

## **L'élaboration de traités, source de connaissances nouvelles**

Les Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 — adoptés au terme d'un processus complexe de travaux préparatoires et de négociations dans diverses instances — n'ont été formellement applicables qu'à de rares conflits armés. Pourtant, il serait erroné d'en conclure qu'ils n'ont pas été mis à l'épreuve des faits. L'un des effets les plus importants de ces instruments sur la pratique des États a été de susciter l'apparition, dans toutes les régions du monde, de nombreux experts du sujet, qui partagent leurs connaissances sur l'interprétation des règles pertinentes et sont confrontés au défi que constitue leur mise en œuvre.

Le jeune juriste que j'étais en 1971 avait été désigné pour participer aux Conférences d'experts gouvernementaux consacrées à la réaffirmation et au développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, qui débutaient à Genève cette année-là. J'étais fasciné par l'occasion qui m'était donnée de participer à la rédaction de traités sur un thème de nature hautement politique, abordé pour la dernière fois avant les deux conflits mondiaux, en 1907. Certes, des conventions humanitaires importantes avaient été adoptées en 1929, 1949 et 1954, mais la courageuse entreprise des Conférences de paix de La Haye, en 1899 et en 1907, s'était heurtée à la Première Guerre mondiale, tandis que les tentatives sérieuses de fusionner « droit de La Haye » et « droit de Genève » s'étaient enlisées après 1956, à l'ère de la guerre froide.

Pour bien décrire la situation très particulière d'un jeune participant à la série de conférences tenues après 1971, l'aspect personnel joue un rôle important. L'esprit de Max Huber et de Carl Jacob Burkhardt était dignement représenté par des délégués chevronnés du CICR, qui avaient derrière eux une riche expérience professionnelle remontant aux années 30 et 40. Le CICR avait aussi recruté pour ce projet de jeunes et brillants juristes, dont la fréquentation quotidienne pendant les travaux était par-

ticulièrement enrichissante. Quant aux experts gouvernementaux, ils comptaient dans leurs rangs un groupe remarquable de juristes internationaux ; plus de vingt ans après, je voudrais rendre hommage à ceux qui nous ont quittés : parmi eux, Richard Baxter, Rudolf Bindschedler, Erik Castrén, Gerald Draper, Paul de Lapradelle, Stanislaw Nahlik, Karl Josef Partsch, Nagendra Singh, Waldemar Solf et Hamed Sultan. Comment ne pas se demander quelles réponses ces personnalités hors du commun auraient apportées à certaines des questions humanitaires qui se posent encore aujourd'hui ?

Lors de la série de réunions préparatoires à la Conférence diplomatique, au nombre desquelles la XXII<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge (Téhéran, 1973) et plusieurs sessions de l'Assemblée générale des Nations Unies et de sa sixième Commission, au début des années 70, puis lors de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés (Genève, 1974-1977), la notion de souveraineté nationale fut invoquée avec force. Il peut sembler paradoxal, avec le recul, que les aspects qui devaient, au cours des années suivantes, prendre le plus d'importance dans le débat humanitaire — comme la protection contre certaines méthodes et moyens de guerre dans les conflits armés non internationaux — aient été formellement exclus des textes. Cependant, le consensus se fit pour réaffirmer la célèbre clause de Martens dans les deux Protocoles. Le respect de la coutume établie, des principes d'humanité et des exigences de la conscience publique fut l'un des résultats les plus importants de ce processus d'élaboration juridique, et il n'a pas été sans conséquences pour d'autres domaines des relations internationales.

J'eus bientôt l'occasion de voir ces principes en action lorsque je quittai le ministère de la Défense après la première session de la Conférence diplomatique, en 1974, pour prendre de nouvelles fonctions à la Chancellerie fédérale, à Bonn, où j'étais chargé des affaires inter-allemandes : la réunion des familles et la circulation à travers le rideau de fer devinrent l'objet d'une coopération sans états d'âme entre les deux États allemands. Il était encourageant de voir des principes humanitaires appliqués dans la pratique quotidienne, avec l'appui de l'opinion publique, même si de nombreux obstacles subsistaient.

La protection des victimes dans des situations de conflit est une tâche de grande ampleur qui exige une démarche de type généraliste plutôt qu'une vision de spécialiste. Outre les conflits armés, d'autres phénomènes — mouvements de réfugiés dus à d'autres causes, troubles internes, terrorisme, abus de stupéfiants, exploitation par les sociétés multination-

nales — exigent aussi des mesures responsables, qui font souvent défaut. Lorsque les obligations légales ne peuvent pas être respectées et lorsque les règles existantes ne sont pas appliquées, le pouvoir de l'État est en danger et la population se trouve dépourvue de protection. Or, dans bien des parties du monde, des conflits ont marqué ou dominant encore l'existence quotidienne d'innombrables personnes. Il n'est que trop fréquent que les Protocoles de 1977 ne soient pas formellement applicables. Avec du recul, certaines des questions qui avaient suscité de vives controverses pendant la Conférence semblent avoir pris le pas sur la nécessité de trouver des solutions à des problèmes pressants touchant les victimes sur le terrain. Ainsi de la tragédie en Afghanistan, où une bonne application du paragraphe 4 de l'article premier du Protocole I eût permis d'améliorer la protection juridique des civils et des combattants des deux parties —, ainsi de bien d'autres conflits armés encore, qui se sont déroulés sans puissance protectrice, sans procédures internationales d'établissement des faits et sans assistance humanitaire.

Lorsque je retrouvai, plus de dix ans après, la division du droit international au ministère allemand de la Défense, les Protocoles de 1977 n'avaient toujours pas été ratifiés par mon pays, ce qui n'était pas pour m'enchanter. Dans bien des pays, malgré la nécessité indiscutable de disposer de règles claires et bien acceptées pour les forces armées, des développements importants du droit international humanitaire semblaient compromis. Certaines dispositions des Protocoles donnaient lieu, sur le plan international, à des interprétations divergentes. Dans un tel contexte, il ne fallait pas espérer aboutir sans d'intenses consultations à une décision convaincante quant à la ratification et à l'application des Protocoles de 1977 et de la Convention de 1980 relative à certaines armes — consultations que nous avons lancées dans le cadre du pacte de l'Atlantique Nord et au-delà. Ces efforts étaient appuyés par des ouvrages théoriques<sup>1</sup> et par le fait que le nombre d'États parties aux Protocoles était en augmentation constante. On parvint ainsi à dégager un consensus : il devrait, en définitive, être possible de régler les problèmes d'interopérabilité pouvant surgir dans les opérations militaires conjointes entre les États ayant ratifié, les États ayant décidé de ne pas ratifier pour l'instant et les États n'ayant pas encore pris de décision au sujet des Protocoles. Plus important encore, l'idée selon laquelle les règles relati-

---

<sup>1</sup> M. Bothe, P. Macalister-Smith, T. Kurzidem (eds.), *National implementation of international humanitarian law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Londres, 1990.

ves à la conduite des opérations militaires conçues pour les conflits armés internationaux devraient s'appliquer également dans des situations de conflit armé non international gagnait du terrain. Une politique de ce type a désormais été adoptée pour les forces armées des États-Unis<sup>2</sup> et pour les forces armées fédérales allemandes (Bundeswehr)<sup>3</sup>. Elle est, par ailleurs, recommandée dans une déclaration adoptée par l'Institut international de droit humanitaire de San Remo<sup>4</sup>. Il est essentiel de bien comprendre qu'une politique de ce genre répond non seulement aux intérêts humanitaires, mais aussi aux exigences opérationnelles des forces armées professionnelles.

C'est en 1990 que l'Allemagne a ratifié les deux Protocoles additionnels de 1977 ; grâce à une coopération très importante sur le plan national comme à l'échelon international, le Manuel allemand de droit international humanitaire a été publié peu de temps après<sup>5</sup>. Fait encourageant, le Manuel a été très bien accueilli par le public, et son contenu a fait l'objet de commentaires très positifs de la part de juristes spécialisés<sup>6</sup>.

Si les Protocoles n'ont pas, formellement, été applicables dans les conflits armés — hélas nombreux — de ces vingt dernières années, nous devons pourtant nous garder de sous-estimer leur effet sur la pratique des États. Dans son rapport au Congrès américain sur les opérations menées par les forces alliées dans le Golfe en 1991, le général Colin Powell, qui était alors président des *US Joint Chiefs of Staff*, a clairement indiqué que la plupart des dispositions du Protocole additionnel I avaient été appliquées comme s'il s'agissait de règles de droit coutumier<sup>7</sup>. L'article 51 du Protocole I en particulier (sur la protection de la population civile contre les effets des hostilités) a été respecté pendant les opérations menées contre l'Irak.

<sup>2</sup> United States Department of Defense, *DoD Directive 5100.77, DoD Law of War Program*, 10 juillet 1979, par. E-1 ; voir aussi *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations (NWP9/FMFM 1-10)*, chapitre 5.

<sup>3</sup> Ministère de la Défense de la République fédérale d'Allemagne, *Humanitarian Law in Armed Conflicts: Manual*, Bonn, 1992, section 211.

<sup>4</sup> Institut international de droit humanitaire, « Déclaration sur les Règles de droit international humanitaire relatives à la conduite des hostilités dans les conflits armés non internationaux », *RICR*, n° 785, septembre-octobre 1990, pp. 438-442.

<sup>5</sup> *German Manual*, *op. cit.* (note 3).

<sup>6</sup> Voir également la version commentée : D. Fleck (eds.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, 1995 ; cet ouvrage a fait l'objet d'un article paru dans la *RICR*, n° 816, novembre-décembre 1995, pp. 739-743.

<sup>7</sup> United States Department of Defense, *Conduct of the Persian Gulf War: Final Report to Congress*, Washington, 1992. Voir aussi L.C. Green, *The contemporary law of armed conflict*, Manchester et New York, 1993, p. xv, qui part du même principe.

On peut en conclure que les Protocoles exercent aujourd'hui leur influence sur chacun : États, organisations internationales, membres des forces armées, civils, praticiens et théoriciens du droit. Il incombe à chacun de se joindre aux efforts entrepris pour encourager la mise en œuvre de ces traités.

**Dieter Fleck**

---

---

**Dieter Fleck** dirige le département aux affaires juridiques internationales de défense, ministère fédéral de la Défense, République fédérale d'Allemagne. Il s'exprime dans cet article à titre personnel.

Original : anglais