris, Economica, 2011, pp. 193-200.

Vô Nguyễn GIAP, « Guerre du peuple et art militaire », in Gérard CHALIAND (dir.), *Les guerres irrégulières. XXème-XXIème siècle*, Gallimard, 2008, pp. 613-630.

Mary H. KALDOR, « Combler le gap sécuritaire : la sécurité humaine », dans Emmanuel GOFFI et Grégory BOUTHERIN (dir.), in Emmanuel GOFFI et Grégory BOUTHERIN (dir.), *Les conflits et le droit*, Paris, Choiseul, 2011, pp. 97-112.

Hô Chi MINH, « Le travail militaire du parti parmi les paysans », in Gérard CHALIAND (dir.), *Les guerres irrégulières. XXème-XXIème siècle*, Gallimard, 2008, pp. 575-582.

Sibylle SCHEIPERS, « Les combattants hors la loi : une généalogie du combattant irrégulier », in Christian MALIS, Hew STRACHAN, Didier DANE (dir.), *La guerre irrégulière*, Paris, Economica, 2011, pp. 37-58.

Geneviève SCHNEIDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », in Emmanuel GOFFI et Grégory BOUTHERIN (dir.), *Les conflits et le droit*, Paris, Choiseul, 2011, pp. 113-126.

Hew STRACHAN, « Introduction », in Christian MALIS, Hew STRACHAN, Didier DANE (dir.), *La guerre irrégulière*, Paris, Economica, 2011, pp. 5-13.

Geoffrey WISEMAN, « The Palme commission : new thinking about security », in Ramesh TAKUR, Andrew F. COOPER and John ENGLISH (dir.), *International commission and the power of ideas*, Tokyo, United Nations University Press, 2005, pp. 46-76, 323 p.

Arnold WOLFERS, « National security as an ambiguous symbol », in Arnold WOLFERS (dir.), *Discord and collaboration – Essays on international politics*, Baltimore, John Hopkins University Press, 1962, pp. 147-165.

XIMENES alias Maurice PRESTAT et SAINT-MACARY, « Essai sur la guerre révolutionnaire », in Gérard CHALIAND (dir.), in Gérard CHALIAND, *Les guerres irrégulières. XXème-XXIème siècle*, Gallimard, 2008, p. 652-667.

Mao ZEDONG, « La guerre révolutionnaire », in Gérard CHALIAND (dir.), in Gérard CHALIAND, *Les guerres irrégulières. XXème-XXIème siècle*, Gallimard, 2008, pp. 583-612.

Presse :

Fritz ALLHOFF, « The paradox of nonlethal weapons », *Future tense. Slate*, November 13, 2012, disponible sur http://www.slate.com/articles/technology/future_tense/2012/11/nonlethal_weapons_and_the_law_of_war.html, consulté le 24 janvier 2013.

Jacques BENILLOUCHE, « Comment le virus Stuxnet s'en est pris au programme nucléaire iranien », *Slate*, 21/11/2010, <http://www.slate.fr/story/30471/stuxnet-virus-programme-nucleaire-iranien>, consulté le 01/02/2012.

Erich SCHMITT et Thom SHANKER, « U.S. debated cyberwarfare in attack plan on Libya », *New York Times*, 17 octobre 2011.

Rapports et études :

Michel BAUD, *Cyberguerre. En quête d'une stratégie*, Focus stratégique, n°44, Paris, IFRI, mai 2013, disponible sur www.ifri.org/downloads/fs44baud.pdf, consulté le 16 mai 2013.

CONSEIL EUROPÉEN, *Une Europe plus sûre dans un monde meilleur. Stratégie européenne de sécurité*, Bruxelles, 12 décembre 2003, disponible sur <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/031208ESSIIFR-3.pdf>, consulté le 9 juillet 2012.

DÉPARTEMENT DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES DE L'ONU, *World urbanization prospects : the 2005 revision*, Division de la Population, disponible sur <http://www.un.org/esa/population/publications/WUP2005/2005wup.htm>, consulté le 10 juillet 2012.

DEPARTMENT OF DEFENSE, *Final report to Congress, Conduct of the Persian Gulf War*, 1992, lu sur <http://www.ndu.edu/library/epubs/cpgw.pdf>, consulté le 16 avril 2013

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

HEIDELBERG INSTITUTE FOR INTERNATIONAL CONFLICT RESEARCH, *Conflict barometer 2010. Crises - Wars - Coups d'Etat - Negotiations - Mediations - Peace Settlements. 19th Annual conflict analysis*, Department of Political Science, University of Heidelberg, 2010, disponible sur http://hiik.de/en/konfliktbarometer/pdf/ConflictBarometer_2010.pdf, consulté le 4 février 2013.

INTELLIGENCE AND TERRORISM INFORMATION CENTER AT THE CENTER SPECIAL STUDIES, *Hezbollah's use of Lebanese civilians as human shields: the extensive military infrastructure positioned and hidden in populated areas, Part I The establishment of Hezbollah's military infrastructure within the civilian population*, 2006, disponible sur http://www.terrorism-info.org.il/malam_multimedia/English/eng_n/html/human_shields.htm.

Thomas A. KEANEY & Eliot A. COHEN, *Gulf war air power survey : summary report*, Washington D.C., U.S. government Printing Office, 1993.

Raymond R. LUTZ, *Russian strategy in Chechnya : a case study in failure*, A Research Report Submitted to the Faculty in Partial Fulfillment of the Curriculum Requirements, Maxwell Air Force Base, april 1997, Alabama.

Lieutenant General T. Michael MOSELEY, *Operation Iraqi Freedom—By the Numbers*, Langley, Va.: U.S. CENTAF-PSAB, Assessment and Analysis Division, April 30, 2003.

NATIONAL RESEARCH COUNCIL, *An assessment of non-lethal weapons science and technology*, Washington D.C., National Academic Press, 2003.

UNIVERSITY OF BRITISH COLUMBIA, *The human security report 2005*, Oxford, Oxford University Press, 2005, disponible sur <http://www.hsrgroup.org/human-security-reports/2005/text.aspx>, consulté le 9 juillet 2012.

Micah ZENKO, *Reforming U.S. Drone strikes policies*, Council Special Report No. 65, January 2013, disponible sur <http://www.cfr.org/wars-and-warfare/reforming-us-drone-strike-policies/p29736>, consulté le 30 avril 2013.

Documentation publique et conférences :

CENTER FOR ARMY LESSONS LEARNED, *Afghanistan civilian casualty report. Observations, insights and lessons*, n°12-16, june 2012.

DEPARTMENT OF DEFENSE, *Military Commission Instruction n°2*, 30 avril 2003.

ISRAEL MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS, « Gaza... Hamas... conflict... facts ! », <http://www.mfa.gov.il/GazaFacts>, consulté le 21 décembre 2012.

MINISTERE DE LA DÉFENSE, « Dossier : lutte contre les IED », *site du ministère de la défense*, disponible sur <http://www.defense.gouv.fr/terre/dossiers/dossier-lutte-contre-ied>, consulté le 27 février 2013.

Admiral Mike MULLEN, Chairman of the Joint Chiefs of Staff, « Remarks at the Kansas State University Landon Lecture Series », Kansas State University, March 3, 2010, disponible sur <http://www.jcs.mil/speech.aspx?id=1336>, consulté le 14 mars 2013.

Doctrines militaires :

CENTRE INTERARMÉES DE CONCEPTS, DE DOCTRINE ET D'EXPÉRIMENTATIONS, *Glossaire interarmées de terminologie opérationnelle*, P.I.A. – 0.5.5.2., Paris, 2007, disponible sur http://www.cicde.defense.gouv.fr/IMG/pdf/PIA/CPIA/PIA_0-5-5-2.pdf, consulté le 16 février 2013.

CENTRE INTERARMEES DE CONCEPTS, DE DOCTRINES ET D'EXPERIMENTATIONS, *Le ciblage (doctrine provisoire)*, n°515, Paris, 2003.

DEPARTMENT OF THE AIR FORCE, *Air Force Doctrine Document 2, Operations and Doctrine*, 2007, disponible sur <http://www.e-publishing.af.mil/shared/media/epubs/AFDD2.pdf>, consulté le 7 janvier 2013.

HEADQUARTERS DEPARTMENT OF THE ARMY, *Civilian Casualty Mitigation. Army Tactics, Techniques, and Procedures 3-37.31*, Washington D.C., July 2012 disponible sur <https://armypubs.us.army.mil/doctrine/index.html>, consulté le 29 janvier 2013.

HEADQUARTERS DEPARTMENT OF THE ARMY, *Counterinsurgency*, FM 3-24, Washington DC, December, 2006.

HEADQUARTERS DEPARTMENT OF THE ARMY, *Legal support to the operational army. FM 1-04*, Washington DC, January 2012.

JOINT CHIEFS OF STAFF, JOINT PUB. 3-13, *Joint doctrine for information operations*, Oct. 9, 1998, disponible sur http://www.c4i.org/jp3_13.pdf, consulté le 14 janvier 2012.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

JOINT CHIEF OF STAFF, *Close air support*. Joint publication 3-09.3, 9 July 2009, p. I-1, disponible sur http://www.fas.org/irp/doddir/dod/jp3_09_3.pdf, consulté le 27 février 2013.

JOINT CHIEFS OF STAFF, *Joint doctrine for targeting*. Joint Publication 3-60, 17 January 2002, 17 January 2002.

JOINT CHIEFS OF STAFF, *Joint tactics, techniques, and procedures for support intelligence to targeting*, disponible sur http://www.fas.org/irp/doddir/dod/jp2_01_1.pdf, consulté le 8 octobre 2012.

US AIR FORCE (USAF), *Air force doctrine document 2-1.2 Strategic attack*, Washington DC, 2003.

USAF, *US Air Force cyberspace science and technology vision 2012-2025*, AF/ST TR 12-01, december 2012, disponible sur http://www.globalsecurity.org/security/library/policy/usaf/cybervision2025_afd-130327-306.pdf, consulté le 29 janvier 2013.

USAF, *Irregular Warfare*, Airforce doctrine document 2-3, 1/08/2007.

USAF, *Joint Doctrine for Military Operations Other Than War*, Joint Pub 3-07, 16 June 1995.

USAF, *Targeting*. Air Force Doctrine Document 2-1.9, 8 June 2006.

USAF, *USAF intelligence targeting guide*, Air Force pamphlet 14-210 Intelligence, 1 february 1998, disponible sur <http://www.fas.org/irp/doddir/usaf/afpam14-210/part01.htm#page6>, consulté le 16 juillet 2012.

US DEPARTMENT OF DEFENCE, *Joint Publication 1-02, DOD Dictionary of Military and Associated Terms*, 8 november 2010 as amended through 15 april 2011, lu sur http://www.dtic.mil/doctrine/dod_dictionary/data/d/9027.html, consulté le 15 mars 2012.

US DEPARTMENT OF DEFENCE, *Policy for Non-Lethal Weapons*, U.S. Department of Defence Directive No. 3000.3, disponible sur <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/300003p.pdf>, consulté le 16 octobre 2012.

US GOVERNMENT, *Joint vision 2020, America's military prepatring for tomorrow*, Washington DC, summer 2000, p. 4, http://www.fs.fed.us/fire/doctrine/genesis_and_evolution/source_materials/joint_vision_2020.pdf, consulté le 5 décembre 2012.

UNITED STATES INTELLIGENT ACTIVITIES, *Executive order 12333*, disponible sur <http://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12333.html#2.11>, consulté le 1^{er} janvier 2013.

UNITED STATES JOINT FORCES COMMAND, *Doctrinal implication of low collateral damage capabilities*. The joint warfighting center joint doctrine series. Pamphlet 2, 27/01/2003.

Lieutenant Bertrand VALEYRE sous la direction de la division recherche et retour d'expérience du Centre de doctrine d'emploi des forces, « *Gagner les cœurs et les esprits* ». *Origine historique du concept. Application actuelle en Afghanistan*, 7 juillet 2010, disponible sur

http://www.cdef.terre.defense.gouv.fr/publications/cahiers_drex/cahier_recherche/Gagner_coeurs.pdf consulté le 3 septembre 2012.

Pages et sites internet :

Centrale d'enregistrement et d'analyse pour la sûreté de l'information MELANI, « vers », <http://www.melani.admin.ch/themen/00103/00199/index.html?lang=fr>, consulté le 18 février 2013.

Centrale d'enregistrement et d'analyse pour la sûreté de l'information MELANI, « virus », <http://www.melani.admin.ch/themen/00103/00198/index.html?lang=fr>, consulté le 18 février 2013.

CENTRE MEIR AMIT D'INFORMATION SUR LES RENSEIGNEMENTS ET LE TERRORISME AU CENTRE D'ÉTUDES SPÉCIALES, <http://www.terrorism-info.org.il/site/content/T1.asp?Sid=43&pid=199>, consulté le 22 octobre 2012.

« Ma bombe, c'est du béton », sur le site de *l'alliance géostratégique* <http://alliancegeostrategique.org/tag/bombe-inerte/>, consulté le 15 mars 2013.

« President Barack Obama's speech at National Defence University- full text », sur le site du journal *The Guardian*, 23 may, 2013 disponible sur <http://www.guardian.co.uk/world/2013/may/23/obama-drones-guantanamo-speech-text>, consulté le 3 juin 2013.

GLOBAL SECURITY, « Operation Desert Storm », sur http://www.globalsecurity.org/military/ops/desert_storm.htm, consulté le 12 mars 2013.

MINISTÈRE DE LA CULTURE, « Vocabulaire de l'Internet », disponible sur <http://www.culture.gouv.fr/culture/dglf/cogether/20-05-05-internet.htm>, consulté le 1^{er} décembre 2012.

Le blog de Micah ZENKO *Power, and Preventive Action* : <http://blogs.cfr.org/>.

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Index.

A

Ader · 93, 94, 479
 Afghanistan · 7, 13, 29, 244, 245, 247, 289, 327, 335, 340, 350, 358, 359, 362, 364, 365, 366, 397, 398, 399, 412, 418, 419, 420, 423, 432, 433, 442, 455, 456, 457, 458, 460, 475, 502, 510, 512, 522, 525
 Liberté Immuable · 29, 335, 364
 Afrique · 37, 54, 55, 93, 211, 212, 303, 487
 Allemagne · 78, 79, 96, 98, 108, 110, 112, 115, 117, 119, 124, 125, 127, 135, 211, 212, 215, 314, 315, 384, 477
 Al-Qaïda · 266, 268, 269, 270, 271, 325, 335, 342, 359, 433, 466
 Amnesty International · 249, 250, 253, 279, 344, 370, 500
 armes non létales · 367, 368, 369, 370, 371, 372, 374, 375, 408, 466
 asymétrie · 28, 169, 189, 233, 234, 235, 236, 240, 246, 273, 276, 543
 attaques informatiques · 259, 367, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 384, 385, 386, 387, 389, 390
 auto-dissuasion · 27, 325, 326, 327
 avertissements · 147, 159, 160, 219, 220, 221, 279, 339, 443, 445, 446, 447, 462

B

BASM · 5, 346, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 364, 365, 366, 367, 463
 BDA · 5, 186, 414
 bombardement de terreur · 84, 106, 109, 111, 115, 125, 134, 158, 288
 bombardement de zone · 109, 110, 113, 118, 120, 137, 145, 151, 461
 bombardement du moral · 31, 101, 112, 122, 125, 150, 288
 bombardement stratégique · 11, 29, 35, 83, 93, 95, 98, 101, 102, 105, 108, 115, 120, 127, 129, 133, 134, 135, 136, 140, 143, 144, 147, 165, 171, 176, 177, 178, 191, 232, 280, 384, 454, 455, 477, 543
 Bushido · 51, 53

C

Carl Schmitt · 12, 40
 CAS · 5, 409, 417, 418, 420
 CEP · 5, 113, 346, 347, 348, 349, 350, 359
 Charte des Nations Unies · 27, 268, 305, 306, 308, 310, 311, 317, 486, 487
 Churchill · 108, 110, 111, 117, 119

CICR · 5, 25, 55, 77, 78, 79, 80, 81, 84, 137, 138, 139, 140, 142, 143, 144, 145, 146, 149, 150, 151, 195, 196, 212, 222, 230, 258, 276, 277, 278, 358, 362, 363, 374, 383, 385, 386, 427, 467, 489, 492, 497, 498, 499, 501, 504, 506
 CIJ · 20, 198
 Clausewitz · 27, 85, 86, 87, 88, 89, 92, 163, 164, 280, 517, 519
 CNA · 5, 377, 378
 attaque informatique · 383, 384, 385, 386, 389, 390
 constructivisme · 17, 19
 contre-insurrection · 163, 166, 168, 169, 170, 175, 176, 177, 327, 328, 329, 330, 331, 350, 371, 372, 395, 408, 409, 416, 418, 422, 432, 457, 475, 543
 Convention de Genève · 49, 54, 77, 139, 142, 143, 149, 153, 192, 203, 222, 381, 425, 489, 497, 499
 Conventions de Genève · 6, 13, 16, 23, 82, 137, 138, 139, 149, 154, 191, 195, 196, 198, 199, 201, 202, 212, 223, 237, 258, 266, 315, 316, 462, 467, 499
 Conventions de la Haye · 78, 79
 Corée · 25, 30, 146, 151, 152, 156, 157, 158, 160, 179, 190, 193, 230, 348, 455, 472, 475
 Cour Internationale de Justice · Voir CIJ

D

deuxième guerre du Golfe · 286, 338, 348, 350, 356, 397, 427, 428, 455
 Tempête du Désert · 29, 277, 283, 335, 436
 distinction · 14, 24, 28, 39, 41, 45, 46, 50, 56, 60, 61, 62, 66, 70, 73, 75, 76, 91, 104, 136, 137, 146, 152, 156, 157, 196, 198, 201, 202, 203, 205, 214, 217, 222, 229, 233, 235, 236, 241, 242, 244, 245, 247, 256, 258, 262, 272, 290, 305, 316, 317, 319, 330, 331, 336, 340, 345, 361, 381, 384, 385, 386, 387, 389, 393, 421, 427, 465, 493
 dommages collatéraux · 23, 25, 28, 29, 32, 83, 144, 182, 190, 191, 225, 232, 270, 274, 276, 289, 321, 322, 323, 324, 325, 330, 336, 337, 343, 346, 348, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 368, 370, 372, 375, 379, 391, 393, 394, 395, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 411, 413, 414, 415, 416, 417, 419, 422, 426, 430, 432, 433, 435, 440, 442, 458, 460, 461, 462, 543
 Douhet · 94, 101, 102, 103, 104, 105, 122, 191, 479
 Dresde · 107, 113, 118, 119, 124
 drone · 13, 265, 266, 268, 269, 270, 271, 341, 342, 343, 344, 345, 399, 415, 433, 466, 468, 481, 482, 483, 484, 491, 500, 502, 505, 517, 522
 drones · 13, 241, 254, 260, 265, 266, 267, 268, 270, 325, 340, 341, 342, 344, 416, 444, 449, 458, 466, 467, 468, 483, 484, 494, 507, 525
 Dunant · 49, 77, 314, 490, 511

E

EBO · 5, 273, 274, 276, 280, 289, 424, 495
États-Unis · 17, 29, 74, 75, 78, 79, 81, 107, 112, 115, 129, 133, 134, 135, 140, 141, 146, 147, 150, 155, 169, 173, 176, 177, 178, 180, 181, 184, 190, 194, 212, 219, 234, 266, 269, 270, 277, 279, 286, 289, 302, 312, 322, 326, 335, 339, 340, 355, 358, 359, 363, 364, 366, 368, 370, 389, 396, 401, 407, 410, 411, 414, 422, 423, 425, 428, 429, 430, 431, 436, 439, 441, 448, 458, 459, 467, 519
ethos · 237, 240, 435, 448, 449, 450

F

Finnemore · 21
Florini · 22, 25
France · 12, 67, 71, 78, 79, 86, 96, 98, 100, 101, 108, 151, 212, 293, 302, 304, 312, 407, 415, 417, 454, 510

G

Galula · 168, 169
Gaza · 29, 199, 244, 246, 257, 263, 264, 292, 443, 445, 446, 456, 460, 475, 501, 503, 523
Plomb durci · 29, 263, 445, 456
Grotius · 56, 67, 71, 72, 297, 298, 300
guérilla · 74, 163, 164, 165, 166, 167, 173, 174, 176, 177, 184, 195, 196, 232, 234, 241
guerre irrégulière · 163, 164, 165, 170, 175, 234, 235, 328, 481, 518, 520
guerre totale · 12, 86, 87, 91, 95, 97, 101, 142, 321, 507, 543

H

Hamas · 263, 264, 265, 292, 445, 447, 523
Hambourg · 107, 110, 117, 124
Hezbollah · 29, 245, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 281, 282, 290, 291, 359, 366, 443, 466, 482, 502, 522
Hindouisme · 52
Hiroshima · 11, 12, 107, 124, 133, 149, 151, 491
HPCR · 35, 206, 276, 353, 354, 379, 428, 505, 506
HRW · 5, 245, 246, 248, 249, 250, 251, 253, 254, 255, 280, 281, 282, 284, 286, 290, 291, 336, 339, 348, 349, 350, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 364, 365, 366, 393, 405, 409, 413, 414, 416, 421, 423, 424, 428, 430, 431, 441, 443, 444, 455, 456, 457, 461, 462, 463, 501, 502, 513
Human Policy and Conflict Research · Voir HPCR

I

identification positive · 156, 187, 217, 336, 337, 338, 344, 399, 415, 416, 422

intervention humanitaire · 47, 293, 294, 295, 296, 297, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 310, 311, 312, 321, 324, 331
Irak · 29, 171, 212, 234, 244, 245, 248, 270, 277, 280, 283, 284, 285, 306, 312, 327, 335, 338, 339, 340, 341, 342, 350, 359, 364, 365, 366, 396, 399, 401, 402, 405, 406, 408, 409, 413, 414, 416, 430, 431, 433, 436, 438, 440, 449, 455, 456, 459, 474, 475, 502
Islam · 13, 37, 46, 47, 48, 49, 57, 264, 434, 490, 509
ISR · 6, 336, 337, 338, 340, 341, 342
Israël · 29, 44, 50, 212, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 262, 263, 264, 265, 281, 282, 290, 291, 292, 363, 366, 443, 444, 445, 447, 460, 466, 501

J

JAG · 6, 401, 433, 437, 438, 439, 440
jihād · 46, 47, 49

K

Kosovo · 29, 277, 280, 288, 306, 307, 310, 312, 321, 343, 344, 345, 348, 350, 355, 358, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 397, 398, 400, 404, 405, 430, 442, 455, 456, 475, 480, 490, 491, 492, 494, 501
Force Alliée · 29, 335, 356, 372, 397, 400, 402, 404, 427, 457

L

leadership targets · 415, 424, 428, 429
Liban · 5, 244, 245, 249, 251, 252, 253, 255, 277, 290, 326, 359, 362, 366, 443, 444, 446, 456, 501
libéralisme · 18
Libye · 29, 248, 312, 350, 356, 366, 408, 456, 460, 467, 475
Protecteur unifié · 29, 356, 390, 456
Lieber · 25, 73, 74, 75, 92, 122, 145, 153, 159, 192, 219, 449, 489, 496
Linebacker · 177, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 193, 494
Luftwaffe · 109, 110, 118, 143, 364

M

Mitchell · 102, 105

N

Nagasaki · 11, 12, 107, 124, 133
nécessité militaire · 50, 51, 52, 66, 72, 73, 76, 80, 83, 91, 104, 112, 140, 150, 153, 154, 159, 172, 179, 182, 212, 219, 257, 282, 320, 325, 351, 355, 379, 386, 405, 414, 415, 432, 439, 458, 459
Norme (en relations internationales) · 15–26
norme d'immunité des non-combattants · 1, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 23, 24, 25, 30, 31, 32, 33, 35, 37, 46, 56,

57, 60, 62, 65, 67, 70, 71, 72, 73, 74, 77, 79, 81, 82, 83, 84, 85, 107, 108, 123, 124, 129, 131, 133, 135, 136, 137, 146, 147, 148, 150, 151, 152, 155, 159, 161, 163, 170, 171, 175, 177, 179, 190, 191, 195, 196, 201, 205, 209, 217, 220, 223, 225, 239, 272, 293, 297, 315, 331, 338, 357, 364, 376, 379, 385, 394, 418, 437, 448, 453, 458, 459, 460, 464, 467, 508

O

objectif militaire · 81, 106, 119, 137, 144, 151, 152, 157, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 212, 213, 214, 217, 218, 233, 242, 247, 263, 272, 275, 277, 282, 287, 288, 292, 333, 351, 352, 361, 366, 367, 379, 385, 386, 387, 389, 399, 400, 404, 406, 425, 432, 446, 462, 464, 465
objets à usage dual · 24, 80, 207, 272, 273, 274, 276, 287, 288, 372, 406
OTAN · 6, 29, 222, 244, 278, 279, 280, 335, 343, 344, 345, 350, 355, 356, 364, 366, 367, 391, 422, 423, 427, 430, 442, 456, 460, 461, 467, 500

P

paradigme de la force · 26, 27, 30, 31, 33, 84, 85, 89, 91, 92, 131, 137, 146, 156, 163, 167, 170, 171, 173, 194, 196, 225, 235, 288, 331, 369, 372, 392, 453, 460, 464, 543
paradigme de la modération · 25, 26, 27, 30, 32, 163, 174, 191, 194, 196, 204, 223, 225, 324, 328, 330, 331, 346, 357, 367, 368, 369, 379, 390, 394, 395, 435, 436, 443, 448, 450, 453, 456, 458, 459, 460, 465, 467, 543
participation directe aux hostilités · 257, 258, 260, 261, 262, 263, 271, 272, 289, 426, 427, 506
perfidie · 52, 233, 242, 243, 244, 246, 424
PGM · 6, 188, 189, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 365, 366, 367, 408, 421, 506
précaution · 13, 82, 84, 145, 152, 196, 217, 220, 257, 320, 339, 344, 345, 351, 352, 381, 382, 384, 385, 407, 417, 428, 432, 444, 447, 461, 464, 465
précision · 25, 29, 32, 56, 83, 98, 99, 104, 105, 111, 112, 113, 115, 116, 118, 122, 123, 124, 134, 136, 145, 157, 172, 175, 182, 184, 188, 189, 209, 214, 218, 261, 270, 303, 330, 331, 333, 335, 336, 344, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 353, 354, 356, 359, 365, 367, 368, 390, 402, 403, 404, 405, 418, 420, 421, 424, 439, 456, 459, 461, 465
Première Guerre Mondiale · 12, 78, 91, 93, 95, 98, 101, 104, 113, 149, 151, 230, 232, 280, 314, 453
proportionnalité · 50, 60, 66, 144, 145, 154, 191, 192, 193, 196, 207, 211, 212, 213, 214, 217, 218, 279, 282, 284, 285, 318, 330, 336, 340, 343, 354, 361, 372, 382, 385, 386, 399, 405, 406, 410, 428, 439, 440
Protocole additionnel I · 6, 23, 32, 143, 145, 191, 195, 196, 201, 202, 205, 209, 210, 211, 212, 222, 223, 240, 241, 257, 258, 272, 275, 276, 278, 279, 280, 288, 304, 316, 319, 320, 339, 351, 360, 373, 374, 381, 386, 390, 425, 432, 436, 447

R

réalisme · 18, 26, 136, 516
représailles · 28, 39, 98, 101, 109, 122, 136, 147, 204, 239, 296, 325
ROE · 6, 177, 187, 392, 395, 396, 399, 400, 405, 411, 416, 417, 423, 433, 438, 439
Rolling thunder · 177, 179, 180, 181, 182, 189, 191, 192, 193, 426, 494
Rousseau · 237, 314, 316
Royal Air Force · 6, 98, 100, 105, 111, 171
Royaume-Uni · 109

S

Saint Augustin · 56, 57, 58, 59, 63, 64, 68, 69, 70, 102, 297, 316
Saint Thomas d'Aquin · 56, 60, 64, 65, 211, 297
Seconde Guerre Mondiale · 11, 12, 15, 16, 20, 25, 33, 81, 83, 84, 85, 107, 123, 131, 133, 135, 137, 140, 142, 146, 152, 154, 155, 159, 160, 163, 166, 170, 173, 174, 179, 188, 195, 204, 209, 230, 232, 288, 348, 349, 364, 384, 436, 454, 455, 461
sécurité humaine · 231, 312, 321, 323, 324, 327, 520
Smith · 26, 27, 86
Soudan · 93, 463
Sri Lanka · 461, 512
Suarez · 68, 69, 70, 298
Sun Tzu · 51, 367
Syrie · 48, 172, 212, 302, 463, 513

T

TIC · 7, 421, 422, 423
Tokyo · 12, 107, 121, 124, 137, 143, 160, 323, 514, 520
Trenchard · 102, 105, 106, 108

U

Union Soviétique · 83, 140, 150, 155, 156
US Air Force · 133, 134, 225, 379, 394, 455, 480, 524
USAF · 7, 117, 156, 160, 177, 280, 288, 328, 341, 345, 370, 371, 391, 392, 393, 413, 415, 524
USSBS · 7, 124, 125, 127

V

Vattel · 14, 56, 67, 71, 72, 299, 300, 511
Viêt-Nam · 5, 25, 30, 163, 167, 176, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 187, 188, 189, 191, 194, 230, 317, 325, 326, 327, 348, 349, 362, 364, 436, 437, 448, 449, 455, 472, 475
Vitoria · 68, 69, 70, 72, 298, 509

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

W

Ward Thomas · 15, 16, 19, 459

Warden · 274, 392, 424, 430, 439, 471

weaponeering · 403, 408, 409, 410

Table des matières.

Sommaire.	9
Introduction.	11
• L'arme aérienne : l'arme de la terreur ?	11
• Une norme d'immunité des non-combattants.	13
• Problématique.	14
• Le cadre théorique de la norme en relations internationales.	15
➤ Bombardements aériens et relations internationales.	15
➤ La norme en relations internationales.	15
➤ Norme et constructivisme : la prise en compte des facteurs matériels et idéationnels.	17
➤ Norme et intérêt.	17
➤ Norme et droit.	19
➤ Norme et processus dynamiques.	21
➤ Comment expliquer le « succès » de la norme d'immunité des non-combattants dans les bombardements aériens contemporains ?	24
• Paradigme de la force et paradigme de la modération.	26
• Objet d'étude : bombardement aérien et choix des conflits.	28
• Méthodologie et choix de la documentation.	30
• Annonce du plan.	31
1^{ère} PARTIE. LE PARADIGME DE LA FORCE : LE BOMBARDEMENT AÉRIEN INCOMPATIBLE AVEC LA NORME D'IMMUNITÉ DES NON-COMBATTANTS.	33
TITRE I. LA REMISE EN CAUSE D'UNE NORME SÉCULAIRE PAR UNE ARME PENSÉE CONTRE LA POPULATION CIVILE.	35
Chapitre I. Une norme universelle et ancienne présente en droit positif.	37
Section I. Développement historique universel de la norme d'immunité des non-combattants.	37
I. Début de réglementation de la guerre sous l'Antiquité.	37
A/ L'Antiquité grecque.	37
1) L'institution de la neutralité comme frein à la guerre.	38
2) Les diverses procédures contraignant l'usage de la force armée.	38
3) Une guerre peu modérée en pratique.	40
B/ La guerre selon les formalités mais peu contraignante sous l'Antiquité romaine.	42
C/ La réglementation de la guerre sous l'antiquité juive.	44
II. Jihād et norme d'immunité des non-combattants.	46
A/ Le recours à la force armée en droit musulman.	46
B/ La norme islamique d'immunité des non-combattants.	47
III. Norme d'immunité des non-combattants et traditions orientales.	51
A/ Une modération au service de la guerre chez Sun Tzu.	51
B/ L'Hindouisme.	52
C/ Le Bushido.	53
IV. Ritualisation de la guerre en Afrique traditionnelle.	54
Section II. Norme d'immunité des non-combattants et tradition occidentale de la guerre juste.	56
I. L'intelligibilité de la norme d'immunité des non-combattants avec Saint Augustin.	57
A/ Un contexte de guerre altérant le pacifisme inhérent au christianisme.	57
B/ La possibilité de la guerre chez Saint Augustin.	58
II. La naissance de la norme d'immunité des non-combattants vue par Saint Thomas d'Aquin.	60
A/ Les prémisses de la norme d'immunité des non-combattants à travers les Conseils de la Paix de Dieu.	60

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

B/ De la fonction sociale de la guerre avec Saint Thomas d'Aquin.	64
C/ Saint Thomas d'Aquin et la norme d'immunité des non-combattants.	65
D/ Le principe du double effet.	66
III. De l'école du droit naturel à Vattel : l'achèvement du processus d'élaboration de la norme d'immunité des non-combattants.	67
A/ L'apport fondamental de l'école de droit naturel.	67
B/ La modernisation de la norme d'immunité des non-combattants avec Grotius et Vattel.	71
Section III. Guerre moderne et codification du droit des conflits armés.	73
I. Le Code Lieber.	73
A/ Le contexte de la guerre civile américaine.	73
B/ Le principe de distinction.	75
C/ Le principe de nécessité militaire.	76
II. Droit international humanitaire et réglementation de la guerre aérienne.	77
A/ Les débuts de la réglementation de la guerre aérienne dans les Conventions de la Haye de 1899 et 1907.	78
1) Les Conventions de la Haye de 1899.	78
2) Les Conventions de la Haye de 1907.	79
B/ Les tentatives de réglementation spécifique de la guerre aérienne.	81
1) Les règles visionnaires de la Haye de 1923.	81
2) Les dernières tentatives de sauver la norme d'immunité des non-combattants à la veille de la Seconde Guerre Mondiale	83
Chapitre II. Arme aérienne et paradigme de la force.	85
Section I. L'arme aérienne dans la guerre « traditionnelle » : l'emploi de la force contre la population.	85
I. Une conception de la guerre reposant sur l'emploi de la force.	85
A/ Primauté de la force et centralité du combat.	86
1) Origine.	86
2) Théorie.	87
3) Un droit des conflits armés gouverné par le paradigme de la force.	89
B/ Vers la guerre totale.	91
II. Des débuts de l'aviation aux bombardements expérimentaux de la Première Guerre Mondiale.	93
A/ Les débuts de l'aviation : entre tactique militaire et stratégie « anti-cité ».	93
B/ Les bombardements expérimentaux de la Première Guerre Mondiale.	95
1) Un instrument d'observation au début du conflit.	96
2) Le tournant offensif.	96
3) Des résultats en demi-teinte.	98
a) Une technique encore défailante.	98
b) Le rôle encore subordonné de l'aviation.	100
c) Les réticences morales de la hiérarchie militaire.	101
C/ La fin de l'innocence: de la légitimité de bombarder la population civile.	102
1) Le bombardement stratégique selon Douhet.	102
2) Les autres penseurs de la guerre aérienne : Mitchell et Trenchard.	105
Section II. Le paroxysme de la guerre aérienne contre la population lors de la Seconde Guerre Mondiale.	107
I. La disparition progressive de la norme d'immunité des non-combattants.	107
A/ Le maintien de la norme d'immunité des non-combattants au début du conflit.	108
B/ L'érosion de la norme d'immunité des non-combattants.	108
II. Les réticences américaines.	112
A/ Le bombardement de précision américain.	112
B/ De l'impossibilité de respecter l'immunité des civils à la logique du châtement.	113
C/ La résolution anglaise et le ralliement américain.	116
III. Le bombardement du Japon « pour vaincre » et se préserver.	120
A/ Une invasion terrestre coûteuse.	120
B/ Le choix du bombardement incendiaire.	121
C/ Des bombardements de terreur.	122
IV. Bilan des bombardements aériens de la Seconde Guerre Mondiale.	123

A/ La négation de la norme d'immunité des non-combattants.	123
B/ Ineffectivité du bombardement du moral de la population.	125
TITRE II. DÉCLIN DU PARADIGME DE LA FORCE ET DÉBUT DE PRISE EN COMPTE DE LA NORME D'IMMUNITÉ DES NON-COMBATTANTS APRÈS LA SECONDE GUERRE MONDIALE.	131
Chapitre I. Les débuts difficiles de la norme au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale.	133
Section I. Une norme entre sursaut moral et insuffisances juridiques.	133
I. La critique du bombardement stratégique aux États-Unis.	133
A/ La « révolte des Généraux ».	133
B/ Le débat américain sur l'arme aérienne et la norme d'immunité des non-combattants.	135
II. Un rappel juridique insuffisant.	137
A/ L'apport substantiel mais partiel des Conventions de Genève.	137
1) Les travaux préparatoires aux Conventions de Genève.	138
2) Le renforcement de la norme par la protection des victimes de guerre dans les conventions de Genève.	141
B/ Le silence des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo.	143
C/ Le projet de règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre du CICR de 1956.	144
Section II. Le maintien du paradigme de la force sur le terrain.	146
I. La bombe à hydrogène : la négation de l'immunité des non-combattants.	146
A/ Le débat américain sur l'arme nucléaire et la norme d'immunité des non-combattants.	147
B/ Les appels du CICR à interdire une arme nucléaire incompatible avec le droit international humanitaire.	149
II. La guerre de Corée et la persistance du paradigme douhetien.	151
A/ Un début de conflit marqué par le respect de la norme d'immunité des non-combattants.	152
1) L'éventail des mesures de précaution.	152
2) Des précautions se distinguant d'un état du droit « permissif ».	153
3) Des précautions politiques.	155
B/ L'internationalisation du conflit et le retour du paradigme de la force.	156
C/ La montée aux extrêmes.	158
D/ Un bilan plus que mitigé.	159
Chapitre III. La transition vers le paradigme de la modération : bombardement et guerre irrégulière.	163
Section I. Arme aérienne et guerre irrégulière.	163
I. La guerre irrégulière.	163
A/ La notion de guerre irrégulière.	164
1) Définition des cadres de l'irrégularité.	164
2) L'irrégularité dans la période moderne : la guérilla.	165
B/ La population comme centre de gravité.	167
II. Les doctrines de contre-insurrection.	168
A/ Des doctrines axées sur la conquête de la population.	168
B/ L'œuvre de David Galula.	169
III. L'emploi de l'aviation dans la guerre irrégulière.	170
A/ La prévalence de la force contre la population dans les conflits irréguliers précédant la Seconde Guerre Mondiale.	170
B/ Vers le paradigme de la modération : bombardements et conflits irréguliers après la Seconde Guerre Mondiale.	174
Section II. Le Viêt-Nam : entre force et modération dans l'emploi de l'arme aérienne.	176
I. L'opération <i>Rolling thunder</i> .	177
A/ Les stratégies employées par l'armée américaine.	177
1) La menace de sanctions « légères ».	178
2) Stratégie d'interdiction aérienne.	178
3) Le bombardement stratégique.	178
B/ Une campagne aérienne soumise à des restrictions orientée vers le respect de la norme d'immunité des non-combattants.	179
1) L'implication profonde des civils dans une campagne militaire.	179
2) Les restrictions du processus de ciblage.	180
3) L'implication du Président dans la campagne.	182

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

4) Des restrictions dépassant parfois la nécessité militaire : l'exemple des sites SAM. _	182
II. Les opérations <i>Linebacker I</i> et <i>II</i> . _____	184
A/ Les stratégies employées par les Américains. _____	184
B/ Des restrictions plus « souples » que celles de Rolling Thunder. _____	185
C/ Les débuts de la technologie de précision. _____	188
D/ Les digues de la Vallée de la rivière Rouge : un exemple des dilemmes américains posés par l'asymétrie du conflit. _____	189
III. Le respect de la norme d'immunité des non-combattants au Viêt-Nam : la transition vers le paradigme de la modération. _____	191
A/ Des standards de ciblage en avance sur leur temps. _____	191
B/ La tentation de s'en prendre au moral de la population. _____	193
TITRE III. LA NORME D'IMMUNITÉ DES NON-COMBATTANTS DANS LE PROTOCOLE ADDITIONNEL I AUX CONVENTIONS DE GENÈVE. _____	195
• Genèse des Protocoles additionnels. _____	195
• Le champ d'application des Protocoles additionnels. _____	196
Chapitre I. Le principe de distinction dans le Protocole additionnel I. _____	201
Section I. La distinction entre les combattants et les non-combattants. _____	201
I. Le contenu du principe de distinction. _____	201
A/ L'exposé du principe de distinction. _____	201
B/ Définitions du civil et du combattant. _____	202
II. Signification du principe de distinction. _____	203
A/ Des combattants susceptibles d'être l'objet d'une attaque. _____	204
B/ Des civils immunisés contre les attaques. _____	204
Section II. L'interdiction de bombarder les biens de caractère civil. _____	205
I. La distinction entre objets civils et militaires. _____	205
II. Définition de l'objectif militaire. _____	206
A/ L'objectif militaire en raison de sa nature. _____	206
B/ L'objectif militaire en raison de sa destination. _____	206
C/ L'objectif militaire en raison de son utilisation. _____	207
D/ Le lien entre l'objectif et l'action militaire. _____	208
III. L'exception des objets contenant des forces dangereuses. _____	208
Section III. L'interdiction des attaques indiscriminées. _____	209
Chapitre II. Le principe de proportionnalité _____	211
Section I. L'exposé du principe. _____	211
Section II. Signification du principe de proportionnalité. _____	212
I. Le caractère « excessif » des dommages. _____	213
II. Des dommages incidents. _____	214
III. Un avantage militaire concret et direct découlant de l'attaque dans son ensemble. _____	215
Chapitre III. Le principe de précaution. _____	217
Section I. Les précautions obligatoires de l'attaquant. _____	217
I. Les précautions relatives au respect des principes de distinction et de proportionnalité. _____	217
A/ Prendre soin d'identifier l'objectif militaire. _____	217
B/ Les précautions relatives au choix des moyens et méthodes de guerre et au principe de proportionnalité. _____	218
II. L'obligation d'avertir la population avant de lancer une attaque. _____	219
A/ Exposé du principe. _____	219
B/ Une obligation relative conditionnée par la nécessité militaire. _____	219
Section II. Les obligations de précaution reposant sur l'attaqué _____	220
I. L'obligation relative de préserver la population des effets des hostilités. _____	220
II. L'interdiction absolue d'employer des boucliers humains. _____	222
II^{ème} PARTIE. LE PARADIGME DE LA MODÉRATION : LA NÉCESSITÉ MILITAIRE COMPATIBLE AVEC L'IMPÉRATIF HUMANITAIRE. _____	225
TITRE I. LA POPULATION CIVILE AU CENTRE DES CONFLITS ARMÉS. _____	227
Chapitre I. Le brouillage de la distinction entre le civil et le militaire. _____	229
Section préliminaire. Une population plus exposée aux combats. _____	229

Table des matières.

I.	Des victimes plus civiles que militaires.	229
II.	La ville comme théâtre de guerre.	231
Section I. Un brouillage entretenu par la logique asymétrique des conflits contemporains.		233
I.	La violation asymétrique du principe de distinction.	233
A/	Définition de l'asymétrie.	233
B/	Une asymétrie juridique.	236
1)	Une absence de symétrie entre les belligérants mettant à mal l' « anticipation de la réciprocité » dans le respect du droit international humanitaire.	236
2)	Les motifs poussant les groupes armés à ne pas respecter le droit international humanitaire.	238
3)	Une asymétrie nourrie par une vision discriminante de l'adversaire.	240
4)	L'étendue du principe de distinction.	241
C/	La perfidie comme aboutissement de la logique asymétrique.	243
D/	La violation asymétrique du principe de distinction sur le terrain.	244
1)	En Afghanistan.	244
2)	En Irak.	245
3)	Au Liban.	245
4)	À Gaza.	246
II.	L'exploitation de l'asymétrie juridique par les groupes armés : la question du bouclier humain.	246
A/	Le bouclier humain comme paroxysme de la logique asymétrique.	246
B/	Les difficultés à établir l'existence d'un bouclier humain révélatrices des enjeux médiatiques des conflits asymétriques.	248
1)	L'exemple libanais : consensus sur la proximité d'éléments civils avec des objectifs militaires.	249
a)	La présence physique du <i>Hezbollah</i> au sein de la population civile.	249
b)	Des actions armées entreprises à proximité de zones civiles.	250
2)	Dissensus sur l'élément intentionnel.	253
Section II. Des « combattants » définis en fonction de leurs actes et non de leur statut.		257
I.	Un ciblage fonction de la participation directe aux hostilités.	258
A/	Les conditions de la participation directe aux hostilités.	258
1)	Un certain seuil de nuisance.	259
2)	La causation directe.	259
3)	Lien de belligérance.	260
4)	Début et fin de la participation directe aux hostilités.	261
B/	Modalités régissant la perte de protection.	261
II.	L'exemple israélien de tensions autour de la participation directe aux hostilités.	263
A/	Le statut des forces de sécurité interne dans la bande de Gaza : le point de vue d'Israël.	263
B/	Le point de vue du Conseil des Droits de l'Homme.	264
III.	Les frappes létales américaines dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.	265
A/	Un cadre juridique hybride.	266
B/	Quelle(s) cible(s) pour les assassinats ciblés ?	268
1)	Les « personality strikes ».	269
2)	Les « signature strikes ».	271
Section III. L'élasticité de la notion d'objectif militaire		272
I.	La problématique des objets à usage dual.	272
A/	Entre cibles militaires et objets à protéger, les objets à usage dual.	273
1)	Les objets à usage dual dans le viseur des opérations basées sur les effets.	273
2)	La définition juridique des objets à usage dual.	274
B/	Les enjeux animant les objets à usage dual : le cas des stations de radiodiffusion et de télévision et celui des réseaux d'électricité.	276
1)	Un cas typique d'objet à usage dual : les stations de radiodiffusion et de télévision.	277
a)	L'opération <i>Tempête du désert</i> en Irak (1990-1991).	277
b)	Le bombardement de la radio télévision serbe (RTS) en 1999.	278
c)	L'opération <i>Iraqi Freedom</i> en 2003.	280
d)	Le conflit entre Israël et le <i>Hezbollah</i> de 2006.	281
2)	Les attaques contre le réseau d'électricité.	282

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

a) L'opération <i>Tempête du Désert</i> .	283
b) L'opération <i>Iraqi Freedom</i> de 2003.	286
II. L'extension de la notion d'objectif militaire : les <i>war-sustaining capabilities</i> .	287
A/ La conception américaine des capacités de soutien au conflit.	287
1) Tentative de définition.	287
2) Des objectifs justifiés par l'atteinte au moral de la population et des vellétés humanitaires.	288
B/ La notion israélienne de « structure associée ».	290
Chapitre II. L'ère des guerres humanitaires.	293
Section I. La population comme enjeu des interventions armées contemporaines.	293
I. Une pratique ancienne et universelle.	293
A/ L'intervention humanitaire dans l'Antiquité.	294
1) En Orient.	294
2) En Occident.	295
B/ Le Moyen Âge chrétien et la Renaissance.	297
1) Guerre juste chrétienne et intervention humanitaire.	297
2) L'intervention humanitaire au cœur de l'humanisme de la Renaissance.	297
3) L'apport fondamental d'Hugo Grotius.	298
C/ Les réticences des Lumières : les points de vue de Pufendorf, Wolff, et Vattel.	299
D/ Les interventions d'humanité du XIX ^{ème} siècle.	300
1) Définition de l'intervention d'humanité.	300
2) Quelle « humanité » ?	302
II. L'intervention humanitaire aujourd'hui.	303
A/ Quelle intervention humanitaire ?	303
B/ L'absence de consécration de l'intervention humanitaire dans le droit positif.	305
C/ La responsabilité de protéger.	307
1) Une notion promue par le Secrétaire Général des Nations Unies semblant prendre le dessus sur la souveraineté.	307
2) Le rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États : l'absence de bouleversement dans l'ordre juridique international.	308
a) Un discours très favorable à l'intervention humanitaire.	308
b) Un cadre juridique ancré dans la Charte des Nations Unies.	310
D/ L'intervention humanitaire comme symptôme d'un droit international centré sur l'humanité.	312
Section II. La prise en compte de la population dans la conduite des hostilités.	315
I. L'influence inéluctable du <i>jus ad bellum</i> sur le <i>jus in bello</i> .	316
A/ Le principe de séparation entre le droit de guerre et le droit dans la guerre.	316
B/ Significations de l'absence d'interdépendance entre <i>jus ad bellum</i> et <i>jus in bello</i> .	318
C/ La remise en cause de cette séparation par l'intervention humanitaire et le rôle des médias.	321
II. La sécurité humaine au cœur de la conduite des hostilités.	323
A/ La notion de sécurité humaine.	323
B/ La conduite des hostilités et l'approche populo-centrée.	325
1) Des États en situation d'auto-dissuasion.	325
2) Sécurité humaine et contre-insurrection.	327
3) Aller au-delà du droit international humanitaire.	329
TITRE II. LA PRÉVENTION DES DOMMAGES COLLATÉRAUX PAR L'USAGE PRÉCIS DE LA FORCE. 333	
Chapitre I. La primauté de la précision.	335
Section I. Les capacités d'information, de surveillance et de reconnaissance comme attributs de la précision.	336
I. Les capacités ISR fondamentales dans l'identification positive de l'objectif sous peine de commettre des dommages collatéraux.	337
A/ Définition des capacités ISR.	337
B/ Dommages collatéraux et identification ratée en raison d'une défaillance des capacités ISR : l'exemple d'Al-Firdos.	338
1) Le rappel des faits.	338

Table des matières.

2) Examen des raisons de l'échec de l'identification de la cible. _____	339
II. L'apport technologique dans les capacités ISR. _____	340
A/ Le parapluie ISR durant l'opération Enduring Freedom. _____	340
B/ L'apport fondamental des drones. _____	341
1) La surveillance persistante de l'adversaire. _____	342
2) L'optimisation des conditions de la prise de décision. _____	342
Section II. La précision de l'armement. _____	346
I. L'amélioration de la précision. _____	347
A/ PGM et erreur circulaire probable. _____	347
1) Une économie des forces. _____	347
2) Une <i>accuracy</i> indissociable de l'identification. _____	348
II. Un emploi des PGM dépassant les obligations juridiques. _____	349
A/ L'inexorable succès des PGM. _____	349
B/ L'absence d'obligation juridique générale d'employer des PGM. _____	351
1) Précaution et précision. _____	351
2) Le rejet global de la doctrine d'une obligation générale d'emploi des PGM. _____	352
3) Une position doctrinale confirmée par le manuel sur le droit de la guerre aérienne du <i>Human Policy and Conflict Research</i> . _____	353
4) La position « humanitaire » des ONG sur obligation d'employer des PGM, modèle de la pratique militaire ? _____	354
III. L'emploi controversé des bombes à sous-munitions. _____	357
A/ Définition et utilité militaire des bombes à sous-munitions. _____	357
1) Définition. _____	357
2) L'utilité militaire des BASM. _____	359
B/ Des armes intrinsèquement indiscriminées dans certaines circonstances condamnées par le droit international humanitaire. _____	359
1) Le caractère indiscriminé des BASM lors de leur emploi à l'intérieur ou à proximité de zones peuplées. _____	360
2) Le caractère indiscriminé des BASM après leur emploi à l'intérieur ou à proximité de zones peuplées. _____	361
C/ Vers une pratique plus discriminée ? _____	364
1) Une utilisation peu conforme à l'immunité des non-combattants jusqu'à l'intervention en Afghanistan. _____	364
2) Une modération contrastée dans l'emploi des BASM à partir de l'intervention en Irak de 2003. _____	365
Section III. La guerre sans tuer ni détruire. _____	367
I. Le paradoxe des armes non létales. _____	368
A/ Des armes orientées vers la prévention des dommages collatéraux. _____	368
1) Définition et contextualisation des armes non létales. _____	368
2) Possibilités d'emploi des armes non létales. _____	370
B/ Un cadre juridique peu favorable aux armes non létales. _____	372
II. La question de la cyberguerre. _____	375
A/ Définition du cyberspace et des attaques informatiques. _____	376
1) Le cyberspace. _____	376
2) Les attaques informatiques. _____	377
B/ Attaques informatiques et paradigme de la modération. _____	379
C/ L'application délicate du droit international humanitaire aux cyberattaques. _____	380
1) Un droit international humanitaire régissant des actes de violence. _____	380
2) Une approche conséquentialiste de la violence appliquée aux attaques informatiques. _____	382
3) Neutralisation de l'objectif militaire et principe de distinction. _____	385
4) Des attaques informatiques par nature « indiscriminée » : dissémination et interconnectivité. _____	387
a) La dissémination des attaques informatiques. _____	387
b) Des infrastructures modernes interconnectées vulnérables aux attaques informatiques. _____	389
Chapitre II. Processus de ciblage et prévention des dommages collatéraux. _____	391

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Section I. Définition du ciblage. _____	391
I. Notion de ciblage. _____	391
II. Les différentes catégories d'objectifs. _____	392
Section II. Un processus de ciblage délibéré irrigué par le souci de prévenir les dommages civils. ____	394
I. Objectifs et orientations générales. _____	395
A/ Des règles d'engagement traduisant un mandat politique. _____	396
B/ L'implication du politique dans le déroulement de la campagne aérienne. _____	397
II. De l'examen à la priorisation de la cible. _____	398
A/ L'identification positive de l'objectif. _____	399
B/ La validation de l'objectif. _____	400
C/ Détermination des objectifs lors de l'opération Iraqi Freedom. _____	401
III. La prise en compte des dommages collatéraux. _____	402
A/ Analyse des capacités de l'adversaire par rapport aux effets désirés et estimation des dommages collatéraux. _____	402
1) L'estimation des dommages collatéraux. _____	403
2) Le <i>Tier system</i> au Kosovo. _____	404
3) La méthodologie d'estimation des dommages collatéraux en Irak. _____	405
B/ L'atténuation des dommages collatéraux. _____	406
1) La prise en compte des risques liés à l'environnement. _____	406
2) L'arsenalisation. _____	407
3) L'amorce de l'arme. _____	408
4) L'emploi de méthodes d'arsenalisation affinées. _____	410
5) L'engagement de la responsabilité de l'exécutif pour les dommages civils inévitables. _____	411
a) L'intervention du politique en Afghanistan. _____	412
b) L'intervention du politique en Irak. _____	413
IV. L'évaluation de l'attaque. _____	413
Section III. Un ciblage dynamique moins précautionneux. _____	415
I. Un processus de ciblage sous tension. _____	415
A/ Description du processus de ciblage dynamique. _____	415
1) Détermination de l'objectif. _____	416
2) La phase de suivi. _____	417
B/ Le cas litigieux de l'appui aérien aux troupes terrestres. _____	417
1) La contribution fondamentale des troupes au sol dans l'identification des objectifs visés par l'appui aérien. _____	418
a) Identification positive et dommages civils dans les missions d'appui aérien en Afghanistan. _____	419
b) La contribution des Forces Spéciales à l'identification des objectifs en Afghanistan. _____	420
2) Des situations de « <i>troops in contact</i> » dangereuses pour les civils. _____	421
3) Des règles d'engagement américaines permissives en matière d'emploi de la force. _____	423
II. Le dilemme militaro-humanitaire des <i>leadership targets</i> . _____	424
A/ Les difficultés relatives à la catégorisation du « dirigeant » en droit international humanitaire. _____	424
1) Le dirigeant membre des forces armées. _____	425
2) Le dirigeant, un civil participant directement aux hostilités. _____	426
B/ La légalité d'une attaque contre une structure gouvernementale. _____	427
C/ Le problème de l'identification des <i>leadership targets</i> . _____	428
1) Les résultats modestes des <i>leadership targets</i> dans les années 90. _____	429
a) Durant la 2ème guerre du Golfe. _____	429
b) Durant l'intervention au Kosovo. _____	430
2) L'identification défectueuse des dirigeants en Irak, source de dommages civils. _____	431
3) Un surcroît de précaution préjudiciable à la nécessité militaire ? _____	432
Chapitre III. La prévention des dommages civils autour du processus de ciblage. _____	435
Section I. Le rôle des juristes militaires. _____	435
I. La montée en puissance des juristes au sein des armées américaines. _____	436
A/ Une exigence a minima du droit international humanitaire. _____	436
B/ Le début de l'implication des juristes américains dans les opérations militaires. _____	437

Table des matières.

C/ La 2 ^{ème} guerre du Golfe : une guerre de juristes ?	438
II. Les JAGs : moyen de prévention des dommages civils ou entrave à l'efficacité opérationnelle ?	440
A/ L'intégration poussée des JAGs dans la planification des opérations durant la campagne Liberté en Irak.	440
B/ Les limites de l'hyperprudence juridique.	441
Section II. L'avertissement des populations civiles préalable à toute attaque aérienne.	442
I. Les avertissements ratés du conflit libanais de 2006.	443
II. Des avertissements plus poussés lors de l'intervention <i>Plomb durci</i> .	445
Section III. L' <i>ethos</i> des armées modernes tournées vers la protection des non-combattants.	448
I. Un <i>ethos</i> entretenu par le droit international humanitaire.	448
II. Un <i>ethos</i> désormais façonné par le paradigme de la modération ?	450
Conclusion.	453
• Mesurer l'impact d'une norme.	453
• La mesure par le résultat.	453
• Une norme d'immunité des non-combattants effective dans un contexte dominé par le paradigme de la modération.	458
• Une « humanisation » de la guerre ?	460
• Humanisation de la guerre, militarisation du civil ?	465
Annexes.	471
Annexe 1. Représentations en cinq cercles de l'ennemi en système selon John Warden.	471
Annexe 2. Nombre de bombes (équivalentes à 84,907 kg) nécessaires à la destruction d'un objectif de 18 x 30 mètres.	472
Annexe 3. Nombre de victimes civiles en Afghanistan par belligérants et contribution de l'arme aérienne de 2006 à 2012.	473
Annexe 4. Graphique représentant le nombre de civils tués par armes à feu (marron), explosifs (gris) et attaques aériennes (bleu) entre 2003 et 2011 en Irak.	474
Annexe 5. Nombre estimé de victimes civiles des bombardements aériens par conflit armé de la Première Guerre Mondiale à l'intervention en Libye de 2011.	475
Bibliographie.	477
Bombardements aériens et processus de ciblage :	477
Ouvrages :	477
Articles :	478
Contributions à un ouvrage collectif :	480
Presse :	481
Rapports et études :	483
Documentation publique et conférences :	484
Pages et sites internet :	484
Entretiens :	485
Droit de la guerre (<i>jus ad bellum</i>) :	485
Ouvrages :	485
Articles :	485
Contributions à un ouvrage collectif :	486
Conventions et résolutions internationales :	486
Rapports et études :	487
Jurisprudence :	488
Droit international humanitaire (<i>jus in bello</i>) :	488
Ouvrages :	488
Articles :	490
Contributions à un ouvrage collectif :	496
Conventions et résolutions internationales :	497
Rapports et études :	500
Jurisprudence :	503
Documentation publique et conférences :	504
Manuels et guides juridiques :	505

Bombardement aérien et immunité des non-combattants.

Thèses :	506
Histoire de la guerre :	507
Ouvrages :	507
Articles :	507
Documentation publique et conférences :	508
Histoire de la norme d'immunité des non-combattants :	508
Ouvrages :	508
Articles :	510
Contributions à un ouvrage collectif :	511
Rapports et études :	511
Sites et pages internet :	513
Relations internationales :	514
Ouvrages :	514
Articles :	515
Contributions à un ouvrage collectif :	517
Stratégie militaire et études de sécurité:	517
Ouvrages :	517
Articles :	519
Contributions à un ouvrage collectif :	520
Presse :	521
Rapports et études :	521
Documentation publique et conférences :	522
Doctrines militaires :	523
Pages et sites internet :	525
<i>Index.</i>	527
<i>Table des matières.</i>	531

BOMBARDEMENTS AÉRIENS ET NORME D'IMMUNITÉ DES NON-COMBATTANTS.

Résumé.

Norme séculaire et universelle, l'immunité des non-combattants a été gravement affectée par l'avènement de l'arme aérienne. L'introduction de la troisième dimension dans la guerre a permis d'attaquer des objectifs à l'arrière des lignes de front. Dans le contexte de la guerre totale, le bombardement stratégique a érigé la population et les biens civils en objectifs militaires afin de porter atteinte au moral de la première et de hâter la fin du conflit. Le résultat a été le massacre de millions de civils pour un bilan militaire plutôt mitigé.

Ces bombardements tranchent avec la pratique actuelle par laquelle les États-majors s'efforcent de prévenir au maximum les dommages collatéraux. Comment expliquer un tel gouffre dans la manière d'envisager le bombardement aérien ?

La population est devenue le centre de gravité des conflits contemporains. Que ce soit dans les interventions humanitaires ou dans la stratégie de la contre-insurrection, il convient de la préserver et de la conquérir sous peine de voir la mission échouer. Cette approche est exacerbée par la géographie moderne de la guerre se déroulant au sein de la population. Elle est compliquée par l'asymétrie morale opposée par les belligérants non-étatiques, se distinguant peu des civils et opérant à proximité ou à l'intérieur de zones peuplées. Dès lors, un paradigme de la modération s'applique aux bombardements aériens poussant parfois le commandement à aller au-delà du droit international humanitaire, là où, pendant une bonne partie du XX^{ème} siècle, ils étaient encore soumis au paradigme de la force de la guerre traditionnelle.

Mots clés : relations internationales, droit international humanitaire, sécurité internationale, défense.

AERIAL BOMBING AND NORM OF NON-COMBATANT IMMUNITY.

Summary.

Immunity of non-combatants is a secular and universal norm which has been severely affected by the advent of air power. The introduction of the third dimension in the war led to attack targets behind the front lines. In the context of total war, strategic bombing has elevated population and civilian objects as military targets in order to undermine the morale of the first and hasten the end of the conflict. The result was the massacre of millions of civilians for a military rather mixed record.

These bombings contrast with the current practice whereby states strive to maximize the prevention of collateral damage. How to explain such a gap in the approach of aerial bombardment?

The population has become the center of gravity of contemporary conflicts. Whether in humanitarian interventions or in counter-insurgency, it should be preserved and conquered in order to avoid mission failure. This approach is exacerbated by modern geography of the war taking place within the population. It is complicated by the moral asymmetry of the non-state belligerents, who are not very distinguished from civilians. Furthermore, they operate near or within populated areas. Therefore, a paradigm of moderation applies to aerial bombing, sometimes pushing the command to go beyond the international humanitarian law. For much of the twentieth century, they were still subject to the paradigm of the strength of the traditional war.

Key words : international relations, international humanitarian law, international security, defence.

Centre Lyonnais d'études de sécurité et de défense (CLESID).

Université Lyon III - Jean Moulin 15, Quai Claude Bernard B.P. 0638 69239 Lyon
CEDEX 02.

