

**LA RECHERCHE D'UN CRITÈRE
POUR L'INTÉGRATION DE LA GUÉRILLA
AU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE CONTEMPORAIN**

par

Charles CHAUMONT

I. — « COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE » ET DROIT HUMANITAIRE

La « communauté internationale » a de multiples visages. Elle en a tellement que cette notion, faute d'un contenu concret et précis non équivoque, apparaît surtout comme une manière de parler, traduisant un certain nombre d'exigences plutôt que des réalités constatées.

Parmi ces exigences, les impératifs du droit humanitaire applicable en période de conflit armé semblent les plus incontestables.

Il est un problème du droit humanitaire qui est déjà fort ancien, mais dont l'acuité renouvelée à l'époque contemporaine justifie tout effort pour rechercher une solution appropriée : c'est celui de la « guérilla », la « petite guerre » en espagnol, petite sans doute par les moyens utilisés, mais ambitieuse parfois par la cause qu'elle sert ou le peuple qu'elle défend.

II. — LA GUÉRILLA ET LE DROIT HUMANITAIRE EN 1971-1972

Le propos de la présente étude n'est pas d'examiner dans son ensemble ce problème, et de retracer les difficultés bien connues qui, au long de l'histoire, depuis au moins l'invasion napoléonienne de l'Espagne qui a fait surgir le terme de « guérilla », et en passant par les refus successifs des occupants de reconnaître la qualité de franc-tireur, de partisan ou de résistant, ont fait obstacle à la consécration juridique des combattants de guérilla.

Ces difficultés ne sont pas encore surmontées à l'heure actuelle (en 1972). Occasion a été pourtant fournie de les confronter et de les approfondir, par l'initiative prise le 22 octobre 1970 par le Comité international de la Croix-Rouge, qui a provoqué la réunion d'une Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement de certaines règles et matières du droit international humanitaire, parmi lesquelles le C.I.C.R. a fait figurer le « statut des combattants et le problème de la guérilla ».

Une première Conférence d'experts s'est tenue à Genève du 24 mai au 12 juin 1971, une deuxième Conférence a eu lieu à Genève du 3 mai au 3 juin 1972.

Aucune résolution et aucun texte n'ont été adoptés au cours de ces réunions en ce qui concerne la guérilla. L'étape ultérieure et finale des travaux suscités par le C.I.C.R. devant être la Conférence diplomatique qui rédigera les éventuels protocoles additionnels aux conventions de 1949, la situation juridique des combattants de guérilla n'est donc pas encore près d'être réglée au sein de la « communauté internationale ».

Il n'en demeure pas moins que les réflexions et échanges de vues auxquels ces réunions d'experts ont donné lieu ont certainement contribué, non seulement à l'étude du problème, mais aussi à la prise de conscience de l'urgence de sa solution.

En effet, et bien que les experts, en 1971 et 1972, se soient pour la plupart abstenus d'utiliser, dans leurs déclarations, les exemples des guérillas contemporaines à travers le monde, les leçons fournies par celles-ci ne peuvent manquer d'être présentes aux esprits, et leur importance interdit d'éluder les questions qu'elles posent. Les développements qui suivent ont pour but de définir certaines de ces questions et de rechercher quelques éléments de réponse.

III. — LE RÈGLEMENT DE LA HAYE DE 1907

Le C.I.C.R., dans le fascicule VI de la Documentation qu'il a présentée en janvier 1971, a précisé (p. 2) que l'objet de son rapport n'était « ni de définir la guérilla ni de proposer des règles spécifiques » ; et il a souligné que « les auteurs et les experts ne s'accordent pas pour lui trouver une définition unique et universelle ».

On constate d'ailleurs que les textes conventionnels ne comportent pas une définition directe. L'article 1 du règlement annexé à la convention IV de La Haye de 1907 ne qualifie les « milices et corps de volontaires » qu'au moyen des conditions exigées pour

que la qualité de belligérant leur soit reconnue ; et l'article 4 de la convention III de Genève de 1949 sur les prisonniers de guerre reprend la qualification de 1907, en y ajoutant seulement une mention (née du souci de faire consacrer certaines situations de la guerre de 1939-1945) des « mouvements de résistance organisés appartenant à une Partie au conflit et agissant en dehors ou à l'intérieur de leur propre territoire ».

Ces conditions bien connues, datant de 1907, et qui sont la direction par une personne responsable, le signe distinctif, le port d'armes apparent et le respect des lois et coutumes de la guerre, n'ont pas permis, dans les conflits où s'est développée la guérilla depuis lors (tels que les guerres de 1914 et 1939, et de nos jours la guerre de Palestine et la guerre du Vietnam), l'intégration au droit humanitaire des combattants de guérilla.

Les discussions à Genève, en mai-juin 1971 et en mai-juin 1972, ne laissent pas deviner non plus une perspective de définition généralement acceptable de la guérilla. L'importance de cette dernière dans les conflits contemporains rend donc très frappante la lacune ou la démission du droit international en la matière.

IV. — QUALIFICATION PAR LES FINS OU QUALIFICATION PAR LES MOYENS ?

Jusqu'à présent deux postulats ont dominé l'analyse : celui de la distinction entre conflits internationaux et conflits internes ; l'idée que la guérilla n'est pas une catégorie de conflits mais une forme de lutte. Ces postulats ressortent du rapport présenté par le C.I.C.R. (en août 1971) sur les travaux de la première Conférence d'experts de 1971 : ce rapport constate que (§ 364) « la plupart des experts ont considéré opportun, tout en concevant l'utilisation de la guérilla dans les deux types de conflit, de se borner à l'examen du phénomène dans le cadre du conflit international » ; et que (§ 361) « les experts ont souligné, comme le C.I.C.R., que la guérilla n'était pas une catégorie de conflits mais une forme de lutte ».

Le fait est toutefois qu'historiquement et au moins dans la période contemporaine, la guérilla est liée aux combats de libération des peuples. Est-il possible de faire abstraction de cet objectif de libération lorsqu'on veut définir la guérilla, et si cet objectif n'est pas mentionné, ne risque-t-on pas de laisser l'essentiel de côté ?

Une difficulté résulte cependant de ce que, jusqu'à présent tout au moins, la notion de « guerre de libération » sert à désigner des

situations politiques qui peuvent être fort différentes : à côté du combat des résistants classiques luttant contre l'occupant dans une guerre internationale de type traditionnel, il y a maintenant, incluses dans cette catégorie, la lutte des peuples soumis au joug colonial, et, dans le cadre d'une certaine analyse politique, la guerre populaire ou la guerre révolutionnaire contre une classe ou un groupe dominant soumis à une emprise étrangère ou liés intimement à l'impérialisme. Les résolutions adoptées aux Nations Unies dans ce domaine ne légitiment expressément que les guerres de libération coloniale.

L'explication de l'incertitude pour l'extension de la notion provient de l'ambiguïté du concept de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, en dehors des cas suffisamment évidents d'occupation étrangère et d'oppression coloniale. Dès lors on peut se demander si, pour le présent, il est vraiment opportun, pour définir les combattants de guérilla, de qualifier l'objectif poursuivi.

Au surplus le problème est de savoir si une telle qualification de l'objectif est de nature à affecter la définition juridique de la guérilla, en sorte qu'il y aurait des règles spécifiques pour chaque catégorie de guerre de libération. Or la préoccupation dominante, en vue de la réaffirmation du droit humanitaire, n'est pas d'établir des différences, c'est-à-dire des hiérarchies, entre les diverses sortes de guérilleros, mais de les introduire dans le droit positif, quel que soient les buts de leur combat. Il est vrai sans doute qu'il n'est pas question de considérer comme combattants les groupes criminels armés poursuivant des fins d'extorsion par l'assassinat. Pour cette raison il peut être utile de mentionner d'une manière générale la finalité du combat. Mais il n'en résultera pas pour autant une multiplicité de régimes juridiques des combattants. Telle est bien la méthode adoptée par le C.I.C.R. lorsque, dans la documentation présentée pour la deuxième Conférence d'experts de mai-juin 1972, il a proposé un texte d'article du protocole additionnel (p. 14) ainsi rédigé : « En cas de capture, seront traités comme prisonniers de guerre, au sens de la troisième convention, les membres des milices et des corps de volontaires, y compris ceux des mouvements organisés de résistance ou de lutte pour l'autodétermination... ». Après avoir spécifié, à titre exemplatif, ces deux sortes de guérilla ainsi consacrées d'après leur objectif (lutte contre l'occupant, lutte contre le colonisateur), le projet d'article reprend (avec des altérations qui seront examinées ultérieurement) les conditions de 1907 sans séparer les deux cas.

Le fait est que, dans les débats qui se sont déroulés à Genève, les experts gouvernementaux n'ont pas proposé de modeler les ré-

gles positives de la guérilla sur la nature politique de celle-ci. C'est dire qu'ils ont été d'accord pour penser qu'il s'agissait d'une question de *moyens de guerre* et non d'un problème de *buts de guerre*.

V. — CONDITIONS JURIDIQUES ET CONDITIONS SOCIOLOGIQUES

Ce n'est pas nécessairement du formalisme. L'adaptation au concret est indispensable ; mais le concret en cause est celui des *conditions du combat*, et non pas celui des objectifs du combat. Par la prise en considération des conditions du combat, on verra d'ailleurs que se réintroduit dans la question, non pas tellement sa finalité, que son infrastructure, c'est-à-dire sa signification. Et c'est cette signification qui importe si l'on veut comprendre ce qu'est la guérilla dans le monde d'aujourd'hui, et pourquoi il est si difficile de la traiter froidement.

Ainsi il n'est pas possible de définir la guérilla sans la lier aux exigences dont le règlement de la Haye en a assorti la validité juridique (organisation, signe, port d'armes, respect du droit), le problème étant de confronter ces *conditions (au sens juridique)* aux *conditions (au sens technique ou sociologique)* dans lesquelles se déploie, dans les circonstances concrètes de l'époque et de la situation considérées, l'activité de guérilla.

Si l'on se contente de réaffirmer les conditions (au sens juridique), à quoi certains experts veulent se borner en 1971 et 1972, le problème n'est pas résolu : il est simplement supprimé, puisque l'expérience historique, depuis 1907, a montré que jamais l'existence des guérilleros n'a pu être reconnue sur la seule base du Règlement de La Haye. Dès lors toute tentative de définition, à usage contemporain, doit être inspirée d'une attitude critique à l'égard des exigences de 1907. On ne peut se contenter de les reproduire : l'option doit se faire entre soit un constat de lacune du droit international, soit une formule renouvelée qui tienne compte des données techniques et sociologiques qui caractérisent l'emploi de la méthode de guérilla.

VI. — LA SOLUTION DE CARENCE

La solution qui consiste à maintenir franchement une lacune du droit international, motivée par l'échec historique de l'article 1 du Règlement de 1907, a de graves inconvénients. Il est anormal de pérenniser la carence du droit international, lorsque les situa-

tions dont le droit devrait tenir compte correspondent, non à une circonstance éphémère, mais à un phénomène durable et frappant. La norme juridique est l'expression d'un besoin, en ce sens qu'à partir d'un certain niveau de contradiction, la nécessité d'une solution est plus intense que le contenu même de cette contradiction. Si l'on prend les deux hypothèses les plus importantes, celle de la résistance et celle de l'autodétermination, on constate que l'absence de solution, au plan humanitaire, contraste fortement avec la reconnaissance finale des objectifs de la lutte : pour ne prendre que des exemples postérieurs à 1945, les résistants de la guerre de 1939 sont devenus les gouvernants d'après guerre, et les nationalistes coloniaux poursuivis par les armées et polices métropolitaines sont devenus les dirigeants reconnus des Etats décolonisés. Auprès des hommes poursuivis la veille comme criminels furent le lendemain accrédités les ambassadeurs étrangers. Certes il est plus facile de consacrer le fait accompli que de tirer la leçon d'événements futurs. Cependant, le droit international contemporain dans son ensemble, par les concepts qu'il utilise, montre la voie pour rattraper le retard du droit humanitaire au regard de la politique internationale.

La Charte des Nations Unies et d'autres textes ultérieurs ont suffisamment consacré l'idée que la « communauté internationale », de nos jours, n'est plus tout à fait celle des situations établies et des gouvernements en place ; qu'elle est, au moins en partie, la « communauté des peuples ». Dans la mesure où la guérilla surgit d'une discordance aiguë entre l'aspiration d'un peuple et la loi du plus fort, elle exprime une « communauté internationale » qui est autre que la communauté de façade des intérêts étatiques contradictoires.

Dès lors, avant de choisir la solution de désespoir qui consacre la carence du droit international, on doit explorer celle qui tient compte de la guérilla dans la mesure de son importance réelle et de la nécessité de son emploi.

VII. — LES DIFFICULTÉS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 4 DE LA CONVENTION III DE GENÈVE DE 1949

Si l'on se limite à la période contemporaine, les difficultés rencontrées pour l'application à la guérilla de l'article 4 de la convention III de 1949 se ramènent à deux points essentiels : une question de critère, qui est l'exigence du signe distinctif et du port

d'armes apparent ; une question juridique formelle, qui est l'exigence, par le § 2 de l'article 4, de l'appartenance des guérilleros à « une Partie au conflit ». Ces questions se sont posées dans les deux guerres les plus importantes et les plus durables de notre époque, la guerre du Vietnam et la guerre de Palestine. Cependant, le problème au Vietnam n'est pas tant de rattacher les vietcongs à l'une ou l'autre des Parties au conflit, puisqu'au surplus les Américains les considèrent comme des émanations de la R.D.V., que de les distinguer de la population civile ; et le problème en Palestine n'est pas tant de distinguer les combattants fedayins que de définir leur allégeance au sens de l'article 4.

A cet égard, et à moins de faire retomber sur les Etats arabes concernés (actuellement le Liban, compte tenu de l'attitude hostile aux fedayins adoptée par la Jordanie) la charge et la responsabilité des activités de guérilla, il faudrait, pour que fût respectée la condition de l'article 4, que la Palestine puisse être considérée comme une entité juridique distincte. Mais la Palestine comme telle n'existe plus, ou pas encore, aujourd'hui ; et il est donc juridiquement difficile de lui attribuer la qualité étatique visée aux articles 2, 3 et 4 de la convention III de Genève.

La guerre au Vietnam, plus que toute autre, a illustré les raisons de l'inapplication de l'article 4, en ce qui concerne surtout le signe distinctif et le port d'armes apparent. Ce n'est pas en effet la première condition de La Haye, celle de l'organisation, qui fait problème : déjà avant la constitution officielle du Front National de Libération du Vietnam-Sud en 1960, les vietcongs pouvaient sans discussion être rattachés à un commandement unique ; et même les actes individuels n'ont jamais procédé d'un « terrorisme » sans planification.

Par contre le signe distinctif et le port d'armes apparent ont varié, au Vietnam, selon les circonstances de la guerre et les modalités du combat. La motivation majeure de ces deux conditions est que, sans elles, il n'y a plus de distinction entre les civils et les combattants, et donc qu'une norme essentielle du droit humanitaire disparaît. Cet objectif explique le texte de l'article proposé en 1972 par le C.I.C.R. (*Documents*, janvier 1972, p. 14) (1) d'après lequel les combattants de guérilla doivent « marquer, dans leurs opérations, leur caractère de combattants... en se distinguant de la population civile ». Et le texte, plus souple que celui de 1907, stipule

(1) Pour un exposé détaillé des positions du C.I.C.R., cf. l'étude de M. Veuthey sur « Les règles et principes applicables dans la guérilla » (*Revue belge de droit international*, 1971, n° 2, pp. 505 et s.).

que ce caractère peut résulter soit du port d'armes apparent, soit d'un signe distinctif ou « par tout autre moyen ». Ainsi le port d'armes et le signe distinctif sont alternatifs, et non plus cumulatifs ; d'autre part le signe distinctif apparaît comme un moyen de qualification parmi d'autres.

Cependant il resterait à définir ce « tout autre moyen ». Avant de se prononcer sur une formule, il convient de percevoir clairement les raisons fondamentales du développement de la guérilla et en même temps, des difficultés de son intégration au droit humanitaire.

A la Conférence de Genève de 1971 notamment, plusieurs experts et le représentant du secrétaire général des Nations Unies ont souligné que la guérilla s'expliquait en partie par les inégalités existant entre les moyens militaires et logistiques des occupants et ceux des résistants : la guérilla s'efforce de compenser ces inégalités par des procédés de lutte spécifiques. La surprise, l'embuscade, le sabotage, le combat de rues ou le combat au maquis se substituent à la guerre en rase campagne et à l'affrontement d'unités militaires comparables.

Dans ces procédés, le port d'armes apparent et le signe distinctif peuvent, ou bien n'avoir pas de signification (pour le sabotage et l'embuscade par exemple), ou bien être réellement incompatibles avec l'efficacité de la lutte (par exemple lorsque les guérilleros s'appuient sur la population ou sont mêlés à elle). Dès lors refuser les procédés spécifiques, c'est refuser la guérilla. Le droit humanitaire, pour être objectif et crédible, doit laisser à chaque partie des chances égales dans le combat : si une norme de ce droit est incompatible avec ce principe et rend impossible d'avance pour l'une des parties la perspective de la victoire, mieux vaut renoncer à établir la norme. Au surplus la non reconnaissance de la guérilla encourage les nations faibles à faire appel à des interventions extérieures, afin d'obtenir de l'étranger des moyens de guerre leur permettant d'affronter directement l'ennemi ; par là même elle accroît la dépendance internationale de ces nations. C'est bien là une des leçons apportées par la guerre au Vietnam, et aussi par la guerre indo-pakistanaise de 1971.

La forme traditionnelle que prend le refus par des belligérants de reconnaître les guérilleros consiste dans l'accusation de « terrorisme » portée contre eux. Mais cette expression recouvre une ambiguïté fondamentale, qui résulte d'une confusion entre les moyens d'action et l'initiative de l'action : le « terrorisme » peut en effet résulter soit du procédé de combat (acte cruel par exemple), soit

du caractère anarchique de l'initiative (acte ne se rattachant à aucune organisation). Il ne faut pas confondre les deux sens : le premier concerne le respect des lois de la guerre, non la définition de la guérilla ; au contraire le second affecte directement l'élément premier et incontesté du Règlement de 1907 (exigence d'une direction ou organisation). Le « terrorisme » au premier sens ne caractérise pas spécifiquement la guérilla : les bombardements aériens massifs destinés à décourager l'ennemi de poursuivre le combat sont aussi des actes « terroristes ». Le projet d'article 45 présenté par le C.I.C.R. en 1972 à Genève, visant le respect de la population civile en général, interdit « les attaques de terrorisation ». Estimer que toute guérilla est « terroriste », c'est donc exclure *a priori* sa prise en considération.

VIII. — LA FORMULE DU C.I.C.R. EN 1972

Nous avons vu (au paragraphe précédent) la formule proposée par le C.I.C.R. en 1972, compte tenu des observations des experts en 1971 et des consultations de certains juristes. Pour l'essentiel, la formule est la suivante : il s'agit des « membres des milices et des corps de volontaires, y compris ceux des mouvements organisés de résistance ou de lutte pour l'autodétermination, qui... sont rattachés à une Partie au conflit..., et marquent, dans leurs opérations, leur caractère de combattants en portant ouvertement les armes ou en se distinguant de la population civile soit par un signe distinctif, soit par tout autre moyen ». Nous laissons de côté la réaffirmation de la condition d'organisation (qui est indiscutable) et, pour l'instant, l'exigence du respect des lois de la guerre, qui, à notre avis, suppose la guérilla intégrée par ailleurs au droit international, ce qui est précisément la question.

Ce qui frappe dans la formule du C.I.C.R., c'est le caractère encore formaliste, mais cependant imprécis, du critère de distinction des guérilleros et de la population civile. On ne voit pas notamment ce que peut être « tout autre moyen » qui ne soit pas un « signe distinctif », la notion de « signe distinctif » étant elle-même suffisamment abstraite et générale pour impliquer tout procédé de différenciation. L'innovation de la formule du C.I.C.R. réside donc plutôt dans le caractère alternatif de la condition du port d'armes apparent et de la condition du signe distinctif. Dans le Règlement de 1907, les deux conditions devaient être réunies.

Cependant cette innovation, purement formelle, ne change pas grand chose aux données du problème, et n'en fait pas avancer la

solution. Car l'une ou l'autre condition suffit, dans de nombreux cas, à supprimer ce qui est l'élément propre de la guérilla : la tactique de surprise, qui seule peut compenser l'inégalité des forces en présence et sans laquelle la guérilla ne saurait jouer un rôle important. Ce sont donc les deux conditions *ensemble* qui doivent être mises en doute, et non pas l'une d'elles, l'autre restant intacte.

La formule est ainsi trop liée à la méthode de La Haye, en ce que le caractère du combattant y demeure qualifié par les conditions de 1907. Une révision des concepts devrait changer de méthode, tout en maintenant le principe de base sans lequel le problème disparaît, à savoir que les guérilleros doivent « marquer, dans leurs opérations, leur caractère de combattants ».

En ce qui concerne le rattachement à une Partie au conflit, le C.I.C.R., afin de couvrir le cas de certains mouvements de résistance ne relevant pas d'un Etat existant, a précisé que la notion de « Partie au conflit » pouvait s'entendre « même d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnue par la Puissance détentrice ». Dans son rapport sur la guérilla de janvier 1971, le C.I.C.R. avait envisagé (p. 19), soit « la liaison de fait avec un Etat », soit la reconnaissance d'« une certaine personnalité internationale par un ou plusieurs Etats, voire par la communauté internationale ». Ces deux conditions permettent effectivement de considérer comme Partie au conflit le F.N.L. ou G.R.P. du Sud-Vietnam (liaison avec le R.D.V. et reconnaissance par certains Etats), et la Résistance palestinienne (liaison avec la Jordanie d'abord, le Liban ensuite, et une certaine reconnaissance par d'autres Etats arabes).

Quelle que soit la formule adoptée, il est assez évident que la souplesse y est nécessaire, au moins pour certaines situations, sinon les guérilleros n'existeraient juridiquement que selon le bon plaisir de leur adversaire, c'est-à-dire n'existeraient pas. Le souci du C.I.C.R. est donc valable et sa formulation paraît raisonnable. Il est inspiré d'une vision réaliste.

IX. — LE RAPPORT OBJECTIF ENTRE POPULATION ET GUÉRILLA ET LE CRITÈRE DE L'ACTIVITÉ

Un réalisme semblable devrait présider à la qualification de la guérilla en elle-même. Il convient donc d'examiner le problème d'une manière différente de celle reprise par le C.I.C.R. du Règlement de 1907. Un effort de ce genre a été accompli par la délégation d'experts gouvernementaux français, lors de la session de Genève de mai-juin 1972.

Dans un texte annexé à l'intervention des délégués français sur le titre concernant les combattants (Doc. CE/COM. III IC 74), il est indiqué que « la lutte contre l'ennemi, sur le territoire contrôlé par lui, peut :

1. être conduite selon diverses *méthodes d'action* particulières telles que... la guérilla, considérée comme méthode d'attaque, *du faible au fort*, en tirant parti de conditions occasionnellement favorables ;
2. être menée par des personnels de *caractère différent*... ;
3. être inspirée par des motivations dont la diversité est apparue... ; et qui se ramènent principalement à la volonté de libérer le territoire national de la présence d'un envahisseur étranger. »

Si on laisse de côté la question des motivations dont il a déjà été dit que leur mention pouvait introduire un élément subjectif dans la définition de la guérilla, l'intérêt du texte précité est de faire ressortir trois points essentiels : la guérilla est une méthode d'action ; elle est un rapport du faible au fort ; elle utilise un personnel de caractère différent. Ces trois points résument les caractéristiques propres de la guérilla, et la liaison étroite entre les procédés militaires et les données sociologiques du combat. Il y a des conditions objectives qui, dès lors qu'elles existent, étant admis un certain niveau global de conscience collective dans la population ou dans une partie de celle-ci, sont tout autant susceptibles de produire la guérilla que le feu est susceptible de produire la fumée. Que ces conditions viennent à disparaître ou à s'atténuer, et notamment que l'égalité des forces vienne à s'établir, l'intérêt de la guérilla disparaît ou s'atténue en même temps. Malgré son nom, la guérilla n'est pas un « jeu » pour « desperados » : c'est l'expression extrême, mais non privée d'espoir, d'un sursaut national des patriotes ou de l'âme d'un peuple.

Le point crucial pour la reconnaissance juridique de la situation de guérilla étant la distinction entre les combattants guérilleros et la population civile, il faut donc définir le rapport *objectif* existant entre la population et la guérilla. Nous disons « objectif » parce que toute détermination fondée sur des facteurs subjectifs (tels que le but de la guérilla ou le sentiment de la population) est matière à discussion et à interprétation et par là rend difficile l'établissement sans ambiguïté d'une norme juridique.

Ce « rapport objectif » peut être qualifié à la fois par la nature de l'activité guérilla et par la situation de la guérilla au regard de la population civile.

Ainsi que l'implique le projet de texte du C.I.C.R. discuté ci-dessus (§ 8), les « opérations » de guérilla sont des opérations combattantes, par opposition au caractère « civil » des personnes « qui ne font pas partie des forces armées et qui, en outre, ne participent pas directement à des hostilités » (selon la formule d'article 41 proposée par le C.I.C.R. en 1972 (Textes, janvier 1972). Il s'agit donc d'un type d'activités auxquelles ne se livrent pas normalement des civils : un civil ne fait pas le coup de feu, ne tend pas une embuscade ou ne fait pas sauter un pont ; s'il se livre à de telles activités, il perd sa qualité de civil, et donc le bénéfice de la protection reconnue par la convention 4 de Genève.

Quant à la situation de la guérilla au regard de la population civile, elle ne peut être définie *a priori* et dans l'abstrait, mais elle varie selon les conditions concrètes dans lesquelles apparaît et se développe l'activité de guérilla. Que ces conditions concrètes soient liées au but poursuivi, c'est incontestable ; mais, ce n'est pas le but lui-même (facteur subjectif) qui, nous l'avons vu (ci-dessus, § 4), peut être pris comme facteur dominant ; c'est la concrétisation de ce but en une forme de lutte qui est l'élément objectif le plus aisément compatible.

Or l'expérience montre que la lutte peut se présenter de deux façons principales : ou bien les guérilleros sont géographiquement et tactiquement séparés des civils ; ou bien le combat implique l'immersion dans la population civile. Les deux hypothèses ne correspondent pas seulement à des circonstances ; elles peuvent aussi être le fruit de doctrines différentes, voire même opposées. Ce n'est pas ici le lieu de rappeler et d'analyser ces doctrines, inspirées soit de l'activité des maquis de type castriste et sud-américain, soit de certaines situations asiatiques. La guérilla cubaine dans la phase de la Sierra Madre et le développement du Vietcong au Vietnam-Sud constituent des prototypes caractéristiques de deux formes de lutte, qui peuvent d'ailleurs se transformer l'une en l'autre, selon les exigences du combat et l'évolution sociologique de la population.

Ce n'est pas, à lui seul, le contact avec la population qui pose un problème spécifique, et on ne saurait exiger, pour leur reconnaissance juridique, que les guérilleros soient basés dans des régions désertiques et s'y cantonnent. Après tout l'armée ennemie d'occupation est elle aussi en contact avec la population. Qui plus est, d'après le droit positif, des formes de coopération entre elle et cette armée sont admises. Dès lors, on ne saurait prétendre que le fait même de certaines relations entre les guérilleros et la population suffise à empêcher leur reconnaissance. La difficulté est plus grande lorsqu'il s'agit non pas de simple relation, mais d'une véri-

table « immersion » de la guérilla. Ce qui distingue l'« immersion » de la simple « relation », c'est que dans le premier cas, la vie des combattants fait partie de la vie de la masse, tandis que dans le second elle en est le plus souvent séparée. En particulier, la position et la structure de la base-guérilla, par rapport à la population, pourront être significatives. Lorsque, pendant la guerre de 1939-1945, un maquis réquisitionnait des biens des civils, il se trouvait dans un état de « relation » qui n'était pas fondamentalement différent, dans sa forme, des activités de réquisition par l'armée ennemie (bien que, quant à son but qui n'est pas discuté ici, il fût évidemment autre du point de vue de l'intérêt national et de l'honneur des habitants).

Dans le cas d'« immersion », les résistants sont comme une sorte d'« armée des ombres », indéterminée et indéterminable au premier abord ; et la base-guérilla est au sein de la population, elle est à certains égards la population elle-même.

Les modalités principales qui viennent d'être définies, sont des situations objectives. Un rapport extérieurement observable peut éviter la grande difficulté que présenterait la recherche du lien psychologique entre la population et la guérilla. En particulier dans le cas d'« immersion », il y a un débat insoluble qu'aucun référendum ne permet évidemment de trancher, entre ceux qui invoquent le consentement de la population, et ceux qui estiment que cette adhésion apparente dissimule en réalité la contrainte et la terreur. La motivation qui se cache dans le fond des consciences échappe le plus souvent à l'analyse.

L'efficacité de la guérilla dans le cas d'« immersion » est directement fonction de la confusion existant entre elle et la population civile. Cette dernière étant en contact avec l'ennemi, la perplexité et l'insécurité constantes de celui-ci diminuent à la fois la portée de ses moyens militaires, et son dynamisme moral.

Certes l'ennemi sera conduit à adopter des mesures qui (telles que les méthodes employées au Vietnam par les forces américaines et les autorités de Saïgon) atteindront directement la population civile elle-même (transferts de population, regroupements, camps stratégiques, défoliations, bombardements massifs et indiscriminés, etc...). Mais ces mesures contribueront à souder davantage encore la population et la guérilla, allant dans le sens du but poursuivi par celle-ci. Ce phénomène s'était déjà produit en France par exemple, pendant la deuxième guerre mondiale ; les paysans, d'abord réticents, se sont solidarisés progressivement avec les maquis.

Que devient alors la distinction des combattants et des civils ?

De toute façon, cette distinction n'est ni absolue ni immuable. Elle correspond à une situation sociologique déterminée, et ne peut survivre sans elle. Que la disparition de la distinction s'accorde parfois aux finalités politiques du combat est incontestable : dans certaines conditions, le combat est l'affaire de tous, et l'objectif national, le but de libération doit être poursuivi par tous, selon des modalités et une intensité dépendant de la position où chacun se trouve, selon son occupation, son sexe et son âge.

Mais alors le problème de la guérilla est en quelque sorte confondu dans un problème plus vaste, qui l'englobe et le dépasse : celui de la relativité de la distinction des combattants et des non combattants. Si l'on renonce à l'idée que la qualification du combattant résulte de certains signes extérieurs et de certains types d'armes, entre la population dite civile et les combattants il peut y avoir, selon les cas, différenciation ou identification ; et dès lors, la qualification du combattant ne peut dépendre que de *l'activité combattante* elle-même.

Si l'activité combattante apparaît comme l'élément déterminant dans le cas d'« immersion » de la guérilla dans la population, il en va de même dans les cas où la guérilla est séparée de la population par l'emplacement de ses bases ou par le développement de ses opérations. La preuve du caractère combattant est alors plus facile à administrer que lorsque la guérilla est intimement liée à la population. La dénégarion par les Allemands de la qualité de combattants pour les maquisards du plateau des Glières dans le Vercors ne pouvait se justifier par une quelconque confusion avec les civils.

X. — LA PREUVE DE L'ACTIVITÉ COMBATTANTE

Ainsi s'agissant d'une question de preuve, les notions de port d'armes apparent et de signe distinctif, généralement utilisables pour les forces armées régulières, ne le sont généralement pas pour la guérilla. Ce sont l'attitude, le comportement et l'activité des individus qui établissent leur qualité de combattants. Le projet de protocole du C.I.C.R. de 1972 semble impliquer cette interprétation lorsque, après avoir (article 41, al. 1) considéré comme civile « toute personne qui ne fait pas partie des forces armées et qui, en outre, ne participe pas directement à des hostilités », il précise (al. 4) qu'en cas de doute sur leur qualité de civils, les personnes mentionnées à l'alinéa 1 seront présumées appartenir à la population civile ».

Cette présomption pourra donc être renversée par la preuve d'une « participation aux hostilités ». La participation, ce n'est pas la possession d'un brassard ou d'un revolver, mais c'est le fait acquis de l'activité combattante.

Il faut donc que les Etats perdent l'habitude de penser qu'un homme qui remplit son devoir national de combat en dehors de certaines formes usuelles est un simple criminel, alors qu'au contraire tout dans son attitude révèle qu'il porte au plus haut degré d'intensité les valeurs de désintéressement et de sacrifice, que le droit humanitaire devrait tendre à exalter.

Le problème pratique de la qualification de la guérilla, c'est-à-dire dans la conception qui est retenue ici, du caractère combattant d'un individu ou d'un groupe, se pose quelle que soit la définition acceptée. D'après l'article 5 alinéa 2 de la convention III de Genève de 1949, « s'il y a doute sur l'appartenance à l'une des catégories énumérées à l'article 4 des personnes qui ont commis un acte de belligérance et qui sont tombées aux mains de l'ennemi, lesdites personnes bénéficieront de la protection de la présente convention en attendant que leur statut ait été déterminé par un tribunal compétent ». On peut ajouter que, dans cette convention, le système des Puissances protectrices, réglementé aux articles 8 à 11, vient compléter la disposition précitée de l'article 5, et que l'article 132, prévoyant une procédure d'enquête ou d'arbitrage en cas de violation alléguée de la convention, peut aider aussi à l'application cohérente d'une qualification de la guérilla.

Sous réserve de ces contrôles, il est évident que, dans l'immédiat, la qualification du guérillero est faite, dans le feu de l'action, par son adversaire. L'article 5 alinéa 2 susvisé est suffisant pour obliger juridiquement ce dernier, dès lors que la personne dont il s'empare a « *commis un acte de belligérance* », à lui appliquer les dispositions de la convention III de Genève.

En d'autres termes, une personne ne pouvant être que belligérante ou civile, elle sera belligérante si son activité combattante est établie, elle sera civile dans le cas contraire. Pour un soldat de l'armée régulière, la qualité de combattant est impliquée par son uniforme : celui-ci permet d'éviter toute recherche de la preuve, car l'uniforme est porté dans le cadre d'une mission de combat, même si le combat n'est pas en acte. Par contre, pour un soldat sans uniforme, c'est l'action combattante qui le distingue du civil : par cette action, il perd l'avantage d'être protégé comme civil ; cela n'en fait pas pour autant un hors-la-loi, car on n'est pas hors-

la-loi en luttant pour sa patrie ou pour son peuple : il doit dès lors supporter les charges, mais aussi acquérir les bénéfices de la qualité de combattant.

XI. — LE SENS A DONNER A L'OBLIGATION DE « RESPECT DES LOIS ET COUTUMES DE LA GUERRE »

Dès lors que cette qualité de combattant est reconnue au guérillero, elle comporte, comme conséquence de son inclusion dans le système du droit humanitaire, la nécessité d'agir en conformité de ce droit. Tel est bien le sens de la quatrième condition du Règlement de 1907 : le « respect des lois et coutumes de la guerre ». Ce n'est pas ce respect qui opère l'intégration des guérilleros dans le système du droit (contrairement à une opinion courante et à notre avis erronée), sinon il faudrait admettre que des combattants sortent de ce système en violant le droit de la guerre. *C'est, en sens inverse, l'intégration des guérilleros qui les oblige à ce respect, c'est-à-dire (comme l'ont souvent rappelé les gouvernements et les auteurs) qui les lie au droit international général (concernant par exemple l'emploi des armes, le traitement des prisonniers, des blessés, des malades, des civils, la torture, les otages, etc...), et non à des conventions spécifiques.*

On voit donc que la quatrième « condition » de La Haye n'en est pas une en réalité. Il faut souligner en outre que, à cause du principe de réciprocité, les guérilleros ne sont liés qu'en fonction du comportement semblable de leurs adversaires.

XII. — LA GUÉRILLA DANS LES CONFLITS NON INTERNATIONAUX

Les observations qui ont été faites précédemment concernent les conflits armés de caractère international. Ces derniers sont définis par implication dans l'article 2 commun des conventions de Genève, lorsqu'il précise l'application de chaque convention à un « conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes » et la possibilité de son extension à « une des Puissances en conflit » qui « n'est pas partie à la convention ». En bref, les conflits armés internationaux sont ceux entre Etats.

En ce qui concerne les conflits armés non internationaux, l'article 3 commun des conventions de Genève ne contient aucune disposition visant les combattants de guérilla. Les discussions qui se

sont déroulées à Genève en 1971 et 1972 n'ont abouti à aucun accord, en dépit du souci qui était apparu assez fortement à la première réunion d'experts de 1971, de définir d'une façon claire à l'usage du droit humanitaire, ce type de conflits.

Le C.I.C.R., tenant compte de ces discussions, a présenté, dans l'article 1 de son projet de texte de 1972, une qualification, d'ailleurs non exhaustive, qui est la suivante : « Toute situation où, sur le territoire d'une des Hautes Parties contractantes, des hostilités de caractère collectif mettent aux prises des forces armées organisées et dirigées par un commandement responsable ». Dans ce projet, la guérilla se trouve concernée par l'article 25, prévoyant le traitement de prisonniers de guerre pour les combattants capturés, y compris ceux qui, n'appartenant pas aux forces armées régulières, « font partie de forces armées se conformant aux dispositions de l'article 4, lettre A, chiffre 2 de la convention de Genève sur les prisonniers ». Par là on revient à l'exigence des quatre conditions de 1907.

On peut se demander si la distinction entre les « forces armées régulières » et les autres est vraiment probante en cas de conflit non international. Quand il s'agit d'un conflit entre Etats, chacun d'eux possédant une armée en conséquence de sa souveraineté internationale, on voit bien la raison d'être de la distinction, en dépit de son caractère formel. Mais dans un conflit interne, les combattants révolutionnaires sont au départ « irréguliers » au moins aux yeux de l'Etat ou du gouvernement « légal ». Et le caractère, régulier ou irrégulier, des forces révolutionnaires ne saurait être attribué par les Etats étrangers. Dès lors la transposition pure et simple de la distinction faite par l'article 4 ne semble se justifier ni en fait, ni en droit.

En réalité, cette transposition suppose résolu le problème initial de la définition de certains conflits non internationaux en vue de leur intégration dans un ensemble de normes plus complètes que l'article 3 des conventions de Genève. La définition proposée par le C.I.C.R. et citée précédemment (« toute situation où, sur le territoire d'une des H.P.C., des hostilités de caractère collectif mettent aux prises des forces armées organisées et dirigées par un commandement responsable »), si elle a l'avantage d'éviter une qualification par le but, demeure cependant vague, ne prenant notamment pas en considération deux éléments qui paraissent importants : l'ampleur et la durée du conflit.

Les deux Conférences d'experts de Genève de 1971 et 1972 n'ont pas abouti à un résultat positif sur la qualification des conflits ne présentant pas un caractère international.

Si cependant un résultat est obtenu dans l'avenir, sous la forme d'un protocole additionnel à l'article 3, on ne voit pas pourquoi il serait nécessaire d'y reprendre, pour des situations moins nettes que celles des conflits internationaux, les critères de l'article 4 de la convention III de Genève, déjà dépassés pour les conflits entre Etats. Car, à moins d'une aide extérieure initiale et importante (qui ferait d'ailleurs d'un conflit apparemment interne un véritable conflit international), les révolutionnaires, tout comme les résistants sur un territoire occupé par l'ennemi, se trouvent (sauf dans les cas où c'est l'armée régulière qui entreprend la révolution ou tout au moins où les insurgés ont l'armée avec eux) en position d'infériorité par rapport aux autorités établies : état de fait qui (comme il a été souligné ci-dessus aux §§ 7 et 9) produit d'une manière quasi-inévitable, si le combat est poursuivi, le phénomène de guérilla. Dès lors, à partir du moment où le droit humanitaire est prêt à couvrir certains conflits ne présentant pas un caractère international, le critère de l'activité combattante, qui nous a paru crédible pour les conflits internationaux, semble s'imposer encore plus ici.

XIII. — RETOUR A LA « COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE »

Il est possible que l'intégration juridique de la guérilla dans une perspective autre que les règles de 1907 prenne l'allure, aux yeux de nombreux esprits, d'un recul des idéaux du droit humanitaire, et par là d'un amoindrissement de la valeur de la « communauté internationale ». Cependant il convient de voir les réalités en face. L'idée de « règles du jeu » dans le droit classique de la guerre suppose qu'il y a là en effet une part de jeu, même s'il est sanglant. Or pour les résistants et les révolutionnaires, il s'agit, non d'un jeu, mais d'un enjeu capital : ils luttent pour la subsistance et la liberté de leur patrie et de leur peuple.

Et s'il est vrai, comme les développements précédents (notamment § 4) l'ont montré, qu'il y aurait un risque à *fonder* les normes juridiques sur la prise en considération des buts du combat, il serait aussi critiquable d'*ignorer* sa raison d'être : une telle ignorance, en minimisant l'importance de la lutte telle qu'elle est ressentie par les combattants, ne peut que perpétuer la carence du droit international.

Or la guérilla est l'ultime recours, ou parfois même le seul vrai recours contre l'injustice et l'oppression. Celles-ci ont pris tant de

formes nouvelles et subtiles dans les relations internationales et les sociétés contemporaines, qu'il est très difficile de compter, pour y mettre fin, sur les expressions pacifiques, orales ou écrites, de la volonté. Par ailleurs le sous-développement, le manque d'informations, l'absence d'esprit critique, et les autres variétés de l'aliénation, suffisent à empêcher cette volonté de s'établir ou même de signifier quelque chose. L'allure tragique de la guérilla lui donne par contre le caractère d'une révélation venue des profondeurs : « Je crois, écrivait Pascal, aux témoins qui se font égorger ». La violence n'est en effet pas seulement la menace contre la vie des autres : elle est aussi (fait particulièrement frappant lorsque le combat est inégal) le sacrifice délibéré et souvent certain de sa propre vie, c'est-à-dire le don de ce que chaque homme a de plus précieux (même quand la valeur suprême est fondée sur le dépassement de la vie). Car, en toute hypothèse, ce que chacun peut offrir de plus total et de plus définitif, c'est bien son existence même.

Dès lors, si l'on entend par « communauté internationale », non pas une somme d'Etats-robots, mais un ensemble de collectivités composées de personnes humaines, la guérilla, en tant que sursaut et défi des personnes, est une sorte de cri violent et désespéré de cette « communauté ».
