

Commentaires au sujet du Protocole I

Le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 est un produit du milieu des années 70. Il reflète l'esprit de l'époque : l'atmosphère de confrontation de la guerre froide ; la défiance ressentie vis-à-vis de l'Ouest par un « tiers-monde » soudain sûr de lui et temporairement uni ; la tendance, au sein d'une majorité inébranlable dans les organisations et les enceintes internationales, à ne faire preuve d'aucune tolérance à l'égard des voix dissidentes d'une minorité importante et influente ; enfin, le sacrifice cynique du bon sens (et du bon droit) sur l'autel de l'opportunisme politique.

Après avoir consacré beaucoup d'énergie à mettre péniblement au point le texte du Protocole, tant avant que pendant les difficiles sessions de la Conférence diplomatique de 1974-1977, de nombreux experts en droit international humanitaire de l'époque se berçaient d'illusions en croyant que le processus d'élaboration du droit était finalement arrivé à son terme et que, comme dans les contes, tous vivraient heureux. Bien entendu, ce n'était là qu'un conte de fées. En général ceux-ci se terminent par ces mots rassurants : « *ils se marièrent et eurent beaucoup d'enfants...* » Hélas, la réalité commence précisément là où les contes de fées se terminent. Le problème crucial, c'est de savoir quel avenir attend les protagonistes, une fois les lampions de la fête éteints. En matière de relations internationales, l'élément-clé de l'élaboration des traités est leur application. Or, si l'on en juge par sa mise en œuvre (à la lumière de vingt années d'expérience), il est évident que le Protocole est un échec. Il n'a pas été appliqué, en tant que tel, lors de la guerre du Golfe, et il est ouvertement méconnu par certains des principaux acteurs de la scène politique mondiale.

La pleine signification de ce fait doit être évaluée dans la perspective des quatre Conventions de Genève de 1949. Globalement, si l'on prend en compte non seulement le demi-siècle qui s'est écoulé depuis leur refonte dans leur nouvelle version, mais aussi plus de treize décennies

d'évolution et de pratique, ces Conventions peuvent certainement se targuer d'un magnifique résultat en matière de mise en application. Bien sûr, il y a eu des défaillances occasionnelles, et même des violations flagrantes dans certains conflits armés. De manière générale, cependant, il est peu probable qu'il existe une convention multilatérale d'une telle importance ayant enregistré, au cours d'une période similaire, un meilleur taux de succès en termes de respect et d'efficacité.

Pourquoi donc le Protocole I de 1977 est-il si différent des Conventions de Genève? C'est, avant tout, parce que les Conventions reflètent un consensus et des valeurs communes, alors que le Protocole contient des brandons de discorde évidents. Il est vrai que quelque 85% des dispositions du Protocole ne prêtent pas à controverse: soit elles reflètent le droit international coutumier qui existait déjà, soit, n'étant contestées par aucun pays, elles vont probablement se cristalliser et devenir elles-mêmes, dans un avenir proche, des règles de droit international coutumier. Malheureusement, les quelque 15% restants des clauses du Protocole sont extrêmement contestés, souvent du simple fait de la difficulté à les mettre à exécution.

Les limitations controversées du Protocole I privent cet instrument de toute chance d'être un jour universellement accepté. En l'absence d'universalité, le Protocole en soi (et non les parties du texte qui énoncent des règles du droit international coutumier) reste pratiquement inapplicable à tout conflit armé dans lequel l'un, au moins, des belligérants n'est pas une Haute Partie contractante. La non-applicabilité du Protocole aux États non parties en temps de guerre crée de difficiles problèmes — lors de formation ou d'exercices en temps de paix — pour des pays alliés (par exemple dans le cadre de l'OTAN) qui ne sont pas tous soumis aux mêmes obligations juridiques. De plus, je soutiens et je présage que certaines des règles irréalistes du Protocole ne seront pas respectées, même dans des conflits armés où tous les belligérants seront des parties contractantes. C'est la raison pour laquelle ces clauses épineuses sont extrêmement dangereuses et contre-productives. Elles sont regrettables, non seulement du point de vue du Protocole lui-même, puisqu'elles limitent son champ d'application éventuel, mais aussi du point de vue du droit international humanitaire dans son ensemble, du fait de l'impact négatif qu'elles risquent d'avoir sur les Conventions de Genève elles-mêmes.

Le fait est que si les officiers et les soldats des États parties s'habituent à ne pas respecter les dispositions contraignantes du Protocole sous prétexte qu'elles sont irréalistes, cela aura peut-être — pour ne pas dire selon toute probabilité — un effet destructeur sur la disposition, presque automatique aujourd'hui, de chacun à respecter les Conventions de Genève. Permettez-

moi d'être plus précis. Prenons, à titre d'exemple, l'interdiction générale contenue dans le Protocole des attaques dirigées à titre de représailles contre les civils (article 51, par. 6). Cette injonction signifie que si l'État contractant A commet des atrocités à l'encontre de la population civile de l'État contractant B, ce dernier n'a pas le droit d'exercer des représailles contre la population civile de l'État A. Quelle réaction les rédacteurs du Protocole attendent-ils de la part de l'État B ? Qu'il tende l'autre joue ? Il s'agit là d'un précepte religieux et non d'une proposition militaire ou politique sérieuse. Le Protocole ne prévoyant aucune autre réaction pratique pour l'État B, tout porte à croire que l'article 51, paragraphe 6, restera lettre morte et que, malgré la clarté du libellé de ce paragraphe, l'État B se livrera à des représailles contre les civils de l'État A.

De plus, et nous sommes là au cœur du problème, l'érosion du statut et de l'autorité du droit international humanitaire ne se limitera pas nécessairement au Protocole. Après tout, les Conventions de Genève interdisent aussi les représailles contre les personnes protégées telles que les prisonniers de guerre. Si l'État A fusille les prisonniers de guerre de l'État B, toutes mesures de représailles, de la part de l'État B, contre des prisonniers de guerre de l'État A sont explicitement interdites par le dernier paragraphe de l'article 13 de la III^e Convention de Genève de 1949. Or, aux termes des Conventions de Genève, l'État B dispose de toute une panoplie d'actes de représailles possibles. Au contraire, le Protocole interdit presque toutes les représailles. Comme mentionné plus haut, je crains fort que l'État B n'accorde que peu d'attention aux interdictions énoncées dans le Protocole. Toutefois, le non-respect du droit international humanitaire s'arrêtera-t-il là ? Dans la mesure où, en ayant recours à des actes de représailles, l'État B commettra de toute façon une infraction au droit international humanitaire, ne risque-t-il pas de prendre plutôt l'option d'exécuter les prisonniers de guerre de l'État A, en violation de la III^e Convention ? En d'autres termes, la rigueur des limitations imposées par le Protocole en matière de représailles est de nature non seulement à manquer son but, mais aussi à compromettre le respect, jamais contesté jusqu'alors, des dispositions des Conventions de Genève.

Le Protocole comporte toute une série d'autres faiblesses. Outre sa formulation compliquée, l'article 44 élimine pratiquement la distinction, pourtant établie et respectée de longue date, entre combattants réguliers et combattants irréguliers¹. Il soulève également des questions particulières

¹ Y. Dinstein, « The new Geneva Protocols: A step forward or backward ? », *Year Book of World Affairs*, vol. 33, 1979, pp. 269-272.

rement préoccupantes au sujet des mercenaires, du recours au siège comme méthode de guerre² et de certaines dispositions relatives aux infractions graves. L'une des innovations les plus absurdes du Protocole est qu'en vertu de l'article 96, paragraphe 3, et des dispositions de l'article 1, paragraphe 4, un groupe de terroristes qui se proclame mouvement de libération nationale combattant pour le droit à l'autodétermination peut faire une déclaration unilatérale, par laquelle il assume tous les droits et obligations d'une partie contractante, malgré le fait que les terroristes eux-mêmes ne respectent pas le droit des conflits armés³.

Cela ne veut pas dire que l'ensemble du Protocole I est à rejeter. De fait, il y a peu — ou pas — d'interaction entre les sections très variées qui composent cet instrument. L'étude des premiers stades des travaux préparatoires montre que le Protocole constitue le résultat d'un amalgame artificiel, réalisé par le CICR à partir d'une série de propositions n'ayant aucun lien entre elles et portant sur une variété de sujets⁴. Les mesures en faveur des enfants, les procédures d'identification des aéronefs médicaux, les garanties accordées aux organismes de protection civile, ou les dispositions relatives aux disparus et aux morts n'ont, entre elles, qu'un lien ténu. Il est regrettable que le CICR ait rejeté d'emblée les propositions visant à traiter séparément ces thèmes peu « voyants », et qu'il ait préféré les fondre en un seul projet de texte. Quoi qu'il en soit, si certaines dispositions devaient être révisées, ou même tout simplement abandonnées, cela n'aurait pas nécessairement des répercussions sur les autres parties du Protocole.

Il va sans dire qu'aucune révision du Protocole ne peut avoir lieu en dehors d'une proposition formelle d'amendements. Cependant, les amendements constituent un outil respectable à la disposition de ceux qui élaborent des traités. De nombreux exemples montrent qu'il peut être utile de procéder au réexamen d'un instrument international avec tous les avantages que donne le recul. On songera en particulier à l'Accord (de 1994) relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations

² Y. Dinstein, « Siege warfare and the starvation of civilians », dans A.J.M. Delissen et G.J. Tanja (ed.), *Humanitarian law of armed conflict: Challenges ahead. Essays in honour of Frits Kalshoven*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1991, pp. 148-152.

³ Y. Dinstein, « Comments », *American University Law Review*, vol. 31, 1982, pp. 849-853.

⁴ Y. Dinstein, « Another step in codifying the laws of war », *Year Book of World Affairs*, vol. 28, 1974, pp. 280-282.

Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982⁵. Par cet accord, l'Assemblée générale des Nations Unies, animée par le désir d'assurer une participation universelle à une Convention importante⁶, a reconnu la nécessité de revoir le régime juridique adopté préalablement et l'a, en fait, considérablement modifié. On peut espérer que cet accord de modification sera perçu comme un exemple à suivre par les parties au Protocole.

Avant même d'adopter formellement un tel instrument, certaines mesures peuvent — et doivent — être prises, de manière à déterminer quelles dispositions du Protocole I sont généralement acceptables et quelles sont celles qui nécessitent une excision chirurgicale ou, tout au moins, une rectification d'ordre linguistique. Il est heureux de constater qu'un groupe d'experts a entrepris, sous l'égide du CICR, une étude des règles coutumières du droit international humanitaire. Si elle est couronnée de succès, cette étude pourrait déboucher sur une évaluation du statut exact des multiples dispositions du Protocole. La voie sera alors peut-être ouverte à un amendement formel de cet instrument, le but ultime consistant à restaurer l'universalité du droit international humanitaire.

Yoram Dinstein

Yoram Dinstein est professeur de droit international humanitaire et président de l'Université de Tel-Aviv (Israël).

Original : anglais

⁵ Voir Résolution adoptée par l'Assemblée générale : A/RES/48/263 du 17 août 1994.

⁶ Voir Préambule, *ibid.*