

Quelques réflexions sur l'avenir du droit international humanitaire ¹

par Hans-Peter Gasser

Les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre et les deux Protocoles additionnels de 1977 constituent les sources écrites du droit international humanitaire contemporain. Cette œuvre monumentale, de quelque 600 articles, représente une somme impressionnante d'intelligence, de négociations politiques ardues, de ressources financières et de bonne volonté. Le droit international humanitaire d'aujourd'hui est le fruit d'un des plus grands efforts de codification par étapes dont nous ayons connaissance. Bien entendu, le droit coutumier complète les règles écrites d'une manière substantielle.

Que réserve l'avenir au droit international humanitaire? En tentant de répondre à cette question, je voudrais examiner différents problèmes humanitaires auxquels le CICR doit prêter attention, conformément à son mandat de travailler non seulement à *l'application fidèle* du droit humanitaire, mais aussi à son *perfectionnement* et à sa *diffusion*. Il faudrait ensuite établir les priorités, définir les objectifs et décider des procédures à suivre.

La tâche principale : faire respecter le droit humanitaire

Il nous semble que la plus pressante des priorités doit être accordée, pour l'heure et à l'avenir, à *faire accepter et à faire mieux respecter le droit humanitaire existant*. Ce droit a fait la preuve de sa valeur et son développement, dans les Protocoles de 1977, marque un grand pas en avant, une amélioration fondamentale du sort des êtres humains pris dans les bouleversements de la guerre.

¹ Exposé présenté à la IX^e Table Ronde sur les problèmes actuels du droit international humanitaire, à San Remo, en septembre 1983. — Les opinions exprimées sont celles de l'auteur.

Plus encore que dans le passé, il faudra, à l'avenir, s'attacher à poursuivre les objectifs suivants :

Premièrement, les règles existantes doivent être *acceptées* par les Etats, conformément aux procédures réglementaires établies par leurs constitutions respectives. Je me réfère ici évidemment à la ratification des Protocoles de 1977 ; car, si nous avons tout lieu de nous enorgueillir du large accueil rencontré par les Conventions de Genève de 1949, que 154 Etats ont ratifiées et qui sont devenues un droit universellement reconnu, ce n'est pas le cas des Protocoles. Actuellement, six ans après la Conférence diplomatique qui les a élaborés, 38 Etats sont liés par le Protocole I, 31 par le Protocole II¹. Cette situation est loin d'être satisfaisante et elle préoccupe le CICR.

Deuxièmement, le droit existant doit être *compris*. Cela est tout particulièrement vrai pour les Protocoles, dont la complexité exige un effort certain d'interprétation. Ce droit doit donc continuer à être expliqué par des professeurs ou d'autres experts en droit humanitaire, notamment ceux du CICR.

Troisièmement, le droit existant doit être *connu* et, plus important encore, doit être *assimilé* par ceux qui devront le respecter. Le seul moyen d'y parvenir est et sera l'enseignement aux membres des forces armées, du simple soldat au commandant en chef, à son état-major général et à tous ceux qui sont chargés de veiller à l'accomplissement en temps de conflit armé des obligations découlant des Conventions.

Quatrièmement, le droit existant doit être *respecté*. Point n'est besoin d'attirer l'attention sur les violations des Conventions et des Protocoles, et même de leurs dispositions les plus essentiellement humanitaires, dont nous sommes tous les témoins. Un regard sur l'avenir nous conduit à prédire une prolifération des points chauds dans le monde et devrait nous aider à imaginer des manières de renforcer les procédures de contrôle existantes et à trouver d'autres moyens susceptibles de garantir un meilleur respect des règles humanitaires.

Comme toute tentative humaine, les Conventions de Genève et les Protocoles de 1977 ne sont pas parfaits, pas plus qu'ils n'atteignent le but final, qui est l'entière protection des individus impuissants contre les effets de la guerre. Le développement du droit humanitaire en 1977 — en particulier les nouvelles dispositions limitant le droit des belligérants de choisir les méthodes et moyens de conduire les opérations militaires, et celles relatives à la protection des civils contre les effets directs des hostilités — a sans doute fort heureusement complété les Conventions

¹ Situation au 31 décembre 1983.

de 1949 et le droit coutumier y afférant. La situation actuelle, d'après nous, semble indiquer qu'une nouvelle tentative de développement et de codification d'une telle portée est improbable dans un proche avenir. Il est plus vraisemblable que les efforts tendront à développer certains domaines particuliers.

En fait, une nouvelle étape dans le développement de certaines parties importantes du droit humanitaire nous semble non seulement improbable pendant un certain temps à venir, mais encore peu souhaitable, pour diverses raisons. Tout d'abord, l'examen de la situation internationale révèle que notre époque souffre d'un excès d'instruments juridiques internationaux; c'est pourquoi la valeur de toute nouvelle disposition tend à diminuer et il en est de même de ses possibilités d'être acceptée.

Par ailleurs, les conventions humanitaires ont atteint une telle ampleur et un tel degré de complexité qu'elles deviennent difficiles à comprendre et à assimiler, non seulement par les personnes chargées de leur mise en œuvre, mais par les juristes eux-mêmes. Cette analyse nous conduit à la conclusion qu'il faut déployer de plus grands efforts pour expliquer les règles en vigueur, plutôt que d'en créer de nouvelles. Ces tentatives doivent porter particulièrement sur les principes sous-jacents à peine perceptibles dans le droit actuel, et notamment dans le Protocole I de 1977.

Développement du droit humanitaire : portée et limites

Passons maintenant aux domaines et aux problèmes de caractère humanitaire qui, à notre avis, pourraient nécessiter le développement de dispositions de droit humanitaire. Nous regardons à dessein au-delà des limites du droit international humanitaire dans son sens strict et voulons que notre analyse porte sur certains domaines qui sont à la marge de ce droit ou qui la dépassent carrément. Cependant, en tant que juriste du CICR, je puis assurer sans hésitation que le CICR ne prendra des initiatives que sur des questions qui relèvent directement de sa compétence. Le CICR n'a nullement l'intention d'empiéter sur des domaines qui ne font pas partie de son mandat. Il convient, toutefois, d'étendre l'analyse au-delà des limites de notre propre domaine afin d'envisager les problèmes dans un contexte plus étendu.

Trois types de situations requièrent notre attention :

- 1) Certains domaines du droit régissant les relations entre Etats en temps de conflits armés n'ont pas été discutés par la Conférence

diplomatique de 1977 (à la suggestion, soit dit en passant, du CICR) et c'est pourquoi ils demeurent en l'état où ils étaient avant 1977.

- 2) Dans d'autres domaines, les progrès technologiques nous placent constamment en face de nouveaux défis; le droit doit aller de pair avec ces développements, faute de quoi il sera foulé aux pieds.
- 3) Le droit humanitaire, partie du droit international public, est directement lié à un grand nombre d'autres domaines du droit, les droits de l'homme, le droit des réfugiés, le droit pénal international, etc. Des changements dans ces domaines pourraient avoir des répercussions sur le droit humanitaire. En conséquence, il est nécessaire de suivre ce qui se passe ailleurs afin de défendre l'acquis des Conventions de Genève et des Protocoles, et au besoin, de tenter d'influencer le développement du droit international public dans d'autres domaines, conformément aux objectifs de la politique humanitaire.

Sans donner, à ce stade, une opinion sur la priorité à accorder à chaque problème, nous pouvons mentionner plusieurs domaines qui devraient être portés à l'ordre du jour du développement futur du droit humanitaire.

Domaines éventuels de futur développement

Le droit des conflits armés sur mer

Les réglementations écrites régissant les conflits armés sur mer remontent à 1907; elles ont été élaborées avant l'apparition des sous-marins et l'utilisation sur une grande échelle des avions dans les opérations navales. Seule la deuxième Convention de Genève de 1949, complétée par le Protocole I de 1977, développe de manière appropriée une partie importante de ce droit, c'est-à-dire les règles relatives à la protection des membres blessés, malades ou naufragés, des forces armées sur mer. L'état du droit coutumier est, par contre, incertain. Y a-t-il des raisons d'examiner et de travailler à une refonte des règles internationales sur la guerre maritime ?

Les avis divergent parmi les juristes et les diplomates. Nous devrions, cependant, tenir compte du fait que les efforts visant à adopter un nouveau droit de la mer ont finalement abouti. Quels sont, sur le droit applicable en cas de conflit armé, et sur le plan humanitaire notamment, les effets de la Convention sur le droit de la mer de 1982 ? Pour répondre à cette question, une analyse approfondie s'impose. Les résultats de cette analyse, doublés des expériences acquises dans le récent conflit de l'Atlantique sud (1982), sont susceptibles de fournir suffisamment d'éléments pour per-

mettre de décider si un débat approfondi sur les méthodes et moyens de mieux sauvegarder les intérêts humanitaires dans les conflits armés sur mer devrait être tenu. De toute évidence, le CICR centrera son intérêt uniquement sur les questions humanitaires, telles qu'une meilleure protection des navires-hôpitaux, l'amélioration du sort des civils surpris par les hostilités sur mer, etc. Les intérêts économiques énormes qui sont en jeu, de nos jours, dans une guerre en haute mer, dépassent sa compétence.

Le droit de la neutralité

Comme le droit régissant les conflits armés sur mer, le droit de la neutralité n'était pas à l'ordre du jour de la Conférence diplomatique de 1974-1977, volontairement. Les origines des règles régissant les droits et devoirs des Etats neutres au cours de conflits armés se trouvent dans les Conventions V et XIII de La Haye de 1907, dans une moindre mesure dans les Conventions de Genève de 1949, et dans le droit coutumier. On ne pourrait guère prétendre que, dans son état actuel, le droit soit à la hauteur des exigences du monde moderne. En outre, les idées des gouvernements sur la neutralité ne sont plus forcément ce qu'elles étaient au début du siècle. Cependant, toute tentative de faire des propositions pour l'avenir du droit de la neutralité serait prématurée, car ce sujet n'a guère fait l'objet, récemment, de discussions d'experts. Certaines questions seront étroitement liées avec celles qui sont relatives au droit des conflits armés sur mer, en particulier la protection des intérêts maritimes des pays neutres. Il est clair que, sous ce titre, nous touchons également à des intérêts hautement politiques. Tout d'abord, nous devons donc mettre en évidence les questions qui présentent, avant tout, un intérêt humanitaire.

Règles sur les "méthodes et moyens de guerre"

Le Protocole I de 1977 réaffirme deux règles de droit international humanitaire de la plus haute importance, à savoir que « le droit des Parties au conflit de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité » et qu'« il est interdit d'employer des armes, des projectiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus » (Article 35, par. 1 et 2). D'autres dispositions de ce Protocole et de la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques ont déjà transformé ces principes généraux en interdictions spécifiques et directement applicables. Il reste encore beaucoup à faire; le principe de base, selon lequel il existe des limites dans l'emploi des méthodes et moyens de guerre, doit

se traduire par des règles exécutoires. En particulier, le développement constant des armements exige, selon la Convention de 1980, que l'on poursuive l'examen d'autres types d'armes en vue d'en interdire ou d'en limiter l'emploi. Une action devrait-elle être entreprise en des domaines hors du cadre de cette Convention ? La question est ouverte — car l'enjeu mérite la poursuite de la réflexion sur ce sujet.

Transports sanitaires

Dans le même ordre d'idées, on devrait prêter une extrême attention à tous les développements, techniques ou autres, susceptibles d'améliorer la protection des transports sanitaires par terre, mer et air, des hôpitaux et du personnel sanitaire chargé de la recherche, du transport et des soins aux blessés, malades et naufragés.

Les expériences acquises lors d'un récent conflit nous ont montré l'extrême importance d'utiliser les techniques existantes pour l'identification des aéronefs sanitaires, en particulier des hélicoptères. Dans ce domaine, nous devons suivre de très près les progrès de la technologie moderne. A cet égard, notons que le Protocole I prévoit une procédure pour la révision périodique de son règlement relatif à l'identification, permettant ainsi de tirer profit des développements techniques pour des intérêts humanitaires.

Protection accrue de l'individu

A l'heure actuelle plus que jamais, nous sommes conscients que le droit international humanitaire recouvre d'autres domaines du droit international public en ce qui concerne la protection de l'individu. Les développements récents et futurs des droits de l'homme, les instruments internationaux concernant les réfugiés, d'importantes dispositions du droit pénal international et d'autres encore peuvent avoir une répercussion directe sur le droit humanitaire. De nombreux projets sont en cours, tous dans le cadre des Nations Unies, ou sont dans une phase préliminaire de discussion. Il n'est que de mentionner les travaux relatifs au projet de Code sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, les projets de Conventions sur la torture et sur les mercenaires, les propositions pour une protection physique accrue des réfugiés dans des situations de conflit, la discussion sur les mouvements de population, etc.

Dans tout cela, nous voudrions plus particulièrement attirer l'attention sur les problèmes qui surgissent lorsque les conditions intérieures d'un pays ne peuvent être qualifiées ni de paix ni de conflit interne pour lequel s'applique le droit international humanitaire relatif aux conflits armés non internationaux (article 3 commun aux Conventions de 1949,

Protocole II). Ces situations de troubles ou de tensions internes, avec parfois des aspects d'une guerre civile, sont souvent caractérisées, par exemple, par une déclaration de l'état d'urgence accompagné de l'imposition de la loi martiale, par des limitations strictes des libertés individuelles et par un grand nombre de détenus, privés de leur liberté en raison des circonstances. Bien que ces états d'urgence soient, par définition, passagers, l'expérience montre que les réactions dures à une situation de crise ont tendance à persister.

La façon de considérer de telles situations varie selon qu'il s'agit des droits de l'homme ou du droit humanitaire: les conventions universelles et régionales des droits de l'homme permettent à un gouvernement, en certaines circonstances, de suspendre la garantie des droits de l'homme, à l'exception de certains droits fondamentaux (noyau dur). En revanche, le droit humanitaire ne s'applique tout simplement pas à ce genre de situation, mais on sait que le CICR exerce des activités humanitaires en faveur de ceux que l'on appelle les détenus « politiques » ou « de sécurité », avec le consentement du gouvernement intéressé et après examen de cas en cas.

Les règles du droit international public applicables en ces cas accordent-elles une protection suffisante à ceux qui sont victimes d'une situation de ce genre? Pour beaucoup, la liste des droits de l'homme qui ne peuvent être suspendus, même en période d'exception menaçant la vie de la nation, est trop courte et le nombre de droits auxquels on ne peut déroger est insuffisant, surtout dans les traités « les plus anciens ». Ce problème fait l'objet d'une étude approfondie au sein des Nations Unies. Ceux qu'intéresse une protection renforcée de l'individu dans des situations assimilables à des conflits armés internes attendent le résultat de ces discussions avec le plus grand intérêt.

Il a également été souligné que la limite est parfois difficile à établir entre, d'une part, les situations de troubles intérieurs auxquelles le droit international humanitaire ne s'applique pas et, d'autre part, les conflits armés non internationaux. De plus, les gouvernements peuvent répugner à reconnaître l'existence d'une situation de conflit armé interne, pour des raisons politiques évidentes. Ce qui demeure applicable, dans les pires circonstances d'un conflit armé interne établi par les faits, c'est le noyau des droits inaliénables définis par les divers instruments des droits de l'homme, aussi inadéquate que soit la protection qu'ils confèrent. La situation est encore moins satisfaisante lorsque l'Etat n'est partie à aucun instrument des droits de l'homme. Le gouvernement peut se sentir juridiquement libre de déroger à presque tous les droits de l'homme que les principales conventions garantissent habituellement, car ces droits

ne sont pas toujours reconnus par le droit coutumier. Il a été proposé de rédiger une déclaration des droits fondamentaux et inaliénables de l'homme, qui soit applicable à toutes les situations intérieures d'exception caractérisées par la violence, sans tenir compte de leur qualification juridique par le gouvernement.

Nous pensons que ces efforts méritoires doivent être encouragés. En fait, les responsabilités humanitaires fondamentales doivent être assumées même si la qualification juridique des actes de violence interrompant le cours normal de la vie d'un pays est contestée.

Comment développer le droit ?

Ce problème soulève une question intéressante et de caractère général, qui mérite d'être mentionnée (même si l'on ne peut y apporter de réponse) dans ce contexte. Quelle est la meilleure manière de développer le droit: élaborer de nouvelles dispositions sous la forme d'un traité liant les parties ou rédiger une déclaration (non obligatoire) de principes généraux dont l'applicabilité est considérée comme toute naturelle? La démarche fondée sur une déclaration générale a fait ses preuves en tant qu'étape préliminaire dans l'élaboration définitive d'un instrument juridique. Le problème est toutefois légèrement différent, semble-t-il, lorsqu'une situation est déjà couverte par des dispositions juridiques, même de manière insuffisante. Quelles seront alors la valeur et l'efficacité d'une déclaration qui entre en concurrence avec des dispositions juridiques obligatoires? Il faut tout mettre en œuvre pour éviter l'affaiblissement du droit existant, avec ses dispositions complexes liées à des questions spécifiques et avec son dispositif d'application. La question est de savoir si une déclaration générale n'est pas susceptible d'inciter les gouvernements à déroger à leurs obligations spécifiques et concrètes aux termes des traités et à adopter des principes généraux qui leur laissent forcément une plus grande liberté d'action. Les principes généraux ne sont-ils pas plus facilement écartés que le droit avec ses procédures d'application concrètes? Ne court-on pas le risque de voir des gouvernements s'abriter derrière des principes généraux — plus facilement respectés étant donné leur caractère général — afin de se soustraire à des obligations spécifiques découlant des traités?

*

Le CICR suit très attentivement les développements dans tous ces domaines connexes. Il serait heureux d'accueillir des moyens qui assureraient, en toutes circonstances, une protection accrue des êtres humains

dans la détresse. Néanmoins, le CICR ne perd pas de vue qu'il doit préserver l'acquis des Conventions humanitaires en matière de protection des victimes de la guerre. Toute déviation de cette tâche doit être évitée.

Conclusions

Tant qu'il y aura des conflits armés, le développement du droit international humanitaire devra viser à améliorer le sort des victimes.

Toute initiative pour créer un droit nouveau devra être évaluée, à mon avis, selon les critères suivants: la proposition renforce-t-elle de manière significative la protection de l'être humain pris dans les bouleversements de la guerre? Les règles proposées améliorent-elles l'efficacité de la politique humanitaire?

Pour en revenir à ce que j'ai dit au début de cet exposé: toute mesure nouvelle qui permettrait de mieux garantir le respect du droit humanitaire existant par les parties à un conflit serait, dans les circonstances actuelles, la contribution la plus urgente et la plus bénéfique à la politique humanitaire. Notre tâche à tous est et demeure sans doute la promotion du droit en tant que tel, mais, encore plus importante, reste celle d'assurer que ce droit soit respecté par les gouvernements.

Hans-Peter Gasser

Conseiller juridique au CICR
