

LA CONFERENCE DIPLOMATIQUE SUR
LA REAFFIRMATION ET LE DEVELOPPEMENT
DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE
ET LES GUERRES DE LIBERATION NATIONALE *

par

Jean J.A. SALMON

Le concept de « guerre de libération nationale », avant d'être appréhendé par le droit, puise ses racines dans la réalité et l'histoire. Nul ne contestera que la guerre de libération nationale est une situation politique avant d'être un concept juridique.

Aussi la première question à se poser est de savoir si toutes les situations appelées dans le langage de la science politique « guerre de libération nationale » trouvent leur contrepartie dans des concepts juridiques ? Ou encore, il convient tout d'abord de déterminer comment le droit intègre les diverses situations de guerre de libération nationale ?

Cette démarche trouve sa justification dans le fait que ce dont il est question ici, c'est de droit humanitaire à appliquer dans les conflits armés. Dans quelles conditions un conflit armé répond-il à la qualification politique de lutte de libération nationale ? La qualification politique trouve-t-elle des correspondances dans la qualification juridique ?

* * *

* Cet article est une version révisée du rapport fait par l'auteur à la table ronde tenue à Pise du 20 au 22 février 1976 à l'invitation du professeur Cassese sur le thème « Respect for human rights in armed conflicts - The old and the emerging law ». L'auteur exprime ses remerciements aux participants à cette table ronde pour les intéressantes remarques ou critiques qu'ils ont faites sur la première version du rapport.

Guerre de libération nationale et science politique

Il faut donc partir du vécu, c'est-à-dire des conflits armés qu'une des parties au moins a considéré comme une lutte de libération nationale.

On pourrait faire la liste des multiples conflits armés que le monde a connus depuis la seconde guerre mondiale et où une telle qualification a été avancée. On constaterait que cette liste est longue et comporte des conflits qui, du point de vue socio-politique, présentent une grande diversité.

Il y a tout d'abord les *guerres coloniales* : Indonésie, Indochine, Algérie, Kenya, Mozambique, Guinée Bissau, ANGOLA (jusqu'en 1974), etc. Dans ce premier groupe de conflits, le peuple colonisé lutte pour son indépendance contre l'oppression coloniale.

Il y a aussi les guerres de libération contre l'*occupation étrangère* : la lutte des peuples arabes contre l'occupation israélienne est l'exemple contemporain le plus fréquemment avancé. C'est bien une lutte de libération nationale que la lutte d'un peuple pour se débarrasser de l'occupation étrangère.

Il y a encore les guerres de *sécession* : le Katanga, le Biafra, le Bangladesh en ont été des exemples connaissant des fortunes diverses, mais où l'entité sécessionniste se revendiquait comme peuple et déclarait mener une lutte de libération nationale dans l'exercice du droit à l'autodétermination.

Il y a aussi les luttes de libération envisagées d'un *point de vue marxiste* lorsque la *lutte des classes* prend la forme d'un conflit armé; lorsqu'une partie de la population d'un pays tente de prendre le pouvoir détenu par la *bourgeoisie nationale* liée au capitalisme étranger. C'est la guerre populaire ou guerre révolutionnaire. L'Amérique latine a été le témoin de plusieurs conflits de ce genre. Cuba en fut un exemple-type. Le Vietnam, le Cambodge et le Laos en furent d'autres.

Mentionnons enfin les conflits où, au sein d'un même pays, une *minorité raciale* oppresse le reste de la population. Dans le cadre des Nations Unies, les luttes de libération des peuples d'Afrique australe : Zimbabwe, Namibien, etc. sont des exemples communément admis de ce type de lutte de libération nationale.

Ces catégories n'ont rien d'étanche. Certains conflits peuvent tomber dans deux ou plusieurs des catégories qui précèdent.

Ainsi la lutte de libération nationale en Rhodésie est à la fois une lutte contre une minorité raciste, contre le colonialisme et contre l'occupation étrangère (dans la mesure où les colons blancs refusent l'intégration dans l'environnement africain).

La lutte du peuple palestinien est également une lutte contre le colonialisme (mandat international détourné de son but), le sionisme (dont le caractère raciste a été récemment consacré à l'O.N.U.) et l'étranger (dans la mesure où les Juifs venus de divers pays du monde refusent l'intégration dans le monde arabe).

La lutte du peuple vietnamien s'exerça contre le colonialisme français d'abord, contre l'intervention étrangère américaine et une bourgeoisie locale mise au pouvoir par l'étranger ensuite.

On pourrait multiplier les exemples.

Guerre de libération nationale et droit international

Le droit international n'a pas forgé un concept autonome de guerre de libération nationale. C'est à travers d'autres concepts, plusieurs, que cette réalité est appréhendée.

Il faut tout d'abord se souvenir que toute la matière du droit de la guerre est dominée par la dichotomie des conflits internationaux et des conflits internes, ou plus exactement non-internationaux. Cette *summa divisio* affecte aussi bien le *jus ad bellum* que le *jus in bello*.

Pour ce qui est du *jus ad bellum*, on rappellera que le recours à la force n'est interdit que « dans les relations internationales » (article 2 paragraphe 4 de la Charte); l'intervention est prohibée « dans les affaires intérieures des autres Etats » qui bénéficient pour tout ce qui est intérieur d'un domaine réservé (article 2 paragraphe 7 de la Charte).

Quant au *jus in bello*, le droit de Genève a été marqué par le même souci de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats. Au surplus, on y reviendra plus loin, les Conventions de Genève de 1949 n'ont envisagé que la guerre interétatique, et ce essentiellement sous sa forme classique (entre armées constituées), accessoirement sous sa forme de guerre de résistance.

La proposition faite par l'U.R.S.S. en 1949 d'appliquer les Conventions de Genève aux guerres civiles et aux guerres coloniales fut repoussée par la majorité des Etats participants à la Conférence.

Depuis lors, le droit international s'est prodigieusement enrichi du fait du développement du concept de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et de l'affermissement du principe de non-intervention. Les guerres coloniales, considérées encore à l'origine de l'O.N.U. comme relevant de la compétence nationale de l'Etat colonisateur et assimilées à des guerres civiles, ont vu leur statut se transformer complètement au cours d'un long processus d'évolution marqué notamment par la Résolution 1514 (XV) et la Résolution 2625 (XXV), appelée encore Déclaration sur les relations amicales du 24 octobre 1970, de l'Assemblée générale. Cette seconde résolution adoptée par *consensus* a fait le point sur la question du contenu du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Cette question domine la matière et mérite que l'on s'y attarde un instant.

Le contenu actuel du principe du droit des peuples à l'autodétermination

Le principe du droit des peuples à l'autodétermination est reconnu de manière *sélective* par l'Assemblée générale de l'O.N.U.

Le principal accord concerne la *décolonisation*. Le droit des peuples maintenus sous le joug colonial à recourir à la force pour disposer d'eux-mêmes a été reconnu par de multiples résolutions, soit générales relatives à la décolonisation, soit particulières relatives à des territoires non autonomes déterminés.

Ainsi la déclaration 2625 (XXV) stipule le droit des peuples à la résistance : « lorsqu'ils réagissent et résistent à une telle mesure de coercition dans l'exercice de leur droit à disposer d'eux-mêmes, ces peuples sont en droit de chercher et de recevoir un appui conforme aux buts et aux principes de la Charte... ».

Toutefois les résolutions les plus récentes de l'Assemblée générale tendent à ne pas se confiner aux situations coloniales : elles ont étendu la légitimité de la lutte lorsqu'il s'agit de libérer des *régimes racistes* et de la *domination étrangère*. Voyez ainsi la résolution 3103 (XXVIII) du 12 décembre 1973 (adoptée par 83 voix contre 13 et 19 abstentions) proclamant que :

« La lutte des peuples soumis à la domination coloniale et étrangère et à des régimes racistes pour la réalisation de leur droit à l'autodétermination et à l'indépendance est légitime et entièrement conforme aux principes du droit international... ».

Ou encore la résolution 3328 (XXIX) du 16 décembre 1974 (adoptée par 118 voix contre zéro et 10 abstentions) :

« 5. Réaffirme qu'elle reconnaît la légitimité de la lutte que mènent les peuples soumis à la domination coloniale et étrangère pour l'exercice de leur droit à l'autodétermination et à l'indépendance par tous les moyens nécessaires dont ils disposent... ».

et surtout l'article 7 de la résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974 adoptée sans vote et relative à la définition de l'agression :

« 7. Rien dans la présente définition et en particulier l'article 3 ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, tel qu'il découle de la Charte, des peuples privés par la force de ce droit et auxquels fait référence la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, notamment les peuples qui sont soumis à des régimes coloniaux ou racistes ou à d'autres formes de domination étrangère; ainsi qu'au droit de ces mêmes peuples de lutter à cette fin et de chercher et de recevoir un appui, conformément aux principes de la Charte et conformément à la déclaration susmentionnée ».

Dans la pratique, l'Assemblée générale a reconnu ce droit *in concreto* à une série de peuples d'Afrique australe, des colonies portugaises, de la Palestine, etc.

Dans d'autres situations, elle a estimé au moins implicitement que l'exiguïté du territoire ou son appartenance historique à un ensemble plus grand ne permettait pas de conclure à l'existence d'un peuple (1).

En revanche, le *droit de sécession* n'a jusqu'à présent obtenu aucun droit de cité à l'O.N.U. Il est vrai que dans ce cas, deux droits à l'autodétermination s'opposent : celui de l'ensemble, dont fait partie l'entité sécessionniste, et celui de cette dernière. On ne rappellera pas le sort du Katanga et du Biafra. Chacun sait, par ailleurs, que si la sécession du Bangladesh a abouti, c'est par l'effet de l'intervention armée indienne. Le peu d'appuis internationaux accordés aux Kurdes ou aux Erythréens confirme la répugnance des Etats membres de l'O.N.U. à légitimer les guerres de sécession et à intervenir ainsi dans les affaires intérieures de l'Etat affecté. Les guerres de sécession restent donc, jusqu'à nouvel ordre, des guerres civiles, non internationales. Le principe de l'unité nationale et de l'intégrité territoriale prime le droit du « peuple » considéré.

Dans la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, on trouve le passage suivant qui démontre le large *consensus* des Etats membres de l'O.N.U. de ne rien faire pour favoriser les sécessions, même si une allusion discrète est faite à la nécessité des gouvernements d'être représentatifs de toute la population :

« Rien dans les paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout Etat souverain et indépendant se conduisant conformément au principe de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes énoncé ci-dessus et doté ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur.

Tout Etat doit s'abstenir de toute action visant à rompre partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un autre Etat ou d'un autre pays ».

De même, le droit international actuel ne confère pas un caractère international aux guerres de libération nationale qui visent au *changement de régime* dans un pays donné. Cette situation s'explique par l'absence d'un principe de légitimité communément admis en droit international. A ceci près, à notre sens, qu'il faut réserver le cas où la guerre n'est qu'apparemment civile; celui où elle oppose, en fait, par une intervention étrangère significative, non pas le peuple à une classe dominante, mais le peuple à une puissance étrangère dont cette classe dominante n'est que l'instrument. Il faut reconnaître que dans ces cas-là, l'Assemblée générale de l'O.N.U. se complaît habituellement dans un silence prudent ou se divise en deux selon un clivage idéologique qui ne permet pas, pour le moment, de dégager une majorité réellement significative (cf. les votes sur la représentativité du régime Lon Nol en 1973 et 1974). Mais ceci n'affecte que l'origine de la qualification du conflit (unilatérale ou multilatérale) et non cette qualification elle-même.

(1) Voir MATHY, D., « L'autodétermination des petits territoires revendiqués par des Etats tiers », *R.B.D.I.*, 1974/1, pp. 167 - 205 et 1975/1, pp. 129 - 160.

Ainsi s'est progressivement dégagé aux Nations Unies un concept de légitimité de *certaines* guerres de libération nationale dans l'exercice du droit à l'autodétermination :

- les luttes contre l'occupation ou l'emprise ou la domination étrangère;
- les luttes contre le colonialisme;
- les luttes contre les régimes racistes.

Il n'est pas inutile de souligner que la détermination de ces trois situations soulevant l'opprobre est somme toute très récente. Elle s'est faite dans les années qui ont suivi 1970.

De manière concomitante, le recours à la force contre ces trois types de peuples exerçant leur droit à l'autodétermination, se voyait condamné comme un usage illicite du recours à la force.

En revanche, les guerres de sécession ou les guerres tendant à changer le gouvernement ou le régime d'un pays sont jusqu'à présent tenues pour des conflits non internationaux, pour des guerres civiles. Nous disons bien *jusqu'à présent*, car l'extension du concept étant essentiellement question d'évolution des mentalités et de la volonté politique des Etats, rien ne dit qu'une trilogie établie récemment ne sera pas modifiée dans l'avenir.

* * *

C'est dans ce contexte que s'est ouverte la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés.

Au moment où nous écrivons ces lignes, trois sessions ont déjà eu lieu à Genève, la première en 1974, la seconde en 1975, la troisième en 1976; une quatrième et dernière session est prévue en 1977.

Au cours de la première session, un article 1 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève a été adopté en première lecture : il précise et élargit la notion de conflit international. Pendant la seconde et la troisième session, c'est surtout l'article 42 du même Protocole relatif à la lutte de guérilla qui a fait l'objet d'âpres discussions.

Dans les pages qui suivent, nous examinerons, dans une première partie, la notion de guerre de libération nationale comme conflit international et dans une seconde partie *, le problème du statut de combattant légitime dans les guerres de libération nationale.

* qui paraîtra dans une prochaine livraison de la *Revue*.

PREMIERE PARTIE

LA NOTION DE GUERRE DE LIBERATION NATIONALE
COMME CONFLIT INTERNATIONAL*La situation dans les Conventions de Genève du 12 août 1949*

L'article 2 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 limite le champ d'application des conventions aux conflits armés ainsi définis :

« Art. 2.

En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles.

La Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire.

Si l'une des Puissances en conflit n'est pas partie à la présente Convention, les Puissances parties à celle-ci resteront néanmoins liées par elle dans leurs rapports réciproques. Elles seront liées en outre par la Convention envers ladite Puissance, si celle-ci en accepte et en applique les dispositions ».

Un tel libellé n'était susceptible de s'appliquer qu'à un seul type de guerres de libération nationale, telles que nous les avons décrites dans notre exposé introductif : la guerre de libération nationale résultant de l'opposition à l'occupation étrangère, au sens traditionnel du terme (un Etat occupant le territoire d'un autre Etat). Les autres types ne l'étaient pas (2).

Le point de vue de l'assemblée générale de l'O.N.U.

Depuis de nombreuses années, cette situation faisait l'objet de critiques.

De nombreuses résolutions de l'Assemblée générale ont émis l'opinion que les « combattants de la liberté » devaient bénéficier du statut de prisonniers de guerre (3).

Mais c'est la Résolution 3103 (XXVIII) du 12 décembre 1973, adoptée par 83 voix contre 13 et 19 abstentions qui devait apporter la formulation la plus nette du courant nouveau.

Cette résolution intitulée « Principes de base concernant le statut juridique des combattants qui luttent contre la domination coloniale et étrangère et les régimes racistes » déclarait notamment :

(2) Du moins en principe. Notre intention n'est pas de discuter ici le précédent resté isolé de l'accession du G.P.R.A. aux Conventions de Genève en plein conflit colonial.

(3) V. Résolutions 2383 (XXIII) du 7 novembre 1968, 2508 (XXIV) du 21 novembre 1969, 2547 (XXIV) du 11 décembre 1969, 2652 (XXV) du 3 décembre 1970, 2678 (XXV) du 9 décembre 1970, 2707 (XXV) du 14 décembre 1970, 2795 (XXVI) ou 2796 (XXVI) du 10 décembre 1971 et 2871 (XXVI) du 20 décembre 1971.

« L'Assemblée générale. (...) »

Proclame solennellement les principes de base suivants concernant le statut juridique des combattants qui luttent contre la domination coloniale et étrangère et les régimes racistes, sans préjudice de leur élaboration future dans le cadre du développement du droit international s'appliquant à la protection des droits de l'homme en période de conflit armé :

1. La lutte des peuples soumis à la domination coloniale et étrangère et à des régimes racistes pour la réalisation de leur droit à l'autodétermination et à l'indépendance est légitime et entièrement conforme aux principes du droit international.

(...)

3. Les conflits armés où il y a lutte de peuples contre la domination coloniale et étrangère et les régimes racistes doivent être considérés comme des conflits armés internationaux au sens de la Convention de Genève de 1949, et le statut juridique prévu pour les combattants dans les Conventions de Genève de 1949 et les autres instruments internationaux doit s'appliquer aux personnes engagées dans une lutte armée contre la domination coloniale et étrangère et contre les régimes racistes.

4. Les combattants faits prisonniers au cours de leur lutte contre la domination coloniale et étrangère et les régimes racistes doivent se voir accorder le statut de prisonnier de guerre et leur traitement doit être conforme aux dispositions de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949.

5. L'emploi de mercenaires par les régimes coloniaux et racistes contre les mouvements de libération luttant pour leur liberté et leur indépendance du joug colonialiste et de la domination étrangère est considéré comme un acte criminel et les mercenaires doivent en conséquence être punis comme criminels.

6. La violation du statut juridique des combattants qui luttent contre la domination coloniale et étrangère et les régimes racistes au cours de conflits armés engage la pleine responsabilité de qui la commet, conformément aux normes du droit international » (4).

Le projet du C.I.C.R.

Le projet de Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, présenté par le C.I.C.R. en juin 1973, était loin d'abonder dans ce sens.

L'article premier du projet disposait simplement que :

« Le présent protocole, qui complète les Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre, s'appliquera dans les situations visées par l'article 2 commun à ces Conventions ».

Rien n'était donc changé à l'optique de 1949. Tout au plus, le C.I.C.R. osait-il proposer timidement ce qui suit, sous le projet d'article 42 précédé discrètement du mot « *Remarque* » :

« Si la Conférence diplomatique décidait, comme de nombreux gouvernements l'ont souhaité, de mentionner dans le présent Protocole les membres des mouvements de lutte armée pour l'autodétermination, une solution serait d'inclure dans cet article [42] un troisième alinéa ainsi libellé :

(4) Votèrent contre les pays suivants : Autriche, Belgique, Brésil, France, République fédérale d'Allemagne, Israël, Italie, Luxembourg, Portugal, Afrique du Sud, Royaume-Uni, États-Unis et Uruguay.

3. Dans les cas de luttes armées dans lesquelles les peuples exercent leur droit à disposer d'eux-mêmes tel qu'il est garanti par la Charte des Nations Unies et par la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, les membres des mouvements organisés de libération qui rempliraient les conditions ci-dessus seront traités comme prisonniers de guerre aussi longtemps qu'ils seront détenus ».

Les propositions d'amendements

Ce point de vue fut jugé tout à fait insuffisant par la majorité des délégations, dès la première session de la Conférence et l'article 1^{er} fit l'objet de plusieurs propositions d'amendements.

a) Un premier amendement, déposé le 7 mars 1974, et portant la référence *CDDH/I/5 et Add. 1 et 2* avait le contenu suivant :

« Les conflits armés internationaux visés à l'article 2 commun aux conventions comprennent aussi les conflits armés où des peuples luttent contre la domination coloniale et étrangère et contre les régimes racistes ».

Ce texte qui s'inspirait à l'évidence de la terminologie de la résolution précitée de l'Assemblée générale — puisqu'il en reprenait les trois catégories de conflits qui y étaient mentionnées — était introduit par les Etats suivants : Bulgarie, Tchécoslovaquie, R.D.A., Hongrie, Maroc, Pologne, U.R.S.S. et Tanzanie.

b) Un second amendement, déposé le 8 mars 1974, et portant la référence *CDDH/I/11 et Add. 1 à 3* se lisait comme suit :

« Les situations visées au paragraphe précédent comprennent les luttes armées menées par les peuples en vue d'exercer leur droit à disposer d'eux-mêmes, tel que ce droit est consacré par la Charte des Nations Unies et défini par la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies ».

Ce texte avait été déposé par 22 pays, principalement du tiers monde, à côté desquels on distinguait l'Australie et la Norvège comme pays occidentaux. Cuba et la Yougoslavie comme pays socialistes.

Il ne faisait pas mention de la trilogie précitée; les peuples dont la lutte armée était prise en considération, se définissaient par rapport au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tel qu'il est consacré par la Charte de l'O.N.U. et la déclaration 2625 (XXV).

c) Un groupe d'Etats occidentaux (5) déposa, le même jour, un amendement *CDDH/I/12 et Corr. 1 et Add. 1* dont le contenu était le suivant :

« Dans les cas non prévus par le présent Protocole ou par d'autres instruments de droit conventionnel, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des préceptes de l'humanité et des exigences de la conscience publique ».

(5) Argentine, Autriche, Belgique, Italie, Pakistan, Pays-Bas, République fédérale d'Allemagne et Royaume-Uni.

Cet amendement tendait visiblement à éviter toute extension du concept de conflit international, se bornant à prévoir pour les personnes civiles et les combattants le bénéfice de la clause de Martens.

d) La Roumanie introduisit à son tour un amendement *CDDH/I/13* le 11 mars 1974, par lequel le membre de phrase suivant était ajouté à la fin de l'article 1^{er} du projet du C.I.C.R. :

«... ainsi qu'aux conflits armés, dans lesquels sont engagés les peuples d'une colonie, d'un autre territoire non autonome ou soumis à l'occupation étrangère, dans l'exercice de leur droit à décider d'eux-mêmes et de se défendre contre l'agression afin d'assurer une meilleure protection de la victime de l'agression et de la répression ».

Quoique plus long que le texte proposé par cinq autres Etats socialistes et reproduit ci-dessus en a) le texte de la délégation roumaine couvrait une situation en moins : celle des régimes racistes.

e) Le 14 mars, 51 Etats se groupaient pour formuler l'amendement *CDDH/I/41 et Add. 1 à 7* :

« 2. Les situations mentionnées aux paragraphes précédents comprennent les conflits armés dans lesquels les populations luttent contre la domination coloniale et étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination, incarné dans la Charte des Nations Unies et défini dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies ».

f) Un texte portant la cote *CDDH/I/71* fut finalement adopté en première lecture, le 22 mars 1974, par 70 voix contre 21 et 13 abstentions (6) avec le contenu suivant :

« Article premier — Portée du présent Protocole.

Modifier comme suit le titre et le texte de cet article :

« Article premier — Principes généraux.

1. Le présent Protocole, qui complète les Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre, s'appliquera dans les situations visées à l'article 2 commun à ces Conventions.

(6) *Ont voté pour* : Albanie, Algérie, Arabie Saoudite, Argentine, Bangladesh, Bulgarie, Burundi, Chine, Chypre, Côte d'Ivoire, Cuba, El Salvador, Emirats arabes unis, Finlande, Gabon, Ghana, Guinée-Bissau, Honduras, Hongrie, Inde, Indonésie, Irak, Iran, Jordanie, Koweït, Liban, Libéria, Madagascar, Mali, Maroc, Mauritanie, Mexique, Mongolie, Nigéria, Norvège, Ouganda, Pakistan, Panama, Pérou, Pologne, Qatar, République arabe d'Egypte, République arabe libyenne, République arabe syrienne, République démocratique allemande, République du Viet-Nam, République khmère, République populaire démocratique de Corée, République socialiste soviétique de Biélorussie, République socialiste soviétique d'Ukraine, République-Unie du Cameroun, République-Unie de Tanzanie, Roumanie, Sénégal, Soudan, Sultanat d'Oman, Sri Lanka, Tchad, Tchécoslovaquie, Thaïlande, Togo, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Venezuela, Yémen, Yémen démocratique, Yougoslavie, Zaïre, Zambie.

Ont voté contre : Afrique du Sud, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Israël, Italie, Japon, Liechtenstein, Luxembourg, Monaco, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Portugal, République de Corée, République fédérale d'Allemagne, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suisse, Uruguay.

Se sont abstenus : Australie, Autriche, Birmanie, Brésil, Chili, Colombie, Grèce, Guatemala, Irlande, Philippines, Saint-Siège, Suède, Turquie.

2. Dans les situations prévues au paragraphe précédent sont compris les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du Droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, conformément à la Charte des Nations Unies.

3. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter le présent Protocole en toutes circonstances.

4. Dans les cas non prévus par le présent Protocole ou par d'autres instruments de droit conventionnel, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des préceptes de l'humanité et des exigences de la conscience universelle ».

Pour autant qu'on puisse en juger par la seule séquence des amendements, le texte finalement adopté et formé de quatre paragraphes peut être analysé comme suit. Le premier paragraphe est le texte du C.I.C.R. Le troisième est un texte analogue à l'article 1 des quatre conventions de Genève. Le quatrième est la clause de Martens.

Quant au second, il reprend à peu de choses près (le mot « peuples » plus précis a été substitué à celui de « populations » et l'expression « occupation étrangère » remplace les termes « domination étrangère ») l'amendement CDDH/I/41 cité ci-dessus en 2) et présenté par 51 Etats. Ce texte correspondait à une fusion des deux premiers amendements déposés (le premier inspiré par cinq Etats socialistes et le second surtout par des Etats du tiers monde). Dans cette fusion c'est néanmoins le texte socialiste plus restrictif qui l'a emporté. Le texte proposé par les Etats du tiers monde se référait au critère du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes de manière large à peine limité par la référence à la déclaration sur les relations amicales car ce dernier document est suffisamment ambigu pour offrir des possibilités d'interprétations créatrices.

Le texte finalement adopté est donc lui aussi restrictif. Les seules luttes de libération nationale qui accèdent à la qualification de « conflit international » sont celles qui s'exercent contre la domination coloniale, contre l'occupation étrangère et contre les régimes racistes. Certes cette tendance est conforme à l'attitude *sélective* des Etats membres de l'O.N.U. que nous avons relevée plus haut, mais l'adoption du texte énumératif fige une interprétation actuelle — et somme toute tout à fait récente — du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. L'adoption du texte proposé initialement par les Etats du tiers monde eut, au contraire, permis une application du texte plus souple et évolutive, en fonction de l'interprétation qui sera donnée dans l'avenir de la déclaration 2625 (XXV).

Le texte adopté exclut en principe les guerres tendant à changer le régime intérieur, sauf si ce régime est raciste ou étranger. Il exclut aussi les guerres de

sécession. Ce dernier point fut souligné de manière expresse par quelques délégations (7).

Se plaçant à un point de vue humanitaire, on peut regretter que les guerres civiles restent ainsi au seul bénéfice de l'article 3 des Conventions de Genève et du Protocole II à adopter. Ces conflits sont, en effet, tout aussi meurtriers que les conflits internationaux. On le savait déjà en 1949 d'ailleurs, puisqu'on avait vécu la sanglante guerre d'Espagne.

Mais on se trouve ici en face d'un choix de la grande majorité des Etats qui se refusent à qualifier d'internationaux de tels conflits.

La seule alternative eut été de rejeter, au point de vue humanitaire, la distinction classique conflit international, conflit non-international, pour s'attacher seulement à l'importance du conflit.

La défense d'un tel point de vue est restée tout à fait isolée (8).

L'opposition à l'élargissement de la notion de conflit international

Les délégués occidentaux ont utilisé des arguments variés pour empêcher l'adoption des amendements tendant à l'élargissement de la notion de conflit international. Ces arguments sont de valeur très inégale.

Certains sont à ce point opposés à l'évolution du droit et de la pratique internationale depuis vingt ans qu'ils ne méritent pas que l'on s'y attarde (9).

(7) « Pour M. Clark (Nigeria), le droit à l'autodétermination n'est pas un encouragement à la subversion sécessionniste et séparatiste parmi les nations et ethnies multiples, mais un instrument de lutte contre la domination coloniale, l'occupation étrangère et les régimes racistes » (CDDH/I/SR.2, § 41).

De même, M. Wamid (Pakistan) distingue les hypothèses prévues par l'article 1 des cas : « où il y a un mouvement rebelle, composé d'une partie du peuple en révolte contre l'autorité légitime de l'Etat, qui a pour but de détruire l'intégrité territoriale de cet Etat. Mon pays est d'avis d'octroyer le statut de prisonnier de guerre dans la première situation, mais dans la seconde, il considère que les rebelles sont soumis aux lois internes de l'Etat et doivent pouvoir être jugés pour des crimes commis contre lui ». (CDDH/III/SR.33 - 36, séance du 19 mars 1975, p. 10).

Il faut dire que certains délégués occidentaux ont aussi souligné qu'il serait inadmissible de considérer comme un conflit international un conflit armé mené par une communauté en vue de se séparer d'un Etat. Voyez les interventions de M. De Breucker (Belgique) CDDH/I/SR.2, § 35 et de M. Draper (Royaume-Uni) *Ibidem* p. 13. Ce dernier a cité le cas du Biafra et du Bengladesh. Voyez encore l'intervention du délégué de l'Irlande, *Ibidem*, § 46.

(8) Cf. l'opinion exprimée par Quentin Baxter (Nouvelle-Zélande) : « Au stade actuel, la meilleure solution serait de prévoir que le régime des Conventions de Genève s'appliquera intégralement à tout conflit, international ou non, qui par son importance ou sa gravité atteint les proportions d'une guerre » (CDDH/I/SR.4, § 8).

(9) Ainsi, lorsque le délégué britannique M. Draper (SR.2, § 46) déclare que l'autodétermination est un principe de la Charte, mais pas un droit. Vingt ans de pratique des Nations Unies ont évidemment concrétisé le principe en règles, bien précises d'ailleurs : nous renvoyons à l'introduction au présent article. Ainsi encore, lorsque M. de la Pradelle parlant au nom de Monaco (SR.4, § 21) nie le caractère de droit international des résolutions de l'O.N.U. Nous

Le premier que nous retiendrons est l'expression du point de vue classique, selon lequel les guerres de libération nationale sont des conflits internes.

Ce point de vue a ainsi été soutenu par le délégué de l'Italie, le professeur Cassese, lorsqu'il a déclaré :

« [il] ne croit pas que les luttes menées par les peuples dans l'exercice de ce droit [des peuples à disposer d'eux-mêmes] soient des conflits internationaux... car à en juger objectivement ce sont des conflits internes » (10).

Présenter les choses de cette manière péremptoire et sans faire la moindre distinction entre les différents types de lutte de libération nationale dont nous avons parlé plus haut revient à les qualifier tous de conflits internes. On nous permettra de penser que c'est en juger très subjectivement.

De même le délégué des Etats-Unis a esquivé le problème par des affirmations sans nuances ou des dérobades :

« Qualifier le terrorisme intérieur de conflit international ne saurait le légitimer pour autant.

Des notions comme celles de « domination étrangère et de « régime raciste » attendent toujours d'être définies » (11).

Les représentants du tiers monde eurent beau jeu de montrer l'évolution du droit des Nations Unies — particulièrement en matière de décolonisation —, évolution qui répudie l'idée que les guerres coloniales seraient des guerres civiles ou des opérations de maintien de l'ordre contre des « terroristes » ou des « rebelles ».

La relation coloniale est internationale par excellence et un siècle de formalisme juridique ne parvient plus à occulter cette évidence.

Quelques remarques de délégués furent éloquentes à cet égard :

— le représentant de la Tanzanie :

«... il est incontestable que les luttes de libération nationale sont des conflits internationaux et la délégation tanzanienne n'est pas disposée à accepter un droit humanitaire élaboré uniquement dans l'intérêt des puissances impérialistes » (12).

— le représentant du Frelimo :

« A moins de prétendre que les membres du Frelimo sont des Portugais, on est forcé de reconnaître que la lutte qu'ils mènent a un caractère international » (13).

voulons bien reconnaître que les résolutions de l'O.N.U. ne lient pas ceux qui votent contre ou s'abstiennent, mais nous croyons que ce serait ériger la mauvaise foi en principe que de prétendre que ne sont pas du droit pour les Etats qui votent pour les résolutions de l'Assemblée générale qui s'affirment comme juridiques. La Résolution 2625 (XXV) sur laquelle repose notre analyse du contenu du droit à l'autodétermination a été adoptée — est-il nécessaire de le rappeler — par consensus.

(10) CDDH/I/SR.3, § 37.

(11) CDDH/I/SR.2, § 52.

(12) CDDH/I/SR.3, § 23.

(13) CDDH/I/SR.5, § 16.

— le représentant de l'Ouganda :

« Le colonialisme est une invasion par excellence : les armées coloniales viennent d'Europe, ce ne sont pas des forces locales » (14).

— celui de la Guinée-Bissau :

« La lutte légitime et organisée des peuples qui veulent recouvrer leur indépendance nationale ne peut pas être considérée comme un conflit interne, car elle oppose des peuples différents, de races différentes et d'appartenance géographique différente » (15).

— celui du Nigeria :

« Les peuples menant des luttes de libération se trouvent dans une situation semblable à celle des peuples vivant sur un territoire occupé, qui est visée à l'article 2 commun aux quatre Conventions de Genève » (16).

— celui du Pan Africanist Congress :

« L'existence nationale séparée et indépendante, des peuples soumis au joug étranger est reconnue par toute la communauté internationale, sauf, bien entendu, par les groupes étrangers qui exercent leur domination sur eux » (17).

Le représentant de la République arabe syrienne insista, pour sa part, sur le fait que les conditions d'un conflit armé international étaient réunies lorsque le conflit opposait deux sujets de droit international. Les mouvements de libération nationale sont des sujets de droit international, cela a été reconnu par diverses résolutions de l'Assemblée générale; ils ont été invités à participer aux travaux de la Conférence (18).

Le second argument avancé par les Occidentaux était un peu plus sérieux et pouvait se résumer dans l'idée suivante : la Convention de Genève n'est pas conçue pour de tels conflits. Cet argument se divise en plusieurs branches.

Tout d'abord, les Conventions de Genève et le Protocole mettent en œuvre des mécanismes complexes et impliquent des obligations que seuls les Etats peuvent remplir. Ceci a été soutenu par le délégué de la Belgique :

« L'application des quatre Conventions et du Protocole I sont des obligations lourdes que seuls des Etats peuvent remplir.

Les quatre Conventions et le Protocole I ne peuvent s'appliquer à des entités qui ne sont pas des Etats » (19).

— le délégué des U.S.A. :

« La tâche d'appliquer le droit humanitaire doit... incomber à un Etat ou à une autre entité également responsable » (20).

(14) CDDH/I/SR.5, § 29.

(15) CDDH/I/SR.5, § 38.

(16) CDDH/I/SR.5, § 45.

(17) CDDH/I/SR.6, § 14.

(18) CDDH/I/SR.4, § 23.

(19) CDDH/I/SR.2, § 32.

(20) CDDH/I/SR.2, § 51.

— et le délégué italien :

« L'application de nombreuses dispositions des Conventions de Genève exige un mécanisme complexe dont, en général, seuls des Etats disposent » (21).

Le délégué américain a notamment cité comme exemple d'obligations lourdes l'article 23 de la Convention III (aux termes duquel les prisonniers de guerre doivent être gardés loin des zones de combat, bénéficier d'abris contre les bombardements aériens; les camps doivent être signalés et leur situation géographique connue) et conclu que les mouvements de libération nationale ne pourraient pas remplir toutes les obligations qui leur incombent en vertu des conventions et seraient exposés au reproche de violer ces conventions (22).

Dans sa seconde branche, cet argument repose sur le fait que les Conventions de Genève n'envisagent comme parties au conflit que des « puissances » (art. 2) et comme parties à la Convention que des « Hautes Parties contractantes ».

Ainsi, le délégué italien a soutenu que le terme « Puissances » au paragraphe 3 de l'article 2 des Conventions de Genève ne pouvait désigner que des Etats et non des autorités autres. Cela ressortait de la lettre et de l'esprit des Conventions (23).

En ce qui concerne ce dernier problème, tout d'abord, il s'agit d'un argument purement formaliste. Est « puissance » ou « Haute Partie contractante » ce que les Etats co-contractants veulent bien : des compagnies à charte, le Saint-Siège, Dantzig et même des mouvements de libération nationale ont été, dans le passé, parties à des conventions internationales. Il n'y a pas de difficultés techniques, il n'y a que des difficultés politiques.

La difficulté technique peut parfaitement être résolue par l'amendement (CDDH/I/233 du 5 mars 1975) aux articles 84 et 88 du Protocole I, présenté par 30 Etats ou par un texte analogue.

L'amendement à l'article 84 se lit comme suit :

« Ajouter un alinéa 3 nouveau :

L'autorité représentant un peuple engagé contre une Haute Partie contractante dans un conflit armé du type mentionné à l'alinéa 2 de l'article 1 du présent Protocole peut s'engager à appliquer les Conventions et le présent Protocole en relation avec ce conflit en faisant une déclaration unilatérale adressée au dépositaire des Conventions. Après réception par le dépositaire, cette déclaration aura, en relation avec ce conflit, les effets suivants :

- i) Les Conventions et le présent Protocole entreront en vigueur avec effet immédiat pour ladite autorité en sa qualité de Partie au conflit.
- ii) Ladite autorité exercera les mêmes droits et s'acquittera des mêmes obligations qu'une Haute Partie contractante aux Conventions et au présent Protocole.
- iii) Les Conventions et le présent Protocole lieront également toutes les Parties au conflit ».

(21) CDDH/I/SR.3, § 38.

(22) CDDH/I/SR.4, § 4.

(23) CDDH/I/SR.3, § 38.

Dans un article publié en 1972 (24), Georges Abi Saab a montré que l'argument formaliste était loin d'être décisif,

- car le mot « puissance » peut avoir un sens plus large que la notion d'Etat,
- car l'interprétation la plus large est la plus compatible avec l'objet et le but humanitaire des Conventions de Genève dont il est souhaitable d'étendre l'application à tous les types de conflits internationaux,
- car il est admis que le droit de la guerre, y compris le droit de Genève, s'applique en cas de reconnaissance de belligérance, sans pour autant transformer la communauté belligérante en Etat,
- car certains mouvements de libération nationale ont accédé aux Conventions de Genève, ainsi le G.P.R.A.

L'argument de la difficulté d'application de la Convention est plus sérieux encore que non dirimant.

La plupart des dispositions des Conventions de Genève peuvent être appliquées par les mouvements de libération nationale arrivés à un certain stade de développement et il n'est pas contesté que cela a été le cas en pratique. Ce qui est vrai, c'est que certains textes des Conventions de Genève sont difficilement applicables dans les situations d'inégalité que l'on rencontre fréquemment dans la guerre coloniale ou néo-coloniale. Face à un peuple sous-développé, mal armé, non équipé, on voit des armées ultra-modernes, ayant la maîtrise des airs et utilisant des armements sophistiqués. Dans de telles conditions, lorsqu'une des parties en conflit est un peuple sous-développé face à une puissance industrialisée, l'inégalité des conditions de lutte rend un certain nombre de dispositions des Conventions de Genève difficilement applicables sauf à offrir par là-même à l'ennemi un avantage décisif dans la lutte.

L'article 23 de la III^e Convention de Genève de 1949 est, à cet égard, un bon exemple, car voici un article que la République démocratique du Vietnam s'est refusée d'appliquer en partie (notification géographique des camps) afin d'éviter des opérations aéroportées de commandos en vue de libérer les prisonniers américains. Il est aussi notoire qu'aucun mouvement de résistance, du type de ceux qu'a connus la seconde guerre mondiale, ne pourraient pour les mêmes raisons, appliquer une telle disposition.

Ainsi qu'on le voit par ces exemples, la non-applicabilité de certaines dispositions des Conventions de Genève tient non pas à l'absence de qualité étatique, mais à l'inégalité de fait des parties au conflit (25).

(24) Wars of National Liberation and the Laws of War, *Annales d'Etudes internationales*, 1972, pp. 93 - 117, spécialement à la page 104.

Voyez aussi à la page 103 la distinction entre adhésion aux Conventions par application des articles 60/59/39/155 et acceptation *ad hoc* pour un conflit particulier sur base de l'article 2 § 3 commun aux quatre Conventions.

(25) Comme l'a dit avec beaucoup de pertinence le représentant du Frelimo : « S'il faut aménager les règles, c'est en fonction des conditions particulières de la guerre de guérilla et non parce que les parties sont ou non des Etats » (CDDH/I/SR.5, § 18).

Quant au point de savoir, disons en 1974, qui du Frelimo, du P.A.I.G.C. ou du G.R.P. du Sud-Vietnam d'une part, et du Liechtenstein, de Saint-Marin, du Saint-Siège ou de Monaco (tous parties aux Conventions de Genève) d'autre part, étaient le plus aptes à suivre les prescriptions des Conventions de Genève, nous répondrons sans hésitation : les premiers ! Les Etats-Unis, la Belgique et l'Italie n'ont pas soulevé de telles objections lorsque le Saint-Siège a accédé aux conventions de Genève. Pourquoi les soulever aujourd'hui pour les mouvements de libération nationale ? La réponse est hélas simple. Est-il plausible que ce ne soit pas pour défendre le maintien du colonialisme non seulement par les armes, mais encore par le droit ?

L'argumentation de la non-adaptation des Conventions de Genève aux guerres de libération nationale résiste d'autant moins à l'analyse que les Conventions de Genève s'appliquent aux mouvements de résistance à l'occupant. Ce point a été relevé par Georges Abi Saab, représentant la R.A.U. :

« Introduire une telle distinction est abusif : les conditions matérielles des luttes de libération nationale sont analogues à celles qui caractérisent les mouvements de résistance à l'occupation étrangère. Or ces mouvements sont nommément désignés dans les Conventions où ils ont été classés parmi les conflits internationaux; l'on n'a pas jugé que les conditions particulières de leur lutte les empêcheraient d'appliquer les conventions » (26).

D'autre part les Conventions de Genève de 1949 ont elles-mêmes prévu que leurs dispositions pourraient s'appliquer en dehors de l'hypothèse du conflit interétatique puisque l'article 3 commun aux quatre Conventions et qui traite de l'hypothèse du conflit n'ayant pas un caractère international prévoit expressément que les parties en conflit devront en outre s'efforcer de mettre en vigueur entre elles par des accords spéciaux, « *tout* ou partie des autres dispositions de la présente Convention ».

Il découle de tout ceci que l'argument occidental, fondé sur la non-adaptation des Conventions de Genève, ne recoupe pas réellement le problème de la nature du conflit : internationale ou non-internationale, mais bien celui de sa méthode : guerre classique ou guerre de guérilla. Les Conventions de Genève ont été en principe conçues pour régir les guerres traditionnelles entre armées d'Etats industrialisés; elles n'ont pas été établies pour régler des problèmes tels ceux de la résistance ou de la guérilla. Devant une telle situation, l'attitude qui consiste à repousser l'élargissement des conflits internationaux apparaît comme mue en réalité par des motifs *purement politiques* privilégiant la guerre des puissances industrielles contre celles des résistants ou des peuples sous-développés.

Ne serait-il pas plus constructif de chercher à déterminer quelles sont les dispositions des Conventions de Genève qui ne correspondent pas aux exigences des mouvements de résistance, mouvements de libération nationale ou micro-Etats et qui, en conséquence, ne devraient être observées par eux que « dans la mesure du possible » et quelles sont les dispositions qui doivent

(26) CDDH/I/SR.5, § 7.

être observées par tous et en toutes circonstances ? Une telle formule éviterait que le droit ne pose des conditions qui ne peuvent être remplies par une partie ou lui posent le dilemme suivant : observer la règle et se trouver dans une situation d'inégalité militaire ou ne pas l'observer et se trouver d'entrée de jeu en position de partie au conflit qui n'observe pas certaines règles du droit de la guerre avec toutes les conséquences que l'autre partie peut en tirer.

Le troisième argument occidental se fondait sur l'allégation du *caractère discriminatoire des concepts proposés pour étendre la notion de conflit armé international*.

En bref, cet argument posait que les concepts de lutte contre la domination coloniale, l'occupation étrangère ou les régimes racistes seraient discriminatoires, car ils introduiraient dans le droit humanitaire un ou plusieurs concepts politiques, subjectifs, fondés sur le motif, voire la légitimité de la lutte. On introduirait ainsi dans le *jus in bello* la notion de conflit juste ou injuste, qui relève du *jus ad bellum* et est étranger au droit humanitaire.

Nous nous bornerons à quelques citations illustrant cette opinion :

— du délégué des U.S.A. :

« Le droit humanitaire et les responsabilités qui l'accompagnent ne sauraient être fondés sur des concepts vagues qui font appel à la notion de conflit juste ou injuste et compromettent par là même la garantie d'un égal degré de protection pour tous les intéressés » (27).

— du délégué de la Suisse :

« ... qualifier une catégorie particulière de conflits en fonction de critères subjectifs qui font appel aux causes de ces conflits et aux buts poursuivis par les parties. Ce faisant, on quitte le terrain du *jus in bello* pour s'engager sur un terrain... du *jus ad bellum*... critères subjectifs et non juridiques » (28).

— celui du Canada qui critiquait des

« dispositions qui feraient dépendre la protection des victimes de conflits armés des motivations de ces conflits » (29).

— de la Grande-Bretagne :

« ... les Conventions de Genève, le Règlement de La Haye et autres instruments reposent sur le principe fondamental que la protection juridique et humanitaire ne doit jamais varier au gré des motifs des personnes qui participent à tel ou tel conflit armé. Toute dérogation à ce principe porterait atteinte à la structure des Conventions de La Haye et de Genève et nécessiterait une refonte du droit humanitaire tout entier. En outre, le fait d'établir une discrimination entre les divers motifs des personnes qui participent à la lutte constitue une violation des principes fondamentaux des droits de l'homme » (30).

(27) CDDH/1/SR.2, § 51.

(28) *Ibidem*, SR.2, § 13.

(29) *Ibidem*, SR.2, § 16.

(30) *Ibidem*, SR.2, § 45.

— de la France :

« Tenir compte d'éléments comme les motivations, la justice, la légitimité est tout à fait normal à l'O.N.U., mais ce genre d'exercice serait fatal à une assemblée qui se tient sous les auspices de la Croix-Rouge. Il n'y a pas de place dans le droit humanitaire pour des motivations ou des jugements subjectifs, c'est là un principe fondamental que le Gouvernement français n'est disposé à sacrifier en aucun cas » (31).

— et encore de la Suisse qui exprimait ses

« doutes quant à l'opportunité d'introduire dans le droit humanitaire ces concepts [lutte contre la domination coloniale, l'occupation étrangère ou les régimes racistes] qui sont de nature politique. Les Conventions de Genève se sont toujours placées au-dessus de toutes considérations de cette nature pour mieux protéger les victimes de tous les conflits quelles que soient leurs causes » (32).

On remarquera tout d'abord que l'accusation d'introduire ici le concept de *guerre juste* ne correspond à la réalité qu'en ce qui concerne la position d'une infime minorité des délégations (33) qui soutiennent l'élargissement de la notion. Telle n'était pas l'attitude de la majorité d'entre elles — nous renvoyons sur ce point à l'analyse précise qu'a faite de la question le professeur Cassese (34).

Au surplus, la position occidentale dénote un degré extrême de confusion intellectuelle, voire de mystification. De quoi s'agit-il en effet ? De définir ou plus exactement de remodeler la définition de « conflit international » qui s'oppose à « conflit interne ».

Il importe de comprendre dès l'abord que cette division est elle-même très clairement *politique*. Comme le remarque encore et à juste titre A. Cassese :

« Governments are much less, if at all, interested in having rebellions within their territory governed by international law. Their main concern is to retain enough freedom to crush promptly any form of insurrection » (35).

Dès l'abord, les Etats en rejetant certains conflits armés dans l'enfer des conflits non-internationaux, les vouent à l'application du seul article 3 commun aux quatre Conventions et de la clause de Martens, c'est-à-dire pas grand-chose, comme le prouvent aussi bien les textes que la pratique qui ont pu ainsi enregistrer 25 ans d'assassinats ou de massacres légaux.

Au surplus, la distinction classique conflit interétatique et non-interétatique était aussi une *définition par le but* : dans un cas, il s'agit d'un conflit pour porter atteinte à un autre Etat, dans l'autre d'un conflit pour faire tomber un gouvernement. Ce critère est purement subjectif et politique. Si les rédacteurs des Conventions de 1949 avaient voulu choisir un critère objectif en

(31) *Ibidem*, SR.2, § 49.

(32) *Ibidem*, SR.14, § 15.

(33) Le délégué de la Chine a très clairement adopté le point de vue : « Les guerres de libération nationale sont des guerres justes » CDDH/I/SR.4 § 17.

(34) « Current Trends in the Development of the Law of Armed Conflict », *Rivista trimestriale di diritto pubblico*, XXIV, n° 4, 1974, pp. 1411 et ss.

(35) *Ibidem*, p. 1410.

relation avec le but humanitaire *affiché*, ils auraient pu prendre l'importance ou l'intensité du conflit, qu'il soit interne ou international. Cela n'a pas été fait et à dessein.

Pourtant, dès 1949, la pression des Etats ex-occupés a entraîné l'adoption d'une exception encore une fois *politique* et fondée sur le *but* de la lutte — la guerre de résistance à l'occupant. Ainsi rien n'est plus fallacieux que de prétendre que le droit de Genève s'est toujours placé au-dessus de toutes considérations de nature politique « pour mieux protéger les victimes de tous les conflits quelles que soient leurs causes » !

Depuis 1949, la notion de conflit international a fait l'objet d'une évolution progressive. Cette notion relève du droit international général et l'O.N.U. a graduellement pris conscience que la guerre coloniale était en fait une guerre internationale puisqu'il s'agissait d'une guerre par laquelle un Etat maintenait l'oppression et l'exploitation sur des peuples qui lui étaient étrangers. L'identité du colonialisme, et de l'occupation étrangère permanente est enfin apparue aux yeux de la quasi-unanimité des Etats.

L'assimilation à cette notion des luttes contre les minorités racistes étrangères (Rhodésie, Namibie, Afrique du Sud) s'inscrivait dans la même foulée.

Il n'est pas de notre propos de nier le caractère *politique* de cette évolution, mais bien de rejeter la prétention de ceux qui veulent maintenir le système ancien de se trouver *eux* en dehors du politique, alors que leur attitude consiste à refuser que cesse la discrimination dont font l'objet certaines luttes dans le système actuel, système qui favorise la guerre classique, c'est-à-dire la guerre des riches, avec la seule exception de la résistance qui fut une douloureuse expérience européenne. Le droit de Genève reflète ainsi avec clarté les valeurs de la société industrielle et européo-centriste. Les défendre, c'est prendre une position politique, c'est apporter sa caution à vingt-cinq ans de pratique de discrimination des luttes des peuples non-blancs et assurer la continuation du massacre légal. Le voile du discours humaniste ne trompe plus aujourd'hui que ceux qui veulent bien se laisser abuser.

Nous nous limiterons à deux citations de délégués qui ont, quant à eux, déchiré ce voile :

— le délégué de la R.A.U. (Georges Abi Saab) :

« D'autres délégations ont reproché à l'amendement de confondre le *jus ad bellum* avec le *jus in bello*. Cela serait vrai si elle cherchait à accorder un traitement préférentiel à l'une des parties : or c'est le système actuel qui accorde un traitement préférentiel à l'une des parties, refusant sa protection aux mouvements de libération nationale; au contraire, selon l'amendement ... un traitement humain devrait être accordé également aux deux parties » (36).

(36) CDDH/I/SR.5, § 8.

— le délégué de la Norvège (M. Ofstad) :

« L'adoption de l'amendement ... n'équivaut pas à accepter la notion de « guerre juste ». Elle vise simplement à assurer la même protection à toutes les victimes des deux parties, dans les guerres de libération nationale » (37).

Quatrième argument invoqué par l'Occident : les situations visées par l'amendement seraient *anachroniques*, « *ponctuelles* » ou *transitoires*. On a ainsi entendu dire :

« Les guerres de libération sont des anachronismes appelés à disparaître bientôt ».

« Il serait imprudent de créer un précédent en modifiant les catégories du droit international à cause des raisons qui ont engendré tel ou tel type de conflit » (38).

On a pu répondre, à juste titre, à ces arguments que tant les guerres de libération nationale que le phénomène de résistance à l'occupation étrangère durent depuis vingt ans et que rien ne justifie l'optimisme pour l'avenir. Comme l'écrit Charles Chaumont :

« Il est anormal de pérenniser la carence du droit international, lorsque les situations dont le droit devrait tenir compte correspondent, non à une circonstance éphémère mais à un phénomène durable et frappant. Si l'on prend les deux hypothèses les plus importantes, celle de la résistance et celle de l'autodétermination, on constate que l'absence de solution, au plan humanitaire, contraste fortement avec la reconnaissance finale des objectifs de la lutte : pour ne prendre que des exemples postérieurs à 1945, les résistants de 1939 sont devenus les gouvernants d'après-guerre et les nationalistes coloniaux poursuivis par les armées et polices métropolitaines sont devenus les dirigeants reconnus des États décolonisés » (39).

En fait, la décolonisation est loin d'être terminée. Sans parler de l'Afrique australe, il reste de nombreux petits territoires répartis à la surface du globe, aisément transformables en bases militaires et qui de ce fait ne manqueront pas de causer des problèmes, soit que le colonisateur refusera de décoloniser ou favorisera sécession ou balkanisation pour y maintenir ses privilèges.

De même l'occupation étrangère se poursuit au Moyen-Orient, à Chypre, en Tchécoslovaquie, etc. et est hélas un phénomène récurrent.

Quant au fait que l'amendement n'envisagerait que des cas particuliers, nous réserve de ce que nous indiquerons en conclusion de notre première partie, soulignons, avec Georges Abi Saab, le caractère peu pertinent de l'argument :

« L'amendement n'envisagerait que des cas particuliers : cela est vrai de l'ensemble du droit international et des Conventions de Genève en particulier qui ont été élaborées progressivement à partir de situations concrètes qui se sont révélées dans la pratique internationale » (40).

(37) CDDH/I/SR.14, § 11. Le délégué roumain a déclaré, pour sa part, que « ceux qui veulent les faire entrer dans la catégorie des conflits internes s'inspirent de considérations politiques » (*ibidem*, SR.2, § 30).

(38) De Breucker (Belgique) CDDH/I/SR.2, § 34. V. aussi Partsch (R.F.A.) CDDH/I/SR.3, § 18.

(39) CHAUMONT, Charles, La recherche d'un critère pour l'intégration de la guérilla au droit international humanitaire contemporain, *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pédone, 1974, pp. 47 - 48.

(40) CDDH/I/SR.5, § 3.

Le délégué de la Norvège a montré, pour sa part, que nombre de principes importants du droit humanitaire ont pour origine des situations particulières. Ainsi, l'article 2 paragraphe 2 des Conventions de Genève fut retenu en raison de ce qui s'était passé au Danemark pendant la deuxième guerre mondiale, et l'article 4 paragraphe 3 de la Convention III a pour origine le mouvement français de libération du Général de Gaulle et la résistance italienne aux autorités fascistes (41).

Cinquième argument occidental : le caractère discriminatoire de la notion, car elle ferait naître des obligations non synallagmatiques.

Ce point de vue a été soutenu notamment par M. Kalshoven (Pays-Bas) :

« ... dire que les luttes ont un caractère international implique que toutes les parties devront appliquer les Conventions de Genève et le Protocole I. Cela semble difficile dans le cas, par exemple, où les hostilités se traduisent seulement par des infiltrations; c'est précisément pour ce genre de situation que le projet de Protocole II a été élaboré, pour couvrir les cas où l'application du projet de Protocole I n'est pas possible » (42).

et le délégué néerlandais d'ajouter :

« On a répondu à cela qu'en pareil cas, l'agresseur serait seul tenu de respecter les Conventions de Genève et le projet de Protocole. Les auteurs de l'amendement ... introduisent alors l'idée qu'une distinction est à faire entre les parties selon la légitimité ou l'illégitimité de leur cause.

Certaines valeurs de base doivent être respectées et, parmi elles, la notion d'égalité entre les parties... » (43).

La première question qui se pose est celle de savoir si l'extension du concept de conflits internationaux aux guerres de libération nationale a pour effet de créer une inégalité entre l'agresseur (occupant ou colonisateur) et l'agressé (occupé ou colonisé) ? Si telle pouvait être la conception de certains Etats favorables à l'extension, ce n'était en rien celle de leur majorité et — ce qui est plus important — il n'y a aucun rapport de cause à effet entre cette extension et une telle inégalité. Pour reprendre la réponse de Georges Abi Saab citée plus haut : c'est le droit actuel qui est discriminatoire en n'accordant pas sa protection à certaines guerres de libération nationale qui sont pourtant des conflits internationaux.

Pour le reste l'argument du délégué néerlandais en revient à l'argument examiné plus haut que les Conventions de Genève et le Protocole I ne seraient pas conçus pour des luttes de guerilla. Il cite le cas des infiltrations. Mais c'est oublier d'une part que les armées classiques utilisent aussi de telles méthodes, d'autre part qu'une brèche de ce genre a déjà été admise en 1949 au profit de la résistance qui elle non plus n'était pas en mesure d'appliquer toutes les dispositions des Conventions.

L'argument est — en fin de compte — typique des impasses où conduit le formalisme juridique. Le délégué des Pays-Bas, en proposant de rejeter

(41) *Ibidem*, SR.3, § 34.

(42) *Ibidem*, SR.4, § 39.

(43) *Ibidem*, § 40.

l'extension de la notion, car elle impliquerait des obligations plus lourdes pour une partie que pour l'autre, part d'un postulat d'égalité juridique des parties.

Cependant postuler l'égalité là où règne l'inégalité de fait est une duperie dont les effets politiques sont évidents. L'égalité dans le droit de la guerre ne peut exister que là où il y a une égalité réelle. Là où l'inégalité existe dans les faits — en particulier dans les relations armée classique des puissances industrielles dotée d'armements puissants et raffinés et armée populaire ou résistants, le principe d'égalité juridique ne peut être acceptable que s'il se présente comme une *inégalité compensatrice*. Seul le caractère non-synalagmatique des obligations respectives peut rétablir l'égalité.

Ceci n'a rien d'anormal et est un phénomène connu du droit humanitaire, notamment dans les relations occupants - occupés et dans les relations occupants - résistants (44).

* * *

On peut conclure de tout ceci que les arguments avancés par les Occidentaux ont reflété, sous le couvert de justifications *juridiques*, la volonté de maintenir des positions *politiques* auxquelles se sont opposées les aspirations *politiques* des autres qui ont l'avantage de représenter les deux tiers de l'humanité.

Comme l'a dit, avec une franchise sans doute brutale mais remplie de pertinence, M^{lle} Boa (Côte d'Ivoire) :

« Pour être universel le droit humanitaire ne doit pas refléter uniquement les vues de la cinquantaine de pays qui ont signé les Conventions de Genève de 1949, mais tenir compte de l'évolution de la situation depuis lors » (45).

Encore une fois, en menant un combat d'arrière-garde caché derrière un discours juridico-humaniste, l'Occident a montré son vrai visage et a perdu l'occasion de faire évoluer le droit humanitaire d'une manière plus large. En effet, l'opposition du groupe occidental a amené à une définition des conflits internationaux plus large sans doute qu'auparavant, mais fermée à l'évolution par l'énumération des trois catégories :

- domination coloniale,
- occupation étrangère,
- lutte contre les régimes racistes.

L'amendement déposé par les pays du tiers monde (CDDH/I/11) (voyez ci-dessus) se référant plus largement aux luttes armées menées par les peuples en vue d'exercer leur droit à disposer d'eux-mêmes eût été préférable, car plus apte à s'ouvrir dans l'avenir à de nouvelles situations conflic-

(44) V. notamment les observations du délégué de la Norvège, *ibidem*, SR.3, § 45.

(45) *Ibidem*, SR.4, § 13.

uelles que l'histoire n'arrête pas. L'opposition occidentale à cet amendement a conduit à son durcissement dans le sens du texte proposé par les Etats socialistes (CDDH/I/5).

Combien plus convaincante aurait été la position occidentale si se rangeant derrière la Norvège ou la Nouvelle-Zélande, elle avait demandé un statut de protection le plus complet possible pour tout combat ayant une certaine ampleur, même s'il est interne (guerres civiles et guerres de sécession). N'est-ce pas désolant de penser que les combats en Angola étaient couverts par l'article 1 paragraphe 2 jusqu'au 11 septembre 1975 et ne l'étaient plus au-delà de la date de l'accession de ce pays à l'indépendance, sauf à considérer que les interventions étrangères internationalisaient encore le conflit ?

Problèmes de mise en œuvre du nouveau texte

Ceci étant, et l'adoption de l'article 1 du Protocole I semblant devoir être acquise définitivement en conférence plénière, il faudra se soucier de certains problèmes de technique juridique, afin de ne pas rendre illusoire ce nouvel acquis du droit humanitaire. Quelques problèmes devront ainsi être résolus au niveau de la rédaction des Protocoles.

1) L'application des Conventions de Genève aux nouveaux cas de conflits internationaux devra être précisée sans ambiguïté, de façon que tout Etat donnant son consentement à être lié par le Protocole I, accepte que le régime de l'article 2 commun aux quatre Conventions s'applique *ipso facto* aux nouveaux cas.

2) Nous avons déjà abordé plus haut le problème de l'adhésion au Protocole dont l'article 84 devra être amendé en conséquence. L'utilisation par les Conventions de Genève des concepts de « nationalité » et de « territoire occupé par l'ennemi » soulève-t-elle des difficultés insurmontables ? Ainsi l'article 4 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre définit les personnes protégées comme celles qui n'ont pas la nationalité de la partie ou de la puissance occupante au pouvoir desquelles elles sont tombées (46).

Il faut distinguer les trois cas de guerres de libération nationale retenus par l'article 1^{er} paragraphe 2.

Lorsqu'il s'agit des luttes contre l'occupation étrangère il n'y a en principe aucune difficulté, sauf dans les cas où l'occupation étrangère s'effectue par les moyens d'une intervention étrangère dans un conflit interne. On se

(46) Art. 4 § 1 : « Sont protégées par la Convention les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes ».

rappellera que cette difficulté s'est posée pour la protection du G.R.P. du Sud-Vietnam dont les partisans étaient « citoyens » du régime Thieu.

Pour ce qui est de la domination coloniale ou des régimes minoritaires racistes d'origine coloniale, il ne devrait pas y avoir de difficultés si on veut bien reconnaître que l'identité de nationalité est le résultat de l'occupation étrangère. Ceci est perçu par la déclaration 2625 (XXV) lorsqu'elle rappelle que

« Le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qui l'administre; ce statut séparé et distinct en vertu de la Charte existe aussi longtemps que le peuple de la colonie ou du territoire non autonome n'exerce pas son droit à disposer de lui-même... ».

Il n'en demeure pas moins qu'il serait plus clair et plus prudent de prévoir dans une disposition interprétative que, dans les cas de conflits internationaux provenant de la lutte d'un peuple contre l'occupation étrangère, la domination coloniale ou les régimes racistes, les membres de ce peuple, qu'ils soient combattants ou civils ne seront pas considérés comme nationaux ou ressortissants de la partie qu'ils combattent et le territoire de ce peuple sera considéré comme étranger par rapport à la même partie.

3) Faut-il prévoir dans le Protocole qui a le droit de qualifier un mouvement de libération nationale comme tombant dans les trois catégories retenues ?

Ce point de vue a été soutenu par le délégué de la Turquie qui proposait :

« d'introduire un élément objectif, à savoir la reconnaissance des mouvements de libération nationale par les organisations intergouvernementales régionales intéressées. Il n'existe pas d'autre moyen d'éviter des interprétations fâcheuses, qui constitueraient des ingérences dans les affaires intérieures des Etats » (47).

Un amendement formel fut déposé en ce sens par la délégation turque (48).

C'est, on le sait, une technique commode utilisée depuis deux ou trois ans par l'Assemblée générale de l'O.N.U., pour ne pas avoir à qualifier elle-même les mouvements de libération nationale à des fins diverses : convocation à des conférences, statut d'observateur, etc.

La Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire a suivi le mouvement dans sa Résolution 3 (I) du 1^{er} mars 1974 relative à la participation des mouvements de libération nationale à la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international. La conférence a décidé :

« d'inviter les mouvements de libération nationale qui sont reconnus par les organisations intergouvernementales régionales intéressées à participer pleinement aux débats de la Conférence et de ses grandes commissions ».

(47) *Ibidem*, SR.5, § 45.

(48) CDDH/1/42 du 14 mars 1974.

Cette solution pragmatique pour inviter à une conférence est tout à fait insuffisante pour décider de l'application de telle ou telle catégorie du droit de la guerre. La solution a, en effet, un caractère « Ponce Pilate » accusé. Les organisations régionales sont parfois très mal placées pour juger de la nature d'un conflit, soit qu'elles craignent d'intervenir dans les affaires d'un membre, soit qu'elles soient dominées par une puissance hégémonique qui fait régner ses qualifications les plus abusives, soit enfin qu'elles forment une Sainte-Alliance prête à pourfendre celui qui sort du rang.

Le problème de qualification est en fait un problème général du droit international public où règne le pluralisme des qualifications. C'est là une difficulté structurelle de ce droit qu'on ne peut espérer régler à la faveur d'une convention de droit humanitaire.

La seule attitude conforme à l'esprit du droit humanitaire serait de recommander aux Etats et au C.I.C.R. d'aborder la question de la manière la plus libérale afin d'appliquer le plus raisonnablement possible l'article 1 du Protocole I.

Cette façon de voir s'impose d'autant plus que si la détermination sélective et restrictive des cas de luttes de libération nationale qui ont le caractère de conflit international l'a emporté, ceci ne signifie pas que le texte doit être interprété restrictivement. L'interprétation doit se cantonner dans les trois cas prévus mais elle peut donner tout leur sens aux trois concepts utilisés. Ceux-ci sont susceptibles de s'appliquer à beaucoup de situations et sont par excellence appelés à être interprétés évolutivement en fonction des multiples formes que peuvent prendre le colonialisme, le racisme et la domination étrangère et la résistance des peuples à leur endroit.