

LE PASSAGE ET LE DROIT HUMANITAIRE

Habib SLIM

Professeur émérite à l'Université de Tunis-El Manar

On sait que la plupart des règles du droit international humanitaire sont issues d'un certain nombre de principes d'humanité qui sont des principes coutumiers très anciens, reconnus par les belligérants depuis des siècles, même si, malheureusement, ils n'ont pas été toujours respectés. Parmi ces principes, il faut citer :

- l'obligation pour les belligérants de discriminer, dans leurs attaques, entre les combattants et les non-combattants, c'est-à-dire la population civile, les malades, les blessés, les naufragés, les combattants désarmés qui doivent être respectés, protégés, traités avec humanité et qui, surtout, ne doivent jamais être l'objet d'attaques militaires ;
- l'obligation pour les belligérants également de respecter et de protéger le personnel médical, sanitaire et de secours, ainsi que les unités et moyens de transports sanitaires terrestres et maritimes, notamment les navires-hôpitaux et autres embarcations d'évacuation et de transport des personnes blessées ou malades ou naufragées et qui sont couvertes par l'immunité.

Ce principe de l'immunité des non-combattants et des combattants désarmés, blessés ou malades ou naufragés, de même que des unités et moyens de sauvetage, d'évacuation, de transport sanitaire a été codifié et appliqué dans la guerre terrestre, puis étendu à la guerre maritime. On le retrouve dans les Conventions de Genève du 12 août 1949, notamment dans la deuxième Convention, puis dans le Protocole n° II additionnel aux Conventions de Genève. C'est sur la base de ce principe qu'il convient d'aborder la question du droit de passage dans la mer territoriale, pour les navires étrangers qui remplissent des missions humanitaires, au cours d'un conflit armé. Si pour les navires appartenant à des puissances neutres, le problème peut se poser dans les termes du droit de passage inoffensif, tel qu'il est réglementé par le droit de la mer, notamment l'article 19 de la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982, pour les puissances belligérantes, le problème ne peut pas se poser dans les mêmes termes. En effet, « *le droit de passage inoffensif est une institution du temps de paix* »¹, même s'il ne disparaît pas totalement en temps de guerre. Et la mer territoriale constitue « *la zone type de guerre sur mer* »². Au demeurant, dans son arrêt du 9 avril 1949, dans l'affaire du Détroit de Corfou, la Cour internationale de Justice a bien pris soin de noter que c'est « *en temps de paix* » qu'« *il est généralement admis et conforme à la coutume internationale que les Etats (...) possèdent le droit de faire passer leurs navires de guerre par des détroits* » (en l'occurrence le détroit de Corfou, situé dans la mer territoriale albanaise), « *qui servent aux fins de la navigation internationale (...), sans*

¹ L. LUCCHINI et M. VOELCKEL, *Droit de la mer*, Tome 2, Volume 2 : *Navigation et Pêche*, Paris, Ed. Pedone, 1996, p. 238.

² Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1982, p. 215

obtenir au préalable l'autorisation de l'Etat riverain, pourvu que le passage soit innocent »³. Encore faut-il rappeler que la Cour a estimé qu'il incombait à l'Albanie de notifier la présence de mines dans ses eaux territoriales, cette obligation résultant de « certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité encore plus absolues en temps de paix qu'en temps de guerre, le principe de la liberté des communications maritimes et l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins contraires aux droits d'autres Etats »⁴. Mais, la Cour n'a pas manqué de rappeler aussi que si les navires de guerre britanniques pouvaient se prévaloir de la liberté de passage inoffensif, c'est à la condition « de ne pas se livrer eux-mêmes au déminage dans les eaux territoriales albanaises, sous peine d'être considérés comme pratiquant une intervention prohibée par le droit international »⁵.

Il serait donc difficile d'imaginer qu'au cours d'un conflit armé, un navire appartenant à un Etat belligérant se hasarde dans la mer territoriale d'un Etat ennemi, en se réclamant du droit de passage inoffensif. Car, dans les relations entre belligérants, le passage dans la mer territoriale ne peut, en principe, être considéré comme inoffensif, du fait de l'état de belligérance qui permet à l'Etat côtier de considérer que le passage dans sa mer territoriale d'un navire arborant le pavillon d'un Etat ennemi ne peut que constituer une menace à sa sécurité, voire même un acte de belligérance. Il en va différemment si ce navire est un navire-hôpital militaire ou auxiliaire, ou un navire accomplissant une mission humanitaire de secours ou de transport sanitaire, se réclamant des principes du droit humanitaire. Encore faut-il préciser que le passage inoffensif de ces navires, ou leur passage en transit ou leur passage archipélagique est strictement réglementé par la II^{ème} Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, ainsi que par les deux Protocoles additionnels du 8 juin 1977. Ces instruments établissent dans quelles conditions les navires-hôpitaux, ainsi que les unités de transport sanitaire sont protégés⁶.

I. LA PROTECTION DES NAVIRES-HOPITAUX ET DES TRANSPORTS SANITAIRES OU DE SAUVETAGE ET LE PASSAGE HUMANITAIRE

L'institution des navires-hôpitaux chargés de recueillir les blessés et de les soigner après les combats, semble être une institution assez ancienne, née des nécessités de la guerre maritime et du besoin des armées de disposer en mer, plus que sur terre, de moyens sanitaires maritimes permettant d'évacuer les victimes et de leur donner les soins nécessités par leur état de santé. Déjà plusieurs siècles avant notre ère, la flotte de guerre d'Athènes et celle de Rome semblent, selon les historiens, avoir utilisé des

³ Arrêt du 9 avril 1949, Recueil 1949, p. 28.

⁴ Arrêt du 9 avril 1949, Recueil 1949, p. 22.

⁵ R-J. DUPUY, *La mer sous compétence nationale*, in *Traité du nouveau droit de la mer*, Paris, Ed. Economica, 1985, p.229.

⁶ Voir : C. LEROUX *Le droit international pendant la guerre maritime russo-japonaise*, Paris, Pedone, 1924, 268 p. ; *Les lois de la guerre maritime dans les rapports entre belligérants* : Manuel adopté par l'Institut de Droit International (Session d'Oxford, 1913), RGDIP, Vol.21, n° 1, 1914, pp. 87-103 ; E. NYS, *La guerre maritime*, Etude de droit international, Bruxelles, 1881, 147 p. ; Ch. ROUSSEAU, *Les hostilités dans la guerre sur mer*, Paris, *Les Cours de Droit*, 1951, 397 p.

vaisseaux chargés de transporter et de soigner, en mer, les blessés et les malades hors de combat. Puis, c'est au cours de la guerre de Crimée que cette institution connut un développement important, puisque 100.000 personnes ont pu être évacuées vers l'Angleterre. Cet essor se poursuivit pendant la première guerre mondiale, grâce à une transformation de nombreux paquebots, et encore plus pendant la seconde guerre mondiale. En effet, ce sont surtout les nécessités de cette guerre qui ont imposé la construction de véritables hôpitaux flottants, notamment aux Etats-Unis, afin de remédier à l'éloignement des théâtres d'opération et au manque d'hôpitaux⁷. Certains de ces navires pouvaient transporter de 800 à 1.000 personnes blessées ou malades ou naufragées, avec le personnel médical et sanitaire, ainsi que tous les équipements et les installations nécessaires. Il est certain aussi que c'est le statut accordé à ces hôpitaux flottants au cours des conflits armés qui encouragea leur développement, à partir des Conventions de La Haye du 29 juillet 1899.

1- Les Conventions de La Haye

Absent de la Convention de Genève de 1864, le droit de la guerre maritime attendra les Conventions de La Haye pour commencer à être codifié. Déjà, la Convention n° III de La Haye du 29 juillet 1899 a consacré son article 1^{er} à l'immunité des bâtiments-hôpitaux militaires, construits ou aménagés par les belligérants, en vue de porter secours aux blessés, malades ou naufragés, puis ses articles 2 et 3 à l'immunité des bâtiments hospitaliers équipés par des particuliers ou par des sociétés de secours officiellement reconnues par une puissance belligérante ou par un pays neutre, pour porter secours et assistance aux blessés, malades et naufragés des belligérants sans distinction de nationalité.

Les mêmes dispositions de protection des bâtiments hospitaliers ont été reprises dans la Convention n° X de La Haye du 18 octobre 1907. Les articles 1 à 4 de cette Convention prévoient, en effet, que ces bâtiments hospitaliers sont respectés et ne peuvent être capturés au cours des hostilités.

2- Les Conventions de Genève de 1949

Encore faut-il préciser que cette protection a été renforcée par la II^{ème} Convention de Genève du 12 août 1949 qui prévoit, dans son article 22 que, non seulement les navires-hôpitaux seront respectés et protégés « *en tout temps* », mais aussi qu'ils ne pourront être ni attaqués, ni capturés « *en aucune circonstance* »⁸. L'insistance avec laquelle le texte de l'article 22 prévoit que ces navires-hôpitaux seront respectés et protégés en tout temps et qu'ils ne pourront être, en aucune circonstance, ni attaqués, ni capturés indique bien que l'immunité accordée à ces navires est « *complète* »⁹, puisqu'elle s'applique en tout temps et en tout lieu et qu'elle recouvre non seulement le respect, mais aussi la protection de ces navires, y compris vis-à-vis des tiers. Dans son commentaire de la II^{ème} Convention de Genève, le Professeur Pictet considère que ces navires jouissent du même traitement de respect et de protection que celui qui est prévu à l'article 12 pour les membres des forces armées qui sont blessés, malades ou naufragés.

⁷ Voir : Vice-amiral GRANDCLEMENT, *Les navires-hôpitaux*, Revue internationale de la Croix-Rouge, mai 1938, p. 395 ; Dr R.M. GARRAUD, *Les hôpitaux flottants*, Paris, Vie et Bonté, 1952.

⁸ J.S. PICTET (dir.), *Commentaire, La Convention II de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, Genève, CICR, 1959, p.157-158.

⁹ J.S. PICTET (dir.), *op.cit.*, p. 161 ; M. DEYRA, *Droit international humanitaire*, Paris, Gualino, 1998, pp.81-87.

Ces navires ne peuvent donc être assimilés ni aux navires de guerre, ni aux navires d'Etat appartenant à l'ennemi, ni aux navires de commerce battant pavillon de l'ennemi. Il faut en déduire que ces navires bénéficient de la liberté de passage dans la mer territoriale des belligérants ennemis et du droit de passage en transit dans les détroits, ainsi que du droit de passage archipélagique prévus, en temps de paix, par les articles 17-18-19, 38-39 et 52-53 de la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982. Les débats de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire de 1974-1977 ont largement montré que « *le navire-hôpital bénéficie de son statut privilégié où qu'il se trouve et aucune distinction n'est faite, qu'il navigue en haute mer ou ailleurs* »¹⁰. Notamment lorsqu'il se trouve dans la mer territoriale, le navire-hôpital est au bénéfice de la II^{ème} Convention de Genève et des Protocoles additionnels de 1977.

Par ailleurs, cette immunité accordée aux navires-hôpitaux militaires a été étendue à d'autres types de navires ou embarcations effectuant une mission humanitaire :

- les navires-hôpitaux utilisés par les Sociétés nationales de la Croix-Rouge, par des Sociétés de secours officiellement reconnues ou par des Sociétés de secours privées ou par des particuliers de pays belligérants (article 24 de la II^{ème} Convention) ;
- les navires-hôpitaux utilisés par les Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou par des Sociétés de secours officiellement reconnues ou par des particuliers de pays neutres (article 25 de la II^{ème} Convention) ;
- les canots de sauvetage (article 26 de la II^{ème} Convention) ;
- les embarcations de sauvetage côtières, utilisées par l'Etat ou par des Sociétés de secours officiellement reconnues pour les opérations de sauvetage côtières (article 27 de la II^{ème} Convention) ;
- les navires affectés au transport de matériel sanitaire (article 38 de la II^{ème} Convention).

Cet article 38 de la II^{ème} Convention a créé, à côté des navires-hôpitaux, une nouvelle catégorie de navires protégés qui bénéficient du libre passage dans toutes les mers, celle des navires qui transportent le matériel sanitaire, ainsi que les produits pharmaceutiques destinés aux malades¹¹. Naturellement, il s'agit d'une extension qui obéit à un souci humanitaire.

3- Les Protocoles additionnels de 1977

A cette liste de navires bénéficiant de l'immunité à caractère humanitaire et donc bénéficiant de la liberté de passage, au cours des conflits, le Protocole additionnel I du 8 juin 1977 a ajouté deux autres catégories de navires-hôpitaux mis à la disposition d'une partie au conflit à des fins humanitaires :

- par un Etat neutre ou par un autre Etat non partie à ce conflit ;
- par une organisation internationale impartiale, de caractère humanitaire.

¹⁰ Voir : Y. SANDOZ, Chr. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 257.

¹¹ J.S. PICTET (dir.), *op.cit.*, p. 215.

Au surplus, le Protocole I a élargi la notion de « *navires et embarcations sanitaires* » à « *tout moyen de transport sanitaire par eau* », qu'il soit civil ou militaire, à condition d'être affecté exclusivement au transport sanitaire, d'une façon permanente, et d'être placé sous la direction d'une autorité compétente d'une partie au conflit (article 8).

Quant au Protocole II, il a prévu, dans son article 11, que dans les conflits armés non internationaux, unités et moyens de transport sanitaires doivent être « *en tout temps respectés et protégés et ne seront pas l'objet d'attaques* ». Naturellement, cette inviolabilité s'applique aux unités et moyens de transport maritimes qui ne peuvent être assimilés aux navires de guerre et dont le passage dans la mer territoriale doit être considéré comme innocent.

4- Le Manuel de San Remo et la mise à jour de 1994

Cependant, malgré ces règles posées aussi bien par la II^{ème} Convention de Genève que par les deux Protocoles additionnels, la XXV^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge constata, dans sa Résolution VII du 31 octobre 1986, que le droit international humanitaire relatif à la guerre sur terre avait été, dans une large mesure, privilégié par rapport au droit international humanitaire relatif à la guerre sur mer qui avait encore besoin d'un effort de réaffirmation et de clarification. En conséquence, elle appela les gouvernements à coordonner leurs efforts en vue d'étudier la possibilité d'une mise à jour des textes pertinents concernant le droit international humanitaire relatif à la guerre sur mer. Puis, elle invita le C.I.C.R. à suivre cette question et à la tenir informée. En 1987, l'Institut international de droit humanitaire de San Remo organisa une table-ronde préliminaire sur le droit international humanitaire applicable aux conflits armés sur mer, en collaboration avec l'Université de Pise (Italie) et l'Université de Syracuse (Etats-Unis) et avec le soutien du C.I.C.R. Après une série de quatre tables rondes annuelles réunissant un grand nombre d'experts de droit international et d'experts navals, un Manuel sur le droit international humanitaire applicable aux conflits armés sur mer fut adopté en juin 1994 à Livourne. Ce Manuel, appelé « *Manuel de San Remo* », est considéré comme l'équivalent moderne du Manuel d'Oxford adopté par l'Institut de droit international en 1913 au cours de sa réunion d'Oxford¹².

Parmi les nombreux principes réaffirmés par le Manuel de San Remo concernant les conflits armés sur mer, il faut citer les principes suivants (§ 27 à 33) :

- Les droits de passage en transit et archipélagique, qui s'exercent dans les détroits et dans les eaux archipélagiques en temps de paix persistent en période de conflit armé.
- Les lois et règlements des Etats riverains des détroits et des Etats archipels concernant le passage en transit et le passage archipélagique adoptés conformément au droit international général restent en vigueur.

¹² Voir : D. SCHINDLER et J. TOMAN, *Droit des conflits armés*, Recueil des conventions, résolutions et autres documents, Genève, C.I.C.R. / Institut Henry Dunant, 1996, pp. 1211-1212 ; P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8^{ème} édition, 2009, pp.1079-1080 ; *Le Manuel de San Remo sur le droit applicable aux conflits armés en mer*, in *Espaces et Ressources Maritimes*, 1996, pp. 94-100 ; M. TORRELLI, *Le droit international humanitaire*, Paris, PUF, « *Que Sais-je ?* », n° 211, 1985, 128 p.

- Le droit de passage inoffensif qui ne peut pas être suspendu, dont le droit international dote certains détroits internationaux, persiste également en temps de conflit armé.

On peut donc considérer que les navires remplissant une mission humanitaire et appartenant à un belligérant, ou relevant d'un belligérant ou d'un Etat neutre jouissent du passage inoffensif, du passage en transit et du passage archipélagique tant que ce passage s'exerce conformément aux règles de l'article 18 de la Convention de Montego Bay qui reflètent le droit international général, c'est-à-dire tant qu'il ne porte pas atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'Etat côtier par l'une des activités suivantes citées par l'article 19 :

- menace ou emploi de la force ;
- exercice ou manœuvre avec armes ;
- collecte de renseignements au détriment de la défense nationale ou de la sécurité de l'Etat côtier ;
- propagande visant à nuire à la défense ou à la sécurité de l'Etat côtier ;
- lancement, appontage ou embarquement d'engins militaires ;
- perturbation du fonctionnement de tout système de communication ou installations de l'Etat côtier ;
- toute autre activité sans rapport direct avec le passage.

Dans cette optique générale, le Manuel de San Remo détermine, *ratione materiae*, les catégories de navires des belligérants qui jouissent du passage inoffensif, du passage en transit et du passage archipélagique, dans la mesure où toutes ces catégories sont exemptes d'attaques :

- les navires-hôpitaux ;
- les embarcations de sauvetage côtières et autres transports sanitaires ;
- les navires bénéficiant d'un sauf-conduit à la suite d'un accord conclu entre les belligérants : navires de cartel, navires transportant des prisonniers de guerre, navires engagés dans des missions humanitaires en faveur de la population civile, navires d'assistance ou de sauvetage ;
- les navires de passagers transportant exclusivement des civils, les navires chargés de missions religieuses, philanthropiques ou scientifiques et sans aucun caractère militaire ;
- les bateaux affectés à la pêche côtière ou à la navigation locale ;
- les radeaux et canots de sauvetage ;
- les navires affectés au transport de biens culturels sous protection spéciale.

Cependant, le passage humanitaire accordé à toutes ces catégories de navires est entouré d'un certain nombre de précautions qui doivent garantir que ce passage ne sera pas détourné de son objectif strictement humanitaire, pour être utilisé dans l'intérêt militaire de l'un des belligérants¹³.

¹³ Voir : N. RONZITTI, *Le droit humanitaire applicable aux conflits armés en mer*, R.C.A.D.I., 1993-V, T. 242, p. 9-196 ; N. RONZITTI (Ed.), *The Law of Naval Warfare, A Collection of Agreements and Documents with*

II. LES CONDITIONS DU PASSAGE HUMANITAIRE DES NAVIRES-HOPITAUX ET DES UNITES SANITAIRES OU DE SAUVETAGE

Le passage humanitaire accordé à toutes les catégories sus-indiquées de navires obéit à un certain nombre de conditions qui visent à éviter son détournement de son objectif humanitaire.

1- Les conditions de l'inviolabilité

En premier lieu, les navires-hôpitaux militaires et civils ne sont inviolables qu'à condition que leur statut ait été communiqué aux Parties au conflit, dix jours avant leur affectation : article 20 de la I^{ère} Convention de Genève, article 25 de la II^{ème} Convention de Genève, article 22 du Protocole additionnel I¹⁴. Cependant, en ce qui concerne les embarcations de sauvetage côtières décrites à l'article 27 de la II^{ème} Convention de Genève, le paragraphe 3 de l'article 22 du Protocole additionnel I prévoit que la protection ne cesse pas, même si la notification envisagée à l'article 22 n'a pas été faite. Et les Parties au conflit sont invitées à s'informer mutuellement de tout élément qui permette d'identifier ces embarcations et de les reconnaître plus facilement¹⁵.

En second lieu, tous ces navires et autres embarcations doivent être signalés par le signe distinctif de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge ou autre emblème reconnu, visible de loin (article 21 de la I^{ère} Convention de Genève, article 34 de la II^{ème} Convention de Genève¹⁶, article 13 du Protocole additionnel I).

D'autres conditions sont encore exigées et conditionnent l'inviolabilité de tous ces navires, embarcations et autres unités sanitaires :

- se soumettre à l'identification et à l'inspection quand cela est exigé par l'un des belligérants ;
- ne pas gêner intentionnellement les mouvements des combattants et obéir aux ordres de stopper ou de s'écarter de leur route quand cela est exigé par un belligérant ;
- les navires-hôpitaux ne peuvent posséder, ni utiliser de code secret pour leurs émissions par T.S.F. ou par tout autre moyen de communication (article 34 § 2 de la II^{ème} Convention de Genève).

Commentaries, Dordrecht, Nijhoff, 1988, XVIII 888 p. ; V. HAROUEL-BURELOUP, *Traité de droit humanitaire*, Paris, PUF, 2005, 556 p.

¹⁴ Voir : Y. SANDOZ, Chr. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op.cit. ; A. CASSESE (dir.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflicts*, Naples, Ed. Scientifica, 1979, 501 p. ; E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 4^{ème} éd., 2008, pp. 242-243.

¹⁵ Voir : G. GIDEL, *La protection des embarcations de sauvetage*, Revue internationale de la Croix-Rouge, septembre 1955 ; J. DE PREUX, *Protection du sauvetage maritime côtier*, in Chr. SWINARSKI (dir.), *Etudes et Essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève / La Haye, CICR et Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 103-111 ; Ph. EBERLIN, *Identification des navires-hôpitaux et des navires protégés par les Conventions de Genève du 12 août 1949*, Revue internationale de la Croix-Rouge, novembre/décembre 1982, p.325.

¹⁶ Voir : J. PICTET, *Emploi du signe de la Croix-Rouge sur des navires*, Revue internationale de la Croix-Rouge, mai 1944, pp. 355-360.

2- La fin de l'inviolabilité

Il faut noter que, de façon générale, l'inviolabilité ne cesse que lorsque ces navires, embarcations et autres unités sanitaires sont utilisés pour commettre des actes nuisibles à l'ennemi. La formule négative adoptée à la Conférence diplomatique de 1949 et qui n'existait pas en 1907 indique bien que l'inviolabilité des navires-hôpitaux et autres moyens de transport sanitaire ne cesse que dans ce seul cas. Mais, malheureusement, ni la II^{ème} Convention de Genève, ni les Protocoles additionnels, ni le Manuel de San Remo n'ont défini cette notion d' « *actes nuisibles à l'ennemi* », pour éviter de laisser libre cours à toutes les appréciations discrétionnaires faites par les Parties au conflit. Toutefois, on peut relever quelques points de repère dans les Protocoles additionnels.

Il faut noter tout d'abord que l'article 11 du Protocole II parle d'actes hostiles à l'ennemi. Cette notion d' « *actes hostiles* » est déjà un peu plus précise. Mais elle ne lève pas toutes les équivoques. Ensuite l'article 12 du Protocole I semble lever la protection des unités sanitaires dans deux cas de détournement de l'objectif humanitaire :

- lorsque les unités sanitaires sont utilisées pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri des attaques ;
- lorsque les unités sanitaires sont situées de telle façon qu'elles sont mises en danger par des attaques contre des objectifs militaires.

D'autres points de repère nous sont encore fournis par le fait que l'article 35 de la II^{ème} Convention de Genève et l'article 13 du Protocole I énumèrent une série de faits qui ne sont pas considérés comme des actes nuisibles ou hostiles à l'ennemi :

- le fait que le personnel de l'unité soit doté d'armes légères individuelles pour assurer sa propre défense ou celle des blessés et des malades dont il a la charge ;
- le fait de la présence à bord d'appareils destinés exclusivement à assurer la navigation ou les transmissions ;
- le fait que l'unité soit gardée par un piquet, des sentinelles ou une escorte ;
- le fait que se trouvent dans l'unité des armes portatives et des munitions retirées aux blessés, aux malades et aux naufragés et n'ayant pas encore été versées au service compétent ;
- le fait que l'activité humanitaire de l'unité ou de son personnel soit étendue à des civils, blessés, malades ou naufragés ;
- le fait que l'unité transporte du matériel et du personnel exclusivement destiné à des fonctions sanitaires, en plus de celui qui lui est habituellement nécessaire ;
- le fait que des membres des forces armées ou autres combattants se trouvent dans l'unité pour des raisons médicales¹⁷.

On doit mentionner également que le Commentaire de l'article 21 de la I^{ère} Convention de Genève a donné quelques exemples d'actes qui peuvent être considérés comme nuisibles à l'ennemi et qui éclairent le sens donné à cette expression : abriter dans une unité sanitaire des combattants, y placer un dépôt d'armes ou de munitions, ou encore un poste d'observation militaire, placer délibérément une formation sanitaire pour empêcher une attaque de l'ennemi (acte interdit clairement par l'article 12 § 4 du

¹⁷ Voir : F. BOUCHET-SAULNIER, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Paris, Ed. La Découverte, 1998, pp. 354-357.

Protocole I)¹⁸. Ainsi, la notion d' « acte nuisible à l'ennemi » paraît finalement assez élastique, puisqu'elle englobe non seulement des attaques qui nuisent directement à l'ennemi, mais aussi des actes qui entravent délibérément son action militaire, de quelque manière que ce soit, même indirectement.

Toutefois, les dispositions de l'article 21 de la I^{ère} Convention et celles de l'article 13 § 1 du Protocole I posent une certaine limite à cette élasticité du concept de « nuisibilité à l'ennemi » ou d' « hostilité à l'ennemi ». En effet, selon ces dispositions, tous les actes nuisibles ou hostiles à l'ennemi ne sont pas interdits et ne justifient donc pas la cessation de la protection des navires-hôpitaux et des unités sanitaires. Pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'il s'agisse d'actes commis en dehors de la destination humanitaire de ces unités (article 13 du Protocole I)¹⁹ ou d'actes commis par les formations sanitaires mobiles en dehors de leurs devoirs humanitaires (article 21 de la I^{ère} Convention)²⁰. Ce qui signifie que certains actes peuvent être nuisibles ou hostiles à l'ennemi, mais sans perdre leur caractère parfaitement licite, dès lors qu'ils obéissent à un objectif strictement humanitaire.

On peut rappeler, à cet égard, deux exemples bien connus dans la doctrine. Le premier exemple est celui du navire-hôpital russe « *Orel* », condamné durant la guerre russo-japonaise (1904-1905) par une Cour des prises japonaise pour avoir transporté des prisonniers de guerre valides et du matériel militaire. Le second cas connu est celui du navire-hôpital allemand « *Ophelia* », condamné au cours de la première guerre mondiale par une Cour britannique pour avoir transporté du matériel de signalisation (lampes et fusées), sans avoir pu justifier son utilité du point de vue de la destination humanitaire²¹.

3- Les conséquences de la fin de l'inviolabilité

Par ailleurs, dans les cas où l'inviolabilité des unités sanitaires cesse, l'ennemi ne peut cependant les attaquer qu'après sommation préalable, restée sans effet après fixation d'un délai raisonnable (article 34 § 1 de la II^{ème} Convention de Genève, article 13 § 1 du Protocole I et article 11 § 2 du Protocole II). Il s'agit là d'une règle qui a été déjà appliquée au cours de la 1^{ère} guerre mondiale. En effet, après ce conflit, des officiers responsables de sous-marins allemands ont été accusés et jugés lors des procès de Leipzig pour avoir torpillé sans sommation des navires-hôpitaux britanniques²². Dans une première affaire, celle du « *Dover Castle* », le commandant du sous-marin allemand avait obtenu un acquittement parce qu'il avait été prouvé que l'amirauté allemande lui avait donné l'ordre de couler les navires-hôpitaux britanniques considérés comme des navires de guerre : ce qui est une hérésie, sur le plan humanitaire. Le Commandant du sous-marin a donc été sauvé par l'ordre du supérieur ! En revanche, dans une seconde affaire, celle du « *Llandoverly Castle* », les officiers responsables furent condamnés

¹⁸ Voir : J.S. PICTET (dir.), *Commentaire, La Convention I de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Genève, CICR, 1952, p. 222.

¹⁹ Voir : Y. SANDOZ, Chr. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, op. cit., p. 177.

²⁰ Voir : J.S. PICTET (dir.), *Commentaire, La Convention I de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Genève, CICR, 1952, p. 222.

²¹ Voir : J.S. PICTET (dir.), *Commentaire, La Convention II de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, op. cit., p.182.

²² Voir : E. DAVID, *Eléments de droit pénal international*, 2^{ème} partie, P.U.B., 1991-1992, p.309.

parce que non seulement ils avaient torpillé le navire-hôpital, mais en plus ils avaient attaqué des embarcations de sauvetage²³.

Il faut enfin signaler que, selon le Manuel de San Remo, les navires et unités sanitaires ne sont couverts par la protection et exempts d'attaque, notamment dans la mer territoriale, qu'à condition :

- qu'ils soient employés d'une façon inoffensive, dans leur fonction normale ;
- qu'ils se soumettent à l'identification et à l'inspection quand cela est exigé par l'un des belligérants ;
- qu'ils ne gênent pas intentionnellement les mouvements des combattants et obéissent aux ordres de stopper ou de s'écarter de leur route quand cela est exigé.

Si après une sommation en bonne et due forme, un navire-hôpital ou un autre navire protégé persiste à ne pas respecter les conditions de sa protection, il peut-être capturé ou faire l'objet de tout autre mesure nécessaire destinée à lui faire assurer le respect des conditions de sa protection. En dernier ressort, il peut être attaqué par un navire de guerre belligérant, mais aux conditions suivantes :

- que le détournement ou la capture du navire ne soit pas réalisable ;
- s'il n'y a pas d'autres méthodes pour exercer un contrôle militaire sur le navire ;
- si les circonstances dans lesquelles le navire ne respecte pas les règles sont suffisamment graves pour qu'on puisse raisonnablement en faire un objectif militaire ;
- si les pertes ou dommages incidents ne sont pas disproportionnés par rapport à l'avantage militaire obtenu ou attendu.

Telles sont les conditions restrictives du passage inoffensif des navires-hôpitaux et unités sanitaires, du fait de l'application du droit humanitaire applicable à la guerre maritime. Ces restrictions ne remettent pas en cause la liberté du passage humanitaire qui doit être respecté en tout temps et en tout lieu, comme on l'a vu. Elles visent seulement à permettre aux belligérants de s'assurer que le passage est réellement inoffensif, comme en temps de paix. Et s'il ne l'est pas, les belligérants auront le droit d'appliquer le droit de la guerre et de réserver à ces navires le même traitement que les navires de guerre ou les navires de commerce appartenant aux belligérants. Il s'agit tout de même d'une conquête très importante du droit humanitaire. Quand on pense qu'en même temps qu'elle adoptait la première Convention de Genève, la Conférence diplomatique de 1864 avait écarté même l'idée de prévoir dans cette Convention qu'une convention analogue pourrait être élaborée par les puissances intéressées pour régir les guerres maritimes, on mesure le chemin parcouru. Il faut attendre encore quatre ans, pour qu'un projet d'articles soit élaboré, en 1868, concernant la guerre maritime. Il faut attendre 1899 pour que la guerre maritime prenne sa place dans cette grande œuvre de codification du droit de la guerre déclenchée par Henry Dunant. Aujourd'hui, le grand problème qu'affronte le droit humanitaire est moins un problème de codification qu'un problème de mise en œuvre et d'effectivité, aussi bien dans la guerre maritime que dans la guerre terrestre.

²³ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, op. cit., p. 243.