

### PORTÉE DE LA CODIFICATION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC GÉNÉRAL, EN CONSIDÉRATION NOTAMMENT DES DISPOSITIONS VISANT À PROTÉGER LA POPULATION CIVILE CONTRE LES EFFETS DES HOSTILITÉS

Lorsque les Etats veulent créer un nouveau droit international public, ils font se rencontrer leurs représentants dans une conférence diplomatique. Au prix de grands efforts, d'un déploiement de zèle et d'un coût considérable (sur le plan financier, et parfois aussi politique), les diplomates et les juristes de ces Etats élaborent un nouveau traité qu'ils sont fiers d'appeler «codification». Or, chacun sait que le droit des traités internationaux ne lie que les Etats — souvent peu nombreux — qui ont accepté le traité en bonne et due forme, en le ratifiant ou en y adhérant. Et qu'en est-il des autres membres de la communauté des Etats? La codification déploie-t-elle également ses effets pour ceux qui se tiennent à l'écart? A-t-elle également des incidences sur le reste du droit international public?

Dans la thèse de doctorat approuvée par l'Université de Bâle, Marco Sassòli se penche sur cette question et ce, en recourant à un exemple concret.\* La codification du droit international relatif à la protection de la population civile contre les effets des hostilités par le biais du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949, sert de cas d'application. L'auteur s'est donné pour tâche de démontrer dans quelle mesure le nouveau droit conventionnel de 1977 avait une incidence sur le «droit international public général», par lequel il entend le droit international coutumier et les principes généraux du droit. De toute évidence, on peut s'attendre à ce que les résultats de ces réflexions revêtent une importance directe pour la mise en œuvre du droit international public. Car M. Sassòli apporte sa contribution à la compréhension et à la description des règles du droit international humanitaire visant à protéger la population civile en toutes circonstances contre les effets des opérations militaires, indépendamment même de la ratification du Protocole additionnel I. Il n'est donc pas nécessaire de justifier plus avant

---

\* Marco Sassòli, *Bedeutung einer Kodifikation für das allgemeine Völkerrecht, mit besonderer Betrachtung der Regeln zum Schutze der Zivilbevölkerung vor den Auswirkungen von Feindseligkeiten* (Portée de la codification du droit international public général, en considération notamment des dispositions visant à protéger la population civile contre les effets des hostilités), Helbing & Lichtenhahn, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1990, LII et 538 pages.

l'actualité du sujet. A l'époque où il préparait sa thèse de doctorat, M. Sassòli était juriste à la division juridique du CICR.

En organisant les instruments méthodologiques et en recherchant les éléments de réponse à la question posée, l'auteur soulève toute une série de problèmes qui, bien que méritant pleinement l'intérêt de la critique, ne sauraient être discutés ici, faute de place. En un mot: en dépit de toutes les contestations, M. Sassòli fonde son travail sur une notion de droit international public qui fait de l'élément normatif une clé de voûte. A la lumière des nombreux ouvrages récemment parus, il arrive à voir clair dans les diverses sources du droit international public, et ce faisant voue un intérêt particulier à la source la plus incontestée, mais parallèlement aussi la plus difficile à saisir: le droit coutumier. Il accorde ainsi une importance capitale à l'approbation générale d'une règle par ceux-là mêmes à qui elle s'adresse, c'est-à-dire surtout les Etats. En conformité avec une partie importante de la doctrine et apparemment aussi avec la Cour internationale de Justice de La Haye (affaire du Nicaragua), il est prêt à donner moins de poids à l'exigence classique de la pratique des Etats dans un cas donné. Cette optique peut être approuvée, en tout cas pour le domaine du droit international humanitaire. Comme le prouve l'auteur, on ne peut parler que dans des cas exceptionnels d'une pratique vérifiable par rapport aux règles traitées ici.

Après avoir fait remarquer l'importance de la codification pour le droit international public d'une manière générale, l'auteur aborde, avec prudence, le phénomène qui l'intéresse particulièrement dans le cadre de son travail: l'influence d'une codification sur son contexte, en premier lieu sur le droit international public général traitant le même objet. Il imagine à cet égard une méthode qu'il appelle «analyse multifactorielle». En termes succincts, il entend par là la prise en considération d'une pluralité de faits qui ont joué un rôle d'une manière quelconque dans l'élaboration d'une règle du droit conventionnel. Il suffit de mentionner à titre d'exemples évidents les déclarations faites par les représentants des Etats ou leur comportement lors du processus décisionnel. Pris dans leur totalité, ces facteurs sont propres à confirmer le droit coutumier international existant, à permettre un premier pas pour le modifier et, dans un cas extrême, à le remplacer.

Les bases méthodologiques sont ainsi posées, qui permettent à l'auteur d'entrer en matière sur les particularités des règles de droit international public visant à protéger la population civile contre les effets des hostilités, tout en se limitant au droit relatif aux conflits armés internationaux. De tout temps, les règles du droit coutumier ont joué un rôle très important dans le droit de la guerre. Et en même temps, il est particulièrement difficile de prouver la pratique des Etats, car fréquemment ni leur propre comportement ni la réaction aux violations (par leur propre camp ou par la partie adverse) ne permettent de conclure clairement *a posteriori* sur la conviction que l'Etat concerné avait de l'existence et du contenu de la règle. Il faut la chercher, par exemple, dans les instructions de service des forces armées, qui traduisent la conviction des autorités suprêmes de ce que les membres des forces armées sont obligés de respecter.

Il va de soi que le comportement effectif des Etats ne doit pas être totalement relégué au second plan, et qu'il en va de même pour la justification d'un tel comportement, surtout en cas de violation alléguée d'une règle. C'est pourquoi l'auteur fixe également son attention sur la pratique du droit international public la plus récente. L'appréciation juridique des bombardements stratégiques par les Alliés lors de la Seconde Guerre mondiale, qui atteignirent leur point culminant dans la destruction de Dresde et le largage de bombes atomiques sur le Japon, est particulièrement instructive. Lorsque Churchill doit constater, après la fin de la guerre: "It seems to me that the moment has come when the question of bombing of German cities simply for the sake of increasing terror, though under pretexts, should be reviewed". (*«Il me semble que le moment est venu de revoir la question du bombardement des villes allemandes dans le simple but d'accroître la terreur, même si d'autres prétextes sont invoqués»*) (p. 263), son avertissement ne conserve-t-il pas sa valeur également sous des auspices différents? M. Sassòli se souvient à juste titre aussi que le fait de qualifier de «représailles» un comportement contraire au droit n'est pas forcément approprié pour étayer l'existence de cette règle. L'auteur s'intéresse également aux divers conflits qui ont éclaté depuis 1945, et parmi eux, à la guerre du Viet Nam qui nourrit notamment le débat de nombreuses et intéressantes réflexions.

Une description de la Conférence diplomatique de 1974-77, de son histoire et de ses procédures de décision constitue l'enchaînement avec l'analyse de différentes dispositions énoncées au chapitre du Protocole I consacré à la protection de la population civile contre les effets des hostilités. La question posée en l'occurrence est toujours celle de savoir si la règle concernée du Protocole I est conforme au droit international public général en vigueur et dans quelle mesure elle exerce éventuellement une influence sur le droit international public applicable indépendamment du Protocole I. Ce sont en premier lieu le sort réservé à cette disposition dans les travaux préparatoires et la réaction des Etats à la nouvelle règle (sous forme de mise en œuvre ultérieure, d'éventuelles réserves ou de déclarations interprétatives, de justification de représailles, etc.) qui servent de bases d'appréciation à cet égard. Quatorze règles issues du Titre IV du Protocole I (articles 48 à 58) sont examinées de plus près. A titre d'exemple, l'auteur démontre dans les explications de l'article 48 que le principe de la distinction entre la population civile et les combattants relève du droit international public général. La codification de 1977 aurait sauvé ce principe «menacé» par une pratique inquiétante des Etats (Seconde Guerre mondiale!) et lui aurait rendu sa vigueur. «Das ZP I ist ein Dementi gegen die These, es sei in desuetudo gefallen» (*«Le Protocole additionnel I dément la thèse voulant que ce principe soit tombé en désuétude»*) (page 359).

C'est ainsi que sont examinées les différentes dispositions quant à leur situation dans le droit international public général. A cet égard, l'interdiction difficile des attaques sans discrimination, notamment aussi sous forme de bombardements en tapis, occupe la plus grande place, comme on le conçoit aisément (article 51, alinéas 4 et 5). Cette règle introduit le principe de la

proportionnalité dans le droit international écrit, tout en précisant la notion de dommages connexes encore autorisés lors d'attaques conformes au droit. Après avoir bien étudié l'abondante littérature consacrée à ces questions et les discussions qui ont eu lieu lors de la Conférence diplomatique, l'auteur qualifie également cette règle d'élément faisant partie du droit international public général, à l'exception pourtant de l'interdiction d'attaques dans lesquelles on utilise des méthodes et des moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif déterminé. Cette interdiction, il la classe sous la rubrique des règles nouvellement créées.

Les explications relatives à l'interdiction de représailles suivent la même ligne réaliste qui caractérise l'ouvrage tout entier. Bien que l'auteur ne puisse détecter dans le droit international public général aucune interdiction totale de représailles contre la population civile, il voit pourtant un «minimum commun» en ce sens que des représailles contre la population civile ne doivent en tout cas pas entrer en ligne de compte tant que la partie adverse n'a pas elle-même violé l'interdiction d'attaquer la population civile. Il est possible d'adhérer à cette conclusion.

Dans ses remarques finales, M. Sassòli rappelle la renaissance fréquemment invoquée du droit coutumier international, renaissance qui s'explique paradoxalement aussi par l'activité assidue de codification. Sa thèse de doctorat fournit la preuve que les dispositions du droit coutumier relatives à la protection de la population civile sont sorties consolidées de la codification du droit international humanitaire par la Conférence diplomatique. Par leur exactitude et leur minutie, les analyses de l'auteur, étayées par une incroyable richesse de données et de références bibliographiques, revêtent une grande importance parce qu'elles pourront contribuer à définir la teneur du droit applicable pour les Etats qui n'ont pas ratifié le Protocole additionnel I. M. Sassòli a ensuite le mérite — et ce n'est pas là le moindre d'entre eux — d'avoir situé les problèmes à la fois actuels et concrets du droit international humanitaire dans le contexte plus large du droit international public général. La rigueur de la pensée et la langue (allemande) châtiée de ce vaste ouvrage font de sa lecture une expérience stimulante.

*Hans-Peter Gasser*

---

## VICTIMES DES CONFLITS

### *Rapport destiné à la Campagne mondiale pour la protection des victimes de la guerre*

*Victimes des conflits* est un rapport indépendant établi par le Département de recherche sur la paix et les conflits de l'Université d'Uppsala (Suède) et destiné à servir de support à la Campagne mondiale pour la protection des