

HUMANITARIAN LAW OF ARMED CONFLICT CHALLENGES AHEAD

Cet ouvrage* édité en l'honneur de *Frits Kalshoven* par Astrid J. M. Delissen et Gerard J. Tanja, est dû à une heureuse initiative de la Croix-Rouge des Pays-Bas et du Département du droit international public de l'Université de Leyde. Fort de 668 pages, il comporte vingt-quatre essais sur le droit international humanitaire. Comme le remarque Jean Pictet dans l'une des préfaces de ce livre, Frits Kalshoven se situe dans la ligne de ces juristes qui, depuis Grotius, contribuent à la renommée des Pays-Bas dans le monde. Dans cet hommage d'un juriste à un autre juriste, le rôle décisif que Frits Kalshoven a joué en tant que rapporteur de la Commission ad hoc sur les armes classiques de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international applicable dans les conflits armés qui s'est tenue de 1974 à 1977 est, à bon escient, rappelé.

Dans l'autre préface, M. Jean J. van der Weel, Président de la Croix-Rouge des Pays-Bas, évoque les activités de cet éminent expert du droit international humanitaire au sein de cette Société nationale. Une notice bibliographique fait suite à ces deux préfaces. Enfin, la partie introductive consacrée à la mémoire du professeur se termine par la liste de ses nombreuses publications.

Les contributions formant le corps de l'ouvrage sont présentées en sept parties, qui portent, respectivement, sur le droit humanitaire en général, les Protocoles additionnels de 1977, les conflits armés internes et les troubles intérieurs, les armes et les armements, la neutralité et la guerre navale, la pratique du droit humanitaire et, enfin, quelques problèmes liés au droit humanitaire.

La partie consacrée au droit humanitaire s'ouvre par la contribution de Geoffrey Best, qui est intitulée «*The restraint of war in historical and philosophical perspective*». Il s'agit d'une présentation de l'évolution du droit humanitaire qui marie l'histoire des faits et l'histoire des idées, où l'auteur relève notamment que les Etats ne respectant pas certaines limites dans les opérations militaires doivent être prêts à subir eux aussi les conséquences d'une guerre totale. Yves Sandoz expose la «*Pertinence et [la] permanence*

* *Humanitarian Law of Armed Conflict—Challenges Ahead—Essays in Honour of Frits Kalshoven*, édité par Astrid J. M. Delissen, Gerard J. Tanja, T.M.C. Asser Instituut, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1991, 668 pp.

du droit international humanitaire». Concluant sur les caractéristiques de l'aide d'urgence, l'auteur note qu'elle «ne saurait devenir un alibi pour renoncer à s'attaquer à la racine des véritables problèmes du sous-développement et de la croissance démographique» (p. 38). René-Jean Wilhelm présente «*Quelques considérations générales sur l'évolution du droit international humanitaire*». Sa contribution retrace les grandes étapes de l'histoire de ce droit et illustre le rôle décisif joué par certains conflits, comme les deux guerres mondiales et la guerre du Viet Nam, dans le domaine du développement des normes humanitaires. Dans ses pages sur «*L'action humanitaire*», René J. Dupuy remarque qu'«une longue pratique a fini par ériger le comportement du CICR en modèle juridique» (p. 68). En ce qui concerne l'assistance en situation de catastrophes naturelles, il estime que les autorités locales doivent exercer un rôle premier dans l'organisation des opérations de secours, mais que, par ailleurs, elles ne doivent pas abuser de leur pouvoir.

La deuxième partie de l'ouvrage, consacrée aux Protocoles additionnels, s'ouvre par l'article de Hans-Peter Gasser, intitulé «*Negotiating the 1977 Additional Protocols: was it a waste of time?*». Parmi les effets de l'adoption de ces instruments sur la pratique des Etats, l'auteur retient la clarification du droit coutumier ou la contribution à la formation de celui-ci. Il lui paraît en outre que l'adoption des Protocoles additionnels a contribué à augmenter l'intérêt pour le droit international humanitaire, dont les principes ne peuvent plus être ignorés par les «*decision-makers*». Christopher Greenwood analyse le «*Customary law status of the 1977 Geneva Protocols*». Sur la base notamment des positions des parties lors de la guerre entre l'Irak et l'Iran, l'auteur se prononce sur le caractère coutumier ou non des articles 35 à 60 du Protocole additionnel I. En conclusion, il indique que les dispositions dont le caractère coutumier ne peut pas encore être admis doivent néanmoins être considérées comme indicatives des attentes politiques des parties en conflit ou de la communauté internationale dans son ensemble. Georges Abi-Saab, dans son article intitulé «*The 1977 Additional Protocols and general international law: some preliminary reflections*», se penche sur la coutume et les critères qui permettent de conclure à son existence, tout en relevant les dangers d'un volontarisme exacerbé par lequel les Etats ne respecteraient que les normes conventionnelles qui leur conviendraient. George H. Aldrich, dans son article intitulé «*Why the United States of America should ratify Additional Protocol I*», expose que le Protocole I est un instrument dont la plupart des dispositions reflètent un large consensus international, que les Etats-Unis ont d'ailleurs largement contribué à créer. Il souhaite par conséquent que les Etats-Unis reconsidèrent leur position à l'égard de cet instrument de droit humanitaire.

L'article de Yoram Dinstein est consacré au siège et à la famine comme méthode de combat («*Siege warfare and the starvation of civilians*»). L'article 54 du Protocole I apparaît à l'auteur comme utopique, en ce qu'il constitue «*an absolute prohibition of starvation of civilians in siege warfare*» (p. 152). Or, cette opinion est contraire à celle exprimée dans le même ouvrage par C. Greenwood, qui estime que l'article 54 est, sinon coutumier,

tout au moins susceptible d'acquiescer un caractère coutumier dans un proche avenir (p. 110). Astrid J. M. Delissen, à l'issue d'un examen des travaux préparatoires de l'article 38 de la Convention sur les droits de l'enfant («*Legal protection of child-combatants after the Protocols: reaffirmation, development or a step backwards?*»), conclut que cette disposition ne constitue ni un progrès ni un recul par rapport au droit humanitaire. La contribution de Stanislaw E. Nahlik, intitulée «*From reprisals to individual penal responsibility*», expose tout d'abord les débats sur la question des représailles qui ont eu lieu lors de la Conférence diplomatique, puis examine les difficultés de la répression pénale en temps de guerre. Le système de la répression des infractions au Protocole I fait aussi l'objet de l'article de Julian J. E. Schutte («*The system of repression of breaches of Additional Protocol I*»), qui analyse de manière approfondie l'article 85 du Protocole I et éclaire ainsi la portée de cette disposition. Nous ne sommes cependant pas certains de pouvoir suivre son interprétation de l'article 85, paragraphe 3, lettre a) (p. 190, avant-dernier paragraphe), l'infraction grave devant être retenue dès qu'une attaque dirigée contre la population civile ou des personnes civiles remplit les conditions générales du paragraphe 3 de l'article 85. La question des crimes de guerre est également abordée par Christine van den Wyngaert, dans une contribution curieusement intitulée «*The suppression of war crimes under Additional Protocol I*». L'auteur relève à juste titre que le Protocole I ne contient pas de clause excluant l'excuse de l'ordre supérieur ou la nécessité (p. 202). Il convient cependant de rappeler que l'article 86, paragraphe 2 du Protocole I régit la responsabilité du supérieur pour les actes de ses subordonnés. Par ailleurs, en ce qui concerne la nécessité, on admet en principe qu'elle ne peut pas justifier l'inapplication du droit humanitaire.¹

La troisième partie de l'ouvrage traite des conflits armés internes et des troubles intérieurs et commence par l'article de Rosemary Abi-Saab intitulé «*Humanitarian law and internal conflicts: the evolution of legal concern*». L'auteur relève notamment que la protection de la population civile contre les effets des hostilités et le traitement des combattants capturés sont des domaines dans lesquels le droit applicable pourrait être amélioré. Peter H. Kooijmans, s'interrogeant sur la zone grise située entre la guerre civile et les troubles intérieurs («*In the shadowland between civil war and civil strife: some reflections on the standard-setting process*»), conclut à la nécessité de distinguer le droit humanitaire des droits de l'homme, pour sauvegarder l'efficacité respective de ces deux branches du droit international. Enfin, dans son article intitulé «*Internal strife: applicable norms and a proposed instrument*», Theodor Meron décrit le contenu d'une déclaration qui s'appliquerait à toutes les situations, y compris celles des troubles intérieurs, et qui viserait, entre autres, les exécutions sommaires, la peine de mort, l'usage excessif de la force, la détention administrative massive et prolongée et les punitions collec-

¹ *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, ed. Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann, CICR, Martinus Nijhoff Publishers, Genève, 1986, p. 393. pars. 1387 et ss.

tives. L'auteur conclut qu'une telle déclaration devrait constituer le noyau irréductible des droits de l'homme devant être appliqués au minimum en toutes circonstances.

La quatrième partie de l'ouvrage a trait aux armes et aux armements. Elle débute par un article de Leslie C. Green, consacré aux règles relatives à la conduite des hostilités («*What one may do in combat—then and now*»). L'auteur se penche tout d'abord sur les restrictions humanitaires classiques concernant les armes, le principe de la distinction entre civils et combattants, la protection des femmes et des enfants, etc., puis examine les limitations relatives aux méthodes et aux moyens de combat contenues dans les Conventions actuelles. Henri Meyrowitz, dans un article sur «*Les armes nucléaires et le droit de la guerre*», présente de manière particulièrement claire la relation entre le droit humanitaire et l'usage des armes nucléaires. Il conclut que «*le droit international en vigueur, loin de conférer à l'emploi des armes nucléaires un statut privilégié, assujettit cet emploi à des règles qui lui tracent des limites étroites, limites qui se situent très au-dessous des potentialités de ces armes*» (p. 323). Hisakazu Fujita étudie la question de la dénucléarisation de l'océan Pacifique dans un article intitulé «*The changing role of international law in the nuclear age: from freedom of the high seas to nuclear free zones*», et conclut que la région pacifique demeure marquée par une conception maintenant désuète de la guerre froide. La contribution de Bernhard Graefrath clôt la quatrième partie. Dans son article intitulé «*Implementation measures and international law of arms control*», l'auteur note que le contrôle de l'armement est de nature à renforcer la relation entre le désarmement et le droit humanitaire.

La cinquième partie, consacrée à la neutralité et à la guerre navale, s'ouvre par une contribution de Dietrich Schindler, dans laquelle l'auteur dégage toutes les implications du système de la Charte des Nations Unies sur le concept de la neutralité («*Transformations in the law of neutrality since 1945*»). Michael Bothe, dans son article intitulé «*Neutrality in naval warfare*», s'interroge sur l'adéquation du statut de la neutralité dans la guerre maritime actuelle et appelle à une réflexion *de lege ferenda* sur la question. Dieter Fleck fait plusieurs propositions intéressantes le développement du droit de la guerre sur mer et qui concernent, entre autres, le sort des navires marchands, l'usage des mines et la guerre sous-marine («*Topical approaches towards developing the laws of armed conflict at sea*»). William J. Fenrick se penche plus particulièrement, quant à lui, sur le statut du navire marchand, et offre une analyse bien étayée de l'état du droit en la matière («*The merchant vessel as legitimate target in the law of naval warfare*»).

La sixième partie, qui concerne la pratique du droit humanitaire, s'ouvre par une contribution de John Dugard, qui analyse en particulier la jurisprudence des tribunaux sud-africains à l'égard des membres de l'ANC («*The treatment of rebels in conflicts of a disputed character: "the Anglo-Boer War" and the "ANC-Boer War" compared*»). Paul J. I. M. De Waart se penche sur les problèmes de l'accession de la Palestine aux instruments du droit humanitaire, en suggérant notamment que les Nations Unies demandent

à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur la possibilité pour la Palestine d'être un Etat-membre de l'ONU («*Subscribing to the "Law of Geneva" as a manifestation of self-determination: the case of Palestine*»). Dans sa contribution intitulée «*Reliance on norms of humanitarian law by United Nations' organs*», Theo C. van Boven présente quatre situations dans lesquelles les Nations Unies se sont référées au droit humanitaire (territoires sous occupation israélienne, Afghanistan, El Salvador, Sri Lanka). Il se prononce en faveur de la complémentarité des rôles de l'ONU et du CICR, ceux-ci étant, de même que leurs méthodes de travail, distincts. Eric Suy examine la manière dont le droit humanitaire a été pris en compte par les résolutions du Conseil de sécurité sur le conflit du Golfe («*International humanitarian law and the Security Council resolutions on the 1990-1991 Gulf Conflict*»). En conclusion, il préconise que le Conseil de sécurité veille à ce que le droit humanitaire soit respecté dans le conflit du Golfe. Ce conflit est également abordé par Michel Veuthey dans son article intitulé «*De la guerre du Golfe d'octobre 1973 au conflit du Golfe 1991: les appels du CICR pour la protection de la population civile*». Les exemples donnés par l'auteur intéresseront tous ceux qui étudient l'influence de la pratique des organisations internationales sur la formation du droit coutumier. Dans son article intitulé «*Reporting mechanism for supervision of national legislation implementing international humanitarian law*», Krzysztof Drzewicki exprime le souhait qu'un groupe d'experts soit créé en vue d'examiner, sur la base de rapports fournis par les gouvernements, les mesures prises par ceux-ci au plan national pour la mise en œuvre du droit international humanitaire. L'auteur nous a cependant semblé ne pas accorder la place qui leur revient aux efforts du CICR pour sensibiliser les Etats sur l'importance des mesures nationales de mise en œuvre du droit humanitaire.

La septième partie est consacrée à des problèmes liés au droit humanitaire. Elle comprend tout d'abord une contribution de Torsten Stein, intitulée «*How much humanity do terrorists deserve?*», dans laquelle l'auteur conclut que les Etats démocratiques se doivent d'accorder à tout être humain les garanties découlant des droits de l'homme. L'article de Henry G. Schermers est intitulé «*The obligation to intervene in the domestic affairs of States*». Estimant qu'une «*effective intervention, in particular in urgent cases, may well mean military intervention*» (p. 591), l'auteur relève en conclusion que «*the necessary legal rules on intervention are underdeveloped*» (p. 592). Dans son article intitulé «*Jus ad bellum and jus cogens: is immorality illegal?*», Alfred P. Rubin, démontrant que le système de l'ordre international actuel dépend de l'organisation interne de l'Etat, conclut qu'il serait préférable de faire progresser cet ordre international vers la moralité plutôt que d'essayer de changer les structures nationales, héritées de l'histoire, sur lesquelles il est établi. La contribution de Manfred Lachs est dédiée à l'esclavage («*Slavery: the past and the present*»). Dans ses remarques finales, l'auteur observe que les formes d'esclavage évoluent et que les enfants, notamment, en sont les nouvelles victimes. Il en appelle donc à une révision des instruments interdisant la pratique de l'esclavage.

Cet ouvrage en l'honneur de Frits Kalshoven offre ainsi aux internationalistes la possibilité de s'informer sur la plupart des questions intéressantes à l'heure actuelle l'interprétation, l'application ou le développement du droit humanitaire. Dans ce sens, il contribuera sans aucun doute à faire progresser la connaissance de cette branche si importante du droit international.

Denise Plattner

OBJETS DU SILENCE

Le prisonnier et l'objet

Que peut faire un prisonnier de guerre, un détenu politique au fond de sa cellule pour tuer le temps, ou pour se prouver qu'il est en vie, envers et contre tous, ou encore pour témoigner? Il prend un bout de bois, un morceau de tissu, une boîte en fer-blanc, tout ce qui peut lui tomber sous la main, et à force d'imagination, de ténacité, dans le silence et la durée, il transforme l'objet en statuette ou en sac ou en bonnet ou encore en lampe à pétrole. Cela peut devenir un chef-d'œuvre, c'est toujours un témoignage.

Ces objets de prisonniers que le Musée international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge expose dans ses locaux jusqu'au 27 septembre ont une grande valeur affective; ils témoignent, mieux que les paroles peut-être, de la vie carcérale; ils racontent comment, avec un rien façonné avec amour, le prisonnier peut échapper au désespoir et comment ces objets arrivent à s'identifier à leurs créateurs. Objets de la souffrance, ce sont en même temps des antidotes à la souffrance.

Aussi dérisoire soit-il, l'objet peut être également un signe de reconnaissance et d'amitié à l'égard de celui ou de celle qui a extrait le détenu, juste un moment, de sa condition de reclus et qui a su lui apporter une bouffée d'humanitaire. Et l'on pense notamment au délégué du CICR, aux gens de la Croix-Rouge qui, par la transmission de nouvelles, le don d'objets de première nécessité, mais surtout par la présence et le dialogue apportent les garanties qu'un dossier sera suivi, que la protection du prisonnier sera assurée et sa dignité défendue. «Objets d'enfer, objets d'humanité, tel est le double sens de ces objets de prisonniers», comme l'écrivent Marie-Agnès Gainon et Jean-Pierre Gaume dans l'introduction au livre «Objets du silence» qui illustre l'exposition du même nom.*

* *Objets du silence, œuvres et objets des camps et des prisons, 1900-1992.* Préface de Jean-Pierre Hocké, avant-propos de Laurent Marti, Musée international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 1992, 192 p.