

Les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève

par Jean de Preux

Notre planète compte aujourd'hui cinq milliards d'habitants. Elle en comptait un milliard en 1863, au moment où la Croix-Rouge se lève et où se déploient les premiers efforts de codification du droit des conflits armés. Pendant près d'un siècle, le regard de la Croix-Rouge s'est successivement porté sur les militaires blessés au combat, sur les victimes des affrontements navals, sur les prisonniers de guerre, sur les personnes civiles livrées, en temps de guerre, à l'arbitraire d'une souveraineté étrangère.

De nos jours, il s'agit, sans renier ce qui a été fait jusqu'ici, de porter un regard neuf au-delà de cette ligne d'horizon, en direction d'autres victimes, celles des conflits actuels, en direction aussi des victimes potentielles des conflits futurs, les populations civiles. Cela ne peut se faire sans se préoccuper également du comportement de ceux qui se battent. Les armements prolifèrent alors que les opinions divergentes s'enracinent, que des conflits armés limités se multiplient et restent bien souvent sans issue.

Face aux milliards dépensés chaque année pour être convertis en armements, d'une part, aux milliards d'êtres humains, d'autre part, il reste à veiller pour prévenir l'hémorragie ou pour en limiter les effets. C'est cela l'enjeu des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève. Non que les Etats soient moins enclins, aujourd'hui qu'hier, à sauvegarder avant tout ce qu'ils considèrent comme leurs intérêts nationaux. Mais, en protégeant les populations civiles ils doivent comprendre qu'ils se protègent eux-mêmes.

En se ralliant à une réglementation relative au comportement des combattants, ils assurent les conditions nécessaires au respect, même et plus que jamais en temps de conflit armé, d'un minimum de règles de droit et d'un embryon de société.

En un sens, le Protocole additionnel I, applicable aux conflits armés internationaux, se présente comme un assemblage de textes disparates : le Titre II traite des blessés, des malades, des naufragés, des morts, des disparus, ainsi que des services sanitaires, donc des victimes de la guerre ; le Titre III se rapporte à la définition des combattants et à leur comportement, donc au combat ; le Titre IV régit la conduite des hostilités à proprement parler, mais il aborde également des questions de protection civile, de secours et des matières qui touchent directement aux droits de l'homme. Cet ensemble composite démontre que la distinction entre le droit dit « de Genève », ou droit des victimes de la guerre, et le droit dit « de La Haye », ou droit relatif à la conduite des hostilités et à l'administration des territoires occupés, est artificielle et a cessé d'exister. Le droit des conflits armés est un. Il comporte des règles d'espace et des règles de temps. Les règles d'espace — où est-il permis (en *jus in bello*, uniquement), où n'est-il pas permis de frapper — concernent surtout la conduite des hostilités. Les règles de temps déterminent le moment à partir duquel surgit le devoir de respect, voire l'obligation d'assistance ; elles concernent alors les victimes de la guerre. Il y a une corrélation constante entre ces deux types de règles.

*

* *

Ce n'est pas, pour autant, la nécessité de réviser les Conventions de 1949 qui est à l'origine des Protocoles, mais bien celle de les compléter en raison de l'apparition progressive de deux éléments principaux. Premièrement, les nouvelles forces qui se manifestent dans la conduite des hostilités tendent à élargir le champ de bataille au-delà de toute limite, ce qui fait courir d'énormes risques à la population civile. Deuxièmement, les conflits armés prennent des formes nouvelles qu'il n'est pas possible d'ignorer ou de marginaliser par le silence.

La protection des populations civiles contre les effets des hostilités est la question cruciale. Elle fait expressément l'objet, non seulement du Titre IV, mais aussi du Titre II, comme du Protocole dans son ensemble. Depuis la fin de la Première Guerre mondiale,

l'arme aérienne peut virtuellement frapper sur toute l'étendue du territoire de l'adversaire et son usage n'a guère été réglementé. Aujourd'hui, la perfection technologique est telle, dans ce domaine, par exemple en matière de missiles, qu'aucune force ne peut s'opposer à cette arme sinon... celle du droit. Ce qui a au moins l'avantage de rappeler que la survie de toute société repose en définitive sur le droit: *ubi societas, ibi jus*. En dépit des terribles bombardements de la Seconde Guerre mondiale, cette question n'avait pas été abordée par les rédacteurs des Conventions de 1949. Bien plus terribles encore que les bombardements avaient été les exactions commises en territoires occupés, ou sur le territoire des Parties au conflit, contre certaines catégories de la population civile. La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (IV^e Convention de 1949) vise donc, avant tout, à protéger les personnes civiles contre l'arbitraire ou l'abus de pouvoir d'une Puissance dont elles ne sont pas ressortissantes. Elle concerne les civils en pays ennemis et les habitants des territoires occupés. Le Protocole I se contente de compléter ces dispositions protectrices par des règles de sauvegarde en faveur des catégories les plus vulnérables de toute la population civile, sans distinction. Il comporte, en outre, un énoncé de garanties fondamentales qui a valeur d'un mini-catalogue des droits de l'homme, dont le bénéfice devrait être reconnu également à toute personne affectée par une situation de conflit armé.

De même que les défenseurs d'une forteresse se portent sur le point le plus exposé du rempart, c'est le défaut de protection de la population civile contre les effets des hostilités qui devait attirer, avant tout, l'attention des rédacteurs du Protocole I. Pour y remédier, celui-ci présente trois types de dispositions: principes fondamentaux, règles d'application, mesures d'assistance.

*

* *

L'énoncé des principes fondamentaux reconnus par le droit coutumier figure au Titre III, sous une forme généralement rénovée. A l'heure où le développement technique donne la possibilité de provoquer des pertes et des dégâts qui sont pratiquement sans limites, l'article 35 rappelle opportunément que le droit des Parties au conflit de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité. Il ne se prononce cependant pas spécifiquement sur les

armes. Mais il déclare l'interdiction des maux superflus (par rapport à l'opération militaire en cours et à l'objectif militaire à neutraliser) et affirme la nécessité de protéger l'environnement. Loyauté, humanité ont de tout temps distingué les combattants des bandits de grand chemin. Le Protocole ne se fait pas faute de confirmer les règles essentielles en ce domaine. Tous les Etats parties au Conventions sont ainsi invités à participer à cette réaffirmation de principes reconnus par toutes les armées du monde.

Mais la protection de la population civile contre les dangers de la guerre moderne exige davantage. Elle implique, de la part des Etats membres de la communauté internationale, une réelle prise de conscience de leurs responsabilités à cet égard. Aussi le Protocole affirme-t-il que «les Parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires». Cette distinction s'impose à l'Etat en guerre même à l'égard de sa propre population, car c'est à cette condition seulement qu'il sera possible aux Parties au conflit de «ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires». Le Titre IV énonce toutes les règles nécessaires pour assurer le respect de cette dernière obligation qui exprime la substance même du Protocole en matière de protection de la population civile. Ce faisant, il réaffirme certaines règles traditionnelles, les développe lorsqu'il y a lieu et n'hésite pas à en créer de nouvelles.

*
* *

En plus de la confirmation des principes fondamentaux dont il a déjà été question, le Protocole précise que sont interdites les attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment, à la population civile, et aux biens civils, des pertes et des dommages excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu. C'est le rappel du principe de proportionnalité et de l'interdiction des attaques sans discrimination qui ont toujours été considérées comme prohibées et le sont maintenant d'une manière formelle. Il en va de même des attaques dont le but est de répandre la terreur parmi la population civile. La définition des personnes civiles, de la population civile et des biens civils, par opposition aux forces armées et aux objectifs militaires qui sont seuls des buts légitimes d'attaques, est indispensable à l'application du principe de

distinction. Le Protocole énonce ces définitions de manière circonstanciée. Enfin, il va au-delà des règles reconnues jusqu'à aujourd'hui en interdisant les représailles contre la population civile et les biens civils, en assurant sans équivoque la protection des biens qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples, en déclarant que la méthode de guerre qui consiste à affamer la population civile est illégale, en interdisant les dommages étendus, durables et graves à l'environnement, en particulier les dommages qui pourraient menacer la santé ou la survie de la population, de même que la destruction des ouvrages contenant des forces dangereuses. Quant à ceux qui conduisent les opérations militaires, ils doivent prendre les précautions nécessaires pour que ces dispositions soient respectées et que les coups soient portés à l'adversaire et non aux civils.

Sans doute, ces objectifs sont ambitieux, mais cette ambition est justifiée par l'existence et la présence de tous ces êtres sans défense face au formidable arsenal des moyens modernes de destruction. La science marche à pas de géant, servie qu'elle est par l'imagination, la ténacité et la rigueur de ses chercheurs. Mais il n'y a pas de raison pour qu'elle ait le monopole de l'intelligence et du progrès. La bonne foi, cette règle fondamentale qui est au juriste ce que la rigueur devant les faits est à l'homme de science, doit permettre au droit de se hisser à la hauteur des périls grandissants que provoque, pour la population civile, l'évolution des techniques modernes.

*
* *

Quant aux mesures d'assistance, on les trouve en premier lieu au Titre II consacré aux blessés, malades et naufragés. La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les forces armées en campagne (I^e Convention de 1949) protège les blessés et malades des forces armées, le personnel sanitaire et religieux rattaché à ces forces, de même que leurs établissements et formations, leur matériel et leurs moyens de transport. La Convention relative aux forces armées sur mer (II^e Convention de 1949) apporte ces mêmes avantages au domaine maritime. Comme la population civile et les personnes civiles ne sont pas des objectifs légitimes d'attaque, il n'y avait, en soi, pas de nécessité d'adopter des dispositions relatives à la protection des blessés, des malades et

des naufragés civils. L'expérience a toutefois démontré qu'en fait les personnes civiles sont aussi victimes des opérations militaires et c'est, en premier lieu, pour réduire ce nombre au minimum que les règles relatives à la conduite des hostilités ont été précisées. Mais, dans l'état actuel des armements, il faut bien admettre que, même en respectant les règles du Protocole, des pertes civiles incidentes ne sont pas toujours évitables.

C'est donc pour secourir ces victimes d'actes non intentionnels et difficilement évitables que le Protocole étend la protection des I^{re} et II^e Conventions de Genève à tous les blessés et malades, donc également aux blessés et malades civils, de même qu'aux services sanitaires civils qui, placés sous le contrôle de l'Etat, peuvent désormais arborer, eux aussi, le signe protecteur de la croix rouge ou du croissant rouge. Quant aux blessés des forces armées, ils sont mis au bénéfice des secours que peut leur apporter l'aviation sanitaire.

L'action humanitaire en faveur des populations civiles est encore favorisée par des dispositions relatives à la recherche des disparus, aux actions de secours, qui doivent être autorisées moyennant un contrôle approprié, aux mesures préférentielles en faveur des femmes et des enfants et à la protection civile.

Par toutes ces règles, le Protocole confirme que la guerre se fait, si guerre il doit y avoir, à l'ennemi, ce qui signifie, littéralement parlant, à ceux qui cherchent à nuire, et non à des personnes sans défense. Encore faut-il, et c'est fondamental, que les mesures d'application correspondantes soient prises.

*
* * *

Les conflits armés contemporains ne se caractérisent pas seulement par l'apparition de forces nouvelles, mais aussi par des formes nouvelles. La guérilla se manifeste sur la plupart des champs de bataille modernes. Elle est fluide, légère, souple, mobile, cachée et se veut insaisissable. Elle plonge ses racines dans la population, une population qui est aujourd'hui, au moins virtuellement, sous la menace des armes modernes. C'est dire que les anciens schémas sont brouillés. Pour les pays du tiers monde, l'ordre juridique international humanitaire existant est fâcheusement entaché d'euro-péo-centrisme. En vertu du droit coutumier, et de la III^e Convention de Genève (article 4), le statut des combattants de guérilla

d'une Partie au conflit, et par conséquent leur statut de prisonnier de guerre en cas de capture, n'est reconnu que s'ils remplissent les conditions suivantes: avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés, arborer un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance, porter les armes ouvertement, respecter les lois et coutumes de la guerre. En cas d'invasion, la résistance de la population civile est autorisée provisoirement (c'est-à-dire jusqu'à ce qu'elle ait eu le temps de s'organiser) «si elle porte ouvertement les armes et si elle respecte les lois et coutumes de la guerre» (la levée en masse). Quant aux autres combattants, qui ne rempliraient pas les conditions prévues, ils ne sont pas hors-la-loi mais restent «sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique» (clause dite de Martens).

Dans les conflits armés de l'époque contemporaine, l'obligation, pour un guérillero, de porter en permanence un uniforme ou un signe fixe reconnaissable à distance n'est que rarement respectée. En conséquence le guérillero, qui ne respecte pas cette obligation, n'a pas droit à la qualité de prisonnier de guerre en cas de capture. Mais cette sanction n'a jamais dissuadé les guérilleros de poursuivre leur lutte. Elle est au surplus peu propre à les inviter au respect du droit des conflits armés puisque ce droit refuse en tout état de cause de reconnaître leur qualité de combattant. Aussi le Protocole a-t-il assoupli l'exigence du port permanent d'un signe de visibilité considéré, par les guérilleros, comme totalement incompatible avec le succès éventuel de leurs opérations. La distinction du combattant de guérilla par rapport à la population civile, par un signe de visibilité, n'y est plus exigée que pendant l'attaque ou l'opération militaire préparatoire d'une attaque. Bien plus, en situation exceptionnelle (territoire occupé, conflit dit asymétrique opposant des forces classiques à de seules forces de guérilla), un combattant de guérilla peut se contenter de se distinguer de la population civile par le port ouvert, c'est-à-dire visible, des armes, pendant l'engagement militaire et la phase qui le précède. Pris en flagrant délit d'infraction à cette disposition, que ce soit parce qu'il ne porte même pas les armes ouvertement, ou parce qu'il se prévaut abusivement de la faculté de se contenter de cette distinction, dont l'exercice doit être contrôlé par l'autorité responsable dont il dépend, il perd son statut de combattant. Il est dès lors une personne civile passible de poursuites pénales pour port illégal des armes et pour tout acte d'hostilité qu'il aurait commis. Les garanties de procédure recon-

nues aux prisonniers de guerre lui restent cependant acquises pendant le procès.

Ainsi le droit ne «suit» pas le fait, selon une formule dont on abuse, mais s'efforce de le réglementer. Ce guérillero reconnu par le Protocole reste soumis à un régime de discipline interne assurant le respect du droit international applicable dans les conflits armés. Il répond de toute infraction à ces règles. Il n'a aucune qualité pour faire la guerre à titre individuel ou privé. Il doit appartenir à des forces armées organisées, placées sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant une Partie au conflit. Celle-ci ne peut se dégager de l'obligation de respecter le droit des conflits armés, sous peine de disqualifier les forces qui la représentent, éventuellement de se disqualifier elle-même.

Refuser ces règles ne supprimerait pas la guérilla. Les accepter, et les appliquer de bonne foi de part et d'autre, avec le souci constant de ne pas compromettre le sort de la population civile, c'est la seule solution qui s'offre actuellement pour mettre un terme à l'anarchie qui règne dans ce domaine.

Même une Partie au conflit qui serait «représentée par un gouvernement ou une autorité non reconnus par une Partie adverse» peut être appelée à appliquer ces règles. Cette clause vise en particulier les guerres de libération nationale entreprises dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré dans la Charte des Nations Unies et qui sont donc reconnues, dans le Protocole, comme des conflits armés internationaux. Les cas étaient encore nombreux, quand furent élaborés les Protocoles, où la reconnaissance d'un nouvel Etat n'était concédée qu'à la suite d'une épreuve de force, et non à la suite d'un processus démocratique. Il en a résulté que l'inscription des guerres de libération nationale dans le champ d'application du Protocole fut réclamée, et obtenue, par la majorité des membres de la Conférence diplomatique.

Enfin, le Protocole I complète encore les Conventions de 1949 dans divers domaines: il affine la procédure de désignation des Puissances protectrices, invite les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge à former un personnel qualifié en droit international humanitaire et les Parties au conflit à accorder toutes facilités à ces Sociétés pour l'exercice de leurs activités humanitaires en faveur des victimes des conflits. Il institue des conseillers juridiques auprès des forces armées, précise les devoirs et les responsabilités des commandants militaires, notamment dans le domaine des omissions contraires à un devoir d'agir, s'efforce de

constituer des commissions d'enquête en cas d'infractions alléguées et dresse la liste des infractions graves au Protocole dont la répression est exigée.

*
* *

Le Protocole additionnel II, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, complète l'article 3 commun aux Conventions. Les principes de l'article 3, que l'on trouve par exemple dans les lois dites de Lieber, sont pratiquement tous tirés du droit coutumier applicable dans les conflits armés internationaux. En cas de contestation sur la qualification du conflit, international ou non international, l'article 3 est donc toujours le minimum applicable. Face à toute situation de conflit armé interne où des forces armées organisées sont aux prises, cet article a rendu, depuis 1949, d'incalculables services. Mais l'ampleur, la fréquence, la violence de ces conflits exigeaient que des règles plus détaillées soient adoptées.

Le Protocole II apporte, à cet égard, de substantielles améliorations. Des garanties fondamentales sont accordées à toute personne ne participant pas aux hostilités, tout particulièrement à celles qui sont privées de liberté ou soumises à des poursuites pénales. Les blessés, les malades, les naufragés sont spécialement protégés, de même que le personnel sanitaire et religieux, les unités et moyens de transport sanitaires, qui peuvent arborer le signe protecteur de la croix rouge ou du croissant rouge. La mission médicale elle-même fait l'objet d'une protection générale. La population civile, les biens indispensables à sa survie, les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses, les biens culturels et les lieux de culte font également l'objet de dispositions destinées à les mettre à l'abri des hostilités. Sauf cas exceptionnels, les déplacements forcés sont interdits. Le Protocole ouvre la porte à des actions de secours de caractère exclusivement humanitaire et impartial, conduites sans aucune distinction de caractère défavorable.

Sans doute, ces concessions nécessaires n'ont-elles été obtenues des gouvernements qu'au prix d'un champ d'application relativement restreint. Le souci de préserver la souveraineté de l'Etat, la crainte de se voir entravé dans la lutte contre les éléments insurgés ou dissidents, n'a pas permis d'assigner à ce Protocole un seuil

d'application comparable à celui de l'article 3 commun ce qui, du point de vue humanitaire, eût été éminemment souhaitable. Cependant ce Protocole établit, pour les conflits armés de caractère non international, des normes reconnues comme telles par la communauté internationale. A ce titre, il représente un progrès dont les effets devraient se faire sentir non seulement dans les situations où son applicabilité est formellement reconnue, mais dans tous les conflits armés de caractère non international.

Jean de Preux

*Ancien Conseiller juriste
au CICR*
