

Droit de Genève et droit de La Haye

par

FRANÇOIS BUGNION

De la guerre du Viet Nam aux affrontements qui endeuillent aujourd'hui l'Afghanistan et les territoires occupés par Israël, en passant par la Guerre du Golfe et les événements récents du Kosovo, tous les conflits de ces dernières années ont remis en cause la distinction traditionnelle entre le « droit de Genève », c'est-à-dire l'ensemble des règles protégeant les personnes qui se trouvent au pouvoir de la partie adverse, et le « droit de La Haye », c'est-à-dire l'ensemble des règles relatives à la conduite des hostilités, ainsi que les rapports que le Comité international de la Croix-Rouge entretient avec ces deux branches du droit international humanitaire, pour autant qu'il s'agisse bien de deux branches distinctes¹.

Deux mots d'histoire : les origines du droit international humanitaire contemporain

Toutes les civilisations ont établi des normes visant à limiter la violence, y compris la violence guerrière, puisque la limitation de la violence est l'essence même de la civilisation. À ce titre, on peut admettre que toutes les civilisations ont créé des normes de type humanitaire. Ces normes se distinguaient du droit international huma-

FRANÇOIS BUGNION est directeur du droit international et de la communication, Comité international de la Croix-Rouge.

nitaire contemporain par leur fondement juridique et par leur champ d'application. Elles étaient le plus souvent d'origine religieuse — c'est ce qui leur donnait leur force obligatoire. On les respectait car on avait la conviction que le respect de ces normes répondait à un précepte divin ou inspiré par la divinité. Mais c'est aussi ce qui en dictait les limites : on les respectait au sein d'un espace géographique déterminé, entre peuples qui participaient à la même culture et qui honoraient le(s) même(s) dieu(x). Le droit international humanitaire contemporain se distingue des règles antérieures par le fait qu'il ancre sa force obligatoire dans le droit positif, c'est-à-dire dans la volonté des États, qui s'exprime principalement par la coutume et par des traités. Sa force obligatoire ne dépendant plus du substrat religieux, il peut tendre à l'universalité.

Le droit international humanitaire contemporain résulte essentiellement de deux initiatives prises indépendamment l'une de l'autre.

La première est celle d'Henry Dunant et de ses collègues au sein du Comité international de secours aux militaires blessés, le futur Comité international de la Croix-Rouge ; elle visait la protection des blessés et des membres du personnel de santé des armées sur le champ de bataille et devait déboucher sur l'adoption de la première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, du 22 août 1864. La convention originelle devait être révisée en 1906, en 1929 et en 1949. En outre, la protection conventionnelle devait être étendue aux blessés et malades des forces armées sur mer, à travers les Articles additionnels de 1868 (non ratifiés), la Convention de La Haye pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève (Convention III de La Haye 1899 et Convention X de La Haye de 1907) et la (II^e) Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des

¹ « On utilise assez couramment en doctrine l'expression droit de Genève pour désigner les règles de droit humanitaire fixant le droit des victimes à la protection et l'expression droit de La Haye pour désigner les règles de droit humanitaire qui régissent la conduite des hostilités. (...) Cette distinction est aujourd'hui

quelque peu artificielle, les Protocoles contenant des règles des deux types. » Y. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann (éds), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, Genève, 1986, p. XXVII.

malades et des naufragés des forces armées sur mer, du 12 août 1949. La protection conventionnelle fut également étendue aux prisonniers de guerre à travers l'adoption de la Convention relative aux prisonniers de guerre, signée à Genève le 27 juillet 1929, puis de la (III^e) Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, du 12 août 1949. Les horreurs de la Seconde Guerre mondiale ont convaincu les États d'étendre la protection conventionnelle aux victimes civiles de la guerre; on aboutit ainsi à la (IV^e) Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949. Enfin, tirant les leçons de la guerre civile espagnole, la Conférence diplomatique de 1949 étendit l'application de certains principes humanitaires fondamentaux aux victimes des conflits armés non internationaux par le biais de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949.

Le Comité international de la Croix-Rouge est demeuré le principal moteur du développement de cette branche du droit; c'est lui qui a fait pression sur les États pour qu'ils acceptent les extensions successives de la protection conventionnelle; c'est lui qui a établi les projets que les conférences diplomatiques de 1864, 1868, 1929 et 1949 ont acceptés comme bases de leurs délibérations. Ses représentants ont été invités à participer en qualité d'experts aux conférences de 1929 et 1949.

Qu'il s'agisse de militaires blessés ou malades, de naufragés, de prisonniers de guerre ou de civils, les victimes sont toujours restées au cœur de cette branche du droit, qui a largement procédé par extension des mêmes principes à des cercles de plus en plus larges de victimes. Comme toutes les étapes significatives du développement de ce droit ont eu lieu à Genève, on a pris l'habitude de le désigner sous le nom de *droit de Genève*.

L'autre initiative est celle du tsar Alexandre II. Inquiet du fait que les Britanniques, avec lesquels l'empire russe était alors en état de guerre larvée pour la possession de l'Asie centrale et l'accès à l'Océan indien, avaient développé des balles creuses contenant une matière inflammable, puis des balles explosives, l'empereur envisagea d'en proscrire l'usage dans ses armées. Toutefois, craignant de placer ses troupes en situation d'infériorité en les privant d'une arme redoutable,

il décida qu'il n'en interdirait l'usage que si les autres souverains s'engageaient à en faire autant. Le Cabinet impérial convoqua donc une conférence qui aboutit à l'adoption de la Déclaration de Saint-Pétersbourg des 29 novembre/11 décembre 1868, qui pose les principes fondamentaux du droit de la conduite des hostilités et prohibe l'usage de projectiles explosifs de moins de 400 grammes².

Quelques années plus tard, alors que, dans le sillage de la guerre franco-allemande de 1870, l'Alliance universelle de l'ordre et de la civilisation, que Dunant avait fondée à Paris avec quelques amis, venait de lancer des invitations en vue d'une conférence internationale qui devait se réunir à Bruxelles pour adopter une convention protégeant les prisonniers de guerre, le Cabinet de Saint-Pétersbourg récupéra le projet de Dunant, tout en l'englobant dans un projet plus large visant l'ensemble des lois et coutumes de la guerre sur terre. Le Cabinet lança ses propres invitations en vue d'un congrès qui se réunit à Bruxelles pendant l'été 1874 et qui adopta une Déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre³. Cette Déclaration n'ayant pas été ratifiée, la première Conférence internationale de la Paix, réunie à La Haye en 1899, mit à jour la Déclaration de Bruxelles. On aboutit ainsi à la Convention (II) de La Haye relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre, du 29 juillet 1899. Cette Convention fut révisée par la Deuxième Conférence internationale de la Paix, réunie à La Haye en 1907. La Conférence adopta en outre plusieurs autres conventions relatives à la conduite des hostilités.

Comme on le sait, la Troisième Conférence internationale de la Paix, qui aurait dû se tenir en 1914, n'a pu se réunir du fait de la guerre. Mais les États ont trouvé d'autres occasions de réaffirmer et de développer les règles relatives à la conduite des hostilités. Mentionnons en particulier le Protocole concernant la prohibition d'emploi à la

² Pierre Boissier, *Histoire du Comité international de la Croix-Rouge, De Solferino à Tsoushima*, Plon, Paris, 1963 (réédition 1978), pp. 299-303.

³ Yvonne de Pourtalès et Roger Durand, « Henry Dunant promoteur de la Conférence de Bruxelles de 1874, Pionnier de la protection diplomatique des prisonniers de guerre »,

RICR, n° 674, février 1975, pp. 71-96; Roger Durand, « Les prisonniers de guerre aux temps héroïques de la Croix-Rouge », dans Roger Durand (éd.), *De l'utopie à la réalité*, Actes du Colloque Henry Dunant (Genève, 1985), Société Henry Dunant, Genève, 1988, pp. 225-297.

guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, du 17 juin 1925, la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, conclue à La Haye le 14 mai 1954, la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, du 10 avril 1972, la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, du 10 octobre 1980, la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, signée à Ottawa le 18 septembre 1997, etc.

Comme les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 sont restées les principaux piliers du droit de la conduite des hostilités, on a pris l'habitude de parler de *droit de La Haye*.

Si les victimes sont au cœur du droit de La Haye aussi bien que du droit de Genève, les moyens mis en œuvre pour les protéger diffèrent, dans une certaine mesure, de ceux des Conventions de Genève. Alors que les Conventions de Genève visent au premier chef à protéger la victime une fois atteinte — le blessé, le naufragé, le prisonnier de guerre ou le civil au pouvoir de la partie adverse —, le droit de La Haye vise essentiellement à protéger les combattants et les non-combattants en restreignant les méthodes et moyens de combat. En un sens, on peut considérer que le droit de La Haye agit « en amont » du droit de Genève et met essentiellement l'accent sur la prévention.

Droit de La Haye et droit de Genève se sont largement rejoints avec l'adoption, le 8 juin 1977, des deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949, qui ont actualisé et développé non seulement les règles relatives à la protection des victimes de la guerre, mais aussi celles qui régissent la conduite des hostilités.

Quoi qu'il en soit, la distinction entre droit de Genève et droit de La Haye oblige à s'interroger sur l'articulation entre ces deux corps de règles et sur les rapports que le CICR entretient avec l'un, comme avec l'autre. Toutefois, avant d'examiner ces questions, il convient de s'interroger sur la nature de cette distinction.

Distinction et distinction

Le terme distinction peut désigner deux phénomènes qui diffèrent du tout au tout. Certaines distinctions existent *in re*. L'esprit humain ne fait que constater leur existence. Il est impuissant à en modifier la nature ou à déplacer la ligne de partage dont il constate l'existence. La différence entre le masculin et le féminin chez les êtres humains ou les animaux supérieurs est de cette nature.

Dans d'autres cas, en revanche, l'esprit humain est confronté à une multitude de phénomènes qu'il classe en projetant des distinctions ou des catégories qui sont nécessaires à la démarche scientifique ou à la sécurité du droit, mais que ces phénomènes n'imposent pas par eux-mêmes. C'est notamment le cas lorsqu'on établit des distinctions dans ce qui se présente comme un continuum ou comme une évolution progressive. L'esprit humain, qui projette sur son objet une distinction que l'objet n'impose pas, peut à loisir en modifier les termes. La distinction entre individus mineurs et individus majeurs est de cette nature. Il est bien évident qu'il existe entre un enfant et un adulte des différences incontestables, mais il est non moins certain que personne ne devient adulte du jour au lendemain. Tout individu passe par une évolution progressive qui, d'un enfant, finit — parfois — par donner un individu adulte. Toutefois, pour la sécurité du droit, le législateur fixe de façon arbitraire une ligne de partage entre individu mineur et individu majeur. Étant arbitraire, cette limite peut varier selon les époques, selon les pays et selon les besoins considérés (âge de fin de la scolarité obligatoire, de l'aptitude à certains travaux ou à l'exercice de certaines professions, âge minimum pour le mariage, pour l'exercice des droits politiques, pour l'obtention du permis de conduire ou pour le recrutement au sein des forces armées, etc.).

L'une des erreurs les plus fréquentes en sciences sociales vient de ce que l'esprit humain, qui projette des distinctions ou des catégories sur les objets auxquels il est confronté, oublie trop souvent qu'une large part des distinctions qu'il croit découvrir dans l'objet a été projetée par lui. On croit que certaines distinctions existent par

elles-mêmes, alors qu'elles ne sont que le produit de notre démarche scientifique ou juridique⁴.

Droit de Genève et droit de La Haye

Si l'on examine la distinction entre droit de Genève et droit de La Haye, on constate qu'il n'existe aucune ligne de partage nettement définie entre ces deux ensembles normatifs, mais qu'on se trouve en présence d'un continuum de règles, que l'on regroupe sous deux étiquettes distinctes.

Certaines dispositions ont été envisagées tantôt comme appartenant au droit de Genève, tantôt comme appartenant au droit de La Haye. C'est notamment le cas de la protection des prisonniers de guerre. Pour promouvoir l'adoption d'une convention protégeant les prisonniers de guerre, Dunant et ses amis au sein de l'Alliance universelle de l'ordre et de la civilisation ont suivi la même démarche que celle que le Comité de Genève avait suivie quelques années auparavant pour aboutir à l'adoption de la première Convention de Genève. Ils se sont ensuite fait souffler leur idée par le Cabinet de Saint-Pétersbourg, qui a incorporé les projets d'articles rédigés par Dunant au projet de Déclaration concernant les lois et coutumes de la guerre soumis à la Conférence de Bruxelles de 1874⁵. Les Conférences de la Paix ont intégré ces articles au Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la Convention II de La Haye de 1899, puis à la Convention IV de La Haye de 1907. Ces dispositions sont ensuite réaffirmées et développées dans le cadre de la Convention de Genève relative à la protection des prisonniers de guerre de 1929, puis dans la III^e Convention de Genève de 1949. Toutefois, aux termes de son article 135, cette Convention complète le chapitre II du Règlement de La Haye de 1907.

⁴ D'un point de vue philosophique, on pourrait alléguer que toute distinction résulte d'une intervention de l'esprit et qu'il n'existe en fait qu'un donné indistinct. Il n'empêche que l'intervention de la volonté diffère du tout au tout selon le type de distinction envisagé. On distingue aussi entre

distinction réelle et distinction formelle. Voir André Lalande, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 9^e éd., PUF, Paris, 1962, p. 242.

⁵ De Pourtalès/Durand, *op. cit.* (note 3), pp. 71-96.

La même démonstration peut être faite au sujet de la IV^e Convention de Genève de 1949, qui complète les sections II et III du Règlement de La Haye.

En vérité, de nombreuses règles appartiennent aussi bien au droit de Genève qu'au droit de La Haye. Il en est ainsi des règles qui protègent les hôpitaux militaires ou civils, ainsi que les populations civiles, contre les bombardements aériens : ces règles peuvent être analysées comme appartenant au droit de la guerre aérienne, et donc au droit de la conduite des hostilités, si l'on se place du point de vue de l'aviateur. Mais il s'agit également de règles relatives à la protection des victimes — et donc de règles du droit de Genève — lorsqu'on envisage les effets au sol des bombardements aériens ainsi que la protection des hôpitaux militaires ou civils et celle des populations civiles. Il en va de même des règles qui obligent les membres des mouvements de résistance, milices et autres corps de volontaires à se distinguer de la population civile dans la conduite de leurs opérations militaires. À n'en pas douter, ces règles appartiennent au droit de la conduite des hostilités, puisqu'elles définissent les personnes autorisées à prendre part aux hostilités⁶, mais elles appartiennent également au droit de Genève puisqu'elles déterminent l'octroi du statut de prisonnier de guerre à ces combattants en cas de capture⁷.

Les principes qui sous-tendent les règles du droit de Genève et celles du droit de La Haye sont dans une large mesure les mêmes. Ils ont été posés dans les considérants de la Déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868 et dans la Convention de La Haye relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre de 1907.

De même, les dispositions relatives à la répression des crimes de guerre ont englobé dans une même définition la violation des règles du droit de Genève et la violation des règles du droit de la conduite des hostilités. Ainsi, l'article 6, lettre b, du Statut du tribunal militaire international, annexé à l'Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, signé à Londres le 8 août 1945, définit comme crimes de guerre :

⁶ Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, art. 1.

⁷ III^e Convention de Genève, art. 4.

«Les *crimes de guerre*: c'est-à-dire les violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour les travaux forcés ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes ou des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires.⁸»

La même constatation peut être faite en ce qui concerne le Statut du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, celui du Tribunal pénal pour le Rwanda, ainsi que celui de la Cour pénale internationale.

Enfin, ces deux courants normatifs se sont rejoints dans le cadre des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949, adoptés le 8 juin 1977.

Tout cela démontre qu'il n'y a pas de frontière hermétique entre droit de Genève et droit de La Haye. Il s'agit de deux ensembles de règles qui se complètent réciproquement et que l'on regroupe par commodité sous deux étiquettes différentes, mais auxquelles on aurait tort d'attribuer une portée juridique nettement définie. En vérité, depuis l'adoption des Protocoles additionnels aux Conventions de 1949, la distinction entre droit de Genève et droit de La Haye a surtout une valeur historique⁹.

C'est aussi la conclusion à laquelle la Cour internationale de Justice est parvenue dans l'avis consultatif du 8 juillet 1996 relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires :

«Ces deux branches du droit applicable dans les conflits armés ont développé des rapports si étroits qu'elles sont regardées comme ayant fondé graduellement un seul système complexe, qu'on appelle aujourd'hui droit international humanitaire. Les

⁸ Statut du Tribunal militaire international, annexé à l'Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, signé à Londres le 8 août 1945, art. 6 b).

⁹ Voir également Éric David, *Principes de droit des conflits armés*, 2^e éd., Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 64 et suiv.

dispositions des Protocoles additionnels de 1977 expriment et attestent l'unité et la complexité de ce droit¹⁰. »

Le CICR face au droit de Genève et face au droit de La Haye

Le CICR et le développement du droit de Genève et du droit de La Haye

Comme indiqué ci-dessus, le CICR est resté le principal moteur du développement du droit de Genève. C'est lui qui a persuadé les États de se prêter aux consultations puis aux négociations nécessaires à l'adoption de nouveaux traités, c'est lui qui a conduit les travaux préparatoires et c'est lui qui a rédigé les projets de conventions que les Conférences de 1864, 1868, 1929, 1949 et 1974-77 ont adoptés comme bases de leurs travaux.

Par comparaison, la part qu'il a prise au développement du droit de La Haye paraît infiniment plus modeste. Le CICR n'a pas participé à la Conférence de Saint-Pétersbourg de 1868; il n'était pas représenté aux deux Conférences de la Paix, réunies à La Haye en 1899 et 1907¹¹.

C'est à la suite de la Première Guerre mondiale que le CICR prit les premières initiatives en vue d'appeler les États à restaurer ou à compléter les règles relatives à la conduite des hostilités. Dans une lettre du 22 novembre 1920 adressée au président et aux membres de l'Assemblée de la Société des Nations, le CICR demandait l'adoption d'une série de mesures destinées à rendre la guerre moins inhumaine, notamment «la limitation de la guerre aérienne à des buts exclusivement militaires», «la prohibition absolue des gaz asphyxiants, moyen cruel et barbare et qui inflige aux victimes de terribles

¹⁰ Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 8 juillet 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 34.

¹¹ À notre connaissance, le CICR n'a pas été invité à participer à la Conférence de Saint-Pétersbourg de 1868, pas plus qu'aux

Conférences de la Paix de 1899 et de 1907. Toutefois, Édouard Odier, membre du CICR, participa à la Première Conférence de la Paix en qualité de membre de la délégation suisse.

souffrances», «l'interdiction du bombardement de villes ouvertes ou non défendues» et «l'interdiction de la déportation de la population civile»¹².

Parallèlement, le CICR saisit de ces questions la X^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Genève du 30 mars au 7 avril 1921. La Conférence endossa sans hésiter les propositions du CICR et demanda en particulier «la prohibition absolue de l'usage des gaz comme moyen de combat, de quelque manière qu'ils soient employés, en nuages, par projectiles ou autrement»¹³. Le CICR poursuivit ses démarches en vue de l'interdiction des armes chimiques, notamment à la suite de la Conférence de Washington sur la limitation des armements¹⁴.

C'est finalement à la Conférence pour le contrôle du commerce international des armes, munitions et matériel de guerre, réunie à Genève du 4 mai au 17 juin 1925, que revient le mérite d'avoir restauré l'interdiction des armes empoisonnées en adoptant le Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, du 17 juin 1925. À notre connaissance, le CICR ne prit aucune part directe à cette ultime phase de la négociation¹⁵. En revanche, il n'y a guère de doute qu'il a contribué à l'adoption de ce Protocole par ses appels, par ses démarches auprès des gouvernements et par une certaine mobilisation de l'opinion publique¹⁶. On n'ose pas imaginer ce qu'aurait été la Seconde Guerre mondiale sans cet instrument.

Le CICR renouvela ses démarches en vue du développement des règles relatives à la conduite des hostilités au lendemain de

¹² *Limitation de la guerre*, Lettre du CICR à l'Assemblée de la Société des Nations, Archives du CICR, dossier B CR 82, reproduite dans *RICR*, n° 24, décembre 1920, pp. 1348-1349.

¹³ Rés. XII, X^e Conférence internationale de la Croix-Rouge (Genève, 1921), Compte rendu, CICR, Genève, 1921, pp. 142-144 et 216.

¹⁴ Lettre de Gustave Ador à Charles Evans Hughes, secrétaire d'État des États-Unis, 16 février 1922, reproduite dans *RICR*, n° 38, février 1922, pp. 161-162.

¹⁵ *Protocole de 1925*, Note de dossier de Isabelle Vonèche Cardia du 26 avril 2001, Archives du CICR, dossier 141.2-1.

¹⁶ «... le CICR avait, en 1917, pris la tête du mouvement d'opinion qui devait aboutir à la conclusion du Protocole d'interdiction de l'usage des armes chimiques et bactériologiques, dit Protocole de Genève, du 17 juin 1925», André Durand, *Histoire du Comité international de la Croix-Rouge, De Sarajevo à Hiroshima*, Institut Henry-Dunant, Genève, 1978, p. 216; voir également pp. 71-77.

l'adoption des Conventions de 1949. Il ne pouvait, en effet, manquer de s'inquiéter du déséquilibre entre le droit de Genève, que la Conférence diplomatique de 1949 avait entièrement mis à jour, et le droit de La Haye, qui en était resté en l'état où la Seconde Conférence internationale de la Paix l'avait laissé en 1907. Dix ans après la destruction de Coventry, cinq ans après Hiroshima, les règles relatives aux bombardements aériens dataient toujours de l'ère du dirigeable¹⁷.

Dans un appel du 5 avril 1950 intitulé *Armes atomiques et armes aveugles*, le CICR relevait que la réglementation du droit de la guerre est du ressort des Puissances et que son développement soulève des problèmes pour lesquels il n'a pas compétence. Il relevait cependant qu'aucune protection n'était possible contre la bombe atomique dans le rayon d'action de cette arme, qui consacrait surtout une conception nouvelle de la guerre rendant impossible le respect des principes essentiels du droit humanitaire: «Avec les bombes atomiques, avec les armes aveugles, toute discrimination devient impossible.» Se plaçant ensuite à l'articulation entre droit de La Haye et droit de Genève, le CICR demandait: «Comment ces armes pourraient-elles épargner les hôpitaux, les camps de prisonniers de guerre, la population civile? Elles conduisent à l'extermination pure et simple.» Il relevait en outre que la bombe atomique cause à ses victimes des souffrances «sans proportion avec les nécessités tactiques puisque beaucoup de ses victimes périssent des suites de leurs brûlures après des semaines d'agonie». En conclusion, le CICR demandait aux gouvernements qui venaient de signer les Conventions de Genève de 1949, «comme un complément naturel à ces conventions (...), de tout mettre en œuvre pour aboutir à une entente sur la prohibition de l'arme atomique et, d'une manière générale, des armes aveugles»¹⁸.

¹⁷ Tout au long de la Conférence diplomatique de 1949, l'Union soviétique et ses alliés n'ont cessé de dénoncer le fait que la Conférence se limitait à réviser les règles relatives à la protection des victimes de la guerre, sans réviser également les règles relatives à la conduite des hostilités. Ces pays réclamaient en particulier l'élaboration

de dispositions interdisant les bombardements aériens et prohibant les armes nucléaires.

¹⁸ *Armes atomiques et armes aveugles*, Appel aux Hautes Parties contractantes des Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre, 5 avril 1950, *RICR*, n° 376, avril 1950, pp. 251-255. — Relevons que

Joignant le geste à la parole, le CICR réunit en 1954 une conférence d'experts chargée d'examiner les problèmes juridiques relatifs à la protection des populations civiles et des autres victimes de la guerre contre les dangers de la guerre aérienne et contre l'emploi des armes de destruction massive¹⁹.

Le CICR prépara ensuite, avec le concours d'experts particulièrement qualifiés, le Projet de règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre²⁰. Il s'agissait en fait d'un projet de convention qui visait à restaurer le principe de l'immunité des populations civiles contre les effets de la guerre, qui avait été outrageusement bafoué tout au long de la Seconde Guerre mondiale, à définir les objectifs militaires, qui pouvaient seuls être attaqués, à prescrire les précautions à prendre dans l'attaque, à interdire les bombardements de zone (*target area bombings*) ainsi que les armes dont l'action nocive, notamment par la dispersion d'agents incendiaires, chimiques, bactériologiques, radioactifs ou autres pouvaient échapper au contrôle de ceux qui les emploient et mettre en péril les populations civiles.

Le Projet de règles fut soumis à la XIX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à La Nouvelle-Delhi en octobre et novembre 1957. C'est la question de la prohibition des armes atomiques qui fut au centre des controverses. Les délégations de l'Union soviétique et de ses alliés critiquaient le manque d'audace du projet du CICR et réclamaient l'interdiction pure et simple des armes nucléaires et thermonucléaires. Les Occidentaux, pour leur part, dénonçaient le caractère illusoire d'une interdiction d'emploi qui ne s'appuierait pas sur un désarmement général assorti d'un contrôle effectif. En définitive, la Conférence chargea le Comité international de transmettre le projet aux gouvernements pour examen²¹. L'affaire était coulée.

le CICR avait déjà soulevé la question d'une interdiction éventuelle des armes nucléaires dans un appel lancé le 5 septembre 1945, moins d'un mois après Hiroshima: «La fin des hostilités et les tâches futures de la Croix-Rouge», *RICR*, n° 321, septembre 1945, pp. 657-662.

¹⁹ *RICR*, n° 424, avril 1954, pp. 255-259.

²⁰ *Projet de règles limitant les risques*

courus par la population civile en temps de guerre, CICR, Genève, 1956.

²¹ Rés. XIII, XIX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge (New Delhi, 1957), Compte rendu, p. 170; XIX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, *Actes concernant le Projet de règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre*, CICR, Genève, 1958, ronéographié.

Il fallut dix ans avant que le CICR se décide à remettre l'ouvrage sur le métier. À partir de 1969, il entreprit les consultations qui devaient aboutir à l'adoption, le 8 juin 1977, de deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, qui ont mis à jour une part importante du droit de la conduite des hostilités. Il a également participé à l'élaboration de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, du 10 octobre 1980²², et à l'adoption des Protocoles additionnels à cette Convention, de même qu'à l'adoption de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, signée à Ottawa le 18 septembre 1997²³.

Les Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, adoptés par la XXV^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Genève en octobre 1986, n'établissent aucune distinction entre droit de Genève et droit de La Haye en ce qui concerne la reconnaissance de la compétence du CICR dans le domaine du développement du droit international humanitaire. L'article 5, alinéa 2 g) des Statuts dispose en effet que le CICR a notamment pour rôle « de travailler à la compréhension et à la diffusion du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés et d'en préparer les développements éventuels »²⁴.

22 Le CICR a notamment réuni, en marge de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire (Genève, 1974 à 1977), deux conférences d'experts gouvernementaux sur l'emploi des armes conventionnelles (Lucerne (1974) et Lugano (1976)).

23 Louis Maresca/Stuart Maslen (eds), *The Banning of Anti-Personnel Landmines: The Legal Contribution of the International Committee of the Red Cross*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

24 Article 5, 2 g, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, adoptés par la XXV^e Conférence internationale de la Croix-Rouge (Genève, 1986), *Manuel du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, 13^e éd., Genève, 1994, p. 436.

Le CICR et le respect du droit de Genève ou du droit de La Haye

Jusqu'à la Première Guerre mondiale, le CICR ne considérait pas qu'il eût compétence pour veiller au respect de la Convention de Genève²⁵. C'est au début de la guerre que le CICR, alarmé par les innombrables récriminations au sujet des violations des dispositions du Règlement de La Haye relatives à la protection des prisonniers de guerre et par les mesures de représailles sur lesquelles ces récriminations débouchaient, se préoccupa d'exercer une forme de contrôle du respect des dispositions conventionnelles. De fait, c'est très largement au cours du premier automne et du premier hiver de la guerre que le CICR mit en place les principaux instruments qui sont encore les siens aujourd'hui : collation de listes nominatives de prisonniers de guerre et d'internés civils, acheminement de messages familiaux et recherche des disparus, visites de lieux de détention, entretiens sans témoins avec les captifs, établissement de rapports de visites,

25 « Quelques personnes ont cru, à tort, que le Comité international avait autorité pour imposer aux belligérants le respect de la Convention de Genève. Notre initiative pour la conclusion de ce traité, la part active que nous avons prise aux travaux de ses rédacteurs, peuvent expliquer jusqu'à un certain point l'existence de ce préjugé, mais il est de notre devoir de le combattre et de rappeler que nous n'avons aucun contrôle légal à exercer sur la conduite des troupes en campagne. La Convention étant un contrat synallagmatique, c'est à la partie qui se prétend lésée par son inexécution, à rappeler à l'autre ses engagements, et à la traduire, en fin de compte, à la barre de l'opinion publique, seule juridiction de laquelle elle relève », dans « Les Sociétés de secours pendant la guerre de 1870 », *Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés*, n° 5, octobre 1870, p. 10.

De même, le CICR écrivait quelque trente ans plus tard : « En 1877, le Comité international fut vivement sollicité d'envoyer un délégué sur le théâtre de la guerre russo-turque, pour surveiller de près l'application de la Convention par les belligérants; mais il s'y refusa énergiquement, considérant que les États contractants avaient seuls le droit d'exercer un contrôle de cette nature, et d'adresser au besoin des remontrances à qui les mériterait. C'était assurément honorer beaucoup le Comité de Genève que de lui attribuer assez de prestige pour que ses délégués pussent faire utilement une semblable enquête, mais le Comité lui-même ne partageait pas cette illusion. », dans « La part du Comité international de la Croix-Rouge dans l'histoire de la Convention de Genève », *ibid.*, n° 123, juillet 1900, pp. 136-147, et n° 124, octobre 1900, p. 217.

démarches au sujet de violations du droit humanitaire et bons offices en vue d'améliorer le sort des captifs²⁶.

Il n'y a pas lieu de rappeler ici le développement de ces activités au cours des deux guerres mondiales, développement qui devait conduire à la reconnaissance du rôle du CICR dans de nombreuses dispositions des Conventions de Genève de 1949.

C'est également au cours de la Première Guerre mondiale que le CICR fit ses premières démarches au sujet du respect des règles relatives à la conduite des hostilités. L'intervention la plus audacieuse dans ce domaine fut sans conteste l'appel contre l'emploi des gaz vénéneux, du 6 février 1918²⁷. Par cette démarche, le CICR se situait clairement sur le plan du droit de la conduite des hostilités, puisqu'il s'agissait essentiellement de protéger les soldats valides contre une méthode de guerre prohibée par le Règlement de La Haye.

Depuis, le CICR est intervenu à de nombreuses reprises au sujet de violations des règles relatives à la conduite des hostilités. Relevons en particulier ses appels des 15 février 1938, 12 mars et 13 mai 1940, 24 juillet et 30 décembre 1943 au sujet des bombardements aériens²⁸, ses communiqués des 31 janvier et 2 juin 1967 relatifs à l'usage de gaz de combat au Yémen²⁹, ses communiqués des 15 décembre 1983, 7 juin 1984, 28 mai 1985, 13 janvier, 13 février et 9 mars 1987 et 10 mars 1988 relatifs au bombardement de villes iraniennes et irakiennes³⁰, etc.

Toutefois, force est de constater que la pratique du CICR en ce qui concerne la dénonciation des violations des règles relatives à la conduite des hostilités ne témoigne pas toujours d'une parfaite rigueur. Ainsi, en dépit du caractère de plus en plus massif des bombar-

²⁶ *Op. cit.* (note 16), pp. 22-100, et François Bugnion, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, 2^e éd., CICR, Genève, 2000, pp. 88-129; François Bugnion, « La protection des prisonniers de guerre », Roger Durand (éd.), *Gustave Ador, 58 ans d'engagement politique et humanitaire*, Actes du Colloque Gustave Ador (Genève, 1995), Fondation Gustave Ador, Genève, 1996, pp. 335-382.

²⁷ Reproduit dans *Bulletin international*

des Sociétés de la Croix-Rouge, n° 194, avril 1918, pp. 185-192, et *Actes du Comité international de la Croix-Rouge pendant la guerre 1914-1918*, CICR, Genève, 1918, pp. 73-78.

²⁸ *RICR*, n° 234, juin 1938, pp. 555-556; n° 256, avril 1940, pp. 321-328; n° 258, juin 1940, pp. 483-484; n° 296, août 1943, p. 607; n° 301, janvier 1944, pp. 1-2.

²⁹ *CICR*, Communiqués n° 824 et 829.

³⁰ *CICR*, Communiqués n° 1479, 1489, 1506, 1530, 1532, 1533 et 1563.

dements américains au Viet Nam et de la présomption croissante du caractère indiscriminé de ces bombardements, conséquence inévitable du recours à des tapis de bombes lâchés par des bombardiers lourds volant à très haute altitude, le CICR s'est abstenu, jusqu'à l'été 1972, de prendre position sur le principe même de ces bombardements, que ce soit publiquement ou par le biais de démarches confidentielles³¹. Ce n'est qu'en juillet 1972 que le CICR fit la première démarche formelle auprès du gouvernement des États-Unis au sujet des bombardements aériens³², et c'est en décembre 1972, seulement, et à la suite d'une nouvelle escalade de ces bombardements, qu'il s'est décidé à prendre pour la première fois publiquement position à ce sujet³³. Mais la guerre du Viet Nam touchait alors à sa fin. Prélude au retrait des États-Unis, l'Accord sur la cessation de la guerre et le rétablissement de la paix au Viet Nam devait être signé à Paris le 27 janvier 1973.

De même, le CICR a dénoncé par deux communiqués de presse le recours aux armes chimiques lors de la guerre civile du Yémen³⁴, mais il s'est abstenu de le faire lors de la guerre entre l'Irak et l'Iran, alors même qu'on a tout lieu de penser que le recours aux armes chimiques a été beaucoup plus important — et a fait beaucoup plus de victimes — lors du second de ces conflits que lors du premier³⁵.

³¹ Michel Barde, *La Croix-Rouge et la Révolution indochinoise, Histoire du Comité international de la Croix-Rouge dans la guerre du Viet Nam*, Institut universitaire de hautes études internationales, Genève, 1975, ronéographié; Jacques Freymond, *Guerres, Révolutions, Croix-Rouge — Réflexions sur le rôle du Comité international de la Croix-Rouge*, Institut universitaire de hautes études internationales, Genève, 1976, pp. 85-94.

³² Note verbale du CICR à la Mission permanente des États-Unis, 17 juillet 1972, Archives du CICR, dossier 202 (69) III. — Bien que la démarche ait été faite de façon confidentielle, elle n'en a pas moins été jugée inacceptable par le gouvernement des États-Unis qui reprocha au CICR de n'avoir fait aucune référence aux raisons qui avaient motivé l'intervention au Viet Nam, à savoir l'invasion

du Viet Nam du Sud par l'armée nord-vietnamienne. Voir Procès-verbal d'entretien entre Pierre Micheli et l'ambassadeur Rimestad, 20 juillet 1972, Archives du CICR, dossier 202 (69) III, et *Rapport d'activité du CICR 1972*, p. 40.

³³ Appel du 29 décembre 1972, Archives du CICR, dossier 202 (69) Ia, et *Rapport d'activité du CICR 1972*, p. 41.

³⁴ CICR, Communiqués n° 824 et 829 des 31 janvier et 2 juin 1967.

³⁵ Frits Kalshoven, « Prohibitions or restrictions on the use of methods and means of warfare », Ige F. Dekker/Harry H. G. Post (eds), *The Gulf War of 1980-1988: The Iran-Iraq War in International Perspective*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1992, pp. 97-114, en particulier pp. 101-102.

Depuis la fin de la guerre froide, en revanche, le CICR a suivi les questions posées par le respect du droit de la conduite des hostilités de façon beaucoup plus méthodique qu'il ne l'avait fait par le passé ; c'est principalement sous l'angle de la protection des populations civiles contre les effets des hostilités qu'il a abordé ces questions. Par des démarches qui le plus souvent sont restées confidentielles, il est intervenu auprès des États concernés pour signaler les violations des règles du droit de la conduite des hostilités dont ses délégués avaient eu connaissance ou dont ils avaient été les témoins.

Quoi qu'il en soit, la compétence du CICR à veiller au respect du droit de la conduite des hostilités est suffisamment établie par une pratique de plus de 80 ans. Cette compétence se fonde sur sa pratique et sur l'acceptation de cette pratique par les membres de la communauté internationale. Elle est reconnue par l'article 5, alinéa 2 c) des Statuts du Mouvement, qui fait obligation au CICR « ... d'assumer les tâches qui lui sont dévolues par les Conventions de Genève, de travailler à l'application fidèle du droit international humanitaire et de recevoir toute plainte au sujet des violations alléguées de ce droit ».

Sur le plan opérationnel, enfin, la guerre du Viet Nam a montré que le CICR ne pouvait pas s'acquitter de son mandat vis-à-vis du droit de Genève tout en refusant de prendre position sur les règles relatives à la conduite des hostilités. La République démocratique du Viet Nam a constamment refusé les offres de services du CICR et lui a interdit l'accès aux prisonniers de guerre américains qu'elle détenait en alléguant que le CICR trahissait le principe de neutralité par son refus de condamner les bombardements américains³⁶.

L'échec vietnamien comporte une leçon qui va bien au-delà de ce conflit, à savoir que le droit de Genève prend appui sur le droit de La Haye. Comment, en effet, assurer la protection des blessés et des services de santé, des hôpitaux, des prisonniers ou des victimes civiles de la guerre si les règles relatives à la conduite des hostilités sont bafouées ? Le CICR ne saurait donc se concentrer sur le respect du seul droit de Genève en fermant les yeux sur les violations du droit de La Haye.

³⁶ Freymond, *op. cit.* (note 31), pp. 89-90.

Toutefois, si le CICR doit se préoccuper du respect du droit de La Haye aussi bien que de celui du droit de Genève, force est de constater que le respect du droit de La Haye soulève des difficultés particulières :

- Contrairement à ce qui est généralement le cas en ce qui concerne la protection des prisonniers de guerre et des détenus civils, le CICR a rarement accès à des informations de première main au sujet de violations des règles relatives à la conduite des hostilités. S'il a souvent l'occasion d'en mesurer les conséquences, notamment à travers ses activités médicales, il n'a généralement connaissance des faits eux-mêmes que de manière indirecte³⁷. Les parties au conflit pourront plus facilement contester le bien-fondé de ses démarches en mettant en doute la fiabilité des sources des informations sur lesquelles le CICR prétend fonder ses interventions.
- La collecte d'informations relatives à des violations éventuelles du droit de la conduite des hostilités peut facilement provoquer la suspicion et le CICR court un plus grand risque de se voir accuser d'espionnage dans ce cas que dans celui de violations des règles protégeant les blessés et malades, les prisonniers de guerre ou les personnes civiles³⁸.
- Alors que les Conventions de Genève reconnaissent au CICR des tâches définies, avec les droits correspondants, en ce qui concerne le contrôle de leur application, il n'y a rien de tel pour ce qui est du droit de La Haye. Le CICR ne peut fonder ses interventions que

³⁷ En outre, les faits eux-mêmes ne suffisent pas nécessairement à établir la violation des règles du droit de la conduite des hostilités. Pour pouvoir conclure à la violation de certaines règles, il faut connaître l'intention des chefs militaires ou pouvoir déterminer ce qu'ils savaient effectivement au moment des faits.

³⁸ La solution ne consiste certainement pas à agir clandestinement, ce que les règles de fonctionnement du CICR interdisent et ce qui ne ferait qu'accroître la suspicion, mais à faire preuve de prudence et à observer une réserve d'autant plus grande que les risques

sont plus élevés. Mieux vaut renoncer à recueillir certaines informations ou à vérifier certains faits que de se mettre en danger ou de mettre en danger des collègues ou des personnes protégées. En outre, le rôle du CICR n'est pas d'enquêter sur d'éventuelles violations mais de transmettre les allégations et les plaintes dont il est saisi aux autorités concernées, à qui il appartient, selon le droit humanitaire, de procéder aux enquêtes qui seront nécessaires pour établir les faits. Le délégué qui croirait pouvoir agir clandestinement sera toujours à la merci d'une indiscretion ou d'un agent provocateur.

sur sa pratique antérieure et sur l'article 5, alinéa 2 c) des Statuts du Mouvement, et non sur des compétences que les Conventions elles-mêmes lui reconnaissent expressément.

- Le CICR doit garder à l'esprit que quelques États ne reconnaissent pas pleinement sa compétence à s'occuper du respect et du développement du droit de La Haye, en particulier lorsqu'il met en cause des développements technologiques ou des armes que ces États sont seuls à maîtriser ou à détenir. La communauté internationale, cependant, a reconnu sans équivoque la compétence du CICR dans ces domaines à travers une longue série de résolutions des Conférences internationales de la Croix-Rouge, qui ont toutes été adoptées à l'unanimité ou par consensus³⁹. La compétence du CICR à traiter de ces questions est donc bien établie.
- La mise en œuvre du droit de la conduite des hostilités soulève fréquemment des difficultés plus grandes que celle du droit de Genève, notamment lorsqu'il s'agit d'identifier si on se trouve ou non en présence d'une violation du droit. Dans certains cas, le fait est lui-même constitutif de la violation. C'est notamment le cas lorsqu'on constate l'usage d'une arme prohibée. Dans d'autres cas, en revanche, différents paramètres doivent être pris en compte, tels que les intentions du commandant militaire auquel certains faits sont imputés, sa connaissance de la situation qui prévalait sur le terrain et des positions adverses lors du déclenchement d'une attaque, la relation entre l'avantage militaire escompté dans le cadre d'une opération donnée et les pertes et dommages que cette opération risque de causer incidemment à la population civile (principe de proportionnalité), etc. Or, les délégués n'ont pas reçu la formation qui leur permettrait de maîtriser suffisamment les règles et les

39 XII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge (Genève, 1925), Rés. V ; XIII^e Conférence (La Haye, 1928), Rés. V ; XIV^e Conférence (Bruxelles, 1930), Rés. V ; XV^e Conférence (Tokyo, 1934), Rés. XXXVI ; XIX^e Conférence (La Nouvelle Delhi, 1957), Rés. XIII ; XX^e Conférence (Vienne, 1965), Rés. XXVIII ; XXI^e Conférence (Istanbul, 1969), Rés. XIII et XIV ; XII^e Conférence

(Téhéran, 1973), Rés. XIV ; XXIII^e Conférence (Bucarest, 1977), Rés. XII ; XXIV^e Conférence (Manille, 1981), Rés. IX ; XXV^e Conférence (Genève, 1986), Résolutions VII et VIII ; XXVI^e Conférence (Genève, 1995), Rés. I ; XXVII^e Conférence (Genève, 1999), Rés. 1 : Plan d'action pour les années 2000-2003, en particulier ch. 21.

mécanismes du droit de la conduite des hostilités, ce qui limite leurs possibilités d'intervenir efficacement en vue de son respect.

Ces difficultés — qui sont réelles — ne doivent pas servir de prétexte pour ne rien faire, mais doivent au contraire conduire le CICR à mieux se préparer à suivre des questions qui relèvent de sa compétence et à se doter des moyens de veiller au respect des règles relatives à la conduite des hostilités, comme il le fait pour les règles relatives à la protection des personnes tombées au pouvoir de la partie adverse, comme le mandat que la communauté internationale lui a confié lui en donne à la fois le droit et la responsabilité.

Conclusions

La distinction entre droit de Genève et droit de La Haye est une distinction essentiellement analytique à laquelle on ne saurait attribuer une portée juridique nettement définie; de nombreuses règles appartiennent aussi bien au droit de Genève qu'au droit de La Haye et ces deux courants normatifs se sont rejoints dans le cadre des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, qui ont mis à jour les règles du droit de la conduite des hostilités tout en réaffirmant et en complétant les dispositions des Conventions de Genève.

En revanche, les modalités de mise en œuvre de ces deux branches du droit international humanitaire diffèrent sensiblement. Il en va de même des possibilités d'action dont le CICR dispose pour veiller au respect des normes relevant du droit de Genève ou du droit de La Haye: alors que les dispositions des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels à ces Conventions attribuent au CICR des tâches et des compétences définies en matière de protection des blessés, des prisonniers de guerre et des captifs civils, elles ne lui reconnaissent pas de compétence comparable en ce qui concerne le respect des règles relatives à la conduite des hostilités.

Ces différences, cependant, ne doivent pas occulter le fait que ces deux branches du droit se complètent réciproquement et sont largement interdépendantes. La protection de la personne humaine sur le champ de bataille ne se divise pas.



Abstract

Law of Geneva and Law of The Hague

by FRANÇOIS BUGNION

Present-day international humanitarian law has grown from two main sources: the Law of Geneva, i.e. a body of rules which protect victims of war, and the Law of The Hague, i.e. those provisions which affect the conduct of hostilities. The author examines the different policies which are behind these two branches of international humanitarian law and traces their history up to the 1974-1977 Diplomatic Conference which, by adopting Additional Protocol I, brought about their convergence. While the ICRC undoubtedly gave rise to the Law of Geneva, its contribution to the development and implementation of the Hague Law has been less explicit. The author argues that any involvement in humanitarian law today implies a concern for both domains, which now are inseparable parts of modern international humanitarian law.