GUÉRILLA ET DROIT HUMANITAIRE [1]

par Michel Veuthey

1. Actualité du droit humanitaire et de la guérilla

Plus de sept ans ont passé depuis la première édition de cet ouvrage. Sept années qui ont vu une montée plutôt qu'un déclin de la violence, et souvent un mépris croissant pour le respect de la vie et des droits fondamentaux de la personne humaine.

1. Guérilla

La fin de la guerre du Vietnam et l'aboutissement d'un grand nombre de luttes pour la décolonisation ne permettent pas de conclure à une diminution de la guérilla: les guérilleros d'hier ont parfois échangé leurs rôles avec leurs anciens adversaires; les noms changent, mais les rôles demeurent.

Les mêmes tragiques errements à l'égard des civils et des prisonniers se répètent, se multiplient, font tache d'huile: la violence engendre la violence, le terrorisme, le contre-terrorisme, qui, à son tour, entraîne davantage de terrorisme ou le cause, alors qu'il prétendait le prévenir.

La communauté internationale semble traverser, en tout cas pour quelques années, une période de chaos.

---

[1] M. Michel Veuthey est l'auteur de l'ouvrage intitulé « Guérilla et droit humanitaire », édité dans la Collection scientifique de l'Institut Henry-Dunant, Genève, 1976. Cet ouvrage a fait récemment l'objet d'une deuxième édition (CICR, Genève, 1983), pour laquelle M. Veuthey a écrit une postface, que nous reproduisons ici avec son aimable autorisation. Signalons que cette deuxième édition contient une annexe bibliographique, avec plus de cinq cents titres de publications sur le droit humanitaire et la guérilla, parues entre 1977 et 1982.

Au cours de ces dernières années, une détérioration du climat politique international a amené une tendance croissante à recourir à la force dans les relations internationales. Tous les prétextes sont utilisés pour justifier la violence, ce qui pourrait aussi signifier, si l'on n'y prenait pas garde, une régression de l'humanité.

2. Droit humanitaire

Les Conventions de Genève de 1949 et les deux Protocoles additionnels de 1977 restent, dans beaucoup de situations, des barrières, fragiles mais efficaces, faisant obstacle à un retour de la barbarie. Si ce chaos devait même atteindre leur application formelle, le maintien des principes humanitaires resterait vital.

Tandis que la multiplication des affrontements actuels tend à rendre les principes humanitaires universels de moins en moins évidents, les besoins humanitaires s'accroissent parallèlement. Dans cette situation, un nouvel ordre humanitaire international s'impose, pas tellement pour une nouvelle codification, qui, dans les circonstances actuelles, aurait plutôt tendance à diluer, à diminuer l'acquis, mais pour une meilleure prise de conscience et d'intégration de valeurs communes à l'ensemble de l'humanité.

2. Adaptation du droit humanitaire aux conflits contemporains

1. L'acquis de la Conférence diplomatique

La réadaptation du droit humanitaire à la réalité des conflits d'aujourd'hui a été entreprise, dans une très remarquable mesure, lors de la Conférence diplomatique sur le droit humanitaire qui s'est réunie à Genève de 1974 à 1977.

La nouvelle codification humanitaire de 1977 est en effet un acquis important: les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949 contiennent plusieurs dispositions essentielles qui tiennent compte des guerres de libération nationale, des luttes de résistance contre l'occupant, de leurs formes matérielles de combat, comme de leurs difficultés et particularités juridiques. Enfin, le Protocole I remet en cause la discri-

mination qui avait existé dans les textes de 1874 à 1974 à l'égard de la guérilla.

Ainsi, l'article premier du Protocole I, dans son paragraphe 4, consacre le caractère international des luttes armées pour l'autodétermination; l'article 44 du même Protocole élargit les conditions permettant à des membres de mouvements de résistance de recevoir le statut de prisonnier de guerre; l'article 96 permet à un mouvement de libération de formaliser son intention d'appliquer le droit humanitaire. Les dispositions sur la protection de la population civile sont également un des acquis essentiels de cette nouvelle codification.

2. Les limites : essentiellement dans l'interprétation

Il faut toutefois voir aussi les limites de ces Protocoles, limites qui ne se trouvent pas tant dans les textes que dans l'interprétation restrictive qui leur serait donnée.

3. Participation des mouvements de libération

Cette Conférence diplomatique de Genève a universalisé le droit humanitaire en élargissant le cercle des Etats et des autres participants à la négociation, parmi lesquels des mouvements de libération nationale qui ont apporté leur contribution à la Conférence diplomatique, ayant été invités à participer pleinement à ses débats et à ceux de ses Commissions principales et même à signer l'Acte final de la Conférence. Plusieurs de ces mouvements de libération sont entre-temps devenus indépendants, après de longues luttes de libération.

Une des tâches des guérilleros devenus chefs d'Etat devrait être de renforcer cette codification humanitaire réactualisée en protégeant l'acquis et aussi en limitant la possibilité d'interprétations restrictives; ce renforcement peut se faire de trois manières: d'abord par la ratification des Protocoles et des Conventions, ensuite par la diffusion de leurs normes essentielles, enfin par l'intégration de ces nouvelles normes humanitaires dans le droit international et interne.

4. Progrès dans la substance

La Conférence diplomatique a enrichi la codification du droit humanitaire de deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, donnant une extension dans la protection, à la fois par un champ d'application élargi et par des dispositions de fond plus complètes; les obstacles

formels, de qualification des situations et des personnes, n'ont certes pas été complètement écartés; la contribution substantielle de cette Conférence n'en reste pas moins considérable.

La Conférence diplomatique sur le droit humanitaire a fixé en quelque sorte *l'unité de substance* de l'essentiel du droit de la guerre (droit de La Haye), du droit humanitaire (droit de Genève) et des droits de l'homme dont elle a repris les dispositions et principes fondamentaux dans les deux Protocoles.

Même en attendant une ratification universelle de ces deux nouveaux instruments, les dispositions adoptées de 1974 à 1977 à Genève constituent, avec les Conventions de 1949, les termes de référence des « *exigences de la conscience publique* » *contemporaine.*

La quasi-totalité des articles du Protocole I ont été adoptés par consensus; là même où un consensus fait défaut, le nombre des votes négatifs a été minime, si bien que les règles essentielles de ce premier Protocole reflètent l'*opinio juris* universelle des règles de droit positif régissant tout conflit armé international.

5. Egalité des belligérants et protection contre l'agression

A relever aussi que ce Protocole souligne d'emblée le principe de l'*égalité des belligérants*: dès son Préambule, l'on peut lire que « les dispositions des Conventions de Genève du 12 août 1949 et du présent Protocole doivent être pleinement appliquées en toutes circonstances à toutes les personnes protégées par ses instruments, sans aucune distinction défavorable fondée sur la nature ou l'origine du conflit armé ou sur les causes soutenues par les parties au conflit ou attribuées à celles-ci ».

Tout en sauvegardant le principe de l'égalité des belligérants, le Protocole I a renforcé la *protection des belligérants* qui se battent sur leur propre territoire, *contre un envahisseur*: l'article 44 a consacré le principe de la défense populaire, abolissant la distinction entre combattants dits « réguliers » et « irréguliers » ou encore « légitimes » et « illégitimes ».

6. Domaines essentiels de l'acquis

Reste à savoir maintenant si le processus de ratification, l'absence de réserves qui videraient ce droit renouvelé de son apport essentiel sauront *conserver cet acquis de Genève* sur:

— la question essentielle de la nécessité de l'acceptabilité du principe fondamental du droit humanitaire, qui commande de traiter tous les adversaires comme des êtres humains;

— l'application de ces normes, anciennes et nouvelles, aux situations et personnes prévues dans les champs d'application élargis du Protocole I et dans celui, nouveau, du Protocole II;

— les limitations convenues des méthodes et moyens de guerre;

— les blessés, malades et naufragés recevront le respect, la protection et le traitement que ces Protocoles ont réaffirmés;

— les prisonniers recevront le statut, ou tout au moins le traitement, que les Protocoles ont développé;

— les personnes civiles et leurs biens essentiels seront protégés contre les hostilités comme les Protocoles le mettent pour la première fois dans le droit positif;

— les responsabilités des Hautes Parties contractantes et des parties aux conflits seront pleinement assumées et les mécanismes et organes d'application seront effectivement utilisés.

3. Questions essentielles

Le droit humanitaire n'est toujours pas un substitut à la paix; il reste le garde-fou de l'humanité devant des provocations sanglantes. Son application demeure un témoignage unique de raison et d'espoir, de maîtrise, de force et de miséricorde devant l'aberration meurtrière.

Le droit est-il désarmé devant la guerre, l'humanité devant la violence? Les « réalistes » sont-ils ceux qui préconisent la pratique de la torture, des exécutions sommaires et des « disparitions » contre la guérilla, et les guérilleros qui prêchent les attaques indiscriminées, les jugements expéditifs de prisonniers?

L'enchaînement de la torture, des exécutions, des disparitions et des prises d'otages, les attentats aveugles s'inscrivent dans un cercle vicieux de violence et de destruction, qui se renforce même avec la multiplication des crises économiques, politiques, militaires, qui touchent aussi les valeurs juridiques et humanitaires. La perspective, toujours plus pressante, de « guerre totale », que ce soit par les moyens de destruction employés ou surtout par l'attitude des parties aux conflits, rend la mise en valeur de ces principes de plus en plus essentielle: trop souvent, l'adversaire se voit nier son caractère d'être humain, et l'affrontement idéologique efface l'humanité commune.

Avant même donc d'aborder le perfectionnement apporté par les deux Protocoles, qui reflètent aussi une amélioration parallèle de certains instruments des droits de l'homme, il convient d'en *réaffirmer les fondements et principes*, à commencer par la valeur de la vie, en particulier humaine, la dignité propre à l'être humain, la nécessité de sauvegarder des valeurs essentielles de civilisation et d'harmonie. Cet accent sur les principes pourrait être rendu encore plus nécessaire par l'affaiblissement du respect du droit international, malgré la prolifération de ces instruments et malgré la prétention de progrès de la civilisation contemporaine: que le droit soit ouvertement violé ou bafoué, que des objections formelles soient apportées à son application, ou encore que des situations nouvelles puissent difficilement entrer dans les catégories prévues par les codificateurs.

Les droits de l'homme en arrivant à la troisième génération, droits individuels, droits collectifs, droits à la paix enfin, l'humanité ne devrait pas perdre de vue cette valeur universelle que représentent les principes humanitaires de la Croix-Rouge. Ils n'ont certes pas été inventés par Henry Dunant, mais mis en pratique de manière spectaculaire à Solférino. Etendus à l'échelle planétaire, interprétés différemment et avec des accents ou des degrés divers, ils sont de tous les temps et de toutes les civilisations.

A un moment où des courants de dissonance et de discordance, de pessimisme et de cynisme semblent prévaloir, il conviendrait certainement de réaffirmer que l'exercice d'une politique humanitaire et l'application de traitements non dégradants à des prisonniers comme à des populations civiles entières sont des facteurs d'apaisement contre l'escalade de la haine. Peut-être aussi conviendrait-il d'approfondir cette vérité énoncée par Fridtjof Nansen, selon lequel « l'amour du prochain est une politique réaliste »...

4. Champs d'application

1. Une question de vie ou de mort

La définition des champs d'application des divers instruments du droit humanitaire est absolument fondamentale, une question de vie ou de mort pour les personnes concernées: entre les bandits de grands chemins abattus au coin d'une rue ou d'un bois et le prisonnier qui se rend avec les honneurs de la guerre, il y a plus qu'une nuance de style.

2. Guerres de libération nationale

Le champ d'application du droit humanitaire, du Protocole I et des quatre Conventions de Genève de 1949, a été, théoriquement tout au moins, considérablement élargi par l'article 1, paragraphe 4, du Protocole I, qui prévoit que ce Protocole et les quatre Conventions de 1949 s'appliqueraient aux guerres de libération nationale, définies comme des « conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies ».

Cette innovation majeure ne devrait pas être nécessairement enfermée dans un contexte historique limité ou hâtivement qualifiée de « subjective ». Il est évident que la réalité des conflits, peu de temps déjà après la clôture de la Conférence diplomatique, avait montré que certaines parties entendaient lui donner une extension autre que coloniale. L'avenir montrera certainement la valeur de cette disposition, dont l'adoption a déchaîné les passions, ce qui n'était peut-être qu'un signe de plus de sa nécessité et de sa pertinence.

3. Guerres civiles

Autre innovation de cette Conférence diplomatique dans le champ d'application matériel, le Protocole II, avec son article 1, définissant, d'une manière plus étroite que l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949, ses limites d'application; la version simplifiée adoptée à la dernière session de la Conférence diplomatique, sous l'initiative de la délégation pakistanaise, devrait rendre son application plus aisée, en facilitant sa compréhension et en allégeant les exigences mises à son entrée en vigueur.

4. Quatre types de conflits

Avec ces deux nouvelles définitions de son application, le droit humanitaire positif définit de la sorte quatre types de conflits armés:

1) les conflits armés internationaux entre Etats, selon l'article 2 commun aux quatre Conventions de 1949 et selon l'article 1, paragraphe 3, du Protocole I;

2) les guerres de libération au sens de l'article 1, paragraphe 4, du Protocole I;

3) les conflits armés non internationaux selon l'article 1 du Protocole II;

4) les conflits armés non internationaux selon l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949.

5. Recoupements possibles

Ces diverses formes de conflit peuvent s'enchaîner l'une à l'autre, être simultanées, se suivre dans le temps, se concentrer dans un espace réduit ou au contraire essaimer sur des pays voisins.

La Conférence diplomatique sur le droit humanitaire n'a certes pas dissipé toutes les ambiguïtés juridiques: la coexistence d'affrontements entre troupes étrangères, d'une part, entre forces gouvernementales et insurgés, d'autre part, n'est pas peu fréquente et augmente la complexité juridique, politique et humanitaire.

6. L'article 3 commun comme clause de sauvegarde

La controverse autour de l'article I, paragraphe 4, du Protocole I, la réticence de plusieurs Etats à l'égard du Protocole II, les obstacles qui demeurent trop souvent à l'application formelle des quatre Conventions de Genève de 1949 font que l'article 3 garde toute sa valeur dans tous les conflits armés, internationaux ou non, étant un énoncé simple de principes fondamentaux, tout en ayant un champ d'application souple et large. Le Protocole II, dans son Préambule, rappelle ainsi la valeur fondamentale des principes humanitaires consacrés par l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

7. Reprise de la clause de Martens

A relever aussi la reprise de la « clause de Martens » dans l'article 1, paragraphe 2, du Protocole 1, comme aussi dans le dernier paragraphe du Préambule du Protocole II: ainsi, pour les cas non prévus par le droit en vigueur, les victimes restent sous la sauvegarde des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique.

8. Déclarations d'intention selon l'article 96 du Protocole I

Une autre innovation considérable de ce droit humanitaire renouvelé est l'article 96 du Protocole I dont le paragraphe 3 prévoit l'entrée en vigueur des Conventions de 1949 et du Protocole I par une « déclaration unilatérale au dépositaire faite par l'autorité représentant un peuple engagé contre une Haute Partie contractante dans un conflit armé du caractère mentionné à l'article 1, paragraphe 4 ». Le problème essentiel de cette disposition est que cette déclaration suppose non seulement la volonté du mouvement de libération mais également la ratification préalable de son adversaire.

A défaut d'accords bilatéraux, tels que ceux prévus dans l'article 3 commun ou dans la procédure de cet article 96, difficile dans une guerre de libération, il faudrait ne pas oublier la valeur d'« accords triangulaires », dans lesquels le CICR recueillerait les déclarations concordantes des parties au conflit sur l'application du droit ou des principes humanitaires. De telles déclarations concordantes ont été faites dans plusieurs conflits, ne tombant pas nécessairement tous dans le champ d'application du Protocole I ou des Conventions de Genève dans leur ensemble, par les mouvements suivants:

— l'ANC (African National Congress of South Africa), par une déclaration adressée au CICR le 28 novembre 1980;

— la SWAPO (South West Africa People's Organization), par une déclaration adressée au CICR le 25 août 1981;

— l'EPLF (Eritrean People's Liberation Front), par une déclaration adressée au CICR le 25 février 1977;

— l'UNITA (Union nationale pour l'indépendance totale de l'Angola), par une déclaration adressée au CICR le 25 juillet 1980;

— en Afghanistan, par l'ANLF (Afghan National Liberation Front), dans une déclaration adressée au CICR le 24 décembre 1981, par l'Hezbi Islami, dans une déclaration adressée au CICR le 7 septembre 1980, par l'ISA (Islamic Society of Afghanistan), dans une déclaration adressée au CICR le 6 janvier 1982;

— l'OLP (Organisation pour la libération de la Palestine), par plusieurs déclarations adressées au CICR, dont la dernière date du 7 juin 1982;

— le MNLF (Moro National Liberation Front) des Philippines, dans une déclaration adressée au CICR le 18 mai 1981.

De telles déclarations, même si elles ne portent pas toujours sur l'ensemble du droit humanitaire, et même si elles ne prennent pas toujours

la forme prévue par cet article 96, étant donné les obstacles mentionnés plus haut, conservent toute leur valeur, dans la mesure évidemment où elles correspondent à la volonté et aux moyens effectifs de ces mouvements d'appliquer le droit humanitaire.

A défaut de l'article 96 du Protocole I, l'article 2, 3e alinéa, seconde phrase, commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 reste toujours actuel: cette disposition prévoit que « les Puissances en conflit seront liées par la Convention envers une autre Puissance qui ne serait pas formellement Partie si cette dernière Puissance accepte et applique les dispositions des Conventions ».

9. Autres instruments complémentaires

En parlant de champ d'application, il convient de ne pas oublier non plus d'autres instruments du droit humanitaire au sens large: que ce soit le droit protégeant les réfugiés, ou les instruments internationaux des droits de l'homme: l'application de ces instruments ne s'exclut nullement mais bien souvent se complète.

10. Parer aux objections à l'applicabilité

Souvent l'application de ces divers instruments, en particulier dans des situations de conflits armés, se heurte à des obstacles politiques. Aussi, la Conférence diplomatique a-t-elle essayé, dans chacun des deux Protocoles, de pallier l'un des obstacles majeurs dans chacune de ces situations particulières:

— le Protocole I, par son article 4 (« Statut juridique des Parties au conflit ») détermine que l'application des Conventions et du Protocole ainsi que la conclusion des accords prévus par ces instruments n'auront pas d'effet sur le statut juridique des parties au conflit ni des territoires en question;

— le Protocole II, dans son article 3 (« Non-intervention ») stipule qu'aucune disposition de ce Protocole ne sera interprétée en vue de porter atteinte à la souveraineté d'un Etat ou comme justifiant une intervention directe ou indirecte.

11. Distinguer protection humanitaire et qualification

Les divergences des parties sur la question de l'applicabilité des Conventions et des Protocoles ont une importance considérable, puis-

qu'elles peuvent empêcher l'application et l'efficacité de ses règles. Nous pensons donc qu'il convient de réaffirmer, même après la Conférence diplomatique sur le droit humanitaire, une distinction nécessaire entre la qualification et la protection: qualification du conflit, des parties au conflit, des territoires et des personnes. Quand les parties n'arrivent pas à s'entendre sur une qualification, et spécialement quand elles refusent ou que même seulement l'une d'entre elles refuse l'application du droit humanitaire dans son ensemble, il conviendrait de dégager des deux Protocoles et des quatre Conventions des principes qui s'appliqueraient en toutes situations et selon lesquels:

— les blessés et les malades seront soignés et protégés;
— les prisonniers seront traités humainement;
— la population civile et les biens de caractère civil seront respectés et protégés.

En ce sens, les « Règles fondamentales du droit international humanitaire applicables dans les conflits armés », publiées par le CICR et la Ligue en 1979, peuvent constituer des « Règles types » pour les parties aux conflits.

12. Priorités pragmatiques: critères juridiques, matériels, humanitaires

A relever aussi une autre considération pratique, qui se pose tant pour la communauté internationale que pour les organisations internationales humanitaires dans leurs opérations d'assistance et de protection: devant l'accroissement du nombre des victimes, faudra-t-il un jour envisager des priorités qui ne seraient pas toujours juridiques ? Quels seraient alors ces critères d'action humanitaire ? S'agira-t-il de possibilités d'apporter des secours et de la protection en vertu d'autorisations accordées par les autorités en charge ? Ou de la possibilité d'obtenir un appui financier pour l'assistance et la protection de victimes de tel ou tel conflit ? Ou de prendre en considération les principes fondamentaux de la Croix-Rouge d'impartialité et d'humanité, selon lesquels il faudrait secourir les individus à la mesure de leurs souffrances et subvenir en priorité aux détresses les plus urgentes ?

5. Méthodes et moyens de guerre

1. Des limitations généralement applicables

Avant la Conférence diplomatique, avant même la Conférence d'experts gouvernementaux, le CICR avait dû accepter de déclarer nette-

ment que les armes atomiques, chimiques et bactériologiques, faisaient l'objet d'accords internationaux ou de délibérations entre gouvernements, et que le CICR n'entendait pas les aborder en présentant ses projets de Protocoles.

Il ne reste pas moins que le Protocole I en particulier contient une série de dispositions, la plupart reprises de la codification de La Haye, qui introduisent des limitations des méthodes et moyens de guerre, limitations qui devraient s'appliquer à toutes sortes d'armes, sans aucune distinction ou exception.

2. Conflits armés internationaux

Le Protocole I, dans son Titre III, Section I, aux articles 35 à 42, contient des éléments dont il convient de souligner l'importance. A relever plus particulièrement les dispositions suivantes:

— l'article 35 (« Règles fondamentales »), qui reprend le principe de l'article 22 du règlement de La Haye, selon lequel le droit des Parties au conflit de choisir des méthodes de guerre n'est pas illimité; l'alinéa 2 reprend la notion des maux superflus, qui peut donner lieu à glose dans le détail mais devrait être parfaitement claire dans son essence; l'interdiction de causer des dommages étendus durables et graves à l'environnement naturel, qui est également explicitée dans l'article 55 du même Protocole, correspond à un besoin réel, vu les expériences de plusieurs conflits récents ou plus anciens;

— l'article 37 (« Interdiction de la perfidie ») introduit également la notion de la bonne foi entre adversaires. Les exemples de perfidie donnés dans les lettres a) à d) de l'alinéa 1, comme la définition des ruses de guerres dans l'alinéa 2, devraient faciliter la compréhension et l'application de cette disposition centrale pour créer un minimum de confiance entre les belligérants;

— l'article 40 (« Quartier ») interdit d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants, d'en menacer l'adversaire ou de conduire les hostilités en fonction de cette décision. Dans sa simplicité, cette disposition répond à un besoin qui a souvent été ressenti dans les conflits de guérilla.

La question des armes n'est abordée que dans l'article 36 (« Armes nouvelles »), qui impose aux Hautes Parties contractantes l'obligation de déterminer si l'emploi de nouvelles armes, moyens ou méthodes de guerre, serait interdit par le droit humanitaire, dans l'étude, la mise au point ou l'acquisition d'un système d'armes.

3. Armes nucléaires et droit humanitaire

La question de savoir si les armes nucléaires, ou certaines d'entre elles, pourraient tomber sous ces articles 35, 36 et 40, comme sous d'autres dispositions protégeant la population civile, les blessés, les prisonniers et l'environnement naturel, mérite d'être posée dans ce contexte, comme aussi l'usage d'autres méthodes ou armes, qui n'ont pas été spécifiquement interdites, ainsi certaines bombes à fragmentation, qui ont récemment été utilisées dans une situation de guérilla.

4. Armes chimiques et bactériologiques

Enfin, il est évident que la question de l'usage des armes bactériologiques et biochimiques a revêtu récemment, dans plusieurs conflits de guérilla, une actualité nouvelle et que le contrôle d'application des normes du Protocole de Genève de 1925, comme d'autres instruments pertinents, demande à être raffermi si l'on veut éviter une dégradation.

6. Blessés et malades

1. Une double extension de la protection

La Conférence diplomatique a apporté une double contribution dans le domaine de la protection:

— par une extension des dispositions protectrices des Conventions de Genève: la protection, limitée jusqu'alors essentiellement au personnel militaire, se trouve maintenant élargie aux blessés et malades civils comme au personnel médical et aux hôpitaux civils;

— par une protection accrue des transports sanitaires, particulièrement aériens.

2. Impunité de la mission médicale

A relever tout particulièrement l'article 16 (« Protection générale de la mission médicale ») du Protocole I qui devrait permettre une protection efficace des médecins et blessés dans des situations de guérilla en disposant que:

— nul ne sera puni pour avoir exercé une activité médicale;

— les personnes exerçant une activité médicale ne peuvent être contraintes de s'abstenir d'accomplir des actes exigés par des règles du droit humanitaire;

— aucune personne exerçant une activité médicale ne doit être contrainte de donner à quiconque des renseignements concernant les blessés et les malades qu'elle soigne ou a soignés.

Cette disposition est également complétée par l'article 17 (« Rôle de la population civile et sociétés de secours ») dont la dernière phrase de l'alinéa 1 prévoit que nul ne sera inquiété, poursuivi, condamné ou puni pour avoir recueilli des blessés, pour leur avoir prodigué des soins.

3. Protocole II : clarté et concision

Le Protocole II, dans son Titre III (articles 7 à 12) contient des dispositions qui sont un modèle de concision et de clarté. A relever tout particulièrement l'article 10 (« Protection générale de la mission médicale »), correspondant à l'article 16 du Protocole I. La réserve de la législation nationale, contenue dans les deux derniers alinéas de cet article 10 du Protocole II diminue toutefois la valeur des deux premiers alinéas, parfaitement clairs.

7. Prisonniers

1. Trois contributions essentielles

La Conférence diplomatique a apporté une contribution importante dans la protection des prisonniers de trois manières:

— en réaffirmant les règles fondamentales, reprises de La Haye, du quartier, de la sauvegarde de l'ennemi hors de combat, dans les articles 40, 41 et 42 du Protocole I;

— en redéfinissant et élargissant les catégories de combattants et de prisonniers de guerre, dans les articles 43, 44 et 45;

— en énonçant des garanties fondamentales pour tous ceux qui ne sont pas reconnus comme prisonniers de guerre, tant dans le Protocole I (article 75) que dans le Protocole II (articles 5 et 6).

2. Espions et mercenaires

Les questions des espions (article 46) et des mercenaires (article 47), importantes dans la guérilla, sont également couvertes par la codification humanitaire renouvelée: ne pouvant réclamer une protection privilégiée, ils bénéficient néanmoins des garanties fondamentales.

3. Statut de combattant et de prisonnier de guerre

Sans être d'une parfaite clarté, les articles 43, 44 et 45, interprétés d'une manière humanitaire et généreuse, dans l'esprit de la clause de Martens, devraient permettre d'équilibrer mieux que par le passé la protection des prisonniers de guerre de toutes les parties dans un conflit de guérilla: la présomption du statut de prisonnier de guerre, la simplification des conditions pour obtenir ce statut correspondent non à une « victoire politique » d'une tendance au sein de la Conférence diplomatique, mais bien à des expériences très concrètes faites dans une série de conflits depuis 1949, dans lesquels était apparue très clairement la nécessité de rééquilibrer cette partie importante du droit humanitaire, dans l'intérêt de toutes les parties.

8. Civils

1. De nouvelles règles indispensables

C'est dans le domaine de la protection des personnes civiles et des biens de caractère civil que la Conférence diplomatique a apporté la contribution la plus importante et la plus nécessaire.

Les civils restent en effet au centre des conflits, avec les massacres de civils, réfugiés, vieillards, femmes et enfants, dans les conflits contemporains. Il ne faut pas exclure une augmentation d'actes de « terrorisme », à la fois par le nombre des actes, comme par les moyens utilisés contre les personnes des populations civiles. La possibilité de terrorisme nucléaire, par des Etats ou des groupes de guérilleros, s'accroît, avec la prolifération de la technologie nucléaire, pacifique aussi bien que militaire.

La démographie, comme l'accroissement de la puissance des armes et des moyens par lesquels les armées régulières, les forces de police ou même des groupes de guérilla pourraient menacer des populations entières, font que le nombre des victimes de conflits potentiels risque d'aller croissant, multipliant l'ampleur des actions de secours et de protection auxquelles le CICR et la communauté internationale devraient faire face.

Les personnes civiles bénéficiant actuellement de la protection du droit humanitaire, dans les conflits de guérilla comme dans l'ensemble des conflits contemporains ou de l'avenir, sont de moins en moins aisément définissables, comme pouvaient l'être par exemple les internés civils au

sens de la IVe Convention ou même la population civile entière d'un territoire occupé dans lequel l'applicabilité de cette même IVe Convention aurait été reconnue.

Les victimes civiles potentielles pourraient être des masses déplacées, des masses affamées, des masses terrorisées.

Parmi les victimes civiles des conflits, les réfugiés et les personnes déplacées posent des problèmes aigus: avec la multiplication des conflits, avec la combinaison de guerres, de pénuries, de catastrophes naturelles, avec l'attrait que des pays riches présentent pour des masses venant de pays pauvres, avec la tendance pour certains pays d'exporter leurs problèmes vers des pays voisins ou plus lointains, ces réfugiés ou personnes déplacées risquent d'être encore plus nombreux dans les années à venir et poser des problèmes encore plus considérables.

La protection de ces populations réfugiées ou déplacées, contre des hostilités de toutes sortes, par des Etats ou des groupes de guérilla, est un des problèmes qui n'est pas résolu actuellement, ni complètement dans le droit, ni encore moins dans la pratique.

A un moment où la faim touche les trois quarts de l'humanité et fait de nos jours plus de morts que toutes les guerres réunies, la destruction, par les Parties au conflit, de moyens de production agricole ou les obstacles mis aux activités d'assistance de populations civiles atteintes ont des conséquences dramatiques.

Aussi les nouvelles dispositions des deux Protocoles relatifs à la protection de la population civile méritent-elles une mention très particulière.

2. Conflits internationaux

Le Protocole I, dans son Titre IV, aux articles 48 à 78, innove à de nombreux aspects dans le droit écrit, codifiant ce qui était jusqu'à présent du droit coutumier pour l'essentiel. A relever spécialement les dispositions suivantes:

— l'article 48 (« Règle fondamentale »), qui commande que les Parties au conflit fassent en tout temps la distinction entre population civile et combattants ainsi qu'entre biens de caractère civil et objectifs militaires, et ne dirigent leurs opérations que contre les objectifs militaires;

— l'article 50 (« Définition des personnes civiles et de la population civile »), qui présume de la qualité de personne civile en cas de doute (alinéa 1) et énonce que la présence au sein de la population civile de personnes isolées ne répondant pas à la définition de personne civile ne prive pas cette population de sa qualité (article 3); cette disposition

devrait supprimer certains prétextes de s'en prendre à la population civile, spécialement dans des situations de guérilla;

— l'article 51 (« Protection de la population civile ») et spécialement son paragraphe 3, qui reconnaît la permutabilité d'activité de combattant et de civil, palliant ainsi à l'objection de ces personnes guérilleros de nuit, paysans de jour;
— l'article 52 (« Protection générale des biens de caractère civil ») avec la présomption d'usage civil contenue dans le paragraphe 3;
— l'article 54 (« Protection des biens indispensables à la survie de la population civile ») interdisant d'utiliser la famine contre les civils comme méthode de guerre;
— l'article 55 (« Protection de l'environnement naturel »);
— l'article 56 (« Protection des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses ») qui correspondait à des expériences faites partiellement dans les conflits de guérilla récents, et en particulier au Vietnam;
— l'article 57 (« Précautions dans l'attaque ») avec le principe du paragraphe 1 et l'énoncé des précautions dans les paragraphes 2, 3 et 4;
— l'article 58 (« Précautions contre les effets des attaques »), où les Parties doivent s'efforcer, dans la mesure du possible, de ne pas placer des objectifs militaires proches de la population civile;
— l'article 59 (« Localités non défendues »);
— l'article 69 (« Besoins essentiels dans les territoires occupés »);
— l'article 70 (« Actions de secours »);
— l'article 73 (« Réfugiés et apatrides »);
— l'article 74 (« Regroupement des familles dispersées »);
— l'article 75 (« Garanties fondamentales »): si on a pu appeler l'article 3 des Conventions une mini-Convention en soi, il s'agit bien ici d'un mini-Protocole.

3. Conflits armés non internationaux

Quant au Protocole II, son Titre IV, aux articles 13 à 17, reprend l'essentiel des 31 dispositions du Protocole I:

— l'article 13 (« Protection de la population civile ») reprend en 3 alinéas les articles 48 à 51 du Protocole I;
— l'article 14 (« Protection des biens indispensables à la survie de la population civile ») correspond, sous une forme résumée mais claire, aux articles 52 à 54;

— l'article 15 (« Protection des ouvrages et des installations contenant des forces dangereuses ») est l'équivalent de l'article 56 du Protocole I;

— l'article 16 (« Protection des biens culturels et des lieux de culte ») est le pendant de l'article 53 du Protocole I;

— l'article 17 (« Interdiction des déplacements forcés ») répond à des pratiques qui avaient été trop étendues dans les conflits de guérilla.

4. Des normes immédiatement applicables

La convergence de ces règles dans les deux Protocoles, comme le fait que ces dispositions codifient largement des règles coutumières, devraient permettre l'application de ces limitations dans les conflits contemporains, sans attendre même que les Protocoles soient techniquement en vigueur dans certains conflits donnés: il semble difficilement soutenable pour certaines Parties au conflit de dénoncer les attaques contre les populations civiles qu'aurait entreprises leur adversaire tout en refusant l'application de ces normes essentielles dans leurs propres opérations militaires.

L'importance de ces règles pourrait être soulignée par une déclaration analogue à celle adoptée par la Conférence internationale de la Croix-Rouge de Vienne de 1965, reprise par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1968.

Ces dispositions, soit dans leur principe, soit pour les mettre en vigueur spécifiquement dans un conflit particulier ou entre certaines parties au conflit dont toutes ne seraient pas liées formellement par les Protocoles, pourraient faire aussi l'objet d'accords triangulaires, le CICR servant de récipiendaire des déclarations concordantes des parties au conflit.

9. Application (mise en œuvre)

1. Une réaffirmation prudente

C'est peut-être dans le domaine des mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire que la Conférence diplomatique a marqué le plus d'hésitations dans la réaffirmation et le développement du droit humanitaire.

2. Responsabilités premières

La Conférence diplomatique a réaffirmé la responsabilité première des Hautes Parties contractantes et des Parties au conflit dans l'application du droit humanitaire:

— l'alinéa 1 de l'article 1 du Protocole I reprend l'article 1 commun aux quatres Conventions de Genève de 1949, selon lequel les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter les Conventions et le Protocole en toutes circonstances;

— l'article 80 (« Mesures d'exécution ») demande que les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit prennent sans délai toutes les mesures, donnent ordres et instructions nécessaires pour assurer le respect de leurs obligations;

— l'article 6 (« Personnel qualifié ») demande aux Hautes Parties contractantes de s'efforcer, avec l'aide des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, de former un personnel qualifié pour faciliter l'application du droit humanitaire;

— l'article 82 (« Conseillers juridiques dans les forces armées ») stipule que les Hautes Parties contractantes en tout temps, et les Parties au conflit en période de conflit armé, veilleront à ce que des conseillers juridiques soient disponibles pour conseiller les commandants militaires;

— l'article 83 reprend les dispositions équivalentes des Conventions de 1949 sur l'obligation des Hautes Parties contractantes de diffuser le plus largement possible, en temps de paix comme en temps de conflit armé, le droit humanitaire;

— l'article 84 (« Lois d'application ») stipule que les Hautes Parties contractantes se communiqueront, par l'entremise du dépositaire, des traductions officielles du Protocole ainsi que les lois et règlements pour en assurer l'application;

— les articles 85 à 89 réaffirment et complètent les dispositions pertinentes des Conventions de Genève sur la répression pénale des infractions au droit humanitaire en mettant l'accent sur les infractions aux règles protégeant la population civile;

— l'article 7 (« Réunions ») prévoit que l'Etat dépositaire puisse convoquer, à la demande d'une ou de plusieurs Hautes Parties contractantes, une réunion de celles-ci en vue de déterminer les problèmes généraux relatifs à l'application des Conventions et du Protocole.

3. Puissances protectrices et substitut

Le mécanisme de la Puissance protectrice est à la fois réaffirmé et rendu plus complexe dans les 7 alinéas de l'article 5 (« Désignation des Puissances protectrices et de leur substitut »).

4. CICR et Croix-Rouge

L'article 81 (« Activité de la Croix-Rouge et d'autres organisations humanitaires ») reconduit le mandat du CICR et des autres composantes de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, comme d'autres organisations humanitaires, d'agir en faveur des victimes des conflits.

5. Commission internationale d'établissement des faits

Une « commission internationale d'établissement des faits », facultative, est prévue dans l'article 90 pour enquêter sur toutes allégations d'infractions graves et prêter ses bons offices pour le retour à l'observation des dispositions des Conventions et du Protocole.

6. Conflits armés non internationaux : le minimum de contrôle

Quant au Protocole II, il ne prévoit de responsabilités explicites que pour la Haute Partie contractante et des « forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permet de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole » (article 1, paragraphe 1). L'article 18 prévoit que des sociétés de secours puissent offrir leurs services et agir avec le consentement de la Haute Partie contractante concernée. L'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 reste toujours la base sur laquelle le CICR peut offrir ses services aux parties.

7. Rôle des Nations Unies

Le rôle des Nations Unies est prévu dans l'article 89, intitulé « Coopération », où, dans les cas de violations graves des Conventions ou du Protocole I, les Hautes Parties contractantes « s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies et conformément à la Charte des Nations Unies ». L'application des Conventions de Genève et du droit humanitaire a certes été déjà souvent au centre des délibérations de l'Assemblée générale, voire du Conseil de Sécurité ou d'autres organes des Nations Unies, comme par exemple la Commission des droits de l'homme. Face à l'ampleur des besoins et à la diversité des situations, il est évident que les Nations Unies et toutes les organisations humanitaires dans leur ensemble doivent collaborer, rechercher des moyens démultiplicateurs de l'action humanitaire, tant dans l'application du droit que dans l'assistance des victimes.

Depuis le début de son histoire, le CICR a eu un rôle essentiel d'initiateur, d'instigateur, dans le domaine de l'action comme du droit humanitaire. Le CICR pourrait développer encore son rôle et susciter un intérêt plus grand, dans d'autres organisations, d'autres mouvements, à appuyer ses actions, à coopérer, voire à reprendre ses propres actions, après la période d'urgence principalement.

La coopération avec le système des Nations Unies, avec les organisations bénévoles, tout en se développant, ne saurait éclipser la coopération privilégiée avec les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et leurs 250 millions de membres à travers le monde.

Ainsi, le CICR et le mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge dans son ensemble pourraient s'assurer le plus large appui possible, autant pour ses préoccupations que pour ses opérations, auprès d'institutions, de communautés, de mouvements, de personnes. Il faudrait aussi rechercher à approfondir les points de convergences, provoquer des coïncidences d'intérêt avec d'autres en faveur des victimes des conflits. Les conflits de guérilla contemporains amènent souvent une détresse multiforme dans les populations touchées: famines, épidémies, déplacement de population, destruction de récoltes, de villages, de moyens de production.

Les problèmes d'assistance alimentaire, médicale, de logement, voire de continuation de l'éducation et d'une activité productive demandent une collaboration entre les organismes humanitaires, dont le Kampuchéa, de 1979 à 1980 tout particulièrement, a été un exemple.

Le problème de la répartition des compétences entre organisations humanitaires, spécialement au sein du système des Nations Unies, a donné lieu à une série de delibérations: sur l'initiative de la Suède, l'ECOSOC a adopté, en juillet 1980, une résolution intitulée « Efforts internationaux pour répondre aux besoins humanitaires dans les situations d'urgence » qui a ensuite été suivie de résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies.

Il est évident que les clarifications de compétences ont été parfois nécessaires, que les Gouvernements donateurs réclament de plus en plus des preuves de l'utilisation judicieuse des fonds accordés, de l'absence du double emploi entre organisations. Ces vérifications de judicieuse utilisation se font au mieux au gré des besoins de chaque situation plutôt qu'arbitrairement et définitivement une fois pour toutes. Il est toutefois devenu de plus en plus fréquent de voir soit des « Mémorandums d'accord » entre organisations (ainsi entre le HCR et l'UNDRO) délimitant leurs compétences respectives, soit encore des arrangements adoptés, comme cela avait eté le cas entre le CICR et l'UNICEF pour le Kampuchéa dans l'action conjointe, fixant la répartition des tâches à l'égard

des Gouvernements donateurs et en relation avec les autorités et populations bénéficiaires.

La nécessité d'une collaboration du CICR, du HCR et de l'UNRWA, par exemple, pour l'assistance et la protection des réfugiés au Moyen-Orient, a montré que, plus qu'une duplication des mandats, ce sont souvent des lacunes entre les divers mandats des organisations humanitaires qui apparaissent dans les situations concrètes.

Ces lacunes peuvent être parfois comblées d'une manière générale, comme cela avait été le cas dans la résolution XXI (« Action de la Croix-Rouge internationale en faveur des réfugiés »), adoptée par la Conférence internationale de la Croix-Rouge, à Manille, en 1981; cette résolution, tout en rappelant le rôle primordial du HCR en matière de protection internationale et d'assistance matérielle aux réfugiés, aux personnes déplacées à l'extérieur de leur pays d'origine et aux rapatriés, réaffirme le rôle de la Croix-Rouge internationale en faveur de ces victimes, cela spécialement lorsque celles-ci ne sont pas couvertes par le mandat du HCR.

Parfois aussi, ces rappels devront se faire « à chaud ». Ainsi l'appel du CICR du 19 mars 1979, dans le conflit de Rhodésie/Zimbabwe, adressait une série de demandes pressantes, spécifiques, à chacune des Parties au conflit et demandait aussi à tous les Etats Parties aux Conventions de Genève, en particulier au Royaume-Uni, comme aussi aux Etats de « première ligne » (Angola, Botswana, Mozambique, Tanzanie, Zambie), aux membres du Conseil de Sécurité des Nations Unies, au Président de l'Organisation de l'Unité Africaine, au Secrétaire général des Nations Unies, de soutenir l'appel du CICR.

Tant dans l'assistance que dans la protection, une collaboration, une responsabilisation de tous est indispensable.

10. Conclusion

Face à la montée de la violence et aux provocations de plus en plus graves et fréquentes, il convient de chercher les remèdes les plus appropriés, les plus simples, la collaboration la plus large.

Le but n'est pas tellement une nouvelle codification, mais un enracinement des valeurs et normes existantes, si possible même en les étendant progressivement par une interprétation et une application généreuses. C'est la tâche qui est maintenant à accomplir.

Pour se faire entendre, les juristes responsables de l'application et de la diffusion du droit humanitaire devraient aussi accepter d'écouter,

d'entrer en dialogue avec les autres disciplines, de tenter de comprendre l'humanisme de civilisations et de grands courants de pensée contemporains, sans ignorer la subjectivité, voire l'aspect passionnel de presque toutes les parties aux conflits d'aujourd'hui.

Le leitmotiv devrait être la recherche et l'approfondissement des principes humanitaires universels et des normes internationales et nationales, qui les convertissent en droit positif. Un Nouvel Ordre Humanitaire International existe ainsi déjà en droit positif pour le droit de conflits armés depuis 1977: les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève 1949 contiennent l'essentiel des normes humanitaires adaptées aux conflits contemporains; encore faut-il les ratifier, les interpréter d'une manière concordante et les appliquer.

Plus que jamais, il convient également d'approfondir et de réaffirmer les principes humanitaires, le premier d'entre eux étant la mise en valeur de la vie et en particulier de la vie humaine, son corollaire demandant de fixer des limites, réciproques si possible, unilatérales si nécessaire, de la violence.

Peut-être ainsi parviendrait-on à neutraliser graduellement la haine, à instaurer peu à peu un climat de dialogue, par des gestes de bonne volonté, par une imagination généreuse et un sens pratique à l'image de ceux de Henry Dunant à Solférino, à tenter de penser en termes d'une seule famille humaine, d'une unité planétaire de la vie et de l'humanité.

En d'autres termes, réaliser et faire réaliser que, dans la guérilla comme dans toutes les formes de conflit, l'idéalisme rejoint les considérations pratiques pour commander, sous des formes toujours à renouveler, à mettre en pratique avec imagination, le respect de l'humanité commune d'êtres et de communautés provisoirement qualifiés d'ennemis, avec lesquels il faut déjà aujourd'hui envisager ensemble la survie de l'espèce et de la planète, la continuation de l'histoire et de la civilisation.

Michel Veuthey
docteur en droit

Chef de la division des Organisations internationales au CICR

Bibliographie succincte

ABI-SAAB, Georges, « Les mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire », *Revue générale de droit international public*, Vol. 82, N° 1, 1978, pp. 103-129.

ABI-SAAB, Georges, "Wars of National Liberation in the Geneva Conventions and Protocols", *Recueil des Cours* (Collected Courses of the Hague Academy of International Law), 1979, IV, pp. 353-445.

BOTHE, Michael — PARTSCH, Karl Joseph — SOLF, Waldemar, *New rules for victims of armed conflicts: Commentary on the two 1977 Protocols additional to the Geneva Conventions of 1949*, The Hague, Nijhoff, 1982, 746 p.

BRETTON, Philippe, « L'incidence des guerres contemporaines sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux », *Journal du droit international-Clunet*, 1978, pp. 208-271.

DRAPER, G.I.A.D., "Implementation and Enforcement of the Geneva Conventions and of the two Additional Protocols of 1977", *Recueil des Cours* (Collected Courses of the Hague Academy of International Law), Vol. 164, III, 1979, pp. 1-54.

GRAEFRATH, Bernhard, « Zum Anwendungsbereich der Ergänzungsprotokolle zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949, *Staat und Recht*, Berlin, 1980, Nr. 2, pp. 133-146.

HERCZEGH, Géza, « Problèmes de la réaffirmation et du développement du droit international humanitaire », *Acta juridica Academiae Scientarum Hungaricae*, 1977, pp. 333-361.

KALSHOVEN, Frits, "Reaffirmation and development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts: The Diplomatic Conference, Geneva 1974-1977 », *Netherlands Yearbook of International Law*, 1978, pp. 107-171.

MEYROWITZ, Henri, « Le bombardement stratégique d'après le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 », *Zaöru*, 1981, pp. 1-68.

NAHLIK, S. E., « Le problème des représailles à la lumière des travaux de la Conférence diplomatique sur le droit humanitaire », *R.G.D.I.P.*, 1978, N° 1.

SCHINDLER, Dietrich, "The Different Types of Armed Conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols", *Recueil des Cours*, 1979, II, pp. 117-164.

SULTAN, Hamed, « La conception islamique du droit international humanitaire dans les conflits armés », *Revue égyptienne de droit international*, 1978, pp. 1-19.