

RAPPORTS ET DOCUMENTS

Adapter les Commentaires des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels au XXI^e siècle

Jean-Marie Henckaerts*

Jean-Marie Henckaerts est conseiller juridique à la Division juridique du Comité international de la Croix-Rouge et chef du projet de mise à jour des Commentaires des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977.

Résumé

C'est dans les années 1950 déjà que le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) publiait les Commentaires des Conventions de Genève de 1949 et dans les années 1980 qu'il leur adjoignait les Commentaires des Protocoles additionnels de 1977. Depuis, les Conventions et leurs Protocoles n'ont cessé de faire leurs preuves et l'on a acquis une pratique considérable en matière d'application et d'interprétation de ces six traités. Soucieux de tenir compte de cette évolution, le CICR a entrepris un important projet de mise à jour des Commentaires qui leur ont été consacrés. Il entend par là contribuer à ce que le droit international humanitaire soit mieux compris et respecté – ce qui, à terme, devrait renforcer la protection des victimes de conflits armés.

⋮⋮⋮⋮⋮

* La version originale en anglais de ce texte est publiée sous le titre « Bringing the Commentaries on the Geneva Conventions and their Additional Protocols into the twenty-first century », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, N° 888, hiver 2012.

Introduction

Les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977 constituent l'épine dorsale du droit international humanitaire. Ils contiennent une bonne partie des règles essentielles de cette branche du droit qui protègent les civils, le personnel sanitaire et religieux et les personnes hors de combat. Les Conventions jouissent d'une adhésion universelle. Quant à leurs Protocoles additionnels de 1977, plus de 80 % des États y sont parties¹.

Après l'adoption des Conventions de Genève en 1949, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a entrepris la rédaction d'un commentaire détaillé de chaque disposition de ces instruments. Ce travail a abouti à la publication, entre 1952 et 1960, d'un commentaire de chacune des quatre Conventions de Genève, en français et en anglais, sous la direction générale de Jean Pictet². De même, lorsque les Protocoles additionnels ont été adoptés, en 1977, des juristes du CICR ont entrepris de rédiger un commentaire de chacun des deux Protocoles. Celui-ci a été publié en français en 1986 et en anglais en 1987³. C'est en sa qualité de gardien et de promoteur du droit international humanitaire que le CICR s'est livré à ces travaux. Ce rôle qui lui incombe de travailler à la compréhension et à la diffusion du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés⁴ est reconnu dans les Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Le travail accompli découle aussi de l'obligation qu'a le CICR « d'assumer les tâches qui

- 1 Les Conventions de Genève comptent 195 États parties, le Protocole additionnel I relatif aux conflits armés internationaux en compte 173 et le Protocole additionnel II relatif aux conflits armés non internationaux en compte 167. Voir <http://www.icrc.org/dih>. Un troisième Protocole additionnel, établissant un nouvel emblème protecteur, le cristal rouge, a été adopté en 2005. Le projet actuel ne porte pas sur le Protocole additionnel III, un commentaire de cet instrument ayant été publié récemment. Voir Jean-François Quéguiner, « Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III) », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 88, *Sélection française 2006*, pp. 313-348, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-865-queguiner.pdf>.
- 2 Publiés sous la direction de Jean S. Pictet, avec le concours de Frédéric Sordet, Claude Pilloud, Jean-Pierre Schœnholzer, René-Jean Wilhelm et Oscar M. Uhler, *La Convention de Genève I. Commentaire*, CICR, Genève, 1952 (original français et traduction en anglais) ; Jean S. Pictet, avec la collaboration du Contre-Amiral M.W. Mouton et de Frédéric Sordet, Claude Pilloud, Jean-Pierre Schœnholzer, René-Jean Wilhelm et Oscar M. Uhler, *La Convention de Genève II. Commentaire*, CICR, 1959 (original français) et 1960 (anglais) ; Jean de Preux, avec le concours de Frédéric Sordet, Claude Pilloud, Henri Coursier, René-Jean Wilhelm, Oscar M. Uhler et Jean-Pierre Schœnholzer, *La Convention de Genève III. Commentaire*, CICR, Genève, 1958 (original français) et 1960 (anglais) ; Oscar M. Uhler, Henri Coursier, Frédéric Sordet, Claude Pilloud, Roger Boppe, René-Jean Wilhelm et Jean-Pierre Schœnholzer, *La Convention de Genève IV. Commentaire*, CICR, Genève, 1956 (original français) et 1958 (anglais).
- 3 CICR, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR et Martinus Nijhoff Publishers, Genève, 1986 : Protocole additionnel I (et Annexe I) : Commentaire de Claude Pilloud, Jean de Preux, Yves Sandoz, Bruno Zimmermann, Philippe Eberlin, Hans-Peter Gasser et Claude F. Wenger ; Protocole additionnel II : Commentaire de Sylvie-S. Junod. Les deux commentaires ont été élaborés sous la direction (édition et coordination) d'Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann.
- 4 Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 1986, Art. 5(2)(g). Sur le rôle du CICR en matière d'interprétation du droit international humanitaire, voir aussi François Bugnion, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, CICR, Genève, 2000, pp. 1067-1076.

lui sont reconnues par les Conventions de Genève » et de « travailler à l'application fidèle du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés »⁵. Dans bien des cas, le CICR ne peut pas s'acquitter de ces tâches sans interpréter les traités fondamentaux de droit humanitaire qui sous-tendent son mandat. Cette interprétation est au cœur de son action quotidienne.

Au fil des années, les Commentaires publiés par le CICR ont été reconnus en tant qu'interprétation essentielle – et faisant autorité – des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels. L'édition initiale de ces Commentaires se fondait principalement sur l'histoire de la négociation de ces traités et sur la pratique antérieure. Elle offre souvent une perspective historique et une explication des grandes étapes de l'élaboration de ce corpus de droit. À cet égard, elle demeure tout à fait pertinente.

Nécessité d'une mise à jour des Commentaires

Avec le temps et l'évolution de la pratique, toutefois, il est apparu nécessaire de mettre à jour ces Commentaires initiaux pour y intégrer l'expérience de décennies d'application des Conventions et des Protocoles, tout en préservant les éléments de l'édition initiale qui sont toujours d'actualité. L'objectif est de faire en sorte que les nouveaux Commentaires reflètent la réalité contemporaine et l'interprétation juridique qui prévaut aujourd'hui.

Pour citer un exemple, aux termes de l'article premier commun aux Conventions de Genève, « les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter » ces traités « en toutes circonstances ». L'application de l'obligation de « faire respecter » le droit humanitaire a pris une ampleur considérable depuis les années 1950 et la pratique actuelle en la matière indique de façon plus évidente que cette obligation concerne aussi bien les conflits armés non internationaux qu'internationaux. La mise à jour des Commentaires doit prendre en considération et présenter cette pratique.

Par ailleurs, l'article 3 commun, qui est applicable dans les conflits armés non internationaux, est devenu une disposition cruciale au cours de ces dernières décennies en raison de la prévalence de ce type de conflits. Lorsqu'il avait été adopté, il y a plus de soixante ans, aucune sanction pénale internationale n'était prévue en cas de violation. De plus, on n'avait à disposition, à l'époque de la rédaction des Commentaires, que peu de jurisprudence internationale interprétant les interdictions énoncées dans cette disposition, voire aucune. Aujourd'hui, en revanche, du fait de la pratique ultérieure et de l'évolution du droit international, il est reconnu que les violations graves de l'article 3 commun, telles que le meurtre, la torture et la prise d'otages, constituent aussi des crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux. Les éléments de ces crimes et les interdictions dont ils font l'objet dans l'article 3 commun ont donc été interprétés et clarifiés au cours de ces dernières décennies, tant dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux que dans

5 Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 1986, Art. 5(2)(c).

celle des juridictions nationales. La version mise à jour des Commentaires tiendra compte de cette évolution.

Un autre exemple mérite d'être cité, qui a trait aux activités humanitaires. Les Conventions disposent que le CICR et « tout autre organisme humanitaire impartial » pourront offrir leurs services pour entreprendre de telles activités. Le contexte actuel, en termes de diversité des acteurs et de défis à affronter pour l'action humanitaire, est très différent de celui qui prévalait lors de la rédaction des Commentaires initiaux. L'exigence selon laquelle il faut obtenir le consentement des parties pour accéder aux zones de conflit et, plus particulièrement, l'interdiction de refuser ce consentement pour des raisons arbitraires font réellement débat aujourd'hui. Les Commentaires mis à jour doivent tenir compte de ce débat et présenter les divergences qui peuvent être observées.

Les Commentaires mis à jour

Soucieux de tenir compte de l'évolution du droit et de la pratique, le CICR a entrepris un important projet de mise à jour des Commentaires, dont la réalisation est en bonne voie. Il s'agit, en définitive, de contribuer à ce que les victimes de conflits armés soient mieux respectées et protégées. L'édition mise à jour sera présentée comme l'édition initiale, c'est-à-dire un commentaire, article par article, de chaque disposition des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels. Elle fera souvent mention de la pratique, de la jurisprudence et des publications académiques afin de permettre des recherches plus approfondies. De plus, grâce à des références croisées détaillées, il sera possible de trouver facilement des informations sur des dispositions connexes.

Recherche préparatoire et rédaction des Commentaires

La version mise à jour des Commentaires sera rédigée par des juristes du CICR, ainsi que par un certain nombre d'intervenants extérieurs. Bien que la mise à jour doive, à terme, se présenter sous la forme d'un commentaire article par article, les recherches et la rédaction sont entreprises par thème – et non par article, par Convention ou par Protocole. La raison de ce choix est la nécessité d'assurer l'homogénéité voulue tout au long des Commentaires, car de nombreux sujets sont traités dans plusieurs dispositions d'un même instrument ou de plusieurs des instruments. Pour citer un exemple, les dispositions traitant des blessés, malades et naufragés se retrouvent dans les I^{re}, II^e et IV^e Conventions de Genève et dans les Protocoles additionnels I et II. L'élaboration des commentaires de ces dispositions doit donc se faire de manière synchronisée. Il en est de même pour des thèmes transversaux tels que les enfants, les personnes disparues et le rétablissement des liens familiaux, l'assistance humanitaire et les signes distinctifs de la croix rouge et du croissant rouge. Cette méthode permet d'avoir une meilleure vue d'ensemble des problématiques, assure la cohérence nécessaire entre des commentaires liés entre eux et permet de mener la recherche thématique et la rédaction de façon plus rationnelle et efficace.

La recherche consistera à examiner diverses sources concernant l'application et l'interprétation des traités durant les dernières décennies, notamment des manuels militaires, la législation nationale, la jurisprudence, des commentaires académiques et l'expérience du CICR lui-même sur le terrain. En outre, des consultations seront menées avec les praticiens. Le projet utilisera aussi la base de données du CICR sur le droit coutumier, notamment en ce qui concerne la pratique des États en matière d'application et d'interprétation du droit humanitaire⁶.

S'il y a lieu, la mise à jour tiendra aussi compte de l'évolution de domaines connexes du droit international, comme le droit pénal international et le droit international des droits de l'homme. Ces branches du droit voyaient à peine le jour lors de l'adoption des Conventions de Genève et se sont considérablement développées depuis quelques années. Étant donné l'interaction qui existe entre elles et le droit international humanitaire, il est pertinent que la mise à jour des Commentaires tienne compte de ces sources.

Le processus d'examen des Commentaires

Tous les projets de Commentaires sont soumis pour examen au groupe d'auteurs (comité de lecture) du Commentaire de telle ou telle Convention. Le projet examiné par le comité de lecture est ensuite soumis à un comité de rédaction composé d'éminents juristes, tant du CICR qu'extérieurs à l'institution. Enfin, les projets de Commentaires seront soumis à des « pairs », à savoir une large sélection de chercheurs et de praticiens spécialisés dans l'interprétation et l'application du droit international humanitaire. Grâce à ces diverses étapes, les Commentaires mis à jour devraient refléter aussi exactement que possible la réalité et l'interprétation juridique qui prévalent aujourd'hui.

Publication et diffusion des Commentaires

Les Commentaires mis à jour seront largement disponibles et d'un accès facile. Outre la version papier, il existera une version électronique mise à disposition gratuitement sur le site web du CICR, comme c'est actuellement le cas avec les Commentaires initiaux⁷. La version électronique devrait aussi faciliter la recherche et la navigation dans le texte.

Le calendrier provisoire établi pour la publication de l'édition mise à jour prévoit une publication en 2015 pour le Commentaire de la I^{re} Convention, en 2016 pour celui de la II^e Convention, en 2017 pour celui de la III^e Convention, en 2018 pour celui de la IV^e Convention et d'ici la fin 2019 pour ceux des Protocoles additionnels I et II. Ce calendrier reste sujet à confirmation.

6 Voir <http://www.icrc.org/customary-ihl>.

7 Voir <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreaties1949.xsp>.

Conclusion

Les Commentaires mis à jour offriront une interprétation dûment étayée et actualisée des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels. En sa qualité de gardien et promoteur du droit international humanitaire, le CICR doit veiller à ce que les commentaires des traités fondamentaux de droit international humanitaire restent d'actualité. En même temps, cette mise à jour est l'occasion de contacts avec des experts extérieurs dans le cadre de la recherche préparatoire, de la rédaction et de l'examen des textes par des « pairs » chercheurs et praticiens.

Essentiellement, le but de la mise à jour est de contribuer à ce que le contenu des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels soit plus largement diffusé et plus clair, donc, à terme, à ce que les victimes de conflits armés soient mieux respectées et jouissent d'une meilleure protection.