

Le Commentaire mis à jour de la Première Convention de Genève – un nouvel outil pour générer le respect du droit international humanitaire

Lindsey Cameron, Bruno Demeyere, Jean-Marie Henckaerts, Eve La Haye et Heike Niebergall-Lackner

Lindsey Cameron, Bruno Demeyere, Jean-Marie Henckaerts, Eve La Haye et Heike Niebergall-Lackner sont conseillers juridiques au sein de l'Unité de mise à jour des Commentaires de la Division juridique du CICR.

Résumé

Depuis leur publication, respectivement dans les années 50 et 80, les Commentaires des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977 sont devenus une référence fondamentale pour l'application et l'interprétation de ces traités. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), qui s'est entouré d'un groupe d'éminents spécialistes, a entrepris de mettre à jour ces Commentaires afin de prendre en compte l'évolution du droit et de la pratique et de présenter les interprétations qui prévalent aujourd'hui. La version actualisée du Commentaire de la Première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne est désormais finalisée. Le présent article fournit un aperçu du processus de cette mise à jour et de la méthodologie utilisée. Il résume également les principales évolutions observées dans l'interprétation des règles conventionnelles et reflétées dans la nouvelle édition du Commentaire.

Mots clés : droit international humanitaire, Première Convention de Genève, Commentaire mis à jour, Comité international de la Croix-Rouge, pratique des États, protection des blessés et des malades, conflit armé non international, obligation de respecter et de faire respecter, qualification des conflits armés, offre de services, genre, diffusion, répression pénale.

Une interprétation contemporaine du droit humanitaire

En 2011, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), en coopération avec un certain nombre d'éminents spécialistes externes à l'Institution, a entrepris un important projet de mise à jour des Commentaires des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977¹. Depuis la rédaction des Commentaires initiaux dans les années 50 et 80, les Conventions et leurs Protocoles additionnels ont été mis à l'épreuve à de nombreuses reprises et la manière dont ces instruments sont appliqués et interprétés dans la pratique a considérablement évolué. À travers le projet de mise à jour des six Commentaires, le CICR entend prendre en compte cette évolution afin que chaque nouveau Commentaire offre une interprétation actuelle et complète du droit. Le projet s'inscrit dans le cadre du rôle qui incombe au CICR de « travailler à la compréhension et à la diffusion du droit international humanitaire » (DIH) et à son « application fidèle »².

Avec l'achèvement de la mise à jour du Commentaire de la Première Convention de Genève relative à la protection des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, la première étape importante est franchie. La nouvelle édition du Commentaire est disponible gratuitement sur le site Internet du CICR³.

La Première Convention précise l'obligation fondamentale du DIH, prônée dès à l'origine par les fondateurs du CICR, selon laquelle les blessés et les malades des forces armées doivent être respectés et protégés en toutes circonstances, traités avec humanité et soignés, qu'ils soient amis ou ennemis. À cet égard, la Convention incarne, plus encore que tout autre traité de DIH, l'idée portée par Henry Dunant selon laquelle un combattant blessé ou malade et qui se trouve de ce fait *hors de combat* est dès cet instant intouchable⁴. Elle prévoit également la protection du personnel médical militaire ainsi que des unités, du matériel et des moyens de transports sanitaires, ce qui constitue une condition essentielle pour que les blessés et les malades puissent être recueillis et soignés. En outre, la Première Convention contient les dispositions relatives à l'utilisation et à la protection de l'emblème, lesquelles réaffirment la fonction protectrice de celui-ci tout en clarifiant les limitations de son usage.

Cette étape est également capitale car la nouvelle version du Commentaire de la Première Convention présente une interprétation actualisée des articles communs aux quatre Conventions de Genève. Certains de ces articles sont en effet fondamentaux en termes d'application des Conventions et de protection prévue par celles-ci. C'est le cas de l'article 1 commun, qui traite de l'obligation de respecter et de faire respecter les Conventions en toutes circonstances, et de l'article 2 commun, qui définit leur champ d'application. Parmi les articles communs, l'article 3 est particulièrement remarquable en ce qu'il constitue la seule disposition des Conventions de Genève de 1949 – universellement ratifiées – qui ait été spécifiquement prévue pour régir les conflits armés non internationaux⁵. Ni les rédacteurs des Conventions de 1949, ni ceux du

¹ Voir Jean-Marie Henckaerts, « Adapter les Commentaires des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels au XXI^e siècle », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 94, Sélection française 2012 / 4, p. 375 à 380.

² Voir Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 1986, art. 5, par. 2, al. g et par. 4, disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/resources/documents/misc/statutes-movement-220506.htm>.

³ Voir <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentary>. Une version papier est publiée aux Éditions Cambridge University Press (décembre 2016). Le Commentaire, qui n'est pour l'instant disponible qu'en anglais, sera traduit en arabe, chinois, espagnol, français et russe.

⁴ Pour une description des circonstances ayant conduit à la création du CICR et du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, depuis la bataille de Solferino jusqu'à l'adoption de la Première Convention de Genève en 1864, voir François Bugnion, « Naissance d'une idée : la fondation du Comité international de la Croix-Rouge et celle du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 94, Sélection française 2012 / 4, p. 113-147, disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/resources/documents/article/review-2012/irrc-888-bugnion.htm>.

⁵ Le Protocole additionnel II, par comparaison, n'a pas été universellement ratifié et a un champ d'application plus limité, sans toutefois que soient modifiées les conditions existantes

Commentaire initial de 1952 n'auraient pu anticiper la prépondérance que prendraient les conflits armés non internationaux dans les décennies suivant l'adoption des Conventions. Le Commentaire mis à jour tient compte de cette évolution et offre une analyse détaillée sans précédent du régime juridique contenu dans l'article 3 commun.

Le présent article fournit un bref aperçu du processus d'actualisation du Commentaire de la Première Convention et résume les principales évolutions dans l'interprétation des règles conventionnelles depuis 1949, telles qu'elles ont été observées dans la pratique des États ainsi que dans la jurisprudence et la doctrine internationales. Bien que n'étant pas exhaustifs, les exemples présentés visent à mettre en évidence la pertinence continue du droit international humanitaire dans les conflits armés contemporains. Des références au Commentaire mis à jour sont faites tout au long de l'article et renvoient le lecteur à des discussions plus détaillées sur les sujets en question.

La mise à jour du Commentaire en bref

L'édition 2016 du Commentaire de la Première Convention, tout comme les versions actualisées des trois autres Conventions et des Protocoles additionnels qui sont en cours d'élaboration, vise à contribuer à une clarification du DIH en présentant, suite à un vaste travail de recherche, les interprétations contemporaines du DIH.

Le Commentaire mis à jour conserve la présentation du Commentaire de 1952 (également connu sous l'appellation « Commentaire Pictet ») et commente ainsi, article par article, chaque disposition de la Convention. Il représente l'aboutissement de recherches basées, d'une part, sur une analyse de la pratique des États en matière d'application et d'interprétation de ces traités, en examinant par exemple les manuels militaires, les législations nationales ou les déclarations officielles, et, d'autre part, sur les interprétations et clarifications apportées par la jurisprudence et les publications académiques. Par ailleurs, les contributeurs au nouveau Commentaire ont pu s'appuyer sur les archives du CICR et refléter ainsi l'application et l'interprétation de la Convention à la lumière de la pratique observée par le CICR dans les conflits armés survenus depuis l'adoption de celle-ci.

Les chercheurs et praticiens trouveront dans le Commentaire mis à jour des détails pertinents permettant une compréhension approfondie de chaque disposition de la Première Convention. Le Commentaire reflète les interprétations du droit telles qu'elles prévalent aujourd'hui et inclut non seulement celles qui sont soutenues par le CICR, mais également les vues divergentes ou les questions non résolues qui doivent faire l'objet de plus amples discussions. Il ne s'agit donc pas d'arrêter des conclusions, mais bien de poser des bases solides pour approfondir le débat concernant la mise en œuvre, la clarification et le développement du DIH. Il est important de souligner que le Commentaire mis à jour constitue un nouvel outil d'orientation pour les États, les organisations internationales, les tribunaux et les acteurs humanitaires dans leurs efforts visant à réaffirmer l'importance du DIH et à générer le respect du droit.

Le processus de rédaction du Commentaire a bénéficié de contributions considérables de la part d'intervenants extérieurs, allant ainsi bien au-delà du processus suivi pour la rédaction du Commentaire initial de 1952. De plus, les auteurs chargés de la rédaction du nouveau commentaire d'un article donné ont eu la possibilité de lire et de commenter les commentaires actualisés de chacun des autres articles de la Convention. Cet examen approfondi a ainsi permis de garantir la cohérence des interprétations tout au long du Commentaire. La totalité du Commentaire a en outre été soumise par la suite au Comité éditorial, composé d'éminents juristes du CICR et de l'extérieur⁶, pour examen.

d'application de l'article 3 commun. Pour l'état de ratification des Conventions et Protocoles, voir : <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreatiesByTopics.xsp>.

⁶ Le Comité éditorial est composé des experts externes Liesbeth Lijnzaad et Marco Sassòli, et des experts du CICR Philip Spoerri et Knut Dörmann. Pour plus d'informations sur les auteurs / membres du Comité de lecture, ainsi que sur le groupe d'examen par les pairs, voir la

Par ailleurs, le projet de Commentaire a fait l'objet d'un examen par les pairs, à savoir plus de 60 praticiens et universitaires du monde entier, qui ont apporté au produit final de précieux commentaires et contributions. Ce processus complexe a permis de garantir que tous les principaux points de vue soient pris en compte⁷. Par conséquent, le Commentaire mis à jour reflète l'interprétation du droit qui est celle du CICR lorsqu'il en existe une, et présente les principales écoles de pensée lorsqu'il existe des divergences de vues sur l'interprétation d'une disposition particulière. Il convient toutefois de noter que, le Commentaire étant par nature un outil d'orientation en matière d'interprétation et de pratique, il n'y a pas eu de consultation officielle des États au cours du processus de rédaction.

Les auteurs du Commentaire ont appliqué, pour le préparer, les règles d'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, en particulier les articles 31 et 32. Ils ont notamment examiné le sens ordinaire des termes des dispositions et leur contexte, les travaux préparatoires de la Première Convention, la pratique ultérieurement suivie en prenant en compte la pratique des États (ou, le cas échéant, l'absence de pratique) et la jurisprudence, ainsi que d'autres règles pertinentes de droit international⁸.

Parmi ces autres règles, on citera notamment le DIH coutumier, les trois Protocoles additionnels, ainsi que d'autres traités de droit international, tels que ceux ayant trait au droit international pénal et au droit des droits de l'homme⁹. En effet, de nombreux domaines du droit international, qui voyaient à peine le jour lorsque les Conventions de Genève ont été adoptées, se sont considérablement développés depuis ; c'est le cas du droit des droits de l'homme, du droit international pénal ou du droit des réfugiés. Ces domaines du droit visent tous à apporter une protection aux personnes qui en ont besoin. Le DIH n'est pas une branche autonome ; il interagit au contraire avec ces autres domaines du droit international de manière souvent complémentaire. Par conséquent, les interprétations proposées dans le nouveau Commentaire tiennent compte des développements dans ces domaines, chaque fois qu'ils sont pertinents pour l'interprétation approfondie d'une règle contenue dans la Convention. Le Commentaire mis à jour reflète également les développements dans d'autres domaines du droit international, tels que le droit relatif à la responsabilité des États ou le droit des traités¹⁰.

Pour ce qui est du droit international des droits de l'homme, le Commentaire mis à jour ne prétend pas analyser chaque aspect de la relation complexe entre droit humanitaire et droit des droits de l'homme. Se basant plutôt sur le principe que ces deux branches du droit sont de nature complémentaire, il fait référence au droit des droits de l'homme chaque fois que cela s'avère pertinent, par exemple pour interpréter des concepts communs tels que celui de traitement cruel, inhumain ou dégradant¹¹.

Le Commentaire pourra également faire référence au droit des droits de l'homme lorsque l'application des Conventions peut se trouver affectée par des obligations internationales en matière de droits de l'homme. Le recours à la peine de mort en est un exemple. Si l'article 3 commun, ainsi que les articles 100 et 101 de la

partie « Remerciements » du Commentaire sur : <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentaryAckAbb>.

⁷ Voir par exemple le commentaire de l'article 12 de la Première Convention, section E.1.

⁸ Pour plus d'informations sur la méthodologie, se reporter à l'Introduction générale du Commentaire, disponible sur : <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentaryIntroduction>.

⁹ Il convient de noter que le Commentaire fait référence à des traités (autres que les Conventions) partant du principe que ces instruments ne s'appliquent que si toutes les conditions sont remplies au regard de leur champ d'application géographique, temporel et personnel. En outre, ces traités ne lient que les États qui les ont ratifiés ou y ont adhéré, à moins qu'ils ne relèvent du droit coutumier.

¹⁰ Pour des exemples concernant la responsabilité des États, voir par exemple le commentaire de l'article 1 commun, par. 144, 160 et 190, et celui de l'article 2 commun, par. 267-270. Pour un exemple concernant le droit des traités, et en particulier la succession d'États en matière de traités, voir le commentaire de l'article 60, section C.4.

¹¹ Voir CICR, *Commentaire à la Première Convention de Genève*, 2e édition, à paraître en 2017, par. 615-623 (déjà publié en Anglais : *Commentary on the First Geneva Convention*, 2e édition, Cambridge University Press, 2016).

Troisième Convention et l'article 68 de la Quatrième Convention, prévoient l'éventualité du recours à la peine de mort, les nouveaux commentaires de ces articles ne seraient toutefois pas complets s'ils ne faisaient pas référence aux traités internationaux qui visent à abolir la peine de mort¹². Il ne s'agit pas tant, dans de tels cas, d'interpréter les obligations contenues dans les Conventions à travers le prisme du droit des droits de l'homme que de mentionner les obligations parallèles, afin de fournir un panorama complet des dispositions juridiques internationales pertinentes.

Pour ce qui est du droit international pénal, la jurisprudence issue des juridictions pénales internationales comme nationales, qui ne cesse de se développer, illustre la manière dont des concepts identiques ou similaires et des obligations de DIH, ont été appliqués et interprétés dans le but d'évaluer la responsabilité pénale individuelle. Dans la mesure où cette jurisprudence se révélait pertinente pour l'interprétation des Conventions, elle a été examinée.

Un autre exemple est la Convention internationale contre la prise d'otages de 1979 qui a marqué le point de départ de l'interprétation de la notion de prise d'otages. Celle-ci a été corroborée par la pratique ultérieurement suivie, notamment la définition de la prise d'otages comme crime de guerre dans le Statut de la Cour pénale internationale (CPI) de 1998 et dans les Éléments des crimes de la CPI de 2002 et la jurisprudence¹³.

Cela dit, il faut souligner qu'une obligation imposée par un traité humanitaire peut recouvrir un champ plus large que les aspects qui en sont pénalisés dans une règle contenue dans un instrument de droit international pénal. Les obligations imposées par un traité de DIH existent indépendamment de la règle de droit international pénal sur laquelle se fonde la jurisprudence. Le contenu de l'obligation peut donc ne pas être identique dans les deux branches de droit ; le Commentaire souligne ces différences lorsque c'est le cas. Par exemple, les expériences biologiques sont interdites par le DIH même si elles ne causent pas le décès de la victime ni ne mettent sérieusement sa santé en danger. Toutefois, pour qu'une telle expérience atteigne le seuil d'applicabilité de l'infraction grave en vertu de l'article 50, il faut qu'elle porte gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé de la personne protégée. En ce sens, la portée de la responsabilité pénale pour la conduite d'expériences biologiques est plus restreinte que la portée de l'interdiction du DIH d'effectuer de telles expériences¹⁴.

Exemples de l'évolution des interprétations depuis 1949

Le Commentaire Pictet se fondait essentiellement sur l'histoire de la négociation des traités respectifs, telle qu'observée directement par les auteurs, et sur la pratique antérieure, particulièrement celle ayant eu cours lors de la Seconde Guerre mondiale. Il a donc une valeur institutionnelle et historique importante et, à ce titre, conserve sa pertinence.

Plus de six décennies plus tard, le Commentaire mis à jour de la Première Convention est en mesure d'offrir une perspective plus vaste, qui prend en compte les enjeux et défis soulevés par les conflits armés contemporains, les évolutions de la technologie et du droit national et international. L'analyse utilisée pour la préparation du Commentaire réaffirme un grand nombre des interprétations de 1952, mais elle diffère également de celles-ci dans certains cas.

¹² Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Protocole 6), 213 RTNU 222, 4 novembre 1950 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953) ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Deuxième Protocole facultatif), 999 RTNU 171, 16 décembre 1966 (entré en vigueur le 23 mars 1976) ; et Convention américaine relative aux droits de l'homme (Protocole traitant de l'abolition de la peine de mort), 1144 RTNU 123, 22 novembre 1969 (entrée en vigueur le 18 juillet 1978). Voir le commentaire de l'article 3 commun, par. 677.

¹³ Pour plus de détails, voir le commentaire de l'article 3 commun, section G.3.

¹⁴ CICR, *Commentaire à la Première Convention de Genève*, 2^e édition, *op. cit.*, note 11, par. 2994. Un autre exemple serait l'interdiction des atteintes portées à la vie ; voir *ibid.*, par. 886.

L'analyse a ainsi montré que dans certaines circonstances, l'application de dispositions de la Première Convention de Genève, qui avaient fait l'objet d'une attention particulière lors de la Conférence diplomatique, s'étaient rarement produites. Par conséquent, les dispositions en question n'ont pas eu, au cours des conflits survenus depuis la Seconde Guerre mondiale, la pertinence qui leur avait été attribuée lors de la Conférence diplomatique. Dans d'autres cas, les commentaires de certaines dispositions ont été considérablement développés, tant sur le fond que sur la forme, sur la base de la pratique observée et des évolutions du droit international. Les paragraphes qui suivent en fournissent des illustrations.

Articles communs

L'obligation de respecter et de faire respecter les Conventions énoncée à l'article 1 commun

L'une des évolutions dans l'interprétation reflétées dans le nouveau Commentaire concerne l'article 1 commun, qui impose aux États de « respecter et faire respecter » les Conventions. Alors que le Commentaire Pictet de 1952 déclarait que l'article 1 commun ne s'appliquait pas aux conflits armés non internationaux, le Commentaire mis à jour conclut le contraire en se basant sur les développements des six dernières décennies¹⁵. Cette interprétation se conjugue avec la nature fondamentale de l'article 3 commun, que la Cour internationale de justice (CIJ) a décrit comme constituant « un minimum » en cas de conflit armé¹⁶.

L'interprétation actuelle de l'article 1 commun se fonde sur la pratique des États, des organisations internationales et des tribunaux qui ont reconnu l'obligation de respecter et faire respecter les Conventions, à la fois dans son aspect interne et externe. L'aspect interne couvre l'obligation qu'ont les États de respecter les Conventions et de les faire respecter par leurs forces armées et par les autres personnes ou groupes dont le comportement leur est imputable, ainsi que par toute la population sur laquelle s'exerce leur autorité¹⁷. L'aspect externe se rapporte à l'obligation de faire respecter les Conventions par d'autres, en particulier d'autres parties à un conflit, et ce, que l'État lui-même soit ou non partie au conflit. Ce dernier aspect a pris une importance accrue¹⁸.

En se fondant sur la pratique, le nouveau Commentaire fournit de plus amples détails sur les obligations négative et positive qui constituent l'aspect externe de cette obligation. L'obligation négative impose aux États de ne pas encourager, aider ou assister à la commission de violations des Conventions. L'obligation positive leur impose de prendre les mesures appropriées pour mettre un terme aux violations des Conventions et de ramener au respect de la Convention une partie au conflit qui manquerait à ses obligations, notamment en usant de son influence sur cette partie. Les États doivent s'acquitter de leur obligation de faire respecter les Conventions en faisant preuve de diligence raisonnable. Ceci signifie que le contenu de cette obligation dépend des circonstances spécifiques, notamment de la gravité de l'infraction, des moyens qui sont raisonnablement à la disposition de l'État et du degré d'influence que celui-ci exerce sur les personnes responsables de l'infraction. Le nouveau Commentaire fournit également une liste d'exemples de mesures que les États peuvent prendre pour faire respecter le DIH.

La qualification des conflits armés aux termes de l'article 2 commun

Le Commentaire mis à jour prend en compte les différents types de conflits armés internationaux qui sont survenus depuis l'époque de la publication du Commentaire

¹⁵ Voir CICR, *Commentaire à la Première Convention de Genève*, 2^e édition, *op. cit.*, note 11, par. 125-126 ; Jean Pictet (dir.), *Commentaire des Conventions de Genève du 12 août 1949*, vol. I, *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, CICR, Genève, 1952, p. 26.

¹⁶ CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, Fond, Arrêt, 1986, par. 218.

¹⁷ Voir le commentaire de l'article 1 commun, sections E.1 et E.2.

¹⁸ Voir le commentaire de l'article 1 commun, section E.3.

Pictet. Il affirme ainsi que le recours unilatéral à la force armée par un État contre un autre État peut constituer un conflit armé, même si ce dernier ne se défend pas ou n'est pas en mesure de se défendre militairement. Le simple fait qu'un État ait recours à la force armée contre un autre État suffit pour qualifier la situation de conflit armé au sens des Conventions de Genève¹⁹.

L'évaluation faite dans le nouveau Commentaire de l'implication militaire d'un État étranger dans un conflit armé non international illustre la manière dont les interprétations ont évolué au cours des dernières décennies et se sont adaptées à la complexité des conflits contemporains impliquant plusieurs parties. Alors que le CICR avait présenté une proposition à la Conférence d'experts gouvernementaux de 1971 selon laquelle l'implication militaire d'un État étranger dans un conflit armé non international internationalisait le conflit dans son ensemble, rendant le DIH régissant les conflits armés internationaux applicable aux relations entre toutes les parties adverses²⁰, c'est une autre approche qui prévaut largement aujourd'hui et qui est également suivie par le CICR. Celle-ci fait la distinction entre les cas où un État étranger intervient en soutien d'une partie étatique ou d'une partie non étatique au conflit. Dans le premier cas de figure, le caractère du conflit armé restera non international car celui-ci continue d'opposer un groupe armé non étatique à des forces armées étatiques. Dans le second cas de figure, si le conflit armé initial entre le groupe armé non étatique et les forces armées de l'État reste également de caractère non international, un conflit armé international survient toutefois en parallèle entre l'État étranger intervenant et l'État partie au conflit initial, puisque dans ce cas ce sont deux États qui s'opposent. Enfin, lorsque plusieurs États étrangers interviennent en soutien à l'une ou l'autre partie au conflit armé non international initial, le caractère international ou non international de chaque conflit bilatéral dépendra du fait que les parties adverses sont seulement des États ou qu'elles impliquent des groupes armés non étatiques²¹.

Le Commentaire mis à jour traite également de questions telles que la qualification du conflit dans un cas de figure où un État contrôle un groupe armé organisé non étatique engagé dans des hostilités contre un État tiers. La question du niveau de contrôle qui doit être exercé par l'État sur le groupe armé pour que le conflit dans son ensemble soit qualifié d'international s'est posée dans diverses affaires devant des juridictions internationales²². Tout en reconnaissant que les points de vue divergent sur la question du niveau de contrôle nécessaire pour pouvoir attribuer un acte à un État au titre du droit sur la responsabilité des États et pour pouvoir qualifier le conflit d'international ou de non international, le Commentaire expose le point de vue du CICR selon lequel « le test du contrôle global est approprié, non seulement parce qu'il

¹⁹ CICR, *Commentaire à la Première Convention de Genève*, 2^e édition, *op. cit.*, note 11, par. 222 et 223.

²⁰ La proposition indiquait : « Lorsque, en cas de conflit armé non-international, l'une ou l'autre Partie – ou les deux – bénéficie, de la part d'un Etat tiers, du concours de forces armées opérationnelles, les Parties au conflit appliqueront l'ensemble du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés internationaux. »; Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, *Rapport sur les travaux de la conférence*, CICR, Genève, 1971, p. 57. L'une des raisons avancées par les experts pour rejeter cette proposition était qu'elle inciterait les groupes armés non étatiques à chercher à obtenir le soutien d'États tiers ; voir *ibid.* p. 58 et 59.

²¹ Pour plus de détails, voir CICR, *Commentaire à la Première Convention de Genève*, 2^e édition, *op. cit.*, note 11, par. 402–405.

²² Voir par exemple Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, affaire n° IT-94-1-A, Arrêt (Chambre d'Appel), 15 juillet 1999, par. 102–145 ; Cour internationale de justice (CIJ), *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, Arrêt, *C.I.J. Recueil* 2007, par. 404–405. Pour une analyse sur ces affaires et les critères utilisés, voir CICR, *Commentaire à la Première Convention de Genève*, 2^e édition, *op. cit.*, note 11, par. 265–273.

reflète mieux la véritable relation entre le groupe armé et l'État tiers, mais aussi parce qu'il est pertinent pour la détermination de l'attribution »²³.

La réglementation des conflits armés non internationaux dans l'article 3 commun

Il est presque banal d'observer que la grande majorité des conflits survenus au cours des 60 dernières années ont été de caractère non international. De ce fait, l'article 3 commun est devenu une disposition centrale du DIH. La caractéristique d'être à lui seul une « Convention en miniature » pour les conflits ne présentant pas un caractère international avait déjà été soulignée lors de la Conférence diplomatique de 1949²⁴. Depuis, les règles fondamentales qu'il contient ont été reconnues comme constituant « un minimum », à caractère obligatoire dans tous les conflits armés et correspondant à des « considérations élémentaires d'humanité »²⁵.

Le Commentaire mis à jour aborde les diverses questions juridiques qui se posent concernant les circonstances dans lesquelles s'applique cette Convention miniature. Parmi ces questions, on citera le champ d'application géographique et temporel de l'article 3 commun²⁶, sa force obligatoire pour les groupes armés non étatiques et pour les forces multinationales²⁷, les personnes protégées²⁸, les obligations fondamentales des parties à un conflit non international²⁹, les activités humanitaires³⁰, les accords spéciaux³¹, et le statut juridique des parties au conflit³².

Le Commentaire examine par exemple ce qu'implique l'obligation de recueillir et soigner les blessés et les malades, qui est énoncée de manière plutôt succincte à l'article 3 commun. L'interprétation se fonde sur l'obligation générale de traiter avec humanité les blessés et les malades, contenue dans cet article, pour souligner que les blessés et les malades doivent être respectés et protégés. Elle s'appuie également sur les éléments exposés dans le Protocole additionnel II et sur les règles du DIH coutumier pour présenter une évaluation complète des aspects de cette protection qui sont implicitement contenus dans l'obligation fondamentale de soigner les blessés et les malades, tels la protection du personnel médical, des infrastructures et moyens de transport sanitaires, et l'utilisation de l'emblème, pour n'en citer que quelques-uns³³.

Par ailleurs, il est désormais admis que les violations graves de l'article 3 commun, telles que le meurtre, la torture et la prise d'otages, constituent également des crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux, comme ceci est juridiquement reconnu par le Statut de la CPI et par le DIH coutumier³⁴. Le nouveau commentaire de l'article 3 commun analyse ces interdictions à la lumière de la jurisprudence des juridictions pénales internationales et nationales³⁵. Il inclut également d'autres analyses sur un certain nombre de discussions juridiques

²³ Pour une analyse sur le critère du contrôle global, voir CICR, *Commentaire à la Première Convention de Genève*, 2^e édition, *op. cit.*, note 11, par. 265–273, en particulier par. 271.

²⁴ Voir Conférence diplomatique pour l'élaboration de conventions internationales relatives à la protection des victimes de guerre, *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, tome II-B, p. 321. À l'époque, l'expression avait été utilisée pour souligner le caractère autonome ainsi que la concision du projet d'article qui avait finalement été adopté comme l'article 3 commun, par rapport à d'autres projets examinés lors de la Conférence qui auraient rendu certaines dispositions des Conventions de Genève applicables telles quelles en cas de conflits armés non internationaux.

²⁵ Voir CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt, *C.I.J. Recueil* 1986, par. 218–219.

²⁶ CICR, *Commentaire à la Première Convention de Genève*, 2^e édition, *op. cit.*, note 11, par. 452–502.

²⁷ *Ibid.*, par. 503–517.

²⁸ *Ibid.*, par. 518–549.

²⁹ *Ibid.*, par. 550–580.

³⁰ *Ibid.*, par. 779–840.

³¹ *Ibid.*, par. 841–860.

³² *Ibid.*, par. 861–869.

³³ *Ibid.*, par. 768–778.

³⁴ *Ibid.*, par. 881–888.

³⁵ *Ibid.*, par. 581–695.

concernant la protection garantie dans les conflits armés non internationaux, telles que l'interdiction de la violence sexuelle³⁶, l'applicabilité du principe de non-refoulement pendant un conflit armé non international³⁷ et la détention extra-judiciaire³⁸.

Un autre exemple est relatif à l'interdiction des violences sexuelles qui n'est mentionnée explicitement dans les Conventions de Genève que dans le cadre des conflits armés internationaux (voir l'article 27 de la Quatrième Convention de Genève). Toutefois, elle est également contenue implicitement dans les Conventions, s'agissant des conflits armés non internationaux, dans l'obligation de traitement humain. Le Commentaire fait référence à la jurisprudence et aux statuts des juridictions pénales internationales et conclut que les violences sexuelles sont interdites dans tous les conflits armés, en ce qu'elles constituent des atteintes portée à la vie et à l'intégrité corporelle, une forme de torture, des mutilations ou traitements cruels, qui font l'objet d'une interdiction absolue³⁹.

L'offre de services inscrite aux articles communs 3 et 9

Un autre exemple d'évolution des interprétations concerne les offres de services, mentionnées dans les articles communs 3 (paragraphe 2) et 9, qui émanent du CICR ou d'autres organismes humanitaires impartiaux dans les conflits armés internationaux et non internationaux. Alors que le Commentaire de 1952 affirmait que la décision de consentir ou non à des activités humanitaires sur son territoire appartenait entièrement à la Puissance belligérante, sans qu'elle ait à justifier son refus d'une offre de services⁴⁰, le nouveau Commentaire conclut qu'à l'heure actuelle, une telle offre de services ne peut être refusée pour des motifs arbitraires. Depuis 1949, le droit international en général, et le DIH en particulier, ont évolué et il est désormais admis que la partie au conflit dont le consentement est sollicité doit évaluer une offre de services en toute bonne foi et en conformité avec ses obligations juridiques internationales concernant les besoins humanitaires⁴¹. Par conséquent, lorsqu'une partie à un conflit n'a pas la capacité ou la volonté de répondre à ces besoins humanitaires, elle est tenue d'accepter une offre de services émanant d'un organisme humanitaire impartial. Si ces besoins humanitaires ne peuvent être pourvus par ailleurs, le refus d'une offre de services émanant d'un organisme humanitaire impartial serait arbitraire et constituerait de ce fait une violation du droit international⁴².

Évolutions dans d'autres domaines

La protection des blessés et des malades

Le principal objectif de la Première Convention de Genève est de garantir le respect et la protection des blessés et des malades des forces armées en période de conflit armé. Depuis la première inscription de cette notion dans le droit international des traités en 1864, et même depuis l'adoption des Conventions de Genève en 1949, la nature de la guerre a considérablement évolué. Tout en tenant compte du contexte contemporain dans lequel s'applique l'obligation de respecter et protéger les blessés et les malades, le commentaire mis à jour de l'article 12 affirme que celle-ci demeure l'un des fondements du DIH. En s'appuyant sur les définitions précises énoncées dans le Protocole additionnel I, le nouveau commentaire de l'article 12 confirme les critères décisifs permettant de déterminer si un membre des forces armées est blessé ou malade,

³⁶ *Ibid.*, par. 696–707.

³⁷ *Ibid.*, par. 708–716.

³⁸ *Ibid.*, par. 717–728.

³⁹ *Ibid.*, par. 696–707.

⁴⁰ J. Pictet, *op. cit.*, note 15, p. 110.

⁴¹ CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, rapport établi pour la XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 2011, p. 25.

⁴² CICR, *Commentaire à la Première Convention de Genève*, 2^e édition, *op. cit.*, note 11, par. 833–834 et 1173–1174.

à savoir le fait que la personne a besoin de soins médicaux et ce, quelle que soit la gravité de son état, et le fait qu'elle s'abstient de tout acte d'hostilité⁴³.

Le Commentaire mis à jour couvre par ailleurs les aspects clés de l'obligation de respecter et protéger les blessés et les malades, notamment le fait que leur présence doit être prise en considération dans l'appréciation de la proportionnalité lors de la planification et de la conduite d'opérations militaires⁴⁴, l'affirmation de l'interdiction de la pratique appelée « dead check » (vérification de la mort) ou « double tap » (double frappe)⁴⁵, ou encore l'obligation générale de disposer de services médicaux en premier lieu⁴⁶. Le Commentaire souligne également la nécessité de prendre en compte, lorsqu'une deuxième frappe sur un objectif militaire est envisagée (et avant qu'elle ne soit lancée), la présence de civils et de personnel médical qui pourraient se précipiter sur les lieux d'une attaque pour prodiguer des soins⁴⁷.

Enfin, un sujet d'une pertinence opérationnelle majeure pour les autorités militaires a fait débat au cours des décennies écoulées depuis 1949 : celui de savoir si le personnel médical militaire et les unités et moyens de transport sanitaires peuvent être armés et, le cas échéant, dans quelle mesure. La Première Convention de Genève n'aborde cette question qu'au premier paragraphe de l'article 22, qui dispose que le fait que « le personnel de la formation (médicale militaire) ou de l'établissement est armé et qu'il use de ses armes pour sa propre défense ou celle de ses blessés et de ses malades » ne sera pas considéré comme étant de nature à priver cette formation ou cet établissement de la protection qui lui est garantie. La Convention reste ainsi complètement muette sur la question de savoir si des armes peuvent être installées sur ces unités. Le même cas de figure se présente si l'on examine les dispositions relatives aux moyens de transport sanitaires militaires, y compris les aéronefs sanitaires. Enfin, si le principe selon lequel le personnel médical militaire peut être armé est reconnu dans la disposition citée, le texte ne fournit cependant aucune indication sur les limites applicables, le cas échéant, en termes de type d'armes dont ce personnel peut s'équiper, ou en termes de circonstances dans lesquelles celles-ci peuvent être utilisées. Le Commentaire mis à jour analyse l'évolution du droit sur cette question, laissée en suspens dans la Première Convention, ainsi que les implications que peut avoir le fait d'armer le personnel médical militaire et les unités et moyens de transport sanitaires sur le droit d'arborer l'emblème distinctif des Conventions de Genève⁴⁸.

L'obligation de diffusion

Alors que le Commentaire Pictet reflétait essentiellement la conviction des rédacteurs de l'époque que le fait même de mieux faire connaître le droit générerait, en soi, un plus grand respect de celui-ci, le nouveau Commentaire tient compte de recherches empiriques qui indiquent qu'il ne suffit pas de connaître une norme pour avoir une attitude favorable à l'égard de celle-ci. La doctrine, l'éducation, la formation et le matériel militaires, tout comme les sanctions, se révèlent être des facteurs déterminants pour façonner le comportement des porteurs d'armes lors d'opérations militaires.

Le Commentaire mis à jour affirme que, pour que la mise en œuvre du DIH soit effective, celui-ci ne doit pas être enseigné comme un ensemble distinct et abstrait de normes juridiques, mais qu'il doit au contraire être intégré à toutes les activités militaires et aux programmes de formation et d'instruction. Une telle intégration devrait viser à inspirer et influencer la culture militaire et les valeurs qui la sous-tendent afin de garantir, autant que possible, l'incorporation des considérations juridiques et des principes du DIH dans la doctrine et les processus décisionnels militaires⁴⁹.

⁴³ *Ibid.*, par. 1341–1351.

⁴⁴ *Ibid.*, par. 1355–1357.

⁴⁵ *Ibid.*, par. 1404. Les deux termes font référence à une pratique consistant à tirer intentionnellement sur les blessés pour s'assurer qu'ils sont bien morts.

⁴⁶ *Ibid.*, par. 1389–1391.

⁴⁷ *Ibid.*, par. 1750.

⁴⁸ Voir *ibid.*, par. 1862–1869, 2005–2006, 2393–2402 et 2449.

⁴⁹ *Ibid.*, par. 2773–2776. Pour plus de détails, voir Andrew J. Carswell, « Comment convertir les traités en tactique pour les opérations militaires », *Revue internationale de la Croix-Rouge*,

La répression pénale des infractions

L'article 49 de la Première Convention de Genève porte sur la cessation des actes contraires à la Convention et sur les sanctions pénales en cas d'infraction grave. Une disposition similaire figure dans chacune des quatre Conventions de Genève de 1949. Le nouveau commentaire de l'article 49 a été considérablement étoffé afin de refléter les évolutions importantes dans ce domaine au cours des dernières décennies. Si la section sur le contexte historique est plus courte que dans la version de 1952, le Commentaire mis à jour traite de questions totalement nouvelles. Il fournit ainsi un aperçu de la manière dont les États ont mis en œuvre le régime des infractions graves dans leur législation nationale, ainsi qu'une analyse de la notion de compétence universelle et de l'interprétation qui en est faite par les États⁵⁰. Il propose aussi une évaluation critique du bilan du régime des infractions graves prévu par l'article 49 et analyse si les États ont poursuivi et / ou extradé des criminels de guerre présumés en application des Conventions de Genève⁵¹. Le Commentaire examine également le concept d'immunité des chefs d'État⁵² et l'extension possible du régime des infractions graves aux conflits armés non internationaux⁵³.

L'évolution du droit international pénal et en particulier la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) et, plus récemment, de la CPI, a permis de définir plus précisément un certain nombre d'interdictions posées par le DIH tant dans les conflits armés internationaux que non internationaux, telles que l'interdiction du meurtre, de la torture, des mutilations, ou celle, mentionnée plus haut, d'effectuer des expériences biologiques, interdictions énoncées à l'article 3 commun et à l'article 12 de la Première Convention.

Quelques questions transversales

Une prise en compte de la perspective de genre dans l'interprétation de la Première Convention de Genève

Le Commentaire mis à jour décrit, lorsque cela est pertinent, comment l'application concrète d'une disposition peut affecter différemment les femmes, les hommes, les filles et les garçons. À cet égard, le Commentaire initial, qui faisait référence aux femmes comme à « des êtres plus faibles et dont l'honneur et la pudeur doivent être respectés » ne serait plus considéré comme approprié à l'heure actuelle⁵⁴. Il reflétait bien sûr le contexte social et historique de l'époque. Aujourd'hui, toutefois, la compréhension des besoins spécifiques des femmes, des hommes, des filles et des garçons, et des capacités liées aux différentes manières dont les conflits armés peuvent les affecter, s'est améliorée. Le nouveau Commentaire prend en compte cette perspective dans les articles pertinents et reflète les évolutions juridiques sociales et internationales sur l'égalité des sexes.

Outre le quatrième paragraphe du nouveau commentaire de l'article 12, qui porte spécifiquement sur le traitement des femmes⁵⁵, on trouve d'autres illustrations de cette prise en compte des spécificités des sexes dans le Commentaire mis à jour. C'est

vol. 96, *Sélection française* 2014 / 3 et 4, p. 175–200, disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/revue-internationale/article/comment-convertir-les-traites-en-tactique-pour-les-operations> ; Elizabeth Stubbins Bates, « Towards effective military training in international humanitarian law », *International Review of the Red Cross*, vol. 96, n^{os} 895 / 896, 2014, p. 795–816, disponible sur : <https://www.icrc.org/en/international-review/article/towards-effective-military-training-international-humanitarian-law>

⁵⁰ CICR, *Commentaire à la Première Convention de Genève*, 2^e édition, *op. cit.*, note 11, par. 2863–2867.

⁵¹ *Ibid.*, par. 2857 et 2858.

⁵² *Ibid.*, par. 2872–2877.

⁵³ *Ibid.*, par. 2903–2905.

⁵⁴ Voir J. Pictet, *op. cit.*, note 15, p. 140.

⁵⁵ CICR, *Commentaire à la Première Convention de Genève*, 2^e édition, *op. cit.*, note 11, par. 1427–1429 et 1435.

le cas, par exemple, dans les commentaires de l'article 3 commun et de l'article 12, qui proposent une analyse de concepts tels que le traitement humain, les distinctions sans caractère défavorable et l'obligation de soigner les blessés et les malades⁵⁶, ou encore dans les commentaires des articles 6, 11, 23 et 31⁵⁷.

Nouvelles technologies

Une interprétation contemporaine du DIH nécessite de prendre en compte les nouvelles technologies et leur impact sur la nature de la guerre dans l'examen de l'application de règles spécifiques du traité.

Ainsi, il est admis à l'heure actuelle que la signalisation des infrastructures sanitaires peut inclure la communication de coordonnées GPS à d'autres parties, en plus ou à la place de la signalisation au moyen de l'emblème distinctif⁵⁸. Les coordonnées GPS peuvent aussi permettre d'identifier les personnes et d'indiquer l'emplacement exact des tombes⁵⁹.

L'utilisation du courrier électronique, en tant que moyen le plus rapide de transmettre les informations, en est un autre exemple⁶⁰. Le courrier électronique peut également être utilisé pour transmettre une sommation lorsque celle-ci est requise par le DIH⁶¹. Si le fait d'utiliser les coordonnées GPS et le courrier électronique afin d'améliorer la protection prévue par la Convention de Genève ne porte pas à controverse, l'application du DIH pour ce qui concerne certaines autres technologies est en revanche plus délicate et fait encore l'objet de discussions. Le nouveau Commentaire analyse ces difficultés en tenant compte des débats actuels, par exemple sur la question de considérer les cyber-opérations comme un recours à la force armée équivalant à un conflit armé⁶², ou sur la question des frappes de drones au regard de l'obligation de recueillir et soigner les blessés et les malades inscrite à l'article 15 de la Première Convention⁶³.

Enfin, la possibilité de prélever des échantillons d'ADN, qui ouvre de nouvelles perspectives en termes d'identification et de collecte de renseignements sur les blessés, les malades ou les morts, en est une autre illustration. Le nouveau Commentaire analyse ces possibilités ainsi que les garanties nécessaires pour l'utilisation d'échantillons et d'analyses d'ADN⁶⁴.

Questions spécifiques relatives à la pratique des États

Domaines pour lesquels il y a eu peu de pratique depuis 1949

Le nouveau Commentaire indique que, d'après l'examen de la pratique des États et des jurisprudences nationales, un certain nombre de dispositions n'ont joué qu'un rôle insignifiant dans les conflits armés depuis 1949. Le Commentaire examine, pour ces différents cas, si une règle est tombée ou non en désuétude. Les articles 28, 30 et 31 de la Première Convention, qui réglementent les conditions sous lesquelles le personnel sanitaire et religieux des forces armées et le personnel des sociétés de secours volontaire peuvent être retenus lorsqu'ils sont tombés au pouvoir de l'adversaire, en fournissent des exemples. Alors que les parties belligérantes avaient retenu une forte proportion du personnel sanitaire ennemi durant de longues périodes pendant la Seconde Guerre mondiale⁶⁵, une telle pratique s'est avérée avoir rarement eu cours

⁵⁶ *Ibid.*, par. 553, 578, 766, 1362, 1373 et 1395.

⁵⁷ *Ibid.*, par. 966, 1293, 1931 et 2273.

⁵⁸ *Ibid.*, par. 775 et 2649.

⁵⁹ *Ibid.* par. 1577, 1667 et 1713.

⁶⁰ Sur la transmission des renseignements, prévue à l'article 16, par courrier électronique, voir *ibid.*, par. 1593 et 1598 ; sur la communication des ratifications ou adhésions par courrier électronique, voir par. 3259.

⁶¹ Voir *ibid.*, par. 1850.

⁶² *Ibid.*, par. 253–256.

⁶³ *Ibid.*, par. 1491.

⁶⁴ *Ibid.*, par. 1584, 1661 et 1673.

⁶⁵ Voir J. Pictet, *op. cit.*, note 15, p. 237.

dans les conflits armés internationaux depuis 1949. Si le Commentaire conclut que les dispositions régissant la rétention demeurent toutefois applicables et pertinentes, les recherches montrent que le nombre de conflits armés internationaux dans lesquels elles ont eu à jouer un rôle a diminué avec le temps⁶⁶. Le placement du personnel de sociétés nationales de secours, telles que la Croix-Rouge ou le Croissant-Rouge, à la disposition des services sanitaires des forces armées, illustre également ce point. Cette option a beau rester valable, le cas de figure ne s'est pas produit dans la pratique au cours des décennies récentes et, par conséquent, les articles relatifs au personnel de ces sociétés et à leur matériel et leur identification n'ont pas joué un rôle très significatif depuis 1949⁶⁷.

La désignation des Puissances protectrices, régie par l'article 8 de la Première Convention, en est un autre exemple. Alors que la Conférence diplomatique de 1949 avait placé les Puissances protectrices au cœur du mécanisme de contrôle de l'application des Conventions de Genève dans les conflits armés internationaux, la pratique n'a pas évolué en ce sens depuis 1949 et la désignation de Puissances protectrices dans le cas d'un conflit armé international a constitué l'exception plutôt que la règle. En effet, depuis l'adoption des Conventions de 1949, des Puissances protectrices n'ont été désignées que dans cinq conflits⁶⁸. Il semble que la pratique a évolué depuis 1949 jusqu'à en venir à considérer la désignation de Puissances protectrices comme ayant un caractère facultatif. Cependant, ceci n'exclut pas que des Puissances protectrices puissent encore être désignées dans des conflits armés internationaux ultérieurs, en application de l'article 8⁶⁹.

Le fait qu'une disposition n'est pas appliquée dans la pratique ne la fait pas, en soi, tomber en désuétude. Une règle du traité sera considérée comme étant tombée en désuétude si elle n'est plus applicable ou si elle a été modifiée, conclusion qui ne doit pas être tirée à la légère, mais qui répond à des conditions strictes et nécessite l'accord, tout au moins tacite, des parties, ou l'apparition d'une incohérence dans une règle du DIH⁷⁰. Bien que certaines dispositions ne semblent pas avoir été largement appliquées au cours des six dernières décennies, aucun élément ne permet de suggérer qu'elles ne sont plus applicables.

Procédures prévues par la Convention qui n'ont pas été appliquées telles quelles

Les recherches ont révélé que, pour certaines procédures prévues par la Convention de Genève, la pratique des États s'était écartée de la formule exacte de la Convention, tout en respectant néanmoins les principes et fondements des mécanismes prévus par les rédacteurs.

La pratique des États indique que le recours aux bons offices, prévus comme partie intégrante des procédures de conciliation par l'article 11 de la Première Convention, s'est fait dans la pratique de manière flexible et sans se limiter à des activités visant uniquement à faciliter les contacts entre des parties adverses. Tenant compte de cette évolution et du but humanitaire de l'article 11, le Commentaire mis à jour précise que la référence aux « bons offices » faite au premier paragraphe ne doit pas être interprétée de manière restrictive et qu'elle doit permettre le recours à toute initiative diplomatique qui peut servir l'intérêt des personnes protégées⁷¹.

⁶⁶ Pour un exemple récent de retour de personnel médical, voir *op. cit.*, note 11, par. 2610.

⁶⁷ Voir les commentaires des articles 26, 27, 32, 34 et 43.

⁶⁸ Des Puissances protectrices ont été désignées pendant la crise du canal de Suez opposant l'Égypte à la France et au Royaume-Uni en 1956, la crise de Bizerte opposant la France à la Tunisie en 1961, la crise de Goa opposant l'Inde au Portugal en 1961, la guerre indo-pakistanaise de 1971 et la guerre des Malouines opposant l'Argentine et le Royaume-Uni en 1982 ; voir CICR, *Commentaire à la Première Convention de Genève*, 2^e édition, *op. cit.*, note 11, par. 1115.

⁶⁹ Voir le commentaire de l'article 8, section H.

⁷⁰ Voir *ibid.*, par. 51 et 52 avec des références supplémentaires.

⁷¹ Pour une définition de l'expression « bons offices » en droit international et l'évolution de son interprétation, voir CICR, *Commentaire à la Première Convention de Genève*, 2^e édition, *op. cit.*, note 11, par. 1282–1286.

De la même manière, la procédure d'enquête prévue à l'article 52 de la Première Convention n'a encore jamais été employée. Ceci ne signifie pas que l'idée générale qui sous-tend cette disposition, à savoir que toute violation alléguée du DIH doit faire l'objet d'une enquête, a été rejetée. Au contraire, de telles enquêtes sont menées régulièrement, à l'initiative et sous l'égide de la communauté internationale, dans le cadre de procédures formelles d'enquête au sein du système des Nations Unies, ou de procédures d'établissement des faits dans le cadre des travaux des tribunaux pénaux internationaux. Bien que la procédure d'enquête prévue par les Conventions de Genève de 1949 n'ait pas été utilisée jusqu'à présent, le Commentaire mis à jour ne conclut pas que la disposition est tombée en désuétude. Certains experts continuent à la soutenir, estimant qu'elle représente une option intéressante dans le but de renforcer le respect du DIH⁷².

Pratique des États s'écartant du sens littéral du texte

Pour certaines dispositions, les recherches montrent que la pratique des États n'a pas suivi le sens littéral du texte, tout en respectant néanmoins les idées générales et principes sous-tendant ces dispositions. Ainsi, l'article 38 de la Première Convention prévoit l'utilisation du croissant rouge (ou du lion et du soleil rouges) uniquement « pour les pays qui emploient déjà comme signe distinctif à la place de la croix rouge, le croissant rouge ou le lion et le soleil rouges sur fond blanc ».

Techniquement, cela signifierait qu'aucun des nouveaux États créés ou établis depuis 1949 ne pourrait choisir d'adopter un autre emblème que la croix rouge en devenant partie aux Conventions de Genève. L'examen approfondi de la pratique des États a révélé toutefois qu'aucun État n'a jamais invoqué cette disposition, ce qui atteste essentiellement d'une large perception selon laquelle il ne peut y avoir de hiérarchie entre les signes distinctifs⁷³. Le Commentaire mis à jour reflète ainsi l'égalité entre les différents emblèmes, y compris le cristal rouge, ce qui est également confirmé dans le Troisième Protocole additionnel de 2005⁷⁴.

L'évolution dans l'interprétation de l'article 8 concernant les Puissances protectrices peut également être considérée comme s'écartant d'une lecture stricte du texte de la disposition. L'obligation selon laquelle la Convention « sera appliquée avec le concours et sous le contrôle des Puissances protectrices » est plutôt considérée à l'heure actuelle comme une option et non plus comme une obligation⁷⁵.

Conclusion

Les travaux qui ont été nécessaires à la mise à jour du Commentaire de la Première Convention ont montré que celle-ci reste tout aussi pertinente à l'heure actuelle qu'elle ne l'était lors de son adoption. S'il est vrai que la nature de la guerre se transforme et que de nouveaux systèmes d'armement sont mis au point, les conflits armés continuent néanmoins de se caractériser par le grand nombre de personnes qui se retrouvent dans un besoin urgent de protection. Les Conventions de Genève offrent une telle protection et sont aujourd'hui d'une particulière évidence.

La Première Convention s'est révélée capitale pour garantir soins et protection aux blessés et malades des forces armées comme pour protéger le personnel médical militaire et les unités et moyens de transport sanitaires. Elle a eu une influence déterminante sur le développement des politiques et des procédures militaires nationales et sur l'attribution des ressources, la formation et la mise en œuvre. Sur le fondement des dispositions de la Convention, le CICR appelle les États à respecter certains standards relatifs au traitement des blessés et des malades en temps de conflit armé. Ce sont ces dispositions, entre autres, qui permettent au CICR de mener à bien

⁷² *Ibid.*, par. 3059–3064.

⁷³ *Ibid.*, par. 2547–2551.

⁷⁴ Voir l'article 2 du Troisième Protocole additionnel relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel du 8 décembre 2005.

⁷⁵ Pour plus de détails, voir le commentaire de l'article 8, section H.

sa mission humanitaire sur le terrain et d'offrir des services humanitaires pendant ces conflits armés.

Néanmoins, les conflits armés continuent à infliger des souffrances que les États avaient espéré éradiquer en adoptant les quatre Conventions, révisées ou en partie nouvelles, en 1949. Le non-respect du droit demeure le plus grand défi pour tous ceux qui sont engagés dans le soulagement des souffrances humaines en temps de guerre. Les Commentaires des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels représentent un outil d'orientation majeur dans les efforts menés par le CICR, les États, les organisations internationales, les tribunaux et les acteurs humanitaires pour générer le respect du droit.

La nouvelle édition du Commentaire de la Première Convention de Genève constitue le premier volume d'une série de Commentaires actualisés qui seront publiés par le CICR au cours des années à venir. Des travaux de recherche sont actuellement en cours concernant la protection des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (Deuxième Convention), la protection des prisonniers de guerre (Troisième Convention) et la protection des personnes civiles en temps de guerre (Quatrième Convention). Les Commentaires mis à jour de chacune de ces Conventions, ainsi que ceux des Protocoles additionnels I et II, paraîtront successivement au cours de ces prochaines années. Le nouveau Commentaire de la Deuxième Convention sera le prochain à être publié en 2017.