



**HAL**  
open science

## Du droit de la guerre dans le conflit armé russo-ukrainien

David Cumin

► **To cite this version:**

| David Cumin. Du droit de la guerre dans le conflit armé russo-ukrainien. 2024. hal-04542478

**HAL Id: hal-04542478**

**<https://univ-lyon3.hal.science/hal-04542478>**

Submitted on 11 Apr 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Public Domain

## Du droit de la guerre dans le conflit armé russo-ukrainien

Le droit de la guerre est composé de quatre pièces : auteurs et acteurs, buts ou causes et moyens ou méthodes, auteurs (personnes morales) et buts ou causes relevant du *jus ad bellum*, acteurs (personnes physiques) et moyens ou méthodes, du *jus in bello*. S'ajoute une transversale, puisque la guerre est un duel devant des tiers : la neutralité, c'est-à-dire les relations entre les belligérants et les neutres ou tiers, vrais ou faux. La neutralité relève des deux branches du droit de la guerre, *jus ad bellum* et *jus in bello*. Cette structure est universelle, au sens où le droit de la guerre (et de la neutralité), aussi vieux que la guerre (et la neutralité), existe dans toutes les *civilisations*. La violation grave des règles coutumières ou conventionnelles applicables entraîne responsabilité réparatrice (à la charge des personnes morales, Etats principalement) en cas de dommages illicites et responsabilité punitive (à la charge des personnes physiques et des personnes morales infra-étatiques) en cas de crimes internationaux, le tout, selon les procédures judiciaires prévues<sup>1</sup>. Appréhendons le présent conflit armé russo-ukrainien sous l'angle des auteurs, acteurs, buts ou causes, moyens ou méthodes, rapports belligérants/neutres.

Avant de passer en revue ces cinq points, une question liminaire : l'état de guerre est-il reconnu par les protagonistes ? Oui, dès le 24 février 2022 par l'Ukraine et par les Etats qui l'assistent ; le 22 mars 2024 seulement par la Russie. La reconnaissance de l'état de guerre n'emporte pas de conséquence sur l'applicabilité du *jus in bello* entre les belligérants ; elle en a en revanche vis-à-vis des tiers au conflit armé, en ce qu'elle rend pleinement applicable le droit de la neutralité ; elle en a aussi à l'intérieur en ce qu'elle autorise l'instauration d'un régime d'exception, tel l'état de défense, l'établissement ou le rétablissement de la conscription militaire, la réquisition économique.

1) Parmi les auteurs licites de la belligérance, figurent les Etats, les Organisations intergouvernementales compétentes en matière militaire (dont l'OTAN et l'UE), les mouvements de libération nationale, au sens des mouvements de lutte anticoloniale, postcoloniale et anti-apartheid, ainsi que les autres collectivités non étatiques reconnues (par les Etats, les OIG régionales compétentes ou l'ONU) comme belligérantes. Dans le cas russo-ukrainien, les choses sont simples : des Etats s'affrontent, la Russie, qui continue l'URSS en droit international, l'Ukraine, nouvel Etat issu de la dissolution de l'URSS en 1991 – cet Etat n'a pas eu besoin d'adhérer à l'ONU, puisque l'Ukraine soviétique y siégeait déjà, de même que la Biélorussie. S'agissant des frontières de la Russie et de l'Ukraine, joue, en l'absence de traité mutuel, le principe de *uti possidetis*, autrement dit, le maintien des anciens tracés territoriaux, en l'occurrence ceux de la Russie soviétique (la RSFSR) et de l'Ukraine soviétique (la RSSU).

D'autres Etats sont-ils en confrontation ? Cette question concerne l'intervention militaire de tierces Puissances dans le conflit armé bilatéral. Les critères du droit international permettant de discerner la cobelligérance sont connus : ils tiennent A) à l'envoi, sur le territoire (terre, mer, air) de la partie belligérante amie, d'agents armés (terre, mer, air) utilisant leurs armes (tout objet conçu ou destiné à tuer, incapaciter ou détruire ou à menacer de tuer, incapaciter ou détruire) contre la partie belligérante ennemie ou B) à l'emploi d'armes, depuis tout territoire ou tout espace international, contre la partie belligérante ennemie. L'envoi de prêts, de fonds, de matériels civils, de renseignements, de munitions, d'armes, de conseillers et d'instructeurs, ne constitue pas une intervention militaire, mais une assistance militaire. L'assistance militaire est contraire à la neutralité ; elle ne signifie cependant pas entrée en guerre. L'intervention suppose l'*action* de *combattants* qui sont *missionnés* par un *Etat*. Des volontaires étrangers ou des mercenaires, s'enrôlant à titre privé, comme simples particuliers,

<sup>1</sup> Elles ne sauraient concerner la Cour pénale internationale puisque ni l'Ukraine ni la Russie ne sont parties au traité de Rome qui a créé la Cour.

n'engagent pas l'Etat dont ils ont la nationalité. Il est bien sûr possible de faire passer des agents publics pour des personnes privées s'enrôlant comme volontaires étrangers – le mercenariat est interdit. L'assistance militaire peut donc aller très loin.

C'est le cas dans le présent conflit : l'aide occidentale à l'Ukraine s'approche de la prise en charge de la belligérance ukrainienne. L'armée ukrainienne lutte avec des armements étrangers et avec l'appoint de combattants étrangers. Mais tous portent l'uniforme ukrainien et agissent sous le drapeau ukrainien, cependant qu'aucune force russe n'a été frappée par une arme occidentale. En politique internationale, on pourrait tout à fait parler d'une *proxy war* occidentale contre la Russie ; mais le concept n'existe pas en droit international ; on est ou en guerre ou en paix. La limite qui sépare assistance militaire et intervention militaire est atteinte, elle n'est pas (encore) franchie. *Le conflit armé demeure bilatéral*, entre un Etat industrialisé de 17 millions de km<sup>2</sup> et de 145 millions d'habitants doté d'un arsenal de 5000 têtes nucléaires, un Etat dénucléarisé réduit à 450000 km<sup>2</sup> et à une trentaine de millions d'habitants.

2) Parmi les justes causes ou les buts licites du recours à la force armée dans les relations internationales, figurent la légitime défense d'un Etat face à une agression (*id est* une attaque militaire directe ou indirecte), l'autorisation du Conseil de Sécurité des Nations Unies (ou sécurité collective), la lutte anticoloniale, postcoloniale et anti-apartheid (dite de libération nationale). Après les coups de force de 2014, c'est-à-dire, d'une part, l'invasion (depuis la base militaire de Sébastopol), l'occupation et l'annexion de la Crimée (russe jusqu'en 1954, puis ukrainienne sous statut d'autonomie) par la Russie, d'autre part, la sécession armée militairement soutenue par la Russie des régions (russophones) de Donetsk et de Lougansk, l'invasion de l'Ukraine par la Russie en 2022, baptisée « opération militaire spéciale », constitue sans nul doute une agression. Le CSNU n'a certes pas qualifié telle l'opération russe, avec les conséquences qui en découleraient, notamment l'obligation universelle d'assister l'Ukraine et celle de ne pas assister la Russie, la mise en cause de la responsabilité réparatrice et punitive de l'Etat russe et des dirigeants russes ; il n'a pas même condamné la Russie ; seule l'Assemblée générale des Nations Unies, dont les résolutions n'ont de valeur que recommandative, l'a fait ; il est notoire qu'en cas de conflit armé impliquant l'un des membres permanents du CSNU ou un allié de l'un des membres permanents, le CSNU est paralysé, toute résolution du Conseil, à valeur obligatoire comme à valeur recommandative, requérant neuf voix sur quinze sans le veto exprès de l'un des Cinq. Le mutisme du CSNU a pour effet de laisser la parole aux *seuls* Etats : également souverains, leurs allégations sont également souveraines, si bien que chaque partie se prétend dans son droit et le dénie à l'adversaire.

L'Ukraine se dit en légitime défense, et elle l'est assurément, cette conviction est partagée par la plupart des pays du monde. Elle a non moins assurément le droit de solliciter et de recevoir une aide extérieure allant de l'assistance à l'intervention. Celle-ci consisterait en la mise en œuvre d'une légitime défense coalisée. La légitime défense connaît un sextuple encadrement normatif : qualification (il revient à l'Etat invoquant la légitime défense d'apporter la preuve de l'acte d'agression), imputation (il revient à l'Etat invoquant la légitime défense de prouver qui est l'agresseur), but (l'objectif doit être de mettre fin à l'atteinte que l'agression porte à la souveraineté, à l'indépendance politique ou à l'intégrité territoriale de l'Etat, autrement dit, de faire cesser les effets de l'agression), procédé (le recours à la force armée doit être nécessaire et proportionné), orientation (le recours à la force armée doit être dirigé contre l'agresseur et/ou contre le ou les Etats qui le soutiennent substantiellement), durée (le recours à la force armée doit s'arrêter lorsque l'objectif de la légitime défense est rempli). D'où la question : pour éteindre les effets de l'agression, suffit-il de repousser l'agresseur, ou convient-il de le désarmer, ou de l'affaiblir économiquement, ou de le réduire territorialement, ou de renverser son régime, ce qui suppose d'occuper ou d'administrer son territoire ? En légitime défense coalisée, il faut que les Etats s'entendent sur ces six points, notamment le point n°3. D'autre part, le recours à la légitime défense est

porté à la connaissance du CSNU ou de l'AGNU ou est examiné par le CSNU ou l'AGNU : s'agit-il bien de légitime défense, sans erreur ou abus dans la qualification, l'imputation, le but, le procédé, l'orientation, la durée ? On sait que dans l'affaire russo-ukrainienne, le CSNU est paralysé.

Du côté de la Russie, les éléments de justification du recours à la force armée contre Kiev sont de trois ordres : la sécurité nationale menacée par la perspective de basculement de l'Ukraine dans l'OTAN, qui verrait l'installation de bases militaires américaines dans le pays et le déploiement de missiles ou de défenses antimissiles ; la protection des Russes et des russophones d'Ukraine (le devoir de protection des Russes à l'étranger est énoncé à l'article 61 de la Constitution de la Fédération de Russie) ; le danger d'un gouvernement ukrainien « nazi », accusé notamment d'opprimer les Russes et russophones. Fondamentalement, le Kremlin entend sauvegarder ou restaurer l'hégémonie russe en Eurasie au nom de l'unité panrusse de l'Eurasie et de l'identité eurasiennne de la Russie. Sans doute, l'arrêt de l'élargissement de l'OTAN aux Etats postsoviétiques, la préservation de la langue russe en Ukraine et l'autonomie des régions russophones de l'arc sud-est, auraient évité la présente guerre et représentent les bases d'un retour à la paix, outre la tenue en Crimée d'un référendum sous contrôle international (pas sous seul contrôle russe comme en 2014). Nonobstant, ni l'éventualité de l'adhésion à l'OTAN, ni la discrimination des Russes ou russophones, ni la nature du régime ukrainien ne sont constitutifs d'une agression envers la Russie ; aucun des trois griefs n'a été porté devant le CSNU pour recevoir l'autorisation du recours à la force armée. Il reste que la Fédération de Russie n'a pas été condamnée par le Conseil, si bien que ses allégations quant à son bon droit n'ont pas été infirmées par une décision supra-étatique. Inversement, le discours selon lequel la Russie serait désormais agressée par « l'Occident collectif » via la prise en charge de la belligérance ukrainienne, n'a pas reçu la moindre consécration supranationale. Bilatéral, *le conflit armé oppose des belligérants égaux en droits*, autrement dit, entre lesquels aucune discrimination juridique n'a été prononcée.

3) S'agissant des acteurs de la belligérance, il importe de distinguer les théâtres, terre, mer, air. En mer et dans les airs, espaces non naturels à l'homme, les personnels ne sont considérés comme des combattants légaux que si les véhicules font partie des forces armées ou leur sont attachés, si les équipages se trouvent sous commandement et discipline de type militaire, si les véhicules et les équipages arborent licitement les signes distinctifs prévus. Sur terre (ou sous terre), espace naturel à l'homme, les personnels ne dépendent pas de véhicules.

On distingue les combattants réguliers ou militaires et les combattants irréguliers ou partisans (membres d'une levée en masse face à l'invasion, d'un mouvement de résistance à l'occupation, d'un mouvement de libération nationale ou de toute autre collectivité non étatique). La guerre irrégulière est essentiellement terrestre ; mais il est possible de concevoir que des partisans arment des navires ou des aéronefs ; leur reconnaissance dépendra de celle de leur flotte navale ou aérienne. Les combattants réguliers sont liés à un Etat, de même que les francs-tireurs et les résistants, combattants irréguliers ; les combattants irréguliers autres que les francs-tireurs et les résistants sont liés à un MLN ou à une collectivité non étatique. Toujours un combattant, personne physique, est l'agent d'un belligérant, personne morale. Membres d'une organisation hiérarchisée et commandée opérant normalement sous emblème et en uniforme, donc se différenciant des civils, les combattants réguliers sont intrinsèquement des combattants légaux : ils sont habilités à user de la force armée et ils ont droit au statut de prisonniers de guerre (PG) en cas de capture ou de reddition. Ils sont irresponsables pénalement, sauf commission d'infractions de droit commun ou de crimes internationaux. Membres d'une organisation plus ou moins hiérarchisée et commandée n'ayant pas nécessairement emblème et uniforme, donc ne se différenciant qu'aléatoirement des civils, les combattants irréguliers sont conditionnellement des combattants légaux : ils ne sont habilités à user de la force armée et ils n'ont droit au statut de PG que si, en gros, ils arborent un signe distinctif reconnaissable et portent ouvertement les armes pendant l'attaque ou le déploiement précédant

l'attaque. Sinon, ils sont des combattants illégaux, passibles de poursuites pénales, même s'ils n'ont pas commis d'infractions de droit commun ou de crimes internationaux. Les problèmes de la guerre irrégulière ne se posent pas dans le présent conflit : l'invasion russe a rencontré une certaine levée en masse ukrainienne au début ; mais très vite, la mobilisation s'est accomplie dans un cadre militaire classique ; il ne semble pas y avoir de mouvement de résistance organisé dans les territoires occupés (certains annexés) par la Russie. Si toute l'Ukraine avait été occupée et si le gouvernement Zelensky avait dû se réfugier à l'étranger (à Varsovie par exemple) tandis qu'un gouvernement pro-russe était institué à Kiev, des problèmes très amples et très compliqués auraient été soulevés.

Les forces régulières comme les forces irrégulières peuvent inclure des étrangers : des volontaires internationaux, ayant droit au statut de PG à l'instar des forces régulières, intrinsèquement, ou à l'instar des forces irrégulières, conditionnellement. Les mercenaires, en revanche, combattants étrangers, ne sont jamais des combattants légaux, même recrutés par des forces régulières. Ils sont intrinsèquement passibles de poursuites pénales. La différence est ténue : le volontaire international comme le mercenaire sont des particuliers (pas des agents d'un Etat) étrangers (non ressortissants de la partie belligérante) qui s'engagent de leur plein gré auprès des forces armées d'une partie belligérante pour participer aux hostilités ; le volontaire l'effectue *au nom d'une cause*, le mercenaire, *pour une rémunération*. On l'aura compris : non seulement le statut de volontaire étranger présente l'intérêt de pouvoir dissimuler des agents secrets, mais il suffit de ne pas payer davantage les recrues étrangères pour qu'elles soient assimilées à des volontaires, non à des mercenaires. La prohibition du mercenariat s'explique par la tendance historique du *jus in bello* à abolir la privatisation de la guerre : réserve faite des sociétés militaires privées, la belligérance doit être une activité publique à caractère politique, non pas (non plus) une activité privée à caractère lucratif. Dans le cas russo-ukrainien, le nombre d'étrangers combattant sous uniforme ukrainien interroge non seulement la qualité des individus : volontaires internationaux, mercenaires, agents d'Etats tiers ?, mais les parties au conflit : assistance ou cobelligérance occidentale ? Parmi les étrangers, figurent des Russes côté ukrainien et, probablement, des Ukrainiens côté russe, sans parler des binationaux. En droit pénal interne, l'intelligence avec l'ennemi est réprimée, de même que l'espionnage, la trahison ou la désertion ; en droit public international, *l'uniforme couvre la nationalité*, si bien que le Russe servant dans l'armée ukrainienne ou l'Ukrainien servant dans l'armée russe est un combattant régulier, donc un combattant légal, ayant droit au statut de PG, y compris après condamnation par un tribunal compétent pour intelligence avec l'ennemi ou trahison. La paix revenue, il y a généralement amnistie.

4) Les modalités de la belligérance sont régies par les principes généraux du *jus in bello*, ainsi que par les conventions relatives à l'emploi de certaines armes, dès lors que les Etats belligérants ont signé et ratifié ces conventions ou y ont adhéré, en émettant ou non des réserves sur l'interprétation ou l'application de certaines clauses. Les principes généraux du *jus in bello* ont valeur coutumière, si bien que leur sont liés tous les Etats du monde, même nouveaux, autrement dit, n'ayant pas participé aux Conférences diplomatiques à l'origine des Conventions de La Haye ou de Genève (1907, 1949, 1977 principalement). Les armes faisant l'objet de traités spécifiques en *jus in bello* sont les armes nucléaires, mésologiques, biologiques, chimiques, ou « armes non classiques » (« armes de destruction massive », selon l'expression politique, aucunement juridique), les balles explosives et expansives, les mines sous-marines automatiques de contact, les mines et les pièges terrestres, les éclats non localisables aux rayons X, les armes incendiaires, les armes à laser aveuglantes, les armes à sous-munitions, ou « armes classiques » (spécialement règlementées ou proscrites). Il importe donc de savoir si la Russie et/ou l'Ukraine sont parties aux traités pertinents et si l'utilisation par l'un des belligérants de telle arme conventionnellement prohibée justifie que l'autre l'utilise à son tour à titre de représailles ou si l'usage de l'arme est interdit *en toutes circonstances*.

Parmi les principes généraux du *jus in bello*, figurent : la *distinction entre guerre et paix* et la *distinction entre belligérants et neutres*, soit la limitation de l'usage de la force et de ses effets au temps de guerre et aux parties en guerre, réserve faite des règles spécifiques de la belligérance maritime ou aérienne ; le *principe de dignité*, visant à interdire l'exhibition des victimes et à respecter les morts du camp adverse ; le *principe de fidélité*, visant à prévenir toute rupture d'allégeance entre l'Etat et ses ressortissants *au pouvoir* de l'ennemi (l'interdiction adressée à tout belligérant de contraindre les PG, les civils internés ou la population d'un territoire occupé à s'enrôler dans ses forces armées, à lui communiquer tout renseignement, à participer à son effort de guerre), même si, *au combat*, l'utilisation de la propagande pour démoraliser les forces ennemies, inciter les subordonnés à désobéir à leurs supérieurs, à cesser le combat, à se rendre, à capituler, à désertir, à se mutiner, est permise, de même que la propagande visant à rallier la population civile, à l'inciter à la désobéissance ou au soulèvement contre son Gouvernement ; le *principe de distinction* des combattants et non combattants, des objectifs militaires et non militaires, visant à garantir l'immunité des personnes et biens civils, sauf s'ils participent ou contribuent aux hostilités. A l'instar des institutions et biens culturels, les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses (digues, barrages, centrales nucléaires de production d'électricité) sont spécialement protégés. Pas les installations de retraitement de matière nucléaire, ni les réacteurs de recherche de fission ou fusion nucléaire, ni les usines chimiques, ni les laboratoires pharmaceutiques, ni les installations pétrolières, ni les centrales ou lignes électriques : eux, comme les autres biens, sont protégés par les *principes de précaution, nécessité, proportionnalité et sécurité de l'environnement*, ce dernier visant à interdire la dégradation de la nature comme méthode de guerre et la manipulation de la nature à des fins hostiles, dès lors que les dommages écologiques sont étendus, durables et/ou graves. Le *principe de loyauté* vise à interdire l'usage de la perfidie (attaquer l'ennemi en se faisant passer pour un non-combattant) et la tactique des « boucliers » (dispenser ou dissimuler des combattants et des objectifs militaires au milieu de personnes et de biens civils). Le *principe d'humanité* vise à secourir les malades et blessés, à traiter décemment les PG et autres personnes détenues ou internées, à permettre la reddition, à interdire le refus de quartier. Le *principe du jugement légal* vise à interdire toute prise d'otages, exécution sommaire, punition collective de personnes au pouvoir du belligérant adverse (combattants captifs, civils internés, population civile en territoire occupé). En cas d'*occupation* d'un territoire ennemi, s'applique le régime éponyme, qui détermine les droits et devoirs des habitants en général, des fonctionnaires, policiers et magistrats en particulier, vis-à-vis de la Puissance occupante, et les droits et devoirs de la Puissance occupante vis-à-vis des habitants en général, des fonctionnaires, policiers et magistrats en particulier : pour l'essentiel, l'occupation ne doit signifier ni annexion (pas d'incorporation du territoire et de la population), ni colonisation (pas de modification de la composition démographique et de la propriété foncière) ni révolution (pas de changement des institutions politiques), uniquement la substitution de l'autorité militaire étrangère au gouvernement civil national, avec les prérogatives afférentes, notamment aux fins de la sécurité des troupes d'occupation. S'ajoute, en *jus post bellum*, le principe du *droit au retour* des personnes déplacées (au sein de leur Etat) ou réfugiées (dans un autre Etat). Dans le cas russo-ukrainien, les problèmes principaux tournent autour A) de l'occupation de l'arc sud-est russophone vu l'annexion russe des régions de Donetsk, Lougansk, Zaporijia, Kherson et ses effets sur le statut des personnes, B) des pertes et dommages civils collatéraux (dont on rappellera qu'ils ne sont pas interdits sauf s'ils sont inutiles ou excessifs par rapport à l'avantage militaire concret attendu), du siège des villes (la solution pour épargner les civils est leur évacuation, le refus par l'assiégé de l'évacuation proposée par l'assiégeant les faisant assimiler à des combattants) et de la centrale nucléaire de Zaporijia, C) des opérations spéciales menées par des agents en tenue civile, D) du statut des combattants étrangers captifs (mercenaires ou non ?), E) du retour des déplacés et réfugiés ukrainiens.

Les principes généraux s'appliquent à la guerre terrestre. Ils s'appliquent aussi à la guerre maritime et à la guerre aérienne, *sous réserve de la spécificité des opérations dans des espaces de navigation*. En fait et en droit, la guerre maritime et la guerre aérienne ne sont pas que des confrontations entre militaires, ni des appuis navals

ou aériens aux forces terrestres. Elles incluent la « guerre au commerce », également appelée « guerre maritime économique » ou « guerre aérienne économique » : elle vise les échanges de l'ennemi avec les tiers ou les échanges des tiers avec l'ennemi, sinon tous les échanges, du moins la « contrebande de guerre », c'est-à-dire les biens stratégiques importés, constitutifs d'une participation des tiers à l'effort de guerre ennemi. La « guerre maritime militaire » et la « guerre aérienne militaire » (combat naval ou aérien, bombardement naval ou aérien sur terre, opération amphibie ou aéroportée, projection de forces par voie maritime ou aérienne et contre-projection maritime ou aérienne) obéissent, par transposition terre/mer et terre/air, aux principes généraux du *jus in bello* terrestre. La « guerre maritime économique » obéit à des règles spécifiques, contenues dans les notions spécifiques que sont la visite (d'un navire ou d'un aéronef), la capture (d'un navire ou d'un aéronef), la saisie (de la cargaison d'un navire ou d'un aéronef), le déroutement (du navire ou de l'aéronef capturé), la prise (du bâtiment capturé et/ou du fret saisi), le blocus (l'interruption de l'import/export maritime ou aérien), ou encore l'arrêt du prince (l'immobilisation d'un navire ou d'un aéronef étranger susceptible de travailler pour l'ennemi), les achats de préemption (obligeant les neutres à vendre à tel belligérant au détriment de l'autre), le contingentement du commerce en provenance ou à destination de pays neutres voisins du belligérant adverse (afin de restreindre les importations ou les exportations que les neutres effectueraient pour le compte de l'ennemi), les listes noires d'entreprises commerçant avec l'ennemi (à sanctionner). Par transposition mer/air, la « guerre aérienne économique » obéit aux règles spécifiques issues du *jus in bello* naval. Les aéronefs civils et leurs équipages forment une catégorie tout aussi à part que les navires marchands et leurs équipages, puisque les bâtiments peuvent être capturés, après formalités, voire attaqués, après précautions. Le commerce étant essentiellement maritime, la « guerre aérienne économique » a peu d'importance par rapport à la « guerre maritime économique ». En revanche, la pratique aérienne cruciale est le « bombardement stratégique », celui des communications, des industries ou des villes : en droit, il est permis aux aéronefs et aux missiles d'attaquer, de loin et d'en haut, non seulement, comme l'artillerie terrestre, les objectifs militaires, mais aussi les objectifs mixtes (civilo-militaires), même situés en agglomérations, pourvu que le bombardement ne soit pas indiscriminé (« de zone »). Dans le cas russo-ukrainien, les problèmes portent sur le bombardement des installations énergétiques, électriques et pétrolières, vu leur caractère mixte et leur impact tant sur la vie des populations que sur l'environnement naturel dans l'immédiat comme à terme.

5) En droit international, la neutralité signifie que l'*Etat* qui entend rester à l'écart d'un conflit armé (reconnu) doit s'abstenir d'y participer militairement (par l'envoi d'agents armés ou l'emploi d'armes) et économiquement (par la livraison d'armes, munitions ou matériels de guerre), de manière impartiale. Ce devoir d'abstention impartiale inclut l'obligation pour l'*Etat* neutre de faire respecter son inviolabilité territoriale (ne pas accorder le passage militaire ou ne pas laisser son territoire terre, mer, air utilisé par l'un des belligérants), sous peine d'exercice du droit de suite par l'autre belligérant. Mais il n'affecte pas la liberté du commerce civil des *Etats* tiers avec les *Etats* belligérants ; ni la liberté du commerce civil *et* militaire des ressortissants ou résidents des *Etats* tiers, en tant que personnes privées physiques ou morales, avec les *Etats* belligérants, quoiqu'à leurs risques et périls du fait du droit maritime ou aérien de prise ; ni la liberté des ressortissants ou résidents des *Etats* tiers, en tant que personnes privées physiques, de s'engager dans les forces armées des *Etats* belligérants (ils deviennent alors des combattants à titre de volontaires internationaux) ; ni la liberté des *Etats* tiers et de leurs ressortissants ou résidents d'offrir leur assistance humanitaire aux victimes de la guerre en général, aux populations civiles en détresse en particulier, ni celle de dénoncer les violations du *jus in bello* applicable, d'appeler à les faire cesser et d'adopter à cette fin toute mesure non armée (exemple du lancement de procédures judiciaires).

En bref, les *Etats* belligérants doivent respecter l'invocabilité des *Etats* neutres, c'est-à-dire ne leur causer aucun dommage significatif sur leur territoire ; les *Etats* neutres doivent demeurer dans une abstention impartiale vis-à-vis des *Etats* belligérants, sauf si le CSNU a décidé des mesures coercitives à l'encontre du

*peace breaker* désigné. On remarque le contraste entre la Russie, ne causant aucun dommage délibéré sur les territoires des pays voisins de l'Ukraine membres de l'OTAN, et les Occidentaux, aidant massivement l'Ukraine et s'efforçant de « sanctionner » lourdement la Russie. Ils en ont le droit. Mais ils ne sont alors pas neutres. La Russie a la faculté d'exercer à leur encontre le droit de suite et le droit de prise. Les conditions de licéité sont les suivantes : que l'état de guerre soit reconnu (c'est le cas depuis le 22 mars 2024) ; que l'exercice du droit de suite soit ciblé sur les dépôts et transports militaires destinés à l'ennemi, sans se transformer en invasion ou attaque de l'Etat faussement tiers (son territoire) ; que l'exercice du droit de prise soit concentré sur les navires ou aéronefs transportant des biens stratégiques destinés à l'ennemi, sans se transformer en blocus ou en attaque de l'Etat faussement tiers (sa flotte marchande maritime ou aérienne ou la flotte marchande maritime ou aérienne qu'il utilise) ; que les opérations de suite ou de prise ne soient pas condamnées par le CSNU (on sait que le Conseil est et restera paralysé). On mesure le risque d'escalade, plus élevé que les incidents navals et aériens aux frontières. C'est pourquoi les Occidentaux pourront continuer à ne pas se comporter en neutres... jusqu'à la limite du supportable par la Russie.

11 avril 2024

David CUMIN

MCF (HDR), Université Jean Moulin Lyon 3, Faculté de Droit

responsable pédagogique de la Licence Droit-Science politique et du Master Relations internationales  
CESICE, Grenoble