

Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités

Sylvain Vité*

Sylvain Vité est conseiller juridique au sein de la Division juridique du Comité international de la Croix-Rouge

Résumé

Bien que le droit international humanitaire vise à limiter les effets des conflits armés, il n'intègre pas de définition complète de ces situations relevant de son champ d'application matériel. Il est vrai que les conventions pertinentes se réfèrent à divers types de conflits armés et permettent, de ce fait, d'entrevoir les contours juridiques de cette notion à multiples facettes. Ces instruments ne proposent toutefois pas de critères suffisamment précis pour déterminer le contenu de chacune de ces catégories sans risque d'ambiguïté. Or une certaine clarté est indispensable en la matière. En effet, en fonction de la qualification juridique des situations, les règles applicables de cas en cas varient. Les régimes juridiques à prendre en compte ne sont ainsi pas identiques selon que ces situations sont constitutives, par exemple, d'un conflit armé international ou d'un conflit armé non international. De même, certaines formes de violence, qualifiées de "tensions internes" ou de "troubles intérieurs", n'atteignent pas le seuil d'applicabilité du droit international humanitaire et correspondent de ce fait à d'autres cadres normatifs.

Cet article propose une typologie des conflits armés sous l'angle du droit international humanitaire. Il vise d'abord à montrer comment les différentes catégories de conflits armés prévues par celui-ci peuvent être interprétées compte tenu des évolutions de la pratique juridique internationale. Il convient à cet égard de distinguer les efforts de conceptualisation relevant respectivement du droit des conflits armés internationaux et du droit des conflits armés non internationaux. Cette contribution évoquera ensuite divers cas d'application controversés. La réalité des conflits armés est en effet plus complexe que le modèle décrit en droit international humanitaire, au point que certains observateurs remettent aujourd'hui en question l'adéquation des catégories juridiques.

Le droit des conflits armés internationaux

L'histoire du droit des conflits armés internationaux montre que le champ d'application de ce régime juridique a été progressivement élargi au fur et à mesure de son développement conventionnel. Tandis qu'une conception étroite et formaliste de la guerre prévalait à l'origine,

* Les opinions exprimées dans cet article ne reflètent pas nécessairement le point de vue du CICR. L'auteur remercie chaleureusement ses collègues de la Division juridique du CICR qui ont contribué aux réflexions développées dans cet article, notamment Laurent Colassis, Tristan Ferraro, Jean-Marie Henckaerts et Kathleen Lawand.

Original français. La version anglaise de cet article a été publiée sous le titre "Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations", dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, N° 873, mars 2009, pp. 69-94.

la réforme du système avec la révision des Conventions de Genève en 1949 a privilégié une approche plus large, fondée sur une notion plus objective, celle de conflit armé. Cette extension fut par ailleurs poursuivie par la suite avec l'adoption du Protocole additionnel I de 1977. Cet instrument fit entrer un type de conflit supplémentaire dans le domaine du droit des conflits armés internationaux, celui des guerres de libération nationales. Enfin, ce régime juridique comprend un corps de règles spécifique dont le champ d'application est déterminé sur la base d'un concept autonome, celui d'occupation.

Les guerres et les conflits armés internationaux

Les Conventions de Genève de 1949, en vertu de leur article commun 2(1), s'appliquent "en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles¹". Les situations évoquées ici opposent des États. Les "Hautes Parties contractantes" mentionnées dans ce texte sont en effet des entités souveraines. Selon les cas, ces situations peuvent prendre la forme soit d'une confrontation directe entre États soit d'une intervention dans un conflit interne préexistant. Dans cette seconde hypothèse, il y a "internationalisation" du conflit. Tel est le cas si une Puissance étrangère envoie des troupes sur le terrain à l'appui d'un mouvement d'opposition au gouvernement local. L'intervention peut aussi avoir lieu par procuration, lorsque cette Puissance se contente de soutenir et guider la rébellion depuis l'extérieur². Dans ce cas, il est alors indispensable de déterminer en quoi consiste le niveau de contrôle permettant de qualifier le conflit armé d'international. Toute forme d'influence n'entraîne en effet pas forcément l'internationalisation du conflit. Sur ce point, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie précise que "le contrôle exercé par un État sur des forces armées, des milices ou des unités paramilitaires subordonnées peut revêtir un caractère global (mais doit aller au delà de la simple aide financière, fourniture d'équipements militaires ou formation). Cette condition ne va toutefois pas jusqu'à inclure l'émission d'ordres spécifiques par l'État ou sa direction de chaque opération³". Ce critère du "contrôle global" ("overall control") est réalisé lorsque l'État étranger "joue un rôle dans l'organisation, la coordination ou la planification des actions militaires du groupe militaire, en plus de le financer, l'entraîner, l'équiper ou lui apporter son soutien opérationnel" (nous soulignons)⁴. Il doit donc y avoir une implication plus forte qu'un simple soutien logistique, mais cette

¹ Le même champ d'application a aussi été retenu pour d'autres instruments de droit international humanitaire, notamment le *Protocole additionnel I* (voir article 1(3)).

² Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), *Affaire Tadic*, Arrêt du 15 juillet 1999, par. 84: "Il est indéniable qu'un conflit armé est de caractère international s'il oppose deux ou plusieurs États. De plus, un conflit armé interne qui éclate sur le territoire d'un État peut devenir international (ou, selon les circonstances, présenter parallèlement un caractère international) si i) les troupes d'un autre État interviennent dans le conflit ou encore, si ii) certains participants au conflit armé interne agissent au nom de cet autre État".

³ *Ibid.*, para. 137. Sur ce point, voir aussi Cour internationale de justice, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), Arrêt du 26 février 2007, para. 404. La Cour, sans se prononcer toutefois définitivement sur la question, admet que le critère du contrôle global puisse être "pertinent et adéquat" pour la qualification d'un conflit armé. Pour une discussion à ce sujet, voir A. Cassese, "The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", *European Journal of International Law*, Vol. 18, N° 4, 2007, pp. 649-668.

⁴ TPIY, *Affaire Tadic*, Arrêt du 15 juillet 1999, ci-dessus note 2, para. 137; voir aussi les para. 120 et 131. Voir encore TPIY, *Affaire Naletilic et Martinovic*, Jugement du 31 mars 2003, para. 198. Pour une analyse de cette jurisprudence, voir J.G. Stewart, "Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: a Critique of Internationalized Armed Conflict", pp. 323ss; A. Cullen, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law: A Study on Thresholds of Applicability*, Thesis, University College, Galway, 2007, pp.229ss.

implication ne suppose pas que toutes les actions du groupe concerné soient dirigées par l'État intervenant de l'extérieur.

Les situations mentionnées à l'article 2(1) commun aux Conventions de Genève de 1949 sont envisagées sous le double aspect du formalisme et de l'effectivité. Il s'agit d'une part des *guerres déclarées*, qui supposent une reconnaissance officielle de l'état de guerre par les parties impliquées. Il s'agit d'autre part des autres formes de conflits armés interétatiques, dont l'existence ne dépend pas de la qualification que celles-ci peuvent en donner. Tandis que le concept de guerre apparaît déjà dans les traités les plus anciens de droit international humanitaire⁵, les Conventions de 1949 introduisent pour la première fois la notion de conflit armé dans ce régime juridique. Par cet apport sémantique, les rédacteurs de ces instruments voulaient signifier que l'applicabilité du droit international humanitaire devait désormais s'affranchir de la volonté des gouvernements. Elle ne reposait plus uniquement sur la subjectivité inhérente à la reconnaissance de l'état de guerre, mais devait dépendre de réalités vérifiables selon des critères objectifs. Grâce à cet apport de 1949, le conflit armé international s'affirme ainsi comme une notion gouvernée par le principe d'effectivité. Les règles pertinentes s'appliquent dès lors que certaines conditions de fait sont réalisées⁶.

Quant à la nature de ces conditions, il est admis généralement qu'elle doit être évaluée libéralement, le seuil d'intensité requis pour qu'une confrontation soit considérée comme autorisant l'application du droit des conflits armés internationaux étant très bas⁷. Il suffit que des situations envisagées par les instruments pertinents aient lieu. Ainsi, "[d]ès que les forces armées d'un État ont affaire à des blessés, à des membres des forces armées qui se sont rendus ou à des personnes civiles de l'autre État, dès qu'elles ont fait des prisonniers ou qu'elles exercent leur autorité sur une partie du territoire de l'adversaire, elles sont tenues de respecter les conventions humanitaires correspondantes⁸". Il n'est pas nécessaire en revanche que le conflit se prolonge dans le temps ou qu'il cause un certain nombre de victimes⁹. En d'autres termes, il y a conflit armé international, comme le rappelle le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, "chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États"¹⁰. Tel est le cas, pourrait-on préciser, lorsque les circonstances sont caractérisées par une hostilité entre les parties. L'attaque doit en effet être animée par une intention de nuire à l'ennemi, ce qui exclut les cas où l'utilisation de la force est le fruit d'une erreur (incursion involontaire en territoire étranger, confusion dans l'identification de la cible, etc.). De même, il n'y a pas conflit armé

⁵ Voir par exemple les articles 4, 5 et 6 de la Convention de Genève du 22 août 1864 pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne.

⁶ Voir J. Pictet (éd.), *La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne : commentaire*, Genève, CICR, 1952, p. 34; R. Kolb, *Ius in bello, Le droit international des conflits armés*, Bâle/Bruxelles, Helbing & Lichtenhahn/Bruylant, 2003, pp. 72ss.

⁷ J. Pictet (éd.), note 6 ci-dessus, p. 34. Voir aussi D. Schindler, "The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols", *The Hague Academy Collected Courses*, Vol. 63, 1979-II, p. 131; H.-P. Gasser, "Le droit international humanitaire, introduction", tiré à part de *Humanité pour tous: Le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Genève [etc.], Institut Henry-Dunant [etc.], 1993, p. 24; E. David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 122; R. Kolb, note 6 ci-dessus, p. 73.

⁸ Gasser, note 7 ci-dessus, p. 24.

⁹ Certains auteurs considèrent toutefois qu'il faut distinguer les conflits armés internationaux (atteignant un certain niveau d'intensité) et les autres formes d'actions hostiles entre États relevant seulement d'"incidents de frontière" ou d'"escarmouches". Voir : International Law Association, *Draft Report, Initial Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, Rio de Janeiro Conference, 2008, pp. 9-10 et 23-24.

¹⁰ TPIY, *Affaire Tadic*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, para. 70. Voir aussi : TPIY, *Affaire Mucic et al. (Celibici Camp)*, Jugement du 16 novembre 1998, para. 184 : "le recours à la force armée entre États suffit en soi à déclencher l'application du droit international humanitaire". Cette définition a depuis lors été reprise par d'autres organismes internationaux. Voir par exemple: Commission of Inquiry on Lebanon, *Report pursuant to Human Rights Council resolution S-2/1, A/HRC/3/2*, 23 novembre 2006, para. 51.

international lorsque l'État visé a donné son consentement à l'intervention d'un État tiers sur son territoire (par exemple pour y combattre un groupe armé non gouvernemental).¹¹

Depuis l'adoption du Protocole additionnel I de 1977, le champ d'application du droit des conflits armés internationaux ne se limite plus aux confrontations strictement interétatiques, mais englobe aussi des affrontements opposant des forces gouvernementales à certains groupes non gouvernementaux, à savoir les peuples en lutte dans l'exercice du droit à l'autodétermination. Le Protocole prévoit en effet que les situations visées par l'article 2 commun aux Conventions de 1949 comprennent les "conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies¹²".

La portée de cette disposition soulève de nombreuses questions d'interprétation, à commencer par la définition exacte des "peuples" concernés ainsi que les critères permettant de distinguer ces situations des conflits armés couverts par l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et leur Protocole additionnel II¹³. Les deux instruments mentionnés à l'article 1(4) du Protocole additionnel I sont en effet formulés en termes trop généraux pour en tirer des réponses complètement satisfaisantes. De plus, il est difficile de trouver des éclaircissements supplémentaires à la lumière de la pratique, car il n'y a jamais eu reconnaissance officielle du cas de figure évoqué dans cet article, notamment parce que les États qui pourraient être concernés n'ont pas ratifié le Protocole additionnel I. Le lecteur intéressé pourra se référer utilement aux commentaires déjà consacrés à ce type particulier de conflit armé¹⁴.

L'occupation

Lorsque l'un des belligérants parvient à s'imposer à son adversaire, un conflit armé international peut prendre la forme d'une occupation¹⁵. Aux termes de l'article 42 du Règlement de La Haye de 1907, "[u]n territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve *placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie*" (nous soulignons). Pour qu'il y ait occupation au sens de cette disposition, deux conditions doivent être satisfaites : a) l'occupant est en mesure de contrôler de manière effective un territoire qui n'est pas le sien ; b) son intervention n'a pas été agréée par le souverain légitime¹⁶. Le contrôle territorial effectif, qui

¹¹ En sens contraire, voir toutefois David, note 7 ci-dessus, p. 127.

¹² *Protocole additionnel I*, article 1(4).

¹³ Voir ci-dessous la section relative aux conflits armés non internationaux. Voir aussi M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, The Hague [etc.], Nijhoff, 1982, pp. 45-52.

¹⁴ Voir notamment Schindler, note 7 ci-dessus, pp. 133-144; Y. Sandoz et al. [éd.], *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Nijhoff, 1986, para. 66-118; David, note 7 ci-dessus, pp. 184-198.

¹⁵ Pour un examen détaillé de la notion et du droit de l'occupation, voir Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 303 pp.; R. Kolb, S. Vité, *Le droit de l'occupation militaire: perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 482 pp.; Y. Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Cambridge, Nijhoff, 2009, 760 pp.

¹⁶ Voir notamment: M. Bothe, "Beginning and End of Occupation", *Current Challenges to the Law of Occupation, Proceedings of the Bruges Colloquium*, 20-21 octobre 2005, N° 34, automne 2004, pp. 28-32. Voir aussi E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, p. 4. L'auteur définit l'occupation comme "the effective control of power (be it one or more states or an international organisation, such as the United Nations) over a territory to which that power has no sovereign title, without the volition of the sovereign of that territory".

se trouve au cœur de la notion d'occupation, suppose que puisse s'opérer une substitution des pouvoirs. Cette condition est réalisée lorsque, d'une part, le gouvernement déchu est incapable d'exercer publiquement son autorité et, d'autre part, la Puissance occupante est à même de compenser cette absence en imposant sa propre domination¹⁷. Cette condition implique en principe que les troupes ennemies parviennent à se déployer dans le territoire concerné et à imposer la stabilité minimale qui leur permettra d'exercer leurs responsabilités découlant du droit de l'occupation. Quant au deuxième critère, à savoir l'absence de consentement, il doit être compris assez largement. En particulier il ne se limite pas aux cas où la prise de pouvoir résulte d'un conflit armé caractérisé par des hostilités. L'article 2(2) de la IVe Convention de Genève de 1949 complète en effet la définition de 1907 en précisant que les règles pertinentes s'appliquent même si l'occupation "ne rencontre aucune résistance militaire".

Dans certains cas, le contrôle territorial n'est pas exercé directement par les forces d'occupation, mais par l'intermédiaire d'un gouvernement fantoche ou d'une autre forme de pouvoir local subordonné¹⁸. Il est difficile cependant d'évaluer de cas en cas le degré d'influence requis pour que ce cas de figure soit réalisé. Toute ingérence dans les affaires d'un État tiers ne signifie pas forcément qu'il y ait occupation. Les rapports entre autorités locales et forces étrangères varient en intensité selon les circonstances et manifestent toujours une certaine influence réciproque, voire un degré de concertation, dans la prise de décisions. Pour résoudre cette question, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie retient, ici aussi, le critère du "contrôle global" ("*overall control*"). Il y a occupation lorsqu'un État a un "contrôle global" des agents locaux qui exercent eux-mêmes un "contrôle effectif" du territoire concerné¹⁹. Tel est pas exemple le schéma qui caractérise la situation actuelle du Haut-Karabagh. L'Azerbaïdjan n'est en effet plus en mesure d'exercer sa souveraineté dans cette zone depuis la guerre qui l'opposa à des forces sécessionnistes soutenues par l'armée arménienne et qui se solda par sa défaite en 1994. L'administration de ce territoire est exercée en pratique (contrôle territorial effectif) par le gouvernement d'une "République du Haut-Karabagh" autoproclamée le 6 janvier 1992 sur la base d'un référendum tenu localement. Aucun État n'a toutefois reconnu à ce jour cette nouvelle autorité comme souveraine. Par ailleurs, plusieurs éléments indiquent que cette république se trouve de fait placée dans une relation de subordination vis-à-vis de l'Arménie (contrôle global). Les structures militaires en place dans la région intègrent notamment un nombre significatif de conscrits et d'officiers de ce pays. Le rôle de l'Arménie ne se limite donc pas à un simple soutien logistique, mais implique une contribution à l'organisation, la coordination et la planification du pouvoir établi au Haut-Karabagh. De fait, ce territoire se trouve donc dans une situation d'occupation²⁰. Ainsi, le test permettant de dire si une occupation est exercée par procuration, celui du contrôle global, est identique à celui qu'il faut utiliser pour déterminer si un conflit

¹⁷ Voir notamment United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, 2004, para. 11.3; CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (fond)*, République démocratique du Congo c. Ouganda, Arrêt, 19 décembre 2005, Rôle général N° 116, para. 173; TPIY, *Affaire Naletilic*, note 4 ci-dessus, para. 217; A. Roberts, "What is military occupation?", *British Yearbook of International Law*, Vol. 55, 1984, pp. 249 et 300.

¹⁸ En ce sens, voir United Kingdom, Ministry of Defence, note 17 ci-dessus, para. 11.3.1. Voir aussi TPIY, *Affaire Tadic*, Jugement du 7 mai 1997, para. 584: "le lien entre les organes ou agents *de facto* et la puissance étrangère couvre les circonstances dans lesquelles celle-ci 'occupe' un certain territoire ou opère sur celui-ci *uniquement* par l'intermédiaire des actes d'organes ou d'agents *de facto*" (nous soulignons).

¹⁹ TPIY, *Affaire Blaskic*, Jugement du 3 mars 2000, para. 149; *Affaire Naletilic et Martinovic*, Jugement du 31 mars 2003, note 4 ci-dessus, para. 181-188, 197-202.

²⁰ En ce sens, voir notamment: Conseil de sécurité des Nations Unies, Rés. 884, 12 novembre 1993; Assemblée générale des Nations Unies, Rés. 62/243, 14 mars 2008; Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Rés. 1416 (2005).

interne est internationalisé. Dans les deux cas, il s'agit d'évaluer l'intensité du contrôle exercé par un État sur un groupe ou une autorité situés sur le territoire d'un autre État.

Le droit des conflits armés non internationaux

La notion de conflit armé non international en droit humanitaire doit être analysée sur la base de deux textes conventionnels principaux : l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et l'article 1 du Protocole additionnel II de 1977. Cette section mettra en lumière les critères que propose chacune de ces dispositions et montrera comment ces critères peuvent être interprétés à la lumière des évolutions de la pratique. La notion de conflit armé non international est en outre débattue en lien avec la détermination de la compétence juridictionnelle de la Cour pénale internationale (CPI). Il conviendra d'exposer brièvement les termes de ce débat en examinant les dispositions pertinentes du Statut de la Cour.

Article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949

L'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 s'applique en cas de "conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes"²¹.

Cette disposition s'exprime d'abord par la négative, puisqu'elle couvre les conflits armés "ne présentant pas un caractère international". Elle renvoie ainsi, en creux, à l'article 2 commun, qui couvre, comme mentionné précédemment, les affrontements entre États. Les conflits armés ne présentant pas un caractère international sont donc ceux dans lesquels l'une au moins des parties impliquées n'est pas gouvernementale. Selon les cas, les hostilités se déroulent soit entre un (ou des) groupe(s) armés et des forces étatiques, soit uniquement entre des groupes armés²².

L'article 3 commun suppose par ailleurs qu'il y ait "conflit armé", c'est-à-dire que la situation atteigne un niveau qui la distingue d'autres formes de violence auxquelles le droit international humanitaire ne s'applique pas, telles que "les situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues"²³. Le seuil requis dans ce cas est plus élevé que pour un conflit armé international. La pratique, notamment celle du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, montre que ce seuil est atteint chaque fois que la situation peut être qualifiée de "*protracted armed violence*"²⁴. Cette condition doit être évaluée à l'aune de deux critères fondamentaux : a) l'intensité de la violence et b) l'organisation des parties²⁵. Ces deux

²¹ Article 3(1) commun.

²² En ce sens, voir TPIY, *Affaire Tadic*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, note 10 ci-dessus, para. 70.

²³ *Protocole additionnel II*, art. 1(2). Bien que cette citation soit reprise du Protocole additionnel II, il est admis que le seuil fixé vaut aussi pour les conflits couverts par l'art. 3 commun. Voir en ce sens, CICR, "Comment le terme 'conflit armé' est-il défini en droit international humanitaire ?", *Prise de position*, mars 2008, p. 3. Sur ce point, voir aussi TPIY, *Affaire Limaj*, Jugement du 30 novembre 2005, para. 84.

²⁴ TPIY, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, note 10 ci-dessus, para. 70.

²⁵ Voir en ce sens TPIY, *Affaire Tadic*, Jugement du 7 mai 1997, note 18 ci-dessus, para. 561-568, notamment le para. 562. Voir aussi TPIY, *Affaire Limaj*, Jugement du 30 novembre 2005, note 23 ci-dessus, para. 84; *Affaire Boskoski*, Jugement du 10 juillet 2008, para. 175. Ces critères sont désormais repris par d'autres organismes internationaux. Voir notamment TPIR, *Affaire Rutaganda*, Jugement du 6 décembre 1999, para. 93; International Commission of Inquiry on Darfur, *Report Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004*, 25 janvier 2005, para. 74-76. Dans l'affaire Haradinaj, le TPIY adopte une position légèrement différente en déclarant que la notion de "*protracted armed violence*" doit donc être comprise dans un sens large. Elle ne vise

composantes de la notion de conflit armé non international ne peuvent pas être décrites abstraitement, mais doivent être évaluées de cas en cas en mettant en balance une multitude de données indicatives²⁶. En ce qui concerne le critère d'intensité, ces données peuvent être par exemple le caractère collectif de la lutte ou le fait que l'État soit contraint de recourir à son armée, ses forces de police n'étant plus en mesure de faire face seules à la situation. La durée du conflit, la fréquence des actes de violence et des opérations militaires, la nature des armes utilisées, le déplacement des populations civiles, le contrôle territorial exercé par les forces d'opposition, le nombre de victimes (morts, blessés, déplacés, etc.) sont aussi des éléments qui peuvent être pris en compte²⁷. Il s'agit toutefois ici de facteurs d'appréciation, qui permettent de dire si le seuil d'intensité est atteint de cas en cas, et non de conditions qui devraient être réunies cumulativement. Quant au second critère, il requiert que les acteurs de la violence armée aient atteint un niveau d'organisation minimal. En ce qui concerne les forces gouvernementales, elles sont présumées satisfaire cette exigence sans qu'il soit nécessaire de procéder à une évaluation dans chaque cas²⁸. Quant aux groupes armés non gouvernementaux, les éléments indicatifs entrant en ligne de compte comprennent par exemple l'existence d'un organigramme exprimant une structure de commandement, le pouvoir de lancer des opérations coordonnant différentes unités, la capacité de recruter et de former de nouveaux combattants ou l'existence d'un règlement interne²⁹.

Lorsque l'une ou l'autre de ces deux conditions n'est pas satisfaite, une situation de violence sera éventuellement qualifiée de troubles intérieurs ou tensions internes. Ces deux notions, qui désignent des formes d'instabilité sociale ne relevant pas du conflit armé, n'ont jamais été définies en droit, même si elles apparaissent explicitement dans le Protocole additionnel II³⁰. Dans ses documents de synthèse qui préparèrent l'élaboration de cet instrument, le CICR estima que les troubles intérieurs sont des situations dans lesquelles, "sans qu'il y ait à proprement parler de conflit armé non international, il existe cependant, sur le plan interne, un affrontement qui présente un certain caractère de gravité ou de durée et comporte des actes de violence. Ces derniers peuvent revêtir des formes variables, allant de la génération spontanée d'actes de révolte à la lutte entre des groupes plus ou moins organisés et

pas uniquement la durée de la violence, mais couvre aussi tous les autres éléments qui permettront d'en évaluer le niveau d'intensité. Le Tribunal semble ainsi assimiler cette notion à celle de l'intensité. (*Affaire Haradinaj*, Jugement du 3 avril 2008, para. 49). Pour une réflexion doctrinale sur ce point, voir Cullen, note 4 ci-dessus, pp. 179ss.

²⁶ TPIY, *Affaire Haradinaj*, Jugement du 3 avril 2008, note 25 ci-dessus, para. 49; TPIR, *Affaire Rutaganda*, Jugement du 6 décembre 1999, note 25 ci-dessus, para. 93. Dans son commentaire des Conventions de Genève, J. Pictet propose une série de critères, à titre indicatif, qui peuvent être pris en compte dans cette évaluation (voir Pictet, note 6 ci-dessus, p. 53).

²⁷ Voir *Rapport de la Commission d'experts chargée d'examiner la question de l'aide aux victimes des conflits internes*, Rapporteur R. Pinto, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1963, notamment pp. 78-79 : "L'existence d'un conflit armé au sens de l'article 3 ne peut être niée si l'action hostile, dirigée contre un gouvernement légal, présente un caractère collectif et un minimum d'organisation. À cet égard et sans que ces circonstances soient nécessairement cumulatives, il y a lieu de tenir compte d'éléments tels que la durée du conflit, le nombre et l'encadrement des groupes rebelles, leur installation ou leur action sur une partie du territoire, le degré d'insécurité, l'existence de victimes, les moyens mis en œuvre par le gouvernement légal pour rétablir l'ordre, etc.". Pour une récapitulation des facteurs indicatifs pris en compte par le TPIY dans sa jurisprudence, voir *Affaire Boskoski*, Jugement du 10 juillet 2008, note 25 ci-dessus, para. 177. Voir aussi TPIY, *Affaire Limaj*, Jugement du 30 novembre 2005, note 23 ci-dessus, para. 168; *Affaire Haradinaj*, Jugement du 3 avril 2008, note 25 ci-dessus, para. 49.

²⁸ TPIY, *Affaire Haradinaj*, Jugement du 3 avril 2008, note 25 ci-dessus, para. 60.

²⁹ Pour une récapitulation des facteurs indicatifs pris en compte par le TPIY dans sa jurisprudence, voir *Affaire Boskoski*, Jugement du 10 juillet 2008, note 25 ci-dessus, para. 199-203. Voir aussi TPIY, *Affaire Limaj*, Jugement du 30 novembre 2005, note 23 ci-dessus, para. 94-134; *Affaire Haradinaj*, Jugement du 3 avril 2008, note 25 ci-dessus, para. 60.

³⁰ *Protocole additionnel II*, art. 1(2).

les autorités au pouvoir. Dans ces situations, qui ne dégénèrent pas nécessairement en lutte ouverte, les autorités au pouvoir font appel à de vastes forces de police, voire aux forces armées, pour rétablir l'ordre intérieur³¹. Quant aux tensions internes, elles couvrent des circonstances de moindre violence impliquant, par exemple des arrestations massives, un nombre élevé de détenus "politiques", la pratique de la torture ou d'autres formes de mauvais traitements, des disparitions forcées et/ou la suspension des garanties judiciaires fondamentales³².

Enfin, l'article 3 commun s'applique aux conflits armés "surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes". La signification de cet élément n'est pas claire. Faut-il le comprendre comme une condition excluant les conflits armés non internationaux se déroulant sur deux, voire plusieurs territoires étatiques, ou plutôt comme un simple rappel du champ d'application de l'article 3 commun ? Dans la deuxième hypothèse, cette mention aurait ainsi pour but de préciser que l'article 3 commun ne peut être appliqué que par rapport au territoire des États ayant ratifié les Conventions de Genève de 1949. Nous verrons par la suite qu'il faut sans doute pencher pour cette seconde interprétation³³.

Certains observateurs ajoutent une condition supplémentaire à la notion de conflit armé non international. Ils suggèrent que la motivation des groupes non gouvernementaux impliqués doit être prise en compte. Ne relèveraient de ce type de conflits que les groupes visant à atteindre un objectif politique. Les organisations "purement criminelles", comme les mafias ou les gangs territoriaux, seraient ainsi écartées de cette catégorie et ne pourraient dès lors être considérées en aucun cas comme des parties à un conflit armé non international³⁴. En l'état actuel du droit humanitaire, cette condition additionnelle ne repose toutefois pas sur un fondement juridique. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a eu l'occasion de le rappeler en s'interrogeant sur la nature des affrontements qui se déroulèrent en 1998 entre les forces serbes et l'Armée de libération du Kosovo (UCK). Dans l'affaire *Limaj*, la défense avait en effet contesté que ces affrontements pussent être constitutifs d'un conflit armé, en arguant que les opérations menées par les forces serbes ne visaient pas à vaincre l'armée ennemie, mais à "nettoyer ethniquement" le Kosovo. Le Tribunal écarta cet argument en affirmant notamment que "seuls deux critères doivent être pris en compte pour déterminer l'existence d'un conflit armé, à savoir l'intensité du conflit et l'organisation des parties ; peu importe donc que l'objectif des forces armées se soit ou non limité à commettre des actes de violence" (nous soulignons)³⁵. Une position inverse soulèverait par ailleurs des problèmes

³¹ CICR, *Protection des victimes des conflits armés non internationaux*, Document présenté à l'occasion de la Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève, 24 mai - 12 juin 1971, Vol. V, p. 78. Cette définition fut reprise par ailleurs dans le Commentaire des Protocoles additionnels : Sandoz et al. [éd.], note 14 ci-dessus, para. 4475.

³² Sandoz et al. [éd.], note 14 ci-dessus, para. 4476. Pour une réflexion supplémentaire sur les troubles intérieurs et tensions internes, voir notamment A. Eide, "Troubles et tensions intérieurs", *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, Unesco, 1986, pp. 279-295; H.-P. Gasser, "Les normes humanitaires pour les situations de troubles et tensions internes, Aperçu des derniers développements", *Revue internationale de la Croix-Rouge*, mai-juin 1993, pp. 238-244; Ni F. Aolain, "The Relationship between Situations of Emergency and Low-Intensity Armed Conflict", *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 28, 1998, pp. 97-106; R. Abi-Saab, "Le droit humanitaire et les troubles internes", *Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, The Hague [etc.], Nijhoff, 2001, pp. 477-493.

³³ Voir ci-dessous la sous-section sur les "conflits armés non internationaux 'exportés'".

³⁴ C. Bruderlein retient par exemple trois caractéristiques principales pour définir un groupe armé, à savoir a) une structure de commandement de base; b) le recours à la violence à des fins politiques; c) l'indépendance par rapport au contrôle de l'État. C. Bruderlein, "The Role of Non-state Actors in Building Human Security: The case of Armed Groups in Intra-state Wars", Centre for Humanitarian Dialogue, Genève, mai 2000. Voir aussi en ce sens D. Petrasek, *Ends and Means: Human Rights Approaches to Armed Groups*, International Council on Human Rights Policy, p. 5.

³⁵ TPIY, *Affaire Limaj*, Jugement du 30 novembre 2005, note 23 ci-dessus, para. 170.

difficilement surmontables en pratique. Les motivations des groupes armés ne sont en effet jamais uniformes ni toujours clairement identifiables. Nombre d'entre eux exercent en effet bien souvent des activités de type criminel, comme l'extorsion ou le trafic de stupéfiants, tout en poursuivant un objectif politique. Inversement, il arrive aussi que des organisations criminelles exercent un pouvoir qui relève de la sphère politique ou tout au moins de l'administration des sociétés.

L'article 1er du Protocole additionnel II

Le Protocole additionnel II s'applique aux conflits armés non internationaux "qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole". Cet instrument ne s'applique en revanche pas aux guerres de libération nationale qui sont assimilées à des conflits armés internationaux en vertu de l'article 1(4) du Protocole additionnel I.

Comme dans le cas de l'article 3 commun, il ne peut y avoir conflit armé non international au sens du Protocole II que si la situation atteint un certain degré de violence qui la distingue des cas de tensions internes ou de troubles intérieurs³⁶. Cet instrument définit toutefois un champ d'application plus restreint que celui de l'article 3 commun. Il exige en effet que les forces non gouvernementales atteignent un niveau d'organisation particulièrement élevé, en ce sens qu'elles doivent être placées "sous la conduite d'un commandement responsable" et exercer un contrôle territorial qui leur permette "de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole"³⁷. Si l'article 3 commun suppose lui aussi que les groupes armés fassent preuve d'un certain degré d'organisation, il ne prévoit en revanche pas que ces groupes soient en mesure de maîtriser une portion de territoire. Il arrive ainsi en pratique qu'un conflit entre dans le champ d'application matériel de l'article 3 commun, mais ne remplisse pas les conditions fixées par le Protocole II. En revanche, tous les conflits armés couverts par celui-ci le sont aussi par l'article 3 commun.

En pratique, il est souvent difficile d'identifier les situations correspondant aux critères d'application fixés par le Protocole additionnel II. Le degré de contrôle territorial exigible peut notamment faire l'objet d'appréciations différentes selon les cas. Si l'on adopte une interprétation large, la notion de conflit armé non international au sens de cet instrument se rapproche de celle de l'article 3 commun. Même un contrôle temporaire et limité géographiquement suffirait dans ce cas à justifier l'application du Protocole.³⁸ Inversement, si l'on interprète strictement l'article 1(1), les situations couvertes se limitent au cas où la partie non gouvernementale exerce un contrôle similaire à celui d'un État et où la nature des affrontements est semblable à celle d'un conflit armé international³⁹. Le CICR semble adopter quant à lui une position intermédiaire sur ce point, en admettant que la maîtrise territoriale puisse revêtir parfois un "caractère relatif, par exemple quand les centres urbains restent en

³⁶ *Protocole additionnel II*, art. 1(2).

³⁷ *Protocole additionnel II*, art. 1(1). Sur ce point, voir Bothe, Partsch et Solf, note 13 ci-dessus, pp. 626ss.

³⁸ D. Momtaz estime en ce sens qu'il n'est pas nécessaire que les parties concernées aient mis en place une structure administrative semblable à celle d'un État. Il ajoute que le critère de contrôle territorial doit être évalué en fonction de la nature des obligations envisagées. Pour certaines d'entre elles, liées au respect des droits fondamentaux, "le contrôle d'une partie du territoire pourrait ne pas s'avérer nécessaire" (D. Momtaz, "Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, N° 292, 2002, p. 50).

³⁹ L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 106.

mains gouvernementales tandis que les zones rurales échappent à leur autorité".⁴⁰ Il ajoute toutefois que la nature même des obligations formulées dans le Protocole II suppose "une certaine stabilité dans le contrôle d'une portion, même modeste, du territoire"⁴¹.

Le Protocole additionnel II limite par ailleurs son champ d'application aux *conflits armés* qui opposent des forces gouvernementales à des forces armées dissidentes ou des groupes armés. Cela signifie que, contrairement à l'article 3 commun qui ne prévoit pas cette restriction, il ne s'étend pas aux conflits qui se déroulent uniquement entre des groupes non gouvernementaux⁴².

Enfin, le Protocole additionnel II réitère le critère *ratione loci* déjà formulé à l'article 3 commun, à savoir qu'il ne couvre que les conflits armés non internationaux "qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante". Les remarques mentionnées précédemment à ce sujet sont valables ici aussi. Le Protocole additionnel II précise aussi que les conflits concernés sont ceux qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre "ses" forces armées et des mouvements d'opposition. Une lecture étroite de ce passage signifierait que cet instrument serait inapplicable aux troupes d'un gouvernement intervenant à l'étranger en soutien des autorités locales. Les forces engagées dans ce cas ne sont en effet pas celles de l'État dans lequel a lieu le conflit. Une interprétation conforme à l'esprit du droit humanitaire indique toutefois que l'expression "ses forces armées" doit couvrir ici non seulement les troupes de l'État territorial, mais aussi celles de tout autre État intervenant en faveur du gouvernement.

Quant à la portée des innovations introduites dans le Protocole additionnel II, il convient de rappeler que cet instrument développe et complète l'article 3 commun, mais qu'il n'en modifie pas les conditions d'application⁴³. Les restrictions supplémentaires prévues à l'article 1(1) ne valent donc que pour délimiter le champ d'application du Protocole, mais ne s'étendent pas à l'ensemble du droit des conflits armés non internationaux. L'article 3 commun préserve ainsi son autonomie et couvre un plus grand nombre de situations⁴⁴.

Le Statut de la Cour pénale internationale (CPI)

Le Statut de la CPI distingue deux catégories de crimes en temps de "conflits armés ne présentant pas un caractère international": a) les violations graves de l'article 3 commun et b) les autres violations graves des lois et coutumes de la guerre applicables dans ces situations.⁴⁵ Dans les deux cas, le Statut précise le seuil inférieur d'applicabilité des dispositions pertinentes en stipulant qu'elles ne s'appliquent pas "aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire"⁴⁶. Par ailleurs, tandis que cet instrument ne définit pas plus précisément le champ d'application matériel des règles applicables aux "violations graves de l'article 3 commun" (article 8(2)(d)), il précise la notion de conflit armé non international dans le cas des "autres violations graves". L'article 8(2)(f) établit dans ce cas que les règles prévues doivent s'appliquer "aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux"⁴⁷. Se pose dès lors la question de savoir si le paragraphe

⁴⁰ Sandoz et al. [éd.], note 14 ci-dessus, para. 4467.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*, para. 4461; Bothe, Partsch and Solf, note 13 ci-dessus, p. 627.

⁴³ *Protocole additionnel II*, art. 1(1).

⁴⁴ Sandoz et al. [éd.], note 14 ci-dessus, para. 4454; Moir, note 39 ci-dessus, p. 101.

⁴⁵ *Statut de la CPI*, respectivement, art. 8(2)(c) et (e).

⁴⁶ *Statut de la CPI*, respectivement, art. 8(2)(d) et (f).

⁴⁷ Cette définition est inspirée de la jurisprudence du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie qui a considéré "qu'un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou *un conflit armé prolongé*"

(2)(f), lorsqu'il mentionne expressément le critère de la durée ("de manière prolongée"), précise simplement les termes du paragraphe (2)(d), sans créer une catégorie de conflit distincte ou si, au contraire, il propose un type différent de conflit armé non international, délimitant ainsi un champ d'application nouveau. Cette question suscite la controverse et n'est à ce jour pas définitivement tranchée.

Certains observateurs estiment que les deux paragraphes couvrent une seule et même réalité⁴⁸. Ils considèrent notamment que l'intention des négociateurs du Statut n'était pas de créer une catégorie distincte de conflit armé non international. La référence à la durée dans le paragraphe (2)(f) visait au contraire à éviter que la notion restrictive figurant dans le Protocole additionnel II soit reprise dans le Statut. Il s'agissait en quelque sorte de trouver un compromis entre le projet original, qui ne faisait pas de différence entre les paragraphes (2)(d) et (2)(f), et la volonté de certains États d'insérer les restrictions du Protocole additionnel II dans ce second paragraphe⁴⁹. Par ailleurs, les tenants de cette position avancent que leur interprétation est la seule qui soit conforme à l'évolution du droit coutumier, qui ne distingue pas différentes sortes de conflits armés non internationaux.

D'autres auteurs⁵⁰ estiment en revanche que si la notion de conflit armé non international au paragraphe (2)(d) renvoie directement à celle de l'article 3 commun, celle du paragraphe (2)(f) y ajoute un critère temporel. Il y a conflit armé non international au sens du paragraphe (2)(f) lorsque ce conflit se déroule "de manière prolongée". Tandis que sous l'angle du paragraphe (2)(d) la durée est un facteur qui peut être pris en compte dans l'évaluation de la situation, mais ne constitue pas un critère obligatoire, elle fait partie en revanche de la notion même du paragraphe (2)(f). Cette notion ne semble donc pas constituer une élaboration du champ d'application du paragraphe (2)(d), mais crée une catégorie de conflit armé non international distincte en vue de criminaliser, dans le cadre du Statut de la CPI, des violations du droit international humanitaire supplémentaires, à savoir celles de règles figurant dans le Protocole additionnel II. Le besoin de trouver un compromis lors de l'élaboration de cette disposition semble indiquer qu'il s'agissait bien de s'entendre sur une catégorie différente de celle figurant au paragraphe (2)(d).

entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État" (*Affaire Tadic*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, note 11 ci-dessus, para. 70 (nous soulignons)).

⁴⁸ Th. Meron, "The Humanization of Humanitarian Law", *American Journal of International Law*, Vol. 94, 2000, p. 260; M. Bothe, "War Crimes", *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, A. Cassese et al. [eds], Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 423; A. Cullen, "The Definition of Non-international Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court: An Analysis of the Threshold of Application Contained in Article 8(2)(f)", *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 12, N° 3, 2007, p. 445.

⁴⁹ La formulation du paragraphe (2)(f) est le fruit d'une initiative de la Sierra Leone visant à trouver un compromis entre les délégations favorables à une introduction d'une liste de crimes de guerres applicables aux conflits armés non internationaux et celles qui s'y opposaient. Une première proposition en ce sens, soumise par le "Bureau of the Committee of the Whole", consista à restreindre le champ d'application des crimes figurant au paragraphe (2)(e) en reprenant les critères développés à l'article 1(2) du Protocole additionnel II, (A/CONF.183/C.1/L.59). Faute d'accord sur cette proposition, la Sierra Leone suggéra le texte finalement retenu. Il s'agissait d'apaiser les délégations opposées à l'introduction des crimes de guerre dans le droit des conflits armés non internationaux, tout en évitant un seuil aussi élevé que celui du Protocole additionnel II, (A/CONF.183/C.1/SR.35, par. 8). Voir Cullen, note 48 ci-dessus, pp. 419-445.

⁵⁰ A. Bouvier, M. Sassoli [eds], *How Does Law Protect in War*, Vol. 1, Genève, CICR, 2006, p. 110; R. Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, pp. 268s; W.A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007 (3rd ed.), p. 116. Voir aussi la position nuancée de E. David, qui considère que le paragraphe (2)(f) ne crée pas à proprement parler une troisième catégorie de conflit armé non international, mais "cette notion élargie du conflit armé se substitue à celle du PA II au titre de *lex posterior*" (David, note 7 ci-dessus, p. 137).

La jurisprudence tend à confirmer cette seconde interprétation. Dans l'affaire Lubanga Dyilo, la Chambre préliminaire de la CPI se réfère au Protocole additionnel II pour interpréter le paragraphe (2)(f) du Statut. Elle semble ainsi vouloir donner à cette disposition un sens distinct, définissant un seuil d'applicabilité spécifique. La Chambre précise que ce seuil se caractérise par deux conditions : a) il faut que les violences atteignent une certaine intensité et soient prolongées dans le temps; b) il faut l'implication d'un groupe armé possédant un certain degré d'organisation, notamment la "capacité de concevoir et mener des opérations militaires pendant une période prolongée"⁵¹. Ainsi formulée, cette définition semble donc délimiter un champ d'application plus strict que celui de l'article 3 commun, puisqu'elle requiert que les affrontements se déroulent sur une certaine durée. Elle est en revanche plus large que celle du Protocole additionnel II, puisqu'elle n'exige pas que le groupe ou les groupes armé(s) concerné(s) exerce(nt) un contrôle territorial⁵². La catégorie de conflit visée ici se trouve ainsi à mi-chemin entre celles de l'article 3 commun et du Protocole II.

En somme, le Statut de la CPI semble distinguer deux types de conflits armés non internationaux : a) les conflits au sens de l'article 3 commun (par. (2)(c) et (2)(d)); b) les conflits armés non internationaux "prolongés" (par. (2)(e) et (2)(f)). Rappelons toutefois que cette innovation dans le Statut ne crée pas une notion nouvelle du conflit armé non international en droit international humanitaire, mais vise simplement à déterminer la compétence juridictionnelle de la CPI. Elle ne vaut donc que pour l'exercice de cette compétence et ne saurait établir une catégorie applicable de manière plus générale.

Qualification controversée de certains conflits armés

La réalité des conflits armés n'est pas toujours aussi tranchée que les catégories juridiques. Il arrive que certains d'entre eux ne correspondent clairement à aucune des notions envisagées en droit international humanitaire. Se pose dès lors la question de savoir si ces catégories doivent être complétées ou adaptées en vue d'éviter que ces situations ne se retrouvent dans un vide juridique. Sans viser l'exhaustivité, ce chapitre illustrera certains dilemmes rencontrés en pratique en mentionnant trois types de situations dont la qualification prête à controverse : le contrôle d'un territoire sans présence militaire sur place, l'intervention étrangère dans un conflit armé non international et les conflits armés non internationaux se déroulant sur le territoire de plusieurs États.

Le contrôle d'un territoire sans présence militaire sur place

Malgré les précisions apportées par le Règlement de La Haye de 1907 et la Convention de Genève de 1949 à la notion d'occupation, il n'est pas toujours facile d'identifier en pratique les situations relevant de cette notion. Comme le souligne A. Roberts, "the core meaning of the term is obvious enough; but as usually happens with abstract concepts, its frontiers are less clear"⁵³.

L'exemple de la Bande de Gaza suite au désengagement israélien illustre ces difficultés avec une acuité particulière. Le 12 septembre 2005, les dernières troupes

⁵¹ *Affaire Lubanga Dyilo*, Chambre préliminaire I, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, para. 229-237, notamment 234.

⁵² Cette nouvelle catégorie ne va pas sans soulever certaines difficultés. Aucun critère objectif ne permet de dire à partir de quand la durée minimale exigible est réalisée. Par ailleurs se pose la question de savoir quel régime juridique doit être appliqué pendant la période où les affrontements ne peuvent pas encore être considérés comme "suffisamment prolongés" pour être qualifiés de conflit armé non international au sens de cette définition. Faut-il prévoir une application rétroactive du droit international humanitaire dans ce cas ?

⁵³ Roberts, note 17 ci-dessus, p. 249.

israéliennes achevèrent de se retirer de cette région dans laquelle elles avaient maintenu une présence continue depuis la Guerre des six jours en 1967. Ce faisant, elles contribuaient à mettre en œuvre un "Plan de désengagement" adopté le 6 juin 2004 par le gouvernement israélien et endossé le 25 octobre de la même année par le parlement⁵⁴. En vertu de ce plan, les autorités entendaient mettre un terme à leurs responsabilités vis-à-vis des populations vivant dans ce territoire⁵⁵. Faut-il en conclure que l'aboutissement de ces démarches a marqué la fin de l'occupation dans la région en question ? En d'autres termes, le retrait physique des forces israéliennes suffit-il pour admettre que l'exercice du contrôle territorial effectif caractérisant l'occupation n'est plus réalisé en l'espèce ?

Certains observateurs répondent à cette question par la négative. Il a ainsi été rappelé qu'Israël a gardé un degré substantiel de contrôle sur la Bande de Gaza, même si ses troupes ne sont plus déployées physiquement dans cette zone⁵⁶. Le Plan de désengagement exprime clairement que cet État continue d'exercer le contrôle des frontières de ce territoire, ainsi que de son espace aérien et de sa zone côtière⁵⁷. Par ailleurs, Israël bénéficie du pouvoir de pénétrer en tout temps dans le territoire palestinien en vue d'y exercer des fonctions de maintien de l'ordre public⁵⁸. Ce pouvoir est renforcé par l'exiguïté du territoire de Gaza et les moyens militaires à disposition. Cette interprétation trouverait en outre un certain appui dans l'article 42(2) du Règlement de La Haye de 1907, qui précise qu'il y a occupation lorsque l'autorité de l'armée ennemie "est établie *et en mesure de s'exercer*" (nous soulignons). Cette "mesure" pourrait être interprétée dans le sens qu'une autorité potentielle suffirait à attester de la réalité de l'occupation. Le Secrétaire général des Nations Unies a ainsi estimé que "[I]es actions entreprises par les [Forces de défense israéliennes] à l'égard de Gaza montrent à l'évidence que la technologie moderne permet à une puissance occupante de s'assurer efficacement d'un territoire sans même être militairement sur les lieux⁵⁹". Selon cette conception, l'occupation de la Bande de Gaza n'aurait donc pas cessé avec le retrait des troupes en 2005, puisqu'Israël continuerait d'exercer à distance un pouvoir équivalant au "contrôle effectif" requis par le droit de l'occupation.

D'autres observateurs estiment en revanche qu'un examen plus attentif des textes conventionnels montre que la capacité d'un occupant d'imposer son autorité ne peut être

⁵⁴ Israeli Prime Minister's Office, *Cabinet Resolution Regarding the Disengagement Plan: Addendum A - Revised Disengagement Plan - Main Principles*, 6 juin 2004, disponible sur: <http://www.mfa.gov.il/MFA/Peace+Process/Reference+Documents/Revised+Disengagement+Plan+6-June-2004.htm> (dernière consultation 9 juillet 2009).

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ En ce sens, voir la note du Secrétaire général des Nations Unies: *Situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967*, UN Doc. A/61/470, 27 septembre 2006, para. 6. En ce sens, voir aussi *Rapport sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967*, J. Dugard, Rapporteur spécial, E/CN.4/2006/29, 17 janvier 2006, para. 6ss.

⁵⁷ Israeli Prime Minister's Office, note 54 ci-dessus, Chapitre 1: Background – Political and Security Implications.

⁵⁸ Pour une analyse détaillée des pouvoirs encore exercés par Israël suite à son retrait de Gaza, voir Gisha-Legal Center for Freedom of Movement, *Disengaged Occupiers: The Legal Status of Gaza*, janvier 2007, pp. 29ss. disponible sur: <http://www.gisha.org/UserFiles/File/Report%20for%20the%20website.pdf> (dernière consultation 13 juillet 2009).

⁵⁹ *Situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967*, UN Doc. A/61/470, 27 septembre 2006, para. 7. En ce sens, voir aussi l'avis du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967 (E/CN.4/2006/29, 17 janvier 2006). Voir encore C. Bruderslein, "Legal Aspects of Israel's Disengagement Plan Under International Humanitarian Law", *Legal and Policy Brief*, Harvard University, novembre 2004, pp. 10-11; A. Bockel, "Le retrait israélien de Gaza et ses conséquences sur le droit international", *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 50, 2005, p. 23; I. Scobbie, "Is Gaza Still Occupied Territory ?", *Forced Migration Review*, Vol. 26, 2006, p. 18.

dissociée de sa présence physique dans le territoire soumis à son contrôle⁶⁰. Si l'article 42 du Règlement de 1907 admet qu'il y a occupation lorsque l'autorité de l'ennemi "est en mesure de s'exercer", il précise que cette autorité doit être auparavant "établie". Il crée ainsi un lien indissociable entre l'établissement du pouvoir, supposant le déploiement d'une présence dans le territoire en question, et la capacité d'étendre ce pouvoir à l'ensemble de ce territoire. Comme l'a rappelé la Cour internationale de justice, le contrôle effectif se manifeste par une substitution des pouvoirs⁶¹. Pareil seuil d'application ne peut de toute évidence pas être atteint si les forces étrangères se tiennent en dehors de la région considérée. Par ailleurs, la mise en œuvre de la plupart des règles de l'occupation ne peut se concevoir sans une présence sur le terrain⁶². Il est en effet impossible d'assurer l'ordre et la vie publics d'un territoire, comme le requiert l'article 43 du Règlement de La Haye de 1907, depuis l'extérieur. Il serait ainsi paradoxal d'exiger qu'un État satisfasse à ses obligations internationales sans qu'il soit en mesure de le faire en raison de son absence de la zone concernée. Pareille interprétation irait à l'encontre des fondements mêmes du droit de l'occupation.

L'exemple de Gaza montre à quel point la notion d'occupation soulève des difficultés d'interprétation lorsqu'il s'agit de l'appliquer en pratique. Il serait impossible d'aborder dans le cadre limité de cet article toutes les questions liées à cette notion. Le CICR conduit actuellement un processus de consultations qui contribuera à clarifier nombre de points encore controversés.

L'intervention étrangère dans un conflit armé non international

Il est possible de distinguer ici deux formes d'intervention: a) lorsqu'un (ou plusieurs) État(s) tiers interviennent dans un conflit armé non international pour soutenir l'une ou l'autre des parties au conflit; b) lorsque des forces multinationales interviennent dans un conflit armé non international au cours d'une opération de maintien de la paix.

L'intervention d'un ou de plusieurs États tiers dans un conflit armé non international

Ce cas de figure, qualifié parfois de "conflit mixte", combine des caractéristiques pouvant relever à la fois des conflits armés internationaux et des conflits armés non internationaux. En fonction de la configuration des parties impliquées, les affrontements sur le terrain peuvent se dérouler entre les forces de l'État territorial et celles d'un État intervenant, entre des États intervenant de part et d'autre de la ligne de front, entre des forces gouvernementales (de l'État territorial ou d'un État tiers) et des groupes armés non gouvernementaux ou encore entre des groupes armés uniquement. Se pose dès lors la question de la qualification juridique de ces situations qui ne correspondent pas aux catégories uniformes de conflits établies par le droit international humanitaire.

Dans sa pratique, le CICR estime que le droit applicable dans les conflits mixtes varie en fonction des parties qui s'affrontent de cas en cas. Les relations d'État à État sont couvertes par le droit des conflits armés internationaux, alors que les autres cas de figure sont soumis au

⁶⁰ En ce sens voir Y. Shany, "Faraway, so Close: The Legal Status of Gaza after Israel's Disengagement", *The Hebrew University of Jerusalem, International Law Forum, Research Paper N° 12-06*, août 2006, p. 19. Voir aussi Roberts, note 17 ci-dessus, p. 300; H.-P. Gasser, "Belligerent Occupation", *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, D. Fleck [ed.], Oxford, Oxford University, 1995, p. 243; M. Bothe, "Occupation, Belligerent", *EPIL*, Vol. 3, Amsterdam [etc.], Elsevier, 1997, p. 764.

⁶¹ CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (fond)*, note 17 ci-dessus, para. 173.

⁶² Voir à titre d'exemples : l'article 43 du *Règlement de 1907* et les articles 55, 56 et 59 de la *IVe Convention de Genève*.

droit des conflits armés non internationaux⁶³. Ainsi, l'intervention d'un État tiers en soutien d'un groupe non gouvernemental opposé aux forces armées étatiques aboutit à l'"internationalisation" du conflit interne en cours. Cette application fragmentée du droit international humanitaire fut favorisée de manière implicite par la Cour internationale de justice dans l'*Affaire des activités armées au Nicaragua* (1986). La Cour distingua dans son analyse du conflit les affrontements entre, d'une part, le gouvernement nicaraguayen et les contras et, d'autre part, entre ce même gouvernement et celui des États-Unis⁶⁴. Cette approche différenciée ne va cependant pas sans soulever certains problèmes en pratique. Dans bien des cas, la distinction entre les confrontations relevant respectivement des deux types de conflits armés est artificielle ou aboutit à des résultats difficilement acceptables. Lorsque des forces gouvernementales étrangères et des troupes rebelles sont alliées, se posent par exemple les questions suivantes : quel statut faut-il reconnaître à des civils capturés par les forces étrangères, puis remis au groupe local ? Faut-il leur appliquer les règles pertinentes de la IV^e Convention de Genève (dans la mesure où il y a conflit armé entre l'État intervenant et l'État territorial) ou celles qui relèvent du droit des conflits armés non internationaux (puisqu'ils se trouvent aux mains d'un groupe armé non gouvernemental) ? Faut-il, en d'autres termes, leur appliquer un régime différent selon que ces personnes sont arrêtées par les forces étrangères ou directement par le groupe local ?

Compte tenu de ces difficultés, se pose dès lors la question de savoir s'il est souhaitable d'envisager une adaptation du droit international humanitaire applicable aux conflits mixtes. Certains observateurs le suggèrent en demandant que le droit des conflits armés internationaux soit applicable dans tous les cas où une Puissance étrangère intervient en faveur de l'une ou l'autre des parties⁶⁵. Telle fut notamment l'une des propositions que le CICR présenta dans son rapport de 1971 sur la protection des victimes des conflits armés non internationaux⁶⁶. Cette proposition fut toutefois rejetée par les experts qui examinèrent le projet du CICR. Il fut avancé qu'elle encouragerait l'exacerbation de ces conflits, puisque les groupes non gouvernementaux chercheraient à y attirer des États tiers en vue de bénéficier d'une application du droit des conflits armés internationaux⁶⁷.

L'intervention de forces multinationales dans un conflit armé non international

Il convient à titre préliminaire de rappeler que la présence de forces multinationales dans ce contexte ne les transforme pas forcément en parties au conflit. En principe, ces troupes ne sont pas appelées à prendre part aux combats, mais sont déployées dans un but de maintien de la paix classique. Leur mandat ne les autorise pas dans ce cas à soutenir l'un ou l'autre des adversaires, mais se limite à l'interposition ou l'observation. De plus, il ne leur est permis de recourir à la force armée qu'en cas de légitime défense. Les forces multinationales doivent être considérées en revanche comme des parties au conflit dans deux hypothèses. Il peut arriver d'abord qu'elles prennent part directement aux hostilités en cours en soutenant l'une des entités qui s'affrontent. Il est par exemple arrivé que la Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC) appuie militairement le gouvernement de la République Démocratique du Congo pour repousser des offensives lancées par l'opposition

⁶³ En ce sens, voir D. Schindler, "International Humanitarian Law and Internationalized Internal Armed Conflicts", *International Review of the Red Cross*, 1982, pp. 255-264.

⁶⁴ CIJ, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond)* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), Arrêt du 27 juin 1986, *Recueil* 1986, para. 219.

⁶⁵ I. Dettner, *The Law of War*, London, Cambridge University Press, 2000, p. 49; David, note 7 ci-dessus, p. 152.

⁶⁶ CICR, *Protection des victimes des conflits armés non internationaux*, note 31 ci-dessus, pp. 17ss.

⁶⁷ CICR, *Rapport sur les travaux de la Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés*, Genève, août 1971, pp. 57ss, notamment para. 301ss.

armée⁶⁸. Deuxièmement, lorsque des troupes internationales sont déployées sans pour autant soutenir l'un des camps opposés, la détermination de leur statut se fera selon les critères habituellement retenus pour évaluer l'existence d'un conflit armé non international. Ces troupes doivent être considérées comme une partie au conflit si leur niveau d'implication atteint le niveau d'intensité requis⁶⁹. Tel n'est pas le cas si le recours à la force se limite au cadre de la légitime défense.

La nature des conflits armés examinés ici est controversée. Pour la majorité des auteurs⁷⁰, ces situations doivent être assimilées à des conflits armés internationaux. Dans la mesure où les opérations concernées sont décidées, définies et conduites par des organisations internationales, elles entrent par nature dans cette catégorie. Peu importe en l'occurrence que la partie adverse soit un État ou un groupe non gouvernemental. Selon cette position doctrinale, l'hypothèse envisagée constitue un conflit armé international *sui generis*, que le statut particulier de l'organisation impliquée suffit à qualifier comme tel. L'application du droit des conflits armés internationaux dans ce cas ne va toutefois pas sans poser certains problèmes. Dans l'hypothèse où les forces multinationales sont confrontées à des groupements armés peu structurés, il paraît notamment difficile d'imposer aux parties le respect de la III^e Convention de Genève de 1949. Selon une autre approche, retenue notamment par le CICR, une application différenciée du droit international humanitaire doit être suivie dans ce cas, en fonction des acteurs qui s'opposent de cas en cas sur le terrain. Le droit des conflits armés internationaux doit ainsi s'appliquer lorsque les troupes internationales affrontent celles d'un gouvernement. En revanche, si ces troupes combattent des groupes non gouvernementaux, c'est le droit des conflits armés non internationaux qui doit prévaloir. Le régime juridique applicable dans un même conflit varie ainsi en fonction des adversaires en présence dans chaque situation⁷¹.

2. Les conflits armés non internationaux se déroulant sur le territoire de plusieurs États

Tant l'article 3 commun aux Conventions de Genève que le Protocole additionnel II déterminent leurs domaines d'application respectifs en précisant que les affrontements visés se déroulent sur le territoire d'un État partie à ces instruments. Or, de nombreux conflits opposant un gouvernement à un groupe armé se déroulent en pratique sur le territoire de deux, voire plusieurs États. Certains auteurs estiment qu'il s'agit ici d'un nouveau type de conflit que

⁶⁸ Voir par exemple: UN Secretary General, *Fourth special report of the Secretary-General on the United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo*, S/2008/728, 21 novembre 2008, para. 13 et 25.

⁶⁹ Voir ci-dessus la sous-section intitulée "les guerres et les conflits armés internationaux".

⁷⁰ Voir notamment D. Shraga, "The UN as an Actor Bound by International Humanitarian Law", *The United Nations and International Humanitarian Law*, L. Condorelli et al. [éd.], Paris, Pedone, 1996, p. 333; P. Benvenuti, "The Implementation of International Humanitarian Law in the Framework of UN Peace-Keeping", *Law in Humanitarian Crises: How Can International Humanitarian Law Be Made Effective in Armed Conflicts?*, Luxembourg, CE, 1995, pp. 96s; C. Emanuelli, "Les forces des Nations Unies et le droit international humanitaire", *The United Nations and International Humanitarian Law*, L. Condorelli et al. [éd.], Paris, Pedone, 1996, pp. 357ss ; R. Kolb, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales*, Bruylant [etc.], Bruxelles [etc.], 2006, pp. 57ss.

⁷¹ H. McCoubrey, N. D. White, *The Blue Helmets: Legal Regulation of United Nations Military Operations*, Aldershot (etc), Dartmouth, 1996, p. 172 ; L. Condorelli, "Le statut des forces des Nations Unies et le droit international humanitaire", *Les casques bleus: policiers ou combattants?*, C. Emanuelli [éd.], Montréal, Wilson et Lafleur Itée, 1997, p. 110; B. Tittmore, "Belligerents in Blue Helmets: Applying International Humanitarian Law to United Nations Peace Operations", *Stanford Journal of International Law*, Vol. 33, 1997, p. 110; J. Pejic, "Status of Armed Conflicts", *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, E. Wilmshurst and S. Breaux [eds], Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 94. Certains auteurs suggèrent aussi que le droit international humanitaire soit revisité en vue d'une adaptation aux particularités des forces internationales. Pour une tentative en ce sens, voir Kolb, note 70 ci-dessus, pp. 65ss.

les textes en vigueur ne prennent pas en compte. Ils les qualifient de "conflits armés transnationaux" ou de "conflits extra-étatiques" et considèrent qu'un droit international humanitaire spécifique doit leur être appliqué⁷². Il convient à cet égard de distinguer différents cas de figure.

Les conflits armés non internationaux "exportés"

Il peut arriver que les parties à un conflit armé non international classique (au sens de l'article 3 commun, voire du Protocole additionnel II) continuent leurs combats sur le territoire d'un ou de plusieurs États tiers avec le consentement exprès ou tacite du ou des gouvernements concerné(s) (conflits "exportés" ou "délocalisés" ou encore conflits armés non internationaux "extraterritoriaux"). Il s'agit en principe pour les forces gouvernementales impliquées de poursuivre le groupe armé qui cherche à se réfugier sur le territoire d'un État voisin. Dans ce type de situation, il n'y a pas conflit armé international, puisqu'il n'y a pas d'affrontements entre deux ou plusieurs États (article 2 commun aux Conventions de Genève), l'État intervenant agissant avec le consentement du souverain territorial.

Le droit applicable dans ce cas suscite la controverse. Certains auteurs considèrent qu'il s'agit ici d'une forme de conflit différente et préconisent l'élaboration d'un droit international humanitaire nouveau, qui constituerait un troisième régime juridique à côté du droit des conflits armés internationaux et du droit des conflits armés non internationaux. Ils estiment que, du point de vue des parties impliquées, ces conflits armés se rapprochent des conflits armés non internationaux, puisqu'ils opposent des forces gouvernementales à des groupes armés. Sous l'angle territorial en revanche, ces conflits se caractérisent par une "internationalisation", puisqu'ils ne se limitent pas aux frontières d'un seul État, mais concernent deux, voire plusieurs États⁷³. Un nouveau régime juridique spécialement adapté à cette troisième catégorie pourrait par exemple résulter, comme le suggère R.S. Schöndorf, de l'association du "droit des non-combattants dans les conflits interétatiques" (traitement des civils aux mains de l'ennemi, principe de distinction) d'une part et du "droit des combattants dans les conflits armés intra-étatiques" d'autre part (protection et soin des blessés, malades et naufragés, pas de statut des adversaires capturés, etc.)⁷⁴. L'auteur considère ainsi que rien ne justifie une différence de protection des non-combattants (au sens de civils ne participant pas directement aux hostilités) selon que le conflit est inter ou intra-étatique. En revanche, pareille différence serait admissible pour les combattants, puisque dans le second cas les membres des groupes armés ne peuvent se prévaloir du privilège accordé aux soldats participant à des conflits armés internationaux. Cette solution permettrait ainsi de tenir compte à la fois des aspects internes (nature des parties en conflit) et internationaux (extraterritorialité) de ces conflits armés.

Il n'est pas certain toutefois que l'élément territorial soit constitutif du conflit armé non international. Il peut être soutenu en effet que la référence au territoire d'une Haute Partie contractante dans l'article 3 commun et dans le Protocole II a simplement pour but de garantir que l'application des règles pertinentes soit liée à la juridiction d'un État ayant ratifié les traités concernés. Cette référence ne viserait donc pas à exclure les "conflits exportés" du champ d'application du droit international humanitaire. Il s'agirait plutôt d'un rappel, dans le contexte du droit des conflits armés non internationaux, du principe selon lequel les

⁷² Voir notamment R.S. Schöndorf, "Extra-State Armed Conflicts: Is there a Need for a New Legal Regime?", *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 37, N° 1, 2004, pp. 61-75; G.S. Corn, "Hamdan, Lebanon, and the Regulation of Armed Conflict: The Need to Recognize a Hybrid Category of Armed Conflict", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 40, 2006.

⁷³ Voir notamment Schöndorf, note 72 ci-dessus, pp. 41ss.

⁷⁴ *Ibid.*, pp. 45ss.

conventions internationales ne s'imposent qu'aux États qui s'y sont soumis⁷⁵. Rien n'empêche dès lors d'appliquer ce régime juridique, même si les hostilités débordent des frontières d'un seul État. Par ailleurs, étant donné que les quatre Conventions de Genève ont été désormais ratifiées universellement, le CICR ajoute que le critère territorial de l'article 3 a perdu de son importance dans la pratique. En effet, précise cette organisation, "tout conflit armé entre les forces armées gouvernementales et des groupes armés ou entre de tels groupes armés ne peut qu'avoir lieu sur le territoire de l'une des parties à la Convention"⁷⁶.

Les conflits armés non internationaux transfrontières

Il peut aussi arriver que des forces étatiques entrent en confrontation avec un groupe armé non gouvernemental situé sur le territoire d'un État voisin. Dans ce cas, il n'y a donc pas débordement ou exportation d'un conflit préexistant. Les hostilités se déroulent au travers d'une frontière. Si le groupe armé agit sous le contrôle de son État de résidence, les affrontements relèvent alors d'un conflit armé international opposant les deux États concernés. Si, en revanche, ce groupe agit de sa propre initiative, sans être au service d'une partie gouvernementale, la qualification de la situation est alors plus délicate. Y a-t-il forcément conflit armé international, puisqu'un État use de la force armée sur le territoire d'un autre État ? Dans ce cas, faut-il considérer les membres du groupe armé comme des civils participant directement aux hostilités ? Est-il plus correct d'estimer que cette situation est constitutive d'un conflit armé non international transfrontière, même si parallèlement, un conflit armé international entre les deux États peut aussi avoir lieu ? Doit-on au contraire penser qu'il y a un conflit armé non international uniquement dans l'hypothèse où l'État de résidence du groupe armé accepte ou tolère l'intervention de son État voisin, l'absence de consentement entraînant une qualification de conflit armé international⁷⁷ ? Enfin, doit-on considérer qu'il s'agit ici d'une nouvelle forme de conflit, qui appelle un régime juridique particulier devant encore être déterminé⁷⁸ ?

Un exemple récent est celui du Liban en été 2006. On se souvient qu'un conflit armé de forte intensité avait été déclenché le 12 juillet suite à différentes attaques menées par la composante militaire du Hezbollah sur des positions et des villages situés en territoire israélien. Huit soldats israéliens avaient notamment été tués au cours de ces opérations et deux autres capturés. Les autorités israéliennes rétorquèrent en lançant une vaste offensive terrestre, aérienne et maritime sur le Liban. Les hostilités se prolongèrent jusqu'au 14 août, date à laquelle entra en vigueur un cessez-le-feu conclu par les deux gouvernements concernés⁷⁹.

La Commission d'enquête créée par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies estima qu'il y avait eu en l'occurrence conflit armé international, bien que selon elle les forces armées libanaises ne participèrent jamais aux combats. Dans son rapport rendu en

⁷⁵ En ce sens D. Jinks, "September 11 and the Laws of War", *Yale Journal of International Law*, Vol. 28, 2003, pp. 36s; M. Sassoli, "Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law", *Occasional Paper Series*, Harvard University, Winter 2006, N° 6, p. 9; J. Cerone, "Jurisdiction and Power: The Intersection of Human Rights Law and the Law of Non-International Armed Conflict in an Extraterritorial Context", *Israel Law Review*, Vol. 40, N° 2, 2007.

⁷⁶ CICR, note 23 ci-dessus, p. 3. En ce sens, voir aussi Moir, note 39 ci-dessus, p. 31.

⁷⁷ E. David estime qu'il y a un conflit armé international lorsque le groupe armé entend représenter l'État et bénéficie du soutien d'une partie de la population (David, note 7 ci-dessus, p. 127).

⁷⁸ En ce sens, G.S. Corn qui qualifie ces situations de "conflits armés transnationaux" et qui propose de leur appliquer les "foundational principles of the law of armed conflict", à savoir, pour l'essentiel, l'article 3 commun et certains principes relatifs à la conduite des hostilités (Corn, note 72 ci-dessus).

⁷⁹ Pour plus de détails sur les circonstances et le déroulement de ce conflit, voir Commission of Inquiry on Lebanon, *Report pursuant to Human Rights Council resolution S-2/1, A/HRC/3/2*, 23 novembre 2006.

novembre 2006, elle estima que le Hezbollah devait être considéré comme une milice "appartenant à une Partie au conflit", au sens où l'entend l'article 4A(2) de la III^e Convention de Genève de 1949. Elle souligna, à l'appui de cette position, que le Hezbollah, en tant que parti politique légalement constitué, était représenté au parlement et au gouvernement libanais. De plus, le Hezbollah avait assumé depuis plusieurs années un rôle de mouvement de résistance contre Israël dans le sud du Liban, un fait reconnu par le président de ce pays lui-même, qui avait qualifié la branche armée de ce groupe de "national resistance fighters"⁸⁰. Selon la Commission, la guerre de 2006 a ainsi revêtu un caractère international en raison du lien organique qui unissait le Hezbollah à l'État libanais à l'époque des faits.

Il n'est pas certain toutefois que les arguments avancés par la Commission permettent véritablement de conclure que l'hypothèse de l'article 4A(2) de la III^e Convention de Genève était réalisée dans le cas d'espèce. En effet, ces arguments ne suffisent pas à montrer un lien suffisamment étroit entre les combattants du Hezbollah et le gouvernement libanais. Pour que ce lien existe, il faut que ces combattants aient agi "au service" de celui-ci⁸¹. Exprimé différemment, "[p]our que les éléments irréguliers puissent être qualifiés de combattants légitimes, il semble que les règles internationales et la pratique des États exigent qu'une Partie à un conflit armé international exerce un contrôle sur eux et que, de même, ces irréguliers soient dépendants de cette Partie au conflit et lui aient prêté allégeance"⁸². C'est ainsi que l'expression "appartenant à une Partie à un conflit" doit être comprise dans l'article 4A(2) de la III^e Convention de Genève⁸³. En l'occurrence, il semble que le degré de contrôle requis n'était pas réalisé. Au contraire, les autorités libanaises ont affirmé à plusieurs reprises qu'elles n'avaient pas eu connaissance des attaques qui furent à l'origine du conflit et qu'elles ne les approuvaient pas. Elles le firent officiellement dans une lettre adressée au Secrétaire général et au Conseil de sécurité des Nations Unies⁸⁴. Par conséquent, il faut sans doute retenir une double qualification juridique dans ce cas. Parallèlement à un conflit armé international entre Israël et le Liban, la guerre de 2006 fut constitutive d'un conflit armé non international entre Israël et le Hezbollah, dont la particularité réside en ce qu'il se déroula au travers d'une frontière⁸⁵. C'est donc la nature des parties en présence qui constitue ici le critère décisif de la qualification du conflit, plutôt que le caractère transnational de la situation⁸⁶.

Cette position ne va toutefois pas sans soulever certaines questions d'application du droit, notamment en lien avec les combattants capturés. Elle implique en effet que la IV^e Convention de Genève devait s'appliquer aux membres du Hezbollah détenus, dans la mesure où ils étaient ressortissants du Liban ou d'un État n'entretenant pas de relations diplomatiques avec Israël⁸⁷. En revanche, les soldats israéliens détenus par le groupe armé ne bénéficient que de la protection accordée par le droit des conflits armés non internationaux. Cette position soulève ainsi un problème d'égalité des belligérants. Si on considère en revanche que le droit des conflits armés non internationaux s'applique aussi aux détenus en mains israéliennes, l'égalité est respectée, mais au prix d'un affaiblissement des standards applicables.

⁸⁰ *Ibid.*, para. 50-62.

⁸¹ J. Pictet et al. [éd.], *La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre : commentaire*, Genève, CICR, 1958, p. 64.

⁸² TPIY, Affaire Tadic, Arrêt du 15 juillet 1999, note 2 ci-dessus, para. 94.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Voir notamment *Identical letters dated 13 July 2006 from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of Lebanon to the United Nations addressed to the Secretary-General and the President of the Security Council*, A/60/938-S/2006/518, 13 juillet 2006.

⁸⁵ En ce sens, David, note 7 ci-dessus, p. 156.

⁸⁶ L. Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 136.

⁸⁷ *Convention de Genève IV*, art. 4(1) et (2).

D'autres observateurs proposent encore des lectures différentes du conflit libanais. Certains d'entre eux considèrent notamment que cet exemple illustre un nouveau type de conflit armé, qui ne peut être qualifié ni de conflit armé international, ni de conflit armé non international et qui, pour cette raison, suppose l'application d'un droit international humanitaire spécifique⁸⁸.

La question de la lutte internationale contre le terrorisme

Le débat relatif à la nature des conflits armés transfrontières conduit à s'interroger sur la confrontation actuelle entre certains États et Al Qaeda. En l'espèce, cette confrontation prend la forme d'une succession d'attentats terroristes et d'opérations antiterroristes se produisant dans plusieurs pays. Il s'agit dès lors de savoir si le cumul de ces événements peut être considéré comme un conflit armé (transfrontière global) auquel s'appliquerait le droit international humanitaire⁸⁹, s'il est constitutif d'un nouveau type de conflit armé suscitant l'application d'un régime juridique qui doit encore être déterminé⁹⁰ ou si, enfin, il s'agit d'un phénomène qui ne relève pas du conflit armé. La même question pourrait par ailleurs être posée à propos de groupes criminels transnationaux. Certains observateurs n'hésitent pas à évoquer par exemple l'existence d'une "guerre globale contre la drogue"⁹¹.

Les enjeux de cette question ont déjà été largement débattus⁹². Il suffira de rappeler ici que la réponse doit être nuancée compte tenu des différents types de conflits armés prévus en droit international humanitaire. En substance, il faut sans doute considérer que le mode de fonctionnement d'Al Qaeda ne permet pas de dire que nous sommes en présence d'un groupe armé susceptible d'être qualifié de partie à un conflit armé non international global. En l'état actuel des connaissances, il semble qu'il s'agisse plutôt d'un réseau clandestin de cellules sans liens étroits entre elles⁹³. Ces cellules ne répondent pas à la condition d'organisation nécessaire à l'existence d'un conflit armé non international au sens du droit humanitaire. Selon certains experts, il n'est toutefois pas impossible qu'une confrontation entre un ou plusieurs États et un groupe armé transnational puisse un jour atteindre ce niveau⁹⁴. Dans l'*Affaire Hamdan v. Rumsfeld*, la Cour suprême des États-Unis semble adopter cette vue en considérant que l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 est applicable aux membres d'Al Qaeda, ainsi qu'aux personnes associées à cette organisation, capturés dans le cadre de la lutte contre le terrorisme⁹⁵.

⁸⁸ Voir note 79 ci-dessus.

⁸⁹ Voir en ce sens, J.C. Yoo, J.C. Ho, "The Status of Terrorists", *UC Berkeley School of Law, Public Law and Legal Theory Research Paper No. 136*, 2003. D. Jinks estime aussi que les attaques du 11 septembre 2001 sont constitutives d'un conflit armé non international opposant les États-Unis d'Amérique à Al Qaeda et que l'article 3 commun est donc applicable dans ce cas (Jinks, note 75 ci-dessus, pp. 11s et 30ss.).

⁹⁰ En ce sens, voir Schöndorf, note 72 ci-dessus; Corn, note 72 ci-dessus; R.D. Sloane, "Prologue to a Voluntarist War Convention", *Boston University School of Law, Working Paper No. 07-09*. N. Balendra semble proposer quant à elle une option supplémentaire qui consisterait à recourir à une définition à géométrie variable du conflit armé: cette définition serait étroite, lorsque le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme sont en opposition, et large, lorsqu'il y a harmonie entre les deux régimes (N. Balendra, "Defining Armed Conflict", *Cardozo Law Review*, 2008).

⁹¹ M. Kenney, "The Challenge of Eradicating Transnational Criminal Networks: Lessons from the War on Drugs", Paper prepared for delivery at the 2002 annual meeting of the American Political Science Association; D.M. Luna, "Narco-Trafficking: What Is the Nexus With the War on Terror?", 8 octobre 2008, disponible à l'adresse <http://www.state.gov/p/inl/rls/rm/110828.htm> (dernière consultation 9 juillet 2009).

⁹² Voir J. Pejic, "Terrorist Acts and Groups: a Role for International Law ?", *British Yearbook of International Law*, 2004, pp. 85ss

⁹³ Voir notamment CICR, *Le DIH et les défis posés par les conflits armés contemporains*, 2003, pp. 18ss. Dans le même sens, voir aussi Pejic, note 92 ci-dessus, pp. 85ss; Sassoli, note 75 ci-dessus, pp. 10-11.

⁹⁴ Sassoli, note 75 ci-dessus, p. 9.

⁹⁵ Supreme Court of the United States, *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 US 557 (2006), pp. 65-69.

Indépendamment de cette problématique particulière, il peut aussi arriver que la lutte contre le terrorisme prenne la forme d'un conflit armé dans certains contextes. Tel est le cas, lorsqu'elle aboutit à une confrontation entre États, comme ce fut le cas lorsque les États-Unis d'Amérique attaquèrent l'Afghanistan en octobre 2001. Cette lutte peut aussi correspondre à un conflit armé non international (mixte) classique, comme ce fut le cas en Afghanistan à partir du 19 juin 2002, date de la mise en place d'un gouvernement de transition. Les nouvelles autorités en place, avec le soutien de la coalition internationale, devaient en effet faire face à des affrontements de forte intensité contre des troupes non gouvernementales organisées, à savoir celles des Talibans.

Conclusion

Cette revue des différentes formes de conflits armés en droit international humanitaire a montré à quel point la qualification des situations de violence, et donc la détermination des règles applicables de cas en cas, peut se révéler délicate. Ces difficultés sont liées en parties aux catégories juridiques elles-mêmes dont le contenu reste souvent imprécis dans les textes conventionnels qui les consacrent. L'apport de la pratique internationale se révèle à cet égard fondamental, puisqu'il permet de concrétiser progressivement ces catégories en les confrontant à la réalité. La contribution la plus remarquable à ce sujet est sans doute celle du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie par rapport à la notion de conflit armé non international. La jurisprudence du tribunal a non seulement identifié les deux éléments constitutifs de cette notion, mais a aussi proposé une riche palette de critères indicatifs permettant de vérifier, de cas en cas, si chacune de ces composantes est réalisée. D'autres éléments relevant de la typologie des conflits armés mériteraient en revanche des clarifications supplémentaires. Le cas de la Bande de Gaza est un exemple parmi d'autres de la difficulté de saisir toutes les dimensions de la notion d'occupation. D'autres incertitudes persistent notamment à propos des critères permettant de déterminer le début ou la fin d'une occupation.

La qualification des situations de violence armée est en outre souvent tributaire de considérations d'ordre politique, les parties impliquées cherchant à interpréter les faits en fonction de leurs intérêts. S'appuyant sur la marge d'appréciation laissée ouverte par la généralité des catégories juridiques, il n'est pas rare notamment que des États refusent d'admettre qu'ils se trouvent engagés dans un conflit armé. Ils préfèrent relativiser l'intensité de la situation en déclarant conduire une opération de maintien de l'ordre. Ce faisant, ils nient l'applicabilité du droit humanitaire. Cette tendance se trouve favorisée par l'absence d'un organisme international indépendant chargé de se prononcer de manière systématique sur les cas susceptibles de relever de l'une ou l'autre forme de conflit armé. Il est vrai que le CICR, dont l'action s'enracine principalement dans le droit international humanitaire, a pour règle de communiquer aux parties concernées son évaluation des situations, à moins que l'intérêt des victimes ne s'y oppose. Cependant, les destinataires de cette évaluation ne sont pas liés par la position du CICR. Dans ces conditions, il apparaît d'autant plus important de préciser les concepts pertinents, en vue d'en réduire les possibilités d'interprétation et donc de renforcer la prévisibilité du droit international humanitaire.