

CHAPITRE II.

Droit du désarmement

Histoire du droit moderne du désarmement international

Nous avons déjà évoqué la théorie du « désarmement » *au sens strict du terme*. Plus réaliste est la question de la **prohibition de certaines catégories d'armes** (v. déjà *supra*) qui tend, dans le *jus in bello*, à faire disparaître des arsenaux celles qui paraissent les plus « cruelles », celles qui provoquent ou **qui majorent « inutilement les souffrances »** des combattants, ou qui les tuent inéluctablement, ou encore qui provoquent des « **maux superflus** ».

La **première interdiction** apparaît dans le Préambule de la ***Déclaration de Saint-Petersbourg du 11 décembre 1868** adoptée sur proposition du Tsar de Russie par une Commission militaire réunie par des « Nations civilisées » aux fins « d'examiner la convenance d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre », en l'occurrence les balles explosives. On y lit que « *le seul but légitime de la guerre est l'affaiblissement des forces de l'ennemi ; (...) à cet effet, il suffit de mettre hors de combat le plus grand nombre d'hommes possible ; (...) ce but serait dépassé par l'emploi d'armes qui aggraveraient inutilement les souffrances des hommes ou rendraient leur mort inévitable ; (...) l'emploi de telles armes serait, dès lors, contraire aux lois de l'humanité* ».

« Droit de La Haye »*¹

La * **Première Conférence de La Haye** convoquée par le Tsar de Russie Nicolas II aboutit à un texte du 29 juillet 1899 qui posa le principe de « *mettre un terme au développement progressif des armements actuels* », selon les termes d'une note russe, le texte de l'Acte final ne faisant que lister les points discutés lors de la Conférence. La notion de « *maux superflus* » procède d'une part, de :

La * **Deuxième Convention de La Haye** adoptée à l'issue de cette Conférence de 1899 « *inspirée par le désir de diminuer les maux de la guerre* »².

D'autre part, de la * **Convention IV** de La Haye adoptée le 18 octobre 1907 « *concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre* » à l'issue de la Seconde Conférence de La Haye pour le désarmement et la prévention de la guerre, sous l'égide de la Cour permanente d'arbitrage, en restreignant « *autant que possible les rigueurs de la guerre* » et les « *maux* » qui l'accompagnent (Préambule, § 3 et 5), au nom des usages établis entre « **nations civilisées, des lois de l'humanité** et des exigences de la **conscience «publique»**³, qui conduisit les Parties à l'adoption d'un * **Règlement** en cette matière posant d'ailleurs que « *les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi* ». À cet égard, l'article 23, a) du Règlement interdit « *d'employer du poison ou des armes empoisonnées* ».

« Droit de Genève »**

Le caractère « *superflu* » des maux⁴ engendrés par des « *armes, projectiles ou matières* » diverses est aussi visé par le ****Protocole additionnel (I) de 1977** aux Conventions de Genève de 1949 relatives à la guerre, qui tendent à protéger les victimes des conflits internationaux : le Protocole I, qui se fonde⁵ sur « *les principes du*

¹ Un astérisque* relève du droit de la guerre (ou droit de La Haye), deux astérisques** signalent le droit de la paix ou Droit de Genève (sous l'impulsion de la Croix-Rouge).

² (Préambule, §2)

³ (§ 8)

⁴ (article 23 e)

⁵ (art. 1.2)

droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de conscience publique ». Après avoir rappelé que « *dans tout conflit armé, le droit des Parties au conflit de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité* »⁶ le Titre III visant les « *méthodes et moyens de guerre (...)* », le ****Protocole** prévoit qu'« *il est interdit d'employer des armes, des projectiles et des matières de nature à causer des maux superflus* » oblige les Parties à s'interroger, lorsqu'elles étudient, mettent au point, acquièrent ou adoptent de nouvelles armes, de nouveaux moyens ou une nouvelle méthode de guerre, quant à savoir si le droit international les interdirait⁷. Incidemment, le ****Protocole II** étend la protection –notamment contre les « *mesures de terreur*»– aux victimes civiles et de conflits internes. Une parenthèse doit être ouverte quant aux armes « *conventionnelles* » :

De plus, la ** **Convention de Genève** du 10 avril 1981 sur (l'interdiction ou la limitation de l'emploi de) « *certaines armes classiques* » (CCAC/ *Convention on Certain Conventional Weapons, CCCW*) vise celles qui « *peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques ou comme frappant sans discrimination* ». Cette Convention, élargie en 2001 aux guerres internes, s'accompagne de 5 protocoles, un État partie devant ratifier au moins deux d'entre eux, ce qui complique les vérifications.

Le ****Protocole 1 à la Convention de Genève** interdit l'emploi d'armes qui ont pour effet de produire des éclats indécélérables aux Rayons X dans le corps humain. Le caractère délibéré de telles blessures est assez subjectif, car elles interviennent le plus souvent indépendamment de toute « *préméditation* ».

Le ****Protocole 2** vise les mines, pièges et autres dispositifs, amendé le 3 mai 1996 (ent. vig. en 1998), parallèlement à la Convention d'Ottawa de 1997 sur l'interdiction, dans le cadre des Nations Unies, des mines anti-personnel. Ce Protocole reste pertinent car nombre d'États n'ont pas ratifié la Convention d'Ottawa (dont la Russie, la Chine, les États-Unis, les deux Corées, l'Inde, le Pakistan, l'Iran, l'Iraq ou encore Israël).

Le ****Protocole 3** interdit ou limite l'emploi des bombes incendiaires (napalm, phosphore...) contre les civils et les militaires

⁶ (art. 35).

⁷ (art. 36).

en zone urbaine, utilisées sciemment à cette fin incendiaire, ce qui épargne toutes les armes aux effets involontairement incendiaires, et qui complique encore ici tout contrôle.

Le ****Protocole 4** de 1995 vise les armes à laser aveuglantes qui, reprenant le critère intentionnel au stade leur conception, est intéressant en ce qu'il permet l'interdiction en amont, avant l'emploi sur un théâtre d'opération, et suite à une cession internationale de telles armes.

Enfin, le **** Protocole 5** (2003) impose aux États certaines obligations pour éviter les risques liés aux éléments non-explosés des munitions.

La *** Convention de Dublin de 2008** plus stricte vise les armes à sous-munitions (armes conçues pour la dispersion de sous-munitions explosives : v. art. 2).

L'enseignement de ces Protocoles est que la nocivité des armes en général n'est pas appréciée suivant leurs effets involontairement dommageables, mais à la raison et à la volonté de voir produire ces effets. Tout ceci répond donc à une volonté de ne pas infliger de maux superflus aux forces combattantes et aux civils. Cette détermination est *a fortiori* pertinente pour les Armes de Terreur. Cependant, nous verrons que, s'agissant d'armes nucléaires, un régime subsidiaire semble se dessiner à la faveur de considération de « légitime défense » et de péril à la survie même de l'État. Enfin, le *caractère intentionnel* des dommages de guerre n'est pas, en soi, contraire aux règles et coutumes de la guerre. Les maux infligés « par ruse » demeurent licites, à l'exception d'actes de « perfidie » qui trompent la bonne foi de l'ennemi, lorsque celui-ci croit devoir assurer la sécurité d'un tiers, à raison de son apparence non belligérante, par exemple lorsqu'un combattant se fait passer pour diplomate, casque bleu ou personnel de santé⁸.

Le criterium commun : l'étendue des dommages, de la souffrance à la mort

Il s'agit du **socle commun** de la prohibition d'armes classiques ou conventionnelles, telles que les mines antipersonnel qui sont l'objet d'efforts multilatéraux, en l'occurrence avec la Convention

⁸ (art. 37 § 1, Protocole I de 1977).

d'Ottawa de 1997, et celles à sous-munitions également, avec la Convention d'Oslo du 3 décembre 2008 ou celles qui ont des effets traumatiques excessifs ou qui frappent civils et militaires sans discrimination sont prohibées par la Convention de New York de 1981.

La leçon à retenir de ces bases juridiques est donc l'importance du critère du ressenti de la douleur, la notion de « terreur » recouvrant des réalités multiples, comme par exemple les bombardements aériens.

Du reste les populations civiles devraient bénéficier, selon le ****Protocole 2** (8 juin 1977) aux conventions de Genève de 1949, de protection contre des agissements (actes ou simples menaces) de violence « dont le but principal est de **répandre la terreur parmi la population civile** » (art. 13 § 2). Le caractère intentionnel, qui est central et parfaitement conscient fait référence à « des souffrances particulièrement cruelles », la gravité du préjudice conditionnant ainsi la protection du ****Protocole 2**.

Quant à faire subir des souffrances inutiles -ou des « maux superflus », et ce, qu'il s'agisse de combattants ou de populations civiles, on doit juger ces exactions et les condamner. Quant aux « traitements immoraux », le complexe que nous nommons « Guantanamo », les manœuvres psychologiques, sont aussi discutables (*'psy ops'*), mais très efficaces⁹. Du reste, à la souffrance psychologique s'adjoint la souffrance physique. Le Général de Brigade Benoit Royal, qui étudie de longue date l'éthique du soldat, affirme : « *Quand on a recours à la brutalité, on finit inmanquablement par arriver à la torture* »¹⁰. Tortures en elles-mêmes blâmables, condamnables qui souvent n'ont aucun but, sinon l'humiliation des détenus.

On peut dès lors étudier les dispositions spécifiques aux différentes armes de terreur, en gardant à l'esprit la préoccupation des effets dommageables de ces armes, en gardant la considération du ressenti (physique et psychique) par les personnels militaires et les civils, selon des impératifs humanitaires, certes un peu théoriques

⁹ Pour un exemple imagé très réaliste, v. les premières minutes du film de Kathryn Bigelow, *Zero Dark Thirty*, (2013, sur la traque de Ben Laden).

¹⁰ Benoit Royal, *L'éthique du soldat. La conviction d'humanité*. Préface d'Hélène de Saint-Marc, Postface d'Elrick Irastorza, Economica.

et moraux, mais imprimant les buts philosophiques louables des puissances publiques lorsqu'elles se font la guerre.

À l'attention des juristes, ceux-ci doivent observer que la nature juridique des obligations faites aux acteurs (ennemis, victimes civiles et militaires) est problématique. Sans entrer dans le débat des « puristes », on note un verbiage déconcertant. Le fondement de la loi internationale est une sorte de millefeuilles, qui peut faire douter le simple citoyen : il s'agit de comprendre ce que signifie une « Convention » internationale¹¹ (=c'est-à-dire une « loi ») sur le droit (=loi) des « traités » (=lois). Que penser d'un droit international public fondé sur une loi sur une loi sur une loi... Cet aparté théorique nous enseigne que le sens de chaque mot a une portée fondamentale.

D'abord, **il y a un aspect théorique : en évoquant la notion de « droit »**, on trouvera des discussions diplomatiques aux termes desquelles les sujets de droit international adoptent des traités. Qu'entend-on par « désarmement » ? Les professeurs Serge Sur et Jean Combacau associent le concept aux notions de non-recours à la force, de paix, de sécurité, qui en est le préalable et de prolifération/déprolifération : le désarmement NRBC-e a pour logique l'interdiction du recours à la force, elle-même liée à la sécurité des États, seule à même de garantir la paix¹². Dès lors, le désarmement, en particulier nucléaire ne doit-il pas, afin de garantir la sécurité mutuelle, être contenu dans des proportions raisonnables ? C'est toute la question de la « dissuasion », qui oppose la doctrine politique, juridique et militaire. Le désarmement, selon ces deux auteurs, relève en fait (sinon en droit) de trois idées :

Le désarmement universel complet est relié à une **doctrine des « Quatre D »** (Démocratie, Droits de l'homme, Décolonisation et Désarmement¹³), qui embrasse toutes les armes de terreur de masse. L'objectif est idéaliste et largement théorique, auquel on peut néanmoins tendre sur un assez long terme. C'est la doctrine officielle de l'Assemblée Générale des Nations Unies depuis 1978, aréopage où sont décidés des textes déclaratoires optimistes mais pas toujours réalistes. Nous savons qu'ainsi, la Session Extraordinaire pour le Désarmement – SED- a conduit à l'adoption d'une

¹¹ Cf. Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969 ;

¹² Droit international public, 11^e éd. LGDJ-Lextenso 2014, pp. 684-685.

¹³ cf. Rés. AGNU n° 2734 (XXV), 1970.

Déclaration, dans la Résolution précitée¹⁴ se donnant pour objectif le désarmement général et complet, tout en prônant la sécurité, qui passe hélas par un équilibre de la dissuasion, faut-il immédiatement ajouter.

MM. Les professeurs Sur et Combacau, non sans raison, écrivent qu'un tel désarmement général ne répondrait pas à l'exigence de sécurité « compte tenu de la multiplicité et de l'évolution imprévisible des formes de la violence internationale », faute d'« d'État mondial, ou d'une instance politique en tenant lieu »¹⁵. Ils notent cependant l'importance des travaux de la Conférence du Comité du désarmement, ayant abouti à la Convention sur l'interdiction des armes chimiques (CIAC) de 1993 et du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (TICE(N), de 1996.

Il peut s'agir de la maîtrise des armements (ou *arms' control*), qui résulte surtout, en matière de désarmement nucléaire militaire, d'accords de réduction du nombre ou de catégories d'armes (*déprolifération verticale*), entre les États-Unis et la Russie, détentrices de la très large majorité de têtes nucléaires, en vertu de Traités bilatéraux, principalement.

Enfin, qui et comment peut contribuer à la prohibition de la prolifération à l'égard de nouveaux candidats aux armes nucléaires (*non-prolifération horizontale*), au gré de textes contraignants se fondant sur des contrôles sur place et des sanctions contre les contrevenants ? Sont-ils inquiétés, réellement ? Les chiffres parlent d'eux-mêmes, et sont rappelés par CNN le 23 novembre 2018 : La Corée du Nord disposerait de 20 armes nucléaires, Israël 80, l'Inde 130, le Pakistan 140, le Royaume-Uni 215, la Chine 270, la France 300, les États-Unis 6.600, et la Russie 6.800 (et l'on passe sous silence les missiles à têtes nucléaires multiples visant plusieurs cibles).

Le domaine d'étude embrasse le droit international

Celui-ci peut être conçu comme un ordre juridique universel, à comparer avec l'antique notion de *droit des gens* (du latin *jus gentium*, les « gentes » (*familles*) regroupant des catégories de citoyens romains ou « cives », obéissant chacun au *jus civile*, dans

¹⁴ Rés. AG/NU S-10/2, 30 juin 1978.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 686.

leurs relations au sein de la cité, soumis au droit naturel, « commun à l'ensemble du genre animal »¹⁶ au sens non pas des individus pris dans leur « personne » au sein de « groupes policés » artificiellement rassemblés mais entendus de la même communauté, une communauté nationale d'abord, puis le cas échéant une communauté internationale, pas nécessairement aussi intégrée que l'Union européenne, fondée sur des communautés économiques (CECA, CEEA CEE), devenues politiques. Il y a sa « famille », la *sienne-propre* et en face, celles de tous les autres. Cela se traduit par des alliances internationales, régionales, bilatérales, de soutien, comme l'OTAN et, comme l'était le Pacte de Varsovie, la Communauté des États Indépendants... dépendant de Moscou.

Il est important de noter à ce stade, avec MM. Combacau et Sur qu'« *il n'y a pas un droit du désarmement homogène* » car « *à l'image du droit international dans son ensemble, ce droit est très composite* ». Ces auteurs mentionnent l'existence parallèle aux instruments internationaux négociés, des actes unilatéraux et d'une « coutume internationale », comme le non-emploi en premier des armes chimiques, ou la démilitarisation de certaines aires géographiques, ou encore l'existence de Zones exemptes d'armes nucléaires (les « ZEAN »), objet de normes codifiées ultérieures.

Il faut en outre avoir présente à l'esprit l'insuffisance actuelle du droit des Armes de Terreur globalement.

Certes il existe aujourd'hui des normes contre la prolifération des armes nucléaires (TNP, 1968, et aussi sur la prohibition des essais, TICE(N), 1996), des armes biologiques (CIABT, 1972) et des armes chimiques (CIAC, 1993) mais ces très louables efforts, qui ne couvrent que les armes NBC, ne le font pas complètement : des États s'en excluent, des entorses existent, des imprécisions subsistent.

Droit international et droit français

Aspects théoriques basiques

On parle donc de *régulation*, de **droit international** au premier chef : jusqu'à présent, la terreur de masse était spécifique aux armes

NBC (N surtout) possédées et déployées par l'URSS et les USA, avec derrière ces deux puissances les trois autres membres permanents du Conseil de sécurité des Nations Unies (Chine, France, Grande Bretagne). Cette exclusion apparente (voir ci-dessous) s'inscrit dans le but de montrer que la guerre en soi, surtout s'il s'agit d'armes de destruction massive est universelle.

Ce n'est que dans un collège international d'États de bonne volonté que l'on peut chercher des issues pacifiques à des conflits complexes : il suffit de compter tous les États représentés et reconnus par leurs pairs réunis à l'Organisation des Nations Unies (193 début 2019), dire pourquoi certaines entités sont quant à elles désunies (Corée, Chypre...) ou exclues (telles que les « Territoires Occupés », ou selon le point de vue, « l'État Palestinien » avec le statut d'observateur à l'ONU et reconnu comme État par bon nombre de ses pairs, dont la France en 2014). La participation *devrait* être totale et universelle.

Détaillons ici très schématiquement ce que l'on entend par des « **règles de droit international** » : leur nature et leur régime juridiques à ce stade peuvent être très sommairement évoqués, quitte à revenir sur les concepts et juridiques techniques ; on croiera les...

- *Conventions internationales* encore dénommées *Traités*, ou encore les

- *principes*,
- *usages*,
- *coutumes*,
- la « *jurisprudence* ».

Une place de choix doit être réservée à un type de juridiction interétatique car relevant de l'ONU : la Cour Internationale de Justice – CIJ (La Haye, capitale européenne célèbre pour ses conventions internationales dès le début du XIX^e siècle, précédemment au temps de la Société des Nations, avec la Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI) impuissante à éviter le Second conflit mondial. D'un moindre intérêt pour nous, on évoquera rapidement la jurisprudence de la cour pénale internationale (CPI) en ce qu'elle juge les criminels de guerre, ou encore la Chambre arbitrale internationale, la Cour européenne des

¹⁶ Cf. S. Sur et J. Combacau, *Droit international public, préc.*, p. 7.

Droits de l'Homme,¹⁷ sans omettre la Cour de justice de l'Union européenne, la CJUE, ex-CJCE¹⁸.

Les relations internationales, entre ordre et chaos, ne se conçoivent que dans une sphère d'application intra-nationale ou intra-territoriale¹⁹ un rapide exposé des *théories moniste et dualiste du droit international* s'impose : Le monisme est *a priori* simple : on n'a pas besoin de légiférer pour rendre applicable une disposition internationale (par exemple une Résolution du Conseil de Sécurité des Nations unies) : celle-ci s'impose en vertu d'une vision pyramidale, « kelsénienne », du droit : le Traité international est « supérieur » à la loi interne.

Dans le deuxième système, traité et loi sont deux normes distinctes : le droit national n'est pas affecté par le droit international aussi longtemps que le premier n'a pas *transposé* la disposition internationale. C'est le dualisme.

En France, au sommet des normes la Constitution prévoit que les Traités, conformément d'ailleurs à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, ceux-ci ont, dès qu'ils sont ratifiés ou approuvés, « une autorité supérieure à celle des lois ». Mais la Constitution interdit de ratifier des textes internationaux qui lui sont contraires, *sauf à procéder à une révision de celle-ci* (art. 54). Ainsi, la parole est aux Constituants en dernière instance : la norme fondamentale n'est pas figée, elle est révisable. Tout demeure prérogative régaliennne.

Ainsi en France, la théorie dualiste est loin d'être secondaire. Le peuple français, par la voix de ses élus députés et sénateurs ou par référendum, est seul souverain. Notons en outre que le Conseil constitutionnel dit avoir pour mission de contrôler la constitutionnalité des lois, et non leur « *conventionalité* »³ Dès lors, tout juge peut interpréter différemment le droit international, sous le contrôle cependant de la Cour de cassation et du Conseil d'État²⁰, bien que leurs approches conceptuelles puissent différer

¹⁷ Sous réserve de réciprocité : art. 55 de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹⁸ V. déjà plus haut, sur la peine de mort anticonstitutionnelle.

¹⁹ Vérification de la conformité de la loi aux Traités.

²⁰ Qui ne statuent pas toujours dans le même sens : ainsi, la Cour de cassation a consacré la supériorité du Traité sur la loi en 1975 dans un arrêt « Jacques Vabre », le Conseil d'État ne s'est rangé à cette même opinion qu'en 1989 dans un arrêt « Nicolo ».

Des décisions contraignantes

Nous verrons plus loin que les **Conventions internationales** visent le *non-recours* aux ADM, mais que certains acteurs politiques de la scène internationale rechignent à faire rentrer la prohibition dans leur ordre juridique national dualiste ou encore se réservent une faculté de continuer à étudier lesdites ADM et mettre en production en vue d'une éventuelle prophylaxie. Telle est d'ailleurs la situation des États-Unis à l'égard des armes biologiques, au prétexte de la nécessaire recherche médicale, préventive et curative au *CDC* (*Center of Disease Control*).

Il ne s'agit pas non plus de l'opposition attendue des États du Nord à ceux du Sud qui « auraient dû ou pu » prendre le relai à l'opposition des blocs des pays de l'Est et de l'Ouest. Ce n'est que très modérément que l'opposition s'est faite ressentir. C'est la région du Golfe persique et ses alentours qui concentrent les conflits, où Islam et or noir ne font pas bon ménage, au préjudice de populations jeunes dans la chaos, comme jadis en Afghanistan (dont les Américains sont en cours de retrait, comme l'URSS y avait été contrainte quelques années auparavant). La dissuasion ayant permis d'y réfléchir par deux fois, on songe désormais indifféremment au terrorisme ou à un fait de guerre qui peut d'ailleurs être une réponse au terrorisme fondamentaliste.

La problématique de la **terreur de masse par les armes** s'est posée en Libye, au Mali, à la République Démocratique du Congo *inter alia* : avec des meurtres devenus protéiformes, à la frontière entre terrorisme et guerre, entre Peshmergas, Kurdes et Djihadistes. La tentation de frapper fort peut-être perçue comme justification d'emploi de toutes armes... mais non pas les armes de terreur de masse.