Revue d'histoire du XIXe siècle, n° 60, 2020/1, p. 163-176

DANIEL MARC SEGESSER

Plus pragmatique que visionnaire : Gustave Moynier, la guerre franco-prussienne et les infractions au droit de la guerre

La Première Guerre mondiale a établi de nouvelles normes en termes de durée, d'espace, d'intensité et de brutalité, lesquelles ont éclipsé celles des conflits précédents, dont la guerre de 1870-1871. Dans l'historiographie aussi, la Grande Guerre domine depuis 2014 les discussions sur l'analyse des conflits armés[1]. Néanmoins, en 1914, le souvenir de 1870 était encore très présent, et c'est en particulier la peur des francs-tireurs qui, au début de la guerre, a joué un rôle majeur au sein de l'armée allemande. Cela est apparu de manière évidente lors de son offensive en Belgique et dans le nord de la France, qui s'est accompagnée d'innombrables atrocités[2]. Il n'est donc pas surprenant que les publicistes et les hommes politiques de l'époque aient établi à maintes reprises un lien entre le mythe des francs-tireurs de 1870-1871 et les événements du premier conflit mondial[3].

Chez les juristes, en revanche, de telles considérations n'ont alors guère droit de cité. Les commissions d'enquête belge et française et l'expert français en droit international Paul Fauchille, qui a publié un rapport très complet sur le sujet dans la *Revue générale de droit international public*, se sont attachés à nommer les « faits ». Il s'agissait de donner l'impression à travers une étude impartiale susceptible de convaincre à la fois le public national et, surtout,

1. Daniel Marc Segesser, *Der Erste Weltkrieg in globaler Perspektive*, Wiesbaden, Marix, 2014 [4e éd.] ; pour une vue d'ensemble des nombreuses publications parues récemment : [https://encyclopedia.1914-1918-online.net/home.html] (consulté le 29 février 2020).

2. John Horne, Alan Kramer, *German Atrocities 1914: A History of Denial*, New Haven, London, Yale University Press, 2001, p. 140-174. Les auteurs soulignent que la crainte de la résistance de civils ayant spontanément pris les armes, fondée sur les souvenirs de la guerre de 1870-1871, serait une explication majeure du comportement des troupes allemandes en Belgique et dans le nord de la France en 1914. Pour une critique de cette argumentation, voir Markus Pöhlmann, *Habent sua fata libelli*, 2017 : [http://portal-militaergeschichte.de/sites/default/files/pdf/Poehlmann_Habent%20sua%20fata.pdf] (consulté en avril 2020). Pour le débat suscité par l'ouvrage *German Atrocities 1914*, voir le portail *Militärgeschichte*, 16 novembre 2017, [http://portal-militaergeschichte.de/http%3A//portal-militaergeschichte.de/poehlmann_habent] (consulté le 29 février 2020).

3. Fernand van Langenhove, *Comment naît un cycle de légendes : francs-tireurs et atrocités en Belgique*, Lausanne, Librairie Payot, 1916, p. 109-134 ; Fernand von Logenhove, *Wie Legenden entstehen : Fraktireur-Krieg und Greueltaten in Belgien*, Zurich, Institut Orell Füssli, 1917, p. 86-118 ; Daniel Marc Segesser, *Recht statt Rache oder Rache durch Recht : Die Ahndung von Kriegsverbrechen in der internationalen wissenschaftlichen Debatte 1872-1945*, Paderborn, Schöningh, 2010, p. 157.

source: https://doi.org/10.7892/boris.145492 | downloaded: 12.10.2024

RH 60-MEP-07-segesser.indd 163 05/07/2020 11:03

celui des États neutres, qu'une énorme injustice a été commise en 1914 à l'égard de la France et de la Belgique[4]. Jacques Dumas, alors substitut au tribunal de la Seine, a fait exception quand, dans ses réflexions sur de possibles poursuites pénales contre ces violations du droit international, il s'est référé au moins indirectement à la guerre de 1870. Dumas regrettait que les conceptions formulées à la faveur de ce conflit sur la répression des violations du droit de la guerre (*jus in bello)* n'aient pas été développées par la suite :

> Un jurisconsulte suisse, M. Moynier, qui fut président de la Croix-Rouge et dont le souvenir n'est heureusement pas perdu, a été le premier, à notre connaissance, qui ait voulu organiser la répression des crimes contre le droit des gens. […] On voit aujourd'hui ce qu'il en coûte d'avoir repoussé des propositions aussi sages[5].

Comme le soulignait Dumas, pendant la Première Guerre mondiale, Gustave Moynier, décédé en 1910, avait beau être toujours présent dans les esprits en tant que président du Comité international de la Croix-Rouge de 1864 à 1910, et cette institution toujours tenir un rôle majeur dans ce conflit mondial[6], en revanche, les conceptions de ce président en matière de droit pénal international n'y tenaient pas la même place. Les idées de Gustave Moynier n'ont été vraiment redécouvertes qu'au cours des années 1990, dans le cadre des discussions sur la création d'une Cour pénale internationale[7]. De fait, pendant longtemps, leur valeur pour l'histoire du droit international du dernier tiers du XIXe siècle n'a pas été prise en compte, alors que les chercheurs en avaient pourtant souligné l'importance depuis les années 1980. Le présent article interroge, à la lumière du cas de Gustave Moynier, les interactions entre les conceptions actuelles en matière de droit international et les guerres des années 1859 à 1906, en accordant une attention particulière à celle de 1870-1871. Ce faisant, il établit un lien chronologique entre l'évolution des idées juridiques de Moynier et de ses collègues (quand cela est pertinent) et le contexte militaire dont ces hommes avaient alors connaissance.

4. Daniel Marc Segesser, *Recht statt Rache*, *op. cit.*, p. 158-159.

5. Jacques Dumas, *Les Sanctions pénales des crimes allemands*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1916, p. 64.

6. Dans l'édition de janvier du *Bulletin international de la Croix-Rouge*, n° 181, p. 24-25, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a publié une planche avec les portraits de ses membres, parmi lesquels Gustave Moynier et Henri Dunant, fondateurs de l'organisation. Sur le rôle du CICR pendant la Première Guerre mondiale et ses liens avec la politique étrangère de la Suisse : Cédric Cotter, *(S')aider pour survivre : action humanitaire et neutralité suisse pendant la Première Guerre mondiale*, Chêne-Bourg, Georg Éditeur, 2017.

7. Christopher Keith Hall, « Première proposition de création d'une Cour criminelle internationale permanente », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 829, 1998, p. 9-78.

« Formuler quelque principe international, conventionnel et sacré[8] » : de la bataille de Solférino à la Convention de Genève

Au milieu du XIXe siècle, alors qu'on observe dans nombre de pays européens un recours croissant au droit dans les relations internes entre États, des juristes comme Johann Caspar Bluntschli (Suisse/Allemagne), Francis Lieber (États-Unis), Gustave Rolin-Jaequemyns ou Tobias Asser, mais aussi des militaires tels Guillaume-Henri Dufour ou Dmitrij Alekseevič Milûtin, militent pour que le droit de la guerre soit lui aussi fixé par des accords internationaux, donc sous une forme écrite (*lex scripta*). Des associations comme l'Institut de droit international ou l'International Law Association, ainsi que des revues telles la *Revue de droit international et de législation comparée*, ont permis de renforcer la coopération des juristes de différentes nationalités et de donner ainsi plus de force à leurs idées dans leur propre pays[9].

Même si les preuves concrètes font défaut, on peut raisonnablement supposer que l'intérêt de l'avocat genevois Gustave Moynier pour les idées de son compatriote Henri Dunant, en 1862, ne doit rien au hasard. Dans son livre *Un souvenir de Solférino*, Dunant préconise alors la création de sociétés nationales de secours pour les blessés de guerre, mais appelle aussi « [à] formuler quelque principe international, conventionnel et sacré, lequel, une fois agréé et ratifié, servirait de base [aux] sociétés de secours pour les blessés dans les divers pays de l'Europe[10] ». Dunant est conscient de l'importance à conclure un accord avant le début d'une guerre, car : « Lors d'un commencement d'hostilités les belligérants sont déjà mal disposés les uns envers les autres, et ne traitent plus les questions qu'au point de vue unique et restreint de leurs ressortissants[11]. » En tant que président de la Société genevoise d'utilité publique, Moynier entreprend l'élaboration de propositions concrètes pour la mise en œuvre des idées de son compatriote. Alors que l'idéaliste Dunant n'a pas, dans l'immédiat, de stratégie bien défini, Moynier s'appuie sur ses contacts et son expérience des congrès internationaux pour permettre à l'idée de s'imposer, en dépit du scepticisme généralisé des membres de sa société. Au cœur de sa stratégie se trouve une commission mise en place par la Société genevoise d'utilité publique,

8. Henry Dunant, *Un souvenir de Solférino*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1990, p. 124. L'original est paru en 1862 à Genève.

9. Voir aussi Peter Holquist, *By Right of War: Imperial Russia and the Making of the "Laws of War" (1868-1917)*, en preparation ; Martti Koskenniemi, *The Gentle Civiliser of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002 ; Daniel Marc Segesser, *Recht statt Rache*, *op. cit.*, p. 76-78.

10. Henry Dunant, *Un souvenir de Solférino*, *op. cit.*, p. 124.

11. *Ibid.*, p. 124-125.

qui réunit Moynier et Dunant, le très respecté général Guillaume-Henri Dufour et les deux médecins Louis Appia et Théodore Maunoir[12].

Lors de sa première réunion, le 17 février 1863, cette commission décide de se constituer en Comité international permanent de secours aux blessés en cas de guerre et projette aussi d'entrer en contact avec de hauts responsables politiques et militaires afin de parvenir à la création d'institutions similaires dans d'autres pays. Dunant, en particulier, insiste pour que les règles de protection des blessés ainsi que les personnes et institutions qui agissent en leur faveur bénéficient de la garantie écrite d'un « concordat passé entre les gouvernements[13] ». Dans cette première phase, Dunant fait essentiellement progresser le projet et, contre la volonté de Moynier, d'abord réservé, promeut l'idée selon laquelle les personnes et les institutions qui s'engagent pour les blessés au cours d'une guerre doivent être considérées comme neutres[14]. Malgré les réserves initiales des délégations espagnole et britannique, le Comité réussit, lors d'une conférence convoquée à Genève en octobre 1863, à convaincre la majorité des délégués de quatorze pays européens de l'importance de la création de sociétés de secours aux blessés et du sens qu'il y a à leur conférer la neutralité[15]. Les résolutions de cette conférence servent finalement de base à la mise en œuvre des idées de Dunant sous la forme de la Convention pour l'amélioration du sort des Militaires blessés dans les armées en campagne, signée en 1864[16]. Le choix, dans cette Convention, d'accorder la neutralité à ces derniers comme aux personnes et institutions qui en prennent soin est dû en partie aux événements de la guerre prusso-danoise de 1864, où médecins et infirmiers ont généralement laissé les blessés sans soin au moment des retraites[17].

12. François Bugnion, *Gustave Moynier, 1826-1910*, Genève, Éditions Slatkine, 2012, p. 23-26.

13. Séance de la Commission spéciale de la Société en faveur des militaires blessés durant les guerres du 17 février 1863, *in* Jean-François Pitteloud (dir.), *Procès-verbaux des séances du Comité international de la Croix-Rouge : 17 février 1863-28 août 1914*, Genève, Société Henry Dunant, 1999, p. 16-19.

14. Roger Durand, *Henri Dunant 1828-1910*, Genève, Éditions Slatkine, 2012, p. 35-39.

15. Résolutions de la Conférence internationale de Genève, 26-29 octobre 1863, *in* Dietrich Schindler, Jirí Toman (eds.), *The Laws of Armed Conflict: A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1981, p. 210-211 ; Véronique Harouel, *Histoire de la Croix-Rouge*, Paris, Presses universitaires de France, 1999, p. 9-11.

16. Convention de Genève du 22 août 1864, *in* Dietrich Schindler, Jirí Toman (eds.), *The Laws of Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 213-216 ; Pierre Boissier, *De Solférino à Tsoushima. Histoire du Comité international de la Croix-Rouge*, vol. 1, Genève, Institut Henry Dunant, 1978 [2e éd.], p. 152-165 ; Véronique Harouel, *Histoire de la Croix-Rouge*, *op. cit.*, p. 11-13.

17. Louis Appia, *Les Blessés dans le Schleswig pendant la Guerre de 1864 : rapport présenté au Comité international de Genève*, Genève, Imprimerie de Jules-Guillaume Fick, 1864, p. 108-115 ; Pierre Boissier, *De Solférino à Tsoushima*, *op. cit.*, p. 125-136 ; Daniel Marc Segesser, « Le concept de neutralité et la Convention de Genève de 1864 », *in* Jean-François Chanet, Annie Crépin, Christian Windler (dir.), *Le Temps des hommes doubles. Les arrangements face à l'occupation de la Révolution française à la guerre de 1870*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2013, p. 77.

« Conquête de Civilisation[18] » ? Les espérances suscitées par la Convention de Genève de 1864

La Convention de Genève de 1864 est le premier traité international écrit qui oblige les États signataires à observer certaines règles au cours d'une guerre terrestre[19]. Les espoirs des participants sont donc importants. Le premier test est la guerre austro-prussienne de 1866, dont le principal enjeu est l'influence de la monarchie des Habsbourg sur la Confédération germanique et le conflit entre les Habsbourg et le royaume d'Italie au sujet des provinces italophones de la monarchie. Alors que les troupes de l'empire d'Autriche parviennent à parer les attaques italiennes à Custoza, le 3 juillet 1866, elles subissent à Sadowa (Königgrätz) une défaite écrasante contre les unités prussiennes, qui entraîne la capitulation de l'empire d'Autriche un peu plus d'un mois plus tard[20]. Ce dernier n'étant pas signataire de la Convention de Genève, des doutes subsistent quant à la protection dont vont pouvoir bénéficier les blessés et surtout les personnes et institutions qui en prennent soin. Le haut commandement prussien a certes déclaré qu'il entend se conformer aux dispositions de la Convention de Genève, même si l'Autriche n'y a pas adhéré et que les autorités autrichiennes n'ont pas donné d'assurance équivalente. Cependant, comme les troupes essentiellement habsbourgeoises battent en retraite, leur personnel médical abandonnant les blessés, le problème ne se pose pas dans la pratique. Les unités médicales prussiennes et les organisations de secours qui les accompagnent peuvent pour l'essentiel accomplir leur travail sans entrave. Elles prennent soin également des blessés autrichiens, mais constatent qu'il n'est pas toujours possible de les sauver[21]. C'est surtout en raison de cette expérience, ou plutôt dans ce contexte, que la monarchie des Habsbourg, ses alliés la Bavière et la Hesse, ainsi que la Russie et le Portugal, décident d'adhérer à la Convention, et de la ratifier. La Convention de Genève s'applique désormais dans une grande partie de l'Europe et toutes les grandes puissances en sont signataires[22].

Toutefois, les débats sur la mise en œuvre de ses dispositions et sur d'éventuels compléments ou extensions de son champ d'application se poursuivent. Le Comité de Genève en est conscient et c'est pourquoi Gus-

18. Gustave Moynier, *Étude sur la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne (1864 et 1868)*, Paris, Librairie de Joël Cherbuliez, 1870, p. 84.

19. Avant la Convention de Genève, le seul accord comparable pour la guerre maritime avait été la Déclaration de Paris de 1856 ; Dietrich Schindler, Jirí Toman (eds.), *The of Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 13-19.

20. Geoffrey Wawro, *The Austro-Prussian War: Austria's War with Prussia and Italy in 1866*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996 ; Frank Zimmer, *Bismarcks Kampf gegen Kaiser Franz Joseph : Königgrätz und seine Folgen*, Vienne, Verlag Styria, 1996, p. 9-128.

21. Pierre Boissier, *De Solférino à Tsoushima*, *op. cit.*, p. 241-244.

22. Dietrich Schindler, Jirí Toman (eds.), *The Laws of Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 215-216 ; Pierre Boissier, *De Solférino à Tsoushima*, *op. cit.*, p. 261.

tave Moynier et Louis Appia publient un rapport détaillé intitulé *La Guerre et la charité*[23], lequel remporte le prix de la meilleure étude sur l'expérience pratique du traitement des soldats blessés et malades en temps de guerre, décerné par la Preussische Hilfsgesellschaft (Société de secours prussienne). Avec leur traité, Moynier et Appia donnent un nouvel élan au développement du futur mouvement de la Croix-Rouge. Leur texte porte, d'une part, sur l'organisation des sociétés nationales de secours et, de l'autre, sur les domaines d'activité de leur personnel. Moynier et Appia attachent une grande importance au fait que ces sociétés soient au service de leur pays respectif, mais sans dépendre de leur soutien. Afin de préserver leur indépendance, Moynier et Appia s'opposent donc au financement de ces sociétés par les États. C'est seulement à cette condition qu'elles pourront être considérées comme réellement neutres au cours d'une guerre[24]. En outre, les sociétés d'aide nationales devront faire preuve, entre elles, de la plus grande solidarité possible. Le Comité de Genève est également censé continuer à jouer un rôle important de médiateur dans ce processus évolutif[25].

D'autres discussions ont lieu en 1867 lors d'une réunion des délégués des sociétés nationales de secours, en marge de l'Exposition universelle de Paris. Ces sociétés y remportent un grand succès dans la présentation de leurs activités, tant auprès d'hommes d'État que du public concerné[26]. À cette occasion, Moynier lui-même publie une courte étude dans laquelle il souligne l'importance de la neutralité accordée aux blessés et au personnel soignant pendant la guerre de 1866[27]. De façon décisive, le Comité genevois réussit, en coopération avec les sociétés nationales de secours et les diplomates des États signataires, à faire mieux connaître les objectifs et les règlements de la Convention de Genève, et à mener d'importantes discussions sur la mise en œuvre concrète de ses objectifs et de ses dispositions. Signés en 1868, les articles additionnels à la Convention de Genève de 1864 constituent un document juridique complémentaire qui, d'une part, décrit plus précisément les obligations des médecins et du personnel soignant tombés aux mains de l'ennemi et fixe, d'autre part, les dispositions relatives à l'extension à la guerre navale des règlements de 1864 sur la guerre terrestre[28]. Bien que ces articles n'aient jamais été ratifiés, ils sont appliqués par les belligérants pendant la guerre de 1870 (et plus tard

23. Gustave Moynier, Louis Appia, *La Guerre et la charité : traité théorique et pratique de philanthropie appliquée aux armées en campagne*, Genève, Librairie Cherbuliez, 1867 ; Pierre Boissier, *De Solférino à Tsoushima*, *op. cit.*, p. 261-262.

24. Gustave Moynier, Louis Appia, *La Guerre et la charité*, *op. cit.*, p. 161-162.

25. *Ibid.*, p. 350-351.

26. Pierre Boissier, *De Solférino à Tsoushima*, *op. cit.*, p. 264-268.

27. Gustave Moynier, *La Neutralité des militaires blessés et du service de santé des armées*, Paris, Imprimerie L. Toinon et Cie, 1867, p. 64, p. 79-82 ; Pierre Boissier, *De Solférino à Tsoushima*, *op. cit.*, p. 267-268.

28. Articles additionnels à la Convention du 22 août 1864, adoptés à Genève en octobre 1868

pendant la guerre hispano-américaine de 1898[29]). Peu avant la guerre de 1870, Moynier peut donc affirmer que « les dispositions essentielles de la Convention [de Genève] étaient exécutables en fait, ce qui a été contesté, mais surabondamment prouvé[30] », et « [que] la Convention de Genève [était] une véritable conquête de la civilisation[31] ». La neutralité des institutions et du personnel d'aide aux blessés et aux malades est elle aussi reconnue, entre autres parce qu'elle n'est pas absolue et qu'elle reste temporaire et liée à la présence de ces victimes[32]. Moynier se montre pour sa part résolument optimiste quant au respect de la Convention de Genève dans les guerres à venir :

> Dans les guerres nationales, quand tout un peuple se lève pour la défense de ses foyers, comment empêcher les manifestations brutales d'une juste colère de la part de la population surexcitées, et faire dominer chez elles le sentiment du droit ou celui de l'humanité ? […] On peut répondre à cela […] que […] les guerres nationales deviennent de moins en moins probables ; que les haines se sont apaisées et que les caractères se sont adoucis. Nous tenons d'ailleurs pour certain, qu'en cas de guerre, les souverains donneraient aux chefs de leurs armées des instructions conformes à la teneur de la Convention [de Genève] et cela, même dans les guerres défensives, quelle que soit l'irritation qui puisse exister dans les esprits, quelle que soit l'animosité occasionnelle des belligérants. […] Nous croyons donc que, généralement parlant, la Convention [de Genève] sera observée à l'avenir, et que les précautions prises pour obtenir ce résultat ne seront point vaines[33].

Le juriste est bien conscient que les mécanismes de sanction du droit international sont faibles en cas de violation de la Convention de Genève, mais il est convaincu que les États contractants s'acquitteront de leurs obligations et adapteront leur droit militaire de manière à rendre possible la sanction pénale de ces violations[34].

---

par la Conférence pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, *in* Dietrich Schindler, Jirí Toman (eds.), *The Laws of Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 217-220.

29. Véronique Harouel, *Histoire de la Croix-Rouge*, *op. cit.*, p. 13-14.

30. Gustave Moynier, *Étude sur la Convention de Genève*, *op. cit.*, p. 70.

31. *Ibid.*, p. 84.

32. *Ibid.*, p. 141-142. Dès 1867, Gustave Moynier développe une argumentation similaire dans *La Neutralité des militaires blessés*, *op. cit.*, p. 82-83.

33. *Ibid.*, p. 303-304.

34. *Ibid.*, p. 304-306.

« Quelques violations isolées » malgré « d'immenses services[35] » : Gustave Moynier, la guerre de 1870 et le droit international

Ainsi, quand commence la guerre franco-allemande en juillet 1870, Gustave Moynier et le Comité de Genève sont optimistes quant à la possibilité pour la Convention de Genève de faire ses preuves et pour les responsables politiques et militaires des États belligérants de parvenir à apaiser les esprits et à assurer le respect du droit international pendant le conflit. Lors de la première réunion du Comité, après la déclaration de guerre de la France, la question du respect des dispositions de la Convention de Genève n'est donc pas abordée. Le Comité se préoccupe davantage de questions pratiques telles que la création d'une agence de secours aux militaires blessés, la fourniture de matériel médical et l'octroi de ressources financières. Le Comité lui-même souhaite jouer un rôle de médiateur entre les belligérants et les acteurs neutres[36].

Après les victoires remportées dès les premières batailles par les armées allemandes, le conflit semble devoir se terminer rapidement. Cependant, une fois Napoléon III fait prisonnier à Sedan, la République est proclamée et décrète la « levée en masse ». Avec le début, à l'arrière du front, des opérations de francs-tireurs contre les unités allemandes, une situation confuse s'installe. Celle-ci suscite une grande inquiétude chez les responsables politiques et militaires allemands[37]. Considérant cette manière de conduire la guerre comme criminelle, ils y réagissent avec dureté. Pour Alfred comte von Waldersee, aide de camp du roi de Prusse, une extrême sévérité s'impose :

> Nos troupes, en l'occurrence nos divisions de cavalerie, sont à présent souvent confrontées à des paysans armés, de prétendus francs-tireurs […]. Des mesures

35. Séance du Comité de Genève du 12 septembre 1870, *in* Jean-François Pitteloud (dir.), *Procès-verbaux des séances*, *op. cit.*, p. 133 ; Gustave Moynier, « La Convention de Genève pendant la guerre Franco-Allemande », *Bulletin international des sociétés de secours aux militaires blessés*, n° 14, 1873, p. 52.

36. Séance du Comité de Genève du 18 juillet 1870, *in* Jean-François Pitteloud (dir.), *Procès-verbaux des séances*, *op. cit.*, p. 97-98.

37. Sur le déroulement de la guerre franco-prussienne : Geoffrey Wawro, *The Franco-Prussian War: The German Conquest of France in 1870-71*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003 ; Ulrich Lappenküper, *Bismarck und Frankreich 1815 bis 1898 : Chancen zur Bildung einer « ganz unwiderstehlichen Macht » ?*, Paderborn, Schöningh, 2019, p. 288-324 ; sur les changements radicaux après Sedan : Pierre Milza, *La Guerre franco-prussienne septembre 1870-mars 1871*, vol. 1 : *L'Année terrible*, Paris, Perrin, 2009, p. 185-198 ; sur les actions des francs-tireurs : Michael Howard, *The Franco-Prussian War: The German Invasion of France, 1870-1871*, Londres, Routledge, 2001 [2e éd.], p. 249-256 ; sur l'histoire de la perception et du vécu des événements : Mareike König, Élise Julien, *Rivalités et interdépendances 1870-1918*, vol. 7, Villeneuve d'Ascq, Presses Universitaires du Septentrion, 2018, coll. « Histoire franco-allemande », p. 19-26 ; à propos des inquiétudes allemandes : Stig Förster, "Dreams and Nightmares: German Military Leadership and the Images of Future Warfare, 1871-1914", *in* Manfred F. Boemeke, Roger Chickering, Stig Förster (eds.), *Anticipating Total War: The German and American Experiences, 1871-1914*, Cambridge, Cambridge University Press 1999, p. 350-351.

> sévères s'imposent et sont aussi souvent mises en œuvre. Il nous faut user de la terreur afin d'étouffer ce mal dans l'œuf, sans quoi la situation peut devenir très inconfortable pour nous. Je suis en l'occurrence souvent en désaccord avec des gens par ailleurs tout à fait raisonnables qui conseillent toujours la clémence et se plaignent que la guerre est menée de façon trop cruelle. Une guerre est en soi la plus grande cruauté et la plus grande méchanceté que l'on puisse imaginer ; il faut s'efforcer d'y mettre fin le plus rapidement possible, c'est-à-dire de faire en sorte que l'ennemi s'en désintéresse le plus tôt possible, et il est plus humain de le faire en brûlant des maisons qu'en tuant des soldats parfaitement innocents[38].

Le chef d'état-major Helmuth von Moltke a alors même l'intention de réduire à néant le potentiel militaire de la France, mais on n'en arrivera pas à cette extrémité, la guerre s'achevant officiellement à la fin janvier 1871[39].

Pendant le conflit, le Comité de Genève se réunit bien plus fréquemment que d'habitude. Outre les questions pratiques et d'organisation, le respect et l'application des dispositions de la Convention de Genève de 1864 et des articles additionnels de 1868 constituent une préoccupation majeure[40]. Dès la fin août 1870, les premiers différends diplomatiques surgissent. Le ministère français des Affaires étrangères se fait menaçant et déclare « que la France renoncera officiellement à la Convention de Genève, si les Prussiens n'entament pas une autre ligne de conduite[41] ». Le comité ne prend aucune décision en la matière d'autant qu'il reçoit de France des rapports dont l'orientation est différente : « En général, ces messieurs [du Comité central parisien] se louent beaucoup de la manière dont les Allemands observent la Convention. Si çà et là, il y a quelques violations isolées, ce sont plutôt des accidents qui sont inévitables en temps de guerre[42]. » Même pendant le conflit, le Comité ne prend guère position sur les violations des dispositions de la Convention de Genève ou, plus généralement, sur les violations des obligations découlant

38. Entrée du 4 octobre 1870, *in* Heinrich Otto Meisner (dir.), *Denkwürdigkeiten des General-Feldmarschalls Alfred Grafen von Waldersee*, vol. 1, Stuttgart, Deutsche Verlags-Anstalt, 1923, p 100-101.

39. Geoffrey Wawro, *Franco-Prussian War*, *op. cit.*, p. 290-292, p. 296 ; Stig Förster, "The Prussian Triangle of Leadership in the Face of a People's War: A Reassessment of the Conflict Between Bismarck and Moltke, 1870-71", *in* Stig Förster, Jörg Nagler (eds.), *On the Road to Total War: The American Civil War and the German Wars of Unification, 1861-1871*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, p. 132-133 ; Dieter Langewische, Nikolaus Buschmann, « "Dem Vertilgungskrieg Grenzen setzen": Kriegstypen des 19. Jahrhunderts und der deutsch-französische Krieg 1870/1871 : Gehegter Krieg – Volks- und Nationalkrieg – Revolutionskrieg – Dschihad », *in* Dietrich Beyrau, Michael Hochgeschwender, Dieter Langewische (dir.), *Formen des Krieges: Von der Antike bis zur Gegenwart, Krieg in der Geschichte*, vol. 37, Paderborn, Ferdinand Schöningh, 2007, p. 184-187 ; Mareike König, Élise Julien, *Rivalités et interdépendances*, *op. cit.*, p. 26-29, où les auteures soulignent à juste titre que la fin officielle de la guerre en janvier 1871, ne marque pas celle de tous les combats et de toutes les violences.

40. Du 18 juillet 1870 à la fin avril 1871, le Comité de Genève se réunit en tout 85 fois. Ensuite, le nombre de réunions mensuelles diminua à nouveau ; Jean-François Pitteloud (dir.), *Procès-verbaux des séances*, *op. cit.*, p. 97-235.

41. Séance du Comité de Genève du 2 septembre 1870, in *ibid.*, p. 128.

42. Séance du Comité de Genève du 12 septembre 1870, in *ibid.*, p. 133.

du droit international. Dans la plupart des cas, il les attribue aux circonstances de la guerre ou à un manque de communication sur l'existence des règles concernées[43].

Après la guerre de 1870, Moynier reste, dans l'ensemble, convaincu « que la Convention est sortie victorieuse de la redoutable épreuve à laquelle elle a été soumise. De toute part on convient, qu'elle a rendu d'immenses services ; que sans elle on aurait eu à déplorer bien plus de privations, de souffrances, de morts, qu'il n'y en a eus[44] […]. » La Convention joue donc un rôle important dans la protection des blessés et des malades en temps de guerre. Même si sur certains points, il pouvait être utile d'établir des règles plus claires, « [au] moment actuel [il] ne serait pas opportun [de] modifier la Convention[45] ». Dans son évaluation générale, Moynier ne s'écarte pas de l'approche adoptée par le Comité international avant 1870. Il reste tout aussi convaincu de la « marche ascendante [de l'humanité] vers un idéal social » que du fait que « [plus] l'idée juridique […] s'épure, plus le règne de la force va s'affaiblir[46]. »

« L'insuffisance d'une sanction purement morale[47] » : Gustave Moynier et la création d'une institution judicaire internationale

Après la guerre de 1870, Moynier se départit toutefois sur un point de sa réserve quant aux demandes de révision de la Convention de Genève et de son optimisme sur la réaction des dirigeants politiques et militaires des pays belligérants aux violations de la Convention et aux restrictions qu'impose le droit international à la conduite de la guerre. Moynier répond en l'occurrence aux réflexions de son collègue gantois Gustave Rolin-Jaequemyns, qui ont fait l'objet de plusieurs publications à la fin de 1870 et en 1871[48]. Le juriste belge y préconise une meilleure formation des soldats, pour éviter de futures violations du droit international, mais aussi « la constitution sinon d'un tribunal, du moins d'une commission permanente d'enquête interna-

43. Séances du Comité de Genève du 2 décembre 1870 et du 14 janvier 1871, in *ibid.*, p. 128, p. 194, p. 200.

44. Gustave Moynier, « La Convention de Genève pendant la guerre Franco-Allemande », *Bulletin international des sociétés de secours aux militaires blessés*, n° 15, 1873, p. 52.

45. Gustave Moynier, « La Convention de Genève pendant la guerre Franco-Allemande », art. cit., p. 136.

46. Gustave Moynier, *Étude sur la Convention de Genève*, *op. cit.*, p. 1.

47. Gustave Moynier, « Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les Infractions à la Convention de Genève », *Bulletin international des sociétés de secours aux militaires blessés*, n° 11, 1872, p. 122.

48. Gustave Rolin-Jaequemyns, « La guerre actuelle », *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 2, 1870, p. 643-718 ; Gustave Rolin-Jaequemyns, « Essai complémentaire sur la guerre franco-allemande dans ses rapports avec le droit international », *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 3, 1871, p. 288-384.

tionale[49] ». Même si, remarque Moynier, la Convention de Genève a pour l'essentiel fait ses preuves, pendant la guerre franco-prussienne, de regrettables exceptions ont aussi été constatées :

> [La] guerre franco-allemande a permis de reconnaître l'insuffisance d'une sanction purement morale pour mettre un frein aux passions déchaînées ; elle a fait regretter aussi que les rédacteurs de la Convention eussent cru devoir, en matière pénale, s'en remettre complètement au zèle des divers États, soit pour promulguer des lois, soit pour réprimer les écarts de leurs propres ressortissants[50].

Dans le cadre de l'élaboration et de l'application de la Convention de Genève, les États se sont, au moins moralement, engagés à sanctionner les violations de ses dispositions. Malheureusement, les progrès dans ce domaine ont été très maigres au cours des années précédant la guerre franco-prussienne. Moynier estime donc nécessaire de conclure une nouvelle Convention internationale sur les sanctions pénales des violations de la Convention de Genève. Elle doit, selon lui, s'accompagner de la création d'un tribunal international de juges neutres, chargés, après le dépôt d'une plainte par un État, d'évaluer la culpabilité d'une personne dans le cadre d'une procédure juridique et, le cas échéant, de prononcer des sanctions appropriées. Les États doivent, quant à eux, demeurer financièrement responsables, de façon à avoir directement intérêt au respect de la Convention[51]. Si un tel accord, dont la nature potentiellement utopique n'est nullement niée par Moynier, finit par s'imposer, un tribunal *ad hoc* pourrait à l'avenir, non seulement sanctionner les violations de la Convention de Genève, mais aussi intervenir dans le cadre d'autres conventions internationales[52].

« Quand la montagne accoucha d'une souris[53] » : le sort de la proposition de Moynier jusqu'en 1906

Moynier sait pertinemment que tous les points de sa proposition ne susciteront pas l'approbation générale. En conséquence, il engage ses collègues à entamer une discussion[54]. Celle-ci débute de fait par des réactions envoyées au Comité de Genève, mais prend aussi la forme d'un récapitulatif des positions par Gustave Rolin-Jaequemyns dans la *Revue de droit international et de législation comparée*. De façon générale, les réactions sont très mitigées. Alors

49. Gustave Rolin-Jaequemyns, « Essai Complémentaire », art. cit., p. 328.
50. Gustave Moynier, « Note sur la création d'une institution judiciaire », art. cit., p. 122-123.
51. *Ibid.*, p. 123-127.
52. *Ibid.*, p. 128-129.
53. D'après Jean de La Fontaine, *Fables de La Fontaine, précédées de la vie d'Ésope accompagnées de notes nouvelles par D.S.*, Tours, Maison Mame, 1867, p. 153-154.
54. Gustave Moynier, « Note sur la création d'une institution judiciaire », art. cit., p. 129.

que la Prusse et la Suisse envoient des signaux plutôt négatifs au Comité de Genève[55], le gouvernement italien et plusieurs autres personnes, non citées nommément, ont tendance à approuver[56]. Parmi les réactions publiées par Rolin-Jaequemyns, celles de Francis Lieber et de John Westlake vont du scepticisme à l'opposition. Lieber, en particulier, est d'avis que la création d'un tel tribunal n'est ni souhaitable ni raisonnable[57]. Franz von Holtzendorff, Achille Morin et Rolin-Jaequemyns lui-même émettent un avis plus positif. Selon eux, les idées de Moynier sont claires et logiques. Elles constituent aussi un grand pas en avant dans le développement du droit international. Ils doutent cependant que les États soient alors prêts à accepter une telle limitation de leur souveraineté[58]. Au cours des années suivantes, les deux experts allemands en droit pénal et international Carl Lueder et Heinrich Triepel font valoir des arguments similaires[59].

Dans la période qui suit la guerre de 1870, Moynier et le Comité de Genève étant confrontés de la part de juristes, de publicistes mais aussi de militaires de haut rang à des critiques fondamentales des dispositions de la Convention de Genève qui en menacent la substance même, ils s'abstiennent, dans l'immédiat, de poursuivre explicitement le projet d'une obligation internationale à sanctionner ces violations[60]. Leur tâche principale consiste à défendre la réglementation existante, ce à quoi ils parviennent finalement. Moynier n'est donc pas tant le visionnaire que veulent faire de lui plus tard des juristes comme Christopher Keith Hall ou Jean de Sennarclens[61]. Avec le Comité de Genève, il recherche plutôt des solutions pragmatiques permettant de préserver ce qui est déjà en place et d'introduire des innovations lorsque celles-ci ont une chance d'aboutir. Ce faisant, il utilise aussi ses contacts noués au sein de l'Institut de Droit International pour contraindre, au moins dans un cadre international, les États à sanctionner au niveau national les violations de la Convention de Genève et du droit de

55. Séance du Comité de Genève du 16 mars 1872, *in* Jean-François Pitteloud (dir.), *Procès-verbaux des séances*, *op. cit.*, p. 265.

56. Séances du Comité de Genève du 15 mai et du 5 juin 1872, in *ibid.* p. 267-268.

57. Gustave Rolin-Jaequemyns, « Note sur le projet de M. Moynier, relatif à l'établissement d'une institution judiciaire internationale, protectrice de la Convention, avec lettres de MM. Lieber, Ach. Morin, de Holtzendorff et Westlake », *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 4, 1872, p. 330-332.

58. *Ibid.*, p. 332-344.

59. Carl Lueder, *Die Genfer Konvention : Historisch und kritisch-dogmatisch mit Vorschlägen zu ihrer Verbesserung, unter Darlegung und Prüfung der mit ihr gemachten Erfahrungen und unter Benutzung der amtlichen, theilweise ungedruckten Quellen*, Erlangen, Verlag von Eduard Besold, 1876, p. 431-433 ; Heinrich Triepel, « Die neuesten Fortschritte auf dem Gebiete des Kriegsrechts », *Zeitschrift für Litteratur und Geschichte der Staatswissenschaft*, t. 2, 1894, p. 211-212. Pour d'autres arguments : Daniel Marc Segesser, *Recht statt Rache*, *op. cit.*, p. 94-95.

60. Véronique Harouel, *Histoire de la Croix-Rouge*, *op. cit.*, p. 22-27 ; Daniel Marc Segesser, "Forgotten, but Nevertheless Relevant! Gustave Moynier's Attempts to Punish Violations of the Laws of War 1870-1916", *in* Mats Deland, Mark Klamberg, Pal Wrange (eds.), *International Humanitarian Law and Justice: Historical and Sociological Perspectives*, Londres, Routledge, 2018, p. 201-202.

61. Christopher Keith Hall, « Première proposition de création », *op. cit.*, p. 75 ; Jean de Sennarclens, *Gustave Moynier : le bâtisseur*, Genf, Slatkine, 2000, p. 219.

la guerre en général, comme le préconise aussi son collègue genevois Joseph Hornung[62]. Le fait que Moynier n'a pas complètement abandonné les idées nées dans le contexte de la guerre franco-prussienne est aussi démontré par une annotation du 5 février 1892 ajoutée à l'attention d'un collègue américain dont nous ignorons l'identité, dans un tiré à part d'un article de 1872[63].

En 1893, encouragé par le secrétaire général de l'Institut de droit international, Ernest Lehr, Moynier publie une nouvelle proposition où il tient compte des possibilités de communication et de déplacement de l'époque pour préconiser une solution au problème des violations de la Convention de Genève, sous la forme d'une commission d'enquête internationale, qui préserverait néanmoins la compétence juridique des États, avec pour but de parvenir à une sanction analogue des contrevenants dans la totalité des pays concernés[64]. Une fois de plus, Moynier se heurte à des résistances. Le principal argument des opposants – dont Fedor Fedorovič Martens, Heinrich Lammasch, Jacobus Catharinus Cornelis den Beer Poortugael et Thomas Erskine Holland – est lié au fait que sa proposition remet en cause le principe de la souveraineté des États. En définitive, dans son article 28, la Convention de Genève révisée de 1906, demande aux États signataires d'inclure dans leur code pénal national des dispositions visant à punir les violations de la Convention de Genève[65]. En 1906, Moynier n'est donc pas beaucoup plus avancé qu'il l'était avant la guerre franco-prussienne. La montagne a accouché d'une souris et il faudra encore près de cent ans avant que les idées de Moynier ne soient mises en pratique sous la forme de la Cour pénale internationale, créée en 1998.

*

Les idées de Moynier ont donc abouti, à long terme, au résultat espéré par Jacques Dumas pendant la Première Guerre mondiale. Cependant, tout au long du XXe siècle, leur impact est resté plutôt limité et Moynier a été largement oublié, alors que la Croix-Rouge s'est élevée au rang d'organisation internationale reconnue. Cette dernière a réussi notamment parce que, avant comme après la guerre de 1870, Moynier a su convaincre les États et l'opinion publique internationale de l'utilité fondamentale de la Convention de

62. Joseph Hornung, « Note sur la répression des délits contre le droit des gens et plus spécialement sur celle des délits contre les lois de la guerre », *Revue de droit international et de législation* comparée, t. 12, 1880, p. 104-108 ; Daniel Marc Segesser, "Forgotten, but nevertheless relevant!", art. cit., p. 202-203.

63. Library of the University of Michigan Law School, Ann Arbor, JX3 M9389n, 1872. Annotation dans l'exemplaire de Gustave Moynier, *Note sur la création d'une institution judicaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève*, Genève, Imprimerie Soullier et Wirth, 1872.

64. Gustave Moynier, *Considérations sur la sanction pénale à donner à la Convention de Genève*, Lausanne, Imprimerie F. Regamey, 1893.

65. Daniel Marc Segesser, "Forgotten, but nevertheless relevant!", art. cit., *op. cit.*, p. 204-206 ; Daniel Marc Segesser, *Recht statt Rache*, *op. cit.*, p. 117-122.

Genève, même si son espoir de voir les « haines […] apaisées[66] » ne s'est pas réalisé. Après la guerre franco-prussienne, il a également réussi à mettre l'idée de sanctions pénales des violations du droit international à l'ordre du jour des juristes du monde entier. Cependant, la résistance de certains de ses collègues et de militaires haut placés, ainsi que le manque d'intérêt manifesté par une grande partie de l'opinion publique, pourtant politiquement concernée, ont été tels que les idées qualifiées en 1916 par Dumas de « propositions aussi sages[67] » n'ont pas été mises en pratique. Seule a subsisté l'obligation faite en 1906 aux États de prévoir dans leur droit national la sanction des violations de la Convention de Genève. Comme l'ont montré les deux guerres mondiales du XXe siècle et plusieurs conflits armés postérieurs à 1945, l'impact de cette disposition est resté faible. L'avenir nous dira dans quelle mesure l'accord conclu en 1998 sur la création d'une institution internationale chargée de poursuivre les violations du droit international en temps de guerre, peut permettre d'aller plus loin, ainsi que Moynier l'avait souhaité. Dans ce contexte, il n'est pas inutile de rappeler les développements de la période de la guerre de 1870-1871 et de ses suites. La proposition de Moynier de créer une Cour pénale internationale est en effet une illustration exemplaire de l'importance du dernier tiers du XIXe siècle dans le développement du droit international et aussi de la puissance des forces opposées à ces propositions. Il s'agit là d'une raison majeure pour ne pas perdre de vue le XIXe siècle et en particulier la période de la guerre franco-allemande de 1870, à une époque où les guerres mondiales du XXe siècle dominent l'historiographie du droit de la guerre.

Daniel Marc Segesser est maître de conférences et directeur d'études au département d'histoire de l'Université de Berne

Traduit de l'allemand (Suisse) par Jean-Léon Muller

66. Gustave Moynier, *Étude sur la Convention de Genève*, *op. cit.*, p. 303.
67. Jacques Dumas, *Les Sanctions pénales des crimes allemands*, *op. cit.*, p. 64.