

Dictionnaire de la guerre et de la paix

sous la direction de

Benoît Durieux,
Jean-Baptiste Jeangène Vilmer
et Frédéric Ramel

QUADRIGE



P U F

Cet ouvrage est publié avec le soutien de l'Association pour les Etudes sur la Guerre et la Stratégie (AEGES), La France Mutualiste, l'Institut de Recherche stratégique de l'École militaire (IRSEM) et l'UNEO.

Pour Pierre Hassner

ISBN 978-2-13-061706-8
ISSN 1762-7370

Dépôt légal — 1^{re} édition : 2017, octobre
© Presses Universitaires de France / Humensis
170 bis, boulevard de Montparnasse, 75014 Paris

JUS AD VIM

Le *jus ad vim* – c'est-à-dire le juste recours à la force – est un ensemble de principes éthiques spécialement conçus pour encadrer l'usage de la force limitée. On comprend par usage de la force limitée les frappes de drones, le recours à des missiles isolés, l'emploi de forces spéciales et la mise en place de zones d'exclusion aérienne. La particularité de tels usages de la force par comparaison à une véritable guerre est qu'ils sont délibérément limités dans le temps et qu'ils échappent au caractère imprévisible et aux destructions à grande échelle qui caractérisent traditionnellement les invasions terrestres et les bombardements à répétition. On distingue le *jus ad vim* à la fois du paradigme d'application de la loi (qui, en temps de paix, régit l'usage de la force) et des principes qui encadrent le *jus ad bellum* (les principes éthiques qui guident les hommes d'État dans leurs réflexions sur le droit de la guerre). Les lois qui régissent l'usage de la force limitée sont ainsi plus permissives que le premier, mais plus contraignantes que ces derniers. Dans cet article, nous développerons : les origines historiques du *jus ad vim* ; sa résurgence à l'époque contemporaine sous l'impulsion de Michael Walzer, reprise, ensuite par d'autres ; les principales réserves qu'il a suscitées ; et enfin, les grandes lignes de ses principes.

Origines historiques

Carl von Clausewitz avait identifié différents degrés de violence propres à décrire la nature d'un conflit opposant plusieurs États, allant de « la lutte à la vie à la mort », dans laquelle la survie d'un État est en jeu, à un conflit de faible importance dans lequel l'usage de la violence « est minime et ne sert qu'à s'octroyer un mince avantage » (Clausewitz, 1976, p. 218). Traditionnellement, ces différents degrés de violence s'inscrivaient tous dans le cadre éthique couvert par le *jus ad bellum* ; toutefois, au XIX^e siècle, on atteste l'apparition d'une distinction d'ordre à la fois juridique et moral entre des actes qui relèvent soit du recours limité à la force, soit de la guerre. Comme l'a écrit Stephen Neff, on trouvait, « d'un côté, l'état

de guerre à proprement parler, c'est l'application de tout l'appareil juridique militaire dans son intégrité. De l'autre, des mesures « à la limite de la guerre, considérées comme des *actes de guerre* menés dans un *état de paix* » (Neff, 2005, p. 16). Un État pouvait avoir recours à un usage de la force limitée en toute impunité sans être accusé de *crimes de guerre* ; Neff a identifié, au XIX^e siècle, des types d'usages de la force limitée autochtones au nom de l'intérêt général (ce qui, notamment, les futures missions de maintien de la paix pour forcer un État à respecter ses engagements prescrits par la loi, et en cas de force majeure.

On a dénombré deux types d'usages de la force limitée au nom de l'intérêt général : ceux qui permettaient de préserver les accords du congrès de Vienne de 1815, dont le but était de maintenir la paix entre grandes puissances, et ceux destinés à sauver des populations étrangères de l'oppression. Pour illustrer le premier cas, on peut citer l'envoi de troupes autrichiennes à Naples et en Sardaigne pour réprimer l'agitation politique, ou de troupes françaises en Espagne pour rétablir sur le trône le roi Ferdinand VII après que des troupes rebelles eurent gagné le contrôle de territoires au nord du pays. Le second cas s'applique aux incursions européennes dans l'Empire ottoman dans le but de mettre un terme à l'oppression exercée par les *otomans* sur les Grecs, et dans l'actuel Liban pour juguler les violences communautaires. Ainsi que le note Neff, le fait que ni les hommes d'État ni les juristes ne recommandent le signe de guerre dans ces actions en dit long sur le fossé qui sépare l'idée de la guerre autorisée par les positivistes au XIX^e siècle de l'idée de la loi naturelle au Moyen Âge » (Neff, 2005, p. 22).

Sur le thème des représailles, malgré certaines réserves sur leur position juridique et morale jugée trop permissive, beaucoup soutenaient que le recours à la force en représaille doit être réparée. La portée des représailles était nécessairement limitée, contrairement à la guerre dont l'ambition répétitive la vision, bien plus large, de faire pleurer d'autres États au moyen de la violence. On retrouvait, dans l'émergence d'une législation des représailles en tant qu'alternative à la

guerre, le raisonnement de certains penseurs influents du XVIII^e siècle tels qu'Emmer de Vattel. Celui-ci, dans *Le Droit des gens*, écrit : « Et comme la loi de l'humanité ne prescrit pas moins aux Nations, qu'aux particuliers, de préférer constamment les moyens les plus doux, quand ils suffisent pour obtenir justice ; toutes les fois qu'un souverain peut, par la voie des représailles, se procurer un juste dédommagement, ou une satisfaction convenable, il doit s'en tenir à ce moyen, moins violent et moins funeste que la guerre » (Vattel, 2008, livre II, chap. XVIII, p. 466). Ainsi, dans certains cas, les États ont le droit d'user de la force en réponse au préjudice subi, mais cela ne les autorise pas à transformer les hostilités en guerre. Dans de telles circonstances, l'État ainsi lésé ne doit avoir d'autre motivation que de réparer le tort commis. Ces motivations doivent rester limitées et les hostilités doivent cesser une fois le tort réparé. Notons que, dans le cadre juridique des représailles, ceux qui subissent les hostilités n'ont pas légitimité à se défendre.

L'usage de la force limitée se justifiait également lorsqu'il s'agissait de punir des États non gouvernables ayant commis des actes de violence contre un État. On pouvait user de ce droit sur le territoire d'un autre État, même sans l'accord de ce dernier. C'est ce qu'on fait les Américains en franchissant les frontières mexicaines pour poursuivre des bandes de pilliers autochtones soupçonnés d'avoir attaqué des intérêts américains, tout comme ceux qui se sont lancés dans des expéditions punitives contre des bandes de pirates présumés sur toutes les parties du globe. Le but de ces actions était de punir des individus ou des groupes coupables de crimes de violence. Ces actes étaient considérés comme relevant de l'application de la loi par opposition à une guerre contre un État ou ces groupes ont trouvé refuge. Ces difficultés inhérentes à l'usage d'une force limitée étaient toutefois doubles. La première difficulté était de savoir reconnaître l'appartenance ou non du groupe à l'appareil d'un pays étranger ; la seconde était que, dans un contexte de tension exacerbée, on avait souvent interprété cet usage de la force limitée par un État au mépris de la souveraineté d'un autre comme le point de départ d'une guerre plus étendue.

L'importance du débat aujourd'hui

Le XX^e siècle signe le retour de la normalisation de l'état de paix dans les affaires internationales, avec le recours à la force comme acte exceptionnel, même à petite échelle. La Charte des Nations unies s'est attachée à limiter drastiquement le recours aux forces armées. L'article 2 (4) entérine l'interdiction généralisée de l'usage de la force par un État contre d'autres États, tandis que le chapitre VIII décrit les deux cas où le recours à la force est justifié : lorsque celui-ci a été approuvé par les Nations unies, ou lorsqu'un État fait prévaloir son droit naturel à la légitime défense. Cette décision marque un véritable retournement de situation sur la question de la légitimité d'un recours à la force limitée tel qu'il avait été défini au XIX^e siècle.

Le XX^e siècle voit également le retour en grâce de la théorie de la guerre juste, dont le prisme permet d'examiner les enjeux éthiques que pose le recours à la force militaire. Dans *The Just War: Fear and Political Responsibility* (1968) de Paul Ramsey et dans *Just and Unjust Wars: A Moral Argument With Historical Illustrations* (1977) de Michael Walzer, les auteurs défendent la nécessité de mettre au cœur de la politique de l'État moderne les catégories du *jus ad bellum* (l'ensemble des principes qui réglementent le droit d'entrer en guerre) et du *jus in bello* (l'ensemble des critères qui définissent la conduite à suivre pendant une guerre).

La théorie de la guerre juste jouera un rôle important jusqu'à la fin du XX^e siècle et le début du XXI^e siècle, et ses principes guideront certains choix d'hommes d'État, de responsables militaires et de soldats. À la veille de la « guerre contre le terrorisme », Michael Walzer écrit dans un article désormais célèbre, « The triumph of just war theory (and the dangers of success) », qu'il est impossible « de nier le succès triomphal de la théorie de la guerre juste ; il est frappant de voir à quel point les porte-parole militaires, pendant les guerres du Kosovo et d'Afghanistan, ont su en exploiter les différentes catégories, produisant un récit de causalité où la guerre se voyait justifiée et faisant état de combats où il était dit clairement que chacun avait fait preuve de retenue » (Walzer, 2006 p. 11). En écrivant cet article, il voulait démontrer que, grâce aux catégories du *jus ad bellum* et du *jus in bello*, la sphère de

la guerre était une sphère morale, à l'inverse d'une sphère où la fin justifiait les moyens.

Toutefois, l'entrée en guerre des États-Unis durant leur « guerre globale contre la terreur » remit en cause les conclusions de Walzer. Les chercheurs se sont demandé si l'action des États-Unis répondait aux principes du *ius ad bellum*, dont la signification a été repensée dans ce nouveau contexte par l'administration Bush (Rengger, 2013, p. xii). C'est dans ce contexte de renégociation des paramètres du *ius ad bellum* que la théorie contemporaine du *ius ad vim* a vu le jour.

Au *xxxe* siècle, la plupart des travaux sur la guerre juste s'en sont tenus au cadre de la catégorie traditionnelle du *ius ad bellum* pour examiner les questions éthiques liées à l'usage de la force. Alex J. Bellamy l'explique, dans son ouvrage *Just War: From Cicero to Iraq*, par le fait que traditionnellement la guerre juste offre aux hommes d'État l'avantage d'un « langage commun normatif pour justifier leur comportement envers les autres [...] et évaluer la légitimité des actions commises par les autres » (Bellamy, 2006, p. 7). D'autres chercheurs ont toutefois commencé à défendre la nécessité de recourir à une théorie éthique davantage calibrée pour surmonter les enjeux auxquels font aujourd'hui face les hommes d'État, les responsables militaires et les spécialistes de l'éthique. Ce fut Michael Walzer qui, le premier, entreprit cette démarche. Quand Walzer rédigea en 2006 la préface de la quatrième édition de son ouvrage emblématique *Just and Unjust Wars*, il était profondément affecté par les différentes crises morales que traversait l'ère Bush, en particulier la guerre contre l'Irak de 2003. Walzer fait remarquer, non sans critique, que, contrairement à ce que certains chercheurs ont tenté de démontrer (par exemple, James Turner Johnson et Jean Bethke Elshtam), « la guerre n'était ni une réponse à une agression ni ne relevait d'une intervention humanitaire. Elle ne répondait pas non plus (comme en 1991) à une attaque de l'Irak contre un État voisin ou même à une menace d'attaque imminente ; elle ne résultait pas non plus de l'observation d'un massacre. Sa cause directe était le changement de régime – ainsi le gouvernement américain défendait l'extension à plus grande échelle de la doctrine du *ius ad bellum* [...] » (Walzer, 2006, p. xiii). En d'autres termes, la doctrine Bush a cherché à assou-

pir les contraintes liées au *ius ad bellum* en élargissant les conditions qui justifiaient le recours à la guerre, ce qui allait à l'encontre de la conception de la guerre juste défendue par Walzer, qui visait à limiter les cas où *tuer les chiens de la guerre* devenait justifié.

Cela étant dit, Walzer n'était pas assés pour ignorer la menace que faisaient peser des États tels que l'Irak sur la paix et la sécurité du système international. Il finit donc par déclarer que : « Le cas de l'Irak nous invite à réfléchir à un usage à la limite de la guerre ; la politique de l'engagement mise en œuvre entre 1991 et 2003 n'est qu'un exemple parmi d'autres de ce qu'il est possible de faire. Malgré l'argument qu'a défendu la France aux Nations unies en 2002 et 2003, à savoir qu'il ne faut utiliser la force qu'en dernier recours, l'usage de la force à la limite de la guerre vient naturellement avant la guerre. L'argument qui prévaut dans le *ius ad bellum* doit donc être étendu au *ius ad vim*. Il est urgent que nous définissions un cadre théorique pour l'usage juste et injuste de la force [...] » (*Ibid.*, 2006, p. xv).

L'analyse de Walzer, qui examine ainsi comment un usage de la force limitée aurait pu enrayer la menace que représentait l'Irak sous Saddam Hussein et permettre ainsi un changement de régime sans le recours à une guerre totale, annonçait les prémices d'une nouvelle ère théorique. En faisant la distinction entre certains actes à la limite de la guerre (tels que l'imposition de zones d'exclusion aérienne, les frappes aériennes ou des sites ponctuelles, les sanctions) et la guerre elle-même (invasion terrestre, campagnes de bombardement à grande échelle), Walzer met en avant une distinction entre force limitée d'une part et guerre d'autre part, poussant les chercheurs à réaliser combien les dilemmes éthiques et les obligations morales différaient dans chacun de ces deux cas.

Un élément essentiel dans l'argumentation de Walzer était que la doctrine de la guerre juste ne s'appliquait pas à toutes les démonstrations de force exercées après le 11 septembre. En réponse au « modèle de la théorie de la guerre juste, développé et défendu par Elshtam » dans son livre polémique *Just War Against Terror*, Walzer déclare, dans l'article « On fighting terrorism justly », paru dans *International Relations*, que ces modèles

sont pas toujours adaptés au contexte plus large de la guerre contre la terreur telle qu'elle se développe à partir de 2002 » (Walzer, 2007, p. 480). Il affirmait que, plutôt que de parler de guerre, la plupart des missions de cette pré-guerre relevaient en réalité du maintien de l'ordre, dont une partie était le fait de « la mission des forces spéciales, qui se situent entre la police et l'armée ». Walzer établit ici une distinction fondamentale entre zones de paix où le paradigme de l'application des lois régirait l'usage de la force, zones de guerre, dans lesquelles régnait le principe de la guerre juste, et régions où il appelle « les espaces intermédiaires » tels que le Yémen ou le Pakistan, dans lesquels les États ne contrôlent pas entièrement ce qui se passe au sein de leur territoire (Cf. l'exemple d'une frappe américaine isolée contre Al-Qaida au Yémen en 2002, Walzer pose ce qui peut être considéré à ce jour comme la question la plus fondamentale de ce siècle : « Quelles normes s'appliquent à la guerre secrète contre la terreur ? » (*Ibid.*, 2007, p. 481).

Dans des temps de paix, l'État est en capacité, selon Fernando Tesón, de « recourir à la force pouvant entraîner la mort dans des circonstances bien définies, notamment dans des cas d'autodéfense ou pour protéger des personnes menacées de mort. Au-delà de ces circonstances, tout criminel présumé a le droit de être jugé équitablement et ne doit pas être traité comme un ennemi dans le cadre légal d'une peine [...] » (Tesón, 2012, p. 45). Les positions de Walzer, sans légitimer la violence autorisée en degré de retenue tel qu'il est décrit par Tesón ne s'appliquent pas unilatéralement dans les pays qui font face à la menace terroriste. Même si Walzer aborde la question éprouvée l'éthique lorsqu'il traite des droits des terroristes et des civils, de l'imminence et de la négociabilité, il ne dit pas clairement quels modèles suivre ni ne développe une théorie du *ius ad vim*. Sa principale conclusion – à savoir que notre « ressenti » n'est pas le même que ces démonstrations de force et la guerre entre eux, ils prennent place « en dehors des conventions morales et juridiques traditionnelles associées à la guerre » – naissait d'une grave lacune sur le plan moral (Walzer, 2007, p. 482).

Si l'on peut déceler, dans les écrits de Walzer, la place morale occupée par la théorie du *ius ad vim*, ses écrits n'ont pas convaincu certains chercheurs qui le critiquent. David Luban, dans un article écrit au lendemain de l'invasion de l'Afghanistan, analyse ce qu'il considère comme une faille majeure dans cette tentative d'atténuer les différences entre l'application de la loi et les paradigmes de la guerre : « Le fait de se servir des modèles de la guerre et du droit et d'associer certains éléments pris à l'un et à l'autre permet à Washington d'optimiser sa propre capacité à mobiliser une force susceptible d'entraîner la mort contre les terroristes tout en gommant une grande partie des droits traditionnellement reconnus à un adversaire militaire, comme ceux des passants innocents pris dans le feu croisé des belligérants » (Walzer, 2006, p. 10).

Dans *Morality and Political Violence*, C. A. J. Coady décrit la logique au cœur de la distinction que Walzer opère entre le *ius ad bellum* et le *ius ad vim*, à savoir qu'« on devrait ressentir une plus grande réticence à s'engager dans une invasion totale que, par exemple, à envoyer une petite unité armée dont l'objectif reste minimal ». Selon Coady, une théorie du *ius ad vim* abaisserait à un degré trop important le seuil du recours ultime à l'usage d'une force susceptible d'entraîner la mort. Il prône l'abandon des termes « guerre » et « force limitée » et suggère de s'intéresser plutôt au problème général de l'utilisation de la violence politique, quelle qu'elle soit. Il pense que la distinction morale entre recourir à une force à la limite de la guerre et la guerre elle-même donne aux États, face à la menace, la possibilité de choisir entre un nombre encore plus important d'options morales et légales, qui finiraient par rendre moins attrayant le choix de la non-violence et augmenterait le ressort à la violence politique. Coady conclut que « nous n'avons pas besoin d'une théorie plus permissive, éloignée de la pensée de la guerre juste » car elle atténuerait les contraintes dictées par la notion de guerre juste et ne servirait qu'à promouvoir des recours à la force qui seraient inutiles et injustes (Coady, 2008, p. 93). L'événement d'une telle théorie, selon lui, renforcerait les écarts de pouvoir sur le plan international, dominant naissance à des conflits de plus en plus déséquilibrés où des États forts auraient de plus en plus recours à des opérations « cor-

rectives » à la limite de la guerre, mais au-delà du cadre de ce qu'autorise le paradigme du maintien de l'ordre (*ibid.*, p. 6-7).

Les deux points de vue critiques de David Luban et de C. A. J. Coady viennent nous rappeler que la théorie du *jus ad vim* ne peut pas soulager moralement un État prêt à recourir à un usage de la force limitée. Si, comme ils l'expriment fortement, les actions qui ne relèvent pas du champ de la guerre devraient être jugées comme des actes de maintien de l'ordre (ce qui les disqualifierait, étant donné que le paradigme du maintien de l'ordre est bien plus restrictif), leur position n'échappe pas à la critique de certains chercheurs. S. Brant Ford, dans le chapitre « *Jus ad vim* and the just use of lethal force short of war », publié dans le *Routeledge Handbook of Ethics and War*, note que « ce n'est pas parce qu'un conflit ne remplit pas tous les critères de guerre qu'il s'intègre nécessairement dans le paradigme du maintien de l'ordre » (Ford, 2013, p. 70). Ford observe que le paradigme du maintien de l'ordre ne s'applique pas à nombre de conflits contemporains, tandis que « l'approche conventionnelle de la guerre juste pâtit d'un usage de la force limitée dans laquelle on juge l'utilisation militaire de la force susceptible d'entraîner la mort soit en tant que conflit, soit à travers le prisme de la guerre totale » (*ibid.*, p. 71). En conclusion, Ford écrit que, en dépit des préoccupations soulevées par Coady, une théorie du *jus ad vim* a l'avantage de reconnaître la « nécessité d'imaginer un cadre moral hybride » qui puisse réglementer l'utilisation de la force à la limite de la guerre, dont l'usage est désormais courant, depuis les événements du 11 Septembre (*ibid.*, p. 72).

Daniel Brunstetter et Megan Braum ont également plaidé en faveur du *jus ad vim* dans un article fondateur, « From *jus ad bellum* to *jus ad vim*: Recalibrating our understanding of the moral use of force », publié dans *Ethics & International Affairs*. L'idée maîtresse de leur argumentation est que « le cadre du *jus ad bellum* n'offre pas assez de marge de manœuvre pour pouvoir évaluer correctement les actions qui tombent sous la coupe du *jus ad vim* » (Brunstetter et Braum, 2013, p. 88). Ils sont par ailleurs les premiers à avoir tenté de définir de manière systématique les principes du *jus ad vim*, ce à quoi nous reviendrons plus loin.

Les conclusions des auteurs découlent de deux observations. La première est que l'action conjuguée de l'augmentation du nombre d'acteurs non gouvernementaux et des avancées technologiques a permis d'élargir l'usage de certaines forces qualifiées d'illégitimes de classer dans la traditionnelle catégorie de la guerre. Cette situation est en partie due à l'émergence de ce qu'Eric Heinze appelle « régime de responsabilité non gouvernementale » – une certaine vision de la souveraineté et du droit international qui soustrait les États faibles de la responsabilité de ce qui se passe à l'intérieur de leurs frontières poreuses. Heinze pense que cela entraîne « l'extension du droit à l'autodéfense dans le droit international », qui s'exprime « de manière limitée et ciblée » contre les acteurs non gouvernementaux à l'intérieur d'un autre État (Heinze, 2011, p. 1080). La deuxième observation concerne l'écart entre la recherche scientifique et les recours réels à la force par les États. Il existe pléthore de livres et d'articles dans lesquels les principes de la guerre juste seraient décrits tel ou tel cas d'utilisation de la force. L'Irak menée par les Américains. Il n'y a pourtant aucun qui fasse la distinction entre les différents degrés d'application de la force et cette lacune représente, pour les auteurs, l'une des principales faiblesses de la réflexion éthique sur les questions militaires.

Selon les auteurs, on trouve une illustration édifiante de cet écart dans l'utilisation antécédente des drones dans des campagnes militaires ayant pour cible des gens en dehors des zones officielles de combat. Dank un précédent article, « The implications of drone use in the just war tradition », publié dans *Ethics & International Affairs*, Brunstetter et Braum expliquent que de récentes contributions sur la question éthique des drones, produites par des membres du personnel militaire, ont tenté de comparer l'utilisation de drones semi-autonomes à celle de n'importe quelle autre plateforme de missiles télégués et que ces drones n'altèrent donc pas les catégories existantes du *jus ad bellum* et du *jus in bello*. On en vient au même raisonnement lorsque des responsables politiques entraînent des cessus de délégitimation en utilisant un langage moral qui ne fait aucune différence entre l'usage de la force limitée et la guerre, mais

qui, au contraire, part du postulat que quelle que soit la force utilisée les enjeux moraux restent les mêmes. Brunstetter et Braum opposent à cet argument, et examinent comment l'utilisation de drones modifie la signification des principes de la guerre juste. Dans conclusions – à savoir que les drones ont baissé le seuil du recours ultime à la force car on se repose trop sur leur précision et on ne s'interroge pas assez sur les effets à long terme d'une campagne de missiles à long terme –, ils en déduisent que les éthiciens, les hommes d'État et les responsables militaires devraient mettre à jour leurs pensées éthiques en prenant en compte les avantages (et désavantages) technologiques des drones » (Brunstetter et Braum, 2011, p. 35).

Ainsi, la nécessité de fonder une théorie du *jus ad vim* est née de l'évolution ambiguë de la guerre contre la terre. D'un côté, la tourmente destructrice qu'ont très vite pris les événements en Irak a renforcé la croyance que nous aurions altéré cette force destructrice si seulement il avait existé une théorie de la guerre qui mieux informait et à mieux guider nos intérêts moraux des décideurs politiques et les dirigeants militaires. D'un autre côté, malgré des usages de la force limitée (tels que les frappes de drones et expéditions des forces spéciales) n'atteignent pas le degré d'hostilité qui accompagne normalement toute guerre, mais dépassent les limites du paradigme du maintien de l'ordre, on peut se demander par quels moyens éthiques ces usages de la force devraient être régis.

4. Principes du *jus ad vim*

L'origine d'une réorientation vers une théorie du *jus ad vim* provient de l'importance de réaliser que, plutôt que d'avoir affaire à une théorie de la guerre juste immuable, le vocabulaire moral de la guerre juste varie en fonction de l'évolution des conditions de sécurité, des moyens technologiques et des normes éthiques.

C'est point de vue reflète ce que Cian Pabstoll avait brillamment observé dans *Reframing the language of just war theory: The value of engagement*, publié dans le *Journal of Military Ethics*, à savoir que la signification de la guerre juste doit dépendre des

processus de négociation et de renégociation, car ses partisans cherchent à la réinterpréter et à l'appliquer à de nouveaux scénarios et contextes historiques (O'Driscoll, 2007, p. 113).

Dans leur article « From *jus ad bellum* to *jus ad vim*... », Brunstetter et Braum montrent que les principes éthiques sur lesquels sont fondés les devoirs du *jus ad bellum* ne sont pas valides dans toutes les situations au sein du système international, mais que leur signification change de manière significative dans un contexte de force limitée. C'est pourquoi ils réajustent certains critères du *jus ad bellum* afin qu'il s'adapte mieux au contexte de force limitée, défendent la nécessité d'un nouveau principe, appelé « probabilité d'escalade », et renforcent le lien entre les principes du *jus ad vim* et ceux du *jus in bello*. Brunstetter et Braum, tout en tenant compte des réserves de Luban et de Coady, proposent une théorie du *jus ad vim* qui repose sur le postulat d'une permissivité circonscrite par des mécanismes de retenue propres à limiter la manière dont les États font un usage de force limitée, tout en favorisant la force nécessaire pour répondre à la menace terroriste dans les zones interdites décrites par Walzer ainsi que contre des États menaçants (Brunstetter et Braum, 2013, p. 96). C'est en délimitant la particularité morale d'une telle théorie que, selon eux, il sera possible de mieux évaluer le vaste éventail de choix qui s'offrent aux hommes d'État, allant de la non-violence à la force à la limite de la guerre, avec la guerre elle-même en dernier recours.

Dans le contexte du *jus ad vim*, Brunstetter et Braum affirment que le critère de la cause juste est plus permissif, ce qui veut dire qu'il y a davantage d'occasions pour lesquelles le recours à un usage de la force limitée est justifié, comparé à la somme des forces que nécessite une guerre. Ils font toutefois remarquer que l'on pourra limiter les abus potentiels en réajustant les autres critères. Sur la question du dernier recours, ils défendent l'idée « qu'il ne faut pas considérer les actes commis sous couvert du *jus ad vim* comme faisant partie des actions qui conduisent à la guerre, mais qu'il faut au contraire les utiliser comme des choix alternatifs [...] cela tient à l'essence même du *jus ad vim* – une carte maîtresse qui permet d'éviter les conséquences imprévisibles et extrêmement destructrices de la

guerre» (*ibid.*, 2013, p. 97). Si la notion de dernier recours s'applique en partie également à l'usage de la force limitée, au cœur de l'essence restrictive du *ius ad vim* réside sa capacité à répondre à un nouveau critère — la probabilité d'escalade.

Parce que la notion de proportionnalité associée au *ius ad bellum* trouve une satisfaction implicite dans l'usage de la force limitée, le *ius ad vim* relie la probabilité de réussite à toute tentative propre à éviter l'escalade de la violence tout en respectant ses objectifs militaires. Parce que l'élément fondamental de toute action dictée par le *ius ad vim* est « qu'elle ne mène pas à la guerre [...] si la probabilité est forte qu'entreprendre des actions en respectant le *ius ad vim* mènera à la guerre, on peut alors affirmer que de telles actions ne sont pas justifiées ». Le critère de la probabilité d'escalade n'est pas satisfait de manière permanente et définitive, mais doit être constamment réévalué « à la lumière des changements de circonstances » (*ibid.*, 2013, p. 99).

Enfin, Brunstetter et Braun préconisent une relation plus forte entre les principes de proportionnalité et de discrimination du *ius in bello* et le *ius ad vim* : « Si certaines formes d'utilisation de la force sont légitimes lorsqu'une juste cause est avérée, le caractère limité de la menace invite à répondre par une force limitée elle aussi, de manière à respecter les droits de la personne » (*ibid.*, 2013, p. 100-101). Cela signifie que lorsque l'on porte involontairement atteinte à des non-combattants, et que ce préjudice ne se mesure pas seulement en nombre de morts, mais aussi en atteintes aux droits de l'homme de sorte qu'elles affectent en profondeur et de manière néfaste les populations civiles, on ne peut bénéficier de la même latitude morale.

Cette thèse a des conséquences sur le programme de drones américain. Dans un article qui faisait suite à celui cité plus haut, publié dans le *Journal of Military Ethics* et qui jugeait le programme de drones de la CIA selon les critères du *ius ad vim*, Braun et Brunstetter montraient comment l'utilisation de drones par la CIA « ne respectait pas la relation étroite entre l'utilisation d'une force à la limite de la guerre et les principes énoncés dans le *ius in bello*, comme le demande le *ius ad vim* » (*ibid.*, 2013, p. 319). Leur conclusion sur le recours aux drones est que,

au lieu de recourir au cadre ambigu du *ius ad bellum* tel que le fait actuellement le gouvernement américain, il serait plus judicieux de se servir du cadre fixé par le *ius ad vim*.¹⁰

Ce positionnement fait écho à une volonté dans le monde scientifique, de développer une théorie morale de l'utilisation de la force à la limite de la guerre, de manière à répondre au langage de la guerre juste, pour qu'il réponde aux dilemmes éthiques, stratégiques et bureaucratiques auxquels doivent faire face chaque jour les hommes d'État et le personnel militaire.

Le cadre du *ius ad vim* a évolué dans un contexte international où les hommes d'État ont recouru de manière plus régulière à un usage de la force limitée sans pour autant faire preuve de la rigueur morale nécessaire pour évaluer leurs choix. Les récentes évolutions sur le concept de souveraineté, l'émergence de nouveaux acteurs non gouvernementaux, la menace des armes de destruction massive et l'arrivée des drones appellent tous à faire évoluer cette théorie, malgré l'hésitation de certains chercheurs. Nous n'en sommes qu'aux prémices du débat scientifique sur les contours exacts qu'elle devra prendre — voir, par exemple, l'échange entre Daniel Brunstetter et Helen Frowe dans le *Journal of Military Ethics & International Affairs* (2010). Cependant, pour reprendre la conclusion de Michael Walzer sur le triomphe de la théorie de la guerre juste, la théorisation des préceptes moraux qui définissent le *ius ad vim* constitue un premier pas vers une révision d'un cadre éthique avec lequel les éthiciens et les professionnels attachés à la fonction militaire pensent l'utilisation de la force militaire.

► BELMAY A. J., *Just War: From Cicero to Iraq*, Cambridge, Polity, 2006. — BRAUN M., BRUNSTETTER D. R., « Rethinking the criteria assessing CIA targeted killings: Drones, proportionality and *ius ad vim* », *Journal of Military Ethics*, vol. 12, n° 4, p. 304-324. — BRUNSTETTER D. R., BRAUN M., « The Implications of drones on the war tradition », *Ethics & International Affairs*, 2011, vol. 25, n° 3, p. 337-358. — BRUNSTETTER D. R., BRAUN M., « From *ius ad bellum* to *ius ad vim*: Reconsidering our understanding of the moral status of force », *Ethics & International Affairs*, 2013, vol. 27, n° 1, p. 87-106. — CLAUSWITZ C., *On War* (1832), éd. et trad. angl. M. Howard et P. Paret, Princeton, Princeton University Press, 1976. — COADY C. A. J., *Morality and Political Realism*

(Cambridge, Cambridge University Press, 2008). — DEPP S. B., « *Jus ad vim* and the just use of lethal force », in ALLHOFF F., EVANS N. G. et JESSICA A. (dir.), *Rowledge Handbook of Ethics of War: Just War Theory in the Twenty-First Century*, Londres, Routledge, 2013, p. 63-75. — HENZE E. A., « The evolution of international law in light of the "global war on terror" », *Review of International Studies*, 2011, vol. 37, n° 3, p. 1069-1094. — LIBANI D., « The war on terror and the end of "human rights" », *Philosophy and Public Affairs*, 2002, vol. 22, n° 3, p. 9-14. — NIEFF S. C., *War and the Law of Nations: A General History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005. — DISCOLL C., « Learning the language of justice theory: The value of engagement », *Journal of Military Ethics*, 2007, vol. 6, n° 2, p. 107-116. — REIDNER N., *Just War and International Order: The Unsettled Condition in World Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013. — TESSON F. R., « Targeted killing in war and peace: A philosophical analysis », in FINKELSTEIN C., ORLIN J. D. et LIBANI A. (dir.), *Targeted Killings: Law and Morality in an Asymmetrical World*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 403-433. — VATTET E. de, « *Law of Nations: On the Principles of the Law of Nations, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns. With Three Early Essays on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury* », éd. B. Kaposy et R. Whamton, Indianapolis, Liberty Fund, 2008. — WALZER M., *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations*, New York, Basic Books, 2006, 4^e éd. — WALZER M., « On fighting terrorism justly », *International Relations*, 2007, vol. 21, n° 4, p. 480-484.

Daniel R. BRUNSTETTER

Quartier-juriste (histoire de la) ; Justice pénale internationale.

POST-BELLUM

Le *ius post bellum* désigne le droit en vigueur pendant la période qui suit la fin d'une guerre ou pendant la phase terminale d'un conflit armé. Depuis quelque temps, cette notion a connu un essor considérable, au moment même où il devient extrêmement difficile pour les intellectuels et les responsables politiques de trouver des solutions pour mettre un terme à un conflit d'une manière définitive, et 3) pose les fondements d'une paix durable et prospère (Liddell n'avait-il pas déclaré : « L'objet de la guerre est de parvenir à une paix meilleure » ?). Depuis la fin de la guerre froide, il s'est trouvé de nombreux cas pour mettre en évidence l'importance au sein d'un camp d'étude : de l'ex-Yougoslavie au

Rwanda, de l'Irak à la Libye en passant par l'Afghanistan.

L'expression latine *ius post bellum* sert à marquer la continuité entre, d'une part, ces questions d'une justice d'après-guerre et, d'autre part, celles du *ius ad bellum* et du *ius in bello*. Naturellement, ces derniers termes font référence au droit de *declincher une guerre*, respectivement. Le *ius ad bellum* et le *ius in bello* ont pu compter sur plusieurs siècles de réflexion et d'avancées, non seulement sur la doctrine de la guerre juste (DGI), mais aussi le droit des conflits armés (DCA), qui lui-même découle de la DGI. Contrairement aux avancées et à l'attention considérables qu'ont suscitées le *ius ad bellum* (ce qu'exprime bien, par exemple, l'article 39-54 de la Charte des Nations unies) et le *ius in bello* (qu'illustrent les conventions de La Haye et de Genève, par exemple), le *ius post bellum* a quant à lui pâti, d'un point de vue historique, d'un manque d'intérêt certain. Même l'élément le plus abouti du *ius post bellum* — à savoir les procès des criminels de guerre — est un héritage de la Seconde Guerre mondiale.

Si l'on considère ce problème du point de vue du droit international, ce manque d'intérêt pour le droit d'après-guerre pourrait s'expliquer par la conviction intime exprimée par certains que « les buts de guerre vont au vau-lavandier » ; les grandes puissances ont renoncé à adopter des traités qui réglementeraient leur conduite au lendemain de la guerre — pensant qu'il était bien plus probable qu'elles se retrouvent du côté des vainqueurs. Toutefois, rien ne peut expliquer le retard théorique accusé par le *ius post bellum* si ce n'est un défaut d'intérêt ; et, lors de ces vingt dernières années, une douzaine de travaux sont apparus, qui ont permis de faire progresser notre compréhension de ce qui pourrait constituer le droit d'après-guerre (on y décèle la volonté de réparer le temps perdu et de « rattraper » le niveau de sophistication du *ius ad bellum* et du *ius in bello*). La plupart de ces travaux sur le *ius post bellum* ont été rédigés en adoptant un point de vue fondé sur la DGI, même si aujourd'hui de plus en plus de chercheurs explorent les connexions multilatérales possibles avec le DCA, le droit international des droits de l'homme (DIDH), les études sur la paix, les doctrines militaires du « retrait des