

Face aux armes nucléaires

« Les lois de l'humanité et les exigences de la conscience publique »

Jean-Marie Muller*

La Convention de La Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre a introduit la **clause de Martens** ([Frédéric Fromhold Martens](#) était le délégué russe à cette conférence) qui stipule :

« 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.** »

Cette clause est reprise mot pour mot dans la Convention de La Haye de 1907. Plusieurs tribunaux nationaux et internationaux l'ont pris en compte dans leurs jugements. La notion de « conscience publique » est essentielle et décisive. Elle veut signifier qu'au-delà du code de droit positif qui impose une norme conventionnelle à tous les États, il existe un code moral qui exprime les lois de l'humanité. Ce code moral est universel. Ces lois non encore écrites doivent être prises en compte par les États eux-mêmes bien que d'un point de vue strictement « positiviste » - qui s'en tient à une interprétation littérale du droit positif - , elle ne soit pas normative. Le terme « publique » induit que c'est le « public » qui est

dépositaire de cette conscience et qu'il lui revient au de faire valoir les lois de l'humanité, alors même que les États ne s'y réfèrent pas.

Une version contemporaine de ladite clause se trouve à l'article premier, paragraphe 2, du protocole additionnel 1 de 1977, qui se lit comme suit: « Dans les cas non prévus par le présent protocole ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique. »

La notion de « conscience publique » est particulièrement intéressante. Elle dit beaucoup plus et bien mieux que la simple notion d'« opinion publique » qui est le plus souvent utilisée, mais dont la signification est incertaine. L'opinion publique peut ignorer – et de fait elle ignore souvent – les « lois de l'humanité ». Elle ne vaut, en définitive, que si elle est inspirée par « les exigences de la conscience publique ».

Le 15 décembre 1983, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte la résolution 38/75 qui déclare :

« Exprimant son inquiétude devant l'aggravation de la menace d'une guerre nucléaire qui peut entraîner la destruction de la civilisation sur terre, (...) Condamne résolument, sans réserve et à jamais la guerre nucléaire comme contraire à la conscience et à la raison humaines, comme le crime le plus monstrueux contre les peuples, comme une atteinte au droit primordial de l'homme – le droit à la vie. »

Certes, cette résolution n'ayant pas été adoptée à l'unanimité, elle ne saurait obliger les États. Elle est cependant décisive car elle contient l'affirmation que la guerre nucléaire – et donc sa préparation – est absolument contraire aux « exigences de la conscience publique » et que l'emploi d'armes nucléaires est inacceptable en toutes circonstances. Les citoyens et les peuples des pays qui possèdent l'arme nucléaire peuvent s'approprier les tenants et les aboutissants de cette résolution pour condamner la politique de leur État et les obliger à y

renoncer.

L'avis de la Cour Internationale de justice (CIJ)

En décembre 1994, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies demande à la Cour internationale de Justice de rendre un avis consultatif sur l'application du TNP. Les quatorze juges qui composent cette Cour se déclarent compétents pour donner suite à cette demande. Le 8 juillet 1996, ils rendent leur avis. Au sujet de l'article VI du Traité, les juges énoncent ce considérant très important : « La Cour mesure dans ces circonstances toute l'importance de la consécration par l'article VI du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires d'une obligation de négocier de bonne foi un désarmement nucléaire. La portée juridique de l'obligation considérée dépasse celle d'une simple obligation de comportement, l'obligation en cause ici est celle de parvenir à un résultat précis – le désarmement nucléaire dans tous ses aspects – par l'adoption d'un comportement déterminé, à savoir la poursuite de bonne foi de négociations en la matière. » Il apparaît ainsi clairement que l'article VI du TNP impose *une obligation de résultat* et que, de ce fait, il n'est pas respecté par les États dotés de l'arme nucléaire. Au regard de ce considérant, on peut donc avancer que les politiques poursuivies par les cinq puissances nucléaires reconnues sont contraires à l'interprétation de l'article VI du TNP faite par la Cour internationale de Justice et qu'elles sont donc illégales.

Cependant la Cour internationale de justice laisse ouverte une porte qui permet aux États de justifier la possession de l'arme nucléaire :

« Par sept voix contre sept, par la voix prépondérante du Président, il ressort des exigences susmentionnées que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait *généralement* (c'est moi qui souligne) contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés, et spécialement aux principes et règles du droit humanitaire ;

« La Cour ne saurait au demeurant perdre de vue le droit fondamental qu'a tout État à la survie, et donc le droit qu'il a de recourir à la légitime défense,

conformément à l'article 51 de la Charte, lorsque cette survie est en cause. Elle ne peut davantage ignorer la pratique dénommée « politique de dissuasion » à laquelle une partie appréciable de la communauté internationale a adhéré pendant des années. (...)

« En conséquence, au vu de l'état actuel du droit international pris dans son ensemble, tel qu'elle l'a examiné ci-dessus, ainsi que des éléments de fait à sa disposition, la Cour est amenée à constater qu'elle ne saurait conclure de façon définitive à la licéité ou à l'illicéité de l'emploi d'armes nucléaires par un État dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle sa survie même serait en cause. »

Déjà, l'utilisation du mot « généralement » enlève à l'avis de la Cour toute efficacité. Ce fut l'avis du juge Weeramantry¹ qui dénonça fermement l'inclusion de ce mot. « C'est là un terme trop vague pour avoir sa place dans un avis consultatif et je ne peux m'associer à une déclaration laissant entendre, si indirectement que ce soit, que l'emploi des armes nucléaires pourrait ne pas être contraire au droit en toutes circonstances. Je regrette la présence de ce mot dans une phrase qui, sans lui, énoncerait correctement le droit. Le terme « généralement » me paraît aussi introduire un élément de contradiction interne dans l'avis puisque, aux alinéas C et D, la Cour conclut que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires doit être compatible avec la Charte des Nations Unies, les principes du droit international et les principes du droit humanitaire; comme une telle compatibilité est impossible, les armes en question sont illicites. Le mot « généralement » (...) comporte des échappatoires, si limitées soient-elles, qui ne traduisent pas véritablement le droit. Le principe juridique ne doit laisser subsister aucune zone d'ombre où une nation puisse se réfugier pour s'ériger,

¹ <http://www.icj-cij.org/docket/files/ç/7521.pdf>.

dans un domaine aussi crucial, en seul juge de sa propre cause. Le but principal de cette opinion est de démontrer que ce n'est pas *généralement* mais *dans tous les cas* qu'il serait contraire aux règles du droit international, et en particulier aux principes et règles du droit humanitaire, de recourir à l'emploi ou à la menace d'emploi des armes nucléaires. Voilà ce qu'il aurait fallu dire à l'alinéa E du paragraphe 2 du dispositif de l'avis consultatif et rien de plus. »

Le juge Weeramantry conclut :

« Je regrette que la Cour n'ait pas dit sans détour et catégoriquement que l'emploi ou la menace de l'emploi de telles armes est illicite *en toutes circonstances sans exception*. Telle est la conclusion que la Cour aurait dû énoncer avec fermeté et sans équivoque, réglant ainsi cette question juridique une fois pour toutes.

« La Cour a préféré s'engager sur la voie de la thèse de l'illicéité en formulant des déclarations de très grande portée qui vont nettement dans ce sens tout en en émettant d'autres qui sont à la fois ambiguës et manifestement erronées. »

Ainsi, l'attendu de la CIJ qui refuse de condamner l'arme nucléaire ne saurait remettre en cause son illégitimité intrinsèque au regard du droit international humanitaire. Cependant, il contourne son interdiction et permet aux États nucléaires de la contourner avec bonne conscience. Il résulte de cela que les États dotés sont fondés à faire valoir qu'aucune disposition du droit positif ne les oblige à renoncer à posséder l'arme nucléaire. C'est pourquoi, dans les circonstances actuelles – mais qui risquent fort de durer longtemps, très longtemps, sinon indéfiniment... - toute demande qui leur est adressée de signer une convention internationale d'élimination des armes nucléaires est vouée à l'échec.

Cependant, ici comme toujours, le droit doit prévaloir sur la loi qui viole le droit. En réalité, cet attendu est lui-même illégal. C'est ici qu'il convient, face à

l'absence d'une interdiction conventionnelle spécifique de l'emploi et de la menace des armes nucléaires, de faire intervenir les « 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** » et de faire valoir que ces principes moraux ne permettent aucun accommodement avec le crime nucléaire et donc avec sa préméditation. Ces lois et ces exigences doivent prévaloir sur les dispositions du Code actuel du droit positif en attendant qu'un code plus complet des lois conventionnelles puisse être édicté en intégrant lesdites lois et lesdites exigences.

À cet égard il est significatif que le paragraphe 78 de l'arrêt de la Cour évoque explicitement la Clause de Martens :

« Les principes cardinaux contenus dans les textes formant le tissu du droit humanitaire sont les suivants. Le premier principe est destiné à protéger la population civile et les biens de caractère civil, et établit la distinction entre combattants et non-combattants ; les États ne doivent jamais prendre pour cible des civils, ni en conséquence utiliser des armes qui sont dans l'incapacité de distinguer entre cibles civiles et cibles militaires. Selon le second principe, il ne faut pas causer des maux superflus aux combattants : il est donc interdit d'utiliser des armes leur causant de tels maux ou aggravant inutilement leurs souffrances ; en application de ce second principe, les États n'ont pas un choix illimité quant aux armes qu'ils emploient. La Cour citera également, en relation avec ces principes, la clause de Martens, énoncée pour la première fois dans la convention II de La Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et qui s'est révélée être un moyen efficace pour faire face à l'évolution rapide des techniques militaires. »

De même, le paragraphe 84 fait également référence à la clause de Martens : « La Cour rappellera en particulier que tous les États sont liés par celles des règles du protocole additionnel 1 [celui de 1977 qui est rappelé ci-dessus] qui

ne représentaient, au moment de leur adoption, que l'expression du droit coutumier préexistant, comme c'est le cas de la clause de Martens, réaffirmée à l'article premier dudit protocole. »

Ainsi, bien que la Cour ne dise pas quelles sont les implications normatives qui découlent de la Clause de Martens, elle affirme cependant qu'elle peut être appliquée à l'utilisation des armes nucléaires.

Le caractère normatif universel de la Clause de Martens

Rupert Ticehurst, professeur à la faculté de droit de King's College, Londres, interprète la clause de Martens en affirmant qu'« elle veut que la conduite dans les conflits armés ne soit pas jugée uniquement selon les traités et la coutume, mais aussi selon les principes du droit international évoqués par la clause, et donc selon « les exigences de la conscience publique ». Il note qu'en 1996, exactement comme en 1899 lorsque la Clause a été rédigée, il y eut un différend entre les grandes puissances (les puissances nucléaires) et les États plus faibles (qui ne possèdent pas d'arme nucléaire). Ces derniers défendant une interprétation expansive de la Clause, les puissances nucléaires étant plus restrictives. Comme toujours, ce sont les puissants qui imposent le droit positif sans se soucier du droit moral.

Ticehurst conclut : « En refusant de ratifier des traités ou de consentir au développement des règles coutumières correspondantes, les grandes puissances militaires peuvent exercer un contrôle sur la teneur du droit des conflits armés. Les autres États sont impuissants à interdire certaines technologies que possèdent les puissances militaires. (...) La clause de Martens établit un moyen objectif de définir le droit naturel : les exigences de la conscience publique. Ceci enrichit considérablement le droit des conflits armés et permet à tous les États de participer à son développement. Les grandes puissances militaires n'ont cessé de

s'opposer à l'influence du droit naturel sur le droit des conflits armés, bien qu'elles aient fait appel à ce même droit naturel pour les accusations de Nuremberg. Dans son avis consultatif, la CIJ n'a pas précisé dans quelle mesure la clause de Martens admettait que des notions de droit naturel influent sur l'évolution du droit des conflits armés². » Si l'avis de la CIJ n'a pas clarifié ce que devrait être l'interprétation correcte de la clause de Martens, il est de la responsabilité des citoyens et des peuples d'apporter cette clarification.

En Grande-Bretagne, le mouvement anti-nucléaire a demandé à chaque citoyen d'un État qui possède l'arme nucléaire de signer une « Déclaration de conscience publique » rédigée ainsi :

Mon Affirmation

Employer les armes nucléaires serait un crime selon le droit international.

Je considère qu'employer les armes nucléaires pour quelque but que ce soit, par mon gouvernement ou tout autre serait un crime contre l'humanité et un crime de guerre.

Je me refuse à ce qu'on emploie en mon nom ou à ma place les armes nucléaires et j'en appelle à mon gouvernement pour qu'il renonce aux armes nucléaires et en prévienne tout emploi.

Cette « affirmation » est plus qu'une « pétition ». Quand on signe une pétition, on demande seulement à une autorité supérieure de prendre une décision. Cette déclaration est l'expression personnelle des citoyens qui invoquent « les exigences de la conscience publique » pour exprimer l'illégitimité, l'illicéité, l'illégalité des armes nucléaires. Ils entendent dire eux-mêmes le droit et le faire respecter par leur gouvernement. En définitive, en dépit de ce que ne dit pas le droit positif qui régit la politique des États, la préméditation du crime nucléaire qui pré-voit le meurtre de millions d'innocents

² Rupert Ticehurst, « The Martens Clause and the laws of Armed Conflict », dans *International Review of Red Cross*, 30 avril 1997, p. 133.

est contraire aux « lois de l'humanité ».

La Haute Cour de la conscience publique

David Krieger, président de la *Nuclear Age Peace Fondation*, a écrit un article fort intéressant intitulé : « Mettre la politique des États-Unis en matière d'armes nucléaires en procès devant la Cour de l'opinion publique³ ». « La politique des États-Unis concernant l'arme nucléaire, affirme-t-il, ne répond pas aux normes du droit international humanitaire. Jusqu'à ce que le problème de la politique nucléaire des États-Unis soit jugé en bonne et due forme dans un tribunal américain, la politique américaine en matière de menace ou d'emploi d'armes nucléaires doit être jugée dans la plus importante « cour » du monde, celle de l'opinion publique. Ce sont les citoyens américains qui peuvent déterminer le sort du monde, par leur action ou leur inaction face à l'un des problèmes les plus importants auxquels l'humanité soit confrontée. »

Il exprime dix « charges » pour fonder l'accusation portée contre les États-Unis. Ainsi, il juge que la politique nucléaire des États-Unis viole le droit humanitaire international en « menaçant l'espèce humaine d'anéantissement » (*omnicide*). Dès lors, il accuse « les États-Unis de conspirer pour commettre des crimes internationaux et pour les dissimuler par le silence ». C'est pourquoi il veut faire appel à l'opinion publique américaine pour condamner la politique de leur État. Il conclut ainsi son article : « La politique actuelle des États-Unis en ce qui concerne l'arme nucléaire est illégale, immorale et risque fort de conduire à une catastrophe nucléaire. Nous ne pouvons pas attendre qu'il y ait une guerre nucléaire avant d'agir pour débarrasser le monde de ces armes de destruction massive. Les États-Unis devraient être le leader dans cette tentative, plutôt que d'être un obstacle à sa réalisation. C'est à la « cour » de l'opinion publique de s'assurer que les États-Unis assument ce rôle. Le temps est venu d'agir. »

Il convient de souligner que David Krieger ne demande pas aux « citoyens du monde » de juger et de condamner la politique de tous les États dotés de l'arme nucléaire, mais qu'il demande très précisément aux « citoyens des États-Unis » - « *US citizens* » - de juger et de condamner la politique nucléaire des

³ http://www.waginpeace.org/articles/db_article.php?article_id=393. Une traduction française de ce texte est publiée sur le site de la campagne du Mouvement pour une Alternative Non-violente (MAN) en faveur du désarmement unilatéral de la France : www.francesansarmesnucléaires.fr.

États-Unis jusqu'à ce que cette politique « soit jugé en bonne et due forme dans un tribunal américain » - ce qui au demeurant est fort improbable. Il ne se situe donc pas dans une problématique inter-nationale, mais nationale. Certes, nul doute qu'il espère bien que les opinions publiques des autres pays dotés fassent de même et qu'ainsi il sera possible de parvenir à l'élimination mondiale des armes nucléaires. Cependant il presse les citoyens américains, non pas de demander un désarmement multilatéral, mais d'agir dès aujourd'hui pour réaliser le désarmement qui est de leur propre responsabilité, c'est-à-dire le désarmement unilatéral de leur propre pays.

On ne peut que regretter que David Krieger utilise la notion d'« opinion publique » et non pas celle de « conscience publique ». C'est pourtant bien cette dernière qui donne toute sa pertinence et toute sa force à sa proposition. Il est en effet de la responsabilité des citoyens de tous les États dotés de l'arme nucléaire de faire appel à la « *Haute Cour de la conscience publique* » de leur propre pays pour juger et condamner la politique de leur État. Dans une démocratie réelle, c'est tout naturellement à travers l'organisation d'un référendum que les juges-citoyens sont appelés à prononcer leur verdict. Dès lors qu'un désarmement multilatéral apparaît impossible dans un délai prévisible, le processus d'un désarmement *multi-unilatéral* apparaît comme la seule voie praticable vers un monde libéré des armes nucléaires.

Il appartient donc aux citoyens français de mettre en procès la politique nucléaire de l'État français devant « la Haute Cour française de la conscience publique ».

* Écrivain, auteur de *Les Français peuvent-ils vouloir renoncer à l'arme nucléaire ?*, Éditions du Mouvement pour une Alternative Non-violente, MAN, www.nonviolence.fr.