

LA JURISPRUDENCE INTERNATIONALE EN MATIERE DE GUERRE AERIENNE

ISABELLE MOULIER

*Maître de conférences en droit public, Ecole de droit,
Université d'Auvergne Centre de recherche Michel de l'Hospital*

Si l'utilisation de la guerre aérienne¹ et le recours aux bombardements comme moyens de guerre ne sont pas nouveaux², les conflits récents témoignent encore de l'actualité et du rôle majeur des forces aériennes. Celles-ci, en permettant aux grandes puissances de s'assurer, à moindre coût humain³, une suprématie sur le terrain, tendent en effet désormais à devenir la règle dans les conflits contemporains⁴. Compte tenu de la multiplication de ce type d'opérations et des conséquences néfastes qu'elles peuvent entraîner pour les populations civiles – officiellement englobées sous la dénomination des inévitables « dommages collatéraux » –, la question se pose de savoir quel contrôle peut être exercé sur la guerre aérienne au regard des règles du droit international humanitaire qui ont vocation à s'appliquer en la matière⁵.

¹ La notion de guerre aérienne envisagée dans la présente étude s'entend de toutes les situations de combats dans lesquelles l'aviation joue un rôle et vise précisément les attaques aériennes menées contre des objectifs sur terre. Selon le Manuel de droit international applicable à la guerre aérienne adopté à Berne le 15 mai 2009, l'opération aérienne désigne « l'opération militaire au cours d'un conflit armé qui implique l'utilisation d'avions ou de missiles de tous types. Cet usage peut être offensif ou défensif et il peut avoir lieu au-dessus du territoire d'une des parties au conflit ou non » (Section A, alinéa (u)).

² La première utilisation de l'arme aérienne traditionnellement citée remonte à la guerre italo-turque de 1911-1912, avec l'attaque à la bombe de l'oasis d'Aïn Zara le 1^{er} novembre 1911 par l'avion militaire italien du lieutenant Gavotti (Ch. ROUSSEAU, *Droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, p. 356). Pour une rétrospective historique, voy. M. LIPPMAN, « Aerial Attacks on Civilians and the Humanitarian Law of War : Technology and Terror from World War I to Afghanistan », *California Western International Law Journal*, vol. 33, 2002, pp. 1-67.

³ La force aérienne est devenue une composante majeure des guerres « zéro mort » menées par les Etats-Unis et leurs alliés. Voy. A. V. P. ROGERS, « Zero-Casualty Warfare », *RICR*, vol. 82, n°837, 2000, pp. 165-181.

⁴ Qu'il s'agisse de la première Guerre du Golfe (1990-1991), des frappes de l'opération « Force Alliée » de l'OTAN contre la République fédérale de Yougoslavie en 1999, des frappes aériennes en Afghanistan (2001-2002) et en Irak (2003) ou encore de l'intervention de l'OTAN en Libye en 2011. De manière générale, voy. A. COLOMBO, « Air Power, Asymmetrical Warfare and the Changing Nature of War », in N. RONZITTI, G. VENTURINI (ed.), *The Law of Air Warfare : Contemporary Issues*, International Publishing, Utrecht, 2006, pp. 75-83.

⁵ En l'absence de cadre conventionnel spécifiquement consacré à la guerre aérienne, on se réfère ici à certaines dispositions conventionnelles relatives à la guerre sur terre qui sont indirectement applicables aux bombardements aériens. On peut par exemple mentionner l'article 25 du Règlement

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France

tel : + 33 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

ISABELLE MOULIER

La question de ce contrôle doit être placée en parallèle avec le développement considérable de la justice internationale, principalement depuis le début des années quatre-vingt-dix. La « juridictionnalisation du droit international »⁶, à laquelle on assiste depuis cette date, a en effet entraîné une multiplication des fors juridictionnels devant lesquels les violations du droit international, notamment du droit international humanitaire, commises par les Etats ou par les individus sont susceptibles d'être envisagées.

Les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole I de 1977 superposent à cet égard à la responsabilité étatique de droit commun⁷ un mécanisme de responsabilité pénale des individus auteurs d'« infractions graves »⁸ (crimes de

de La Haye du 18 octobre 1907 comportant l'interdiction de « bombarder, par quelque moyen que ce soit, des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus ». Certaines dispositions spécifiques du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1977, relatives à la protection de la population civile sur terre, sont en outre pleinement applicables aux bombardements aériens. Voy. par exemple l'article 49, paragraphe 3 du Protocole I qui énonce que les règles du Protocole I relatives à la protection de la population civile s'appliquent « à toute opération terrestre, aérienne, ou navale pouvant affecter, sur terre, la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil. Elles s'appliquent en outre à toutes les attaques navales ou aériennes dirigées contre des objectifs sur terre ». Sont également interdites toutes les attaques indiscriminées (article 51 du Protocole I), les attaques contre des installations et ouvrages contenant des forces dangereuses (article 56 du Protocole I) ainsi que l'utilisation des méthodes et moyens de guerre susceptibles de causer des dommages à l'environnement compromettant la santé ou la survie de la population. On relèvera en outre que « in the absence of any specific rule relating to air warfare as such, the general rules governing land warfare and the selection of targets are applicable equally to aerial attacks directed against enemy personnel and ground or sea targets ». L. C. GREEN, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Melland Schill Studies in International Law, Manchester University Press, 3rd ed., 2008, p. 223. Les dispositions applicables des deux Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 ont été résumées comme suit par la Commission des réclamations Erythrée-Ethiopie : « They emphasize the importance of distinguish between civilians and combatants and between civilian objects and military objectives ; they prohibit targeting civilians or civilian objects ; they prohibit indiscriminate attacks, including attacks that may be expected to produce civilian losses that would be disproportionate to the anticipated military advantage ; and they require [...] to take all feasible precautions to those ends ». Commission des réclamations Erythrée-Ethiopie, sentence partielle, Front occidental, Bombardements aériens et demandes assimilées. Réclamations de l'Erythrée n°1, 3, 5, 9-13, 14, 21, 25 et 26, 19 décembre 2005, § 95. Il est enfin possible de se référer aux dispositions du Manuel de droit international applicable à la guerre adopté à Berne le 15 mai 2009 par un groupe d'experts internationaux qui synthétise les règles existantes applicables aux opérations aériennes lors des conflits armés internationaux (<<http://www.iihl.org/iihl/Documents/Harvard%20Manual%20version%20finale.pdf>>).

⁶ De manière générale, voy. SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, 545 p.

⁷ Le droit des conflits armés, en tant que branche du droit international public, est soumis aux règles du droit international public régissant la sanction de ces violations. C'est donc conformément au droit commun de la responsabilité étatique, en dehors de quelques principes propres au droit international humanitaire, que toute violation du droit international humanitaire oblige l'Etat auquel elle est attribuable à réparer les conséquences de son fait internationalement illicite. Voy. aussi les articles 51, 52, 131 et 148 des Conventions de Genève du 12 août 1949 et l'article 91 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1977. Pour de plus amples développements, voy. M. SASSOLI, « State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law », RICR, n°846, 2002, pp. 401-434.

⁸ Voy. les articles 49, 50, 129 et 146 des Conventions de Genève de 1949, dont le paragraphe 2 dispose que « [c]haque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante

GUERRE AÉRIENNE ET DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

guerre). Dans ce cadre, il faut ainsi mentionner – pour les distinguer – la mise en jeu de la responsabilité des Etats devant une juridiction internationale (qu'il s'agisse de la Cour internationale de Justice ou de la Cour européenne des droits de l'homme) ou devant une juridiction arbitrale (dans le cadre de la Cour permanente d'arbitrage avec la Commission des réclamations Ethiopie-Erythrée⁹) de la mise en jeu de la responsabilité pénale de l'individu devant les juridictions pénales internationales¹⁰ (Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, Cour pénale internationale).

Il apparaît dès lors intéressant de procéder à l'examen du contrôle juridictionnel existant, passé¹¹ et contemporain, s'agissant du respect des principes régissant la guerre aérienne et de s'interroger sur le rôle de la justice internationale et de la justice pénale internationale en la matière.

L'examen de la jurisprudence internationale relative à la guerre aérienne révèle une attention accrue de la justice internationale et de certains organes internationaux de contrôle du respect du droit international humanitaire au respect de deux principes fondamentaux qui ont pour objectif de régir la conduite générale des hostilités, sur terre, sur mer ou dans les airs. Il s'agit des principes

intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes ». Voy. aussi les articles 85 et 86 du Protocole I de 1977.

⁹ La Commission des réclamations Erythrée-Ethiopie a été établie par l'article 5 de l'accord d'Alger signé le 12 décembre 2000 par l'Erythrée et l'Ethiopie (*RTNU*, vol. 2138, I-37274). Composée de cinq arbitres, la Commission est compétente pour statuer sur les réclamations portant sur « les pertes, dommages ou préjudices liés au conflit entre les parties subis par elles ou par leurs ressortissants et découlant de violations du droit international humanitaire, y compris les Conventions de Genève de 1949 ou d'autres violations du droit international ». Sur cette Commission, voy. P. d'ARGENT et J. d'ASPREMONT, « La Commission des réclamations Erythrée-Ethiopie : un premier bilan », *AFDI*, 2007, pp. 347-396.

¹⁰ Voy., à ce propos, le rapport de la Commission d'enquête sur le Liban établie à la suite des opérations militaires israéliennes au Liban en 2006. Elle considère que « le conflit soulève deux questions pertinentes, à savoir : a) la responsabilité internationale d'Israël au regard du droit international, du droit international humanitaire et des droits de l'homme ; b) la responsabilité d'individus pour de graves violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme ». Doc. ONU, Conseil des droits de l'homme, Application de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006 intitulée « Conseil des droits de l'homme », Rapport de la Commission d'enquête sur le Liban établi conformément à la résolution S-2/1 du Conseil des droits de l'homme, A/HCR/3/2, 23 novembre 2006, § 341, p. 79.

¹¹ La présente contribution entend principalement analyser la jurisprudence postérieure à la Seconde Guerre mondiale qui est la plus conséquente et la plus accessible. Avant la Seconde guerre mondiale, on peut toutefois mentionner deux décisions du Tribunal arbitral mixte gréco-allemand du 1^{er} décembre 1927 (Frères Coenca, Recueil T.A.M., vol. VII, p. 683) et du 10 mai 1930 (Kiriadolou (Recueil T.A.M., vol. X, p. 100) relatives à l'examen de la responsabilité de l'Allemagne pour les bombardements aériens effectués en 1916 sur les villes neutres de Salonique et Bucarest. L'Allemagne fut en l'espèce condamnée pour violations du droit international, en application de la Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : le Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre du 18 octobre 1907. Le Tribunal fit notamment application de l'article 25 qui interdisait de « bombarder, par quelque moyen que ce soit, des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus » et de l'article 26 faisant obligation « au commandement des troupes assaillantes, avant d'entreprendre le bombardement » de « faire tout ce qui dépend de lui pour en avertir les autorités ». Cette jurisprudence est mentionnée par Ch. ROUSSEAU, *Droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, p. 360 (l'auteur en effectue une analyse critique).

ISABELLE MOULIER

de distinction et de proportionnalité dont le respect s'avère particulièrement mis à mal par le recours croissant aux bombardements aériens.

Si ces principes constituent les deux axes autour desquels la jurisprudence internationale en matière de guerre aérienne s'articule, l'examen révèle cependant qu'ils font l'objet d'un traitement jurisprudentiel différencié. Alors que la jurisprudence internationale apporte certaines précisions, certes fluctuantes, sur l'application concrète du principe de distinction (I), elle semble en effet généralement occulter l'examen du respect du principe de proportionnalité de l'attaque, pourtant essentiel pour l'appréciation de sa licéité (II).

I. LE CONTRÔLE FLUCTUANT DU RESPECT DU PRINCIPE DE DISTINCTION

Si les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève ne prohibent pas de manière absolue les attaques aériennes¹², ils comportent cependant certaines limitations relatives aux méthodes et moyens de guerre. Le principe de distinction correspond à la nécessité de distinguer entre les combattants – qui peuvent faire l'objet d'attaques – et la population civile contre laquelle aucune attaque intentionnelle ne peut être lancée, de même qu'entre les objectifs militaires légitimes et biens de caractère civil. Ce principe fondamental du droit international humanitaire¹³ est expressément consacré à l'article 48 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève qui dispose qu' :

« [e]n 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 objectifs militaires, et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre les objectifs militaires »¹⁴.

L'article 51, paragraphe 2, du Protocole I et l'article 13, paragraphe 2, du Protocole II énoncent également que « [n]i la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent faire l'objet d'attaques. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile »¹⁵.

¹² A l'exception des « bombardements en tapis » visés par l'article 51, § 5, alinéa a du Protocole I de 1977 qui prohibe « 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 concentration analogue de personnes civiles ou de biens de caractère civil ».

¹³ Ce principe est notamment rappelé par le TPIY dans l'affaire Le Procureur c. Stanislav Galic, Chambre de première instance I, jugement, 5 décembre 2003, § 45. Pour une analyse approfondie du principe de distinction, voy. Y. SAINT-FLEUR, « La population civile de l'ennemi exposée aux risques militaires des bombardements aériens : l'érosion du principe de la distinction de 1991 à 2008 », in M. J. MATHESON, D. MOMTAZ (dir.), *Les règles et institutions du droit international humanitaire à l'épreuve des conflits armés récents*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, pp. 589-652 ; G. SWINEY, « Saving Lives : The Principle of Distinction and the Realities of Modern War », *International Lawyer*, vol. 39, n°3, 2005, pp. 733-758.

¹⁴ Nous soulignons.

¹⁵ Voy. aussi le paragraphe 11 du Manuel de droit international applicable à la guerre aérienne : « [l]es attaques dirigées contre des civils ou des biens de caractère civil sont interdites ».