

Les Conventions de Genève et la réciprocité

par J. de Preux

En 1981, la XXIVe Conférence internationale de la Croix-Rouge déplorait (Résolution VI) que dans plusieurs conflits armés des dispositions fondamentales des Conventions de Genève étaient violées et que ces violations avaient pour conséquences d'entraver les activités du Comité international de la Croix-Rouge. Or, en dépit de l'appel solennel lancé par la Conférence pour remédier à cette situation, des réticences, voire une certaine mauvaise volonté à respecter pleinement ces règles fondamentales continuent de se manifester. Sous prétexte d'exiger la réciprocité, l'application des dispositions conventionnelles est parfois subordonnée à des marchandages et les prisonniers eux-mêmes sont traités en otages, voire en instruments de chantage. Ces prises de position sont inacceptables. Le texte suivant est destiné à faire le point sur ces questions. (Réd.)

Les Conventions de Genève s'appliquent sans condition de réciprocité. L'affirmation peut surprendre si l'on songe que c'est précisément sur la réciprocité que se fondent normalement les traités conclus au bénéfice des nationaux des Etats contractants. Il s'agit soit de réciprocité diplomatique, c'est-à-dire de l'octroi d'un traitement égal de part et d'autre, soit de réciprocité législative, qui n'accorde le bénéfice de la protection de la loi que sous réserve de l'équivalence. Tel n'est pas le fondement des Conventions de Genève.

Il faut pourtant prendre garde au fait que le terme « réciprocité » est un générique qui couvre des aspects très différents du phénomène. C'est ainsi que l'idée de réciprocité est à la base de toute convention, sans quoi les Etats ne concluraient pas de traité. Celui-ci implique des engagements réciproques au bénéfice mutuel des seuls co-contractants et les Conventions de Genève n'échappent pas

à cette règle. On en trouve la mention expresse à l'article 4, alinéa 2, de la IV^e Convention : « Les ressortissants d'un Etat qui n'est pas lié par la Convention ne sont pas protégés par elle ». Cela signifie que la Convention n'opère qu'à l'avantage réciproque de ceux qui y sont parties, ou qui se soumettent aux mêmes obligations. L'article 2, alinéa 3, commun aux quatre Conventions, le dit très clairement : « Si l'une des Puissances en conflit n'est pas partie à la présente Convention, les Puissances parties à celle-ci resteront néanmoins liées par elle dans leurs rapports *réciproques*. Elles seront liées en outre par la Convention envers ladite Puissance, si celle-ci en accepte et en applique les dispositions ». Le même phénomène se manifeste à propos des réserves. Les Etats qui n'ont pas exprimé de réserves sont liés à l'égard des Etats réservataires, à l'exception des dispositions touchées par les réserves. Réciproquement, les Etats réservataires sont tenus d'appliquer toutes les dispositions qu'ils n'ont pas réservées. Il y a donc réciprocité des engagements et cette condition est aussi valable pour les Conventions de Genève que pour les autres traités de droit international.

En matière de résiliation des obligations contractées, les Conventions de Genève font en revanche exception à la règle générale. Celle-ci prévoit, en effet, qu'une violation substantielle d'un traité par l'une des parties « autorise une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'Etat auteur de la violation ». (Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 60, par. 2b). Or, cette règle « ne s'applique pas aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités » (*ibid.*, par. 5). Les Conventions de Genève sont donc visées au premier chef par cette exception, ne serait-ce que parce que l'inapplication des règles adoptées en faveur des personnes protégées équivaut, dans cette situation, à des représailles, lesquelles sont interdites.

On trouve d'ailleurs, dans ces Conventions elles-mêmes, une stipulation qui confirme la position adoptée, en droit humanitaire, par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. Il s'agit de l'article commun aux quatre Conventions relatif à la dénonciation (C. I, art. 63; C. II, art. 62; C. III, art. 142; C. IV, art. 158). Si cet article ne prive pas les parties contractantes de la faculté de dénoncer les Conventions, il précise que « la dénonciation notifiée alors que la Puissance dénonçante est impliquée dans un conflit ne

produira aucun effet aussi longtemps que la paix n'aura pas été conclue et, en tout cas, aussi longtemps que les opérations de libération, de rapatriement et d'établissement des personnes protégées par la présente Convention ne seront pas terminées» (C. IV, art. 158, al. 3).

Les obligations juridiques subsistent donc intégralement, quelles que soient les violations commises par l'adversaire. La règle de la réciprocité ne joue pas.

Elle ne joue pas non plus dans l'application des dispositions, dont on vient de voir qu'elles ne peuvent pas être résiliées en cours de conflit armé. Il s'agit d'une situation propre au droit humanitaire et toute analogie avec d'autres branches du droit international est dépourvue de pertinence. Il va de soi, par exemple, que les tractations commerciales sont fondées sur une équivalence des prestations (réciprocité matérielle). Que l'un des termes de l'échange vienne à manquer, en tout ou en partie, l'accord, fondé sur l'adage «*Do ut des*» (Je donne pour que tu donnes), n'est plus applicable, ou ne l'est que partiellement. Plus généralement, la réciprocité dans l'application des traités est considérée comme l'expression du principe de l'égalité des Etats. Elle peut aller jusqu'à l'exigence de la réciprocité «trait pour trait» (réciprocité de fait), qui subordonne l'octroi d'un traitement conventionnel à la condition d'un traitement rigoureusement identique sur le territoire de l'autre partie contractante. A défaut, en vertu de l'exception «*non adimpleti contractus*» (contrat non exécuté), le bénéfice du traitement convenu est refusé. Ces systèmes de réciprocité reflètent des préoccupations qui touchent non seulement au principe de l'égalité mais encore à celui de l'indépendance des Etats, voire de leur souveraineté. Et c'est bien à ce titre que des critiques n'ont pas manqué de s'élever contre des pratiques qui peuvent devenir absurdes. Ce n'est pas, en effet, l'homme qui est fait pour l'Etat, c'est l'Etat qui est fait pour l'homme. En introduisant, dans chaque cas, une condition suspensive de l'application des règles adoptées — l'application par l'autre partie — la clause de réciprocité invite chacun des co-contractants à camper sur ses positions en attendant les progrès de l'autre. Elle interdit toute initiative et paralyse le développement du droit. D'autres y voient la loi du talion, qui rend le mal pour le mal, en un véritable cercle vicieux, gage d'un retour aux conditions des sociétés primitives. Ces critiques ne sont pas tout à fait sans fondement. L'égalité de traitement ne suffit pas, en effet, pour garantir un minimum intangible de protection et de justice et ces remarques ont été faites bien avant que le droit des

droits de l'homme ne proclame le respect dû à tout être humain, pour la seule raison qu'il est un être humain.

Transposée dans le domaine de l'application des Conventions de Genève, la condition de réciprocité serait une aberration. Elle traduirait une méconnaissance complète du caractère des accords dont font partie les Conventions, qui comportent des obligations «de type intégral». Cela signifie que «la force de l'obligation est autonome, absolue et intrinsèque pour chaque partie et ne dépend pas d'une exécution correspondante par les autres parties» (Sir Gerald Fitzmaurice, cité dans «Conférence des Nations Unies sur le droit des Traités», *Documents officiels*, New York, 1971, p. 39, note 117).

On peut même se demander si les Conventions de Genève dans l'ensemble ne relèvent pas du *jus cogens*.

Au sens de la Convention de Vienne sur le droit des traités, une norme de «*jus cogens*», ou mieux «une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère» (art. 53). Expression indiscutable de la conscience universelle, dénominateur commun de ce que les hommes de toutes les nationalités considèrent comme intangible, à savoir le respect et la protection des droits de la personne humaine, telle est la substance commune des Conventions de Genève et du «*jus cogens*». Quoi qu'il en soit, c'est sur la conscience juridique de l'humanité que reposent ces règles, et non sur la capacité ou l'incapacité de l'autre partie à les observer. Indispensables à la coexistence au sein de la communauté internationale, au stade actuel de son évolution historique, elles souffrent d'autant moins de dérogations que, par delà les personnes expressément protégées, elles visent la protection des intérêts de la communauté internationale toute entière.

C'est bien pour cette raison que les Conventions de Genève ne se bornent pas à en exiger le respect de la part des parties au conflit elles-mêmes, mais qu'elles imposent à toutes les parties contractantes l'obligation de les faire respecter (article premier commun). Sans doute s'agit-il ici d'un stade plus évolué du droit des gens, qui se situe en dehors de l'anarchie courante des rapports interétatiques. Une reconnaissance mutuelle des droits des personnes protégées constitue un élément essentiel de la charpente de la communauté

internationale d'aujourd'hui. Renier ces droits, en subordonner le respect à la prestation d'un autre, c'est renier cette communauté.

Celle-ci est fondée sur une reconnaissance mutuelle de certaines valeurs, non sur un rapport de forces. C'est la blessure, le naufrage, la captivité, l'occupation, l'internement qui reposent sur un rapport de forces, non le traitement conventionnel. Ce que les Conventions de Genève ont mis en formules juridiques, ce sont des devoirs moraux des Etats et de leurs représentants, selon lesquels l'homme est secouru pour lui-même, sans concession à des considérations d'opportunisme ou de compromis. Il s'agit, au sein des dissensions, voire de la haine et du désordre qui s'emparent du champ de bataille, de sauvegarder et de rétablir les valeurs qui y sont précisément méconnues. Le sens propre des Conventions c'est, d'abord et avant tout, de dire ce que chacun doit faire et non ce que les autres doivent faire. Elles visent à rallier, non à répercuter des abus de la force. Les hostilités ont toujours le pied boiteux, mais les Conventions doivent garder la main sûre. Elles sont un « je suis », qui s'exprime par un « je fais », sans chercher à prendre abri dans l'objection d'un « *tu quoque* » (toi aussi) qui n'est que prétexte à se renier soi-même.

J. de Preux

Conseiller juriste au CICR