UNIVERSITÉ DE GENÈVE

Archive ouverte UNIGE
https://archive-ouverte.unige.ch

Article scientifique | Article | 1989

Published version | Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

La Suisse et le droit international humanitaire : une relation privilégiée ?

Sassòli, Marco

How to cite

SASSÒLI, Marco. La Suisse et le droit international humanitaire : une relation privilégiée ? In: Annuaire suisse de droit international, 1989, vol. 45, p. 47–71.

This publication URL: https://archive-ouverte.unige.ch/unige:45879

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holder(s) for terms of use.

LA SUISSE ET LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE – UNE RELATION PRIVILEGIEE?

par
MARCO SASSÒLI

I. Introduction

La Suisse en tant qu'Etat et les Suisses en tant qu'individus ont joué un rôle moteur dans la codification et le développement du droit international humanitaire. La Suisse est très rapidement devenue Partie à tous ses instruments et, aujourd'hui encore, elle s'engage activement afin qu'ils soient acceptés et respectés par la communauté internationale. Tout cela est d'autant plus remarquable qu'il s'agit d'un droit qui s'applique aux conflits armés, fléau qui n'a pas directement touché la Suisse depuis bientôt 150 ans, qu'un petit Etat comme la Suisse n'a qu'un poids diplomatique limité et que sa politique étrangère est souvent marquée par la crainte que des initiatives trop intrépides ne compromettent la politique de neutralité.

Au niveau du droit international en général, une influence aussi prépondérante d'un Etat et de ses ressortissants sur une de ses branches est exceptionnelle. Là où des phénomènes comparables existent – par exemple en ce qui concerne le Royaume-Uni et le droit de la mer traditionnel – ils peuvent être expliqués par des facteurs ou des intérêts objectifs, facteurs qui ne lient justement pas la Suisse au droit de la guerre.

Le but de cet article consiste à analyser ce phénomène très particulier en droit international que constitue la relation existant entre la Suisse et le droit international humanitaire. Cela se justifie doublement en cette année 1989 où la Société suisse de droit international fête, par cet ouvrage, son 75e anniversaire alors que la Suisse peut commémorer, le 22 août, le 125e anniversaire de la signature de la 1ère Convention de Genève. Nous baserons l'essentiel de cette analyse sur les aspects juridiques, sans pouvoir faire tout l'historique du phénomène. Les aspects politologiques de cette

relation mériteraient d'ailleurs à eux seuls une analyse spécifique – impossible dans ce cadre.

Après avoir sommairement évoqué ce qu'est le droit international humanitaire, nous rappellerons d'abord quelles sont les obligations que les instruments du droit international humanitaire imposent à la Suisse – comme d'ailleurs à tout autre Etat Partie – et examinerons brièvement dans quelle mesure la Suisse s'est acquittée de ces tâches (chapitre III). Ensuite (chapitre IV), nous aborderons le sujet proprement dit, soit la relation privilégiée existant entre la Suisse et le droit international humanitaire. Nous rappellerons brièvement les facteurs qui sont à la base de cette relation privilégiée, les conséquences qui en découlent dans la pratique et essaierons enfin de qualifier ce phénomène d'un point de vue juridique.

II. Le droit international humanitaire

Le droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, qu'on appelait autrefois droit de la guerre, couvre l'ensemble des règles du droit international qui ont pour but de protéger les victimes des conflits armés. Historiquement, il s'est agi d'abord de règles coutumières ou contenues dans des conventions bilatérales à portée limitée. Ce n'est qu'au milieu du siècle dernier que ce droit a été codifié, concrétisé et développé en suivant deux axes bien distincts.

A l'initiative d'Henry Dunant d'abord et du Comité international de la Croix-Rouge (CICR, dont il est l'un des fondateurs) ensuite, le premier axe, celui du «droit de Genève», a conduit, dès 1864, à l'adoption de règles relatives à la protection de l'individu qui ne participe pas ou plus aux hostilités contre l'abus de la force. Aujourd'hui, ces règles sont notamment codifiées dans les quatre Conventions de Genève de 1949, qui lient 166 Etats Parties (au 1er mars 1989): la première protège les combattants blessés ou malades sur terre[1], la deuxième ceux qui sont blessés, malades ou naufragés sur mer[2], la troisième les combattants qui sont tombés au pouvoir de l'ennemi et qui deviennent des prisonniers de guerre[3].

---

[1] Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, du 12 août 1949 (Ière Convention), in: *Recueil systématique du Droit Fédéral* (RS) 0.518.12.

[2] Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, du 12 août 1949 (IIe Convention), in: RS 0.518.23.

[3] Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, du 12 août 1949 (IIIe Convention), in: RS 0.518.42.

Quant à la quatrième, elle protège les civils contre l'arbitraire de l'ennemi, en particulier en territoire ennemi ou occupé par l'ennemi[4].

Le deuxième axe de développement est celui du droit dit «de La Haye» parce qu'il repose essentiellement sur les Conventions de La Haye de 1899 et 1907, et en particulier sur la IVe Convention de 1907, à laquelle un règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre est annexé[5]. Les règles de ce droit limitent l'emploi de la force dans la conduite des hostilités, en particulier pour protéger la population civile contre leurs effets. On estime aujourd'hui que la plupart de ces règles ont acquis une valeur coutumière.

Le but de ces deux axes est identique: protéger ceux qui ne participent pas ou plus aux hostilités et limiter l'emploi de la force à ce qui est indispensable pour atteindre le but militaire, but qui n'est jamais de tuer mais d'anéantir un potentiel militaire. Le Protocole additionnel I de 1977[6] a réuni ces deux axes du droit international humanitaire, puisqu'il réaffirme et développe le droit de Genève comme le droit de La Haye. Ce Protocole n'est malheureusement pas encore aussi universel que les Conventions de Genève, puisqu'il ne comptait que 80 Etats Parties au 1er mars 1989.

Les premières Conventions de Genève et de La Haye ne s'appliquaient qu'en période de conflit armé international. Depuis 1949, l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève prévoit des garanties fondamentales pour tous ceux qui ne participent pas ou plus à un conflit interne. Quant au Protocole additionnel II de 1977[7], il élargit et précise ces garanties, contient quelques règles sur la conduite des hostilités, mais ne s'applique qu'aux conflits armés internes d'une certaine intensité. En outre, il ne liait que 71 Etats Parties au 1er mars 1989.

---

4 Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949 (IVe Convention), in: RS 0.518.51.

5 Convention de La Haye du 18 octobre 1907 et règlement annexé concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, in: RS 0.515.112.

6 Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), du 8 juin 1977, in: RS 0.518.521.

7 Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), du 8 juin 1977, in: RS 0.518.522.

III. La Suisse en tant qu'Etat Partie aux instruments du droit international humanitaire

La relation ordinaire qui existe entre une branche du droit international et un Etat consiste dans l'obligation faite à celui-ci de respecter celle-là. La plupart des obligations prévues par le droit international humanitaire ne s'appliquent qu'en cas de conflit armé. Comme la Suisse n'a pas été impliquée dans de tels conflits depuis la naissance du droit humanitaire moderne, une analyse du respect de ces obligations par la Suisse n'est donc heureusement ni possible, ni nécessaire. En revanche, le droit humanitaire impose également certaines obligations aux Etats qui ne sont pas impliqués dans un conflit. Ce sont ces obligations et leur respect par la Suisse qui méritent d'être analysés tout d'abord.

1. Mesures préventives à prendre en temps de paix déjà

Les règles de comportement très précises que contient le droit international humanitaire, en particulier pour les combattants, ne peuvent pas être respectées par leurs destinataires si ceux-ci ne les connaissent pas, et cela dès le temps de paix. Pour ce motif, les Conventions et Protocoles obligent tous les Etats Parties à les diffuser le plus largement possible en tout temps et à instruire plus particulièrement ceux qui sont appelés, en cas de conflit, à les appliquer[8]. Dans l'armée suisse, différentes mesures ont été prises afin qu'une instruction appropriée soit donnée aux recrues, soldats et cadres. Des cours spéciaux pour certains officiers sont organisés, en partie en collaboration avec le CICR, dont le but consiste notamment à former des «officiers du droit des gens»[9]. Divers règlements sur les lois et coutumes de la guerre, adaptés aux différents niveaux, sont également en vigueur[10]. Dans la pratique, beaucoup de cadres ne semblent toutefois pas encore être conscients du fait que la diffusion et le respect du droit international humanitaire font partie des efforts de défense générale de la Suisse[11]. L'instruction en droit humanitaire doit être une partie inté-

---

8 Cf. art. 47 de la I[ère] Convention, 48 de la II[e] Convention, 127 de la III[e] Convention, 144 de la IV[e] Convention, 83 et 87(2) du Protocole I et 19 du Procotole II.

9 Ces «officiers du droit des gens» sont les conseillers juridiques dans les forces armées prévus par l'art. 82 du Protocole I.

10 Cf. les Manuels 51.7 et 51.7/I *(Conventions internationales concernant les conflits armés et la neutralité)*, 57.7/II *(Manuel des lois et coutumes de la guerre)*, 51.7/III *(Lois et coutumes de la guerre)* et parties de la documentation 51.6 *(Militaires tombés, décédés, grands blessés, grands malades, portés disparus en temps de guerre)*.

11 Cf. *«Conception de la défense générale»*, chiffres 512 et 533, FF 1973 II, pp. 121 et 124 – 125.

grante de la formation du soldat. Comme le maniement des armes, cette formation ne peut pas être purement théorique; elle doit également faire l'objet d'exercices pratiques sur le terrain[12].

Le Protocole I contenant des règles détaillées sur la protection civile[13], les autorités compétentes en la matière ont édité une brochure à grand tirage faisant état de ces dispositions. Pour le reste, la diffusion parmi la population civile – pourtant indispensable – n'est malheureusement pas très développée. Cette carence peut s'expliquer par le fait que les cantons et leurs écoles et universités, compétents en matière de programmation des cours, sont jaloux de leurs prérogatives. Il est cependant déplorable que, dans le pays d'Henry Dunant, il y ait encore des universités qui n'offrent aucun enseignement de droit international humanitaire.

Même dans un pays comme la Suisse, où les traités internationaux sont directement applicables en droit interne, des lois et règlements d'exécution doivent être élaborés, les règles internationales n'étant pas toujours «self-executing»[14]. Les manuels précités de l'armée suisse et la législation sur l'utilisation de l'emblème et du nom de la croix rouge[15] constituent de telles mesures d'exécution. Mais les règles du Protocole I sur le personnel sanitaire et les différents nouveaux signes distinctifs qu'il prévoit nécessitent encore des mesures de mise en œuvre législatives et pratiques[16]. Une obligation d'exécution mérite une analyse plus approfondie: celle qui impose que soient fixées, dans la législation interne, des sanctions pénales applicables à tous ceux qui commettent des infractions graves, c'est-à-dire des crimes de guerre[17]. Le Code pénal militaire contient bien un chapi-

---

12 C'est ainsi que des manœuvres pourraient être plus réalistes si des problèmes de droit humanitaire y étaient plus souvent intégrés.

13 Cf. art. 61 – 67 du Protocole I.

14 Le Conseil fédéral estime même que la majorité des règles du Protocole I ne sont pas «self-executing» (cf. Message concernant les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, du 18 février 1981, FF 1981 I, p. 1061). Au vu de cette évaluation, on peut s'étonner qu'aucune loi n'ait été adoptée ou modifiée après la ratification des Protocoles. L'obligation d'adopter une législation d'exécution est prévue en particulier à l'art. 80(1) du Protocole I. En outre, les art. 48 de la I^{ère}, 49 de la II^{e}, 128 de la III^{e} et 145 de la IV^{e} Convention et l'art. 84 du Protocole I prévoient que les lois d'exécution doivent être communiquées aux autres Parties.

15 Une telle législation est rendue nécessaire par les art. 42, 44, 53 et 54 de la I^{ère} et 44 et 45 de la II^{e} Convention. En Suisse, elle est notamment réalisée par la LF du 25.3.1954 concernant la protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge, in: RS 232.22.

16 Voir Hubert Bucher, *«Die Umsetzung der Zusatzprotokolle zu den Genfer Abkommen ins Bundesrecht»* in: Hangartner/Trechsel (éd.), *Völkerrecht im Dienste des Menschen, Festschrift für Hans Haug*, Bern/Stuttgart, 1986, p. 31 – 45.

17 Cf. art. 49 de la I^{ère}, 50 de la II^{e}, 129 de la III^{e}, 146 de la IV^{e} Convention et 85(1) du Protocole I. La liste exacte des infractions graves se trouve aux art. 50/51/130 et 147, respectivement, des Conventions et 11(4), 85 et 86 du Protocole I.

tre intitulé: «Infractions commises contre le droit des gens en cas de conflit armé» (art. 108 – 114), mais la disposition la plus importante de ce chapitre, l'article 109, n'incorpore les dispositions du droit international humanitaire sur les violations graves que par un simple renvoi aux instruments internationaux. On peut donc légitimement se demander si cette clause générale est conciliable avec le principe «nullum crimen sine lege»[18]. Ceci *a fortiori* après la ratification du Protocole I, qui qualifie de violations graves certains actes dont le caractère de «crime de guerre» n'est peut-être pas toujours évident pour le destinataire moyen de la norme[19]. Même le juge pourrait éprouver des difficultés à appliquer certaines règles du Protocole I si celles-ci ne sont pas explicitées par le législateur.

Certaines mesures pratiques doivent également être prises en temps de paix déjà, dont celles de former du personnel qualifié et des conseillers juridiques attachés aux forces armées[20]. L'armée suisse le fait, tout comme, autre obligation prévue par le droit humanitaire, elle fournit des plaques et cartes d'identité aux combattants et au personnel sanitaire[21]. En revanche, les autorités compétentes ne semblent pas toujours conscientes du fait que ces cartes doivent également être fournies à certains journalistes et, en cas de conflit, au personnel sanitaire civil et aux enfants de moins de douze ans[22]. Enfin, ces autorités devraient veiller à ce que les objectifs militaires soient séparés, dans toute la mesure du possible, des biens et personnes protégés[23]. Cela n'est réalisable que si ces mesures sont prises dès le temps de paix.

---

18 Le Conseil fédéral traite de la problématique de cette clause générale dans son Message du 6 mars 1967 concernant une révision partielle du code pénal militaire (FF 1967 I, pp. 609 – 611), mais il estime qu'une clause générale est inévitable vu le nombre d'infractions possibles au droit humanitaire, et acceptable vu le rang légal (et la diffusion donnée en Suisse) des instruments pertinents.

19 Cf., p. ex., l'art. 85(4) du Protocole I. Le Message sur les Protocoles mentionne ce problème (cf. FF 1981 I, p. 1034) mais uniquement pour critiquer le manque de clarté de la définition des délits dans le Protocole et non pas pour proposer que le législateur suisse clarifie davantage ces délits.

20 Cf. art. 6 et 82 du Protocole I.

21 Conformément à l'obligation prévue aux art. 16, 17, 27, 40 et 41 de la I^{ère}, 19, 20 et 42 de la II^{e}, et 4(A) (4) et 17(3) de la III^{e} Convention.

22 Cf. art. 79 du Protocole I (journalistes); art. 20 (personnel sanitaire civil) et 24 (enfants) de la IV^{e} Convention. Sur les mesures prises par la Suisse dans ce domaine, voir Bucher (note 16), pp. 41 – 43;

23 Cf. art. 19(2) de la I^{ère}, 18(5) de la IV^{e} Convention; 12(4), 56(5) et 58(a) et (b) du Protocole I. Notons qu'en ce qui concerne ce dernier article, la Suisse a réservé, lors de la ratification, «les exigences de la défense du territoire national». Mais cette réserve ne dispense pas les autorités de tenir compte de cette règle dans leurs décisions.

2. Les règles s'adressant spécialement à l'Etat neutre

Certaines règles du droit international humanitaire s'adressent spécialement à des Etats neutres[24]. Les plus importantes sont celles relatives aux Puissances protectrices. Nous y reviendrons plus tard parce que, d'une part, la pratique suisse a largement contribué à leur formation et que, d'autre part, la Suisse s'est beaucoup plus souvent engagée comme Puissance protectrice que tout autre Etat neutre.

D'autres règles prévoient l'internement ou l'hospitalisation de prisonniers de guerre, d'internés civils ou de blessés, malades ou naufragés en pays neutre[25] ainsi que le séjour d'enfants dans un tel pays pour la durée du conflit[26]. Une grande partie de la III^e^ Convention de Genève s'applique enfin aux internés militaires, c'est-à-dire aux combattants des parties au conflit qui sont reçus sur territoire neutre[27]. Dans ce domaine surtout, les instruments du droit international humanitaire ont largement codifié un droit coutumier essentiellement créé par la pratique suisse[28] lors de la guerre franco-allemande de 1870–71[29] et lors des deux guerres mondiales[30]. Très récemment encore, et sans préjuger de la qualification du conflit, la Suisse a appliqué la III^e^ Convention à des soldats soviétiques internés en Suisse après avoir été faits prisonniers en Afghanistan et en vue d'être rapatriés dans leur pays[31].

---

[24] «Neutre» au sens de ces règles n'est pas seulement l'Etat qui a choisi une neutralité permanente, mais tout Etat neutre ou ne participant pas au conflit déterminé, comme le précise l'article 2 (c) du Protocole I.

[25] Cf. art. 4 de la I^ère^, 5 de la II^e^, 109(2), 110(2) et 111 de la III^e^, 132(2) de la IV^e^ Convention, 19 du Protocole I et art. 14 et 15 de la V^e^ Convention de La Haye de 1907 concernant les droits et les devoirs des puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre, in: RS 0.515.21.

[26] Cf. art. 24(2) de la IV^e^ Convention.

[27] Cf. art. 4(B)(2) de la III^e^ Convention et art. 11 et 12 de la V^e^ Convention de La Haye de 1907 précitée (note 24).

[28] Ainsi, pour l'art. 11 précité, EDGAR BONJOUR, *Geschichte der schweizerischen Neutralität*, tomes I–IX, Basel, 1970–75, VI, p. 49.

[29] Cf. BONJOUR (note 28), II, pp. 16–19, et MAX STEINER, *Die Internierung von Armeeangehörigen Kriegführender Mächte in neutralen Staaten, insbesondere in der Schweiz während des Weltkrieges 1939/45*, Zürich 1947, pp. 18–25.

[30] En ce qui concerne la première guerre mondiale, cf. BONJOUR (note 28), II, pp. 247–248. Pour la deuxième guerre mondiale, cf. BONJOUR (note 28), VI, pp. 45–101 et STEINER (note 29), pp. 49–100.

[31] Cf. sur cet épisode une réponse du Conseil fédéral à une question ordinaire, BS CN 1983, p. 560.

3. La poursuite de criminels de guerre

Il existe un autre corps de règles qui s'adresse à tous les Etats, qu'ils soient parties ou non à un conflit, donc aussi à la Suisse: c'est celui relatif à la répression des crimes de guerre. En effet, les Etats Parties aux Conventions de Genève et au Protocole I n'ont pas seulement – comme nous l'avons déjà vu – une obligation de prévoir un système de répression pour les crimes de guerre. Ils ont également – et c'est le point qui nous intéresse ici – une obligation de rechercher tous ceux qui sont prévenus d'avoir commis ou d'avoir donné l'ordre de commettre des crimes de guerre, indépendamment de la nationalité de l'auteur, de ses victimes ou du lieu du crime – et de les déférer devant leurs propres tribunaux ou, s'ils le préfèrent, de les remettre à un autre Etat Partie qui veut les poursuivre[32]. Les infractions graves au droit international humanitaire constituent donc des crimes universels.

Au niveau législatif, la Suisse a respecté ces obligations. Le droit pénal militaire, qui réprime les crimes de guerre, s'applique à des infractions commises en Suisse ou à l'étranger et précise que les civils coupables (ou prévenus) de crimes de guerre sont soumis au droit pénal *militaire*[33]. En conséquence, la justice militaire est toujours compétente pour poursuivre des criminels de guerre, même s'il s'agit d'étrangers qui ont agi à l'étranger et n'ont pas de domicile en Suisse, mais qui viennent à se trouver en Suisse. La procédure pénale militaire précise d'ailleurs que, dans cette dernière hypothèse, c'est le tribunal de division compétent pour le lieu d'arrestation et son auditeur qui sont compétents[34]. Lorsqu'il ne s'agit toutefois pas de poursuivre l'auteur en Suisse, mais de l'extrader ou de fournir une entraide en faveur d'une procédure pénale étrangère, ce sont les autorités civiles qui sont compétentes[35]. Comme les poursuites de criminels de guerre sont très rares, les cas d'entraide judiciaire le sont encore plus[36]. On peut cependant estimer que le système fonctionnera en cas de demande. En revanche, en ce qui concerne les poursuites sponta-

---

32 Art. 49(2) de la I$_{ère}$, 50(2) de la II^{e}, 129(2) de la III^{e}, 146(2) de la IV^{e} Convention. L'art. 88 du Protocole I traite de l'entraide judiciaire que les Parties doivent s'accorder.

33 Cf. art. 9(1) et 2(9) du Code pénal militaire (RS 321.0).

34 Cf. art. 29(2) de la Procédure pénale militaire (RS 322.1).

35 En effet, c'est la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP, RS 351.1) qui s'applique (cf. MAURICE AUBERT, *«La répression des crimes de guerre dans le cadre des Conventions de Genève et du Protocole Additionnel I et l'entraide judiciaire accordée par la Suisse»*, Revue Suisse de jurisprudence, 1983, p. 372).

36 On se rappelle notamment l'ATF 92 I 108ss. et l'affaire Menten (cf. sur cette dernière: STEPHAN GLASER, *«La Suisse et l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité»*, Revue internationale de criminologie et de police technique, 31 No. 1 (1978), pp. 7–22).

nées et autonomes d'étrangers soupçonnés de crimes de guerre et se trouvant, en temps de paix, en Suisse, le doute est de mise. On peut, en effet, se demander si les tribunaux et auditeurs militaires sont conscients de l'obligation internationale de la Suisse qu'ils sont appelés à mettre en œuvre et s'ils sont en mesure de le faire. A notre connaissance, il n'y a jamais eu de cas de poursuites spontanées. Cela laisse songeur si on pense au grand nombre d'étrangers – touristes ou non – qui passent par la Suisse, même si l'on doit admettre que les criminels de guerre étrangers qui se rendent en Suisse sont souvent couverts par l'immunité diplomatique ou même celle de chef d'Etat ou de gouvernement . . .

4. L'obligation de «faire respecter» le droit international humanitaire

L'article premier commun aux Conventions de Genève et au Protocole I ne prévoit pas seulement que les Etats Parties doivent respecter ces instruments, mais aussi qu'ils doivent les «faire respecter». Selon une interprétation généralement admise, cela signifie qu'un Etat neutre ou non partie à un conflit déterminé, comme la Suisse, est concerné par toute violation du droit international humanitaire commise par un belligérant et qu'il doit faire en sorte que les parties à un conflit international respectent le droit humanitaire[37]. La Cour internationale de Justice a récemment décidé que cette obligation vaut également pour les conflits internes[38].

La qualification juridique de cette obligation, d'un type assez rare en droit international, est difficile à établir. Dans le débat sur la responsabilité internationale suite à des violations d'obligations valables «erga omnes», plusieurs questions sont controversées. Chaque Etat peut-il prendre individuellement les mesures qu'un Etat victime d'une violation «bilatérale» pourrait prendre[39]? Les Etats tiers forment-ils une sorte de

---

37 Sur cette obligation de «faire respecter», cf. dans ce sens: Luigi Condorelli/Laurence Boisson de Chazournes, *«Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de «respecter et faire respecter» le droit international humanitaire «en toutes circonstances»»*, in: Swinarski (éd.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet* (ci-après: *Mélanges Pictet*), Genève-La Haye, 1984, pp. 17ss., en particulier pp. 26 – 35; Konstantin Obradovic, *«Que faire face aux violations du droit humanitaire? – Quelques réflexions sur le rôle possible du CICR»*, in: *Mélanges Pictet, op.cit.*, pp. 486 – 490; Nicolas Levrat, *«Les conséquences de l'engagement pris par les Hautes Parties contractantes de «faire respecter» les Conventions humanitaires»*, in: Kalshoven/Sandoz (éd.), *Mise en œuvre du droit humanitaire*, La Haye, à paraître en 1989.

38 Cf. l'arrêt Nicaragua c. Etats-Unis (fond) du 27 juin 1986, in: CIJ Recueil 1986, p. 114.

39 Cette approche est défendue, surtout par des auteurs occidentaux, pour les conventions en matière de droits de l'homme, et cela pour des raisons d'efficacité. Cf., p.ex., Bruno Simma, *«Fragen der zwischenstaatlichen Durchsetzung vertraglich vereinbarter Menschenrechte»*, in:

communauté qui ne peut qu'agir ensemble – ou tout au moins en coordination étroite – pour exiger le respect[40]? L'obligation prévue à l'article premier commun ne peut-elle être mise en œuvre que par les rares moyens expressément prévus par le droit international humanitaire[41]? Par tous les moyens offerts par le droit international général à la victime d'une violation d'un traité pour assurer le respect de ce traité (pourvu que ces moyens ne soient pas exclus par le droit humanitaire, comme les représailles)[42]? Sur cette dernière question, l'article 89 du Protocole I nous semble militer en faveur de la deuxième position étant donné que les Etats Parties s'y «engagent à agir [. . .] en coopération avec les Nations Unies et conformément à la Charte des Nations Unies» – et non seulement conformément au droit humanitaire. Enfin, la conséquence d'une violation de l'obligation de «faire respecter» n'est pas établie. Un Etat qui aurait les moyens de le faire, mais ne le fait pas, encourt-il une responsabilité internationale? Cette responsabilité existe-t-elle à l'encontre de tous les autres Etats Parties, qu'ils aient ou non eux-mêmes des moyens de pression sur les belligérants? Quelles sont les conséquences d'une telle responsabilité? Ces questions mériteraient une analyse approfondie, qui risque de mener à la conclusion de Dostoïevski selon laquelle chacun est responsable de tout devant tous[43]. Il ne faut toutefois pas fermer l'œil sur les conséquences chaotiques qu'une telle conclusion peut entraîner dans la communauté internationale actuelle, vu son système de mise en œuvre décentralisé.

Ce qui est toutefois sûr, c'est que l'article premier commun interdit à un Etat d'encourager ou d'assister une partie à un conflit armé à commet-

---

Ingo von Münch (éd.), *Staatsrecht – Völkerrecht – Europarecht, Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer,* Berlin/New York, 1981, p. 645; LE MÊME, *«Zur bilateralen Durchsetzung vertraglich verankerter Menschenrechte: Aktivlegitimation und zulässige Mittel nach allgemeinem Völkerrecht»,* in: C. Schreuer (éd.), *Autorität und internationale Ordnung, Aufsätze zum Völkerrecht,* Berlin, 1979, pp. 129 – 154.

40 Cette approche est défendue surtout par les auteurs des pays socialistes. Pour des arguments pertinents sur le plan de la logique juridique, voir: KAMEN SACHARIEW, *Die Rechtsstellung der betroffenen Staaten bei Verletzungen multilateraler Verträge,* Berlin (DDR), 1986, pp. 99 – 103.

41 De cet avis: Levrat (note 37).

42 OBRADOVIC (note 37), p. 487. Dans ce sens également: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (éd.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949,* CICR, Genève, 1986, pp. 36 – 37.

43 F. M. DOSTOIEVSKI, *Les Frères Karamazov,* Bibliothèque de la Pleïade, Ed. Gallimard, Paris, 1952, p. 178: «chacun de nous est assurément coupable ici-bas de tout envers tous, non seulement par la faute collective de l'humanité, mais chacun individuellement, pour tous les autres, sur la terre entière.»

tre des violations du droit humanitaire[44]. De même, il nous semble incontestable que chaque Etat Partie peut mettre des violations du droit international humanitaire en discussion, entreprendre des démarches diplomatiques et entamer des négociations avec un belligérant en vue de le ramener au respect du droit, sans que celui-ci puisse lui reprocher d'outrepasser ses compétences. C'est d'ailleurs sur cet article premier commun que le CICR s'est fondé lorsqu'il a fait appel à la communauté des Etats pour qu'ils l'aident à faire respecter le droit humanitaire dans le conflit qui oppose l'Iran à l'Irak[45].

Nous verrons, dans le chapitre sur les conséquences de la relation privilégiée, que la Suisse a souvent invité des belligérants à respecter le droit international humanitaire, et cela même avant l'existence de l'article premier commun.

IV. Les relations privilégiées entre la Suisse et le droit international humanitaire

Nous avons montré quelles sont les obligations de la Suisse en tant que Partie aux instruments du droit humanitaire et comment elle les respecte. Abordons maintenant la relation qui va au-delà du simple respect. D'aucuns ont appelé la Suisse «fidéi-commissaire» du droit humanitaire[46] ou ont parlé d'une «responsabilité particulière» qu'assume la Suisse, dans ce domaine, «à l'égard de la communauté internationale»[47]. Sur le plan historique et politique, cette relation entre la Suisse en tant qu'Etat et surtout les Suisses en tant que peuple, d'une part, et le droit humanitaire, d'autre part, est très certainement privilégiée. Nous aborderons d'abord les différents facteurs qui y contribuent, ensuite les conséquences qui en découlent. Mais nous nous demanderons surtout, dans une troisième section, si et dans quelle mesure une relation privilégiée existe également sur le plan juridique entre le sujet du droit international «Suisse» et la branche du droit international «droit humanitaire».

---

44 Cf. l'arrêt de la CIJ dans l'affaire Nicaragua c. Etats-Unis (note 38), pp. 114 et 129 – 130.

45 Pour le texte de cette démarche du CICR auprès des Parties aux Conventions et un commentaire, voir Yves Sandoz, *«Appel du CICR dans le cadre du conflit entre l'Irak et l'Iran»*, Annuaire français de droit international, 29 (1983), pp. 161 – 173.

46 Ainsi le *Rapport de la Commission consultative pour les relations de la Suisse avec l'ONU*, du 20 août 1975, p. 54.

47 Denise Bindschedler-Robert, *«Les bons offices dans la politique étrangère de la Suisse»*, in: *Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik*, Bern, 1975, p. 683.

1. Facteurs de la relation privilégiée

a) La Suisse – berceau de la Croix-Rouge et du droit de Genève

Le droit international humanitaire est un des moyens de réalisation de l'idée de la Croix-Rouge, cette «idée suisse qui a fait le tour du monde»[48]. Il ne nous appartient pas de décrire ici la naissance, à Genève, de ce qui est devenu aujourd'hui le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, qui compte plus de 250 millions de membres dans 150 pays, et de la première Convention de Genève de 1864, ancêtre de quatre générations d'instruments du droit international humanitaire, tous conclus à Genève[49]. Mentionnons uniquement que c'est en hommage à la Suisse que l'emblème de la croix rouge, formé par l'inversion des couleurs fédérales, a été choisi[50].

b) Le CICR – institution internationale et suisse à la fois

Le Comité international de la Croix-Rouge a été à l'origine de la codification du droit humanitaire et de son développement depuis 1864. Il en est, aujourd'hui encore, le gardien et le promoteur. Par les visites de ses délégués aux lieux de détention et par ses actions d'assistance, notamment, il s'emploie en faveur des victimes des conflits armés – en exécution des tâches que le droit humanitaire lui a conférées. Dans les situations de troubles ou de tensions internes, il entreprend des activités comparables grâce au droit d'initiative qui lui a été reconnu par la communauté internationale[51].

Le Suisse Henry Dunant, qui a donné l'impulsion décisive au droit international humanitaire, est également l'un des fondateurs du CICR. Depuis lors, les 15 à 25 membres du Comité proprement dit et tous les délégués du CICR sont restés de nationalité suisse. Tout en étant, dans l'accomplissement des tâches que la communauté internationale lui a

---

[48] JEAN S. PICTET, *La Suisse et les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre»*, in: *Handbuch* (note 47), p. 329. DIETRICH SCHINDLER, *Das humanitäre Völkerrecht und die Schweiz»*, in: *Menschenrechte im Spannungsfeld*, Bern, 1978, pp. 37 – 52, appelle la Suisse «Nährboden für das humanitäre Völkerrecht».

[49] Sur la naissance de la Croix-Rouge et de la première Convention de Genève, voir PIERRE BOISSIER, *Histoire du Comité international de la Croix-Rouge, De Solférino à Tsoushima*, Genève, 1978, pp. 7 – 165.

[50] Ainsi encore explicitement l'art. 38(1) de la I[ère] Convention (de 1949).

[51] Sur le CICR, voir en particulier JEAN PICTET, *Une institution unique en son genre: le Comité international de la Croix-Rouge*, Genève/Paris, 1985.

conférées, un sujet du droit international[52], le CICR reste, du point de vue du droit suisse, une association de droit privé, statut dont il semble se satisfaire[53].

Le succès du CICR est essentiellement dû à la neutralité stricte qu'il garde par rapport aux conflits armés comme à toute controverse politique, religieuse et idéologique; à son indépendance totale vis-à-vis des gouvernements et à l'impartialité avec laquelle il remplit ses tâches. La neutralité du CICR va bien au delà de celle de la Suisse[54], cette dernière ne s'étant jamais privée d'exprimer ses opinions. Cependant, le maintien de cette neutralité et surtout de sa crédibilité à l'étranger sont hautement facilités par le fait que le CICR a son siège en Suisse et que tous ses membres et délégués sont suisses, donc citoyens d'un Etat neutre. Cette mononationalité du CICR contribue à son indépendance et garantit son action impartiale dans des pays autres que la Suisse. Quant aux autorités helvétiques, elles voient certes dans le CICR une «présence suisse sur le front humanitaire»[55] qui «contribue substantiellement au rayonnement de la Suisse dans le monde»[56], mais elles semblent avoir généralement respecté l'indépendance du CICR[57]. Le Conseil fédéral a même admis qu'il était dans l'intérêt du CICR et de ses activités de maintenir son indépendance à l'égard des autorités suisses[58]. On ne peut que souligner l'importance

---

52 Cf. Julio A. Barberis, *Los sujetos del derecho internacional actual*, Madrid, 1984, pp. 150 – 157; Bengt Broms, *«Subjects: Entitlement in the International Legal System»*, in: Macdonald/Johnston (éd.), *Structure and Process of International Law*, The Hague/Boston/Lancaster, 1983, p. 404; Verdross/Simma, *Universelles Völkerrecht*, 3e ed., Berlin, 1984, pp. 253 – 254; Paul Reuter, *«La personnalité juridique internationale du Comité international de la Croix-Rouge»*, in: *Mélanges Pictet* (note 37), pp. 783 – 791; Christian Dominice, *«La personnalité juridique internationale du CICR»*, in: *Mélanges Pictet* (note 37), pp. 663 – 673.

53 En effet, il n'a jamais demandé à être mis au bénéfice d'un accord de siège ou souhaité des privilèges et immunités diplomatiques pour ses membres et collaborateurs, en Suisse.

54 Hans Haug, *«Humanitäre Hilfe bei bewaffneten Konflikten und bei Katastrophen»*, in: *Handbuch* (note 47), p. 661.

55 Denise Bindschedler-Robert (note 47), p. 687.

56 Ainsi le Conseiller fédéral Pierre Aubert dans le débat du Parlement sur la contribution financière de la Suisse au CICR, BS CN 1985, p. 811.

57 Hans Haug, *«Die allfällige Mitgliedschaft der Schweiz in den Vereinten Nationen und das Internationale Komitee vom Roten Kreuz»*, in: *Festschrift für Rudolf Bindschedler*, Bern, 1980, p. 520; plus nuancé: Jacques Freymond, *Guerres, Révolutions, Croix-Rouge*, Genève, 1976, pp. 24 – 25. Un exemple d'ingérence du Conseil fédéral dans les décisions du CICR est donné par Jean-Claude Favez *Une mission impossible?* Lausanne, 1988, 159 – 164. Il semble que le Conseil fédéral ait incité, en 1942, le CICR de ne pas faire d'appel public dénonçant, entre autres, les atrocités commises dans les camps de concentration. Même si on peut comprendre les soucis du Conseil fédéral liés à la politique de neutralité suisse, l'exemple montre les conséquences extrêmement graves de telles ingérences.

58 Cf. le Conseil fédéral dans le Message concernant l'adhésion de la Suisse à l'Organisation des Nations Unies (ONU) du 21 décembre 1981, (FF 1982 I, pp. 579 – 580) et Réponse

de cette indépendance dans un monde divisé entre Nord et Sud, Est et Ouest. En effet, la Suisse se trouve au Nord et à l'Ouest, mais les victimes qui ont besoin du CICR se trouvent partout. Cette indépendance vis-à-vis de la Suisse deviendra probablement toujours plus importante dans un monde de moins en moins centré sur l'Europe, et l'accent devra donc être mis davantage sur la mononationalité du CICR que sur son caractère suisse, ce dernier devenant toujours plus difficile à justifier dans le monde contemporain[59]. Notons toutefois que c'est aussi grâce à la Suisse et à son système politique que cette indépendance du CICR vis-à-vis de la Suisse peut être crédible.

c) Les maximes de la politique étrangère suisse

La Suisse a toujours estimé que sa neutralité ne devait pas seulement être défensive mais aussi active, en particulier par l'action humanitaire et les bons offices[60]. Les activités humanitaires ont même été historiquement un des premiers aspects de cette politique de neutralité active qui ait reçu, après 1945, une «superstructure idéologique» lorsque les principes de neutralité, solidarité et disponibilité ont été postulés[61]. Ces activités humanitaires sont aujourd'hui encore l'aspect le moins controversé de cette neutralité active, même parmi ceux qui ont une vue «abstentionniste» de la neutralité. L'engagement pour le droit international humanitaire s'inscrit dans cette ligne, mais aussi dans les «efforts que déploie la Suisse pour renforcer le droit international dont le respect revêt une importance particulière pour des petits pays comme le nôtre»[62]. C'est donc aussi par pure raison d'Etat que la Suisse se doit de promouvoir et faire respecter le droit humanitaire. De même, «[p]lus la Suisse se montrera secourable et hospitalière envers les combattants désarmés, plus ceux qui pourraient en menacer l'existence seront enclins, ne fût-ce que par

---

de M. AUBERT, chef du Département fédéral des Affaires étrangères, donnée le 7 juin 1978 à une question de M. CORBAT au Conseil national, (BS CN 1978, p. 697).

59 Cf. JACQUES MOREILLON, *«Le CICR face à l'avenir ou les cinq grands défis de l'an 2000 pour un organisme plus que centenaire»*, Annales d'études internationales, HEI, Genève, 1982, pp. 49–50.

60 Cf. MAX HUBER, *«Neutralitätsrecht und Neutralitätspolitik»*, Annuaire suisse de droit international, V (1948), pp. 23–25; BONJOUR (note 28), II, pp. 245–246 et VI, pp. 134–135; ainsi que la «Conception de la défense générale», chiffre 708, FF 1973 II, p. 141.

61 LUZIUS WILDHABER, *«Neutralität und Gute Dienste»*, in: *Les Etats neutres européens et la seconde guerre mondiale*, Neuchâtel, 1985, p. 88. La formule de «neutralité et solidarité» a été créée par MAX PETITPIERRE (cf. KONRAD WALTHER STAMM, *Die guten Dienste der Schweiz*, Berlin, 1974, p. 199).

62 Message du Conseil fédéral concernant la contribution ordinaire de la Confédération au CICR du 27.2.1985, FF 1985 I, p. 879.

simple gratitude, à respecter à l'intégrité de son sol»[63]. Notons toutefois – pour rester réaliste – que l'engagement pour un droit humanitaire applicable aux conflits armés ne coûte rien, au plan politique interne, à un pays qui, comme la Suisse, n'a plus été impliqué dans un conflit armé depuis plus d'un siècle[64].

d) Le rôle de la Suisse lors de la codification et du développement du droit international humanitaire

Il n'y a pas lieu de s'étendre ici sur le rôle important que la Suisse a joué dans la codification du droit international humanitaire[65]. Rappelons simplement qu'elle a convoqué toutes les Conférences diplomatiques qui ont élaboré les Conventions successives de Genève. La Suisse a également convoqué la Conférence qui a élaboré, entre 1974 et 1977, les Protocoles additionnels de 1977 qui ont intégré des règles du droit qu'on appelait autrefois «de La Haye» dans un instrument adopté à Genève. Notons enfin que, en 1905 – 1906, la Suisse a même su défendre, avec succès, son privilège de convoquer ces Conférences[66].

La Suisse a activement participé à ces six Conférences diplomatiques. Elle a même eu, en tant qu'Etat hôte, une position privilégiée sur le plan de l'action diplomatique, mais aussi une responsabilité particulière, étant donné qu'un échec aurait constitué une défaite diplomatique pour la Suisse[67]. A une seule exception près[68], tous les instruments du droit humanitaire adoptés à Genève ont cependant constitué un succès parce qu'ils sont entrés en vigueur et ont lié un grand nombre d'Etats Parties.

La convocation par un seul Etat, pendant plus d'un siècle, de toutes les Conférences diplomatiques sur un certain sujet est un phénomène assez unique. L'avenir montrera si la Suisse restera en mesure de conserver ce monopole. En ce qui concerne les amendements aux Protocoles addition-

---

63 Ainsi le Conseil fédéral en 1939, cité par BONJOUR (note 28), VI, p. 135, sans indication de source.

64 Là où un engagement humanitaire coûterait quelque chose au niveau politique interne, comme par exemple dans le domaine de la politique en matière de réfugiés qui se trouvent en Suisse, le bilan de la «solidarité» suisse est malheureusement bien moins glorieux.

65 Voir pour une description détaillée de ce rôle: KONRAD BÜNZLI, *Der Beitrag der Schweiz zum Zustandekommen universeller Kodifikationen des Völkerrechts*, Zürich, 1984, pp. 37 – 140. Voir aussi SCHINDLER (note 48), pp. 39 – 43.

66 Cf. *Documents diplomatiques suisses*, 1848 – 1945, vol. 5, Berne, 1983, Doc. n° 102, 103, 107, 111, 125.

67 Ainsi, pour la Conférence de 1974 – 1977, le Conseil fédéral dans le Message concernant les Protocoles, FF 1981 I, p. 990.

68 Les articles additionnels à la Convention de 1864, adoptés le 20 octobre 1868, ne sont jamais entrés en vigueur (cf. Bünzli [note 65], pp. 60 – 65).

nels de 1977, la Suisse n'a pas seulement un *droit* exclusif de convoquer les Conférences destinées à en discuter; elle bénéficie par ailleurs, chose rare pour un dépositaire, de la liberté de décider, après consultation des Etats Parties, si elle veut ou non utiliser ce droit[69]. Mais pour le reste, il est assez probable que le développement du droit humanitaire se fera, comme d'ailleurs celui du reste du droit international, à l'ONU[70]. Il sera alors, malheureusement, beaucoup plus difficile pour la Suisse de faire valoir sa relation privilégiée avec le droit humanitaire et de défendre l'acquis, étant donné qu'elle n'est pas membre de cette organisation.

e) La Suisse – dépositaire des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels

La Suisse a été choisie comme le dépositaire de toutes les Conventions successives de Genève ainsi que des Protocoles de 1977. Ce rôle d'Etat dépositaire est assez souvent mentionné comme facteur de la relation privilégiée, de la responsabilité particulière qui incombe à la Suisse en matière de droit humanitaire[71]. Certes, dans la pratique internationale, il est toujours plus rare qu'un Etat soit dépositaire d'un traité multilatéral à vocation universelle[72]. Et il est incontestable que la Suisse joue, dans ses fonctions de dépositaire, un rôle indispensable dans la vie des traités du droit humanitaire. Dans ces fonctions, elle est aussi assez souvent confrontée à des problèmes juridiques et diplomatiques délicats, par exemple lorsqu'une entité dont la qualité d'Etat est contestée veut devenir Partie aux traités du droit humanitaire[73]. Notons aussi que les Protocoles additionnels confient au dépositaire la tâche de convoquer des réunions et conférences destinées à discuter de problèmes généraux d'application ou des propositions d'amendements, ce qui va au delà des tâches traditionnelles d'un dépositaire[74]. Mais, nous le verrons dans la dernière section de cette contribution, le rôle de dépositaire ne confère pas à la Suisse des

---

69 Cf. Art. 97 du Protocole I et art. 24 du Protocole II. Voir aussi art. 98(2) du Protocole I qui établit la tâche de convoquer sans laisser cette liberté d'appréciation.

70 Cf. Message concernant les Protocoles (note 14), in: FF 1981 I, p. 982; Bünzli (note 65), p. 313. Voir aussi *Rapport de l Commission Suisse/ONU de 1975* (note 46), pp. 74–75.

71 Cf. récemment le Conseil fédéral dans sa déclaration à l'occasion du Dixième anniversaire de l'adoption des Protocoles le 8 juin 1987, ainsi que dans le Message concernant l'adhésion à l'ONU (note 58), in: FF 1982 I, p. 580.

72 Cf. Jacques Dehaussy, *«Le dépositaire des traités»*, RGDIP, 56 (1952), pp. 491–493.

73 Un exemple typique est donné par Mohamed Bedjaoui, *«La victoire diplomatique et politique de l'Algérie du 20 juin 1960»*, Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques XXI (1984), pp. 779–797.

74 Cf. art. 7 du Protocole I et les dispositions citées *supra*, note 69.

droits ou des obligations particuliers eu égard au respect des traités du droit humanitaire.

2. Conséquences de la relation privilégiée

a) La Suisse – promoteur du droit humanitaire

Nous avons déjà mentionné le rôle important que la Suisse a joué dans l'élaboration des traités du droit humanitaire et le fait que la pratique suisse a contribué à la formation de certaines des règles coutumières de ce droit relatives à l'Etat neutre. La Suisse a également fait appel à des belligérants pour qu'ils respectent «de facto» certaines règles déjà adoptées, mais non encore entrées en vigueur[75]. Elle a aussi pu obtenir que, par analogie, certaines règles existantes soient appliquées à de nouvelles catégories de victimes. C'est par ce biais, par exemple, que, durant la seconde guerre mondiale, les règles protégeant les prisonniers de guerre ont pu être appliquées aux civils ennemis internés[76]. Enfin, la Suisse a parfois incité des belligérants à conclure des traités bilatéraux de caractère humanitaire[77].

Cependant, dès 1864, l'effort principal de «promotion» a consisté en des démarches diplomatiques visant à inciter d'autres Etats à devenir Parties aux traités humanitaires. Aujourd'hui, la Suisse entreprend des démarches bilatérales et multilatérales, confidentielles comme publiques, pour que les Protocoles de 1977 soient – comme le sont les Conventions de Genève – universellement acceptés[78]. Ces démarches en faveur des Protocoles additionnels demandent parfois un certain courage à un Etat neutre. En effet, lorsque le gouvernement d'une grande puissance comme les Etats-Unis s'est prononcé clairement contre la ratification du Protocole I et essaie d'influencer ses amis et alliés dans le même sens en alléguant, par exemple, que le Protocole I donne le statut de combattant à des «terroristes»[79], la position du «promoteur» n'est pas facile.

---

75 Cf. Bonjour (note 28), II, p. 23.

76 Cf. Bonjour (note 28), VII, p. 353, et VI, pp. 142–143.

77 Cf. Bonjour (note 28), II, p. 247.

78 Cf. Hans-Peter Gasser, *«Die Genfer Zusatzprotokolle vom 8. Juni 1977; von der diplomatischen Konferenz zur Ratifikation durch die Staaten»*, in: *Mélanges Pictet* (note 37), pp. 155 et 158, ainsi que le Conseil fédéral dans sa déclaration mentionnée à la note 71; voir déjà les efforts entrepris par la Suisse, avec succès, en 1864 et, sans succès, en 1868: Bünzli (note 65), pp. 54 et 63–65.

79 Voir Message du Président au Sénat des Etats-Unis du 29.1.1987, AJIL, 81 (1987), pp. 910–912.

b) La Suisse en tant que Puissance protectrice

Le droit international humanitaire doit être appliqué «avec le concours et sous le contrôle des Puissances protectrices»[80]. Celles-ci sont des Etats neutres ou non parties à un conflit nommés par les belligérants pour représenter leurs intérêts humanitaires auprès de l'ennemi. Le rôle prépondérant joué par la Suisse en tant que Puissance protectrice durant les deux guerres mondiales – qui a prouvé aux belligérants l'utilité des neutres même dans une conflagration mondiale – ne peut pas être traité dans ce cadre[81]. Rappelons simplement que la Suisse a représenté, durant la seconde guerre mondiale, 43 Etats dans le cadre de 260 mandats[82].

Dans les conflits actuels, les Etats Parties à un conflit international ne désignent généralement plus de Puissance protectrice. Dans les rares cas où, depuis 1945, des Puissances protectrices ont été désignées, la Suisse a toujours été impliquée. Elle n'a cependant jamais pu agir comme une Puissance protectrice détentrice du mandat et des tâches prévus dans les Conventions de Genève et reconnue comme telle par les deux Parties[83]. Il ne faut en effet pas confondre ce mandat «de Genève» de la Puissance protectrice avec celui, beaucoup plus fréquent, dit «de Vienne», qui se limite à des tâches purement diplomatiques ou consulaires[84].

L'avenir montrera si le Protocole I, qui contient des dispositions détaillées sur la désignation de la Puissance protectrice, donnera un second souffle à cette institution importante pour la mise en œuvre du droit humanitaire. Toute initiative de la Suisse allant dans ce sens sera extrêmement utile aux victimes des conflits. Malheureusement, les chances de succès ne sont pas grandes. Les belligérants sont, en effet, devenus très peu enclins à désigner ou à accepter une Puissance protectrice, parce qu'ils craignent, par exemple, que cela implique une reconnaissance du carac-

---

80 Art. 8/8/8/9 des quatre Conventions.

81 Pour la première guerre mondiale, voir BONJOUR (note 28), II, p. 246, et pour la seconde: BONJOUR, VI, pp. 134–154 et VII, pp. 352–360; ANTONINO JANNER, *La Puissance protectrice en droit international (d'après les expériences faites par la Suisse pendant la seconde guerre mondiale)*, 2e édition, Basel, 1972.

82 Les chiffres détaillés se trouvent dans: *Die guten Dienste der Schweiz*, Verlag des Schweizerischen Landesmuseums, 1975, pp. 16–19.

83 Cf. JEAN-PIERRE KNELLWOLF, *Die Schutzmacht im Völkerrecht unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Verhältnisse*, Bern, 1985, pp. 291–307. Voir pour une présentation détaillée de l'expérience de la Suisse comme Puissance protectrice, qui distingue clairement le mandat «de Vienne» et celui «de Genève»: RAYMOND PROBST, *«‹Good Offices› in International Relations»*, RdC 201 (1987 I), pp. 324–361.

84 Cf. art. 45 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (RS 0.191.01) et art. 27 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (RS 0.191.02).

tère international du conflit ou de la qualité d'Etat de l'ennemi. Un Etat neutre risquera donc souvent de heurter des susceptibilités lorsqu'il se proposera comme Puissance protectrice. Mais, vu l'intérêt des victimes et le fait qu'elle démontre l'utilité des Etats neutres, une telle initiative devrait être tentée chaque fois qu'elle a la moindre chance de succès.

c) Les efforts de la Suisse pour faire respecter le droit humanitaire par les belligérants

La Suisse a toujours estimé qu'elle pouvait intervenir auprès des belligérants pour qu'ils respectent le droit humanitaire. Depuis 1949, ces interventions – souvent justifiées par la «relation privilégiée» qu'on lui reconnaît – peuvent se fonder sur l'article premier commun, mentionné ci-dessus, qui prévoit même une *obligation* allant dans ce sens. Il est dans la nature des choses que ces interventions se passent très souvent à l'insu de l'opinion publique, si l'on veut être efficace et ne pas nuire inutilement à la politique de neutralité. Il existe toutefois des exemples, même antérieurs à 1949, d'interventions qui ont été – ou sont devenues – publiques. Ainsi, en 1919, après la fin de la première guerre mondiale et la conclusion du traité de Versailles, le Conseil fédéral a fait appel aux anciens belligérants, suite à une motion unanimement acceptée par le Conseil national, pour qu'ils rapatrient «aussi promptement que possible» tous les prisonniers de guerre non encore libérés[85]. Cette requête, qui correspondait aux règles du droit humanitaire de l'époque[86], était cependant fort courageuse étant donné qu'à ce moment, ce n'étaient pratiquement plus que les vainqueurs qui détenaient des prisonniers de guerre. Pendant la seconde guerre mondiale, même lorsqu'elle ne pouvait pas se fonder sur le mandat de Puissance protectrice[87], la Suisse est également intervenue à maintes reprises en faveur du respect du droit humanitaire[88].

De nos jours aussi, elle lance des appels généraux en faveur du respect du droit humanitaire et intervient auprès d'Etats impliqués dans un conflit[89]. C'est ainsi que le Conseil fédéral a entrepris des démarches auprès d'Israël lors de l'intervention de celui-ci au Liban en 1982 en le

---

85 Cf. *Documents diplomatiques suisses*, 1848–1945, vol. 7 (1918–1920), tome 2, Berne, 1984, Doc. 165.

86 Cf. art. 20 du règlement annexé à la IV[e] Convention de La Haye de 1907 (note 5).

87 Cf. Bonjour (note 28), VI, p. 148.

88 Pour un exemple, cf. Bonjour (note 28), VII, p. 346.

89 Cf. la déclaration du Conseil fédéral mentionnée à la note 71 et Rapport sur la politique suisse en faveur des droits de l'homme du 2 juin 1982, FF 1982 II, p. 766.

priant de respecter les Conventions de Genève[90]. Au début de l'année 1988, la Suisse a exprimé sa préoccupation concernant les violations du droit international humanitaire commises, par cet Etat, dans les territoires qu'il occupe[91].

Notons que, aujourd'hui, ces démarches semblent toujours rester sur le plan diplomatique. En revanche, en 1943, donc avant que la base juridique de l'article premier commun n'existât, la Suisse semble avoir refusé l'entrée à des diplomates japonais venant d'Italie parce que le Japon l'empêchait d'exercer normalement les tâches qui lui incombaient alors en tant que Puissance protectrice des pays anglo-saxons[92]. Cette mesure était un geste inamical, qui aurait pu être qualifiée de mesure de rétorsion. On ne peut donc pas dire que la création d'une base – *et d'une obligation* – juridique a conduit à un renforcement des mesures prises par la Suisse dans ce domaine. On peut même se poser la question de savoir si des démarches purement diplomatiques suffisent toujours pour respecter l'obligation prévue par l'article premier commun. Pour le juriste tout au moins, le fait qu'on ne connaisse guère d'exemple d'intervention plus vigoureuse par un autre Etat en faveur du respect du droit humanitaire et que les démarches de la Suisse soient plutôt exemplaires dans la communauté internationale actuelle n'est pas une réponse suffisante.

d) Le soutien de la Suisse au CICR

Vu l'absence de Puissances protectrices dans les conflits actuels, le CICR n'est pas seulement le gardien et le promoteur du droit humanitaire. Il est souvent aussi la seule institution internationale qui veille à son respect. Tout soutien au CICR constitue donc également une contribution effective à la mise en œuvre du droit humanitaire.

A cet égard, le soutien du peuple suisse au CICR est inestimable: il lui fournit tous ses membres et délégués ainsi que l'environnement idéal pour son siège à Genève. La Suisse, en tant que sujet du droit international, fournit aussi un soutien considérable au CICR. Tout d'abord, elle paie traditionnellement environ la moitié de son budget ordinaire – en 1988,

---

90 Cf. le rapport écrit présenté le 8 septembre 1982 par le Conseil fédéral relatif à une interpellation Herczog (BS CN 1982, p. 1471) et une réponse donnée le même jour à une question ordinaire Ziegler (BS CN 1982, p. 1488).

91 Cf. Neue Zürcher Zeitung n° 17 du 22 janvier 1988, p. 22.

92 Cf. Stamm (note 61), p. 170.

cela représente 45 millions de francs[93] – et répond à la plupart de ses appels pour des actions nécessitant un budget extraordinaire. Rappelons en outre les démarches multilatérales et bilatérales de soutien à l'action du CICR, que nous avons déjà mentionnées à différents endroits. Enfin, la Suisse respecte l'indépendance du CICR et facilite son action menée depuis la Suisse. Cela est d'autant plus remarquable si on se rappelle que le CICR ne bénéficie, en Suisse, d'aucun accord de siège et est donc – d'un point de vue formel – pleinement soumis à la juridiction suisse. L'exercice de cette juridiction pourrait entraver considérablement l'accomplissement du mandat du CICR si les autorités suisses et genevoises ne faisaient pas toujours preuve d'une grande retenue.

3. Qualification juridique de la relation privilégiée

Après ce survol des facteurs qui font que la relation entre la Suisse et le droit international humanitaire est, en fait, privilégiée, il nous reste à voir si elle l'est aussi en droit et quelle pourrait être la base juridique de ce privilège.

Nous avons vu que la Suisse est le dépositaire des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels. A ce titre, lui incombent les tâches administratives importantes de «notaire» de ces traités. Les Protocoles lui confient même la tâche de décider de la convocation d'une conférence relative à une proposition d'amendement[94]. Mais au-delà de cette compétence expressément prévue, ni le droit des traités, ni la pratique[95] ne reconnaissent, au dépositaire *en tant que tel*, une responsabilité ou des compétences particulières à l'égard du contenu du traité[96], par exemple pour assurer son respect ou promouvoir sa ratification. Aujourd'hui, la

---

93 Cf. le Message du Conseil fédéral sur la contribution ordinaire au CICR (note 62), FF 1985 I, pp. 873ss.
Récemment, la Suisse a également donné au CICR un nouveau bâtiment pour son Agence centrale de Recherches qui détient 60 millions de fiches sur 45 millions de victimes de conflits actuels et passés (cf. le Message du Conseil fédéral, FF 1980 II, pp. 161 – 182).

94 Cf. art. 97 du Protocole I et 24 du Protocole II.

95 On pourrait évidemment objecter que la pratique suisse en matière de droit humanitaire, qui fait souvent référence à la qualité de dépositaire (voir *supra*, note 71), est un exemple d'une telle pratique. Mais nous verrons que, en fait, tout ce que la Suisse fait pour le droit humanitaire est couvert par sa qualité d'Etat Partie. L'invocation du rôle de dépositaire est donc un argument plus politique que juridique.

96 Cf. Gasser (note 78), p. 158; *«Avis juridique du Département politique fédéral»*, Annuaire suisse de droit international, XX (1963), pp. 76 – 83, en particulier p. 77; Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, 2e édition, Paris, 1985, pp. 63 – 64; Dehaussy (note 72), pp. 502 – 504.

tâche de dépositaire est d'ailleurs souvent confiée à l'organe administratif d'une organisation intergouvernementale, qu'on imagine mal exercer des compétences «de fond» à l'égard des Etats Parties au traité[97]. Il existe même des exemples où le dépositaire d'un traité est un Etat non Partie à ce traité[98]. On voit mal cet Etat promouvoir sa ratification ou son respect, donc des actes auxquels il s'est lui-même soustrait.

Nous avons également brièvement rappelé qu'un citoyen suisse est à l'origine de la codification de ce qui allait devenir le droit international humanitaire et que la Suisse, en tant qu'Etat, a joué un rôle important dans cette codification et dans le développement ultérieur de ce droit. Toutes les Conventions successives de Genève et les Procotoles additionnels ont été adoptés à Genève, par une Conférence diplomatique convoquée par la Suisse. Dans l'application de son obligation de «faire respecter» ce droit, la Suisse tient très certainement compte de cette relation «historique» lorsqu'elle exerce le pouvoir d'appréciation souvent discrétionnaire qui est lié à l'exercice de tout droit et au respect de bien des obligations en droit international. On n'ira cependant pas jusqu'à prétendre que la Suisse peut avoir, grâce à cette relation historique, des droits et obligations juridiques que d'autres Etats Parties n'auraient pas. En dehors du droit international humanitaire, la pratique ne connaît certainement pas un tel phénomène. Dans le domaine du droit humanitaire aussi, nous le verrons, une telle construction n'est pas nécessaire car les droits et les obligations de la Suisse en tant qu'Etat Partie et ses compétences générales en tant qu'Etat sont amplement suffisants pour couvrir tout ce qu'elle fait.

La communauté internationale a reconnu au CICR un rôle particulier de gardien et promoteur du droit international humanitaire[99], donc un lien juridiquement privilégié entre ce droit et le CICR. Elle a également

---

97 Dehaussy (note 72), pp. 492–496, 504. La situation serait bien sûr différente si des «compétences de fond» étaient expressément confiées, par le traité, au dépositaire. Mais cela n'est pas le cas en droit humanitaire.

98 Cf. Jules Basdevant, *«La conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités»*, RdC 15 (1926 V), p. 559. Du 8.12.1978 (date de l'entrée en vigueur des Protocoles) jusqu'au 18.8.1982 (date à laquelle la ratification suisse a pris effet), la Suisse était également un tel «dépositaire non Partie» des Protocoles.

99 A part différentes dispositions du droit international humanitaire, voir surtout art. 5(2) (c) et (g) des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge du 8 novembre 1986. Ces statuts sont acceptés par une Conférence internationale de la Croix-Rouge qui réunit, outre les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, leur fédération, la Ligue des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, et le CICR, tous les Etats Parties aux Conventions de Genève, ce qui leur donne un poids international particulier.

reconnu que seuls des Suisses peuvent être membres du CICR[100]. Nous avons vu que bien des facteurs non juridiques lient la Suisse et le CICR. Peut-on en déduire que la Suisse est titulaire de droits et de devoirs particuliers en matière de droit international humanitaire? Nous ne le pensons pas: ce serait en effet méconnaître l'indépendance du CICR, tout comme la distinction existant entre un Etat, sujet du droit international, et ses citoyens qui peuvent être au service d'un autre sujet de droit international.

En l'absence de facteurs qui pourraient constituer la base pour une relation juridique particulière, il nous reste à analyser si tout ce que la Suisse fait en relation avec le droit humanitaire, suite à des relations certes privilégiées d'un point de vue non juridique, peut être couvert, en droit, par les droits et obligations de tout Etat Partie, voire de tout Etat tout court.

a) Même s'il est toujours plus rarement utilisé, le droit de convoquer une conférence diplomatique sur la codification et le développement d'un sujet quelconque du droit international est inhérent à la qualité d'Etat, sujet immédiat du droit international. Il reste cependant évident qu'une telle invitation a beaucoup plus de chances de succès si l'Etat invitant a une relation spéciale avec le sujet qui devra être traité lors de ladite conférence. S'agissant des dispositions des Protocoles additionnels qui réservent à la Suisse le droit de convoquer une Conférence diplomatique sur des propositions d'amendement[101], on peut en outre se poser la question de savoir si ces règles ne constituent pas le point de «cristallisation» d'un processus de formation d'une règle du droit coutumier. Aux termes de cette règle, la Suisse bénéficierait du droit exclusif de convoquer les conférences diplomatiques relatives au droit humanitaire. En tout état de cause, la Suisse dispose, en tant qu'Etat, d'un droit non exclusif. Par ailleurs, que le droit soit exclusif ou non, le succès d'une telle conférence n'est jamais garanti mais dépend de sa bonne préparation, qui est traditionnellement faite, dans ce domaine, par le CICR[102].

---

100 Voir art. 5(1) *in fine* des Statuts précités.

101 Cf. art. 97 du Protocole I et 24 du Protocole II.

102 Cf. Nations Unies, *Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux*, Série législative des Nations Unies (ST/LEG/SER.B/21), New York, 1985, pp. 489–506 et Marco Sassoli, *«La contribution du Comité international de la Croix Rouge à la formation et à l'application des normes internationales»*, in: Bettati/Dupuy (éd.), *Les ONG et le droit international*, Paris, 1986, pp. 97–99.

b) Tout Etat Partie à un traité multilatéral ouvert, comme le sont les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels, peut proposer à tout Etat non Partie de le devenir. En effet, ce n'est qu'ainsi qu'il s'assurera que les droits et obligations prévus dans le traité auquel il est déjà Partie soient applicables entre lui-même et cet autre Etat. En droit humanitaire, cet intérêt est encore plus grand, étant donné que ce droit ne peut être appliqué de façon satisfaisante – et que son application ne peut être préparée de façon satisfaisante – que si tous les belligérants potentiels sont liés par les mêmes règles[103]. Nous savons que pour les Conventions de Genève, l'universalité est atteinte. Pour les Protocoles additionnels, ce n'est pas encore le cas. La Suisse a donc un intérêt juridique évident à ce que tous les Etats deviennent Parties. En effet, pour ne prendre qu'un exemple, comment instruire valablement son armée si l'on ne sait pas si les règles des Protocoles seront applicables à un conflit futur ou si ces règles ne seront applicables qu'à l'égard de certains belligérants potentiels? En soulignant ici cet intérêt juridique, il ne faut pas perdre de vue que l'intérêt principal à la promotion du droit humanitaire est lié au fait que le droit international humanitaire et l'action humanitaire dans les conflits armés sont des aspects de la politique étrangère suisse.

c) Le droit et l'obligation les plus importants que la Suisse tire de sa «relation privilégiée» sont ceux de «faire respecter» le droit humanitaire par les parties à un conflit. Nous avons vu que, en pratique, la Suisse ne va pas au delà de démarches diplomatiques, généralement discrètes. Nous avons également montré que le droit – et peut-être parfois aussi l'obligation – de tout Etat Partie, prévus à l'article premier commun des Conventions de Genève et du Protocole I, vont bien plus loin. Toute action de la Suisse à l'égard d'un autre Etat Partie allant dans ce sens, même si elle était bien plus audacieuse que celles du passé, est donc couverte par le fait qu'elle est un Etat Partie, lié par l'article premier commun. S'il y a donc, d'un point de vue juridique, une relation «privilégiée», elle est la même que celle que tout autre Etat Partie devrait entretenir avec le droit international humanitaire. Reste le fait que les autres Etats Parties ne sont souvent pas conscients de cette relation privilégiée qui les lie au droit humanitaire ou, encore plus souvent, peu enclins à respecter l'obligation de le «faire respecter» qui en découle.

---

[103] Gasser (note 78), pp. 158 – 159.

On peut donc conclure que la relation de la Suisse avec le droit international humanitaire est plutôt exemplaire que juridiquement privilégiée. Mais – nous avons essayé de le montrer dans cet article – malgré les mérites historiques incontestables et les efforts contemporains réels de la Suisse, bien des aspects pourraient encore être améliorés. Le fait que la relation entre la Suisse et le droit humanitaire puisse être qualifiée d'exemplaire ne signifie pas que la Suisse soit à l'abri de toute critique, mais découle malheureusement du fait que la relation entre beaucoup d'Etats et le droit international humanitaire est complètement insuffisante et peut être qualifiée de violation. Dans l'idéal, la relation de tout Etat avec le droit humanitaire devrait être au moins aussi «privilégiée» que celle que la Suisse entretient aujourd'hui avec ce droit.