

Volume 93 Sélection française 2011/2

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge Sélection française



Débat humanitaire: droit, politiques, actions

Groupes armés



CICR

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge

But et contenu

Créée en 1869, la *Revue internationale de la Croix-Rouge* est un périodique publié par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) qui entend favoriser la réflexion sur le droit international humanitaire, la politique et l'action en temps de conflit armé et d'autres situations de violence armée collective. En tant que revue spécialisée en droit humanitaire, elle cherche à promouvoir la connaissance, l'examen critique et le développement de ce droit, et elle contribue à la prévention de violations des règles protégeant les valeurs et les droits fondamentaux. La *Revue* offre une tribune pour discuter de l'action humanitaire contemporaine et analyser les causes et les caractéristiques des conflits, afin de favoriser la compréhension des problèmes humanitaires qui en découlent. Enfin, la *Revue* informe ses lecteurs sur les questions ayant trait au Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et, en particulier, sur la doctrine et les activités du CICR.

Comité international de la Croix-Rouge

Organisation impartiale, neutre et indépendante, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a la mission exclusivement humanitaire de protéger la vie et la dignité des victimes de conflits armés et d'autres situations de violence, et de leur porter assistance. Il dirige et coordonne les activités internationales de secours du Mouvement dans les situations de conflit. Il s'efforce également de prévenir la souffrance par la promotion et le renforcement du droit et des principes humanitaires universels. Créé en 1863, le CICR est à l'origine du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

Membres du Comité

Président: Jakob Kellenberger

Vice-président: Olivier Vodoz

Vice-présidente permanente: Christine Beerli

Christiane Augsburger

Paolo Bernasconi

François Bugnion

Bernard Daniel

Paola Ghillani

Juerg Kesselring

Claude Le Coultre

Yves Sandoz

Rolf Soiron

Bruno Staffelbach

Daniel Thürer

André von Moos

Rédacteur en chef

Vincent Bernard, *CICR*

Comité de rédaction

Rashid Hamad Al Anezi,

Université de Koweït, Koweït

Annette Becker,

Université de Paris-Ouest Nanterre

La Défense, France

Françoise Bouchet-Saulnier,

Médecins sans Frontières, Paris, France

Alain Delétrouz,

International Crisis Group, Bruxelles,

Belgique

Helen Durham,

Croix-Rouge australienne, Melbourne,

Australie

Mykola M. Gnatovskyy,

Université nationale Taras-Shevchenko,

Kiev, Ukraine

Bing Bing Jia,

Université de Tsinghua, Pékin, Chine

Abdul Aziz Kébé,

Université Cheikh Anta Diop, Dakar,

Sénégal

Elizabeth Salmón,

Université pontificale catholique du Pérou,

Lima, Pérou

Marco Sassòli,

Université de Genève, Suisse

Yuval Shany,

Université hébraïque de Jérusalem, Israël

Hugo Slim,

Université d'Oxford, Royaume Uni

Gary D. Solis,

Université de Georgetown, Washington

DC, USA

Nandini Sundar,

Université de Delhi, New Delhi, Inde

Fiona Terry,

Chercheuse indépendante en action

humanitaire, Australie

Peter Walker,

Feinstein International Center,

Université de Tufts, Boston, USA

Volume 93 Sélection française 2011 / 2

REVUE

INTERNATIONALE de la Croix-Rouge Sélection française

Débat humanitaire : droit, politiques, action

Groupes armés

TABLE DES MATIÈRES

La *Revue* est publiée en anglais et paraît quatre fois par an, en mars, juin, septembre et décembre. La présente édition rassemble une sélection d'articles des N° 882 et 883.

Groupes armés

- 005 Éditorial**
Vincent Bernard, Rédacteur en chef
- 015 Interview de Ali Ahmad Jalali**
Professeur distingué à l'Université de la Défense nationale, Washington, DC
- 025 Groupes armés et conflits intra-étatiques : à l'aube d'une nouvelle ère ?**
Arnaud Blin
- 051 Les raisons pour les groupes armés de choisir de respecter le droit international humanitaire, ou pas**
Olivier Bangerter
- 085 Les groupes armés dans un système de droit international centré sur l'État**
Zakaria Daboné
- 119 Débat : Les obligations découlant du droit international humanitaire devraient-elles être vraiment égales pour les États et les groupes armés ?**
Marco Sassòli et Yuval Shany
- 134 Vers une égalité concrète en droit international humanitaire : réponse aux arguments de Marco Sassòli et Yuval Shany**
René Provost
- 141 L'applicabilité du droit international humanitaire aux groupes armés organisés**
Jann K. Kleffner
- 163 Les engagements pris par les groupes armés et les enseignements à en tirer pour le droit des conflits armés : définition des cibles légitimes et prisonniers de guerre**
Sandesh Sivakumaran

Un article paraissant dans la *Revue* n'engage que son auteur. En publiant un article dans la *Revue*, ni la rédaction ni le CICR ne prennent position au sujet des opinions exprimées par son auteur. Seuls les textes signés par le CICR peuvent lui être attribués.

185 Une collection de codes de conduite établis par des groupes armés

207 Interview de David Kilcullen

Expert de premier plan de la politique de la contre-insurrection

225 Dialogue humanitaire et lutte contre le terrorisme : antagonisme des normes et émergence d'un nouveau paysage politique

Naz K. Modirzadeh, Dustin A. Lewis et Claude Bruderlein

257 Le contrôle du respect des normes humanitaires par les acteurs armés non étatiques : un aperçu des mécanismes internationaux et l'Acte d'engagement de l'Appel de Genève

Pascal Bongard et Jonathan Somer

297 Entre insurrection et gouvernement : l'action du Comité international de la Croix-Rouge durant la guerre d'Algérie (1954-1962)

Françoise Perret et François Bugnion

337 La détention par les groupes armés : surmonter les obstacles à l'action humanitaire

David Tuck

Commentaires et opinions

365 L'arrêt *Al-Jedda* de la Cour européenne des droits de l'homme et le droit international humanitaire

Jelena Pejic

Rapports et documents

383 Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) face à la torture et aux traitements cruels, inhumains ou dégradants infligés aux personnes privées de liberté

Doctrine adoptée par le Conseil de l'Assemblée du CICR le 9 juin 2011

ÉDITORIAL – COMPRENDRE ET DIALOGUER AVEC LES GROUPES ARMÉS*

Si les guerres interétatiques ne sont plus aussi fréquentes que par le passé, la violence armée organisée est quant à elle toujours omniprésente. Selon l'analyse du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), et si l'on tient compte des critères d'application du droit international humanitaire (DIH), il y a eu en 2011 pas moins de 48 conflits armés non internationaux. Certains ont cours depuis des décennies (en Afghanistan, Colombie, République démocratique du Congo (RDC), Philippines et Somalie, par exemple), d'autres sont nouveaux (Côte d'Ivoire et Libye, par exemple). Or, rien n'indique que de tels conflits cesseront de se produire à l'avenir, déclenchés par des phénomènes que nous observons déjà aujourd'hui : crise financière mondiale, oppression d'État ou compétition pour l'accès aux ressources. Ainsi, les développements politiques survenus récemment en Afrique du Nord et au Moyen-Orient ont déjà entraîné de nouveaux conflits. Par ailleurs, il faut noter qu'une particularité des conflits armés non internationaux en Afghanistan, en RDC ou en Somalie est qu'ils impliquent des troupes étrangères qui interviennent pour soutenir des forces gouvernementales contre un ou plusieurs groupes armés non étatiques¹.

Qu'est-ce qu'un groupe armé ? Nous parlons ici d'organisations qui ne sont pas sous le contrôle ou le commandement d'un ou de plusieurs États et qui sont parties à un conflit armé. Cette définition, très large, masque la grande diversité de ces groupes et la complexité du phénomène des conflits contemporains. Les estimations concernant le nombre de groupes armés varient grandement d'une source à une autre, en fonction de la définition qu'on leur donne. En 2011, le CICR a en tout cas répertorié 170 groupes armés actifs dans 24 des contextes où l'organisation est opérationnelle². Ce chiffre comprend des groupuscules capables de mener seulement des attaques sporadiques, jusqu'à des formations possédant des moyens militaires habituellement réservés aux États et contrôlant populations et vastes étendues de territoires. Leurs origines, motivations, structures ou tactiques sont extrêmement diverses. Leur cause

* Les deux éditoriaux publiés en anglais dans *International Review of the Red Cross*, sous les titres « Understanding armed groups and the applicable law (Comprendre les groupes armés et le droit applicable) », Vol. 93, N° 882, pp. 261-267 et « Engaging armed groups (Engager le dialogue avec les groupes armés) », N° 883, pp. 581-586, ont été fusionnés dans cette version française.

1 Ainsi, en 2010, le *Uppsala Conflict Data program* semblait relever une tendance à l'« internationalisation » des conflits internes. Lotta Themnér, Peter Wallensteen, « Armed Conflict 1946-2010 », dans *Journal of Peace Research*, Vol. 48, 2011, p. 525.

2 Estimation interne de l'unité des relations avec les Forces Armées et de Sécurité du CICR.

peut parfois susciter le soutien de la communauté internationale, voire comme récemment pour le Conseil national de transition libyen, une intervention armée les soutenant. Toutefois les groupes armés sont généralement considérés comme des criminels au regard du droit national et, depuis la déclaration d'une « guerre contre la terreur », sont souvent hâtivement amalgamés aux groupes terroristes transnationaux par leurs adversaires.

La population est quant à elle placée *de facto* au cœur de ce type de conflit, tant par les forces rebelles que par les forces régulières. Les civils sont à la fois l'enjeu et les principales victimes de ces guerres. Le CICR a constaté ces dernières années que la violence vise principalement les civils³ : ils subissent non seulement les épreuves et les destructions générées par les conflits armés, mais ils doivent aussi choisir entre deux allégeances – gouvernement ou rebelles – sans savoir qui pourra vraiment garantir leur sécurité. S'ils font le mauvais choix, ils risquent de faire l'objet de représailles sanglantes. Dans bon nombre de cas, cette situation intolérable a contraint les communautés à fuir leurs maisons, en laissant derrière elles leurs biens, perdant leurs sources de revenus, et rompant leurs liens culturels et sociaux.

Du fait de l'asymétrie des forces en présence, les forces rebelles adoptent souvent pour survivre la stratégie maoïste selon laquelle le guérillero doit évoluer parmi la population « comme un poisson dans l'eau ». Elles ne se distinguent pas des civils et les exposent ainsi – parfois délibérément – à la violence des contre-attaques ou des représailles gouvernementales. En se mêlant ainsi à la population, elles placent les forces gouvernementales devant un dilemme : comment attaquer les insurgés sans causer de pertes massives dans la population et commettre ainsi des crimes de guerre suscitant l'hostilité de la population civile ?

Face à cette situation, les forces armées gouvernementales utilisent souvent des tactiques brutales de contre-guérilla, héritées notamment des guerres coloniales. Elles préconisent de couper le groupe de ses soutiens dans la population locale, de « vider le bocal pour tuer le poisson ». « Pacification », « opérations de maintien de l'ordre », « guerre psychologique », sont quelques-uns des euphémismes de ce qu'on appelle la « guerre sale ». Même si elles sont loin d'avoir disparu, ces tactiques n'ont plus droit de cité dans les manuels militaires. Les guerres en Irak et en Afghanistan notamment ont fait évoluer la pensée des stratèges. En réponse aux tactiques de guérilla, les opérations militaires ont évolué et on a de plus en plus recours à des forces spéciales ou aux attaques ciblées que permettent les drones, plutôt qu'au déploiement massif de forces pour occuper le terrain.

Les nouveaux théoriciens de la contre-insurrection (COIN) de l'armée américaine recommandent une approche holistique du problème, prenant non seulement en compte les dimensions sécuritaires mais aussi économiques,

3 Voir « Operational highlights », dans *Rapport d'Activités 2010 du CICR*, p. 98, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/annual-report/icrc-annual-report-2010.htm> (dernière consultation le 10 septembre 2011).

sociales, politiques ou culturelles⁴. Sur le terrain, cette approche nécessite des moyens importants et une vision globale à long terme. Elle n'est toutefois pas sans créer de nouveaux problèmes, notamment quand l'aide humanitaire est instrumentalisée pour « gagner les cœurs et les esprits » des populations locales, voire aussi et surtout des contribuables *at home*. Il n'en demeure pas moins que le respect des droits de la population y est crucial pour gagner son soutien. C'est aussi à l'aune de ce respect que ces opérations seront jugées par une communauté internationale toujours mieux informée.

Les acteurs humanitaires, pour leur part, n'ont pas d'autre choix que de comprendre le rôle crucial joué par les groupes armés dans les conflits d'aujourd'hui. En effet, les groupes armés contrôlent souvent l'accès à certaines zones et communautés clés. En période de conflit, les organisations humanitaires font face à de nombreux risques en essayant d'atteindre les populations dans le besoin. Ces risques sont aggravés par les spécificités de nombreux groupes armés. L'absence de lignes hiérarchiques ou de communication claires, la fragmentation en factions, le financement et la logistique basés sur le pillage ou l'enlèvement, et un rejet de toute forme de présence étrangère ne sont que quelques-uns des facteurs qui peuvent mettre en danger les personnes travaillant dans le domaine. De plus, engager le dialogue avec un groupe armé, ne serait-ce que pour négocier l'accès à la population dans les zones qu'il contrôle, c'est aussi prendre le risque de s'exposer à la colère de l'État contre lequel le groupe est en lutte. Un gouvernement engagé dans une guerre totale contre un ennemi intérieur peut voir dans toute communication avec les groupes armés une sorte de légitimation de leur action. À l'ère de la prétendue « guerre contre la terreur », certaines législations nationales ont ajouté une nouvelle dimension à ce problème, celle de la criminalisation du dialogue avec tout groupe désigné comme « terroriste ».

Pour les acteurs politiques ou humanitaires engagés en faveur du respect du droit en vue d'améliorer le sort des populations affectées, il s'agit de prendre acte de la prééminence du rôle des groupes armés dans les conflits d'aujourd'hui. Comprendre les groupes armés et le droit qui leur est applicable est un prérequis indispensable pour engager le dialogue en faveur du respect du droit. Il est capital de comprendre pourquoi les groupes armés choisissent ou non de respecter le droit. La *Revue* a choisi d'étudier trois questions principales :

- 1) *Que savons-nous de ces groupes et quels sont les leviers pratiques qui permettront d'influencer leur action en vue d'un plus grand respect du droit ?*
- 2) *Dans quelle mesure le cadre normatif actuel permet-il, dans la pratique, un plus grand respect du droit par les groupes armés ?*
- 3) *Comment peut-on accomplir des progrès tangibles en vue de convaincre ces groupes de se conformer au droit ?*

4 US Department of the Army, Field manual 3-24, Counterinsurgency, app.D-2, 2006, para. 159.

À cette fin, la *Revue* s'est fondée sur l'hypothèse qu'il y a lieu d'adopter une approche pragmatique en prenant en compte la perspective, l'histoire et la structure des groupes armés plutôt que de les considérer simplement comme une menace ou une anomalie du système international.

: : : : : :

Que savons-nous de ces groupes et quels sont les leviers pratiques qui permettront d'influencer leur action en vue d'un plus grand respect du droit ?

La *Revue* a souhaité tout d'abord donner la parole à un ancien membre d'un groupe armé, Ali Jalali, qui a été successivement officier de l'armée afghane, combattant *mujahidin* et ministre de l'Intérieur du gouvernement Karzaï de 2003 à 2005. Il commente les continuités et les changements dans l'action des groupes armés en Afghanistan depuis l'intervention soviétique⁵.

Quelle est la situation au terme d'une décennie marquée par l'action des groupes armés islamistes et par les conflits majeurs en Irak et en Afghanistan ? Quelles conséquences pourrait avoir le « Printemps arabe » sur l'activité des groupes armés dans la région ? Sommes-nous à l'aube d'une « ère nouvelle » pour les groupes armés et les conflits intra-étatiques ? La *Revue* a demandé à l'auteur Arnaud Blin, de l'Institut français d'analyse stratégique (IFAS), de dresser un tableau général de l'activité des groupes armés aujourd'hui⁶. À travers le prisme du phénomène des « nouvelles guerres », Arnaud Blin esquisse dans son essai un tableau de l'évolution récente des conflits non internationaux et, dix ans après les attaques du 11 septembre, dessine les contours des futurs possibles.

Nombreux sont ceux qui associent groupes armés et violence sans limite. Rappelons que les groupes armés ne sont pas toujours responsables de violations du droit. Les États aussi sont susceptibles de commettre des crimes de guerre. Tout comme ces derniers, les groupes armés sont amenés à choisir parmi plusieurs options et à décider de respecter – ou non – le droit. S'appuyant sur son expérience de terrain au contact de dizaines de ces groupes, en tant que Conseiller pour le dialogue avec les groupes armés du CICR, Olivier Bangerter recense et analyse les raisons qui peuvent conduire ces acteurs à respecter ou non le droit⁷.

Dans quelle mesure le cadre normatif actuel permet-t-il un plus grand respect du droit par des groupes armés ?

Les règles du droit international sont élaborées par les États. La criminalisation de l'acte de rébellion, et la réticence historique des États à contracter des obli-

5 « Interview with Ali Ahmad Jamali », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 882, juin 2011, pp. 279-286.

6 Arnaud Blin, « Armed groups and intra-state conflicts: the dawn of a new era ? », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 882, juin 2011, pp. 287-310.

7 Olivier Bangerter, « Reasons why armed groups choose to respect international humanitarian law or not », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 882, juin 2011, pp. 353-384.

gations dans le « pré carré » de la sécurité intérieure, continuent à se refléter dans l'étendue du champ des règles applicables et dans le statut accordé aux protagonistes des conflits internes. S'il existe de rares exceptions historiques, telle la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1793, qui donnait au peuple un « droit sacré » à l'insurrection contre tout gouvernement qui violerait ses droits, la rébellion armée est généralement perçue par les États comme une forme illégitime de contestation et une atteinte grave à sa sécurité. Les États sont, en théorie, les seuls tenants du monopole de l'usage de la force et les membres de leurs forces armées les seuls habilités à en user. C'est l'État qui détermine toujours qui est l'ennemi et il n'existe pas de droit au recours à la force (*jus ad bellum*) pour toute autre entité que l'État.

Quant aux règles régissant la conduite des hostilités et la protection accordée aux victimes de la guerre (*jus in bello*), les traités reflètent aussi historiquement cette vision centrée sur l'État. En 1949 et 1977 respectivement, l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et l'adoption du Protocole additionnel II a étendu le champ d'application du DIH aux conflits armés non internationaux. Ces dernières décennies, le droit international pénal a évolué, de nouveaux traités ont été adoptés, et une étude du CICR a été publiée sur le DIH coutumier, qui couvre à la fois les conflits armés internationaux et non internationaux.

Toutefois, les dispositions applicables aux conflits armés non internationaux demeurent beaucoup moins nombreuses et détaillées que celles qui s'appliquent aux conflits entre États. Autre différence fondamentale, les membres des groupes armés ne bénéficient pas du « privilège du combattant » ni du « statut de prisonnier de guerre » – son corollaire en cas de capture – accordé aux soldats ennemis dans les conflits armés internationaux. Zakaria Daboné, de l'Université de Genève, analyse l'« anomalie » que représente le groupe armé dans un droit international miroir du système westphalien des relations internationales⁸.

Est-il réaliste d'imposer les mêmes règles aux États et aux groupes armés, alors qu'ils ne disposent pas des mêmes moyens et que leur statut demeure profondément inégal? Leurs obligations réciproques au regard du DIH devraient-elles réellement être similaires? C'est la question que la *Revue* a souhaité poser à Marco Sassòli, de l'Université de Genève, et à Yuval Shany, de l'Université Hébraïque de Jérusalem⁹. Les deux professeurs soutiennent deux positions opposées, Marco Sassòli argumentant en faveur d'une échelle progressive d'obligations pour les groupes armés en fonction de leur degré d'organisation et Yuval Shany réaffirmant l'importance de l'égalité. René Provost, de l'Université McGill, commente à son tour leur discussion et déconstruit l'idée

8 Zakaria Daboné, « International law: armed groups in a state-centric system », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 882, juin 2011, pp. 395-424.

9 Marco Sassòli et Yuval Shany, « Debate: Should the obligations of states and armed groups under international humanitarian law really be equal? », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 882, juin 2011, pp. 425-436.

d'égalité en droit international¹⁰. Ce débat est le tout premier d'une nouvelle section au sommaire de la *Revue*, dédiée à explorer succinctement les principaux éléments juridiques, éthiques ou pratiques de questions humanitaires controversées.

Les groupes armés ne sont pas pour autant exemptés des règles conventionnelles et coutumières applicables aux conflits non internationaux. Qu'ils le veuillent ou non, le DIH leur confère des obligations, comme le montrent les nombreuses poursuites engagées devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et la Cour pénale internationale à l'encontre de chefs rebelles pour violations des règles du DIH. Cependant, avant le stade de la procédure pénale, il faudrait mettre l'accent sur l'utilisation de tous les moyens possibles pour favoriser le respect des dispositions de la loi et prévenir les violations. D'importants obstacles conceptuels existent face à la volonté des groupes armés de respecter ces dispositions : premièrement, à la différence des États, ils ne prennent pas part à l'élaboration des traités ; deuxièmement, les dispositions ont été adoptées (ou du moins approuvées) par les États qu'ils combattent. L'appropriation des normes du DIH par ces groupes s'en trouve limitée, voire inexistante. Et pourtant, ce mécanisme d'appropriation est considéré comme l'un des moyens les plus efficaces pour accroître la conformité des groupes armés à la loi.

Jann Kleffner, du *Swedish National Defence College*, fait une analyse critique de plusieurs propositions, en expliquant pourquoi et comment les groupes armés peuvent être liés par le droit international¹¹. Une des explications données par le professeur Kleffner est le consentement même du groupe, qui peut notamment s'exprimer en adoptant un code de conduite qui lui est propre. L'expert des groupes armés, Sandesh Sivakumaran, de l'Université de Nottingham, en analyse plusieurs et préconise qu'une plus grande attention soit accordée à ces codes, non seulement comme base de dialogue pour améliorer le respect du droit par ces groupes armés, mais aussi en tant que domaine complémentaire à l'étude des traités, du droit coutumier et des décisions judiciaires qui forment le droit applicable en situation de conflit armé non international¹².

Même si ces codes des groupes armés ne correspondent pas forcément au droit international, ils donnent un aperçu exceptionnel sur la vision que les groupes armés eux-mêmes ont de leurs obligations humanitaires et demeurent un matériel précieux pour les organisations humanitaires sur le terrain et pour les chercheurs qui étudient la pratique des acteurs non étatiques. Ainsi, après avoir publié dans son édition précédente la « Layha des Moudjahidins »

10 René Provost, « The move to substantive equality in international humanitarian law: a rejoinder to Marco Sassòli and Yuval Shany », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 882, juin 2011, pp. 437-442.

11 Jann K. Kleffner, « The applicability of international humanitarian law to organized armed groups », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 882, juin 2011, pp. 443-461.

12 Sandesh Sivakumaran, « Lessons for the law of armed conflict from commitments of armed groups: identification of legitimate targets and prisoners of war », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 882, juin 2011, pp. 463-482.

ou Code de Conduite des talibans¹³, la *Revue* présente ici une sélection des codes de conduite de groupes armés, qui a été rassemblée par l'unité des relations avec les Forces Armées et de Sécurité (FAS) du CICR¹⁴. Ces codes vont des « trois règles principales de discipline et huit recommandations » promulguées par Mao Zedong dans les années 1920 jusqu'aux instructions du Conseil national de transition libyen en 2011. Même si la valeur juridique de ces codes demeure incertaine, ils n'en demeurent pas moins un matériel précieux pour les organisations humanitaires sur le terrain et pour les chercheurs qui étudient la pratique des acteurs non étatiques.

Comment faire des progrès tangibles pour convaincre ces groupes de mieux respecter le droit ?

La plupart des guerres modernes mettent aux prises États et groupes armés ; parler à ces derniers est donc indispensable pour tous ceux qui travaillent au respect du droit en vue de renforcer la protection des victimes des conflits. Le chemin qui mène à eux demeure pourtant jalonné d'obstacles matériels, sécuritaires, juridiques ou politiques. Quels sont les arguments qui vont convaincre ces groupes ? Comment renforcer leur adhésion aux règles de DIH quand eux-mêmes sont considérés hors-la-loi au regard du droit interne ? Quelles sont les bases juridiques qui permettent cet engagement dans un contexte international où tout dialogue peut être perçu comme une forme de trahison ou de complicité ?

On ne peut évoquer l'engagement des groupes armés sans prendre en compte la position de leur adversaire principal, à savoir l'État. Sur le terrain, la manière dont les États abordent le phénomène des groupes armés et la contre-insurrection (COIN) a une incidence directe sur l'action humanitaire. Pour examiner ces questions, la *Revue* a interviewé David Kilcullen, un des auteurs et conseillers militaires dont l'influence aura été la plus déterminante sur les questions de contre-insurrection ces dernières années¹⁵. Plutôt que de parler de contre-insurrection, Kilcullen préférerait que les États parlent d'interventions durant des « urgences humanitaires complexes » afin de mettre l'accent sur la lutte contre les causes qui sous-tendent le phénomène des groupes armés. Kilcullen donne son point de vue sur l'évolution récente des groupes armés et des tactiques militaires et sur certaines des préoccupations majeures de la communauté humanitaire, à savoir l'instrumentalisation possible de l'aide pour « gagner les cœurs et les esprits ». Il évoque aussi l'importance du respect du droit par les forces armées engagées dans les activités de contre-insurrection.

13 « Annex: The Islamic Emirate of Afghanistan. The Layha [Code of Conduct] For Mujahids », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 881, mars 2011, pp. 103-120.

14 « A collection of codes of conduct issued by armed groups », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 882, juin 2011, pp. 483-501.

15 « Interview with David Kilcullen », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 883, septembre 2011, pp. 587-601.

Historiquement, les États répugnent à considérer un groupe armé comme autre chose qu'un ennemi qu'il faut détruire par les armes. Un gouvernement peut ainsi nier, interdire, voire criminaliser, toute forme de contact avec les groupes armés, même par des acteurs humanitaires. Claude Bruderlein, Dustin Lewis, et Naz K. Modirzadeh du *Program on Humanitarian Policy and Conflict Research* (HPCR) de l'Université Harvard analysent les règles du droit international permettant l'interaction avec les groupes armés par les acteurs humanitaires, ainsi que les évolutions récentes risquant de criminaliser ces mêmes contacts¹⁶. Ils proposent aussi de possibles réponses pour les acteurs humanitaires confrontés aux nouveaux dilemmes posés par les lois antiterroristes.

Après la perspective de l'État, la *Revue* se penche sur les moyens de renforcer l'adhésion au droit par les groupes armés eux-mêmes, qui n'ont généralement pas leur mot à dire dans le développement des règles qui les lient. En effet, les États sont aussi en général les auteurs des règles du droit international et en particulier des règles applicables en temps de conflit armé. Bien que la participation des groupes armés au développement ou à l'interprétation de ces règles soulève de nombreuses difficultés pratiques et juridiques, une telle participation pourrait être une piste à l'avenir. La mise en œuvre du droit existant par les groupes armés est quant à elle un défi permanent. Dans son étude de 2008 « Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux »¹⁷, le CICR a identifié une série de mesures concrètes envisageables afin de renforcer le respect du droit par les groupes armés : accords spéciaux, déclarations unilatérales, inclusion du DIH dans les codes de conduite, ou dans les accords de cessez-le-feu ou de paix, octroi d'amnistie en cas de simple participation aux hostilités. Depuis 2000, l'ONG l'Appel de Genève encourage de nombreux groupes armés dans le monde à s'engager à respecter certaines normes du DIH, en mettant en place des mécanismes de suivi, d'établissement de rapports et de vérification des faits. Pascal Bongard et Jonathan Somer décrivent l'approche inclusive de l'Appel de Genève dans ses efforts pour faire adopter et respecter par les groupes armés des actes d'engagement en matière de prohibition des mines anti-personnel¹⁸.

La troisième perspective est celle des acteurs humanitaires. Il importe que les organisations actives sur le terrain négocient avec toutes les parties au conflit – étatiques ou non – afin de faire respecter le droit, d'avoir accès et de porter assistance aux victimes des deux camps, en toute impartialité. Développer une opération humanitaire significative au milieu d'une guerre civile présente

16 Naz K. Modirzadeh, Dustin A. Lewis et Claude Bruderlein, « Humanitarian engagement under counter-terrorism: a conflict of norms and the emerging policy landscape », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 883, septembre 2011, pp. 623-647.

17 Michelle Mack, *Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux*, CICR, Genève, 2008 disponible sur : http://www.icrc.org/fr/assets/files/other/icrc_002_0923.pdf (dernière consultation septembre 2011).

18 Pascal Bongard et Jonathan Somer, « Monitoring armed non-state actor compliance with humanitarian norms: a look at international mechanisms and the Geneva Call Deed of Commitment », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 883, septembre 2011, pp. 673-706.

d'innombrables dangers et difficultés. Pourtant, depuis près d'un siècle, le CICR développe son action humanitaire dans les conflits non internationaux¹⁹.

La *Revue* a choisi d'illustrer cet engagement concret en présentant une action emblématique du CICR durant la période de la décolonisation. À l'occasion du cinquantenaire de l'indépendance de l'Algérie, les historiens Françoise Perret et François Bugnion (membre du CICR), reviennent sur leurs recherches sur l'action du CICR durant le conflit²⁰ en s'intéressant plus particulièrement aux interactions entre le CICR et le Front de Libération Nationale (FLN). Outre leur intérêt historique, les expériences douloureuses de cette guerre ont influencé la pratique du CICR pour les années à venir, ainsi que la rédaction des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève. De nombreux enjeux humanitaires de l'époque, tel que le traitement des détenus dans les conflits armés non internationaux, demeurent d'une brûlante actualité.

En effet, parmi les questions qui font l'objet de l'engagement d'un dialogue avec les groupes armés par les humanitaires, la protection des personnes capturées par ces groupes est l'une des plus sensibles à appréhender tant d'un point de vue juridique que pratique. Le cas du soldat israélien Gilad Shalit par exemple, et plus récemment des soldats et civils libyens anonymes capturés par l'armée de libération nationale, sont emblématiques de ce phénomène. Il n'y a pourtant pas de base légale à la détention par les groupes armés dans le droit national ou dans les droits de l'homme, et elle est seulement implicite en DIH. Si la plupart des règles essentielles du DIH peuvent être appliquées directement par des insurgés ayant un minimum d'organisation hiérarchique, tel n'est pas le cas des règles ayant trait aux garanties judiciaires par exemple, qui exigent des moyens importants. David Tuck, du département Protection du CICR, expose les défis que pose l'approche des groupes armés afin d'améliorer les conditions de vie des personnes qu'ils détiennent²¹.

: : : : : :

19 Le CICR a conduit sa première grande opération dans un conflit armé non international en 1919, dans la Russie révolutionnaire. Il est intervenu l'année suivante dans une situation similaire: la révolution en Hongrie conduite par Béla Kun. Voir Jacques Moreillon, «Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des détenus politiques», dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 56, N° 671, novembre 1974, pp. 650-661.

20 Voir Françoise Perret, «L'action du Comité international de la Croix-Rouge pendant la guerre d'Algérie», dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, N° 856, décembre 2004, p. 917; Françoise Perret et François Bugnion, *Histoire du Comité international de la Croix-Rouge. Volume IV: De Budapest à Saïgon, 1956-1965*, Georg, 2009. Si la guerre d'Algérie a été traitée par la France comme un conflit interne, il est important de préciser que le Gouvernement provisoire de la République algérienne a toutefois accédé aux Conventions de Genève en juin 1960 – soulignant par là sa lecture du conflit comme une guerre internationale – et que la guerre a pris fin avec la signature des Accords d'Evian, qui sont considérés comme un traité international. L'un des enjeux principaux de la Conférence diplomatique de 1974-1977 a consisté à assimiler les guerres de libération nationale à des conflits armés internationaux. Voir aussi Françoise Perret et François Bugnion, «Between insurgents and governments: the International Committee of the Red Cross's action in the Algerian War (1954-1962)», dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 883, septembre 2011, pp. 707-742.

21 David Tuck, «Detention by armed groups: overcoming challenges to humanitarian action», dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 883, septembre 2011, pp. 759-782.

En présentant ces contributions, la *Revue* espère contribuer à une meilleure compréhension du phénomène des groupes armés, du droit applicable et des modalités d'engagement d'un dialogue avec ces derniers. Dans la réalité complexe des conflits armés non internationaux, où le soutien de la population civile est parfois le seul enjeu de la bataille, il n'est pas rare de voir les parties au conflit combiner successivement ou simultanément la carotte et le bâton, c'est-à-dire d'un côté la violence et de l'autre l'aide pour « gagner les cœurs et les esprits ». Si le développement humain est sans doute une des clés de la résolution de nombreux conflits et si aider les populations est évidemment souhaitable, une ligne morale est franchie quand les parties au conflit instrumentalisent, détournent, voire empêchent l'aide humanitaire à des fins politiques. Contre cette tendance, il demeure toujours aussi crucial de rappeler inlassablement que les parties au conflit doivent respecter et faciliter l'action impartiale des acteurs humanitaires, même si cela implique d'avoir des contacts avec « les autres », les ennemis.

La protection des victimes des conflits armés d'aujourd'hui requiert que ceux qui demeurent les parias du système international, à savoir les groupes armés, respectent le DIH. Cette exigence capitale impose sans doute de repenser la manière dont nous les abordons et de continuer à améliorer l'arsenal des défenseurs des victimes qui, dans la guerre, n'ont d'arme que le droit.



Interview de Ali Ahmad Jalali*

Professeur distingué à l'Université de la Défense nationale, Washington, DC

Pour cette édition sur la compréhension des groupes armés, la Revue a jugé important d'inviter une personne capable de présenter un groupe armé de l'intérieur. Le ministre Ali Ahmad Jalali, aujourd'hui professeur distingué à l'Université de la Défense nationale à Washington DC, est la personne idoine dans le contexte de l'Afghanistan : il a l'expérience à la fois d'ancien membre des moudjahidines durant la guerre contre l'Union soviétique, d'ancien colonel de l'Armée nationale afghane, et d'ancien ministre de l'Intérieur de l'Afghanistan de 2003 à 2005. Le ministre Jalali est l'auteur de nombreuses publications sur les questions politiques, militaires et de sécurité en Afghanistan, en Iran et en Asie centrale.

.....

Comment compareriez-vous, au regard de votre expérience d'ancien membre des moudjahidines et d'ancien ministre de l'Intérieur, les deux types de groupes armés que sont les moudjahidines d'alors et l'actuelle opposition armée ?

Sur le terrain, les combats sont peut-être similaires, mais ces deux conflits sont fort différents sur les plans politique et stratégique.

Lorsque les moudjahidines luttait contre l'occupation de l'Afghanistan par l'Union soviétique, la communauté internationale était, dans sa grande majorité, de leur côté, elle soutenait l'opposition armée de l'époque.

* Cette interview a été réalisée le 8 juin 2011 à Washington par Vincent Bernard, rédacteur en chef de la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, et Michael Siegrist, assistant de rédaction. La version originale en anglais est publiée dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 882, juin 2011, pp. 279-286.

L'invasion soviétique a en fait cherché à soutenir un régime impopulaire combattu par la population. Même avant l'invasion, un soulèvement a eu lieu contre la tentative du gouvernement communiste d'Afghanistan d'imposer au pays son idéologie vouée à l'échec. C'était une sorte de soulèvement national. L'invasion d'alors fut donc très différente de celle d'aujourd'hui. Les moudjahidines étaient populaires.

Les factions ont bénéficié d'un très grand soutien en Afghanistan, mais leur faiblesse résidait dans l'absence de lien entre elles. Ces factions n'avaient pas de commandement unifié, ni de direction politique unifiée. Leur action était plus tactique que stratégique.

Autre différence: c'était l'époque de la Guerre froide, de l'affrontement bipolaire dans une situation mondiale bipolaire. L'Afghanistan a été le dernier champ de bataille de la Guerre froide: l'affrontement se déroulait entre superpuissances. En fait, les pays qui aidaient les moudjahidines favorisaient leurs propres intérêts. Bon nombre de pays occidentaux les soutenaient, croyant que les moudjahidines pourraient infliger une défaite à l'Union soviétique en Afghanistan. Selon ces pays, l'Union soviétique n'allait pas quitter l'Afghanistan tant que ce dernier ne serait pas devenu un autre pays satellite. Ils pensaient aussi que l'Union soviétique ne lâcherait pas facilement prise et que la guerre allait durer longtemps. D'après leurs calculs, seuls les fondamentalistes, notamment les groupes religieux qui étaient constitués de plusieurs générations de belligérants, pouvaient combattre efficacement les Soviétiques. Aux yeux de l'Occident, même les nationalistes n'auraient pas le même zèle idéologique pour continuer la guerre.

Il existait donc une tendance à favoriser les groupes fondamentalistes. C'est pourquoi, les extrémistes religieux qui voulaient soutenir une cause, une cause religieuse, sont tous venus en Afghanistan. Les problèmes sont apparus lorsque l'Union soviétique a quitté l'Afghanistan. C'était ce type de guerre.

Aujourd'hui, la situation est fort différente. L'intervention internationale en Afghanistan en 2001 était diamétralement opposée de celle de l'Union soviétique. Alors que les Soviétiques étaient venus *soutenir* un régime impopulaire combattu par la population, en 2001, la communauté internationale est venue *évincer* un régime impopulaire contre lequel la population se battait, ou contre lequel une partie de l'Afghanistan luttait.

Autre signe indiquant qu'il s'agissait d'un soulèvement populaire: l'intervention n'était constituée que de quelques centaines de troupes terrestres de la communauté internationale or, en moins de deux mois, le réseau Al-Qaïda était en fuite et les talibans étaient chassés du pouvoir. La population désirait évincer ce régime et la communauté internationale a soutenu ce souhait.

En outre, pendant l'occupation de l'Afghanistan par les troupes soviétiques, près de cinq millions d'Afghans ont quitté leur pays, devenant des réfugiés, tandis qu'après l'intervention de la coalition sous commandement américain plus de quatre millions¹ ont été rapatriés en Afghanistan. Durant

1 Note du rédacteur: le chiffre exact est toujours contesté. Voir par exemple les statistiques sur l'Afghanistan par le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés à l'adresse ci-après: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/page?page=49e486eb6> (dernière consultation le 21 septembre 2011).

l'occupation soviétique, les forces d'occupation tentèrent d'imposer l'idéologie communiste du haut vers le bas alors que durant l'intervention de la coalition en Afghanistan, aucune idéologie ne fut imposée par la force.

De ce fait, le peuple afghan a mieux accepté les groupes armés durant l'occupation soviétique et a bénéficié d'une attention et d'un soutien plus importants de la part du monde extérieur. Aujourd'hui, la situation est inversée : les talibans sont détestés à l'échelon international et sont combattus par au moins quarante pays en Afghanistan.

Voyez-vous des changements dans les tactiques et les méthodes utilisées aujourd'hui par l'opposition armée, par rapport à celles des moudjahidines ?

Fondamentalement, certaines tactiques sont les mêmes (raids, embuscades ou opérations de harcèlement). Toutefois, la relation étroite entre talibans et organisations extrémistes internationales (comme Al-Qaïda) fait qu'ils bénéficient d'une plus grande aide technique complexe de la part de réseaux terroristes extérieurs. C'est pourquoi de nouvelles pratiques ont fait leur apparition. Inconnus en Afghanistan jusqu'à une date récente, les attentats-suicides sont devenus une arme. Des bombes artisanales ou engins explosifs improvisés (EEI) sont utilisés d'une manière plus sophistiquée. Le terrorisme était quasi-inexistant en Afghanistan durant l'occupation soviétique. Les Afghans voulaient combattre l'Union soviétique face à face, ils ne tuaient pas les femmes, ils ne décapitaient personne, alors que les talibans recourent à de telles pratiques.

Aujourd'hui, les tactiques sont plus radicales, plus brutales et, dans le même temps, elles sont liées au mouvement djihadiste mondial. Pour imposer ses priorités, ce mouvement recourt à des insurrections locales, lesquelles profitent de l'aide qu'elles reçoivent du mouvement pour servir leurs propres intérêts. Un tel lien n'existait pas durant l'occupation soviétique de l'Afghanistan.

L'aspect logistique et le choix des armes ont-ils, selon vous, également un impact ou est-ce qu'il n'y a pas de différence fondamentale ?

Les méthodes utilisées par les talibans et les autres groupes associés visent à semer la terreur parmi la population, en particulier à un moment où le gouvernement n'est pas suffisamment fort pour les protéger. C'est justement la raison pour laquelle des tactiques prônant la terreur ont un impact psychologique sur la population. Tant que la population croit que le gouvernement ne peut pas les protéger, elle coopère, tolère ou, dans certains cas, adopte même une attitude de neutralité, sans toutefois soutenir le gouvernement. La population afghane, dans son ensemble, ne souhaite pas le retour des talibans.

Pendant l'ère des moudjahidines, la population souhaitait, dans sa grande majorité, que les moudjahidines arrivent à leurs fins. Mais, à cette époque, ces derniers ne recouraient pas à des tactiques brutales pour obtenir ouvertement une aide, voire un soutien pour leurs opérations. Aujourd'hui, la peur et la terreur font que la population ne peut pas réellement s'opposer aux talibans au nom d'un gouvernement incapable de les protéger.

Comment décririez-vous les différences de structure et d'organisation entre les groupes ?

Dans certains cas, la structure de ces groupes armés est similaire. Examinez leur organisation verticale et horizontale. Verticalement, il existe une hiérarchie, une organisation et une idéologie, tandis qu'horizontalement, plusieurs groupes et factions se battent pour des raisons différentes.

Les talibans jouissent d'une sorte de leadership reconnu, voire de plusieurs leaderships. Verticalement, ils sont tous reliés au même type de chaîne de commandement ou d'affiliation politique. Mais horizontalement, ils se battent pour des raisons différentes, en recourant à cette affiliation politique verticale pour asseoir une légitimité.

Pendant la période des moudjahidines, les sept factions n'avaient pas de dimension verticale commune; chaque faction avait son propre type de hiérarchie – et les groupes iraniens fonctionnaient encore avec une autre hiérarchie. Les hommes luttèrent, pensant que c'était la meilleure chose à faire. Ce qui les unissait, c'était l'hostilité envers les Soviétiques mus par l'idéologie communiste. Personne n'était prêt à transiger sur le sujet. C'est pourquoi, ces factions et ces groupes décentralisés et fragmentés ont en fait tous combattu un ennemi commun.

Les sept factions au Pakistan donnaient à leurs groupes uniquement des orientations générales, les grandes décisions tactiques et opérationnelles étant toutes prises au niveau local. C'était une « guerre de village », ce qui n'est plus le cas aujourd'hui. À cette époque, chaque village devait se défendre, croyant que c'était ce qu'il fallait faire. Aujourd'hui ce n'est plus une « guerre de village » mais une sorte de guerre provinciale, une guerre qui s'étend sur un territoire plus vaste. Aujourd'hui, il s'agit d'une guerre nationale, d'une guerre à l'échelle d'une nation tout entière. C'est même une guerre régionale.

Cette fragmentation a-t-elle, selon vous, facilité ou entravé les combats ?

Tout le djihad contre l'Union soviétique en Afghanistan a été, comme je l'ai déjà dit, décentralisé, c'était une « guerre de village ».

En tant que tel, il avait des atouts et des faiblesses: son atout résidait dans le fort attachement des combattants à leurs villages natals – ils défendaient leurs foyers, ils se battaient pour les défendre. De plus, en l'absence de structure centralisée, les Soviétiques devaient se battre pour conquérir chaque village, s'ils voulaient vaincre le leadership et briser la résistance, et même lorsqu'ils avaient détruit un village, des résistants se relevaient. Ils ne manquaient pas d'ennemis! Ce fut une lente guerre « d'usure », comme ils la qualifient.

Cette guerre présentait plusieurs points faibles. Premièrement, les moudjahidines ne pouvaient pas exploiter les succès tactiques ou en faire des succès opérationnels et stratégiques. Faute de lien entre toutes leurs petites victoires, il n'était guère possible d'avoir une opération majeure et une réalisation stratégique. De plus, une vision d'avenir faisait défaut: une fois les Soviétiques expulsés, que faire? Beaucoup ont cru que lorsque les Soviétiques seraient par-

tis, ces factions lutteraient les unes contre les autres sans arriver à s'entendre sur le type de gouvernement, sur les politiques ou sur le leadership à établir.

Deuxièmement, luttant les unes contre les autres, les factions avaient toujours toléré la corruption pour éviter que les membres corrompus ne fassent défection et ne rejoignent d'autres factions. Ainsi, la corruption qui sévit aujourd'hui en Afghanistan a effectivement fait son apparition à cette époque. Aujourd'hui, c'est devenu une culture de l'impunité.

Troisièmement, dans de nombreuses zones, des luttes intestines existaient entre moudjahidines à cause des excès commis par certains d'entre eux. Par exemple, dans la province du Helmand, deux factions, le Harakate-Ingelab-Islami et le Hezb-e-Islami, se sont affrontées de manière sanglante durant de nombreuses années. De même, les factions Jamiat-i Islami et Hezb-e-Islami ont lutté les unes contre les autres dans des régions du nord.

Les luttes internes et les querelles intestines visaient à contrôler une région et à obtenir des ressources économiques lucratives. En dépit de tout cela, c'est l'hostilité contre les Soviétiques qui a prévalu. D'aucuns voulaient en fait utiliser les Soviétiques contre une autre faction, ce qui ne signifiait pas pour autant qu'ils n'allaient pas les combattre également !

Vous dites que les moudjahidines étaient soutenus par la population. Quelle a été la réaction des Soviétiques ?

La façon dont l'Union soviétique a tenté de priver les moudjahidines de soutien local est une autre différence entre la réalité d'alors et celle d'aujourd'hui. Les Soviétiques voulaient à la fois détruire les soutiens des moudjahidines et inciter la population à quitter le pays ou à aller dans les villes qui étaient facilement contrôlables.

Pour ce faire, ils mettaient en pratique la stratégie maoïste selon laquelle le guérillero doit évoluer parmi la population « comme un poisson dans l'eau ». Ils préconisaient donc de « vider le bocal » pour tuer les poissons. C'est ainsi que, durant l'occupation soviétique, 1,5 à 2 millions d'Afghans ont perdu la vie lors des bombardements systématiques des zones rurales et d'opérations de bouclage et de destruction.

Dans les villes où les Soviétiques pouvaient contrôler la population, ils ont tout fait pour gagner les cœurs et les esprits, aidant et distribuant des cartes de ravitaillement pour que la population puisse vivre. À l'extérieur, dans les zones qu'ils n'arrivaient pas à contrôler, ils recouraient à la violence.

Lorsque l'Union soviétique a commencé à dévaster les campagnes pour priver les moudjahidines du soutien logistique et populaire, les moudjahidines se sont mis à établir des bastions *markaz* ou des bases dans des zones détruites.

Ils ont établi ces petites bases de montagne, par exemple Sharafat Koh à Farah, pour soutenir les opérations sur une grande distance parce que la campagne était détruite. Au milieu des années 1980, certaines zones étaient tellement dévastées que les moudjahidines étaient obligés de tout porter avec eux, même les vivres, depuis leurs aires de repos ou les bases extérieures afin de mener à bien leurs raids ; ils avaient beaucoup de mal à soutenir une attaque. Ils combattaient selon ce que j'ai nommé dans mes écrits une tactique « de

guérilla». Les combattants devaient parcourir de longues distances à pied pour attaquer un poste puis revenir se réapprovisionner.

Quel regard portiez-vous sur le rôle des organisations humanitaires dans le conflit contre les Soviétiques ?

Les organisations humanitaires ont été d'une grande aide, mais leur rôle a été détourné par la suite durant la résistance par ceux qui étaient beaucoup plus puissants. Dans de nombreuses zones et dans de nombreux endroits, leur soutien aux organisations humanitaires était conditionnel : aide-moi et je te protégerai, ou quelque chose de ce genre. Toutefois, je pense que toutes les organisations humanitaires n'ont pas réussi à atteindre les populations démunies parce que les groupes locaux de moudjahidines sont devenus un gouvernement de substitution dans de nombreuses zones et ont exercé une influence sur l'assistance humanitaire pour dispenser certains services de base que le gouvernement ne pouvait pas fournir.

L'aide humanitaire peut, me semble-t-il, être apportée dans des zones où les organisations humanitaires se sentent en sécurité. Cela est possible lorsque les groupes armés vous acceptent ou vous soutiennent. Malheureusement, le soutien que les groupes armés locaux confèrent à l'assistance humanitaire est souvent très sélectif. Ces groupes ne l'acceptent sans doute que si ce soutien correspond à leurs propres intérêts. Ainsi, même s'il convient de bien distinguer l'assistance humanitaire des opérations militaires, cette distinction n'est dans de nombreux cas guère possible pour deux raisons. Tout d'abord, parce que dans certaines régions, seuls les militaires peuvent apporter une aide humanitaire du fait de la situation d'insécurité. Ensuite, parce que durant les opérations militaires, l'armée veut que ces opérations soient associées à l'aide humanitaire pour favoriser leur succès.

Dans une zone de conflit, deux parties s'affrontent d'ordinaire avec une vaste population prise en étau entre elles. Si une partie contrôle la zone et y fournit des services, il s'agit de services militarisés, donc, d'une façon ou d'une autre, ces services ne seront pas impartiaux. De manière idéale, les deux parties devraient dire : « D'accord pour l'acheminement d'une aide humanitaire, nous laisserons passer l'aide, nous ne la contrôlerons pas ». Mais ce sera très difficile. On essaiera toujours de la contrôler d'une manière ou d'une autre.

Cependant, si des organisations neutres ont le droit d'acheminer une aide en tout temps dans une zone de conflit, c'est le meilleur moyen de fournir des services à la population. À cet égard, le CICR a joué un rôle particulièrement efficace en Afghanistan.

Aujourd'hui, l'opposition armée a élaboré son propre code de conduite². Les moudjahidines avaient-ils à l'époque également un code de conduite, ou un document similaire ?

2 Voir « Émirat islamique d'Afghanistan. La Layha (code de conduite) pour les moudjahidines », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 881, mars 2011, pp. 103–120.

Le mouvement des moudjahidines était fragmenté et leur conduite variait selon les endroits. Par exemple, comme les factions moudjahidines au Pakistan ne pouvaient pas contrôler le comportement de leurs groupes en Afghanistan, le mouvement était très décentralisé. Il dépendait des responsables en place dans une zone donnée. Certains bons commandants respectaient certaines règles et traitaient convenablement la population, tandis que dans des parties de l'Afghanistan certains n'étaient pas aussi bons. Ils abusaient de leur pouvoir, ce qui explique pourquoi dans certaines zones, des hommes ont effectivement rejoint les milices gouvernementales pour lutter contre ces factions.

D'aucuns ont fui à cause des excès ou des atrocités que commettaient les moudjahidines ; ils ont émigré au Pakistan et en Iran ou sont allés vivre en milieu urbain. Bon nombre sont allés vivre dans des villes car ils ne supportaient pas le contrôle de certains groupes de moudjahidines.

La mauvaise conduite ou les crimes étaient rarement punis parce que, comme je l'ai mentionné plus haut, il y avait sept factions et qu'aucune d'entre elles ne voulait traiter très durement ses membres, à l'exception de certains groupes, de peur qu'ils ne rejoignent une autre faction. Et la plupart des factions voulaient garder tous leurs hommes, bons, brutes ou truands.

Un code de conduite aurait effectivement été utile, ainsi que je l'ai compris plus tard, lorsque je fus pris dans la contre-insurrection. Dans une telle guerre, insurrection / contre-insurrection, les deux parties adverses sont en fait deux minorités. La majorité est constituée par la population qui se trouve prise entre les deux parties. La victoire revient à celui qui gagne le soutien – les cœurs et les esprits – de la population.

Si vous regardez de près aujourd'hui la population afghane, vous pourrez constater que les cœurs et les esprits sont divisés entre deux forces opposées. Dans leurs cœurs, les Afghans ne soutiendront pas le retour des talibans, mais dans leurs têtes, ils prendront des décisions concrètes sur ce qui est bon pour eux. Or l'action doit viser le cœur et l'esprit ; par exemple, il se peut que vous gagniez le cœur de quelqu'un, mais vous devez dans le même temps protéger cette personne afin de conquérir aussi son esprit.

À cette époque, les moudjahidines connaissaient-ils le droit des conflits armés ?

Je pense que les moudjahidines s'appuyaient sur plusieurs sources : la charia islamique, qui en fait posait les principes directeurs régissant la conduite à adopter face à la population, le droit coutumier, tribal et non tribal, des différentes régions et enfin une sorte de reliquat des lois gouvernementales passées.

À mon avis, le droit des conflits armés n'est important que lorsque vous avez affaire à des personnes instruites. Pour qui ces moudjahidines combattaient-ils en Afghanistan ? Beaucoup d'entre eux étaient des villageois ; ils n'avaient jamais entendu parler des lois de leur propre pays et encore moins du droit international ou des Conventions de Genève. Personne ne connaissait le droit international, à quelques rares exceptions près, peut-être les personnes les plus instruites, et la conduite des autres était dictée par le respect des sources

que je viens de mentionner. Tous les juges et les responsables de l'application de la loi étaient partis, les gens ne connaissaient que la charia ; quant aux membres influents de la tribu, ils connaissaient le droit coutumier, c'est tout.

Au regard de votre expérience, quelles sont les tendances actuelles dans l'évolution des groupes armés ?

Les groupes armés comprennent non seulement les talibans mais aussi le réseau Haqqani ou Hezb-e-Islami. Il existe des réseaux de népotisme non étatiques conduits par des personnes puissantes au sein et à l'extérieur du gouvernement en Afghanistan, comme les milices et le reliquat des anciens groupes moudjahidines comme Jamiat-i Islami et les autres. Il existe également des réseaux de trafic de drogue, des anciennes factions, d'anciens groupes armés, déguisés en sociétés de sécurité privées se légitimant en se faisant passer comme tels. Puis, il y a tous ceux en Afghanistan qui ont des gardes du corps qui sont très étroitement rattachés à chaque personne ; certains peuvent avoir jusqu'à 150 gardes du corps. Et il y a aussi des groupes armés illégaux ou des armées privées ; bien sûr, ces derniers ne combattent pas actuellement, mais ils sont armés (maintien de l'ordre, militaires et autres), ce qui sape l'efficacité et l'autorité des institutions officielles qui sont également officieusement liées à certains de ces réseaux de népotisme.

La même chose vaut pour l'utilisation de la police locale. Si vous créez quelque part une force de police locale, qui va contrôler cette force ? La personne localement puissante de par ses armes et son argent. Malheureusement, du fait de l'instabilité et de l'émergence de ces réseaux de népotisme durant ces trente dernières années, la structure sociale de l'Afghanistan a changé. Les chefs traditionnels ne sont plus au pouvoir ; ce sont ceux qui ont des fusils et de l'argent ou qui entretiennent des relations avec les insurgés et qui ont accès aux capitaux étrangers qui sont aujourd'hui les hommes forts au niveau local.

Quels sont les principaux risques pour l'Afghanistan aujourd'hui ?

Je pense que les principaux risques encourus sont l'insurrection continue, la faiblesse du gouvernement, l'instabilité de l'environnement et la corruption. La corruption est devenue une activité à faible risque dans un environnement à haut risque, et ceux qui vivent dans un environnement incertain veulent préserver leur avenir. Donc, si vous nommez un officier de police qui ne sait pas combien de temps il restera en poste ou de quoi sera fait son avenir, il cherchera à accumuler illégalement des richesses pour les jours difficiles.

Comment compareriez-vous le retrait des Soviétiques avec le lent désengagement actuel de la force multinationale ?

Il convient, selon moi, de prendre en compte certains points. Tout d'abord, au cours de leur présence en Afghanistan, les Soviétiques ont établi une armée, une force de police et un service de renseignement très forts. Aujourd'hui, le contexte est loin d'être aussi développé. Il suffit d'examiner l'armée de l'air : la force aérienne afghane était par le passé l'une des plus puissantes de toute

la région, alors qu'aujourd'hui l'Afghanistan n'a aucune force de l'air. Si vous regardez l'équipement, cette armée paraît beaucoup plus faible que celle que l'Union soviétique a laissée derrière elle. Toutefois, sur le plan idéologique c'était une autre époque. La fin imminente de la Guerre froide et l'effondrement de l'Union soviétique ont, je crois, donné un semblant de légitimité aux responsables politiques pour se soulever contre l'autorité centrale et coopérer avec les moudjahidines.

Aujourd'hui, vous ne voyez pas cette réaction. Tout d'abord, l'armée n'est peut-être plus aussi forte et il se peut qu'une guerre civile éclate lorsque les États-Unis quitteront l'Afghanistan. Mais surtout, il n'est guère possible que les forces internes ou que les forces gouvernementales rejoignent les talibans. Deuxièmement, je ne pense pas que les États-Unis ou la communauté internationale vont tout simplement baisser les bras et partir. Je crois que la communauté internationale aura besoin de beaucoup de temps avant de retirer totalement ses forces d'Afghanistan. Et enfin, le temps de la Guerre froide est révolu.

Groupes armés et conflits intra-étatiques : à l'aube d'une nouvelle ère ?

Arnaud Blin*

Arnaud Blin est chercheur associé à l'Institut Français d'Analyse Stratégique et coordinateur du Forum pour une Nouvelle Gouvernance.

Résumé

Les mutations diverses et profondes qui ont affecté le monde, en particulier dans sa dimension géostratégique, depuis la fin de la guerre froide ont-elles changé radicalement la nature des conflits ? Vingt ans après la disparition de l'Union soviétique et dix ans après celle des tours jumelles de New York, le bilan fait état d'une certaine continuité avec la résilience de vieux foyers conflictuels non résolus et des groupes armés qui les alimentent. Néanmoins, alors que la majorité des conflits armés est à ranger aujourd'hui dans la catégorie des conflits intra-étatiques, le contexte général a évolué de telle manière que l'on évoque aujourd'hui le phénomène des « nouvelles guerres ». Les inégalités économiques et politiques de plus en plus inacceptables avec la globalisation, les atteintes à l'environnement et leurs conséquences, ou encore l'émergence de conflits de grande ampleur provoqués par le crime organisé constituent certaines des menaces qui affectent déjà la nature des conflits d'aujourd'hui ou qui pourraient définir ceux de demain. La période dominée par les groupes djihadistes à vocation universaliste touchant peut-être à sa fin, la tendance actuelle semble s'orienter vers une nouvelle génération de guérilleros susceptibles de profiter

* Arnaud Blin est l'auteur d'une douzaine d'ouvrages sur l'histoire des conflits, dont *Histoire du terrorisme: De l'Antiquité à Al Qaida*, avec Gérard Chaliand, Bayard, Paris, 2004/2006 (*The History of Terrorism: From Antiquity to Al Qaeda*, University of California Press, Berkeley, CA, 2007) et *La Paix de Westphalie*, Éditions Complexe, Bruxelles, 2006.

La version anglaise de cet article est disponible sous le titre « Armed groups and intra-state conflicts: the dawn of a new era? », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 882, juin 2011, pp. 287-310.

notamment de l'érosion de l'État-nation et des soubresauts géopolitiques issus de l'héritage post-colonial, pour se lancer dans des aventures à long terme où les passions et le degré de violence sont élevés. Circonscrits pour l'instant, certains des conflits du moment pourraient exploser par les effets de la globalisation alors que la communauté internationale peine à redéfinir d'autres règles du jeu adaptées à la nouvelle dialectique de la guerre et de la paix.

: : : : : :

Si vous voulez connaître la réalité profonde de la guerre, sachez qu'elle suit les lois de l'arc et de la flèche. La flèche c'est le soldat, l'arc c'est le général, celui qui tire c'est le souverain¹. (Sun Bin)

Paix : dans le domaine des affaires internationales, une période de tricherie entre deux périodes de combats². (Ambrose Bierce)

Vers de nouvelles guerres ?

Si l'on ne peut toujours affirmer que la guerre est un vecteur de transformation des sociétés, nul doute que la transformation des sociétés est un moteur de changement de la guerre. Chaque rupture, chaque révolution, qu'elles soient politiques, géopolitiques, économiques, sociales, intellectuelles, spirituelles ou industrielles, ont pour effet immédiat de changer la nature de la guerre, de modifier notre rapport à la guerre, de transformer la relation inextricable et complexe entre l'action politique et l'action militaire, avec comme corollaire de nous dévoiler le nouveau visage de la guerre, autrement dit celui des acteurs qui la mènent sur le terrain, qu'il s'agisse des armées régulières ou des irréguliers qui ferraillent âprement dans l'espoir de gagner pouvoir, reconnaissance et légitimité politique. Chacune de ces ruptures ou révolutions se nourrit généralement de l'espoir que la nouvelle période qui commence marquera un recul net ou même définitif des conflits. Las ! Dans la majorité des cas, les conflits, non seulement ne reculent pas, mais bien souvent signalent une nouvelle étape dans la « progression » de la violence tout en introduisant des formes de violences longtemps disparues ou inconnues jusqu'alors.

Nous tâcherons dans cet article d'esquisser les grandes tendances de la rupture géostratégique qui s'accomplit sous nos yeux depuis une vingtaine d'années à travers un portrait de ses nouveaux acteurs. Celle-ci est difficile à appréhender : une fois n'est pas coutume, la rupture avec la période précédente, celle

1 Sun Bin, *Le Traité militaire* (IV^e siècle av. J.-C.), Economica, Paris, 1996, Chapitre X, p. 41.

2 Journaliste satirique américain extrêmement populaire à son époque, Ambrose Bierce (1842-v.1914) fut marqué par son expérience personnelle de la Guerre de Sécession. Il disparut sans laisser de traces durant la Révolution mexicaine. Dans l'original, sa définition de la paix est la suivante : « Peace: In International affairs, a period of cheating between two periods of fighting », dans *The Devil's Dictionary*, Dover, New York, 1993, p. 92.

de la guerre froide, n'a pas été entérinée par une grande conférence de paix, ni par des traités destinés à remodeler le monde et à poser les nouveaux termes de la guerre et de la paix. Point ici de Paix de Westphalie, de Congrès de Vienne, de Versailles ou de Yalta. Malgré l'absence d'accords formels, de conférence de paix ou de tentative de création d'un nouvel ordre mondial, la métamorphose n'en est pas moins formidable, à commencer par celle de la guerre et de ceux qui la font.

C'est cette transformation des modes de la violence organisée qui servira de fil conducteur à cette étude, qui se focalisera d'abord sur les conflits les plus répandus et les plus meurtriers de la période, à savoir les conflits intra-étatiques – conflits ayant lieu au sein d'un État plutôt qu'entre deux ou plusieurs États – et par les groupes armés irréguliers qui sont aujourd'hui au cœur de ces guerres, dont il est parfois difficile de distinguer, ce que nous tenterons malgré tout de faire, si elles incarnent un nouveau type de conflit ou s'il ne s'agit là que d'un ravalement de façade. Du reste, l'érosion de l'État-nation, ou tout du moins de son omnipotence dans la maîtrise de la violence organisée dont il possédait le monopole jusqu'à une époque récente, est une tendance qui a de grandes chances de s'amplifier, avec des conséquences dont il est encore trop tôt pour appréhender et mesurer les effets.

Ce recul global de l'État-nation, qui reste un phénomène sur la durée et dont il ne faut pas non plus exagérer les conséquences à court terme, est à associer à l'effondrement brutal de certains appareils étatiques, dont la faillite se répercute de manière violente et rapide au-delà des frontières des pays concernés. C'est une évidence que certains pays en chute libre nécessiteront des efforts conséquents de la part de la communauté internationale pour aider à réparer les structures de ces États faillis ou en grande difficulté. Il n'est pas inutile de rappeler que les crises balkaniques qui résultèrent de l'effritement de l'empire ottoman furent à l'origine de la Première Guerre mondiale, ni que le lourd héritage de la colonisation (et de la post-colonisation), occidentale ou soviétique, suscite des remous semblables à ceux qui secouèrent les empires ottoman, russes et autrichiens avant la Grande Guerre.

La guerre, disait Clausewitz, est un caméléon³. Elle change et s'adapte de manière perpétuelle. C'est donc la nature de la guerre que de se renouveler⁴. Si le XX^e siècle avait vu l'avènement de la mécanisation puis de l'arme nucléaire qui avait poussé, puis par un paradoxe stratégique, anéanti la violence paroxys-

3 On se reportera à l'étude que Raymond Aron consacre à ce sujet. Aron nous dit que : « Penser les guerres de notre temps selon Clausewitz ne consiste pas dans l'application mécanique des concepts propres à l'officier prussien mais dans la fidélité à une méthode. Puisque la guerre est un caméléon, aux deux sens de ce terme – la guerre est *autre* de conjoncture à conjoncture, *complexe* en chaque conjoncture – la première tâche de l'homme d'État est de déterminer la nature propre de telle guerre singulière qui lui incombe de comprendre ou de conduire ». Voir Raymond Aron, *Penser la guerre: Clausewitz, Tome II, l'âge planétaire*, Gallimard, Paris, 1976, p. 185. On rappellera par ailleurs, et par rapport aux guerres du XXI^e siècle, que Clausewitz fut d'abord un théoricien de la « petite guerre » ou guérilla – il s'inspira de l'exemple espagnol – avant de devenir un philosophe de la guerre.

4 Voir l'incontournable livre de Martin Van Creveld, *The Transformation of War*, New York, Free Press, 1991, ainsi que l'étonnante analyse de Roger Caillols, *Bellone ou la pente de la guerre*, Fata Morgana, Fontfroide-le-Haut, 1994. Rédigé par un écrivain aux multiples facettes, et donc un non-spécialiste, il s'agit là pourtant d'un des ouvrages les plus pénétrants jamais produits sur l'évolution de la guerre.

mique, au XXI^e siècle, le phénomène le plus marquant est l'asymétrie entre la guerre de très haute technologie et de nouvelles formes de violence organisées qui anéantissent de manière indirecte les effets des armes les plus sophistiquées⁵. Le phénomène qu'on a appelé les « nouvelles guerres » voit aussi l'érosion de toutes les délimitations traditionnelles de la guerre : entre acteurs légitimes et illégitimes, entre États et acteurs privés, entre soldats et civils, entre guerres intra et inter-étatiques, entre objectifs politiques et buts lucratifs. Mary Kaldor nous propose une définition concise de ces nouvelles guerres :

« My central argument is that, during the last decades of the twentieth century, a new type of organized violence developed, especially in Africa and Eastern Europe, which is one aspect of the current globalized era. I describe this type of violence as 'new war'. I use the term 'new' to distinguish such wars from prevailing perceptions of war drawn from an earlier era... I use the term 'war' to emphasize the political nature of this type of violence, even though... the new wars involve a blurring of the distinction between war (usually defined as violence between state or organized political groups for political motives), organized crime (violence undertaken by privately organized groups for private purposes, usually financial gain) and large-scale violations of human rights (violence undertaken by states or politically organized groups against individuals)⁶ ».

En quoi ces guerres sont-elles vraiment « nouvelles » ? Vaste débat ! On peut argumenter qu'elles sont nouvelles en ce sens qu'elles sont le fruit de tous ces phénomènes disparates qui sont constitutifs du monde d'aujourd'hui, à commencer par ceux liés de près ou de loin à la globalisation⁷, dont le philosophe

5 La guerre en Afghanistan illustre on ne peut mieux ce phénomène avec, sur le même théâtre, une superpuissance disposant des armes les plus sophistiquées et, en face, des fantassins guerroyant (presque) comme au Moyen Âge. Évidemment, l'asymétrie s'en trouve troublée dès lors que le fantassin est capable avec un simple lance-roquette de détruire un hélicoptère de dernière génération. Mais ce sont les facteurs politiques plutôt que stratégiques (tout du moins au niveau opérationnel) qui annulent bien souvent la supériorité militaire et technologique pure avec les limitations imposées aux armées régulières, surtout lorsqu'elles combattent loin de chez elles. Voir notamment, en particulier sur les conséquences humanitaires, Robin Geiss, « Asymmetric Conflict Structures », dans *International Review of the Red Cross*, décembre 2006, Vol. 88, N° 864, pp. 757-777, et Toni Pfanner, « Les guerres asymétriques vues sous l'angle du droit humanitaire et de l'action humanitaire », dans *International Review of the Red Cross*, Sélection française 2005, Vol. 87, pp. 259-288.

6 Mary Kaldor, *New and Old Wars: Organised Violence in a Globalized Era*, Polity Press, Cambridge, 2006, pp. 1-2. Voir aussi Herfried Münkler, *The New Wars*, Polity Press, Cambridge, 2005. D'autres auteurs parlent de guerre « post-moderne » même si, conceptuellement, les idées sont très proches de celles autour de la nouvelle guerre. Voir par exemple, Victor Davis Hanson, « Postmodern War », dans *City Journal*, hiver 2005. Sur la transformation de la guerre au XXI^e siècle et sans entrer dans les débats sémantiques, Laurent Murawiec produit une analyse des conflits basée sur les idées développées dans le contexte de la Révolution dans les affaires militaires : *La Guerre au XXI^e siècle*, Odile Jacob, Paris, 2000. Pour une analyse pénétrante sur les causes et les conséquences de la rupture stratégique, on lira l'essai de Gérard Chaliand, *Le nouvel art de la guerre*, Hachette, Paris, 2009.

7 On lira malgré tout la mise en garde de Sadowski sur la relation entre la globalisation et la guerre après la fin de la guerre froide. Yahia Sadowski, *The Myth of Global Chaos*, Brookings Institution, Washington, 1998.

Edgar Morin nous rappelle qu'elle « ne fait pas qu'entretenir sa propre crise. Son dynamisme suscite des crises multiples et variées à l'échelle planétaire⁸ ». *A contrario*, ces nouvelles guerres s'inscrivent aussi d'une certaine façon dans la continuité des guérillas des années 1960, des conflits de basse intensité de l'après-guerre de Corée, de la « *Revolution in Military Affairs* » [Révolution dans les affaires militaires – RMA] proclamée durant les dernières années du XX^e siècle aux États-Unis sous l'impulsion du Pentagone et qui mettait l'accent sur les nouvelles technologies et systèmes de communication, d'information et d'organisation des forces armées.

Surtout, le phénomène des nouvelles guerres n'est pas sans rappeler celui des grands conflits qui avaient consumé l'Europe pré-westphalienne, notamment ceux liés à la guerre de Trente Ans (1618-1648), au cours de laquelle se mélangeaient la violence passionnelle des guerres de religions aux luttes de pouvoir entre factions et États rivaux. Une relecture du grand roman picaresque de l'époque, *Le Simplicius simplicissimus* de Grimmelshausen⁹, est là pour nous rappeler que les cycles de la guerre nous font souvent revivre les mêmes situations et les mêmes horreurs. Et si la situation actuelle peut raviver la mémoire européenne du XVII^e siècle, c'est aussi parce que la fin de la guerre froide a définitivement mis fin au système de gestion des conflits mis en place au terme de la guerre de Trente Ans et sur lequel l'Europe, puis le monde, pour le meilleur et pour le pire, s'était appuyé durant trois cent cinquante ans.

D'une certaine façon, la boucle est donc bouclée et le système westphalien n'avait d'ailleurs su empêcher les grandes conflagrations du XX^e siècle, ni le délitement de l'espace, celui de l'Europe, qu'il était censé protéger. L'émergence de « nouvelles guerres », quelle que soit leur originalité historique, est donc une conséquence directe de l'absence de système de gouvernance mondiale capable de garantir la stabilité et la sécurité de l'ensemble de la planète. Or, si l'on doit retenir une leçon de la guerre de Trente Ans, c'est qu'en l'absence de mécanismes de paix efficaces, les conflits localisés violents du type qu'on peut observer aujourd'hui peuvent très rapidement se propager ailleurs et entraîner de vastes pans régionaux dans une chute vertigineuse. Nous verrons dans ce tour d'horizon jusqu'à quel point cette menace semble réelle, dans ce qu'on peut percevoir aujourd'hui dans le monde, sachant que notre habileté à anticiper les grands bouleversements de demain est régulièrement mise à mal par la tournure d'événements qu'on prévoit rarement.

En matière théorique sinon en pratique, le phénomène des « nouvelles guerres » a pour effet de remettre en question la validité de la typologie traditionnelle des conflits qui voyait une distinction nette entre les guerres classiques et les guerres irrégulières, avec toute une gamme de conflits, depuis la guérilla, la guérilla urbaine ou les conflits de basse intensité jusqu'à la virtualité de la guerre

8 Edgar Morin, *La Voie*, Fayard, Paris, 2011, p. 21.

9 Hans Jakob Cristoffel von Grimmelshausen, *Der Abenteuerliche Simplicissimus Teutsch*, publié pour la première fois en 1669. Traduit (à maintes reprises) en France et en Angleterre sous le titre de : *Les aventures de /The adventures of Simplicius simplicissimus*.

nucléaire, chacun marqué par ses propres caractéristiques. Dans cette optique, la distinction entre chacun des conflits s'estompe et les deux extrémités du spectre de la violence organisée, le terrorisme et la guerre nucléaire, se rejoignent avec la menace très symbolique (et pour l'instant virtuelle) d'un terrorisme exploitant les armes de destruction massive. D'une typologie axée jusqu'à présent sur les modes opérationnels, sur la nature des acteurs, sur les objectifs et revendications politiques, ou sur le degré de violence, il faudra désormais adopter une vision plus élargie des conflits qui prend en compte ces divers facteurs ou soulevant chacun d'entre eux par rapport aux autres, et met en relief d'autres phénomènes, tout en dépassant les catégories fourre-tout. Du reste, on voit aussi que le caractère des guerres d'aujourd'hui et de demain met à mal l'idée même d'une typologie, les concepts de « nouvelles guerres » ou de « guerres post-modernes », constituant d'une certaine manière un refus à dresser des catégories hermétiques en insistant sur l'historicité de ces conflits caractéristiques de notre époque. En ce sens, on en revient d'une certaine façon aussi à une vision traditionnelle de la guerre par le fait que celle-ci, quelle que soit sa forme, possède des caractéristiques intrinsèques et essentiellement immuables. Ce n'est pas un hasard si Clausewitz et Sun Tzu, qui écrivaient sur les dimensions stratégiques, sont si populaires aujourd'hui, alors qu'un Jomini¹⁰, autrefois extrêmement influent et dont la pensée stratégique était essentiellement axée sur la dimension opérationnelle, et donc datée de la guerre, est tombé en désuétude. Les stratégestes du XIX^e siècle, pour la plupart des militaires, envisagent la guerre et la politique comme deux entités distinctes, alors que le XX^e siècle va favoriser une approche holistique où la guerre est perçue comme un volet de la politique, au même titre que la diplomatie. Cette mutation s'opère véritablement avec la Première Guerre mondiale, qui voit d'un côté l'apothéose des théories sur la guerre totale et, de l'autre, l'avènement de la vision marxiste de la révolution portée d'abord par Lénine, fin connaisseur de Clausewitz¹¹, et ensuite par Mao, lui-même très au fait de la pensée stratégique chinoise classique.

Au-delà de ces débats théoriques et sémantiques, les événements nous obligent aussi à nous poser des questions plus terre à terre sur l'évolution immédiate des conflits. Ainsi sommes-nous incités de nous interroger aujourd'hui pour savoir si la mort de la figure emblématique des mouvements djihadistes, Oussama Ben Laden pour ne pas le nommer, celle-ci intervenant après une décennie marquée par la présence médiatique de groupes armés djihadistes,

10 On notera malgré tout qu'une réédition de son ouvrage de synthèse a été effectuée en France, où il est même disponible en format poche. Antoine-Henri Jomini, *Précis de l'art de la guerre*, Perrin, Paris, 2008. Au XIX^e siècle, Jomini jouissait d'un prestige immense, beaucoup plus grand que celui de Clausewitz.

11 Dont l'intérêt pour le penseur prussien apparaît dans sa copie copieusement annotée du *De la Guerre*. Là où Engels, dans une lettre à Karl Marx (1858), semble préférer Jomini : « En définitive, Jomini est le meilleur historien et, malgré quelques excellentes choses, le génie inné qu'est Clausewitz ne me plaît pas », Lénine est un inconditionnel : « Clausewitz est l'un des écrivains militaires les plus *profonds*, l'un des plus *grands*, l'un des plus *remarquables* philosophes et historiens de la guerre, un écrivain dont les idées fondamentales sont devenues aujourd'hui le bien incontestable de tout penseur ». Cités par Pierre Naville dans son introduction à Carl von Clausewitz, *De la guerre*, Éditions de Minuit, Paris, 1955, p. 22.

marque la fin d'une période où le terrorisme s'est affirmé comme le moyen privilégié de nombreux mouvements insurrectionnels de par le monde. Et doit-on, pour le coup, nous attendre à une résurrection des guérillas classiques qui ont émaillé l'histoire du XX^e siècle ? *Quid* des conflits à caractère passionnel qui ont causé des millions de morts en Afrique notamment ? Qu'en est-il aussi des nouvelles menaces liées à la compétition féroce pour les ressources ou à la dégradation rapide de l'environnement ? Autant de questions qui serviront de fil conducteur à ce bref aperçu, forcément non exhaustif, à travers lequel nous tenterons de dresser les grandes lignes de la situation conflictuelle de la planète, tout en répertoriant certains des groupes armés non étatiques parmi les plus marquants du moment et qui, ici ou là, depuis des décennies ou un passé tout récent, contestent l'autorité des régimes en place par les moyens de la violence. Après un regard sur la guerre aujourd'hui puis sur les implications possibles du « Printemps arabe », nous poursuivrons par un tour d'horizon des groupes armés actifs dans les conflits contemporains. Nous nous attacherons ensuite plus spécifiquement à dresser un portrait des conflits qui émaillent les pourtours de l'ex-Union soviétique. Enfin, nous tenterons d'appréhender la nature des menaces et revendications de divers groupes armés dans le monde et nous nous intéresserons au phénomène des guerres passionnelles, à notre impuissance persistante face à la guerre, ainsi qu'au nouvel âge des minorités pour conclure en dressant quelques pistes sur l'avenir.

La guerre aujourd'hui : derrière les apparences

L'âge de l'Internet dans lequel nous sommes plongés désormais tend à brouiller les frontières entre réalité et virtualité, tout en écrasant l'espace-temps en favorisant l'immédiateté. La problématique de la guerre et des conflits s'inscrivant dans le temps long, il s'est logiquement installé un hiatus entre une perception générale de la guerre qui envisage celle-ci comme une faillite de la politique – due en partie au fait que les objectifs militaires ne correspondent plus forcément aux objectifs politiques – et donc une anomalie, et une réalité où la guerre est plutôt une continuation de celle-ci par d'autres moyens¹². En conséquence, notre perception des conflits s'en trouve troublée par l'amalgame qui est fait entre conflits actuels et conflits potentiels, entre instabilité globale et guerres locales, entre menaces possibles et dangers réels, entre crises économiques et désordres géostratégiques. Par ailleurs, l'autre phénomène du moment, la mondialisation économique, ne s'est pas encore traduite véritablement en une mondialisation des conflits, puisque près des trois quarts des conflits armés répertoriés aujourd'hui sont des conflits intra-étatiques¹³, qui n'impliquent pas

12 On lira par exemple l'analyse incisive de Raymond Aron, *Sur Clausewitz*, Complexe, Bruxelles, 1987, pp. 152-183.

13 Selon le classement de 2010 de l'*Heidelberg Institut für Internationale Konfliktforschung* (HIK), « Conflict Barometer 2010 », Heidelberg, 2011.

d'éléments extérieurs, du moins directement, et ne dépassent pas le cadre des frontières d'un pays¹⁴. En somme, s'il est un domaine où les schémas du passé paraissent fonctionner encore, c'est bien celui de la guerre.

En apparence donc, les conflits armés, les guerres et les groupes qui y participent n'ont rien de révolutionnaire. Au contraire, on pourrait presque dire que notre difficulté à appréhender l'instant présent est due principalement au décalage qui existe entre un monde en pleine mutation et des guerres qui renvoient au passé. Ces guerres sont combattues avec des armes conventionnelles, dans le cadre de frontières étatiques, pour des raisons banales et des enjeux classiques qui, dans leur grande majorité, se confinent à des luttes de pouvoir ou des aspirations à l'autonomie. Seule, en fin de compte, l'omniprésence de l'idéologie islamiste radicale chez un nombre important de groupes armés actifs aurait marqué un changement par rapport aux décennies précédentes.

Les acteurs de ces guerres ont, eux aussi, des visages familiers : des régimes politiques qui souvent abusent de leur pouvoir, des groupes non étatiques animés par des revendications territoriales et/ou identitaires, à la recherche de légitimité et de moyens de combattre. Au milieu, le fameux « complexe militaro-industriel » comme on l'appelait naguère qui, selon la logique implacable du marché, se nourrit en toute logique de tous les conflits de la planète.

Pour autant, la stabilité géopolitique de l'espace monde, où le phénomène le plus important est l'émergence de nouvelles grandes (ou super) puissances, se maintient bon an mal an, aidé par le fait que la prédation territoriale qui a caractérisé l'histoire humaine jusqu'à un passé récent, n'est tout simplement plus dans l'air du temps¹⁵. Or, dans le domaine de la paix et de la guerre, la différence entre une prédation territoriale – celle-ci caractéristique de l'histoire des empires – et une prédation économique, caractéristique de l'ère capitaliste, est importante, la seconde n'entraînant pas nécessairement la violence organisée ou les conflits armés. Tout cela pour tenter de clarifier une situation géostratégique qui peut paraître confuse mais qui, par bien des aspects, ne l'est pas. Aujourd'hui, la mutation stratégique provoquée par le réalignment des grandes puissances s'accompagne d'une relative stabilité géopolitique, puisque la configuration de la carte politique du monde est restée quasiment inchangée

14 Des études récentes tendent à démontrer que la mondialisation aurait pour effet d'augmenter les taux de mortalité dans les conflits inter-ethniques, au contraire des autres types de conflits. Voir Susan Olzak, « Does Globalization Breed Ethnic Discontent? », dans *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 55, N° I, février 2011, pp. 3-32.

15 Du reste, le paradoxe de la politique internationale contemporaine réside dans l'inhabileté des grands pays à gérer les crises qui peuvent survenir ici ou là. Michael Howard résume ce dilemme : « Peoples who are not prepared to put their forces in harm's way fight at some disadvantage against those who are. Tomahawk cruise missile may command the air, but it is Kalashnikov sub-machine guns that still rule the ground. It is an imbalance that makes the enforcement of world affairs a rather problematic affair ». On soulignera que ce passage est tiré d'un ouvrage écrit avant les interventions en Afghanistan et en Irak. Michael Howard, *The Invention of Peace. Reflections on War and the International Order*, Yale University Press, New Haven, 2000, p. 102.

depuis la mort des empires coloniaux, dont le dernier à succomber fut l'Union soviétique¹⁶.

Néanmoins, à y regarder de plus près, les conflits du moment ont une caractéristique qui change en partie la donne en ce qu'ils opèrent dans un contexte où, pour diverses raisons, les cartes sont essentiellement brouillées et où tout ce qui faisait qu'une guerre était considérée comme une guerre, avec un début et une fin, sur un territoire défini, avec des acteurs connus et reconnus¹⁷. Tout cela est désormais remis en question, comme nous l'évoquions précédemment avec le débat sur les « nouvelles guerres ». La notion même de puissance, pourtant l'élément fondamental – et traditionnel – des rapports de forces, est aujourd'hui totalement renversé par les nouvelles dynamiques conflictuelles, sans parler des concepts de combattants et non-combattants ou même de légitimité d'emploi de la force¹⁸. Le fait que nombre de guerres tuent beaucoup plus de personnes par les effets indirects de la guerre – au Congo ou Soudan par exemple, avec un ratio de un à huit pour les morts survenues au combat ou hors combat – et c'est toute la dynamique du conflit, et de ce qui l'entoure, qui s'en trouve modifiée¹⁹.

Sur ce sujet essentiel, nous dit le général Jean-René Bachelet : « Le rapport de force n'est plus déterminant dans la conjonction de deux phénomènes : d'une part, une retenue relative des puissances occidentales dans l'usage de la force ; d'autre part, la posture désormais irrédentiste du « faible » avec un engagement massif des populations. Le « fort » est un Gulliver entravé et le « faible », s'il n'a pas les moyens d'une véritable victoire, peut indéfiniment prolonger les conflits²⁰ ». Dans ce contexte où les règles du jeu sont floues, voire inexistantes, où la hiérarchie des puissants et des faibles²¹ s'estompe alors même que

16 Plus que la reconfiguration territoriale, c'est le rôle de l'État qui change, celui-ci de plus en plus inadapté aux défis du moment mais qui garde un rôle central, à la fois parce qu'il détient seul la légitimité de l'emploi de la force et qu'il en exerce souvent le monopole, et aussi parce qu'aucune autre entité n'est pour l'instant véritablement montée au créneau. François Géré résume la problématique actuelle de l'État : « Traditionnellement garant d'un territoire défini, l'État est aujourd'hui pris entre l'enclume de la mondialisation et le marteau de la régionalisation. Ce phénomène remet en question certaines entités nationales plus d'autres. Organisateur de la sécurité intérieure, responsable de la défense extérieure, l'État constitue l'interface d'une communauté donnée en un moment de l'histoire avec les autres États, représentant d'autres communautés constituées d'intérêts agrégés. Or, ce principe fondateur des relations internationales est aujourd'hui remis en cause. Un peu rapidement, il est vrai, à la fois au nom de la mondialisation, de la micro-régionalisation et de l'émergence d'acteurs non étatiques tantôt bienfaisants, tantôt malfaisants. » François Géré, *La Société sans la guerre*, Desclée de Brouwer, Paris, 1998, p. 267.

17 Le thème de la privatisation de la guerre est à lui seul une grande source d'inquiétude. Voir Dina Rasor et Robert Baumann, *Betraying our Troops: The Destructive Results of Privatizing War*, Palgrave, New York, 2007.

18 Voir Michael Mann, *Power in the 21st Century*, University of California Press, Los Angeles, 2011.

19 Au Congo par exemple, sur deux millions et demi de victimes entre 1998 et 2001, 350 000 seraient mortes durant un affrontement armé. Ces chiffres sont évidemment sujets à caution. Voir Andreas Wenger et Simon J. A. Mason, « The Civilianisation of Armed Conflict: Trends and Implications », dans *International Review of the Red Cross*, décembre 2008, Vol. 90, N° 872, p. 836.

20 Jean-René Bachelet, *Maîtriser la violence guerrière dans un monde globalisé*, Forum pour une nouvelle gouvernance mondiale (FNGM), Paris, 2009, p. 11.

21 Voir par exemple Ivan Arreguin-Toft, *How the Weak Win Wars: a Theory of Asymmetric Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

se creuse le fossé entre pays riches et pays pauvres, où les guerres s'éternisent²² sans que les conflits trouvent de résolution, où les grandes certitudes du passé sur la modernisation et la démocratisation s'affaissent, il est difficile de percevoir de quoi demain sera fait. Une chose est sûre cependant, si la dimension opérationnelle des conflits actuels nous est familière, leurs dimensions stratégiques et politiques sont autres. Et c'est en ce sens que les guerres du moment, qu'elles soient qualifiées de « nouvelles » ou de « post-modernes », peuvent être différentes de celles d'hier.

Après le Printemps arabe

C'est un fait, la dynamique géostratégique planétaire s'est métamorphosée de manière stupéfiante en l'espace de deux décennies, alors même que nous avons déjà célébré le vingtième anniversaire de l'effondrement de l'Union soviétique et, avec lui, la fin de la guerre froide. Comme pour marquer cet anniversaire, le monde arabe nous a gratifié en 2011 d'une surprise monumentale avec la chute spectaculaire de plusieurs régimes qu'on croyait sinon éternels, du moins durablement installés. Comme pour l'après-1991, la métamorphose politique du monde arabe engendrera très probablement des conflits internes susceptibles de nourrir une nouvelle génération de groupes armés aux revendications diverses, ne serait-ce que par les effets de l'inévitable jeu de la lutte pour le pouvoir. Les événements de 2012 semblent en tous les cas pousser dans ce sens.

Ces groupes en devenir seront-ils l'émanation des groupuscules djihadistes se réclamant d'Al-Qaïda, ou encore une variation des *War Lord Insurgents* qui avaient germé en Afrique de l'ouest, ou verra-t-on l'émergence d'entités d'un genre nouveau²³ ? Pour l'heure, il est trop tôt pour avancer des hypothèses sérieuses alors que la révolution n'en est qu'à ses débuts. Néanmoins, nous sommes déjà en position d'observer un phénomène pour le moins surprenant : l'impact négligeable des groupes djihadistes dans ces révolutions, eux qui puisaient la source de leur légitimité politique dans l'affirmation qu'ils étaient les seuls en mesure de renverser les gouvernements en place, ces derniers puisant la leur en s'auto-représentant comme l'unique rempart contre les djihadistes. Les événements nous poussent dans ce domaine à remettre en question leur capacité future à acquérir cette légitimité. En termes de vecteurs révolutionnaires, Twitter, Facebook et de manière générale les nouveaux modes de communication, auront eu plus d'impact en fin de compte qu'un mouvement dont beaucoup prédisaient il y a dix ans qu'il constituait la plus grosse menace du XXI^e siècle. Surtout, ils ont complètement annihilé la notion de frontière territoriale, les révolutions se propageant à grande vitesse d'un pays à

22 Voir Bruce Berkowitz, *The new Face of War: How War will be Fought in the 21st Century*, The Free Press, New York, 2003, p. 103.

23 Voir William McCants, « Al Qaeda's Challenge », dans *International Herald Tribune*, 23 août 2011.

un autre, sans même que la proximité géographique soit déterminante, et sans que les dirigeants puissent empêcher la propagation de l'information et des images.

Pour ce qui est de l'avenir de la zone, il convient de bien séparer l'issue à court terme du long terme. Dans l'immédiat, une refondation politique du monde arabe déboucherait obligatoirement sur une hétérogénéité des divers régimes politiques dont on sait qu'elle est généralement cause de tensions, voire de conflits, surtout interétatiques, avec possibilité d'ingérence et donc émergence de groupes armés susceptibles d'être soutenus par des États désireux de s'insérer dans les affaires internes du voisin. Par ailleurs, la crise libyenne et l'intervention de l'ONU, puis de l'OTAN, nous ont encore un peu plus rapprochés d'une rupture annoncée avec l'un des principes fondamentaux de l'ordre westphalien dont nous sommes encore aujourd'hui les héritiers et qui figure dans la Charte de l'ONU²⁴, celui du respect absolu de la souveraineté nationale et de la non-ingérence dans les affaires internes d'un pays. Paradoxe : ce principe établi au XVII^e siècle au nom du respect des droits de l'homme – dans le cadre des guerres de religions – est désormais remis en question au nom de ces mêmes droits de l'homme. Mais en l'absence de principes en béton pour gérer l'ingérence (ou l'intervention pour « protéger » – la « Responsabilité de protéger » évoquée par les Nations Unies) – pour raisons humanitaires et c'est une boîte de Pandore qui s'ouvre et qu'on ne pourra plus refermer, pour le meilleur et pour le pire²⁵.

Autrement, à plus long terme, on peut penser qu'une vague de démocratisation pourrait avoir un effet de tache d'huile avec, comme dénouement ultime, l'établissement d'une paix durable²⁶ sur l'ensemble de la région,

24 Dans l'article 2(7) : « Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte ; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII ».

25 Le principe de « Responsabilité de protéger », (« RTP » ou « R2P » en anglais) adopté par les Nations Unies en 2005 vise la protection des populations des atrocités massives. Selon le concept, « quand une population souffre gravement des conséquences d'une guerre civile, d'une insurrection, de la répression exercée par l'État ou de l'échec de ses politiques, et lorsque l'État en question n'est pas disposé ou apte à mettre un terme à ces souffrances ou à les éviter, la responsabilité internationale de protéger prend le pas sur le principe de non-intervention », voir Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des états, « La Responsabilité de Protéger », International Development Research Centre, Ottawa, 2001, pp. XI, XII, disponible sur : <http://www.iciss.ca/pdf/Commission-Report.pdf> (dernière consultation le 1^{er} novembre 2011). Le R2P a été évoqué par le Conseil de sécurité le 22 février 2011 dans le cadre de la crise libyenne avec cette déclaration officielle à la presse : « Les membres du Conseil ont exhorté le Gouvernement libyen à s'acquitter de la responsabilité qui lui incombe de protéger le peuple libyen. Ils ont appelé les autorités libyennes à faire preuve de retenue, à respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire et à donner aux observateurs internationaux des droits de l'homme et aux organisations humanitaires un accès immédiat au pays ». Voir « Déclaration à la presse du Conseil de sécurité sur la Libye », Doc. Nations Unies SC/10180, AFR/2120, 22 février 2011, disponible sur : <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2011/SC10180.doc.htm> (dernière consultation le 8 novembre 2011).

26 La question de la paix et de la démocratie est au cœur des débats sur l'essence de la science politique puisqu'il s'agit là d'un des rares phénomènes politiques considérés comme une « loi ». On lira notamment Miriam Fendius Elman, (éd.), *Paths to Peace, Is Democracy the Answer?*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1997 ; et surtout, Michael Doyle, *Ways of War and Peace*, Norton, New York, 1997.

y compris au Proche-Orient²⁷. Pour l'heure, nous n'en sommes pas encore là. Une chose est (presque) sûre cependant : dans cette zone, la problématique de la guerre et de la paix va considérablement évoluer au cours des prochaines années avec l'irruption possible, et même probable, de nouveaux conflits armés, y compris intra-étatiques, et une recrudescence d'activité de groupes armés non étatiques divers.

On constate aujourd'hui que le Hamas, dans la bande de Gaza, doit composer avec divers groupes radicaux, à l'image de ceux appartenant à la mouvance djihadiste-salafiste, qui lui contestent l'autorité, et la légitimité, et compliquent les négociations avec Israël en initiant des tirs sporadiques contre cette dernière, ainsi qu'au sud de la Jordanie. Dans le même registre, le pouvoir yéménite est confronté à plusieurs groupes armés qui lui contestent l'autorité de certaines régions. Ainsi, du plus connu de ces mouvements, Al-Qaïda pour la péninsule Arabique (AQPA), qui s'est implanté à l'est du Yémen, alors que l'armée doit affronter un autre groupe armé au nord, celui dirigé par Abdel-Malek Al-Houthi, d'inspiration chiite celui-là. Ce type de situation tend à s'inscrire dans la durée, sans que l'une ou l'autre partie ne parviennent à renverser ou éliminer l'adversaire. Il est plus que probable que le Yémen s'enlise dans ses guerres, sans issue pacifique à court et à moyen terme. Il convient d'ailleurs de faire une distinction importante entre ces deux entités, l'une (AQPA) s'inscrivant dans la mouvance des groupes djihadistes affichant des objectifs plus large à portée globale – qui comprennent la lutte contre l'Occident – alors que l'autre reste dans le cadre d'une guérilla classique cherchant à s'emparer du pouvoir politique. La contestation de l'ordre politique par le mouvement Houthi au nord, très bien implanté au sein de la population et jouissant d'une structure organisationnelle, contraste avec le vide sécuritaire relatif favorisant l'installation de l'AQPA au sud. Malgré tout, les impératifs politiques et stratégiques (économiques et logistiques aussi), et le caractère universaliste de l'idéologie djihadiste, contribuent chacun à obscurcir la frontière traditionnelle entre les groupuscules à vocation nationale et ceux dont les prétentions sont universelles. Cette distinction est valable ailleurs, notamment entre les organisations affiliées à Al-Qaïda et la plupart des autres. L'omniprésence à l'heure actuelle de l'idéologie islamiste radicale a eu pour effet de rendre la situation plus confuse encore qu'elle ne l'est en associant tous les groupes se revendiquant de cette idéologie, quels que soient leurs objectifs politiques, d'autant plus qu'ils emploient des techniques similaires, à commencer par celle du terrorisme.

27 Mais la problématique de la démocratisation et de la violence est complexe. On lira à ce sujet les conclusions tirées de l'expérience colombienne sur l'idée que tous les groupes devraient avoir accès au pouvoir pour que la démocratie soit complète. Mario Chacón, James A. Robinson & Ragnar Torvik, « When is Democracy an Equilibrium? Theory and Evidence from Columbia's La Violencia », dans *Journal of Conflict Resolution*, juin 2011, Vol. 55, N° 3, pp. 366-396.

Groupes armés : continuités et changements

À quelques exceptions près, comme celle des cartels mexicains, dont les buts sont essentiellement criminels, la grande majorité des groupes armés contemporains sont d'abord motivés par des objectifs à caractère politique. Le glissement de certains de ces groupes vers des activités criminelles est d'abord lié à une nécessité de financer leurs activités. Du reste, on voit que, dans le cas du Mexique, le conflit engendré par le développement exponentiel de la criminalité à grande échelle toucherait pour l'instant en majorité – 90 % selon les chiffres officiels du gouvernement mexicain répertoriés par les dirigeants²⁸ (et sujets à caution) – les personnes associées au crime organisé (les 10 % restants se partageant entre civils et membres des forces de l'ordre, toujours selon le gouvernement). Comme quoi, si cette tendance se confirme, les conflits actuels ne débouchent pas automatiquement sur la violence contre les populations civiles. Du reste, le niveau de violence provoquée par les cartels de la drogue a désormais atteint un degré tel qui permet de qualifier de guerre ce conflit d'un autre genre²⁹.

Si les révolutions géopolitiques ou géostratégiques accélèrent le processus des naissances et des morts des groupes armés non étatiques et trans-étatiques, elles ne peuvent empêcher des groupes résiduels de se maintenir en vie et en activité alors même que la raison d'être de leur première existence s'est évaporée avec les transformations. Aujourd'hui, une cartographie mondiale des groupes armés nous montre effectivement un mélange de groupes résiduels, à l'image des FARC colombiennes, combattant pour des causes d'un autre temps mais avec des moyens qui se sont adaptés à la conjoncture politique (et économique), et de mouvements ayant émergé avec les transformations récentes de l'échiquier géostratégique, comme par exemple en Asie centrale ou au Caucase. Dans le cadre du conflit au Proche-Orient, celui-ci dans sa septième décennie, les groupes armés palestiniens ont évolué avec le temps, notamment dans leur métamorphose idéologique, l'islamisme radical ayant largement remplacé les idéologies séculaires comme support intellectuel à des mouvements qui, pour certains, ont par ailleurs gagné en légitimité politique. Pour le reste, l'issue du conflit semble toujours aussi lointaine, même si l'évolution politique de la zone avec le Printemps arabe pourrait rapidement ouvrir de nouvelles perspectives, inespérées jusqu'à présent.

Hormis quelques cas, comme celui des Forces Armées Révolutionnaires de Colombie, celles-ci en lente perte de vitesse, la plupart des groupes armés qui

28 Notamment par le président Calderon qui dévoila publiquement ces chiffres au mois d'avril 2010.

29 Rappelons que, traditionnellement, la notion de guerre est juridique, celle de conflit principalement sociologique et donc moins précise. La première implique un certain niveau de violence, la seconde offre une palette plus large qui n'implique pas forcément de violence armée. Plus concrètement, on utilise aujourd'hui un baromètre subjectif, mais malgré tout utile, pour qualifier un conflit de guerre: un seuil de 1000 morts ou plus. En 2010, l'HIIC a pour la première fois caractérisé le conflit mexicain de guerre. Le conflit armé est aussi un terme juridique: voir par exemple Sylvain Vité, «Typology of armed conflicts in International Humanitarian Law: legal concepts and actual situations», dans *International Review of the Red Cross*, mars 2009, Vol. 91, N° 873, pp. 69-94.

s'inscrivaient dans la logique des guerres de libération nationale de l'époque coloniale ont logiquement périclité, leur cause décalée ne pouvant générer le soutien populaire, ou même économique, nécessaire à assurer leur succès politique. Aujourd'hui, à l'image de l'Uruguay où l'ex tupamaro Jose Mujica est devenu président de la république en 2010, les anciens guérilleros ayant accédé au pouvoir l'ont fait par l'intermédiaire des voies démocratiques. Par ailleurs, un certain nombre de groupuscules trop faibles pour mener une lutte armée et qui furent contraints d'employer exclusivement l'arme du terrorisme, ont été obligés de se rétracter par l'effet produit par les attentats à la fois spectaculaires et insoutenables organisés par Al-Qaïda entre 2001 et 2005, ceux-ci, par leur caractère odieux et disproportionné, réduisant de manière considérable la marge de manœuvre et la légitimité de mouvements comme l'ETA.

De fait, la cartographie des conflits à caractère insurrectionnel s'est déplacée sensiblement du continent américain vers l'Asie, avec une mutation idéologique qui privilégie depuis quelque temps l'islamisme radical par rapport aux divers courants marxistes, ces derniers étant peut-être en passe de refaire un retour en force. L'émergence de l'Armée du Peuple Paraguayen au nord du Paraguay, celle-ci s'inscrivant dans la lignée des FARC avec sa volonté de s'ériger en guérilla et sa pratique des enlèvements, signale peut-être une renaissance de ce type de mouvements, dans une région avec une longue histoire de guerres insurrectionnelles et un terrain propice à ce type de violence armée.

L'année 2011 marquera peut-être une nouvelle étape dans l'histoire des conflits, la mort d'Oussama Ben Laden survenue au printemps clôturant de manière symbolique une période de dix années bercée par une menace terroriste, dont l'absence d'effets politiques fut inversement proportionnelle à l'omniprésence angoissante dans les esprits et les médias, que nourrit une série impressionnante d'attentats, principalement dans les pays musulmans. On peut espérer que la disparition du leader historique d'Al-Qaïda permettra du même coup de lever le voile sur d'autres conflits infiniment plus meurtriers, mais largement oubliés par la faute d'une couverture médiatique insuffisante. Comme pour la santé économique des nations, l'intérêt que peut porter la communauté internationale à certains conflits touchant des zones à la périphérie des intérêts géostratégiques est foncièrement inégalitaire, les pays dits du « Sud », en particulier sur le continent africain, n'étant pas logés à la même enseigne que les régions « stratégiques » affectant les intérêts politiques et économiques des pays dits du « Nord », catégorie qui devrait d'ailleurs aussi inclure les pays émergents³⁰. En ce sens, l'ONU contribue elle aussi d'une certaine façon à ces traitements inégalitaires, étant beaucoup plus résolue et prompte à intervenir contre un Kadhafi qu'un Mugabe, par exemple³¹.

30 Mais il est évident aussi que l'ingérence extérieure, même avec la meilleure volonté, ne se traduit pas nécessairement par des résultats positifs. Voir David E. Cunningham, « Blocking Resolution: How External States can Prolong Civil Wars », dans *Journal of Peace Research*, mars 2010, Vol. 47, N° 2, pp. 115-127.

31 On relira avec étonnement l'ouvrage que l'économiste Thorstein Veblen avait consacré à la paix il y a près d'un siècle (1917), où l'on constate que la problématique de la guerre et de la paix, en particulier sur le sujet des « intérêts nationaux », n'a pas forcément évolué. Le passage suivant est éloquent : « *Hitherto*

La cartographie 2011 des conflits armés intra-étatiques reste donc en grande majorité confinée à quelques zones d'Asie et d'Afrique. Quels sont les phénomènes marquants du moment³²? D'abord, l'élargissement de vastes zones imperméables aux conflits sérieux, comme l'Europe ou, à quelques exceptions près, l'ensemble du continent américain, nord et sud³³. Ensuite, la circonscription des conflits intra-étatiques à leurs zones originelles, y compris dans le cadre de conflits prolongés, comme dans la région des Grands Lacs. Globalement, les conflits internes n'appellent pas l'intervention de pays rivaux soucieux d'exploiter la situation, comme ce fut fréquemment le cas durant d'autres périodes de l'histoire. Certes, les puissances régionales, à l'image de la Russie et de la Chine, sont réactives dès lors qu'il s'agit d'intervenir dans leurs prés carrés, mais l'asymétrie des rapports de force conduit dans ces cas-là à une résolution généralement rapide, et brutale, des contentieux locaux, avec tous les ressentiments à long terme que ce type d'approche peut engendrer.

Les pourtours de l'ex-Union soviétique

Dans le cas de la Russie, nombre de conflits se sont déclarés dans le pourtour sud de l'ex-Union soviétique, en particulier dans ces régions déconstruites et (mal) reconstruites par Staline, où les enjeux stratégiques sont aujourd'hui, pour diverses raisons, élevés. Il en est ainsi de l'Asie centrale, du moins certaines zones, et du Caucase Nord et Sud, trois régions qui, du reste, furent traditionnellement convoitées par les uns et les autres, depuis les Mongols et les Timourides, en passant par les Britanniques et la Russie tsariste. Contrairement aux ex-républiques soviétiques et autres satellites d'Europe, les pays d'Asie centrale furent, la plupart jusqu'à aujourd'hui, soumis à la main tyrannique d'anciens apparatchiks. Ces derniers n'ont fait que reculer l'échéance d'une rupture politique inévitable qui, avec le temps, a exacerbé des tensions de plus en plus vives qu'on voit régulièrement monter à la surface. Ce sont ces tensions débouchant sur des actes d'une grande violence qui font régulièrement l'actualité, avec l'irruption de conflits interethniques traduisant d'abord ce qui reste fondamentalement un grand malaise politique (et économique).

the movement toward peace has not gone beyond this conception of it, as a collusive safeguarding of national discrepancies by force of arms. Such a peace is necessarily precarious, partly because armed force is useful for breaking the peace, partly because the national discrepancies, by which these current peace-makers set such store, are a constant source of embroilment. But what they actually seemed concerned about is their preservation. A peace by collusive neglect of those remnants of feudalistic make-believe that still serve to divide the pacific nations has hitherto not seriously come under advisement». Thorstein Veblen, *The Nature of Peace*, Transaction Publishers, London, 1998, p. 302.

- 32 Lotta Themnér et Peter Wallensteen ont dressé en 2011 un inventaire des conflits armés depuis la Seconde Guerre mondiale. Selon leur recensement, l'année 2010 marque une baisse sensible du nombre de « conflits actifs », nombre qui se retrouve au niveau le plus bas depuis 2003. Lotta Themnér & Peter Wallensteen, « Armed Conflict 1946-2010 », dans *Journal of Peace Research*, juillet 2011, Vol. 48, N° 4, pp. 525-536.
- 33 Sur l'évolution de la violence sur le long terme, voir l'étude récente de Steven Pinker, dans laquelle il évoque la « Nouvelle Paix » du monde de l'après guerre froide, *The Better Angels of our Nature: The Decline of Violence in History and its Causes*, Allen Lane, London, 2011.

Du reste certains pays, comme le Kazakhstan, montrent la voie de la modernisation tout en redéfinissant les rapports de forces régionaux qui, en toute logique, privilégient les plus forts au détriment des plus faibles ou des plus rétrogrades, avec tout le ressentiment populaire que la nouvelle donne peut engendrer. En Asie centrale comme au Caucase, zone sous tension permanente aux marches de l'Europe, les conflits internes se mêlent aux luttes de pouvoir, aux rivalités interétatiques et aux enjeux stratégiques régionaux avec, à tout moment, la possibilité d'une explosion de violence.

C'est le cas pour le Caucase du Nord, avec ses six républiques, ses dizaines de groupes ethniques et une longue histoire de résistance. En 2010, c'est au Daghestan que la violence fut la plus meurtrière, avec 378 morts, dont 78 civils. Le mouvement le plus important du pays, *Shariat Jamaat*, n'est pas seul puisque cinq autres groupes y sont également actifs. Le fait que la Kabardino-Balkarie figure dorénavant au second rang des violences politiques, alors qu'elle semblait il y a peu échapper à celles-ci, tend à démontrer que la situation est loin d'être résolue dans cette région où le mode opératoire des groupes insurrectionnels tend à se limiter aux attentats terroristes, faute de pouvoir constituer une force capable de mener la guérilla. Les groupes armés du Nord-Caucase, qui adhèrent à l'idéologie djihadiste, demeurent néanmoins dans leurs fondements et leurs objectifs des mouvements indépendantistes qui n'ont que peu de rapport avec l'universalisme des mouvements al-qaidiens, mais qui ont l'avantage de disposer d'une meilleure base populaire chez eux. C'est en invoquant la menace du terrorisme transnational que le pouvoir russe a pu, dans les années 2000, mener une campagne sans concession en Tchétchénie sans que la communauté internationale ne s'en émeuve plus que cela. Mais qu'en sera-t-il dans l'avenir ? Comme pour toutes les guerres de libération nationale, les groupes indépendantistes n'ont d'issue que dans la perte de volonté politique de l'adversaire, qui pourrait se déclencher par le truchement d'un rejet populaire de la population russe pour un tel investissement politique et militaire dans les six républiques du Nord-Caucase. Nous n'en sommes pas encore là.

Menaces et revendications

Ce qui amène à un autre constat. Le djihadisme inspiré d'Al-Qaïda, qui devait selon certains bousculer l'ordre international en provoquant des conflits ici et là, n'a en fait cessé d'essaïmer mais sans changer le *statu quo* géopolitique. Jamais et nul part, les partisans se réclamant d'Al-Qaïda n'ont réussi à générer un mouvement de masse, ni de se doter des moyens de mener une lutte armée d'une certaine envergure, y compris localement. L'avenir dira si les deux mouvements les plus en vue du moment, au Yémen et dans la région du Sahel, parviendront à ce stade supérieur. Aujourd'hui cependant, rien ne porte à croire que tel sera le cas dans un avenir à court ou moyen terme. Seuls, finalement, les errements de George W. Bush ont un moment pu bercer d'illusions ces mouvances radi-

cales et nous sommes très loin, en fin de compte, du « choc de civilisations » annoncé³⁴, ce malgré les nombreux attentats qu'on peut déplorer ici et là.

L'émergence ou réémergence de la religion dans la dynamique conflictuelle, et qu'on peut retracer à l'année 1979, qui voit la Révolution iranienne et le début de la contre-insurrection des moudjahidines contre l'URSS en Afghanistan, est-elle aujourd'hui encore un moteur de conflits intra-étatiques³⁵ ? C'est une certitude, nombre de conflits, du Yémen à la Somalie, du Caucase au Proche-Orient, de l'Indonésie au Sahel, sont provoqués par des groupes armés dont les revendications ont un caractère en partie religieux. Pour autant, peut-on qualifier ces conflits de « religieux » ? Pour beaucoup de ces mouvements, la religion joue un rôle qui n'est pas très différent de celui que tint durant une grande partie du XX^e siècle l'idéologie marxiste-léniniste. Comme cette dernière, l'islamisme radical, qu'il soit chiite ou sunnite, a (souvent) vocation universelle et donc, théoriquement, s'inscrit dans des luttes qui transcendent les frontières territoriales. Dans les faits, les groupes armés djihadistes ont pour la plupart des objectifs politiques qui se limitent à une prise de pouvoir dans un espace étatique classique ou dans une zone plus ou moins délimitée culturellement ou géographiquement. Il n'est pas étonnant que l'islamisme combattant ait une emprise bien supérieure dans les pays où l'État est soit faible, et même failli, soit en mal de légitimité (Somalie et Yémen). En plus de son caractère mobilisateur, l'idéologie radicale, qu'elle soit religieuse ou laïque, offre une épaisseur morale et une force organisationnelle extrêmement utile pour les groupes insurrectionnels. Néanmoins, ce radicalisme n'a pas vraiment engendré le soutien populaire que nécessitent impérativement les groupes insurrectionnels qui cherchent à renverser un pouvoir en place. Si la religion est présente dans nombre de conflits, elle n'est que rarement, à elle seule, une réelle source de conflit. Là encore, nous sommes loin des guerres de religions annoncées.

La menace à l'environnement a été l'autre grand sujet de nos angoisses existentielles de ce début de XXI^e siècle. Celle-ci devait provoquer des conflits d'un ordre nouveau, dus aux déplacements de populations, par exemple, à la compétition pour des ressources devenues rares, ou encore aux inévitables « guerres de l'eau³⁶ ». Certes, la menace à l'environnement existe bel et bien et nos connaissances actuelles semblent indiquer que cette menace est encore plus sérieuse qu'on pouvait le penser il y a dix ou vingt ans. Dans le même temps, rien n'indique en substance que les conséquences de la dégradation à l'environnement soient une cause effective de conflits. Tout au moins de conflits susceptibles de dégénérer en conflits armés sérieux. Mais, là encore, les choses peuvent évoluer rapidement.

34 Par Samuel Huntington: *The Clash of Civilizations, and the Remaking of World Order*, Touchstone, New York, 1997.

35 Voir en particulier Gilles Kepel, *La Revanche de Dieu. Chrétiens, juifs et musulmans à la reconquête du monde*, Seuil, Paris, 1991. Kepel évoque notamment les « religions du désarroi ».

36 L'eau, potentiellement une source de conflit, peut aussi s'avérer une opportunité de résolution de conflit. Voir par exemple Mara Tignino, « L'eau et son rôle dans la paix et la sécurité internationales », dans *International Review of the Red Cross*, Sélection française 2010, Vol. 92, pp. 361-392.

Les guerres passionnelles

Cependant, on peut observer ici et là des conflits marqués par des tensions entre peuples qui, pour des raisons diverses, entretiennent des relations d'animosité souvent nourries de ressentiments nés d'une histoire conflictuelle plus ou moins lointaine, ce qu'on désigne sous le vocable de conflits inter-ethniques. Dans ces cas où la dimension émotionnelle et passionnelle est élevée, on observe là les seuls conflits où la rationalité politique est parfois dépassée par la haine et la rancœur, elles-mêmes souvent instrumentalisées à des fins politiques par les pouvoirs en place qui, par ailleurs, contrôlent rarement la situation. La fin de la guerre froide et le dégel géostratégique qui l'a accompagnée ont provoqué un certain nombre de ces conflits ou empêché qu'ils ne dégénèrent dans un bain de sang. Les années 1990 et 2000 ont été le théâtre de ces guerres sanguinaires et sanglantes, avec des millions de morts à la clef, en Europe dans l'ex-Yougoslavie et en Afrique.

Nombre de ces conflits, notamment de par leur caractère extrême et, pour l'ex-Yougoslavie, de leur proximité avec l'Europe occidentale, ont entraîné des efforts particuliers de la part de la communauté internationale et, de ce fait, sont aujourd'hui terminés, en voie de résolution ou, dans le cas du brasier des Grands Lacs, en phase régressive. Dans ce dernier cas, la réserve reste de mise, la zone restant truffée de groupes armés, souvent rivaux, opposés aux pouvoirs centraux, notamment en RDC, et capables d'exactions sur les populations civiles et qui, par leur seule présence, constituent un obstacle considérable au relèvement de la société et de l'économie. D'un point de vue statistique, seul le Soudan a vu une recrudescence de la violence en 2010, à un niveau qui place ce pays aux côtés de la Somalie comme l'un des deux pays les plus violents du continent africain. Dans son classement 2010 des conflits, l'*Heidelberg Institut für Internationale Konfliktforschung* place d'ailleurs la Somalie et le Soudan dans le cercle fermé des pays en guerre, avec l'Afghanistan, l'Irak, le Pakistan et, plus surprenant, le Mexique, où la guerre des cartels aurait fait plus de 10 000 morts en 2010³⁷.

Ce sont ces guerres passionnelles qui ont provoqué directement et indirectement un nombre de victimes civiles exorbitant et des désastres humanitaires d'une ampleur inconnue depuis la Seconde Guerre mondiale³⁸. Comme dans le cadre des États faillis, comme dans celui des anciennes républiques soviétiques, les conflits africains – Rwanda, Soudan, Libéria ou Congo, pour ne citer que ceux-là – furent d'abord le fait d'une gouvernance politique incompétente (et corrompue), tyrannique, voire perverse, souvent les trois à la fois,

37 HIIK, *op. cit.*, note 13.

38 L'étude des relations internationales s'est inscrite dans la tradition des Lumières du XVIII^e siècle avec, d'une part, une vision kantienne mue par un idéal et, d'autre part, une vision réaliste inspirée de la pensée britannique de Hobbes, Hume et Locke. Le résultat donne une dichotomie fondamentale entre deux traditions qui néanmoins sont le fruit d'une approche rationnelle des rapports entre entités étatiques. Ce n'est que récemment que l'on s'est penché sur les aspects passionnels et irrationnels de la politique internationale dont, du reste, Jean-Jacques Rousseau avait par son génie intuitif commencé à percevoir les dangers. On lira à ce sujet le brillant essai de Dominique Moisi, *The Geopolitics of Emotion. How Cultures of Fear, Humiliation, and Hope are Reshaping the World*, Anchor, New York, 2010.

combinant une faiblesse étatique avec une violence politique et policière³⁹. Au regard de la carte politique mondiale, si la démocratie a progressé sensiblement sur les dernières décennies, du moins jusque vers 2005, et avec elle la « bonne gouvernance » – et même si le lien de cause à effet entre les deux n'est pas garanti – nombre de pays dans le monde sont mal gouvernés, avec à terme des régimes politiques condamnés entraînant des risques de crises internes et l'émergence de factions armées se disputant le pouvoir ou un territoire. Plus troublant, les chiffres des cinq dernières années commencent à inquiéter avec, selon les enquêtes de *Freedom House*, un déclin des libertés globales qui semble s'accroître chaque année et qu'accompagne un recul des institutions et mécanismes démocratiques dans le monde⁴⁰.

Néanmoins, et en attente de voir comment le « Printemps arabe » va évoluer, on ne voit pas se dessiner de crise de type Soudan ou Congo dans un avenir proche. Malgré tout, il convient de rester vigilant et une crise sérieuse pourrait vite se propager à partir de petits foyers à moitié éteints, comme par exemple au Nigeria, où des tensions inter-ethniques (et religieuses) vives naviguent juste au-dessous de la surface, ou encore en Asie centrale, en particulier au Kirghizstan et Ouzbékistan, où la porosité des frontières politiques se joue des frontières ethniques entre Kirghizes et Ouzbeks, le tout sur fond de manipulations politiques⁴¹.

L'impuissance face à la guerre

De manière surprenante, surtout au regard des transformations profondes qui ont bouleversé notre monde et nos sociétés depuis vingt ans avec, notamment, un réagencement géopolitique qui a mis un terme à une hégémonie de l'Occident qui perdurait depuis plusieurs siècles, le bilan géostratégique des conflits et des acteurs de ces conflits, malgré le phénomène des « nouvelles guerres », s'avère malgré tout en retrait par rapport à l'ampleur et la portée des mutations du moment. Car, comparé aux périodes précédentes, périodes qui n'avaient su gérer leurs propres mutations justement, à commencer par celles de la première moitié du XX^e siècle, notre époque est sans conteste d'une bellicosité de beaucoup inférieure, à la fois dans les tempéraments, les propos et les faits. Mais deux choses nous choquent fondamentalement. La première est la résilience de la guerre, qui prend parfois sa forme la plus barbare, alors que l'on s'était juré après 1945 de tout mettre en œuvre pour l'éradiquer, ou pour le moins de

39 On distinguera dans les guerres civiles la notion de guerre « indirecte », c'est-à-dire où la violence est perpétrée exclusivement par un groupe armé, et la guerre « directe », où les civils sont en collision avec un groupe armé. Voir Laia Balcels, « Continuation or Politics by Two Means: Direct and Indirect Violence in Civil War », dans *Journal of Conflict Resolution*, juin 2011, Vol. 55, N° 3, pp. 397-422.

40 Il s'agit du déclin le plus durable depuis quarante ans. *Freedom in the World 2011*, Freedom House, Washington, D.C., 2011.

41 Les probabilités qu'une guerre civile se déclenche semblent plus élevées si un conflit a déjà eu lieu dans les deux années précédentes. Voir Michael Bleaney et Arcangelo Dimico, « How Different are the Correlates of Onset and Continuation of Civil Wars? », dans *Journal of Peace Research*, mars 2011, Vol. 48, N° 2, pp. 145-155.

la tempérer et de la contrôler. La seconde observation qui nous interpelle est l'inégalité face à la guerre, avec des zones protégées et d'autres d'une grande vulnérabilité, sans que les pays privilégiés puissent réellement aider les plus vulnérables à se protéger de ce fléau. C'est aussi cette impuissance qui heurte notre conscience, celle-ci nourrie malgré tout par l'esprit des Lumières et sa double entrée de la raison et du progrès.

Si l'on peut se féliciter que ces « nouvelles guerres » n'ont pas (encore) véritablement bouleversé l'ordre des choses, il est décourageant de constater que nombre de conflits d'un autre âge n'ont toujours pas trouvé de résolution et de voir que le commerce international des armes, y compris des armes légères, est plus florissant que jamais. Le monde, en 2011, est armé et les indicateurs laissent à penser que la tendance risque fort de ne pas s'inverser dans les prochaines années : selon les derniers chiffres du SIPRI, le volume du transfert global d'armements (armes conventionnelles) a augmenté de 24 % durant la période 2006-2010 par rapport à 2001-2005⁴².

On voit donc que cette année 2011 constitue peut-être une date charnière, puisqu'elle voit la fin d'une décennie marquée par une double menace à la fois pesante et virtuelle – le terrorisme transnational et la prolifération nucléaire – qui n'a finalement débouché sur rien de concret, ni engendré l'émergence de groupes armés susceptibles de menacer le *statu quo* géopolitique. Seules les deux guerres provoquées – mais par choix politique et non par nécessité stratégique – par la menace terroriste, celle d'Irak et d'Afghanistan, pourraient à terme offrir un scénario tel qu'on l'avait vécu après le retrait de l'URSS de ce même Afghanistan, avec le déploiement de moudjahidines dans divers pays. Pour l'heure, rien n'est encore écrit dans ce domaine et rien n'indique que cette histoire est condamnée à se répéter.

On peut donc observer qu'en marge des nouvelles guerres, nombre de conflits intra-étatiques d'aujourd'hui, et avec eux les groupes armés non étatiques qui y participent, sont l'héritage de vieux conflits non résolus ou mal résolus qui s'étalent sur plusieurs décennies et qui perdurent bon an mal an parce que des circonstances particulières le permettent là où, ailleurs, de semblables conflits sont depuis longtemps terminés. Du reste, l'exemple du Sri Lanka, avec la défaite des Tigres Tamouls, a montré récemment qu'un gouvernement prêt à tout, y compris à un bain de sang, est susceptible d'en finir avec une guérilla, même lorsque celle-ci est tenace et bien organisée. Or, un pays démocratique comme la Colombie, sans parler de l'Espagne, ne pourrait en aucune façon employer de telles méthodes, quels que soient les enjeux. Il n'en reste pas moins que la prudence reste de rigueur dans nos jugements car, bien souvent, les nouveaux conflits naissent sur les décombres d'anciens conflits mal résolus qui, avec l'apport de nouveaux éléments, peuvent exploser de manière brutale et sans prévenir, parfois sur une échelle décuplée.

42 Voir Paul Holtom, Lucie Béraud-Sudreau, Mark Bromley, Pieter D. Wezeman et Siemon T. Wezeman, *Trends in International Arms Transfers, 2010*, Stockholm, SIPRI Fact Sheet, mars 2011, disponible sur : <http://books.sipri.org/files/FS/SIPRIFS1103a.pdf> (dernière consultation le 11 novembre 2011).

Après la fin de l'âge d'or des guérillas marxistes-léninistes, sommes-nous en train d'assister à la fin d'une autre époque, celle du « terrorisme transnational » qui, soit dit en passant, aura marqué une régression opérationnelle par rapport aux guérillas traditionnelles ? C'est possible, sachant que, comme chaque époque – celle de l'indépendance post-1945 ayant elle-même accouché de conflits (1948) qui perdurent (Proche-Orient ou Inde-Pakistan) – celle des années 2000 a engendré son lot de groupuscules djihadistes plus ou moins bien armés qui, à l'instar d'Al-Qaïda au Maghreb islamique, survivront avec difficulté mais peut-être longtemps comme force de nuisance locale ou régionale, sans toutefois réellement peser sur les événements politiques de leurs théâtres d'opérations. Mais l'émergence récente de groupes armés maoïstes ou autres, comme en Inde ou au Paraguay, pourrait ré-inverser la tendance une nouvelle fois vers les idéologies d'inspiration marxiste.

Dans un tout autre registre, la guerre du Congo a créé un environnement propice à l'anarchie dans certaines zones du pays⁴³, avec la mainmise de groupes armés aussi dangereux qu'incontrôlables et dont on voit mal comment ils pourraient rapidement désarmer et réintégrer leurs membres dans une société qui reste complètement éclatée. C'est là le type de conflit qui pourrait surgir ailleurs de manière inopinée et surprenante et celui que l'on est le moins à même de prévenir, de contrôler et de résoudre rapidement à l'heure actuelle, les mécanismes internationaux de règlements de conflits, qu'ils soient officieux (les intérêts des grandes puissances) ou officiels, comme l'ONU et les autres organismes de sécurité collective régionaux, n'ayant pas sensiblement évolué aux cours des quinze dernières années, si ce n'est plus. La quantité d'armes circulant actuellement sur le marché, multipliée par l'activité en hausse d'organisations criminelles transnationales, contribuerait encore une fois à alimenter les factions rivales qui pourraient émerger dans une guerre de ce type où, en toute logique, le degré de violence et de destructions en tous genres, y compris parmi les populations civiles, serait inévitablement très élevé. L'exemple des révolutions de 2011 nous incite à la plus grande prudence et à une certaine modestie, dès lors qu'il s'agit de déterminer les zones où pourraient éclater de tels conflits dans l'avenir. Or, à trop vouloir se fixer sur des menaces visibles bien que pratiquement virtuelles, comme celles liées à la prolifération nucléaire, on en oublie d'étudier de plus près les dangers invisibles qui nous guettent insidieusement, prêts à exploser sans qu'on y soit d'aucune façon préparé. Dans le Zaïre déclinant de la fin de règne de Mobutu Sese Seko, une certitude était partagée par tous, au sein des populations et dans les ambassades : que la période post-Mobutu risquait fort d'être trouble et même violente, comme l'avait été la période qui avait suivi l'indépendance mal négociée de 1960. Pour autant, les seules mesures adoptées à Washington, Paris ou ailleurs furent de retarder le plus possible l'inévitable échéance, avec pour conséquence la catastrophe

43 René Lemarchand insiste avec raison sur l'interdépendance régionale et ses effets sur la violence de la zone des Grands Lacs. Voir René Lemarchand, *The Dynamics of Violence in Central Africa*, University of Pennsylvania Press, Philadelphie, 2009.

humanitaire que l'on sait : comme le soulignait avec un certain cynisme le grand théologien Reinhold Niebuhr : « Peut-être que la caractéristique morale la plus significative d'une nation est son hypocrisie...⁴⁴ ».

Il semble moins probable de voir se multiplier le type d'anarchie qui règne dans certaines zones de la Corne de l'Afrique et qui offre un spectacle pour le moins surprenant avec l'irruption depuis quelques années d'un fléau qu'on croyait disparu, celui de la piraterie à grande échelle, qui s'est installée dans un espace où la navigation commerciale (et de plaisance) est périlleuse, sinon dangereuse⁴⁵. Néanmoins, les derniers chiffres indiquent que le nombre d'attaques est en baisse, une tendance à confirmer, et qui concerne surtout les attaques de pirates somaliens.⁴⁶

Quoi qu'il en soit, il s'agit là d'un des rares cas où l'instabilité interne d'un pays, la Somalie, a des répercussions qui transcendent les frontières d'un État ou groupe d'États. L'incapacité du pouvoir à consolider son emprise sur le pays n'a d'égale que l'incapacité des groupes armés islamistes à déloger un régime aux abois. Ici comme ailleurs, la rivalité entre groupes armés – dans ce cas, milices Al-Shabab et Hizbul Islam – contribue à diluer les centres de pouvoir tout en nourrissant les foyers de violence. Rappelons qu'en Somalie, ces mouvements s'en sont pris non seulement au pouvoir central (le Gouvernement fédéral de transition), mais aussi aux forces de l'Union Africaine, alors qu'ils font aussi des incursions à l'étranger, notamment en Ouganda, où le groupe Al-Shabab avait revendiqué un attentat terroriste en 2010. Le développement de la piraterie est encouragé par les milices qui voient là un moyen d'acheminer des armes, et des renforts humains, de l'extérieur. Les déplacements de populations causés par la guerre et la difficulté à acheminer de l'aide depuis l'extérieur contribuent à approfondir la crise humanitaire qui touche logiquement le pays.

Le cas de la Somalie ne doit pas masquer cependant le fait que la longue liste des groupes armés répertoriés dans le monde est composée en très grande partie de groupuscules anémiques ou quasiment inexistantes, dont le poids politique est insignifiant et la capacité de nuisance faible. Certains, comme le Sentier Lumineux au Pérou, existent toujours mais ont depuis longtemps perdu leurs capacités opérationnelles et, avec elles, leur influence. Contrairement à ce que pourrait dicter le bon sens, l'absence ou la disparition d'une quelconque chance de réaliser les objectifs souhaités ou affichés n'a pas pour conséquence d'inciter les groupuscules armés à déposer les armes. D'où le fait que certains groupuscules survivent ainsi, parfois de longues années, sans direction et sans moyens, presque par habitude, pour terminer sans gloire comme une simple interface sur l'Internet. L'usage de l'arme terroriste, qui s'est amplifié au cours

44 Reinhold Niebuhr, « Perhaps the most significant moral characteristic of a nation is its hypocrisy », dans *Moral Man and Immoral Society*, Scribner, New York, 1932, p. 95.

45 Pour une remise en perspective de la menace globale de la piraterie en Somalie, on s'intéressera à l'article de J. Peter Pham, « Putting Somali Piracy in Context », dans *Journal of Contemporary African Studies*, juillet 2010, Vol. 28, N° 3, pp. 325-341.

46 Les chiffres de l'IMB sont tenus à jour, disponibles sur : <http://www.icc-ccs.org/piracy-reporting-centre/piracynewsfigures> (dernière consultation le 11 novembre 2011).

de la dernière décennie, n'est pas dû tant au fait que de nombreux mouvements sont incapables de s'attaquer directement ou indirectement aux forces armées régulières, mais plutôt parce que ce moyen, en particulier chez les mouvements djihadistes, est dans l'air du temps depuis le retentissement mondial qu'ont obtenu les attentats du 11 septembre 2001. Le renouveau possible des mouvements d'inspiration marxiste, dont le terrain est plutôt rural, pourrait dans l'avenir provoquer le retour des tactiques de guérilla classiques plus conformes à l'approche et à l'historique de ces mouvements.

Le nouvel âge des minorités

Si l'époque de la guerre froide avait été le théâtre de conflits intra-étatiques dans des pays surtout de seconde importance (géopolitiquement s'entend), ce sont aujourd'hui les pays-continentaux « émergents » (ou plus exactement « ré-émergents »), autrement dit les nouvelles grandes puissances de demain, qui sont davantage confrontés aux guerres internes, en majorité dans des zones revendiquant leur autonomie ou leur indépendance, par le fait de minorités parfois opprimées politiquement ou écrasées démographiquement. C'est bien entendu le cas de la Chine et de l'Inde. Ces deux pays ont chacun un passé historique long et complexe, un poids culturel important et des régimes qui vont de l'autocratie libérale à la démocratie. L'« Empire éclaté » dont Hélène Carrère d'Encausse⁴⁷ avait très tôt perçu les potentialités conflictuelles en Union soviétique trouve son équivalent aussi en Chine, notamment au Tibet et au Sinkiang où, malgré une violence sporadique, l'autorité centrale semble pour l'instant maîtriser plus ou moins les événements.

L'Inde, depuis son indépendance, est confrontée à ce type de violence mais la diversité ethnique et la complexité politique qui caractérisent le pays, sans compter ses particularités géographiques, ont produit une situation beaucoup plus compliquée que chez le voisin chinois⁴⁸. Pour l'heure, rien n'indique que les divers mouvements insurrectionnels plus ou moins importants, mais qui se chiffrent par dizaines, qui contestent l'autorité du pouvoir dans plusieurs régions du pays, du Cachemire à la frontière du Bangladesh, sont prêts à rendre les armes, au contraire. Rien n'indique non plus que le pouvoir central ne lâche beaucoup de lest.

Contrairement à la tendance du moment qui voit la prolifération de groupes islamistes combattants particulièrement actifs en zones urbaines, le mouvement insurrectionnel le plus dangereux en Inde actuellement est d'inspiration maoïste. Actif dans 90 districts sur les 636 que compte le pays, le mouvement naxaliste (du nom d'un village qui fut le théâtre d'une révolte pay-

47 Hélène Carrère d'Encausse, *L'Empire Éclaté*, Flammarion, Paris, 1978.

48 On insistera sur la profonde différence entre les deux cultures politiques, notamment sur le caractère centralisé, laïc et dénué de contre-pouvoirs en Chine à la différence de l'Inde. Voir l'analyse comparative sur l'évolution de ces sociétés de Francis Fukuyama, *The Origins of Political Order: From Prehuman Times to the French Revolution*, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2011.

sanne, Naxalbari) est fort de 15 000 à 20 000 combattants avec autant d'armes et s'appuie sur une base de sympathisants non négligeable sur un espace principalement rural au centre/nord-est du pays⁴⁹. Si, en 2009, le conflit entre forces de l'ordre et Naxalistes était tout juste en dessous du seuil fatidique des 1000 victimes, il l'a dépassé en 2010 avec près de 1200 morts répertoriés. Basés dans deux États, le Jharkhand et le Chhattisgarh, les Naxalistes parviennent avec succès à étendre leurs bases d'opérations vers d'autres zones. Dans les années à venir, ce mouvement dont l'essor est tout récent – même si ses origines remontent aux années 1960 – risque fort de poser de gros problèmes aux gouvernements indiens, d'autant que les dirigeants du mouvement, qui appliquent à la lettre les principes de Mao sur la guérilla, s'inscrivent dans le cadre d'une guerre prolongée qui prend appui sur les masses paysannes mécontentes. La gravité de la situation n'a pas échappé au gouvernement indien, qui s'est doté récemment d'une force spéciale chargée de renverser l'équilibre en faveur de l'État. Celle-ci aura fort à faire mais elle pourra toujours s'inspirer de l'expérience britannique, que consigna C. E. Callwell il y a plus d'un siècle dans son traité sur les « petites guerres⁵⁰ ». Le caractère particulier de ces guerres, où les deux camps opposés se disputent le soutien des populations rurales, a souvent pour effet de placer les civils au cœur des combats, avec les conséquences qu'on peut imaginer en terme de catastrophes humanitaires⁵¹. Pour éviter certains pièges, le gouvernement indien serait bien inspiré d'examiner de près l'histoire de la Colombie de ces quarante dernières années.

Un autre grand pays de la zone, l'Indonésie, s'est engagé activement depuis une dizaine d'années dans la lutte anti-insurrectionnelle, suite aux attentats de Bali en 2002 qui avaient fait plus de 200 morts et autant de blessés. Malgré ses efforts, le gouvernement indonésien n'a pu empêcher l'émergence récente d'un nouveau mouvement rebelle djihadiste, « *Lintas Tanzim* »⁵². Ce conflit vient s'ajouter à celui, beaucoup plus ancien puisqu'il date de 1949, qui oppose le gouvernement au Mouvement de Libération de la Papouasie. Mais c'est au Pakistan que la situation est de loin la plus volatile, non seulement du point de vue régional mais aussi dans une perspective globale. Outre le problème de l'Afghanistan qui déborde largement sur les affaires internes et externes du pays, outre le fait que le pays possède la bombe atomique, le pouvoir central est aux prises avec des groupes islamistes dans une guerre déjà

49 Voir par exemple William Magioncalda, « A Modern Insurgency: India's Evolving Naxalite Problem », dans *South Asia Monitor*, N° 140, Washington, Center for Strategic and International Studies, 8 avril 2010.

50 Charles E. Callwell, *Small Wars. Their Principle and Practice*, Book Jungle, 2009. Durant les années 2000, on a surtout découvert ou redécouvert l'ouvrage (écrit en anglais, tiré de sa propre expérience dans l'armée française, de David Galula, *Counterinsurgency Warfare: Theory and Practice*, Praeger, Westport, 1964.

51 Les études poussées montrent que la violence contre les civils durant la période de l'après-guerre froide est de caractère explosif, avec une succession de cycles hauts et de cycles bas. Kristine Eck & Lisa Hultman, « One-Sided Violence against Civilians in War », dans *Journal of Peace Research*, mars 2007, Vol. 44, N° 2, pp. 233-246.

52 International Crisis Group, « Indonesia: Jihadi Surprise in Aceh », dans *Asia Report*, N° 189, avril 2010.

vieille d'une décennie et qui s'est intensifiée au cours des quatre dernières années, avec déjà près de 7000 victimes. Si, comme ailleurs, il est peu probable que le pouvoir tombe, par la force, aux mains de ces groupes, la violence du conflit qui les oppose aux forces de l'ordre est de nature à déstabiliser encore davantage un pays qui semble perpétuellement au bord du chaos.

Conclusion

En conclusion, après la forte tendance de ces dernières années qui a vu l'émergence de groupuscules islamistes combattants dans de nombreux pays d'Afrique, d'Asie et de la péninsule arabe, et qui n'ont pas hésité à employer l'arme du terrorisme, il se pourrait que l'on assiste à une renaissance de mouvements de guérillas plus classiques, dont l'épaisseur opérationnelle est souvent bien supérieure avec au bout du compte des conséquences humanitaires infiniment plus sérieuses que les attentats sporadiques qui, bien que spectaculaires et révoltants, provoquent un nombre bien moins important de victimes. Chaque époque rajoutant une couche supplémentaire de conflits plus ou moins violents à toutes celles qui l'ont précédée, il se pourrait que l'on soit à l'aube d'une nouvelle période fertile en conflits armés. Encore une fois, il serait bon de réfléchir sérieusement aux mécanismes susceptibles de prévenir ou tout au moins d'endiguer ces conflits de demain qui risquent fort de provoquer une nouvelle vague de catastrophes humanitaires. Comme toujours, les inégalités économiques grandissantes et, surtout, le sort peu enviable de nombreuses minorités dans le monde sont au cœur du problème. Si une région comme l'Europe, qui fut longtemps le premier foyer conflictuel de la planète, semble avoir accédé à une sorte de paix perpétuelle, l'avenir de la guerre n'est pas pour autant compromis ailleurs, pas plus que celui de groupes armés décidés à en découdre, ni celui des industriels et marchands d'armes avides de leur fournir, ainsi qu'à leurs adversaires, les moyens de combattre. Pour les États qui, s'ils n'ont plus le « monopole », ni même la légitimité de l'emploi de la force, la réponse technologique, sorte de graal jamais atteint, est toujours bien insuffisante pour répondre aux nouvelles menaces même si certaines avancées, en matière d'imagerie et de précision des armements (notamment grâce aux drones⁵³) constituent des atouts non négligeables. Mais la vulnérabilité politico-stratégique intrinsèque des gouvernements, surtout en démocratie, qu'accompagne la vulnérabilité tactique de leurs armées, y compris les plus sophistiquées (vulnérabilité par exemple des hélicoptères de combat⁵⁴) ne sau-

53 Les rapports sur l'effet des drones, notamment au Pakistan, sont circonspects. Voir « L'utilisation de drones au Pakistan n'a pas d'effets sur la guerre », dans *Le Monde*, 26 février 2010; et *The Year of the Drone*, 2011, document compilé par The New America Foundation, disponible sur: <http://counterterrorism.newamerica.net/drones/2011> (dernière consultation le 11 novembre 2011).

54 Comme cet hélicoptère Chinook américain, anéanti en plein vol le 6 août 2011, causant 38 victimes, la plupart des Navy Seals, l'incident le plus meurtrier depuis le début de l'intervention des États-Unis en Afghanistan.

rait décourager les guérillas du XXI^e siècle, celles-ci trouvant encore de vastes espaces politiques et territoriaux où exercer leur emprise de par le monde, et sur le monde. La peur de créer un précédent qui ouvrirait une nouvelle boîte de Pandore freine également les ardeurs des armées disposant des outils à la pointe du progrès : ainsi de la décision de Washington de ne point exploiter les techniques de la cyberguerre contre le colonel Kadhafi au printemps 2011⁵⁵.

Il y a tout juste deux cents ans, le grand Napoléon, après avoir mis l'Europe à genoux, s'était trouvé totalement démuni face à une poignée de guérilleros espagnols. Alors qu'on s'éloigne irrémédiablement du modèle napoléonien de la guerre classique, avec son unité de temps, d'espace et de lieu – la longue campagne culminant avec la grande bataille et débouchant sur les accords de paix – et alors que la menace terroriste et celle de la prolifération nucléaire semblent sous contrôle, la guérilla, sous des formes nouvelles et suivant de nouveaux schémas taxonomiques, risque fort de devenir la forme de conflit armé la plus courante des prochaines décennies, accentuant ainsi la tendance du moment. Et, quel que soit le visage qu'elle adopte, la dynamique de la guérilla se joue systématiquement sur un axe fondamental qui constitue l'enjeu principal du conflit et en devient son otage : la population.

55 Voir Eric Schmitt et Thom Shanker, «U.S. Weighted use of Cyberattacks to Weaken Libya», dans *The New York Times*, 18 octobre 2011, p. A1.

Les raisons pour les groupes armés de choisir de respecter le droit international humanitaire, ou pas

Olivier Bangerter*

Olivier Bangerter est chercheur senior au Small Arms Survey à Genève. Il a travaillé au Comité international de la Croix-Rouge (CICR) de 2001 à 2011 et en a été le conseiller pour le dialogue avec les groupes armés depuis 2008. Dans le cadre de ses diverses fonctions, il a rencontré des membres et d'ex-membres d'une soixantaine de groupes armés du monde entier. Il a étudié la théologie aux universités de Lausanne (masters) et de Genève (doctorat).

Résumé

Le choix de respecter le droit – ou pas – est loin d'être automatique pour un groupe armé ou un État. Le respect du droit des conflits armés ne peut être encouragé – et donc amélioré – que si les ressorts du respect et des violations sont compris et si l'argumentation en faveur du respect les prend en compte. Parmi les raisons de respecter le droit, deux domaines ont un poids particulier pour les groupes armés : l'image de soi et l'avantage militaire. Parmi les raisons de ne pas respecter le droit, trois dominent : le but du groupe, l'avantage militaire et ce que le DIH représente pour le groupe.

: : : : : :

Un après-midi, quelque part en Afrique, je m'entretenais avec un ancien haut responsable d'un groupe armé. Nous discutons du recrutement de mineurs

* Original français. La version anglaise de cet article est publiée sous le titre 'Reasons why armed groups choose to respect international humanitarian law or not' dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 882, juin 2011, pp. 353-384. Le présent article reflète l'opinion de son auteur et pas nécessairement celle du CICR.

comme combattants par ses anciens camarades. J'affirmai mon incompréhension : mon interlocuteur et moi-même savons que des enfants au milieu d'une unité combattante posent au chef de sérieux problèmes de commandement et présentent d'autres désavantages militaires¹. L'homme affirma son accord, mais ajouta : « Vous savez, monsieur le délégué, dans mon pays on a ce proverbe : si tu veux faire un grand feu, il te faut beaucoup de bois ». Le sous-entendu est clair ; ces rebelles continuent à recruter des mineurs à cause d'un choix basé sur des éléments raisonnés, le bénéfice d'avoir beaucoup de monde compense pour eux les désavantages d'avoir des enfants dans leurs rangs².

La conversation a continué, mais ce court échange illustre une réalité dont peu de gens ont conscience. Les normes du droit international humanitaire (DIH)³ sont sujettes à discussions au sein des groupes armés et en particulier au sein de leur leadership. De nombreuses raisons pour le respecter, ou ne pas le respecter, sont prises en compte et pesées, parfois soigneusement et parfois à la hâte. Vu par ceux qui doivent l'appliquer tous les jours, le DIH est matière à discussion ; si nous souhaitons les amener à respecter ce droit, ou à mieux le respecter, il faut comprendre quels facteurs entrent en ligne de compte dans leurs choix⁴. Si cela n'est pas fait, les arguments utilisés en faveur du respect du DIH risquent de tomber à plat.

Le but de cet article est de fournir une vision d'ensemble des raisons qui peuvent conduire au respect ou à des violations, afin que les chercheurs et les travailleurs humanitaires – ainsi que les groupes armés eux-mêmes – puissent mieux identifier les enjeux. Il s'appuie sur des discussions avec des membres ou ex-membres de près de 60 groupes armés sur quatre continents, et sur une centaine de documents publiés par de tels groupes, en particulier leurs codes de conduite. Il doit aussi beaucoup au séminaire organisé en octobre 2010 par l'Académie de Droit Humanitaire de l'Université de Genève sur le sujet « Acteurs armés non-étatiques et normes internationales » ; l'auteur y a présidé la session sur les raisons de respecter le droit sur la base d'une version très préliminaire du présent article.

Ces dix dernières années, les normes du DIH ont pris plus de place dans le discours des groupes armés. Le plus souvent, la discussion n'est pas centrée sur le droit en lui-même, ou son applicabilité, mais sur des concepts comme la protection des civils, impliquant une acceptation implicite de leur pertinence, quelle

1 C'est un fait trop souvent oublié par ceux qui militent contre le recrutement des enfants ; certes plus faciles à endoctriner que les adultes et moins sensibles au danger, ils manquent pourtant de discipline et de discernement, qualités nécessaires au combat.

2 Entretien avec l'auteur, août 2009. Les personnes à l'origine de nombreuses informations sur lesquelles se base cet article ne sont pas identifiées, pour leur propre sécurité.

3 Nous examinerons dans cet article la pratique de groupes armés d'opposition (rebelles, insurgés, etc.) et de groupes pro-gouvernementaux (paramilitaires, milices d'auto-défense, etc.) parties à un conflit armé non international, où le DIH s'applique, tant sous la forme du droit conventionnel que du droit coutumier. Certains groupes respectent en effet ces normes sans les associer à des conventions particulières, atteignant le but du DIH qui est la protection des victimes des conflits armés.

4 « Il conviendrait d'insister sur ce qui peut inciter un groupe armé à obéir à la loi », par exemple le fait qu'il aura plus de chances de bénéficier de la réciprocité de la partie ennemie », *Rapport du Secrétaire Général des Nations Unies sur la protection des civils en période de conflit armé*, 29 mai 2009, Doc. Nations Unies S/2009/277, para. 41. Telle est aussi la conclusion de Hugo Slim, dans son excellent livre, *Killing Civilians: Method, Madness and Morality in War*, Hurst and co, Londres, 2007.

que soit leur origine⁵. Mullah Omar, le chef de file des talibans afghans, demande ainsi à ses combattants de prendre toutes les précautions possibles pour protéger la vie et les propriétés de la population, ainsi que les infrastructures publiques⁶. En août 2010, les talibans ont réclamé la formation d'une commission d'enquête mixte pour faire la lumière sur les attaques contre des civils en Afghanistan.⁷ Dans un bon nombre d'autres cas, le DIH lui-même est cité comme la raison et / ou une ligne directrice lors de prises de position publiques. La protection des civils est ainsi un thème important de l'engagement pris en 2008 par le *Justice and Equality Movement* (JEM) et la *Sudan Liberation Army* (SLA) Unity :

Nous ferons de notre mieux pour garantir la protection des populations civiles, en accord avec les principes des droits de l'homme et du droit international humanitaire. En collaboration avec l'UNICEF, nous adopterons des mesures assurant la protection des enfants au Darfour. Nous affirmons aussi les principes de la liberté de mouvement⁸.

Certains critiques affirment qu'il n'y a là qu'un souci de relations publiques, ce qui n'est pas sans fondement : certains groupes n'utilisent le DIH que comme une arme dans le cadre du conflit, dans une perspective de *lawfare* et d'autres sont mus par un seul souci de relations publiques et n'ont aucune intention de mettre leur pratique en accord avec ce qu'ils revendiquent⁹.

Se baser sur une présomption de culpabilité générale, « fondée » sur quelques mauvais exemples bien réels, serait pourtant se concentrer sur un arbre qui cache la forêt. De nombreux groupes armés désirent respecter des règles du DIH pour d'excellentes raisons et postuler le contraire serait contreproductif pour le respect du DIH en général, et pour ceux qui sont protégés par de telles règles.

5 La protection des personnes hors de combat, et en particulier des prisonniers, a pris moins de place, ce qui peut être dû au fait qu'elle a aussi moins de place dans les discussions à l'échelle internationale.

6 Message de Mullah Omar pour Eid al-Fitr, 8 septembre 2010, <http://theunjustmedia.com/Afghanistan/Statements/Sep10/Message%20of%20Felicitation%20of%20the%20Esteemed%20Amir-ul-Momineen,%20on%20the%20Eve%20of%20Eid-ul-Fitr.htm> (dernière consultation le 20 octobre 2011).

7 Quelques observateurs doutent de l'authenticité de ce texte, qui a pourtant été publié sur le site des taliban, à l'adresse http://alemarah-iaa.com/english/index.php?option=com_content&view=article&id=1181:response-of-zabihullah-mujahid-the-spokesman-of-islamic-emirate-of-afghanistan-about-civilian-casual&catid=4:statements&Itemid=4; cette dernière n'est plus accessible. Le lecteur peut se reporter au compte-rendu de Jon Boone, « Taliban call for joint inquiry into civilian Afghan deaths considered », dans *The Guardian*, 16 août 2010, disponible sur : <http://www.guardian.co.uk/world/2010/aug/16/taliban-afghan-civilian-deaths-nato-un> (dernière consultation le 12 octobre 2011). Pour une évaluation critique de l'usage par les taliban du vocabulaire des « crimes de guerre » dans leurs prises de position sur les victimes civiles, le lecteur peut se référer au travail de Kate Clark du *Afghan Analysts Network*, en particulier « Killing civilians: Taleban and international law », 23 mai 2011, disponible sur : <http://aan-afghanistan.com/index.asp?id=1733>, et « The Lahya: Calling the Taleban to account », juillet 2011, disponible sur : http://aan-afghanistan.com/uploads/20110704_CKClark_The_Layha.pdf (dernières consultations le 12 octobre 2011).

8 JEM et SLA-Unity sont deux groupes d'opposition du Darfour. Le texte est disponible sur : <http://www.hdcentre.org/files/110708.pdf> (dernière consultation le 12 octobre 2011).

9 La même remarque pourrait d'ailleurs aussi s'appliquer à certains États qui ont ratifié les instruments du DIH, sans changer leurs pratiques sur le terrain.

La présence du discours DIH au sein des groupes armés est un signe encourageant. Un meilleur respect de leur part peut avoir un impact positif sur les personnes affectées par le conflit et l'existence de débats internes sur le sujet offre des perspectives qu'il serait absurde d'ignorer. Avant de nous réjouir de ces perspectives, il faut encore comprendre comment ces débats se jouent. C'est ce que j'ai l'intention de développer dans cet article, d'abord en discutant les raisons invoquées en faveur du respect du droit, puis celles invoquées pour ne pas le respecter.

Le choix de respecter le droit – ou pas

Le choix de respecter le droit – ou pas – est loin d'être automatique qu'on soit un groupe armé ou un État. Il suffit pour s'en convaincre de consulter les rapports de quelques Commissions « vérité et réconciliation » qui donnent les seules statistiques à peu près fiables¹⁰. On trouve tous les cas de figure, de celui où un groupe rebelle se voit attribuer la majorité des violations¹¹ à celui d'un gouvernement à qui est attribuée l'immense majorité des violations¹², en passant par des situations plus équilibrées¹³. Dans deux cas particuliers, des groupes armés différents mais actifs dans un même pays en même temps ont

10 La plupart des autres statistiques sont suspectes; d'abord, elles peuvent être le résultat du travail d'acteurs qui ont un intérêt dans le conflit; quelle que soit la qualité réelle du travail effectué, le risque subsiste que les données soient biaisées, en particulier pendant que le conflit continue. Ensuite, la plupart des études réalisées pendant le conflit seront incomplètes parce certaines régions peuvent être inaccessibles et parce que les victimes peuvent refuser de s'exprimer. Les rapports de Commissions « vérité et réconciliation » ne sont pas exempts de faiblesses, mais ont été menés dans les meilleures conditions possibles pour mettre en lumière des violations: après le conflit, avec un accès aisé à l'ensemble du territoire et de la population, souvent avec le soutien des anciennes parties au conflit, et un but de réconciliation.

11 Le rapport *Witness to Truth: Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission Report*, Vol. 2, para. 107, attribue 60,5 % des violations commises pendant le conflit au *Revolutionary United Front* – RUF, disponible sur: <http://www.sierra-leone.org/Other-Conflict/TRCVolume2.pdf> (dernière consultation le 12 octobre 2011).

12 Au Guatemala, la *Comisión para el Esclarecimiento Histórico* attribue 93 % des violations au gouvernement. *Guatemala, Memory of Silence, Report of the Commission for Historical Clarification, Conclusions and Recommendations*, para. 82, disponible sur: <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/report/english/toc.html> (dernière consultation le 12 octobre 2011). Au Salvador, la Commission attribue 5 % seulement des violations au *Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional* (FMLN), alors que les « agents de l'État, les groupes paramilitaires qui leur étaient alliés et les escadrons de la mort » y sont crédités de presque 85 %. UN Security Council, Annex, *From Madness to Hope: The 12-year War in El Salvador, Report of the Commission on the Truth for El Salvador*, Doc. Nations Unies S/25500, 1993, disponible sur: <http://www.derechos.org/nizkor/salvador/informes/truth.html> (dernière consultation le 12 octobre 2011). Au Timor Leste, la Commission attribue 57,6 % des « *fatal violations* » à l'armée et à la police indonésienne et 32,3 % à leurs auxiliaires locaux. *Chega! The Final Report of the Timor-Leste Commission for Reception, Truth and Reconciliation (CAVR)*, Part 6: « The profile of human rights violations in Timor-Leste, 1974 to 1999 », para. 10, disponible sur: <http://www.cavr-timorleste.org/chegaFiles/finalReportEng/06-Profile-of-Violations.pdf> (dernière consultation le 12 octobre 2011). Elle précise cependant que de nombreuses violations sont le fait de plusieurs acteurs différents agissant ensemble; de ses statistiques, on peut inférer qu'elle considère qu'environ 70 % des violations sont à imputer directement ou indirectement à des forces étatiques.

13 Au Pérou, 54 % des violations sont attribuées au Sentier Lumineux et environ 35 % aux agents de l'État selon les conclusions de la *Comisión de la Verdad y Reconciliación* (Commission vérité et réconciliation), *Informe Final*, tome I, chapitre 3, pp. 181-182, disponible sur: <http://www.cverdad.org/p/ifinal/index.php> (dernière consultation le 12 octobre 2011).

démontré un respect très différent du droit : en Sierra Leone, les *Armed Forces Revolutionary Council* (AFRC) sont crédités de six fois moins de violations que le RUF¹⁴ et, au Pérou, le *Movimiento Revolucionario Tupac Amaru* (MRTA) a commis trente-six fois moins de violations que le Sentier Lumineux¹⁵.

Le respect du DIH ne dépend pas de la nature d'une partie à un conflit, mais de décisions qu'elle prend. Cet article examine les principales raisons qui poussent les groupes armés à prendre la décision de respecter le DIH – en tout ou en partie – ou à ne pas le faire.¹⁶ La question est-elle superflue ? Les groupes armés sont, comme tous les belligérants, soumis au DIH, peuvent-ils donc faire autre chose que de l'accepter¹⁷ ? Il serait naïf et contre-productif de le croire. Si même certains États qui ont ratifié des traités de DIH ne les respectent pas toujours, pourquoi des rebelles agiraient-ils autrement ?

Nous n'examinerons que les raisons invoquées dans un sens ou dans l'autre, et pas les autres causes – parfois déterminantes – de (non-)respect¹⁸. Ces dernières sont souvent de nature organisationnelle et concernent en particulier le commandement et le contrôle. Certains groupes armés n'ont pas de structures suffisamment fortes pour rendre véritablement obligatoire le comportement qu'ils souhaitent de la part de leurs combattants. N'oublions pas que le laisser-faire peut être imposé par les circonstances, même s'il a souvent sa racine dans un calcul aussi raisonné que celui de ne pas respecter le DIH.¹⁹ Comme l'affirme le témoin DAG-80 à la Cour Spéciale pour la Sierra Leone, « si efficaces que soient la détection et le reporting des crimes, si l'homme tout en haut [celui à qui les rapports sont envoyés] choisit de les ignorer, les crimes restent impunis »²⁰.

Il est malgré tout essentiel de comprendre les logiques qui amènent au respect ou au non-respect pour convaincre les groupes armés de s'en tenir aux règles existantes. Sans cette compréhension, les arguments des travailleurs humanitaires, des juristes et des politiques risquent de tomber dans le vide. La seule existence d'un corps de droit ne suffit pas à son application ; espérer que les groupes

14 9,8 % selon le rapport de la Commission vérité et réconciliation, *op. cit.*, note 11, para. 108.

15 1,5 % contre 54 % selon les conclusions de la *Comisión de la Verdad y Reconciliación*, *op. cit.*, note 13, para. 34, disponibles en anglais sur : <http://www.cverdad.org.pe/ingles/ifinal/conclusiones.php> (dernière consultation le 12 octobre 2011).

16 Les mesures qu'ils peuvent prendre pour le faire ont été décrites dans Olivier Bangerter, « Measures Armed Groups Can Take to Improve Respect for IHL », *Proceedings of the roundtable on « Nonstate Actors and International Humanitarian Law, Organized armed groups: a challenge for the 21st century »*, International Institute of Humanitarian Law – San Remo & Franco Angeli, Milan, 2010, pp. 187-212.

17 L'applicabilité du DIH aux groupes armés n'est pas une question simple et les constructions juridiques aboutissant à ce résultat ne sont pas toujours limpides. Robin Geiss, « Humanitarian law obligations of organized armed groups », dans *ibid.*, pp. 93-101.

18 Les autres causes de non-respect du DIH peuvent inclure des mécanismes de contrôle inefficaces, des choix tactiques (comme le fait de laisser aux commandants le droit de réquisitionner des biens de la population), le choix d'utiliser certaines armes et des mécanismes de sanction faibles.

19 Jeremy Weinstein en fait la démonstration à propos de la RENAMO dans son *Inside Rebellion: the Politics of Insurgent Violence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

20 Cour Spéciale pour la Sierra Leone, *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (the RUF accused)*, Cas No SCSL-04-15-T, Jugement (Chambre de première instance), 2 mars 2009, para. 711, disponible sur : <http://www.sc-sl.org/CASES/ProsecutorvSesayKallonandGbaoRUFCase/TrialChamberJudgment/tabid/215/Default.aspx> (dernière consultation le 18 octobre 2011).

armés seront subjugués par la seule existence du droit international alors qu'ils sont par définition en marge du droit national relève de la naïveté. Au contraire, le poids d'autres facteurs semble prépondérant, ainsi que Michel Veuthey l'a relevé :

[Les] succès [des mécanismes juridiques] d'application ont été divers. Même là où l'un ou l'autre de ces mécanismes a pu fonctionner, il faut bien reconnaître que leur rôle aurait été plus limité encore si d'autres facteurs, non juridiques, n'avaient pas fait prendre conscience aux parties à la guérilla d'observer certaines limitations humanitaires... *Davantage que les procédures classiques prévues par les instruments internationaux humanitaires, des facteurs extra-juridiques ou parajuridiques contribuent à l'application des règles et principes humanitaires* et donc à la réalité du droit humanitaire dans la guérilla²¹.

Pourquoi respecter le droit ?

« À cause de qui nous sommes et de comment nous voulons être perçus »

L'image de soi est l'un des ressorts les plus puissants du respect du DIH. Il est non seulement faux mais surtout contre-productif de considérer tous les membres de groupes armés comme des criminels de guerre, en fait ou en puissance. Se priver d'un appel à leur image d'eux-mêmes revient à affaiblir considérablement toute promotion du droit²².

Notre but

La plupart des groupes armés voient leur but, leur raison de mener un combat, comme devant bénéficier à leur pays, à leur peuple et / ou à la population en général. Il semble donc logique que la protection de cette population fasse partie de leurs objectifs. Ce n'est pas toujours fait par le groupe lui-même, ou pas d'emblée, mais le fait que le DIH serve un but parallèle à celui de nombreux groupes armés est des plus convaincants pour eux²³.

21 Michel Veuthey, *Guérilla et Droit Humanitaire*, Comité international de la Croix-Rouge (CICR), Genève, 1983, pp. 338-339. Pour Michel Veuthey, les facteurs favorisant le respect du droit international humanitaire sont la réciprocité, l'opinion publique, l'efficacité militaire, l'économie, le retour à la paix et l'éthique (*ibid.*, pp. 339 et 373). Michelle Mack reconnaît aussi le besoin de « présentation stratégique » d'arguments en faveur du respect du droit en parallèle avec l'usage d'outils juridiques ou para-juridiques mais dresse une liste légèrement différente : efficacité et discipline militaires, respect réciproque et intérêt mutuel, réputation, valeurs fondamentales, intérêts à long terme, risques de poursuites pénales et considérations économiques. Michelle Mack, *Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux*, CICR, Genève, 2003, pp. 30-31.

22 Le concept d'honneur du guerrier est l'une des illustrations possibles du rôle de l'image de soi. Michael Ignatieff, *L'honneur du guerrier, guerre ethnique et conscience moderne*, Paris, La Découverte, 2000.

23 Sur le plan tactique, on observe parfois une volonté très claire de groupes qui sont engagés dans des processus de paix à faire le ménage parmi leurs combattants ; cela peut se traduire par des mesures destinées à améliorer le respect du DIH, mais aussi par des purges à l'encontre de personnes dont le mouvement estime que leurs exactions passées sont devenues un problème.

Lors de la seconde rencontre des signataires de l'Acte d'engagement de l'Appel de Genève (*Geneva Call*) sur les mines terrestres anti-personnel, le Dr Anne Itto, adjointe au secrétaire général du *Sudan People's Liberation Movement* (SPLM), a parfaitement illustré ce point²⁴. Selon elle, ce mouvement a réalisé à un certain moment de sa lutte qu'il ne pouvait pas à la fois proclamer qu'il luttait pour la population du sud Soudan et ne pas les protéger, y compris contre ses propres troupes. Elle a ensuite affirmé que le SPLM s'est engagé publiquement à respecter le DIH et les droits de l'homme à cause de cela et a pris des mesures dans ce sens.

Réfléchissant en 2008 sur sa pratique, l'ancien chef de la *National Resistance Army* (NRA) ougandaise, devenu président de son pays, écrivait que le chef d'une guérilla doit éviter de commettre des actions qui témoignent d'une ruine morale :

Vous ne devez jamais commettre d'erreurs. C'est pourquoi, lorsque vous sélectionnez les cibles, vous devez les sélectionner très soigneusement. Tout d'abord, *vous ne devez jamais attaquer des non-combattants*. Jamais, jamais, jamais, jamais ! Vous n'auriez jamais entendu dire que Museveni avait attaqué des non-combattants, ou que Mandela avait fait exploser des gens assis dans un bar. Pourquoi vous occuper de gens qui se trouvent dans un bar ? Ces gens-là ne font pas de politique, ce sont juste des fêtards. Pourquoi voulez-vous les prendre pour cible ? *Viser des personnes dans un bar est immoral*. [Détourner] des avions est de la foutaise. Les commissariats, les policiers en services [sont les cibles] pas [les policiers] de repos, non. La cible doit être armée, fragile, mais armée²⁵.

Convictions

Les convictions d'un groupe et de ses membres orientent la poursuite de leur but. Ces convictions peuvent être d'ordre traditionnel, moral, culturel, politique et / ou religieux. Elles peuvent varier d'un groupe à l'autre, ou d'une unité à l'autre. Elles sont cependant des facteurs qu'un commandant ne peut se permettre de négliger ; s'il veut que ses subordonnés suivent ses ordres, il doit les mener à des actions qui sont compatibles avec ce qu'ils acceptent²⁶.

Les mouvements marxistes qui luttent pour le bien du peuple ont souvent²⁷ un code de conduite qui prohibe de nombreuses actions, comme le pillage sous toutes ses formes, les mauvais traitements des civils et des prisonniers et la violence à l'égard des femmes. Ils complètent de tels documents par un système d'éducation politique des cadres et des combattants, où ces règles sont

24 Discours du Dr Itto, Genève, 15 juin 2009.

25 Yoweri Kaguta Museveni, « La stratégie de la guerre populaire prolongée : Ouganda », dans *Military Review*, édition française, premier quadrimestre 2010, pp. 29-30.

26 Les valeurs et convictions d'un groupe ou d'un individu sont complexes et, comme nous le verrons plus bas, peuvent aussi jouer contre le respect du DIH. Lorsqu'il y a conflit entre plusieurs valeurs considérées comme importantes (par exemple entre la discipline et le désir de vengeance), l'ordre du supérieur sera déterminant.

27 Il y a des exceptions, comme le Sentier Lumineux.

expliquées en fonction du but de leur combat.²⁸ Des groupes qui ne partagent pas l'idéologie marxiste peuvent aussi être amenés à respecter le DIH – ou certains de ses principes – à cause de leurs convictions, qu'elles soient de nature humaine, religieuse et/ou idéologique. Dans une lettre à *Human Rights Watch*, Abd al-Malik al-Huthi, leader des rebelles houthis du Yémen, explique ainsi le soin que son mouvement entend apporter à la protection des civils et insiste sur l'importance de la dignité humaine :

*Nous prenons grand soin au traitement des civils et nous les traitons avec humanité, d'une manière qui protège leurs droits mentionnés dans le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme... Nous confirmons aussi que nous tenons à garder les civils neutres et à leur épargner le conflit. Nous travaillons aussi laborieusement à leur protection et à préserver leur vie, leurs biens et leur dignité.*²⁹

La reconnaissance d'une humanité commune au combattant et à ses potentielles victimes est un élément essentiel des convictions qui contribuent au respect du DIH³⁰. Cette reconnaissance est bien entendu facilitée lorsque les deux protagonistes appartiennent à un même groupe ethnique, comme c'est le cas pour de nombreux groupes armés birmans.

Souci des relations publiques

Éviter les violations du DIH peut contribuer à donner une image positive du groupe³¹. Dans le cadre d'un conflit dont le but et la dynamique sont politiques avant tout³², la possibilité de « marquer des points » en se présentant comme les

28 *Les Trois Règles et Huit Remarques* de Mao Tsé-toung ont été utilisées ainsi en Chine, au Népal, en Colombie et aux Philippines. Le RUF de Sierra Léone les a recopiées, sans en partager la base idéologique et sans les enseigner; cela n'a eu aucun effet sur le terrain, ce qui démontre par ailleurs qu'il ne suffit pas à un groupe armé de recopier un bon document provenant d'un autre groupe pour améliorer sa pratique. Il existe plusieurs versions de ce texte; nous nous basons ici sur la version standard de 1947, publiée en anglais sur: <http://english.peopledaily.com.cn/dengxp/vol2/note/B0060.html> (dernière consultation le 12 octobre 2011). Sur l'interdépendance entre loyauté et règles dans la guerre civile chinoise, voir aussi Tony Balasevicius, « Mao Tsé-toung et la guerre populaire », dans Emily Spencer (éd.), *Une guerre difficile, Points de vue sur l'insurrection et les Forces d'opération spéciale*, Dundurn Press, Toronto, 2009, pp. 29-31.

29 Lettre du 22 juin 2009, citée dans Human Rights Watch, *All Quiet on the Northern Front? Uninvestigated Laws of War Violations in Yemen's War with Huthi Rebels*, mars 2010, p. 34. Le texte complet peut être lu à l'adresse: <http://armiesofliberation.com/archives/2009/09/04/houthi-rebels-pledge-to-comply-with-international-law-regarding-prisoners-and-civilians/> (dernière consultation le 12 octobre 2011), mais la traduction de l'arabe y est moins claire que chez *Human Rights Watch*. Le même site a publié un texte similaire sur le traitement des personnes détenues par le mouvement.

30 Hugo Slim et Deborah Mancini-Griffoli, *Interpreting Violence: Anti-civilian thinking and practice and how to argue against it more effectively*, Centre for Humanitarian Dialogue, 2007, p. 25.

31 Nier des violations qui se sont produites, ou les attribuer à l'adversaire, peut aussi faire partie d'une stratégie de relations publiques; la dynamique est cependant fondamentalement différente de celle que nous évoquons ici.

32 À ce niveau, l'observation bien connue de Clausewitz reste pertinente dans les conflits internes: la guerre est la continuation de la politique par d'autres moyens. Karl von Clausewitz, *De la Guerre*, livre I, chapitre 1, section 24.

bons et – corollaire indispensable – l’adversaire comme les « mauvais » n’est pas négligeable. Projeter une image de respectabilité et de capacité à tenir ses engagements est un signe positif donné à la communauté internationale du gouvernement ou du partenaire que le groupe entend être à l’avenir³³.

Une bonne image au niveau national et international n’est de loin pas une garantie de victoire, mais offre plus d’options stratégiques. Un groupe connu pour ses exactions renonce donc de fait au soutien politique et public externe comme option alternative et s’oblige donc à gagner militairement, ou à atteindre une envergure telle qu’il ne puisse plus être ignoré dans des négociations. Il prend aussi le risque de voir l’opinion publique nationale se retourner contre lui, améliorant ainsi le soutien apporté à son adversaire.

L’*Ejército de Liberación Nacional* (ELN) colombienne a expérimenté ce mécanisme à son corps défendant. En 1998 et 1999, en partie afin d’attirer l’attention du gouvernement qui se concentrait sur les *Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia* (FARC), le groupe a organisé plusieurs actions spectaculaires impliquant des prises d’otage. De telles *pescas milagrosas*, pêches miraculeuses, ont effectivement eu un grand retentissement et causé beaucoup d’attention, y compris sur l’impuissance de l’armée à empêcher ces opérations ou à libérer les captifs; cependant, après le kidnapping du *kilomètre 18*³⁴, l’ELN a évalué la situation très différemment :

Cela a été un désastre total pour l’ELN. L’ensemble du pays en a souffert... La société colombienne était saturée de kidnappings et notre mouvement s’est retrouvé sous une intense pression, tant dans le pays que par l’opinion publique internationale... L’ELN a réalisé le poids politique des kidnappings, un poids très lourd³⁵.

Comparé à la perception de soi, le souci de la perception des autres reste secondaire pour la plupart des groupes armés. Des bénéfiques comme le fait de ne pas apparaître sur ou d’être ôté de listes comme celles du Secrétaire Général des Nations Unies détaillant les parties qui utilisent des enfants soldats sont marginaux³⁶. Ce n’est pas là que le conflit se joue, même si aucun domaine ne doit être négligé et si une perception du groupe comme faisant partie des « bons » peut être utile³⁷.

33 Cela explique pourquoi certains groupes changent de posture à l’approche de négociations ou d’un accord de paix; le cas de la RENAMO au Mozambique est particulièrement illustratif. Voir J. Weinstein, *op. cit.*, note 19, p. 186.

34 Près de Cali, le 17 septembre 2000, l’ELN a kidnappé une cinquantaine de personnes dans deux restaurants.

35 Interview d’un ancien commandant ELN, Genève, 28 octobre 2010.

36 Il y a heureusement des exceptions: à cause de leur désir de faire partie d’un futur gouvernement et de pouvoir représenter leur pays à l’étranger, certains groupes, principalement birmans, ont pris des mesures pratiques pour éviter de retrouver leur nom sur cette liste. Dans une autre situation, la simple mention de l’affaire Lubanga devant la Cour Pénale Internationale (CPI) a incité un petit groupé armé de République Centrafricaine à changer sa pratique concernant le recrutement de mineurs. Interview avec Peter Bouckaert, Emergency Director, *Human Rights Watch*, New York, 12 janvier 2011.

37 Il peut aussi arriver qu’un État qui soutient un groupe armé exige un certain comportement et que le respect (ou non) du DIH fasse partie de ces exigences; de telles instances ne sont pas documentées.

« C'est à notre avantage »

Au-delà des perceptions, l'intérêt militaire est un autre ressort essentiel. Contrairement à ce que l'on entend souvent, la pire approche utilitariste – où chaque exaction serait acceptable pourvu qu'elle contribue à la cause – ne reflète pas la position de la majorité des groupes armés; le respect du droit n'a de loin pas que des effets négatifs pour l'efficacité militaire.

Au contraire, la plupart des membres de groupes armés affirment avec conviction et exemples à l'appui l'importance pour eux d'un respect effectif par leurs combattants. Ils développent principalement cinq thèmes : le moral de leurs propres hommes, le soutien de la population, un usage efficace des ressources militaires, l'affaiblissement de l'ennemi et l'impact sur la victoire à long terme. Selon eux, les avantages procurés par un réel respect du DIH peuvent être déterminants. Il peut même s'inscrire dans le cadre d'un usage rationnel et efficace des ressources, donc du principe militaire de l'économie des forces.

Moral et discipline des combattants

Très peu de combattants s'imaginent être des gens sans courage, tout juste capables de s'attaquer à des personnes sans défense – femmes, enfants, vieillards, blessés et prisonniers. Les attaques contre des personnes vues comme vulnérables peuvent affaiblir très sérieusement le moral des combattants, élément essentiel dans la poursuite du combat :

« Plus que la plupart des formes de violence, tuer et blesser des civils désarmés et ne présentant aucun danger est mauvais pour l'âme. Malgré les vantardises et la satisfaction apparente du guerrier, la plupart des gens finissent par se sentir moins eux-mêmes quand ils ont tué des civils, pas plus³⁸ ».

Cet aspect a été peu étudié et on peut le regretter. Il n'en va pas moins qu'il est bien réel et dépasse de loin la simple anecdote. Aux Philippines, au Tchad, au Soudan, l'auteur a entendu des acteurs encore actifs le mentionner; d'anciens membres de groupes libanais, congolais, colombiens ont insisté eux aussi sur l'importance pour un groupe armé d'envisager le respect du DIH comme une exigence envers leurs combattants.

Derrière portes closes, ces personnes tombent d'accord sur l'intérêt du DIH comme outil contribuant à la discipline de leurs troupes; de même ils admettent qu'une trop grande latitude donnée aux subordonnés pour « agir comme bon leur semble » est au final préjudiciable à la bonne tenue des unités au combat. Deux mécanismes semblent agir de conserve : d'abord, le manque de

38 Voir H. Slim et D. Mancini-Griffoli, *op. cit.*, note 30, p. 26.

discipline – induit naturellement par des violations comme le pillage³⁹ – nuit à la performance militaire du groupe. Ensuite, les dégâts plus insidieux faits au moral des combattants nuisent à la performance des individus et petits groupes ; le fait de s'attaquer à des personnes vulnérables est en effet l'antithèse de valeurs comme le courage et la maîtrise de la force, pourtant essentielles à l'image de soi des combattants.

Le soutien de la population

Mao Tsé-toung disait que le guérillero doit se mouvoir dans la population comme le poisson dans l'eau. Sans le soutien de la population, il se trouvera très rapidement à court de ressources et exposé aux coups d'un ennemi généralement plus puissant en termes militaires :

Beaucoup de gens pensent qu'il est impossible pour les guérilleros d'exister longtemps sur les arrières de l'ennemi. Une telle croyance révèle un manque de compréhension de la relation qui devrait exister entre le peuple et les troupes. Le premier peut être comparé à l'eau et les derniers au poisson qui y habite. Comment peut-on dire qu'ils ne peuvent pas exister ensemble ? Seules les troupes indisciplinées font du peuple leur ennemi ; elles sont comme le poisson retiré de son élément naturel, elles ne peuvent pas survivre⁴⁰.

Dans une rébellion, la population est à la fois le fondement et l'objet de la lutte : pour gagner il ne suffit pas de dominer l'espace où elle est, il faut aussi s'assurer de sa collaboration. Cette dernière prend des formes multiples mais passe en particulier par la fourniture de ressources aussi essentielles que l'argent, les recrues, la nourriture et, par-dessus tout, le renseignement.

Ces ressources sont vitales pour tout groupe armé, même pour ceux qui disposent d'un soutien externe conséquent. Même dans le cas hypothétique d'un groupe soutenu à bout de bras par un ou plusieurs États étrangers, rien ne remplace les renseignements et les abris fournis localement⁴¹ ; de surcroît, lorsque le groupe contrôle physiquement un territoire, il préfère ne pas devoir utiliser trop de ses ressources en combattants pour maintenir le calme parmi la population.

Traiter cette dernière le mieux possible semble être le moyen le plus souvent utilisé pour susciter sa loyauté. La combinaison d'un tel traitement avec l'administration de la justice locale semble d'ailleurs être le principal facteur créant une

39 Le pillage est presque toujours le fruit d'initiatives individuelles et fait se disperser une unité pour un temps que le commandant n'est pas en mesure de contrôler. *De facto*, il met donc cette unité dans une position où elle est militairement inutilisable. De surcroît, les combattants qui ont goûté à cette « liberté » deviennent très difficiles à manier.

40 *On Guerrilla Warfare*, chapter 6, *The Political Problems Of Guerrilla Warfare*. Cette œuvre ne fait pas partie des *Œuvres choisies de Mao Tsé-toung* publiées en français à Pékin dans les années 1970 ; notre traduction se base sur la version anglaise que l'on trouve sur le site <http://www.marxists.org/reference/archive/mao/works/1937/guerrilla-warfare/ch06.htm> (dernière consultation le 20 octobre 2011).

41 C'est faute d'avoir pu susciter un tel soutien que Che Guevara a trouvé la mort en Bolivie.

certaine légitimité pour le groupe armé⁴². Pour le dire crûment, il sera toléré même s'il n'est pas aimé, pour autant que la population puisse continuer à vivre raisonnablement en paix⁴³. La conviction idéologique ne joue que de manière secondaire et peut être sérieusement influencée par un bon comportement des combattants.

L'exemple le plus parlant de ces dynamiques reste celui de la Chine entre 1945 et 1949. La lutte entre le gouvernement du Guomindang et le parti communiste / l'armée populaire de libération a été marquée par la prise de contrôle progressive et à très grande échelle des campagnes, puis des centres urbains par ces derniers. Un des facteurs importants a été l'introduction dans l'Armée Populaire de Libération maoïste des « Trois Règles et Huit Remarques », qui prohibent les mauvais traitements (insultes comprises) à l'égard de la population, le pillage et l'extorsion, ainsi que le fait de « prendre des libertés » avec les femmes⁴⁴. Même des groupes réputés pour leurs violations nombreuses et graves du DIH ont pris cet aspect en compte, comme l'a relevé la Cour Spéciale pour la Sierra Léone au sujet du RUF :

Il vaut la peine de noter que ces exemples de punition systématiques de combattants pour des crimes commis contre des civils ont eu lieu dans des localités où le RUF avait un contrôle relativement stable sur ce territoire; nous découvrons que l'objectif de ces actions était [de] s'assurer de la loyauté des civils pour le succès de leurs opérations⁴⁵.

Cette raison de respecter le DIH mérite toute notre attention parce qu'elle est liée à un élément qui joue en général contre le respect du DIH, à savoir la survie du groupe. L'expérience montre que les groupes armés peuvent admettre des pratiques qu'ils avaient refusées préalablement s'ils estiment que leur survie à court terme est en jeu⁴⁶. Lorsqu'il s'agit du soutien de la population, leur survie est aussi en jeu, tant dans le court que dans le moyen terme : cela plaide de manière très efficace en faveur du respect de la population en général⁴⁷, tel que défini par le DIH, que cette population soit dans un territoire sous leur contrôle ou non. Tel est encore plus le cas lorsque les ressources du groupe armé sont très limitées, ce qui le rend encore plus dépendant de ce que la population peut lui fournir sur le moyen terme⁴⁸.

42 Klaus Schlichte, *In the Shadows of Violence: the Politics of Armed Groups, Campus*, Frankfurt – New York, 2010, pp. 41, 95-99.

43 À défaut de collaboration, en particulier lorsque la population soutient leurs adversaires pour des raisons ethniques, un groupe armé peut se satisfaire de sa passivité.

44 *Op. cit.*, note 28.

45 *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al.*, *op. cit.*, note 20, para. 707.

46 Ann-Kristin Sjöberg a très bien illustré ces mécanismes à propos des prises d'otages perpétrées par les FARC et l'ELN. Ann-Kristin Sjöberg, *Challengers without responsibility? Exploring reasons for armed non-state actor use and restraint on the use of violence against civilians*, thèse de doctorat, Institut des Hautes Études Internationales et du Développement, Genève, 2010.

47 Nous traiterons de catégories particulières plus bas.

48 Cela rend le pillage et l'extorsion moins attractifs pour un groupe qui a de faibles ressources ; à court terme, ces moyens permettent de se ravitailler, mais ils enferment le groupe dans une épreuve de force pour toute demande future et il sera de plus en plus difficile d'obtenir de moins en moins de ressources.

Le risque est encore plus élevé dans les nombreuses sociétés qui fonctionnent sur la base de la solidarité ethnique ou tribale : des attaques répétées et injustifiées contre des membres d'un clan/tribu provoqueront souvent des représailles rapides et massives. Peu de groupes armés peuvent se permettre un antagonisme durable avec des acteurs si puissants, dont les moyens en combattants, en influence, en argent et souvent en armes sont proportionnellement exorbitants. Pour ne l'avoir pas compris, Al Qaeda en Iraq a payé au prix fort ses attaques contre des civils et des leaders tribaux dans la province d'Al Anbar. Pour l'avoir compris, les diverses rébellions à l'est du Tchad ont pris grand soin de s'assurer que leurs combattants ne s'attaqueraient pas aux populations locales⁴⁹.

Le prix à payer pour des exactions répétées envers la population pourrait donc bien être la défaite à court ou moyen terme, ce qui a souvent plus de poids que des considérations humanitaires ou même idéologiques⁵⁰.

L'affaiblissement de l'ennemi

Dans un conflit, l'anéantissement de l'ennemi n'est pas absolument nécessaire si la victoire peut être acquise par d'autres moyens, souvent moins coûteux. Il est depuis longtemps reconnu qu'un adversaire qui n'a aucun espoir de survivre s'il se rend risque de se battre jusqu'à la mort, compliquant ainsi la tâche du commandant ; il est considéré comme plus judicieux d'offrir à un adversaire cerné une porte de sortie, géographique ou symbolique⁵¹.

Dans ce cadre, le respect des prisonniers ennemis et le quartier accordé systématiquement sont une politique qui peut avoir des effets tant humanitaires que militaires, en ayant un impact sur le moral de l'adversaire. Selon Mao Tsé-toung, ne pas traiter l'adversaire correctement le renforce plus que cela ne l'affaiblit :

49 L'auteur a obtenu cette information d'anciens commandants et combattants du Front de Libération Nationale du Tchad (FROLINAT, 1966-1993), du Front Uni Pour le Changement Démocratique (FUC, fondé en 2005), et de l' Union des Forces pour la Démocratie et le Développement (UFDD, fondée en 2006). Sans se connaître, toutes ces personnes ont identifié le même facteur (entretiens avec l'auteur dans l'est du Tchad, août 2009).

50 On peut illustrer ceci avec le cas de la NRA ougandaise : « L'établissement de la discipline parmi ses propres combattants était essentiel à la légitimation et à la mobilisation de la NRA dans le triangle de Luwero. La NRA n'avait pas de sanctuaire de repli durable, que ce soit dans des régions inaccessibles ou à l'étranger. Le manque d'armement et l'infériorité militaire de la NRA, en particulier jusqu'à 1985, l'ont obligée à se faire tolérer par la population... La NRA ne pouvait pas se permettre une attitude de laisser-faire à l'égard des combattants qui se comportaient à l'égard des civils dans le théâtre de la guerre comme s'ils étaient [maîtres] dans un fief, ou comme des seigneurs de la guerre brutaux. ... À cause de la faiblesse militaire de la NRA, du risque de conflits internes et de la méfiance à l'égard des simples combattants, la direction de la NRA a édicté dès décembre 1981 le code de conduite de la NRA, un code de comportement vaste, qui réglait le comportement des guérilleros tant à l'égard de la population civile qu'à l'intérieur de la guérilla. Frank Schubert, « War Came to Our Place? » – Eine Sozialgeschichte des Krieges im Luwero-Dreieck, Uganda 1981-1986 », thèse de doctorat de l'université de Hanovre, 2005, pp. 275-276. Schubert cite la première partie du code p. 277. On trouve le document entier chez Ori Amaza Ondoga, *Museveni's Long March from Guerrilla to Statesman*, Fountain, Kampala, 1998, pp. 246-251.

51 On pense à Sun Tsu (544-496 avant J.-C.), auteur de *L'Art de la Guerre*, un des classiques de la littérature stratégique (chapitre 7).

Nous avançons notre mission qui consiste à détruire l'ennemi en faisant de la propagande parmi ses troupes, en traitant ses soldats [que nous avons] capturés avec considération et en prenant soin de ses blessés qui tombent entre nos mains. Si nous échouons dans ces domaines, nous renforçons la solidarité chez l'ennemi⁵².

Un soldat gouvernemental ou un membre d'un groupe armé ennemi aura moins de scrupules à se laisser capturer s'il sait qu'il ne risque pas plus qu'une séance de propagande et la perte de ses effets militaires⁵³. L'usage de punitions plus sévères par ses propres supérieurs en cas d'une telle « désertion » pourrait le dissuader, mais sera ressenti comme privant les combattants d'une porte de sortie légitime et nuira à terme à la cohésion des unités ou de l'armée entière. Par contre, si le soldat sait qu'après sa capture, il sera détenu pendant des années dans la jungle dans des conditions épouvantables, torturé pour des renseignements et / ou tué, il résistera le plus longtemps possible, occasionnant vraisemblablement des dégâts au groupe armé que ce dernier ne peut se permettre.

L'impact à long terme

Les dégâts, tant humains que matériels, de tout conflit sont sérieusement amplifiés lorsque la protection accordée par le DIH n'est pas respectée, et leur effet se fait sentir à long terme. Même des actions potentiellement licites, comme la destruction d'infrastructures et d'installations considérées comme des cibles légitimes⁵⁴, peuvent avoir un prix exorbitant dans le long terme, privant le groupe armé de l'usage de ces mêmes infrastructures.

Dans un autre registre, les FARC ont utilisé pendant longtemps des mines anti-personnel pour sécuriser leurs unités pendant la nuit ; ne les enlevant pas au matin et oubliant leur emplacement, ils ont créé des menaces pour leurs propres combattants.

Pour les groupes qui se targuent de combattre pour une certaine communauté, en particulier ethnique, le bien de cette même communauté à long terme est un facteur à prendre en compte. C'est un argument contre le recrutement d'enfants comme combattants ; même si, à court terme, le groupe peut

52 Mao Zedong, *op. cit.*, note 40.

53 Ces séances et la manière de traiter les prisonniers sont abordées plusieurs fois dans les ordres opérationnels reconstitués par PASANG [Nanda Kishor PUN], dans *Red Strides of the History, Significant Military Raids of the People's War*, Kathmandu, 2008.

54 Selon les règles de droit coutumier dégagées par l'étude du CICR, Règle 8, « En ce qui concerne les biens, les objectifs militaires sont limités aux biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis ». [CAI/CANI], voir Jean-Marie Henckaerts, « Étude sur le droit international humanitaire coutumier. Une contribution à la compréhension du droit des conflits armés, Annexe », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge, Sélection française 2005*, Vol. 87, pp. 315-330, disponible sur : [http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/customary-law-rules-291008/\\$FILE/customary-law-rules-fre.pdf](http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/customary-law-rules-291008/$FILE/customary-law-rules-fre.pdf) (dernière consultation le 20 octobre 2011).

avoir intérêt à engager autant de monde que possible sans être trop regardant sur les âges, à long terme l'impact sur la communauté peut être immense. N'ayant pas appris d'autre métier que la guerre et peinant à s'intégrer dans une société qui fonctionne différemment d'une unité militaire, les anciens enfants soldats peuvent peser lourdement sur le bien-être de cette même communauté qu'ils ont défendue.

Le respect du DIH a aussi un impact non immédiat dans la conclusion de la paix. Les conflits sont menés la plupart du temps avec un but et ce dernier s'incarne nécessairement dans la paix⁵⁵. La conclusion de cette dernière, et surtout son maintien, sont compliqués par le souvenir des exactions commises par les parties. D'une part, les négociateurs ont souvent été victimes eux-mêmes ou à travers leur famille ou leur peuple et, d'autre part, les négociateurs sont sous pression de leur base populaire pour ne pas oublier les violations et donc pour se montrer fermes envers l'ennemi. Plus la situation militaire s'approchera d'un match nul, plus les exactions commises par les deux parties pèseront contre la conclusion de la paix. Certes, plus la victoire militaire du groupe armé sera éclatante, moins ces mécanismes seront effectifs. Même en cas de victoire militaire totale, il faudra pourtant composer avec le ressentiment des populations, ce qui posera un problème sérieux au nouveau régime⁵⁶.

Inciter l'adversaire à la réciprocité

Le traitement des prisonniers est le domaine où la réciprocité positive joue le plus. Quelques groupes armés ont fait l'expérience du fait que leurs adversaires peuvent se laisser influencer sur la manière dont ils traitent leurs prisonniers. Un traitement correct des prisonniers faits par le groupe peut induire une amélioration du traitement des prisonniers en mains adverses. Le désir de l'ennemi d'assurer que ses propres combattants continuent à être bien traités et la crainte de répercussions sur l'opinion publique de la disparité de traitement ont parfois permis d'atteindre ce but.

Bien que rare, cette situation s'est reproduite entre autres en Colombie et au Népal. L'ELN et l'Armée Populaire de Libération du Parti Communiste Népalais Maoïste (CPN-M) expliquent leurs efforts dans le traitement des militaires tombés entre leurs mains par le souci d'obtenir des changements – ou de maintenir un status quo acceptable – de la part des forces armées⁵⁷.

55 Le proverbe selon lequel « les hommes font la guerre parce qu'ils ont une idée différente de la paix » prend ici tout son sens. L'origine de cette phrase peut être le philosophe Aristote qui affirmait que « [nous] ne faisons la guerre qu'afin de vivre en paix », Aristote, *Ethique à Nicomaque*, livre X, 1177b.

56 Le Conseil National de Transition (CNT) libyen l'a reconnu dans plusieurs de ses déclarations relatives au DIH, comme dans celle du 21 août 2011 : « Les lignes directrices démontrent en outre l'engagement du CNT à faire de son mieux pour que ceux qui se battent en son nom minimisent le mal fait au peuple libyen par leur respect des principes du droit international humanitaire. *Cela facilitera une vraie réconciliation et la reconstruction de notre nation quand les combats auront cessé* », disponible sur : <http://ntclibyaus.files.wordpress.com/2011/08/ntc-ps-laws2.pdf> (dernière consultation le 12 octobre 2011), souligné par nos soins.

57 Entretiens d'anciens responsables du CPN-M et de l'ELN avec David Tuck (CICR), octobre 2010.

Dans au moins un cas, la réciprocité a d'ailleurs dépassé de loin les dispositions du DIH ; en Colombie, un soldat des Forces Armées Colombiennes qui avait été capturé par un front des FARC, traité avec considération et libéré peu après, a vu un de ses capteurs en ville quelque temps après. Il ne l'a pas dénoncé, semble-t-il parce qu'il voulait en quelque sorte le remercier du traitement qu'il avait lui-même reçu. Ce comportement, qui va bien au-delà des exigences du droit a convaincu le commandant local des FARC qu'un bon traitement de ses prisonniers pouvait être rendu par l'ennemi⁵⁸.

« À cause de ce qu'est le DIH »

Le DIH a pour lui son caractère universel, coutumier et « civilisé » : tous les États ont ratifié les Conventions de Genève et aucun d'entre eux n'a retiré sa ratification depuis 1949. De nombreux groupes armés ont fait une déclaration unilatérale publique où ils s'engagent à respecter ce droit en entier ou en partie⁵⁹ ; d'autres ont fait de même dans le cadre d'accords avec leur adversaire⁶⁰. Cela donne au DIH un véritable caractère coutumier, en tout cas à ses dispositions fondamentales comme l'Article 3 commun aux Conventions de 1949 ou l'Article 48 du Protocole I de 1977.

Il est peu probable que des rebelles à un État considèrent que la ratification d'un traité par ce même État les engage, mais ils peuvent être sensibles au poids de la communauté des acteurs armés pour qui le droit des conflits armés soit une référence à maintenir. Le DIH est ainsi souvent vu comme l'expression de ce qui est acceptable dans le monde.

De surcroît, le DIH est aussi la cristallisation de pratiques antérieures et traditionnelles. Il peut donc être vu comme un simple prolongement de règles auxquelles une société a déjà donné son accord. Par exemple, le code de la guerre Somali connu sous le nom de *Biri-ma-Geydo* ; cette tradition orale définit les catégories de personnes à protéger, notamment les femmes, les enfants, les vieillards, les malades, les invités et les délégués venus négocier la paix⁶¹.

58 Entretien de l'auteur avec un ancien commandant de front FARC, Genève, 29 octobre 2010.

59 Ces déclarations peuvent avoir une forme juridique et citer les textes et les dispositions applicables, ou être beaucoup plus générales ; des codes de conduite rendus publics ont le même effet. Quelques exemples marquants : UNITA (Angola), SWAPO (Namibie), ANC (Afrique du Sud), Mai Mai (RDC), JEM, SLA Unity (Soudan), CGSB, FARC, ELN (Colombie), FMLN (Salvador), CPN-M (Népal), CPP-NPA-NDFP (Philippines), LTTE (Sri Lanka), OLP, Hamas (Palestine), PKK (Turquie), Huthis (Yémen). Cela peut par ailleurs créer une forme de *peer pressure* pour un groupe qui veut faire les choses bien.

60 Le CARHRIHL entre le gouvernement des Philippines et le *National Democratic Front of the Philippines* (1998) est l'accord le plus connu encore en usage qui utilise le DIH dans son entier. Il existe aussi de nombreux exemples d'accord centrés sur la protection des civils, comme l'accord de 2009 entre le gouvernement des Philippines et le *Moro Islamic Liberation Front* (MILF) et l'accord de 2002 entre le gouvernement du Soudan et le SPLM. Les accords indirects entre Israël et le Hezbollah (accord de juillet 1993 et accord d'avril 1996) sont un cas particulier, puisqu'ils s'appliquent au territoire de deux États.

61 CICR, *Spared from the Spear: Traditional Somali behaviour in warfare*, délégation du CICR en Somalie, 1998.

Pourquoi ne pas respecter le droit ?

« À cause de qui nous sommes »

Les buts du groupe

L'un des plus grands défis au respect du DIH est le fait que certains groupes existent pour mener des actions qui sont en elles-mêmes des violations du droit. L'extrême est atteint par des groupes dont le but est – ou devient – de commettre un génocide, comme les milices extrémistes pro-serbes en Bosnie⁶² et les *Interahamwe* et *Impuzamugambi* au Rwanda⁶³.

D'autres groupes sont simplement prêts à tout pour endiguer ce qu'ils perçoivent comme une menace. De nombreux groupes pro-gouvernementaux se créent ainsi pour lutter contre une rébellion, avec des moyens que les forces de sécurité de l'État n'emploient pas elles-mêmes ; les groupes paramilitaires de Colombie en sont un exemple ; entre 1990 et 2000, on a estimé qu'ils étaient responsables de 35 % de toutes les violations du DIH, mais de seulement 1 % des actions de combat⁶⁴ :

Ce n'est pas par hasard que l'un des premiers groupes de paramilitaires bien organisé s'appelait 'Mort aux kidnappeurs' (*Muerte a los Secuestradores – MAS*)... Fidel et Carlos Castaño ont aussi formé un groupe appelé « Mort aux révolutionnaires du nord-est » (*Muerte a Revolucionarios del Nordeste*)⁶⁵.

La rhétorique utilisée par les groupes qui justifient leurs exactions par un but noble est toujours la même : la communauté – quelle que soit la manière dont elle est définie – est dans un grave danger qui met en cause sa survie même. Dans ce cas, des actions normalement inacceptables deviennent le seul choix rationnel et même moral. Le caractère ultime de la menace justifie tout, depuis

62 Par exemple, un témoin a rapporté avoir entendu Vojislav Šešelj, ancien leader du Parti Radical Serbe (SRS) et d'une milice paramilitaire serbe au début des années 1990, lui affirmer que le but de la guerre était de chasser les Bosniaques du territoire de la grande Serbie : « Frères, Tchetsniks, frères Tchetsniks », il dit littéralement – a dit, « Le temps est venu pour nous de rendre aux balijas ce qu'ils nous ont fait [tit for tat] ». Je m'explique. « Balijas » est un terme dérogatoire pour les musulmans. Vous avez probablement déjà eu l'occasion d'entendre ce mot dans d'autres témoignages. La Drina. Elle est la colonne vertébrale de l'État serbe. Chaque pied de terre habité par des Serbes est une terre serbe. Levons-nous, frères Tchetsniks, surtout vous [qui habitez] au-delà de la Drina. Vous êtes les plus courageux... Montrons aux balijas, aux Turcs et aux musulmans », il a dit tous ces mots dans un même contexte, « la transversale verte, le chemin vers l'est [la Turquie]. C'est là qu'est leur place ». Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), *Prosecutor v. Vojislav Šešelj*, Transcription de la session du 4 février 2009, p. 13994, lignes 7-18, disponible sur : <http://www.icty.org/x/cases/seselj/trans/en/090204ED.htm> (dernière consultation le 12 octobre 2011).

63 Le caractère systématique et planifié des exactions des *Interahamwe* envers des civils a été mis en lumière par le Tribunal Pénal International sur le Rwanda, par exemple dans le jugement *Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, 6 décembre 1999, ICTR-96-3, paras. 368–371, disponible sur : <http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Rutaganda/judgement/991206.pdf> (dernière consultation le 12 octobre 2011).

64 A. K. Sjöberg, note 46, p. 238.

65 *Ibid.*, *op. cit.*, note 27, p. 241.

les massacres (« tuons-les avant qu'ils ne s'en prennent à nous ») jusqu'au recrutement systématique d'enfants (« ils n'ont aucun avenir en cas de défaite »). Dans un communiqué de presse officiel envoyé au *Sierra Leone Broadcast Service* le 18 juin 1997, le RUF assume le fait qu'il commette des atrocités tout en les justifiant par un but noble, à ses yeux atteignable uniquement en recourant à des violations, dont des amputations massives :

Les atrocités qui ont eu lieu ne doivent pas être prises dans le contexte d'une vendetta personnelle. Elles sont le résultat de la pourriture d'un système, que nous ne pouvions pas déraciner sauf avec des moyens brutaux. Nous n'avons pas pris le maquis parce que nous voulions être des barbares, ni parce que nous voulions être inhumains, mais parce que nous voulions affirmer notre humanité dans une société si profondément [corrompue?] que *si le RUF n'avait pas émergé nous nous demandons si nous ne serions pas encore sous le joug de ce régime misérable*. Dans le processus consistant à *nettoyer le système*, nous avons cependant fait du mal à la plupart de nos concitoyens⁶⁶.

Lorsqu'un groupe définit ses buts de manière contraire au droit en vigueur, il n'est pas étonnant qu'il choisisse des méthodes en contradiction avec ces standards. Cela rend toute argumentation en faveur du droit très difficile et d'autant plus lorsque cette argumentation n'émane pas des personnes que le groupe entend protéger.

Manque de connaissance et de compréhension du DIH

Malgré la prévalence du discours sur le DIH parmi les groupes armés, on peut se demander à quel point le contenu du droit est connu. J'ai eu d'assez nombreuses occasions d'entendre des déclarations qui indiquent qu'une partie des violations sont le résultat d'une ignorance masquée par un vernis de notions de base. Certains définissent les bombes de 250 kg comme des armes de destruction massive, donc interdites par le DIH, justifiant des représailles de leur part⁶⁷. D'autres estiment que le non-respect du principe de proportionnalité démontré par l'usage d'avions contre des combattants à pied est un crime de guerre. D'autres enfin savent qu'il est de leur devoir de ne pas tuer les ennemis qui se rendent, mais ignorent qu'il est tout autant nécessaire de leur fournir des soins médicaux appropriés après la capture⁶⁸. Ces exemples amènent à douter des connaissances réelles de nombreux commandants et combattants au-delà des notions de base.

66 Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone, *op. cit.*, note 11, Appendix 5, « Amputations in the Sierra Leone Conflict », p. 17.

67 Les armes de destruction massive sont des armes nucléaires, bactériologiques et chimiques. Les premières ne sont pas interdites en soi, mais on voit mal comment leur usage pourrait respecter le principe de proportionnalité. Les armes bactériologiques et chimiques sont par contre illégales en droit international.

68 Le lecteur comprendra que les auteurs restent anonymes; ces conversations ont toutes eu lieu en 2009 et 2010 et reflètent des groupes de trois continents.

Assez peu de groupes ont accès à des juristes bien formés en DIH ; pour la plupart, leurs connaissances proviennent d'ouï-dire et de lectures de qualité variable. Il n'est pas étonnant qu'un commandant qui a été instituteur ait entendu parler de l'existence du droit international et n'en saisisse pas les subtilités ; c'est le cas de beaucoup de ceux qui doivent appliquer le droit et pas seulement dans les groupes armés⁶⁹. La méconnaissance des mécanismes de la justice internationale est elle aussi prévalente, ce qui met en question le caractère dissuasif de tribunaux comme la CPI.

Allégeance à d'autres lois

Le DIH n'est pas le seul corps de droit à régler la guerre. Des codes moraux, religieux et / ou traditionnels peuvent aussi avoir l'allégeance de groupes armés. La plupart des sociétés, et encore plus les sociétés traditionnelles, édictent des limites sur ce qui est permis ou non à la guerre. Ces règles peuvent être en accord avec celles du droit international ; elles peuvent aussi être en contradiction avec elles⁷⁰. Lorsque tel est le cas, les violations sont souvent justifiées en fonction de cet autre corps de droit. Le pillage et l'enlèvement de civils pour en faire des esclaves, auxquels on a pu assister durant les guerres civiles au Sud Soudan, ont été le fait de cavaliers, provenant souvent mais pas exclusivement de tribus arabes, dont le droit traditionnel de la guerre considère de telles pratiques comme normales.

La *pashtunwali* des Pashtouns de l'Afghanistan et du Pakistan offre un autre exemple de l'ambivalence des règles traditionnelles. D'un côté, elle oblige le Pashtoun à donner l'asile à qui le lui demande et à protéger cette personne même au prix de sa propre personne et de ses biens (*nanawatai*, sanctuaire)⁷¹, et elle l'oblige à pourvoir aux besoins d'un invité et à le protéger à tout prix (*melmastia*, hospitalité)⁷² ; d'un autre, elle l'oblige à se faire justice de toute offense ou insulte, le plus souvent en versant le sang de l'offenseur, ou d'un de ses proches parents (*badal*, justice). En temps de conflit armé, la *melmastia* – plus que la *nanawatai* qui impose des conditions difficiles à réaliser sur un champ de bataille – peut bien jouer en faveur d'un traitement décent des prisonniers, mais être contrebalancée par l'exigence de *badal* si le prisonnier a fait quelque chose qui requiert la vengeance⁷³.

69 L'ignorance n'est pas une défense valide en termes juridiques ; elle reste cependant une cause importante de violations, notamment dans le domaine complexe de la conduite des hostilités.

70 Les codes dont nous parlons ne sont jamais en opposition totale avec le DIH, mais contiennent à la fois des règles compatibles et des dispositions incompatibles avec ce droit.

71 La demande de protection peut s'accompagner de la repentance du demandeur pour un crime qu'il a commis, suspendant alors toute vengeance.

72 Même si cela peut sembler surprenant à beaucoup, les prisonniers sont souvent considérés comme des invités en Afghanistan, et traités comme tels.

73 La *pashtunwali* n'est pas le seul élément déterminant le traitement des prisonniers en Afghanistan et au Pakistan ; l'islam joue aussi un rôle majeur. Pour une étude sur les attitudes des Afghans envers les prisonniers, voir *People on War: Country Report Afghanistan*, CICR, Genève, 1999, pp. 22–26.

« Ne pas le faire nous aide à gagner »

Avantage militaire

Le fait de ne pas respecter les normes du DIH peut apporter de nombreux avantages militaires à court terme. Donnons-en quelques exemples. La perfidie peut permettre d'attaquer un objectif trop bien défendu pour que le groupe puisse l'atteindre autrement. Des biens protégés (lieux de culte, hôpitaux) peuvent servir de position militaire, parce que l'ennemi hésitera à s'y attaquer, surtout si les médias internationaux observent le conflit de près⁷⁴. L'absence de quartier peut aider à briser la résistance d'une unité en créant un climat de terreur. Le pillage peut permettre d'alléger considérablement la logistique d'une colonne. Pour un certain nombre de commandants de groupes armés, la liberté d'action prime sur toute autre considération. Il faut cependant se rappeler que dans tous les cas que nous venons de citer, l'avantage militaire du non-respect du DIH s'estompe rapidement, dès que l'ennemi met en place des contre-mesures.

Un domaine où l'avantage militaire est bien documenté est celui de l'usage des enfants pour des tâches militaires. Malgré leurs inconvénients, les enfants sont assez faciles à recruter⁷⁵, répondent en général mieux à l'endoctrinement que les adultes, demandent moins de nourriture et de salaire, et donc coûtent moins cher; de surcroît, ils sont capables d'utiliser des armes modernes comme des fusils d'assaut et sont d'une certaine manière protégés par les réticences des adultes – et, encore plus, de soldats professionnels – à faire du mal à des enfants⁷⁶. Leurs désavantages en termes de discipline et de commandement (qualité) ne sont guère pertinents lorsque le but du groupe armé est d'avoir une grande quantité de combattants, des *boots on the ground*. Le nombre est un élément indispensable pour occuper un territoire, agir sur plusieurs fronts et faire pression pour une place à la table de négociations. Un avantage additionnel réside dans la relative invisibilité d'enfants lorsqu'il s'agit d'effectuer des reconnaissances d'un dispositif ennemi. Ainsi, en Ouganda: « Les adolescents soldats [de la NRA] ont joué un rôle significatif dans la capture de Kampala. Habillés en haillons, ils se promenaient librement autour des positions ennemies dans la capitale pour récolter des renseignements⁷⁷ ».

74 Une attaque mal menée pourra se payer au prix fort en termes de réputation, comme pour l'armée américaine lors de la première bataille de Falloujah (par exemple avec la destruction d'une mosquée utilisée par des insurgés le 13 avril 2004).

75 N'oublions pas que la majorité du recrutement d'enfants soldats n'est pas la conséquence d'enlèvements, comme on a pu le voir au Libéria, en Sierra Léone ou en Ouganda. Les villages et les camps de réfugiés/déplacés sont des endroits où il est souvent plus facile de recruter un nombre conséquent d'enfants que d'hommes adultes, ces derniers pouvant être morts, déjà au combat, en exil ou à la ville cherchant un travail.

76 Peter W. Singer, « Western militaries confront child soldiers threat », dans *Jane's Intelligence Review*, Vol. 17, N° 1, 2005, pp. 8–13, disponible sur: http://www.brookings.edu/~media/Files/rc/articles/2005/01humanrights_singer/singer20050115.pdf (dernière consultation le 12 octobre 2011).

77 Mohamed Amin, « Uganda's Children at War », dans *Africa Now*, N° 60, avril 1986, p. 8.

L'asymétrie, vrai enjeu ou bonne excuse ?

Dans les conflits internes, l'asymétrie est souvent utilisée pour expliquer pourquoi une partie doit s'affranchir des règles communes. L'adversaire ayant de tels avantages, le seul moyen de les contrer consisterait à violer le droit. Les rebelles voient leur adversaire disposer de moyens militaires bien supérieurs et être en position d'utiliser l'ensemble des services de l'État pour combattre la rébellion.

Une des manières de contrer l'avantage militaire de l'adversaire consiste à se fondre dans la population⁷⁸; cela peut conduire à utiliser la population comme bouclier humain, ou à pratiquer la perfidie. Ne sachant s'il se trouve face à un combattant ou pas, l'adversaire peut hésiter à utiliser sa puissance de feu, ou au contraire l'utiliser de manière indiscriminée. Dans les deux cas, l'insurgé gagne, soit en inhibant son ennemi sur le plan tactique, soit en lui donnant le rôle du criminel de guerre.

L'asymétrie des ressources est encore plus déterminante que celle des moyens militaires. Par exemple, si les insurgés s'appuient sur des doléances de la population en matière de réforme agraire, le gouvernement peut initier une telle réforme par son ministère de l'agriculture. Il peut aussi utiliser son ministère de la santé pour mener des programmes destinés à améliorer le sort des habitants d'un village qui soutiennent la rébellion, pour ôter à cette dernière son argument d'un gouvernement qui se désintéresse d'eux⁷⁹. Pour y parer, il faut que les insurgés brisent aussi vite que possible le lien entre les populations et leur gouvernement, et donc s'attaquent aux niveaux le plus bas de l'administration⁸⁰:

78 Le DIH reconnaît dans l'Article 44(3) du Protocole Additionnel I, tout en ajoutant certaines conditions, que « il y a des situations dans les conflits armés où, en raison de la nature des hostilités, un combattant armé ne peut se distinguer de la population civile ». Cette disposition ne concerne que les conflits armés internationaux et les luttes de libération nationale; elle indique cependant que l'enjeu avait déjà été compris en 1977.

79 Comme le dit Robert Thompson dans *Defeating Communist Insurgency*, Hailer Publishing, St Petersburg, FL, 2005 (première publication 1966), p. 55: « Le gouvernement doit avoir un plan d'ensemble. Ce plan ne doit pas se limiter aux mesures de sécurité et aux opérations militaires. Il doit inclure aussi toutes les mesures politiques, sociales, économiques, administratives, policières et autres qui ont une influence sur l'insurrection ». Plus récemment, en Afghanistan, divers membres de l'opération *Enduring Freedom* et de l'ISAF ont affirmé régulièrement que la clé pour vaincre (*defeat*, un terme militaire) les taliban se trouve dans l'éducation. Par exemple, le lieutenant-colonel Eric W. Hommel, cité sur le site internet de l'ISAF en 2010: « Ce programme sert d'inspiration; les habitants du Panshir comprennent que l'éducation est la clé d'un futur plus prometteur », affirme le Lt-col Eric W. Hommel, commandant de l'Équipe Provinciale de Reconstruction [PRT] du Panshir. « Ils savent qu'éducation signifie opportunités et que les opportunités amènent à la prospérité et à la stabilité. C'est ainsi que les Afghans vaincront les taliban, en combattant l'ignorance par l'éducation », disponible sur: <http://www.isaf.nato.int/article/news/panshiris-put-education-first.html> (dernière consultation le 12 octobre 2011).

80 Y. K. Museveni, *op. cit.*, note 25, p. 31, affirme certes qu'il faut obtenir ce résultat, mais sans tuer de civil; il faut donc 'effrayer les administrateurs du gouvernement – ne jamais tuer de civils! Les civils ne doivent pas être tués s'ils ne sont pas armés – même s'ils soutiennent le gouvernement. Effrayez-les, dites-leur: « Ne revenez pas ici. Si nous vous trouvons encore ici, vous allez voir ». Le pauvre gars prendra ses jambes à son cou. Vous n'avez pas besoin de le tuer. Et, soit dit en passant, cela permet également de développer le prestige du mouvement révolutionnaire. Car l'information circule. « Ces gens ne sont pas des tueurs! Ils auraient pu me tuer. Ils m'ont capturé. J'étais sous leur contrôle, mais ils m'ont dit de m'en aller ». C'est très important, très important... Vous souhaitez simplement que ces gens, les administrateurs, quittent la zone afin que le gouvernement n'y ait aucun contrôle. C'est ce qui vous intéresse. Les tuer ne vous intéresse pas. Faites-leur simplement peur ».

Tous les moyens sont utilisés pour accroître le contrôle en zone rurale, pour causer un mécontentement général et pour discréditer le gouvernement, avec le but de tenter de briser les liens entre le gouvernement et la population. Il est essentiel pour les communistes d'éliminer ou de neutraliser les opposants politiques. Il y aura une série de meurtres d'officiels au niveau des villages et des hameaux, de contremaîtres et de tout autre citoyen en vue auprès duquel la population pourrait chercher un leadership. Les communistes sont cependant *attentifs à ne pas tuer une personne populaire avant de l'avoir discréditée*⁸¹.

Apparemment imparable, l'argument de l'asymétrie recèle deux faiblesses essentielles : d'abord, le DIH – et en particulier les Protocoles Additionnels – a été défini à une période où les guerres dites asymétriques étaient déjà la norme. Il n'est pas anodin de rappeler que la conférence diplomatique de 1975-1977 se situe juste après la fin de la guerre du Viet-Nam ; les États qui ont participé au conflit étaient présents aux négociations et ont pu intégrer leurs préoccupations dans les débats. On peut donc se demander pourquoi le DIH dans son état actuel ne répondrait pas au défi. Ensuite, cet argument est utilisé autant par certains groupes armés que par certaines forces gouvernementales. Si l'asymétrie justifiait vraiment toutes les entorses au droit, elle ne devrait marcher que dans un seul sens⁸².

La terreur pour contrôler la population

Un des paradoxes de plusieurs conflits modernes est le fait que des groupes armés s'attaquent aux populations mêmes pour lesquelles ils affirment combattre. L'exemple de la LRA, qui a fait principalement des victimes parmi les Acholi dont elle est issue, n'est pas isolé. On observe le même phénomène sur trois continents dans l'histoire du XX^e siècle : « Plus de Grecs ont été tués par l'EOKA [Organisation Nationale des Combattants Chypriotes] que de soldats britanniques, plus d'arabes que de juifs dans la révolte arabe de 1936-1939, plus d'Africains que de blancs par les Mau Mau [au Kenya, 1952-1960]⁸³ ».

Un traitement décent de la population n'est pas le seul moyen de s'assurer de sa collaboration ou de sa passivité. De nombreux groupes ont découvert que la terreur a des effets similaires. Si le groupe parvient à donner l'impression que toute désobéissance et la moindre velléité d'opposition seront punies de façon terrible et rapide, il est probable qu'une population sous son contrôle ou sous son influence sera encline à se soumettre⁸⁴.

81 R. Thompson, *op. cit.*, note 79, p. 24.

82 L'asymétrie marche bel et bien dans les deux sens, ce que beaucoup oublient. Voir Y. K. Museveni, *op. cit.*, note 25, p. 29 : « La stratégie de la guerre populaire prolongée s'articule autour de deux facteurs. Vous réalisez que, stratégiquement, vous êtes fort et que l'ennemi est faible, toutefois, tactiquement, vous êtes faible et l'ennemi est fort ».

83 Walter Laqueur, *Guerrilla Warfare; a Historical and Critical Study*, New Brunswick NJ, Transaction, 1998, p. 401.

84 Au moins à court terme.

L'expérience des paramilitaires colombiens tend à confirmer cette hypothèse ; ils ont utilisé le meurtre et le déplacement forcé à l'encontre des possibles sympathisants des FARC ou de l'ELN, et de leurs autres adversaires. Interrogés après les événements, un certain nombre sont encore convaincus que l'usage de la violence est utile pour augmenter la collaboration des civils⁸⁵.

L'expérience du leader du *National Patriotic Front of Liberia* (NPFL), Charles Taylor, va dans le même sens ; connu pour sa responsabilité dans un grand nombre de crimes de guerre, il a pourtant été démocratiquement élu à la présidence de son pays en 1997 avec 75 % des voix. Pendant la campagne, son slogan – repris en chanson – était : « *He killed My Ma, he killed my Pa, but I'll Vote for him [because I want peace]* », (Il a tué ma mère, il a tué mon père, mais je vais voter pour lui [parce que je veux la paix]). Qu'il ait gagné en affichant aussi ouvertement ses intentions illustre bien la terreur qu'il continuait à générer. On trouve de nombreux autres exemples de l'usage de la terreur pour contrôler une population⁸⁶.

La terreur aveugle n'a cependant – et heureusement – que peu d'avantages. Elle tend au contraire à amener la population et ses élites à se défendre elles-mêmes, ou à soutenir le gouvernement, qui devient de fait la seule source de protection possible. Nous avons déjà mentionné Al Anbar ; l'un des éléments qui a facilité le changement de camp des tribus sunnites contre Al Qaeda en Irak a été une série d'attentats indiscriminés utilisant des explosifs et des citernes remplies de chlore. En menant ces attaques, l'organisation a franchi un seuil qu'elle aurait dû éviter pour son propre bien⁸⁷.

Atteindre l'ennemi à travers la population

Il est devenu banal de dire que la population est l'enjeu des conflits actuels. Dans ce cadre, un belligérant peut avoir intérêt à influencer la position de cette population, en particulier lorsque cette dernière est perçue comme un soutien de l'adversaire. Les stratégies de « purification ethnique » ne sont que la partie

85 A. K. Sjöberg, *op. cit.*, note 46, pp. 262-263.

86 Voir R. Thompson, *op. cit.*, note 79, p. 25 : « Cette politique de meurtres en masse a un autre but, que l'on ne peut que décrire comme du terrorisme sélectif, destiné à garder la population totalement sous la coupe [des communistes...] Quand, durant la période d'insurrection, la rétribution est couplée avec la terreur, des actes sont commis dont la brutalité est à peine crédible dans une société occidentale basée sur le respect du droit. À une occasion, dans la province de Quang Ngai, quand le Viet Cong a repris le contrôle d'un village qui avait été en mains gouvernementales pendant un certain temps, ils ont saisi le chef et sa famille, ont éventré sa femme devant ses yeux, découpé les bras et les jambes de ses enfants et l'ont ensuite émasculé ».

87 Cette dynamique n'est pas nouvelle ; dans ses réflexions sur l'insurrection communiste de Malaisie, Thompson faisait déjà la distinction entre terreur aveugle et terreur sélective : « Les communistes font pourtant bien attention à ne pas mener une [politique de] terreur générale contre la population dans son ensemble, sauf dans de rares cas avec un but spécifique, comme lors de la destruction complète d'un village (Simpang Tiga en Malaisie par exemple). Quand cela s'est produit [i.e. lorsqu'ils avaient une politique de terreur générale] – comme en Malaisie lorsque pendant une période ils tiraient sur les bus et lançaient des grenades dans les cinémas, des actes causant des morts indiscriminées dans la population locale – ils ont vite réalisé l'erreur de cette tactique. Si elle est continuée après un certain point, une terreur générale peut amener la population à soutenir le gouvernement. La terreur est plus efficace lorsqu'elle est sélective ».

émergée d'un problème plus vaste: là où la population soutient l'adversaire, les déplacements forcés induits par des attaques sur cette population peuvent permettre de changer le rapport de force militaire au sens large dans un conflit, soit en faisant fuir vers l'ennemi les « indésirables », soit en forçant les « désirables » à rester ou à venir en zone contrôlée par le groupe armé. Cette méthode accomplit deux buts: d'abord, et en particulier lorsque le conflit a une dimension ethnique, l'adversaire se battra moins si une région est dépeuplée; ensuite, elle ouvre la voie à des victoires électorales si un accord de paix se rapproche.

De surcroît, le moral des combattants adverses sera mis à mal s'ils savent que les insurgés s'attaquent régulièrement à leurs communautés, pendant qu'eux-mêmes sont de service dans une autre partie du pays ou de la ville.

Une dernière manière d'atteindre l'ennemi à travers la population consiste à utiliser des violations pour faire passer des messages, pour parler à l'ennemi, ou générer l'attention des médias dont on espère qu'elle se transformera en pressions internationales. Le RUF en a donné un exemple extrême par son usage massif d'amputations forcées de civils:

Dans une conversation, Gabriel Mani aurait dit à Sahr Sandi que la SLA [armée sierra-léonaise] et le RUF ont pris dans la jungle aux environs de Koinadugu, fin 1997 ou début 1998, la décision commune de mener des amputations. Selon Mani, la SLA et le RUF estimaient ne pas recevoir assez de reconnaissance internationale et ils montraient la quantité de couvertures internationales que les amputations recevaient, comparée à celle des autres aspects de la guerre... En fait, un interviewé m'a dit: « Quand nous avons commencé à couper des mains, il se passait rarement un jour sans que la BBC ne parle de nous⁸⁸ ».

Le groupe otage de ses combattants

Dans son livre intitulé *Inside Rebellion*, Jeremy Weinstein a mis en lumière l'influence directe de la qualité des personnes recrutées par un groupe armé sur le respect du DIH. Weinstein affirme que si le groupe recrute en majorité ce qu'il qualifie d'*opportunistes*, des gens mus principalement par leur intérêt personnel à court terme, le groupe ne sera pas capable de leur imposer une discipline, qui pourrait inclure des règles touchant au respect de la population civile. « Le profil des recrues... conditionne le choix des chefs rebelles sur la manière de gérer et de contrôler le comportement dans l'organisation et de gouverner les populations non-combattantes⁸⁹ ».

Le caractère inéluctable de cette dynamique est loin d'être démontré, mais elle a été observée dans un certain nombre de conflits de l'histoire. Un bel-ligérant à court de moyens financiers peut faire un marché tacite avec ses com-

88 Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone, *op. cit.*, note 66, p. 17. L'identification de la SLA est vraisemblablement une erreur du témoin qui confondrait SLA et ARFC.

89 J. Weinstein, *op. cit.*, note 19, p. 300.

battants: ils servent son combat en échange de la permission de se servir dans les biens de la population, la guerre doit nourrir la guerre. Cette dynamique est souvent à l'œuvre lorsque la base d'un groupe est tribale, car les codes moraux de sociétés tribales sont en général très permissifs avec le pillage⁹⁰. Un tel marché permet de s'assurer un grand nombre de combattants, même si elle engendre des unités avec une cohésion douteuse. Lorsque la motivation de nombreux combattants est personnelle, le commandement du groupe se trouve souvent dans l'incapacité d'imposer des standards, puisque les combattants peuvent simplement le quitter s'ils sont mécontents; l'organisation se retrouve alors otage de sa base, ce qui rend toute mesure visant à discipliner le comportement difficile. À choisir entre leur existence et un meilleur traitement des populations, la plupart des groupes choisissent leur propre survie.

Les atrocités comme levier politique et de propagande

Un conflit armé n'est pas une affaire uniquement militaire; la dimension politique est essentielle dans la victoire. Des atrocités commises « au bon moment » peuvent avoir un poids politique qui les rend intéressantes, bien au-delà de la valeur militaire de ces actions (parfois faible et souvent nulle). Elles peuvent donner une stature médiatique – et donc politique – bien plus grande à un groupe que sa force réelle sur le terrain, qu'il peut ensuite monnayer contre des concessions politiques de la part du gouvernement. Dans des cas extrêmes, elles peuvent attirer suffisamment l'attention et la préoccupation de médiateurs internationaux pour faire inclure des groupes comparativement faibles à la table des négociations.

La *Lord's Resistance Army* (LRA), qui s'est fait connaître pour des exactions régulières et massives envers les populations civiles, offre un exemple bien documenté de ce genre de raisonnement. Ses atrocités en Ouganda ont souvent été qualifiées à tort d'aléatoires ou dénuées de sens par des observateurs, parce qu'elles s'exerçaient à l'encontre de populations pour lesquelles le groupe affirmait se battre. La réalité est bien moins simple et bien plus effrayante:

Par des attaques contre les civils, la LRA a été en mesure de demeurer une menace pertinente pour le gouvernement pendant toute la guerre. Comme le disait un ancien commandant qui avait des liens étroits avec Kony [le chef de la LRA]: « C'est cela, la guerre de guérilla... Quand le temps vient pour l'action militaire, [la LRA] peut planifier quelque chose qui va ternir le nom du gouvernement ou démontrer que la LRA est toujours présente dans le bush⁹¹... »

90 Les Arabes combattant avec Lawrence d'Arabie avaient de telles motivations, ce qui a assuré à la rébellion de n'être jamais à court de combattants, mais a aussi causé une grande volatilité des effectifs. L'efficacité de cette rébellion contre les Turcs est un indice de l'intérêt de cette méthode pour de nombreux groupes actuels.

91 Le fait de nier à un groupe toute importance et toute légitimité peut le pousser dans cette stratégie, ce que les gouvernements qui veulent qualifier toute opposition armée de « criminels » et/ou de « terroristes » tendent à oublier.

L'horreur infligée par de tels récits de rage meurtrière a pour but de maximiser la puissance tactique du groupe ou, comme d'anciens commandants l'ont dit « de montrer que nous sommes encore très forts ». L'usage indiscriminé de la violence permet au groupe d'être vu comme une menace tout en ne montant que peu d'attaques, et donc de rester un acteur important de la politique nationale⁹².

En démontrant l'incapacité des forces gouvernementales à protéger la population d'attaques directes, un groupe rebelle peut s'attaquer à la légitimité de ce dernier aux yeux de cette même population⁹³. Paradoxalement, le seul refuge sera alors le groupe armé, responsable de ces mêmes attaques. On a pu observer une telle stratégie du chaos à l'œuvre en Iraq après l'invasion de 2003. Le soutien populaire (potentiel) pour l'administration mise en place par les Américains a été sapé par les attaques des insurgés sur les infrastructures et la population; cela a contribué à faire des auteurs de ces mêmes attaques une alternative politique crédible aux yeux d'une partie de leurs victimes⁹⁴. Un calcul similaire a permis à passablement de groupes de renforcer leur position politique à court et moyen terme; la défaite finale de la LRA en Ouganda indique cependant qu'il n'est pas sans faille.

« Nous n'avons (plus) rien à perdre »

Listes terroristes, législation nationale et justice internationale

Adopter une approche uniquement répressive à l'égard des groupes armés revient à les encourager à violer le droit. N'ayant aucune alternative pour leur propre protection qu'une victoire militaire ou un match nul débouchant sur un compromis politique, ils vont tendre à ignorer les raisons qu'ils pourraient avoir de respecter les normes du DIH.

92 Kasper Thams Olsen, *Violence against Civilians in Civil War, Understanding Atrocities by the Lord's Resistance Army in Northern Uganda*, Conflict Research Group, Working Paper N° 8, Ghent, 2007, pp. 4-5. L'auteur met en lumière d'autres dynamiques de ces violations, ce qui rend les exactions de la LRA plus complexes pour un observateur externe.

93 Cela s'applique aussi à un conflit entre groupes armés. Mais n'oublions pas qu'il existe aussi des cas où une partie commet des atrocités en se faisant passer pour son ennemi, et des groupes armés ont aussi utilisé cette tactique. Un exemple documenté concerne l'attaque contre Guheng Sa-e, un chef de village du sud de la Thaïlande. Ayant résisté à des personnes qui attaquaient sa maison, il a découvert que deux d'entre eux – qu'il avait tués – portaient des uniformes de l'armée et de la police. Il interprète cette découverte de la manière suivante: « Je pense qu'ils voulaient faire porter la responsabilité aux autorités thaïes pour ce qui s'est passé cette nuit-là. S'ils avaient réussi [à me tuer], ma mort aurait monté les modérés contre les officiels du gouvernement ». Cité dans *Human Rights Watch, No One Is Safe: Insurgent Attacks on Civilians in Thailand's Southern Border Provinces*, Human Rights Watch, 2007, p. 60.

94 Voir *US Army Counterinsurgency Field Manual*, FM3-24, septembre 2006, pp. 1-9, para. 1-43: Aux yeux de certains, le gouvernement qui ne peut protéger sa population perd son droit au pouvoir. La légitimité est accordée à l'acteur à même de fournir la sécurité et les citoyens cherchent à s'allier aux groupes qui peuvent assurer leur sécurité.

La répression des crimes de guerre est trop souvent pensée uniquement dans une perspective de « bâton » et pas de « carotte et bâton ». La menace – par exemple celle d’une inculpation devant la CPI – sera bien plus efficace si elle est associée à un bénéfique potentiel.

Le Code Pénal Suisse est l’un des trop rares textes de loi à utiliser cette double approche⁹⁵. D’une part, il criminalise le financement de ce qu’il définit comme terrorisme d’une amende et/ou d’une peine de prison jusqu’à cinq ans (le bâton) mais, d’autre part, il fait du respect du DIH une clause d’exception (la carotte). En effet, la récolte de fonds ne tombe pas sous le coup de cet article « si le financement est destiné à soutenir des actes qui ne sont pas en contradiction avec les règles du droit international applicable en cas de conflit armé⁹⁶ ». Cela donne à un groupe désireux de récolter des fonds dans un pays si prospère une très bonne raison d’envisager de mieux respecter le DIH !

À l’heure actuelle, une fois qu’un groupe ou un individu est désigné comme faisant partie des « méchants », il n’a plus guère d’alternative. Par exemple, les mécanismes pour sortir une organisation d’une liste terroriste ou offrir une amnistie devant les tribunaux nationaux pour la simple participation aux hostilités (donc pour avoir pris part au conflit mais sans commettre de crime de guerre) sont rarement limpides, ce qui aboutit souvent à radicaliser encore des groupes qui n’ont plus rien à perdre. « Si tu es sur une liste terroriste sans qu’il y ait aucun mécanisme pour t’en retirer, tu es acculé au terrorisme⁹⁷ ».

On peut comprendre la volonté de gouvernements ou d’organisations internationales de criminaliser des comportements – ou une tactique – qui violent le DIH. Cela est nécessaire⁹⁸; par contre, criminaliser en soi tous les groupes d’opposition ou les groupes pro-gouvernementaux est contre-productif. Cela risque de radicaliser des groupes qui n’avaient pas *a priori* l’intention de violer systématiquement le DIH. Il ne s’agit bien entendu pas ici de promouvoir l’extrême inverse et de suggérer que tout groupe qui utilise des armes sur le territoire d’un État devrait être reconnu comme belligérant, quelles que soient sa taille, son influence géographique et son activité. Reconnaître le statut de belligérant est une extrême, qui n’est que très rarement désirable pour un gouverne-

95 Code Pénal Suisse du 21 décembre 1937 (état au 1^{er} janvier 2012), art. 260 quinquies, disponible sur: <http://www.admin.ch/ch/f/rs/3/311.0.fr.pdf> (dernière consultation le 12 octobre 2011).

96 *Ibid.*, alinéa 4. L’alinéa 3 est une autre clause de sauvegarde: « L’acte n’est pas considéré comme financement du terrorisme lorsqu’il vise à instaurer ou à rétablir un régime démocratique ou un État de droit, ou encore à permettre l’exercice des droits de l’homme ou la sauvegarde de ceux-ci ».

97 Entretien de l’auteur avec le secrétaire aux affaires étrangères d’un groupe armé birman, Genève, 8 décembre 2010. Ce groupe ne figure pas sur les listes terroristes américaine, européenne, britannique, indienne, russe, canadienne ou australienne. L’observation n’est donc pas un plaidoyer *pro domo*.

98 Ces dernières années, on a assisté à l’usage systématique du vocable de « terroristes » par des États et les médias. Loin d’apporter de la clarté, cela a contribué à obscurcir le débat et la recherche sur les rébellions, au détriment de stratégies pour y réagir. Voir Isabelle Duyvesteyn, *Non-State Actors and the Resort to Violence: Terrorism and Insurgency Strategies Compared*, Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research (HPCR), 2007, disponible sur: http://www.tagsproject.org/_data/global/images/Duyvesteyn.pdf (dernière consultation le 12 octobre 2011). Au-delà des appellations, le recours à des actes destinés à répandre la terreur est condamné en DIH. On est donc au-delà de l’adage selon lequel le combattant de la libération de l’un est le terroriste de l’autre.

ment à cause du coût politique associé à toute forme de reconnaissance donnée à un groupe armé ; les États voient souvent cette démarche comme une manière de perdre la face aux niveaux national et international⁹⁹. Entre les deux extrêmes, il y a beaucoup de place pour inciter les groupes armés à rester ou à rentrer dans le droit chemin du DIH et les listes de proscription d'organisations terroristes ont en général l'effet inverse, si elles ont un effet sur les groupes armés.

Soutien inconditionnel et massif d'un État

Jeremy Weinstein affirme que le soutien externe à un groupe insurgé va élever le niveau de violence. Étudiant le cas de la RENAMO au Mozambique, il démontre que le fait de disposer de ressources en grandes quantités a permis au groupe d'abord d'émerger comme le seul véritable challenger du gouvernement, puis de se désintéresser du comportement de ses combattants envers la population. Le soutien massif dont a bénéficié le groupe, d'abord de la Rhodésie, puis de l'Afrique du Sud, lui a permis de ne pas se poser la question de l'intérêt d'une meilleure collaboration de la population, lui retirant une des raisons potentielles de mieux les traiter¹⁰⁰.

Ces observations sont transposables à de nombreux autres conflits ; si le soutien externe est massif et n'est pas lié à un certain comportement, un des moteurs essentiels du respect du DIH – s'assurer le soutien de la population – cesse d'être pertinent.

Le rôle de la revanche

Un des moteurs essentiels du choix de violer le DIH de manière active est la perception que ces violations ne sont qu'une réponse, considérée comme inévitable ou légitime, à des violations commises par l'ennemi¹⁰¹. Ces représailles, que l'on pourrait qualifier de réciprocité négative, sont l'un des moteurs les plus puissants de la spirale de la violence qui s'enclenche souvent lors de conflits qui durent depuis des décennies, ou des siècles¹⁰².

99 Réel, ce coût est souvent surestimé : les gouvernements philippins et soudanais ont signé des engagements sur le respect du DIH avec certains de leurs adversaires (respectivement le NDFP et le SPLM), mais ont continué le combat sans que leur signature ne crée le changement de statut magique qui donnerait de la « légitimité » à un groupe armé. Cette dernière provient bien plus d'un accord de paix, ou de la reconnaissance du groupe comme représentant légitime de sa cause par des organisations internationales, comme la Ligue Arabe et l'ONU (avec l'OLP, respectivement en 1974 et 1975).

100 J. Weinstein, *op. cit.*, note 19, pp. 309-310, 331-332, 342, etc.

101 Ce raisonnement peut aussi être le fait de personnes et de groupes qui considèrent le DIH comme une bonne chose. Un représentant du Hamas a déclaré à *Human Rights Watch* : « Si vous nous demandez [de respecter le DIH], ce n'est pas difficile. Les enseignements de l'islam soutiennent les Conventions de Genève. Elles sont acceptées. Mais quand l'autre côté ne les respecte pas, nous ne pouvons pas y être obligés [non plus]. » Cité par Joe Stork, « Civilian protection and Middle Eastern armed groups », dans *Human Rights Watch, World Report 2010*, New York, 2010, p. 38.

102 Jean-Jacques Frésard et Daniel Muñoz-Rojas, « Origines du comportement dans la guerre : Comprendre et prévenir les violations du DIH », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, N° 853, mars 2004, pp. 176.

Un exemple de cet argument a été donné par le commandant tchéchène Shamil Bassaiev. Ce dernier s'est rendu célèbre pour diverses prises d'otages massives, dans un hôpital (Boudiennovsk en 1995), un théâtre (Moscou en 2002) et une école (Beslan en 2004)¹⁰³. Dans une interview de fin 2004, il expliquait ainsi son attitude envers les lois de la guerre :

Ce n'est pas nous qui avons violé les règles en premier, mais la Russie... Maintenant, donnez-moi un exemple pendant les deux guerres où les Russes ont jamais observé le droit international en relation avec même un seul tchéchène tombé entre leurs mains... [Mon attitude] a changé après que j'aie retiré deux billets de théâtre pour un spectacle le soir même de la poche d'un pilote que nous avons tué. Cinq minutes avant, à 15h30, il déversait ses bombes au hasard sur un village où 17 femmes et enfants sont morts dans une seule cave. Il avait décollé de la ville de Eysk, dans la région de Krasnodar, à des centaines de kilomètres de nous. Une guerre intéressante, n'est-ce pas ? Le matin, tu tues des femmes et des enfants et le soir tu vas au théâtre avec des amis¹⁰⁴.

Lorsque des combattants estiment – à tort ou à raison – que leur adversaire ne respecte pas les standards du droit de la guerre et s'en prennent impunément à des personnes sans défense, il n'est pas étonnant qu'ils puissent chercher à se venger¹⁰⁵. Même si, en termes légaux, la violation du DIH par une partie n'exonère pas l'autre de ses obligations¹⁰⁶, il n'est pas difficile de comprendre leur désir de venger leurs familles et leurs camarades.

Lorsqu'aucun mécanisme international ne semble à même ou désireux de faire stopper les violations par un État, les membres d'un groupe armé voient encore moins de raisons de ne pas prendre leur propre défense. Pour expliquer ses doutes cyniques envers le droit de la guerre, un responsable définissait le DIH comme « un droit fait par les États et violé par eux¹⁰⁷ ».

103 Rappelons que la prise d'otages est interdite en DIH et que les civils sont protégés, à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'enfants et de blessés ou de malades.

104 Interview du 31 octobre 2004 à l'agence Chechenpress, depuis retirée du site, en copie chez l'auteur.

105 Il existe de nombreux exemples de cette attitude, y compris dans des groupes moins connus. Dans une interview en 2009, Nawabzada Bramdagh Bugti, le chef du *Baloch Republican Party*, a justifié les meurtres d'instituteurs par les rebelles baloutches : « Je ne comprends pas pourquoi les autorités pakistanaïses et les médias poussent de hauts cris quand un instituteur ou un coiffeur punjabi sont tués. Pourquoi ne disent-ils pas un mot lorsqu'une ville baloutche après l'autre est bombardée par les autorités pakistanaïses ? Je l'ai dit de nombreuses fois : les assassinats ciblés sont une réaction justifiée des Baloutches à la politique de l'armée punjabi ». Interview par Malik Siraj Akbar, disponible sur : <http://gmcmisssing.wordpress.com/2009/09/10/if-i-compromise-on-baloch-movement-my-followers-will-kill-replace-andforget-me-says-bramdagh-bugti/> (dernière consultation le 12 octobre 2011).

106 Les parties à un conflit armé non international n'ont pas le droit d'exercer des représailles. Selon la Règle 148 des règles de droit coutumier dégagées par l'étude du CICR, « Les parties à des conflits armés non internationaux n'ont pas le droit de recourir à des mesures de représailles. Les autres contre-mesures contre des personnes qui ne participent pas ou qui ont cessé de participer directement aux hostilités sont interdites ». Voir J.-M. Henckaerts, *op. cit.*, note 54, p. 211.

107 Remarque faite à un délégué du CICR en présence de l'auteur, Liban, novembre 2009.

De surcroît, les communautés qui s'identifient avec le groupe armé ne sont jamais neutres dans ces réflexions; au contraire, elles poussent souvent à la revanche. Cela met un groupe armé dans une situation difficile, car il dépend souvent du soutien de sa *constituency* – ou désire l'obtenir – mais peut se voir forcé de choisir entre ce dernier et le respect du DIH. Une telle situation est rarement rapportée, mais fréquente: d'anciens responsables de l'Armée de Libération du Kosovo (UCK), des FARC et de l'ELN (Colombie), et de mouvements birmanes ont tous affirmé à l'auteur s'être trouvés face à ce défi.

À cause de ce qu'est le DIH

Le DIH est parfois rejeté à cause de ce qu'il est, ou de ce qu'il est perçu être. La liste des causes d'un tel rejet est à la fois longue et variée: pour des Africains ou des Asiatiques, le DIH peut être vu comme la création de l'Occident¹⁰⁸; à des combattants, il peut apparaître comme les élucubrations des juristes en chambre sans lien avec la réalité; parmi les communistes, certains verront dans la protection accordée aux civils une manière d'exonérer la bourgeoisie de la juste revanche du prolétariat¹⁰⁹. Cependant, l'idée selon laquelle les groupes armés auraient un problème avec le DIH, parce qu'ils n'ont pas participé à sa formulation et ne peuvent pas en ratifier les traités, semble erronée. De nos jours, seuls des groupes armés en Colombie l'articulent avec constance et, même dans ce cas, la réalité est plus complexe qu'il n'y paraît¹¹⁰. Par exemple, les FARC ont souvent exprimé ce point de vue mais ont aussi affirmé – parfois dans le même document – qu'ils incorporent les notions de base du DIH dans leurs propres règles (et donc les acceptent)¹¹¹. Nous ne prétendons pas établir ici une liste exhaustive, mais l'examen du sujet pâtirait de l'oubli de la perspective de certains salafistes¹¹².

108 Le Hamas est un exemple du rôle potentiellement décisif de la culture dans le choix de respecter le DIH, ou pas. Le 17 mars 2007, Ismail Haniya affirmait devant le Conseil Législatif Palestinien que le Hamas s'engageait à respecter «le droit international et le droit international humanitaire pour autant qu'ils soient conformes à notre caractère, à nos coutumes et à nos traditions originelles». Texte du programme du gouvernement d'union nationale délivré par Ismail Haniya, à l'époque Premier ministre, tel que cité dans le *Rapport du Haut-commissaire aux droits de l'homme sur l'application de la résolution 7/1 du Conseil des droits de l'homme*, présenté à la huitième session du Conseil des droits de l'homme, 6 juin 2008, A/HRC/8/17, para. 6.

109 Toutes ces perceptions méritent d'être discutées et contestées, mais ce n'en est pas ici le lieu.

110 Il y a des exemples plus anciens de cette attitude, en particulier le FNL (Front National pour la Libération du Sud Viet-Nam, mieux connu sous le vocable de Viet Cong) en 1965, et dans une moindre mesure le FMLN au Salvador. L'archétype de ce raisonnement serait l'attitude de Pancho Villa quand il lisait avec amusement une brochure sur les Conventions de la Haye: «Qu'est-ce que cette conférence à la Haye? Qui y représentait le Mexique? Y avait-il là-bas un représentant des Constitutionnalistes?» Tous ces exemples sont cités par M. Veuthey, *op. cit.*, note 21, pp. 24–25. Les réticences à accepter le DIH vu comme un droit qui n'a pas été négocié par les groupes armés peuvent sembler logiques à des Occidentaux avec une formation juridique, mais ne sont que rarement exprimées par les groupes armés contemporains. Ceux qui ont des problèmes avec le DIH en tant que tel ont d'autres raisons.

111 La brochure *Beligerancia* mentionne ces deux éléments à quelques pages d'intervalle. Voir FARC, *Beligerancia*, 2000, pp. 2 et 10, disponible sur: http://www.abpnoticias.com/boletin_temporal/contenido/libros/Beligerancia__FARC-EP.pdf (dernière consultation le 12 octobre 2011).

112 Nous désignons sous cet adjectif les groupes armés islamistes radicaux, même s'il s'agit d'un raccourci: tous les salafistes n'encouragent en effet pas le recours à la violence et, parmi ceux qui le font, l'attitude

En 2007, Dokku Umarov, alors président du mouvement indépendantiste tchéchène, annonce la transformation de ce dernier en émirat du Nord Caucase ; dans sa déclaration, il s'en prend à toute forme de droit international :

Allah le Très Haut nous avertit dans le Coran qu'il ne pardonnera pas le *shirk* – l'association avec Lui de compagnons – mais il peut pardonner tout ce qui est moins grave que cela, s'il le veut. Les musulmans doivent toujours le [le *shirk*] craindre, pendant toute leur vie. Voici pourquoi nous, les moudjahidine, rejetons toutes les lois, règles et institutions qui ne viennent pas d'Allah... Cela signifie que moi, l'émir des moudjahidine du Caucase, je rejette tout ce qui est associé avec le *taghut* (l'idolâtrie). Je rejette toutes les lois des *kafir* [infidèles] établies dans le monde¹¹³.

En 2009, il se montre encore plus clair, mais sur une ligne similaire, celle du refus de tout droit qui résulte d'un accord international, droit qu'il décrit comme celui des infidèles et des idolâtres :

Et si par ces lois que nous n'avons pas écrites, par des lois écrites par le *taghut* pour lui-même, par les *kuffar* [infidèles] pour eux-mêmes, par ces lois que nous n'avons pas acceptées ni signées, si on nous interdit de tuer ces citoyens – soi-disant de pacifiques civils – qui pourvoient à l'armée, au FSB par leurs impôts, leur silence, qui soutiennent l'armée par leur silence approuvateur, si ces gens sont considérés comme des civils, alors je ne sais pas selon quel critère c'est défini¹¹⁴.

La remise en question du DIH sur la base de son caractère humain, et donc contingent, est partagée par beaucoup de groupes islamistes radicaux. Un exemple récent en est donné par Shaykh Adil al-Abbab dans le magazine *Inspire*, publié en anglais par Al Qaeda dans la Péninsule Arabique :

envers les attaques de civils est pour le moins différenciée. Ainsi, les leaders du *Lybian Islamic Fighting Group* (LIFG) ont publié depuis leur prison des *Corrective Studies in Understanding Jihad, Accountability and the Judgment of People*, dont le contenu tranche avec l'idéologie généralement attribuée à de tels groupes : « Il y a une éthique et une morale au jihad, dont : le jihad est pour Allah et l'interdiction de tuer des femmes, des enfants, les vieillards, les moines, ceux qui gagnent un salaire (les employés), les messagers (ambassadeurs), les marchands, etc. Dans l'éthique et la morale du jihad, on trouve aussi l'interdiction de la trahison, l'obligation de tenir les promesses, l'obligation de la bonté envers les prisonniers de guerre, l'interdiction de la mutilation des morts et l'interdiction de cacher du butin au chef. L'adhérence à cette éthique distingue le jihad des musulmans aux guerres des autres nations qui ne donnent aucun poids à l'éthique ». Voir Mohammed Ali Musawi (trad.), *A Selected Translation of the LIFG Recantation Document*, Quilliam, 2009, p. 18.

113 La déclaration date du 20 novembre 2007, mais nous en citons ici la traduction officielle en anglais. Kavkazcenter.com, « The official version of Amir Dokka's statement of declaration of the Caucasian Emirate », 22 novembre 2007, disponible sur : <http://kavkazcenter.com/eng/content/2007/11/22/9107.shtml> (dernière consultation le 12 octobre 2011).

114 Le texte original provient d'une vidéo publiée le 25 avril 2009. Pour la transcription en anglais, voir Kavkazcenter.com, « Emir Dokka Abu Usman : 'This year will be our offensive year' », 17 mai 2009, disponible sur : <http://kavkazcenter.com/eng/content/2009/05/17/10700.shtml> (dernière consultation le 12 octobre 2011).

Diviser les gens entre civils et militaires n'est pas la manière dont nos juristes ont séparé les gens et ne provient pas du Livre d'Allah ni de la *sunnah*. Au contraire, c'est une nouvelle classification et malheureusement beaucoup de ceux qui parlent au nom de la religion [islamique] ont commencé à utiliser cette fausse classification et l'ont utilisée pour baser des jugements¹¹⁵.

Des définitions différentes

Une des causes importantes de violations réside dans des interprétations non légales des termes du DIH. En particulier, les notions d'enfant et de civil peuvent être utilisées de bonne foi, mais de manière contraire à leur sens en DIH. On rejoint ici le manque de connaissance identifié plus haut.

L'âge limite au recrutement de 15 ou 18 ans¹¹⁶ peut poser problème lorsque l'âge de la majorité est perçu comme différent dans le contexte. Il peut être perçu comme valable en Occident, mais peu adapté aux réalités sociales locales. Ces dernières peuvent être de nature religieuse, coutumière ou simplement pragmatiques. Un représentant d'un groupe armé yéménite affirmait par exemple qu'un garçon devient un homme à 13 ans dans sa tradition, alors que d'ex-commandants des FARC et de l'ELN colombiens faisaient remarquer que dans leurs montagnes, un garçon ou une fille de 16 ans a souvent un emploi salarié et peut déjà être marié, ce qui lui confère la maturité nécessaire pour participer au combat¹¹⁷.

Le concept de civils recèle aussi une certaine ambiguïté dans la pratique¹¹⁸. Cette ambiguïté est source de questions complexes pour les décideurs, en particulier sur des concepts comme la participation directe aux hostilités. Beaucoup de groupes armés qui s'attaquent à des civils de façon délibérée le font non parce qu'ils veulent attaquer des civils, mais parce qu'ils ont une vision des personnes protégées incompatible avec le DIH. Sur le papier, ils peuvent être prêts à accepter que les civils ne doivent pas être attaqués, mais qu'est-ce qu'un civil? Sans qu'ils le réalisent, leurs définitions peuvent les amener à agir contre le DIH, avec des conséquences parfois dramatiques.

Malgré le poids mis dans la doctrine maoïste sur le respect du peuple, un groupe de cette idéologie peut exclure une partie de la population civile des personnes qu'ils entendent protéger, au motif qu'ils ne font pas partie du peuple, mais sont des « ennemis du peuple » ou des « ennemis de classe ». Au même titre, le Sentier Lumineux péruvien a pu à la fois garder prisonniers (ou libérer) des soldats et exécuter leurs officiers capturés.

115 Voir *Inspire*, N° 4, hiver 2010, p. 20. L'auteur ajoute que l'incroyant peut être tué à cause de son incroyance, même s'il admet des exceptions 'temporaires'.

116 Il n'y a pas uniformité dans le droit international, même si les textes les plus récents penchent pour 18 ans. En particulier, le Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés du 25 mai 2000 affirme que: « Les groupes armés qui sont distincts des forces armées d'un État ne devraient en aucune circonstance enrôler ni utiliser dans les hostilités des personnes âgées de moins de 18 ans » (Art. 4, alinéa 1).

117 Entretiens avec l'auteur, Genève, juin 2009 et octobre 2010.

118 Cette thématique a été discutée par H. Slim, *op. cit.*, note 4, pp. 183-211 et 266-274.

D'autres groupes ont adopté une vision du monde manichéenne, où toute personne qui n'est pas sous leur contrôle est un ennemi. Dans l'idéologie du RUF, « il était exigé et attendu que les civils supportent le coût de la révolution en fournissant de la nourriture et du travail. En conséquence, ces civils qui résistaient au RUF étaient des ennemis¹¹⁹ ». Ces différences de définition¹²⁰ expliquent souvent pourquoi des groupes affirment respecter les règles, alors qu'ils les violent avec régularité. Mais la mauvaise foi peut aussi jouer un rôle non négligeable.

Conclusion

Le respect du droit des conflits armés ne peut être encouragé – et donc amélioré – que si les ressorts du respect et des violations sont compris et si l'argumentation en faveur du respect les prend en compte. Sans cela, on aboutit à des discours qui n'ont aucun effet :

Dans un dialogue sur les [la protection des] civils, il n'est pas suffisant de répéter encore et encore la litanie selon laquelle « tuer des civils est immoral parce que c'est contre la loi et c'est contre la loi parce que c'est immoral ». Ce raisonnement circulaire – qui résume la base intellectuelle du raisonnement pro-civil le plus populaire aujourd'hui – est à l'évidence insuffisant pour remettre en question et convaincre des idéologues anti-civils engagés¹²¹.

Pour mener cette argumentation avec succès, il est essentiel de connaître le contexte, l'environnement, l'organisation, etc., des groupes armés ; chacun d'entre eux est différent. Reconnaître la diversité des groupes armés signifie aussi reconnaître la diversité des raisons qui les poussent à respecter – ou pas – les normes du DIH¹²². Non seulement ces éléments sont de divers ordres, mais les groupes armés en considèrent un certain nombre et prennent leurs décisions en fonction du poids relatif qu'ils attribuent à chacun. Il serait ainsi futile de développer une argumentation basée uniquement sur l'avantage de bien traiter la population ; d'abord, il existe d'autres raisons de choisir de respecter le droit et il serait contre-productif de ne pas les utiliser. Ensuite, il y a une grande diversité entre les groupes et certains ont choisi des méthodes et des stratégies qui marginalisent l'intérêt d'un tel choix.

Les groupes rebelles émergent de points de départ variés. La vision conventionnelle selon laquelle l'insurrection implique la dépendance envers les

119 Voir *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al*, *op. cit.*, note 20, para. 709.

120 Je n'en ai donné que deux exemples. On pourrait aussi parler de la définition des mots « humanitaire », « prisonnier » et « otage », « cible militaire légitime », etc.

121 H. Slim et D. Mancini-Griffoli, *op. cit.*, note 30, p. 24.

122 Malgré la diversité des groupes armés, le nombre de raisons de respecter et de violer le DIH n'est pas illimité. Il existe bel et bien une « structure profonde dans les conflits humains, masquée par la variation culturelle observable ». Voir Roger V. Gould, *Collision of Wills: How Ambiguity About Social Ranks Breeds Conflict*, Chicago University Press, Chicago, 2003, p. 101, cité et amplifié par Stathis N. Kalyvas, *The Logic of Violence in Civil War*, Cambridge University Press, New York, 2006, p. 9.

populations civiles pour les ressources nécessaires à bâtir une organisation ne résiste pas à un examen serré... Il n'y a pas un seul modèle d'organisation rebelle, ou un chemin optimal vers la victoire¹²³.

La dialectique qui oppose vision à court terme et vision à long terme est fondamentale. Un groupe dont l'horizon ne dépasse pas quelques mois sera plus enclin à justifier des violations, particulièrement lorsqu'il estime que sa survie même est en jeu. Un manque de vision stratégique aura un effet analogue : le groupe qui mène son combat en fonction du conflit et pas de son but verra un plus grand intérêt à violer le droit, puisqu'une bonne partie des raisons de le respecter visent un impact à moyen et à long terme¹²⁴.

Parmi les raisons de respecter le droit, deux domaines ont un poids particulier pour les groupes armés : leur image d'eux-mêmes et l'avantage militaire. Parmi les raisons de ne pas respecter le droit, trois dominent : le but du groupe, l'avantage militaire et ce qu'est le DIH. Le poids relatif de l'une ou de l'autre dépend du groupe, ce qui crée de nombreuses combinaisons. Il est donc hélas impossible de définir *la* formule qui permettrait de convaincre tout groupe armé de respecter le DIH. En tous les cas, une persuasion efficace sera impossible en l'absence de compréhension des raisons pour lesquelles un certain groupe serait disposé à respecter ou à violer le droit.

123 Voir J. Weinstein, *op. cit.*, note 19, p. 339.

124 Entretien avec l'auteur, 2010.

Les groupes armés dans un système de droit international centré sur l'État

Zakaria Daboné*

Zakaria Daboné est docteur en droit, Université de Genève.

Résumé

Comment situer les groupes armés non étatiques au sein du droit international public, un système conçu pour et par les États ? Cet article analyse cette question en examinant la place des groupes armés principalement dans le jus ad bellum et le jus in bello. Il démontre que le groupe armé est essentiellement un élément déclencheur du jus ad bellum, mais qu'il n'est pas lui-même titulaire d'un droit à la paix. Le jus in bello confère des droits et des obligations au groupe armé mais dans le cadre d'un rapport inégal avec l'État. Le régime de la détention par les groupes armés dans les conflits non internationaux illustre en particulier cette inégalité devant le droit. Malgré leur importance dans les conflits actuels, les groupes armés représentent une « anomalie » d'un système juridique qui demeure état-centrique.

• • • • •

Les conflits armés auxquels prend part un groupe armé constituent un phénomène d'une importance singulière face aux conflits armés interétatiques. Ils sont les plus fréquents et chronologiquement ils semblent avoir précédé les conflits

* Je tiens à remercier le professeur Marco Sassòli pour sa relecture de diverses parties de cet article dans leur version antérieure. Merci également à l'Université du Michigan (Ann Arbor) où je finalisai les versions anglaise et française de l'article.

Original français. La version anglaise de cet article a été publiée sous le titre « International law: armed groups in a state-centric system », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 882, juin 2011, pp. 395-424.

armés interétatiques dans l'histoire¹. Le droit international, norme arrimée aux variations du monde et destinée à la régulation de la vie sociale à l'échelle de la planète², a mis du temps avant de s'intéresser à ces conflits³. L'explication de base de cet état de fait est que de tels conflits armés appartiennent aux législations internes des États plutôt qu'au droit international⁴. Le droit international est considéré comme une branche du droit ouverte à l'évolution⁵. Mais cette évolution se fait d'abord dans l'intérêt des États. Ces derniers n'ont pas admis de commun supérieur⁶. L'ordre juridique international présente l'État comme l'entité indispensable à son existence⁷. L'État exerce une emprise réelle sur le droit international. « Le droit international contemporain est l'œuvre confirmée des États; il est passé au crible de leur vouloir. Les États gardent jalousement leur attribut constitutionnel de souveraineté indépendante et par là entendent affirmer le monopole qu'ils s'assurent aussi bien sur le national que sur l'international⁸ ». Plusieurs qualificatifs leur sont attribués à cet effet. Ils sont les sujets primaires⁹, les sujets majeurs et originels¹⁰. Ils font et défont le droit international¹¹. Tout cela induit *a priori* l'exclusion de toute autre entité que l'État du champ

- 1 Georges Abi-Saab, « Conflits armés non internationaux », dans *Le droit international humanitaire en devenir*, Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 252.
- 2 Boutros Boutros-Ghali, « Le droit international à la recherche de ses valeurs: paix, développement, démocratie », dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 286, 2000, p. 17.
- 3 Sur ce point le Secrétaire général de l'ONU trouve l'explication dans l'occupation presque intégrale de la scène internationale par l'État. À cela s'ajoute l'élément singulier de l'ONU se rapportant presque au départ exclusivement à l'interaction entre les États membres. Rapport du Secrétaire général au Conseil de Sécurité du 30 mars 2001 sur la protection des civils dans les conflits armés, doc. ONU/S/2001/331, pp. 16-17.
- 4 Cet esprit a animé par exemple les textes suivants: Convention concernant les devoirs et les droits des États en cas de luttes civiles, du 20 février 1928, *Recueil des traités*, Société des Nations, Vol. CXXXIV, 1932-1933, pp. 45 et s.; Protocole (signé par les Plénipotentiaires à des dates différentes, entre mai et décembre 1957 et ce conformément à l'article 11 du Protocole) à la Convention concernant les devoirs et les droits des États en cas de luttes civiles, *Recueil des traités*, Nations Unies, Vol. 284, 1957-1958, pp. 202 et s.
- 5 « Celui qui voudra s'en tenir au présent, à l'actuel, ne comprendra pas l'actuel ». Cette remarque de Michelet est pleinement justifiée à l'égard du droit international qui, plus que toute autre branche du droit, « est inséparable de son histoire parce qu'il est un droit essentiellement évolutif ». Voir Patrick Daillier, Mathias Forteau et Alain Pellet, *Droit international public*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2009, 8^e édition, p. 51.
- 6 Agnès Lejbowicz, *Philosophie du droit international. L'impossible capture de l'humanité*, PUF, Paris, 1999, p. 15.
- 7 Selon Christian Dominicé, par exemple, « [d]ire que l'individu ne reçoit pas du droit international public la qualité de sujet de droit, ce n'est pas freiner le développement ou le progrès, mais simplement observer les articulations fondamentales de l'ordre juridique international, qui, tant qu'il sera, sera fondé sur la juxtaposition d'États souverains ». Voir Christian Dominicé, « L'émergence de l'individu en droit international public », dans *Soixante ans de relations internationales: contrastes et parallèles, 1927-1987, Annales d'études internationales*, Vol. 16, 1987-1988, p. 16.
- 8 A. Lejbowicz, *op. cit.*, note 6, p. 292.
- 9 Emmanuel Decaux, « La contribution des organisations non gouvernementales à l'élaboration des règles du droit international des droits de l'Homme », dans *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 24.
- 10 A. Lejbowicz, *op. cit.*, note 6, p. 277.
- 11 Joe Verhoeven, « Les activités normatives et quasi normatives », dans René-Jean Dupuy, *Manuel sur les organisations internationales*, Hague Academy of International Law, Dordrecht/Boston/Londres, 2^e édition, 1998, p. 413. Clémentine Olivier, « Les organisations non gouvernementales et la répression pénale internationale », dans *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 123.

du droit international. L'évolution et le développement du droit international ont occasionné une application de plus en plus large de ce droit à des domaines considérés comme internes aux États. En dépit du fait qu'il est censé régenter les affaires extérieures des États entre eux, il s'infiltrer de plus en plus dans des affaires *a priori* internes à eux. La prétention du droit international de s'étendre aux sphères internes tient peu compte de ce qui est considéré comme un champ d'action exclusif de l'État. Cette séparation entre ce qui revient aux États et ce qui leur échappe s'inscrit dans un cadre ancien et classique. En effet, « [l]e droit international connaît, depuis l'origine, la tension entre le respect de la souveraineté et l'exigence des règles internationales... Il serait possible de raconter l'histoire du droit international à travers celle de ces mouvements permanents entre internisation et internationalisation¹² ». C'est dans ce contexte que s'affirme la question de l'application du droit international aux groupes armés et à leur action.

Les groupes armés sont constitués d'individus sur lesquels l'État où ils se trouvent souhaite garder un contrôle particulier grâce à son droit interne. À ce titre, les groupes armés ne bénéficient pas du même statut que les forces gouvernementales. En droit interne ou dans le langage des autorités publiques, leurs membres ne sont que des individus insoumis à la loi, des « bandits » de droit commun, des terroristes, des « apatrides », punissables du seul fait d'avoir pris les armes. En droit international, aucun instrument ne place les insurgés sur le même pied que les membres des forces armées gouvernementales. Les groupes armés héritent alors en droit international, lorsque celui-ci s'applique, d'un statut peu privilégié. Historiquement les avancées concrètes dans la prise en compte des situations conflictuelles internes par le droit international ne se sont produites que par de lentes poussées successives. Il faut dire que les groupes armés, qui sont le plus souvent opposés aux forces gouvernementales, ne sont pas des entités non étatiques ordinaires. Ils ne doivent pas uniquement le « manque d'intérêt » du droit international à leur égard à leur défaut du caractère étatique. Les groupes armés sont l'ennemi de l'État, celui-là même qui tient en grande partie la clé du développement du droit international.

Lorsque l'on s'intéresse au droit international relativement aux conflits armés, donc au contexte d'évolution des groupes armés, deux domaines principaux se dégagent : le corps de règles relatives à l'usage de la force armée, *jus ad bellum*, et celui applicable dans un conflit armé, *jus in bello*. On visera à circonscrire ou situer la place du groupe armé au sein du droit international à travers ces deux principaux domaines. D'ores et déjà, on peut affirmer sans surprise que ces domaines n'ont pas été pensés pour ou en fonction du groupe armé. Le *jus ad bellum* sous ses différentes déclinaisons reste marqué par cette réalité initiale. Quant au *jus in bello*, il donne une image bien différente. Toutefois, des questions, comme celle de la privation de la liberté, offrent l'occasion de réaliser les failles qui parcourent ce corps de règles en rapport avec le groupe armé.

12 B. Boutros-Ghali, *op. cit.*, note 2, p. 19.

Le recours à la force

Le droit d'user de la force armée en droit interne

Il n'existe pas en droit international un *jus ad bellum* réservé aux conflits armés non internationaux (CANIs). L'absence d'un *jus ad bellum* adéquat relatif aux situations internes crée un transfert de la réglementation de l'usage de la force au droit interne des États. Alors, c'est le droit interne qui fait office d'un certain *jus ad bellum*¹³. Or, toute insurrection est interdite en droit interne. Les insurgés seront en principe les violateurs du droit. C'est comme dans les relations entre les États, mais en plus tranché. Si on compare avec les conflits entre États, il n'y a subjectivement pas d'égalité devant le *jus ad bellum*¹⁴. Dans les conflits entre États, chaque État croit avoir raison et pense que l'autre, l'ennemi, est le violateur du droit. Dans le droit interne, c'est moins subjectif : le droit est du côté des forces gouvernementales. L'usage de la force armée par le groupe armé se déroule à l'intérieur d'un État. Ainsi, il tombe sous le coup du droit interne. Or, par principe, les droits internes réservent l'usage de la force armée aux forces gouvernementales¹⁵. La lutte armée contre les forces gouvernementales est donc par principe une violation du droit interne. Cela n'empêche pas l'application du droit international humanitaire (DIH). Celui-ci, à son tour, travaille à sauvegarder le droit des autorités au pouvoir de réprimer le simple fait de s'être rebellé¹⁶. Cependant, dans les textes historiques, il est possible de trouver des dispositions prévoyant le droit à l'insurrection. L'exemple¹⁷ peut être tiré de cette disposition de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1793 prévoyant que « [q]uand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est, pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs¹⁸ ». Cette disposition est singulière et a un caractère appartenant à première vue aux textes adoptés dans des processus de style révolutionnaire. Mais comme tout pouvoir travaille à son propre maintien, une

13 Marco Sassòli, « *Ius ad bellum* and *Ius in bello* – The Separation between the Legality of the Use of Force and Humanitarian Rules to Be Respected in Warfare: Crucial or Outdated? », dans Michael Schmitt and Jelena Pejic, *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2007, p. 257.

14 François Bugnion, « Guerre juste, guerre d'agression et droit international humanitaire », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 84, N° 847, 2002, p. 524; M. Sassòli, *op. cit.*, note 13, p. 242.

15 « ... [a]s the monopoly on the use of force for State organs is inherent in the very concept of the Westphalian State, we may assume that the national legislation of all States prohibits anyone under their jurisdiction to wage an armed conflict against governmental forces or, except State organs acting in said capacity, anyone else. » Voir M. Sassòli, *op. cit.*, note 13, p. 255.

16 Protocole additionnel II, Art. 6, alinéa 5.

17 Dans le droit constitutionnel actuel, certaines lois fondamentales prévoient le droit des citoyens de prendre des armes. C'est le cas de la Constitution argentine, article 21, qui prévoit que les citoyens argentins ont l'obligation de prendre les armes afin de défendre la constitution notamment. Dans *l'affaire Tablada, Juan Carlos Abella c. Argentine*, Commission interaméricaine des droits de l'homme, rapport du 18 novembre 1997, para. 7, disponible sur : <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/Argentina11137.htm> (dernière consultation le 6 octobre 2011), les insurgés ont tiré argument de cette disposition.

18 Art. 35.

telle disposition trouve rarement un usage, au sens juridique, et non politique, ni idéologique. Tout soulèvement, sauf en cas d'impuissance manifeste du pouvoir, reçoit la répression qu'on pense qu'il mérite.

Le droit d'user de la force armée en droit international

L'interdiction de l'usage de la force armée contenue dans le droit international contemporain ne concerne que les États dans leurs rapports mutuels. Elle ne vise pas les situations qui naissent à l'intérieur des frontières des États¹⁹. Il s'ensuit que l'usage de la force par les États sur leur propre territoire n'est pas interdit par le droit international relatif au recours à la force armée. Quant au DIH, il ne retire pas aux États le droit de combattre ceux qui s'élèvent contre leur autorité. Ce n'est d'ailleurs pas son objet. Le *jus in bello* ne s'intéresse pas aux causes du conflit armé, ni à la justification du recours à la force. Il semble que dans son intérêt, il doit même s'éloigner de ces sujets car un amalgame remettrait en cause son respect ou même son existence. Certaines dispositions du DIH permettent de dire que ce droit laisse la voie libre à la répression de l'action des groupes armés. La première de ces dispositions est assez subtile. Elle se lit comme suit à la conclusion de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 : « L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit²⁰ ». La partie pertinente du commentaire de cette disposition dit que

« ... le fait d'appliquer l'article 3 ne constitue en lui-même, de la part d'un gouvernement légal, aucune reconnaissance d'un pouvoir quelconque à la partie adverse ; il ne limite en aucune manière son droit de réprimer une rébellion par tous les moyens – usage des armes compris...²¹ ».

Le commentaire est ainsi plus explicite que le texte conventionnel. La seconde disposition ne cache pas, elle, ses intentions. Selon l'article 3 du deuxième Protocole, les dispositions de cette convention ne sauraient être invoquées pour porter atteinte « ... à la responsabilité du gouvernement de maintenir ou de rétablir l'ordre public dans l'État ou de défendre l'unité nationale et l'inté-

19 Robert Kolb, *Ius contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle/Genève/Munich, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 247 ; Victor-Yves Ghebali, « Remarques politico-historiques sur l'étiologie des guerres civiles », dans Laurence Boisson de Chazournes et Vera Gowlland-Debbas (éds), *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité*, Liber amicorum Georges Abi-Saab, Martinus Nijhoff, The Hague, 2001, pp. 464, 476 ; Luigi Condorelli, « Conclusions », dans Jean-François Flauss (sous la direction), *Nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Actes du colloque du 12 avril 2002, Institut de droit international de l'Université de Lausanne, Nemesis/Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 178 ; Mohammed Bedjaoui, « Le droit humanitaire à l'ère des ruptures des consensus nationaux et internationaux », dans *La guerre aujourd'hui, défi humanitaire, Rapport à la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales*, Bernard-Lévraut, Genève, 1986, p. 40.

20 Conventions de Genève de 1949, Art. 3 commun, para. 4.

21 Jean S. Pictet (et autres), *Commentaire. Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949*, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1958, p. 50.

grité territoriale de l'État par tous les moyens légitimes²²». Le sens de cette disposition a été repris par le Statut de la Cour pénale internationale²³.

Pour ce qui concerne les groupes armés, le droit international ne leur interdit pas de recourir à la force contre d'autres groupes armés ou contre l'autorité gouvernementale²⁴. Cela part d'un constat général qui est relatif au fait que le droit international traditionnel, à idéologie profondément étatique, n'envisageait pas la réglementation, sous les diverses formes, des CANIs.²⁵ Selon le *jus contra bellum* l'interdiction de recourir à la force inscrite dans la Charte des Nations Unies ne concerne que les relations internationales. Deux remarques peuvent être faites ici. La première tendrait à renforcer l'idée du droit à l'insurrection. Le mouvement de libération nationale qui défend un peuple contre un régime colonial peut prendre des armes dans la poursuite de sa cause²⁶. D'autres cas d'expression du droit à l'autodétermination externe par l'usage de la force armée sont controversés²⁷. La seconde remarque ne contredit pas tout à fait la première. Dans une vision générale, on peut dire que la Charte des Nations Unies se retient de condamner les CANIs²⁸. Si la Charte ne donne de précision que sur l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales, il n'en reste pas moins que la pratique du Conseil de sécurité en matière d'intervention militaire dans des situations internes amène à relativiser le droit à l'insurrection. Le Conseil de sécurité a plusieurs fois décidé d'intervenir militairement dans certaines situations conflictuelles internes²⁹. L'intervention du Conseil de sécurité a-t-elle un rapport avec une absence éventuelle de droit des groupes armés non étatiques de se rebeller ou de l'État de les réprimer? Une réponse justifiant l'intervention peut être puisée dans la nécessité d'empêcher la violation des règles humanitaires. Dans ce cas, la recherche du respect du *jus in bello* constitue un moyen pour faire respecter un certain «*jus contra bellum*». Une autre réponse qui se superpose à la précédente viendrait de l'incidence que les CANIs peuvent avoir sur la paix internationale. L'intervention du Conseil de Sécurité se justifierait par la volonté de celui-ci de préserver la paix internationale à travers la préservation de la paix interne aux États. On dirait alors que le droit à l'insurrection ou à la

22 Protocole additionnel II, Art. 3, para. 1.

23 Cour pénale internationale, Statut de Rome, art. 8, para. 3.

24 R. Kolb, *op. cit.*, note 19, p. 247.

25 Alessandro Migliazza, «L'évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la sauvegarde des droits de l'homme», dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, tome 137, 1972, p. 211.

26 Les exceptions à l'interdiction de recourir à la force dans les relations internationales sont: «individual and collective self-defence, a decision or an autorisation of the UN security Council and, most people would add national liberation wars in which a people are fighting in the exercise of its right to self-determination...». Marco Sassòli, «Collective security operations and international humanitarian law», dans *Colloque de Bruges, La pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non étatiques, actes du colloque des 25 et 26 octobre 2002*, p. 79, disponible sur: <http://www.coleurop.be> (dernière consultation le 6 octobre 2011).

27 Cour internationale de Justice (C.I.J.), *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis du 22 juillet 2010, para. 82-83, disponible sur: <http://www.icj-cij.org> (dernière consultation le 6 octobre 2011).

28 A. Migliazza, *op. cit.*, note 25, p. 213.

29 Somalie en 1992, Rwanda en 1994, Haïti en 1994 entre autres.

répression d'une insurrection est permis tant que son usage ne porte pas atteinte au *jus in bello* au point de compromettre la paix internationale, ou tant que son usage ne porte pas atteinte ou ne risque pas de porter atteinte à la paix internationale. Cette lecture paraît plus pertinente que celle qui consisterait à dire que le Conseil de Sécurité intervient dans des CANIs parce que ces affrontements sont illégaux. En effet, par exemple, le Conseil de Sécurité a eu à intervenir dans des États (comme Haïti ou Sierra Leone) afin de rétablir la démocratie sans qu'on ne puisse dire que la démocratie est une norme de droit international universel.

Quel belligérant peut faire intervenir un État tiers ? La réponse classique – en dehors du contexte ancien de reconnaissance de belligérance – est en faveur des États. Il leur est permis de faire appel à l'aide militaire extérieure. Il est nié aux groupes armés le droit à cette éventualité³⁰. C'est cette position qui a été adoptée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua contre celui-ci*³¹. Elle fait autorité même si d'autres idées existent comme celle qui n'admet aucune intervention militaire au « soutien direct d'une des parties au conflit »³². Une lecture de l'article 3, paragraphe 1^{er} du deuxième Protocole ne permet pas de s'opposer à la position de la Cour. Cette disposition proscribit les interventions étrangères dans le contexte de CANIs en défaveur de celui qui est appelé à défendre la souveraineté de l'État. Elle ne dit rien contre l'invitation qu'adresseraient les autorités gouvernementales à un État pour réprimer le groupe armé³³. Une telle invitation n'est par ailleurs pas interdite par la Charte des Nations Unies. Cependant un État peut-il faire appel à un État ami afin de lutter contre un mouvement de libération nationale dans le cadre d'une guerre de libération nationale ? La réponse est probablement négative car une telle intervention, si elle est licite au sens de l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies, est cependant contraire au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes qui est opposable *erga omnes*³⁴.

Les actions armées collectives

Le système de sécurité collective conçu après la Seconde Guerre mondiale ne prenait pas en compte les entités non étatiques. La force de la réalité a obligé le Conseil de sécurité et les accords et organismes régionaux à s'occuper des

30 R. Kolb, *op. cit.*, note 19, pp. 326-329.

31 C.I.J., *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt du 27 juin 1986, para. 246.

32 Mohamed Benouna, *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits internes*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1974, p. 214.

33 Antonio Cassese, « Le respect des normes humanitaires dans les conflits armés non internationaux », dans *La guerre aujourd'hui, défi humanitaire, Rapport à la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales*, Bernard-Levrault, Genève, 1986, p. 145.

34 « La Cour considère qu'il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes*. Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été reconnu par la Charte des Nations Unies et dans la jurisprudence de la Cour... ; il s'agit là d'un des principes essentiels du droit international contemporain ». C.I.J., *Affaire Timor oriental (Portugal c. Australie)*, Arrêt du 30 juin 1995, para. 29.

situations créées par l'action de ces entités en général et du groupe armé en particulier. En effet, mieux qu'avant, l'objet unique et étatique du système de sécurité collective laisse la place à deux objets : la paix entre les États et la paix dans l'État. Cette paix dans l'État s'entend de la paix contre les actes d'entités non étatiques nocives internes et d'entités non étatiques nocives venues de l'extérieur (comme les groupes terroristes). Le « Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement » rejoint la vision ici décrite d'où il tira une large palette de ce qui, selon lui, constitue une menace à la paix et à la sécurité internationales, d'origine interétatique et surtout interne aux États :³⁵ « Tout événement ou phénomène meurtrier ou qui compromet la survie et sape les fondements de l'État en tant qu'élément de base du système international constitue une menace contre la sécurité internationale »³⁶. Il s'agit tout de même d'une vision très laxiste de la menace de la paix et de la sécurité internationales. Cette vision est très étatiste en ce sens qu'elle est très généreuse envers l'État. Ce dernier est élevé au rang d'entité « hors d'atteinte » et la paix et la sécurité internationales sont indexées sur sa quiétude absolue.

Pour l'essentiel, les actions militaires coercitives entreprises par les organisations internationales dans des situations de conflits armés non internationaux l'ont été contre des groupes armés. Dans le cas libérien en particulier, l'argument de l'existence d'une agression contre le Libéria par des États de la sous-région (à travers les insurgés) a été invoquée pour rendre crédible le recours au Pacte d'assistance mutuelle en matière de défense de 1981³⁷ de la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (C.E.D.E.A.O.). Mais concrètement les groupes armés ont été la principale préoccupation des forces sous-régionales (ECOWAS Monitoring Group, c'est-à-dire ECO.MO.G.). En Sierra Leone, la C.E.D.E.A.O. a elle-même justifié la transformation de son action de maintien de la paix en action coercitive par la nécessité pour ses forces de se défendre face aux attaques des groupes armés³⁸.

Par les actions collectives armées, le droit international ne donne aucun « poids juridique » au groupe armé. Il s'occupe du groupe armé non pas pour le réglementer mais pour le combattre, pacifier la situation qu'il a créée ou encore gérer les conséquences de son existence faite de nuisance. Le droit de l'État de faire intervenir des forces armées au nom des Nations Unies ou d'organismes

35 • Les menaces d'ordre économique et social (pauvreté, maladies infectieuses, dégradation de l'environnement, etc.);
• Les conflits entre États;
• Les conflits internes (guerres civiles, génocide et autres atrocités, etc.);
• Les armes nucléaires, radiologiques, chimiques et biologiques;
• Le terrorisme;
• La criminalité transnationale organisée. »
Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, p. 12, disponible sur : <http://un.org/french/secureworld/> (dernière consultation le 6 octobre 2011).

36 *Ibid.*

37 Olivier Corten et François Dubuisson, « L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une 'autorisation implicite' du Conseil de Sécurité », dans *Revue Générale de Droit International Public (R.G.D.I.P.)*, 2000, p. 897.

38 *Ibid.*, pp. 898-899.

régionaux affaiblit davantage la position du groupe armé dans une éventuelle concurrence avec l'État sur le droit concernant les actions collectives. Le cas de l'intervention des États, puis de l'OTAN en Libye en cette année 2011 est trop récent pour que l'on puisse tirer des conclusions définitives. Cette intervention a tendance, dans sa mise en œuvre, à remettre en cause ce qui vient d'être dit. En effet, les forces aériennes qui sont intervenues ont renforcé les insurgés libyens et les pays individuellement ont envoyé notamment des conseillers militaires auprès de ces insurgés. Mais les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité de l'ONU sur la situation libyenne et principalement la résolution 1973 (2011) du 17 mars 2011 ont plutôt une nature humanitaire de protection de la population civile. En effet, les parties pertinentes de cette dernière résolution prévoient que le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies

« [a]utorise les États Membres qui ont adressé au Secrétaire général une notification à cet effet et agissent à titre national ou dans le cadre d'organismes ou d'accords régionaux et en coopération avec le Secrétaire général, à prendre toutes mesures nécessaires... pour protéger les populations et zones civiles menacées d'attaque en Jamahiriya arabe libyenne, y compris Benghazi, tout en excluant le déploiement d'une force d'occupation étrangère sous quelque forme que ce soit et sur n'importe quelle partie du territoire libyen... »³⁹, d'une part, et « [d]écide d'interdire tous vols dans l'espace aérien de la Jamahiriya arabe libyenne afin d'aider à protéger les civils »⁴⁰, d'autre part.

Si l'autorisation n'est pas contre les insurgés libyens, elle n'a pas été donnée, dans la lettre en tout cas, pour soutenir ces insurgés. Ces derniers sont favorables à l'action internationale et cela fait penser au cas de l'Armée de libération du Kosovo (U.C.K.) en Serbie-et-Monténégro avec l'intervention des forces de l'OTAN en 1999, dans une certaine mesure (car dans ce cas le Conseil de sécurité n'avait pas donné une autorisation à l'action de l'OTAN).

Les actions militaires individuelles

Légitime défense contre l'action du groupe armé

Les actions armées individuelles confirment en grande partie ce qui précède. Dans l'histoire, que ce soit avant ou après la réduction du droit de recours à la force armée, la légitime défense ou tout ce qui pouvait lui ressembler ne concernait pas en principe les actions de particuliers, celles à travers lesquelles on ne pouvait pas déceler la responsabilité d'État⁴¹. C'est ainsi que la considération

39 Résolution du Conseil de sécurité 1973, 17 mars 2011, para. 4.

40 *Ibid.*, para. 6.

41 Jean-Pierre Cot, Alain Pellet et Mathias Forteau (sous la direction), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 3^e édition, 2005, p. 1330.

selon laquelle les actes des entités non étatiques, comme les groupes terroristes, seraient à la base d'une action de légitime défense a été fortement combattue. La réaction des États-Unis et de leurs alliés en Afghanistan après les attentats du 11 septembre 2001 a souvent été vue comme manquant d'argument valable sous la légitime défense⁴², à moins de voir à travers lesdits attentats un acte de l'Afghanistan⁴³. Sur une perspective générale relative aux entités non étatiques, on a défendu l'idée qu'il ne peut pas y avoir d'agression sans l'implication d'un État. La légitime défense ayant été « clairement conçue en tant qu'exception à l'interdiction de l'usage de la force dans les relations entre États », elle ne saurait être invoquée dans le cas de contrainte contre des particuliers auteurs de crimes⁴⁴. Selon Maurice Kamto,

« [I]a problématique de l'extension du champ d'application de l'interdiction du recours à la force aux activités des entités infra-étatiques non officielles a suscité un important débat parmi les auteurs, avec un renouvellement doctrinal depuis les attaques terroristes du 11 septembre 2001 contre les États-Unis. La réponse à cette question est fort aisée dans l'hypothèse où les entités en cause et leurs activités armées sont sans rapport aucun avec un État : il paraît assez clair en effet, tant au regard du caractère interétatique de la Charte que de la teneur de son article 2, paragraphe 4, que les acteurs non étatiques sont exclus du champ d'application de la règle de l'interdiction du recours à la force. On ne saurait, sans abus de langage, parler d'agression armée dans cette situation ni, par conséquent, invoquer et exercer le droit de légitime défense au sens de l'article 51 de la Charte ; il n'est point besoin de longs développements à ce sujet »⁴⁵.

Selon cet auteur, la question relative à la présence des entités non étatiques dans le droit du recours à la force est celle de la nature des liens qu'elles peuvent entretenir avec un État et le degré de contrôle de celui-ci sur les entités dans la perpétration de leurs actions militaires. En clair, il faut un lien permettant de transformer l'acte illicite des acteurs non étatiques en fait de l'État⁴⁶. Ainsi, un groupe armé, lui seul, ou tout autre acteur non étatique, n'est pas en mesure de commettre une agression. Cette position n'est pas désavouée par la Cour internationale de justice. Celle-ci tient à attribuer les actes d'entités non étatiques à un État avant de parler d'agression armée (et conséquemment de légitime défense). En rappel, rééditant sa position dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour dit dans l'affaire des *Conséquences de l'édification du mur* que la légitime défense est un droit en cas

42 Olivier Corten et François Dubuisson, « Opération 'liberté immuable' : une extension abusive du concept de légitime défense », dans *R.G.D.I.P.*, 2002, pp. 64, 70.

43 Éric David, « Sécurité collective et lutte contre le terrorisme : guerre ou légitime défense? », dans *Les métamorphoses de la sécurité collective. Droit, pratique et enjeux stratégiques*, A. Pedone, Paris, 2005, p. 145.

44 Luigi Condorelli, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites : où va le droit international? », dans *R.G.D.I.P.*, 2001, pp. 838-839.

45 Maurice Kamto, *L'agression en droit international*, A. Pedone, Paris, 2010, pp. 145-146.

46 *Ibid.*, pp. 146-147.

d'agression armée par un État contre un autre État⁴⁷. Le problème est que la Cour, tout en citant l'article 51 de la Charte, en modifie la rigueur⁴⁸. En effet, l'article 51 ne mentionne guère que l'agression armée vient d'un État.

Le Statut de la Cour pénale internationale a choisi une position classique sur l'agression. La conférence de révision du Statut de la Cour a abouti à la résolution de Kampala du 11 juin 2010 amendant le Statut de la Cour sur la question de l'agression. Elle prévoit en effet, pour ce qui devrait être le nouvel article 8 bis du Statut de la Cour, ce qui suit :

1. Aux fins du présent Statut, on entend par « crime d'agression » la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies.
2. Aux fins du paragraphe 1, on entend par « acte d'agression » l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies⁴⁹...

Qu'il y ait ou non déclaration de guerre, les actes d'agression sont ceux fixés (comme tels) par la Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 14 décembre 1974. Ainsi l'individu, « auteur » de l'agression, doit avoir utilisé la machine étatique dans le cadre de l'emploi de la force incriminé. Il s'agit d'un choix anachronique. Quatre principaux États qui ont des affaires devant la Cour pénale internationale (affaires en rapport avec des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité), c'est-à-dire la République démocratique du Congo, l'Ouganda, la Centrafrique, le Soudan, ont au moins une caractéristique commune : ce sont des États qui ont connu sur leur territoire l'action de groupes armés venus de l'extérieur. L'arrêt de la Cour internationale de justice du 19 décembre 2005 sur les *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo contre Ouganda)* traite en grande partie des accusations mutuelles d'agression, notamment, par l'action de groupes armés venus d'ailleurs ou aidés par l'adversaire. Jean Pierre Bemba, ancien chef d'un groupe armé en République démocratique du Congo, est poursuivi par la Cour pénale internationale non pas pour des actes commis dans son État mais en Centrafrique. Certes, à l'époque des faits, son groupe armé avait lutté aux côtés du gouvernement officiel de la Centrafrique. Mais les

47 C.I.J., *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt du 27 juin 1986, para. 195.

48 Cela a été critiqué par le juge Rosalyn Higgins, dans son opinion individuelle dans l'avis consultatif sur le mur, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, C.I.J., Avis consultatif du 9 juillet 2004, Opinion individuelle de M^{me} le juge Higgins, paras 32-34, disponible sur : <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1680.pdf> (dernière consultation le 6 octobre 2011). Elle avait déjà eu à critiquer la position similaire de la Cour dans l'arrêt Nicaragua. Voir Rosalyn Higgins, *Problems & Process: International Law and How We Use It*, Clarendon Press, Oxford, 1994, pp. 250-251.

49 Annexe 1 de la Résolution RC/Res.6, du 11 juin 2010, Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 31 mai – 11 juin 2010.

alliances auraient bien pu être dans un autre sens. Les relations entre le Soudan et le Tchad, en particulier, se sont fréquemment détériorées à cause de l'action de groupes armés « étrangers » ou installés à l'extérieur. Tout cela aurait pu appeler l'Assemblée des États parties à innover dans la définition de l'agression valable devant la Cour. Cette innovation aurait pu aboutir à une règle qui dirait que les personnes membres du groupe armé qui posent des actes assimilables à ceux constitutifs d'agression, en utilisant les organes du groupe armé, pourraient être poursuivies devant la Cour. Cela suppose que le groupe armé est susceptible de procéder à une agression.

L'Afrique de l'après décennie 1990 et post 11 septembre a une autre vision de la question de l'agression. Le Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine du 31 janvier 2005 englobe dans sa définition de l'agression « la fourniture de tout soutien à des groupes armés »⁵⁰. Il revoit la position de la Cour internationale de justice dans l'arrêt *Nicaragua* où celle-ci a dit qu'une assistance à des rebelles prenant la forme de fourniture d'armements ou d'assistance logistique ou autre n'est pas une agression. Le Pacte « facilite » l'agression indirecte en donnant plus de poids, par rapport à la Cour, au soutien aux groupes armés par des États étrangers⁵¹. Un autre élément intéressant du Pacte est qu'il va plus loin que la Résolution 3314 en disant que l'invasion ou l'attaque du territoire d'un État par les forces armées constitue une agression⁵². La résolution a une expression plus restrictive lorsqu'elle dit que l'invasion ou l'attaque du territoire d'un État doit être le fait des forces armées d'un autre État⁵³ pour être une agression. Ainsi, le Pacte, en l'absence d'autres précisions, laisse entendre que les forces armées qui envahissent ou attaquent peuvent également provenir d'une autre entité que l'État, notamment des groupes armés⁵⁴. Il ne s'agit

50 Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine du 31 janvier 2005, article 1.c.viii: « Les actes suivants constituent des actes d'agression, sans déclaration de guerre par un État, groupe d'États, organisation d'États ou acteurs non étatiques ou entité étrangère... (viii) l'envoi par un État membre ou en son nom ou la fourniture de tout soutien à des groupes armés, à des mercenaires et à d'autres groupes criminels transnationaux organisés qui peuvent perpétrer des actes hostiles contre un État membre... ».

51 Raphaël van Steenberghe, « Le Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union africaine: entre unilatéralisme et responsabilité collective », dans *R.G.D.I.P.*, 2009, p. 136.

52 Pacte de l'Union africaine, *op. cit.*, note 50, Art. 1.c.ii: « Les actes suivants constituent des actes d'agression, sans déclaration de guerre par un État, groupe d'États, organisation d'États ou acteurs non étatiques ou entité étrangère... (ii) l'invasion ou l'attaque du territoire d'un État membre par les forces armées, ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un État membre... ».

53 Doc. ONU Rés. 3314 (XXIX), 14 décembre 1974, Art. 3, alinéa a.

54 Pour le détail, et selon la définition générale de l'agression donnée, les actes suivants des groupes armés sont en outre considérés comme étant des actes d'agression: l'utilisation de la force armée contre un État, le bombardement du territoire ou l'emploi de toutes armes contre le territoire d'un État, le blocage des ports, des côtes ou de l'espace aérien d'un État, l'attaque contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes d'un État, les actes d'espionnage utilisables à des fins d'agression militaire contre un État, l'assistance technologique de toute nature, les renseignements et la formation au profit d'un autre État pour les mêmes fins, l'encouragement, le soutien, l'acceptation ou la fourniture de toute assistance aux fins de commettre des actes terroristes et autres crimes transfrontières violents organisés contre un État. Le Pacte réserve exclusivement aux États les types d'agression suivants: les actes constitués par l'utilisation de forces armées d'un État stationnées (stationnement autorisé) sur le territoire d'un autre État en violation dudit Pacte, ou l'utilisation admise du territoire d'un État par un autre État pour commettre une agression contre un État tiers.

plus d'une agression indirecte, mais d'une « agression privée » du fait unique du groupe armé notamment⁵⁵. Le dernier élément à retenir dans le Pacte africain de non-agression est relatif à la notion de menace d'agression. Il s'agit à travers cette notion de « ... tout acte ou déclaration hostile d'un État, groupe d'États, organisation d'États ou acteur(s) non étatique(s) qui, sans déclaration de guerre, pourrait aboutir à un acte d'agression... »⁵⁶.

Droit à la paix en faveur du groupe armé

Le groupe armé a-t-il un droit à la paix ? Si les forces étrangères ne sont pas invitées par le gouvernement établi, à l'égard de ce dernier, l'action des forces étrangères est déjà une agression (sauf si ces forces sont autorisées par le Conseil de Sécurité). Il est judicieux d'affirmer que c'est l'État qui a le droit de légitime défense face à de telles forces armées. Le groupe armé qui lutterait contre ces forces pourrait être assimilé à un groupe de résistants mais il ne semble pas détenir le droit de légitime défense. Si les forces armées étrangères agissent sur invitation du gouvernement en place, le groupe armé n'a pas droit de légitime défense puisqu'il ne bénéficie pas d'un droit à ne pas être agressé. Dans un cas récent, le conflit entre la Russie et la Géorgie, la Mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie a envisagé l'usage de la force entre le gouvernement géorgien et les forces de la province séparatiste de l'Ossétie du Sud. Tout en reconnaissant que ladite province continue de faire partie de la Géorgie, la Mission arrive à la conclusion que l'usage de la force armée est interdite en droit international entre la Géorgie et l'Ossétie du Sud et que l'action militaire contre la province séparatiste est à l'origine d'une action de légitime défense au profit de ladite province⁵⁷. Cette position semble difficile à défendre. Elle laisse entendre ce que la Charte ne dit pas. On ne peut pas prendre pour acquis que l'usage de la force soit interdit entre un gouvernement et une entité qui fait encore partie de l'État concerné (à moins que cette entité soit un mouvement de libération nationale). Se baser sur des accords particuliers entre les parties (au conflit) de ne pas recourir à la force et faire la jonction avec la Charte comme le fait la Mission est assez critiquable. Les accords particuliers ne sauraient avoir le statut de la Charte de l'ONU, sinon les nombreux accords de paix entre belligérants des CANIs auraient tous le rang de la Charte. La légitime défense supposant une agression préalable, elle induit l'existence d'un minimum de souveraineté au profit de l'entité qui détient ce droit (dans le sens contraire, on n'a pas besoin d'être souverain pour attaquer). Or, une province séparatiste n'est pas souveraine.

Si le groupe armé concerné est un mouvement de libération nationale défendant un peuple contre une puissance coloniale, le droit d'un tel groupe

55 R. van Steenberghe, *op. cit.*, note 51, p. 139.

56 Pacte de l'Union africaine, *op. cit.*, note 50, article 1.q.

57 Rapport de la Mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie, pp. 239 et suivantes, disponible sur : www.ceiiig.ch (dernière consultation le 29 juillet 2011).

armé à la légitime défense semble avoir plus de consistance. Alors, l'intervention des États étrangers soulève une question de violation du droit à l'autodétermination. Or, les peuples colonisés ont le droit d'user de la force armée dans le but de défendre leur droit à l'autodétermination. On peut donc souscrire à l'idée que l'action du mouvement de libération nationale qui représente lesdits peuples soit une action de légitime défense en réaction à l'action des États étrangers qui ont le devoir de ne pas empêcher la réalisation de l'autodétermination⁵⁸. Cependant, cette idée n'est pas unanime. Par exemple, Antonio Cassese, qui a commenté l'article de la Charte de l'ONU relatif à la légitime défense (l'article 51) ne semble pas aller dans le même sens. En effet, il relate le combat des États du tiers monde (aidés par les États est-européens) durant des années au sein de l'ONU pour qu'il soit reconnu que les peuples coloniaux ou opprimés par une puissance étrangère aient le droit d'employer la force en vertu de l'article 51 de la Charte. Il semble selon lui que le combat fut vain sur ce plan. Le résultat acquis aurait seulement permis de conférer aux mouvements de libération nationale le droit d'employer la force armée, droit qui dérive du principe de l'autodétermination sans pour autant aller jusqu'à conférer un droit sous l'article 51 de la Charte⁵⁹. Cette position fait une distinction donc entre le droit d'utiliser la force armée et le droit de légitime défense qui semble être placé à un niveau plus élevé. On pourrait toutefois soupçonner qu'en droit international, une entité qui a droit d'user de la force armée, soit titulaire de légitime défense au cas où elle est attaquée. En outre, la réponse du commentateur de l'article 51 ci-dessus exposée semble davantage concerner le rapport entre le mouvement de libération nationale et la Puissance coloniale concernée, car le combat des États du tiers monde évoqué consistait effectivement à réclamer le droit de légitime défense contre la Puissance coloniale au regard de sa présence déjà avérée sur le territoire des peuples en question. Si l'on réprecise la configuration de la situation problématique qui est celle d'un mouvement de libération nationale faisant face à des forces armées étrangères venues « aider » la puissance coloniale, il semblera difficile de ne pas y voir l'exercice d'un droit de légitime défense.

Conclusions sur l'usage de la force armée

Les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis ont relancé la discussion sur la possibilité d'une action de légitime défense en réaction à l'action d'une entité non étatique. Dans la foulée, on ne pouvait pas ignorer l'action particulière des groupes armés. Le droit international ne semble pas avoir une position stable sur la question. Les textes régionaux africains érigent déjà le groupe armé

58 « Tout État a le devoir de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition qui priverait des peuples... de leur droit à disposer d'eux-mêmes, de leur liberté et de leur indépendance. Lorsqu'ils réagissent et résistent à une telle mesure de coercition dans l'exercice de leur droit à disposer d'eux-mêmes, ces peuples sont en droit de chercher et de recevoir un appui conforme aux buts et principes de la Charte », Doc. ONU Rés. 2625 (XXV), 24 octobre 1970.

59 J.-P. Cot, A. Pellet et M. Forteau (sous la direction), *op. cit.*, note 41, pp. 1356-1357.

parmi les potentiels déclencheurs d'une action de légitime défense. Quant à la question de savoir si le groupe armé peut être titulaire d'un droit de légitime défense, la réponse devrait être affirmative pour les mouvements de libération nationale luttant contre les alliés des Puissances coloniales. Toutefois, cette configuration conflictuelle ne semble plus être fréquente.

Le groupe armé est essentiellement un élément déclencheur du *jus ad bellum*. En général, il n'est pas lui-même titulaire d'un droit à la paix. Dans une option marginale, sous sa forme de mouvement de libération nationale, il a droit d'user de la force armée au nom de son peuple qui aspire à l'émancipation face à une domination coloniale. Le groupe armé entre davantage dans une configuration de mise en œuvre du *jus contra bellum* (donc clairement un droit contre le recours à la force) et s'éloigne du *jus ad bellum* international (qui renvoie à une « simple » réglementation du recours à la force armée). Cependant, les groupes armés qui traversent les frontières semblent bouleverser les données classiques. Dans tous les cas, le *jus ad bellum* est profondément « anti-groupe armé ».

Droit dans le conflit armé (*jus in bello*) et aspects connexes

Le droit dans le conflit armé est-il favorable au groupe armé ?

L'existence d'un DIH applicable aux situations connaissant la participation des groupes armés n'est pas toujours allée de soi. Les groupes armés, simples rassemblements d'individus sans fonction militaire voulue par l'autorité étatique, sortaient du champ du droit international, tout comme le conflit qui les opposait à l'État. Les rapports de l'ensemble des États vis-à-vis d'un agresseur sont analogues aux rapports existant entre l'État national et les groupes armés⁶⁰ : il s'agit essentiellement de rapports de répulsion.

L'application du DIH dans une situation connaissant la participation d'une entité non étatique n'est possible que lorsque cette entité atteint une certaine ampleur. Ce droit ne s'applique par principe que dans le contexte d'un conflit armé. Or l'existence d'un CANI dépend aussi de l'envergure de l'ennemi des forces gouvernementales. Mais on ne discute de l'ampleur du belligérant que lorsque l'on a à faire à des entités non étatiques. On ne s'interroge guère de la sorte en droit international si un État, quelle que soit son importance (superficie, population, force de l'armée...), peut mener le conflit armé. Cette aptitude à prendre les armes (différente du droit de faire la guerre strictement limité par le droit international contemporain) est inhérente à la qualité d'État⁶¹ et non à celle d'un simple groupe d'individus.

60 Voir Henri Meyrowitz, *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, A. Pedone, Paris, 1970, p. 127.

61 Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), *Affaire Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj*, cas N° IT-04-84-T, jugement du 3 avril 2008, para. 60, qui n'entend pas vérifier si les forces armées gouvernementales ont une organisation suffisante, celle-ci étant supposée.

Parvenir à un régime uniforme de protection de la personne humaine dans toutes les situations de conflits armés constitue un objectif pour ceux qui promeuvent le DIH⁶². Le droit des conflits armés internationaux (CAIs) n'est ni un droit parfait, ni un droit complet, mais un corps de règles appelé lui aussi à évoluer en fonction de la configuration des contingences du moment. Cependant, il est le modèle qui fait référence. Le droit des CANIs se développe pour ressembler de plus en plus au droit des CAIs. Les opinions ne manquent pas pour soutenir que la tendance est forte et qu'on y est presque⁶³, ou pour dire qu'il est urgent d'y arriver⁶⁴. Les études du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) sur le DIH coutumier prêtent à croire que la frontière entre droits des deux types de conflits armés n'est pas loin de disparaître⁶⁵. Pourtant l'époque de l'application indifférenciée d'un DIH aux CAIs et aux CANIs n'est pas encore arrivée. La différence dans le droit applicable à l'époque contemporaine est présente encore et se ressent déjà lorsque l'on parle du seuil d'applicabilité du DIH. En effet, l'application de ce droit est subordonnée à la réunion de certains critères, notamment le niveau de violence, pour les CANIs tandis que de tels critères ne sont pas requis pour les conflits armés entre États⁶⁶.

Les États choisissent d'étendre le champ d'application matériel des accords interétatiques aux situations concernant les groupes armés. Ce peut être aussi le champ d'application personnel lorsqu'ils prévoient clairement des droits et des obligations en faveur et à la charge des groupes armés. Même dans le DIH où les plus larges concessions ont été faites au groupe armé par les États au sein du droit international dans le sens de l'élever, les États ont encore globalement⁶⁷ tenu à distinguer le droit applicable aux conflits armés opposant les États entre eux et celui applicable au conflit armé connaissant la participation d'un groupe armé⁶⁸. Les tendances au rapprochement des régimes juridiques applicables dans les deux types de conflits armés sont davantage mises

62 Konstantin Obradovic, «Les mécanismes d'enquête et de constatation des violations du droit humanitaire, quelques suggestions sur les possibilités d'améliorer leur fonctionnement», dans *La guerre aujourd'hui, défi humanitaire, Rapport à la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales*, Bernard-Levrault, Genève, 1986, p. 190.

63 Éric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 4^e édition, 2008, p. 132 notamment.

64 James G. Stewart, «Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict», dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 85, N° 850, 2003, pp. 344 et suivantes.

65 E. David, *op. cit.*, note 63, p. 132: «... sur 161 règles, [l'étude] n'en identifie que 17 qui soient propres aux conflits armés internationaux, 7 qui s'appliquent aux conflits armés internationaux, voire, aux conflits armés internes et 137 qui s'appliquent certainement aux deux types de conflits».

66 «[I]n international armed conflicts are the much more straightforward because no specific level of armed violence between States is required. As soon as there is any armed violence between States, as soon as the first shot is fired, there is armed conflict, International Humanitarian Law applies and the States involved have an interest in its application.» Jean-Marie Henckaerts, «Binding Armed Opposition Groups through humanitarian Treaty Law and Customary Law», dans *Actes du Colloque de Bruges, op. cit.*, note 26, p. 129.

67 Excepté le cas du conflit armé connaissant la participation d'un mouvement de libération nationale.

68 J.-M. Henckaerts, *op. cit.*, note 66, p. 123.

en exergue à travers la coutume ou la jurisprudence qui échappent à la volonté claire des États que par le biais de nouvelles conventions internationales⁶⁹.

L'inégalité entre l'État et le groupe armé est générale en droit international. En ce qui concerne la personnalité juridique, celle-ci ne naît pas d'elle-même. Son existence en faveur d'une entité autre que l'État est la conséquence du consentement⁷⁰ des États. Ainsi, une telle entité ne saurait être qu'une entité possédant une personnalité juridique dérivée⁷¹. Et si l'entité en question est un groupe armé, cela signifierait qu'il devrait cette promotion, si cela en est une, à celui qui ordinairement constitue son ennemi. Le droit international étant historiquement de type interétatique, c'est entre États que les règles importantes et générales du droit international sont décidées habituellement. Cela n'est pas dit dans le but d'ignorer l'influence que peuvent avoir les entités non étatiques⁷², notamment dans la négociation ou la codification⁷³ des règles (comme à la conférence sur l'apatridie à Genève en 1959, puis à New York en 1961)⁷⁴. On notera à ce sujet l'exemple spécifique de la participation des mouvements de libération nationale aux travaux ayant précédé la naissance des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949⁷⁵. Cependant si l'État consent à prévoir, quelques fois, des droits et des obligations à l'égard du groupe armé, il rechigne à l'associer dans la création de la règle internationale. La phase d'élaboration conventionnelle des règles se fait, sauf cas rare, en l'absence des groupes armés⁷⁶. La peur primale des États fait que l'association des groupes armés à la « création » ou fixation des règles qui régissent leur comportement apparaît parfois aux yeux des États comme une manière de hisser

69 Il est cependant indiqué de faire mention du Statut de Rome sur la Cour pénale internationale qui élargit l'éventail des actes susceptibles d'être commis par le groupe armé et poursuivis par la Cour. Le bémol est toutefois de rigueur vu le champ restreint de la convention et vu la nature répressive de l'institution ainsi créée (il est naturellement plus aisé pour les États de faire réprimer le plus d'actes possibles des groupes armés que de leur reconnaître plus de droits sous le droit international).

70 Voir dans ce sens Marco Sassòli et Antoine Bouvier, *Un droit dans la guerre?*, CICR, Genève, 2003, Volume I, p. 265.

71 Christian Walter, « Subjects of International Law », dans *Max Planck Institute Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg and Oxford University Press, mai 2007, para. 26.

72 François Rubio, « Perspectives historiques de l'impact des acteurs non étatiques sur la rédaction des traités internationaux », dans Rafâa Ben Achour et Slim Laghmani (sous la direction), *Acteurs non étatiques et droit international*, A. Pedone, Paris, 2007, pp. 63-78.

73 Markus Wagner, « Non-State Actors », *Max Planck Institute Encyclopedia of Public International Law*, *op. cit.*, note 71, paras 18 et 21.

74 Hatem M'Rad, « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », dans R. B. Achour et S. Laghmani, *op. cit.*, note 72, pp. 79-99.

75 On a: The African National Congress (ANC), the African National Council of Zimbabwe (ANCZ), the Angola National Liberation Front (FNLA), the Mozambique Liberation Front (FRELIMO), the Palestine Liberation Organization (PLO), the Panafricanist Congress (PAC), the People's Movement for the Liberation of Angola (MPLA), the Seychelles People's United Party (SPUP), the South West Africa People's Organization (SWAPO), the Zimbabwe African National Union (ZANU) and the Zimbabwe African People's Union (ZAPU). Voir Marco Sassòli, « Legal mechanisms to improve compliance with International Humanitarian Law by armed groups », dans *Actes du Colloque de Bruges, Améliorer le respect du droit international humanitaire*, 11-12 septembre 2003, p. 98.

76 Des mouvements de libération nationale ont été invités lors de la négociation des Protocoles additionnels de 1977 en tant qu'observateurs. Voir J.-M. Henckaerts, *op. cit.*, note 66, p. 127.

ces groupes armés à un statut qu'ils ne souhaitent pas leur conférer.⁷⁷ Aucune convention internationale n'est soumise à l'adhésion des groupes armés dans le sens qu'à une ratification. Par l'engagement des États auxquels ils « appartiennent », les groupes armés sont ainsi soumis au respect des conventions concernées. À l'inverse, la non-ratification des conventions par de tels États empêche les groupes armés d'être obligés par le biais de ces conventions même s'ils le désirent. Les groupes armés sont sur ce point dépendants de la volonté des États jusqu'au bout.

Certains traités internationaux permettent à des groupes armés ayant un statut spécial, c'est-à-dire les mouvements de libération nationale, de faire une déclaration unilatérale par laquelle ils s'engagent à respecter les dispositions concernées. Il s'agit du premier Protocole de 1977⁷⁸ et de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination de 1980⁷⁹. Dans ce contexte, de telles déclarations sont-elles des actes unilatéraux ou relèvent-elles du droit conventionnel ? Par exemple, concernant la déclaration dont la possibilité est laissée par le premier Protocole, on a pu dire ceci :

77 Groupe de travail présidé par Anthony Rogers, « Améliorer le respect du DIH pendant les conflits armés non internationaux : une responsabilité globale », dans *Actes du Colloque de Bruges, op. cit.*, note 75, p. 132.

78 Article 96 – Rapports conventionnels dès l'entrée en vigueur du présent Protocole : « ...3. L'autorité représentant un peuple engagé contre une Haute Partie contractante dans un conflit armé du caractère mentionné à l'article premier, paragraphe 4, peut s'engager à appliquer les Conventions et le présent Protocole relativement à ce conflit en adressant une déclaration unilatérale au dépositaire. Après réception par le dépositaire, cette déclaration aura, en relation avec ce conflit, les effets suivants : a) les Conventions et le présent Protocole prennent immédiatement effet pour ladite autorité en sa qualité de Partie au conflit ; b) ladite autorité exerce les mêmes droits et s'acquitte des mêmes obligations qu'une Haute Partie contractante aux Conventions et au présent Protocole ; et c) les Conventions et le présent Protocole lient d'une manière égale toutes les Parties au conflit ».

79 Article 7 : Relations conventionnelles dès l'entrée en vigueur de la Convention : « ... 4. La présente Convention et les protocoles y annexés par lesquels une Haute Partie contractante est liée s'appliquent à tout conflit armé contre ladite Haute Partie contractante du type visé au paragraphe 4 de l'article premier du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de guerre : a) Lorsque la Haute Partie contractante est aussi partie au Protocole additionnel I et qu'une autorité visée au paragraphe 3 de l'article 96 dudit protocole s'est engagée à appliquer les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I conformément au paragraphe 3 de l'article 96 dudit protocole et s'engage à appliquer en ce qui concerne ledit conflit, la présente Convention et les protocoles y annexés pertinents, ou b) Lorsque la Haute Partie contractante n'est pas partie au Protocole additionnel I et qu'une autorité du type visé à l'alinéa a) ci-dessus accepte et applique, en ce qui concerne ledit conflit, les obligations des Conventions de Genève et de la présente Convention et des protocoles y annexés pertinents. Cette acceptation et cette application ont à l'égard dudit conflit les effets suivants : i) Les Conventions de Genève et la présente Convention et ses protocoles pertinents y annexés prennent immédiatement effet pour les parties au conflit ; ii) Ladite autorité exerce les mêmes droits et s'acquitte des mêmes obligations qu'une Haute Partie contractante aux Conventions de Genève, à la présente Convention et aux protocoles pertinents y annexés ; iii) Les Conventions de Genève, la présente Convention et les protocoles pertinents y annexés lient d'une manière égale toutes les parties au conflit. La Haute Partie contractante et l'autorité peuvent aussi convenir d'accepter et appliquer sur une base réciproque les obligations énoncées dans le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève ».

« Cette déclaration a pour effet d'entraîner l'application des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I au conflit armé en question. Il s'agit là, comme on le voit, d'une forme nouvelle d'engagement en droit des traités, par déclaration unilatérale, certes, mais à effets synallagmatiques, puisque ceux-ci, en ce qui concerne les rapports de droit international humanitaire entre la Haute Partie contractante et l'autorité sont identiques, pour toute la durée du conflit, à ceux découlant d'une adhésion ou d'une ratification »⁸⁰.

La déclaration unilatérale faite par le mouvement de libération nationale est difficilement classable dans les actes unilatéraux, ne serait-ce qu'au regard des effets de nature réciproque qui lui sont attachés. On peut se demander si le premier Protocole serait applicable entre une Haute Partie contractante et le mouvement dans le cas où celui-ci n'a pas fait ladite déclaration. En raison de la formulation de l'article 96 du premier Protocole,⁸¹ ce n'est qu'à la réception de la déclaration unilatérale par le dépositaire que les effets sont enclenchés (et le mouvement de libération nationale se verra obligé tout autant qu'un État). Autrement dit, tant que la déclaration n'est pas reçue, l'application des Conventions de Genève et du premier Protocole n'aura pas lieu entre le mouvement et la Haute Partie contractante. Cela donne un aspect de « droit des traités » à la déclaration, car en la matière, c'est l'acceptation de l'accord (signature ou ratification, selon les cas) qui fait assumer à l'État les droits et les obligations prévus dans l'accord concerné. Sur ce point, il y a un recul par rapport à l'article 3 commun qui a pour avantage de s'appliquer automatiquement à tout CANI. Est-on pour autant dans le cadre du droit des traités ? La formulation de l'intitulé de l'article 96 du premier Protocole – « Rapports conventionnels dès l'entrée en vigueur du présent Protocole » – fait penser à un fonctionnement de type conventionnel. La déclaration unilatérale d'un mouvement ne participe pas à la mise en vigueur du Protocole, ce n'est donc pas une ratification. Il n'est pas approprié de parler d'adhésion non plus. Une adhésion permet l'entrée en vigueur du traité concerné entre l'entité qui y procède avec les États qui sont déjà parties et ceux qui le seront en leur temps. La déclaration unilatérale du mouvement n'a d'effet qu'entre celui-ci et la Haute Partie contractante concernée par les revendications dudit mouvement. Il ne s'agit pas d'un fonctionnement conventionnel classique. Il semble plutôt être question d'un accord spécial de type nouveau. Les accords spéciaux prévus par l'article 3 commun servent aux parties au conflit à aller plus loin que l'article 3 commun qui, lui, s'applique automatiquement, sans les accords spéciaux. De même, l'article 3 commun s'applique au conflit armé entre le mouvement et l'État concerné sans la déclaration unilatérale dudit mouvement. Toutefois, la déclaration unilatérale permet d'aller plus loin que l'article 3 commun, en faisant appliquer tout

80 Denise Plattner, « La portée juridique des déclarations de respect du droit international humanitaire qui émanent de mouvements en lutte dans un conflit armé », dans *Revue belge de droit international*, Volume XVIII, 1984-1985, p. 299.

81 *Op. cit.*, note 78.

le DIH relatif aux CAIs. La déclaration unilatérale consiste en un consentement qui fait écho favorable à une « intention » ou à une « disposition » de la Haute Partie contractante en attente depuis l'adhésion de celle-ci au premier Protocole. La déclaration ne se suffit pas à elle-même, comme ce doit être un acte unilatéral classique. Elle est programmée et ses effets juridiques lui sont attribués. On la mettrait volontiers dans la catégorie des actes-conditions⁸², c'est-à-dire une voie, un moyen d'accès à des dispositions existantes, plutôt qu'un creuset de règles substantielles.

La maigre participation des groupes armés à la naissance des règles du droit international a au moins une incidence en matière de responsabilité internationale. La doctrine fait une distinction entre les règles primaires et les règles secondaires. Les premières fondent les bases du comportement, tandis que les secondes règlent les conséquences de la violation des premières. Règles primaires et règles secondaires sont des expressions admises entre les États. Lorsqu'il y a implication d'un groupe armé dans une situation, théoriquement, ces expressions restent utilisables. Cependant, au regard du fait qu'en général les sources de droit sont l'œuvre des États, on dirait qu'en ce qui concerne le groupe armé, les règles primaires sont des règles subies par le groupe armé, et les règles secondaires sont les règles s'occupant des conséquences de la violation des règles subies. Subir les règles ne signifie pas qu'on n'a pas de droits selon elles mais seulement qu'on ne les décide pas en général. Le groupe armé ayant des droits en droit international, il s'ensuit que toute violation de ceux-ci implique une obligation de réparer au compte du groupe armé⁸³. On peut appeler cela la « responsabilité reçue ». Dans l'autre sens, on s'attend à ce que le groupe armé qui commet des violations de droits doive tout autant réparer. Cela peut s'appeler la « responsabilité due ». Tout cela relève d'une application logique du droit et l'on doit normalement s'attendre à cela dans toutes les situations où évoluent des groupes armés. Mais les situations où le groupe armé est important, c'est-à-dire qu'il perdure, qu'il a un contrôle effectif et prolongé sur une partie du territoire, et à la limite qu'il a un aspect quasi-étatique (en particulier les mouvements de libération nationale), sont plus crédibles que les autres situations. Le groupe armé n'a pas de souveraineté (aussi bien sur le territoire, sur les ressources que sur d'autres aspects) qui aurait été violée, ni de ressortissants. Il semble ne pas avoir d'affaires internes auxquelles on ne saurait se mêler. Le poids du groupe armé dans les faits ou en droit (pour les mouvements de libération nationale) pourrait être déterminant pour un fonctionnement de la responsabilité surtout dans le sens de la « responsabilité reçue ». On aura en effet un peu de mal à parler, par exemple, de réparation au profit d'un groupe armé sans envergure même si théoriquement une telle réparation existerait. En clair, le groupe armé ne devrait pas exister et son existence en fait

82 Georges Abi-Saab, «Les sources du droit international: essai de déconstruction», dans *Le droit international dans un monde en mutation*, Liber Amicorum en hommage au Professeur Eduardo Jiménez de Arechaga, Vol. I, Fundación, Montevideo 1994, pp. 38-39.

83 C.P.J.I., en référence à *l'Affaire relative à l'Usine de Chorzów (demande en indemnités, fond)*, arrêt du 13 septembre 1928, Série A, N° 17, p. 29, disponible sur : http://www.icj-cij.org/pcej/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf (dernière consultation le 6 octobre 2011).

ne parvient pas toujours à combler entièrement son inexistence en droit, surtout lorsqu'il s'agit de lui devoir.

Si le DIH a consenti à donner aux luttes menées par les mouvements de libération nationale le caractère de CAI, il ne supprime pas pour autant les différences qui existent entre ces mouvements et les forces gouvernementales. Il s'agit ici d'évoquer et de discuter d'une faiblesse ou d'un défaut de l'élévation de la considération du groupe armé dans le DIH. Les conditions dans lesquelles se passent les conflits armés avec les mouvements de libération nationale ne sont pas les mêmes que celles d'un CAI classique. Dans ce dernier cas, le conflit se passe entre États. Or, à partir du premier Protocole, les conventions du DIH sur les CAIs s'appliquent dans les conflits entre un État et un peuple⁸⁴ représenté par un mouvement de libération nationale. Mais le peuple n'est pas un État d'une part, et le peuple n'est pas le mouvement de libération d'autre part. Le lien juridique qui lie un État à son national, la nationalité, n'existe pas pour ce qui est du mouvement de libération nationale. En plus, ce dernier n'a pas de territoire propre. Il s'ensuit que les réponses du DIH en lien avec le traitement du national de l'autre partie au conflit, l'occupation ou l'invasion (en pensant à la levée en masse), notamment, sont juridiquement inopérantes ici. En outre, même si le mouvement de libération nationale lutte pour le peuple, ce dernier n'est pas le mouvement. Ainsi, le mouvement ne diffère pas de tout autre groupe armé, car les mêmes problèmes définitionnels des membres du groupe armé se retrouvent avec le mouvement. Comme pour tout groupe armé (avec la population de la zone de présence), on ne peut pas dire que tout le peuple que le mouvement représente⁸⁵ est membre du groupe armé. On a par exemple déjà vu des personnes issues de peuples en lutte se rallier à l'ennemi⁸⁶. Il faut ajouter que la guérilla souvent utilisée par le mouvement ne reste qu'une méthode de combat (parfois aussi utilisée par des forces gouvernementales). Certes, elle crée une symbiose ou une apparence de symbiose entre le mouvement et la population. Mais cela ne fait pas de toute cette population des membres du mouvement⁸⁷.

84 Richard R. Baxter, « Comportement des combattants et conduite des hostilités (droit de La Haye) », dans Institut Henry Dunant et UNESCO (éds), *Les dimensions internationales du droit international humanitaire*, Pedone, Paris, Genève, 1986, p. 126.

85 Le DIH s'est permis de créer un lien de légitimité entre un groupe armé, le mouvement de libération nationale et la population d'un territoire en parlant de « l'autorité représentant un peuple » comme il le fait dans le Protocole I, Art. 96, para. 3.

86 On a vu, par exemple, des Algériens s'allier à la France pour lutter contre le F.L.N. (Front de libération nationale) pendant la Guerre d'Algérie (1954-1962). Il s'agit notamment des supplétifs que l'Armée française a engagés qui sont couramment appelés les « *harkis* ».

87 Fatsah Ouguerouz, « Guerres de libération nationale en droit humanitaire : quelques clarifications », dans Frits Kalshoven et Yves Sandoz, *La mise en œuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht-Boston-London, 1989, p. 346 : « Quant à la représentativité du MLN, elle trouve sa preuve la plus éclatante dans les modalités mêmes de la lutte. Le caractère asymétrique du conflit impliquera en effet la mobilisation de la « motivation supérieure » tant du combattant isolé... que du peuple dans son ensemble. La poursuite des hostilités, même à un très faible niveau d'intensité, n'est, dans la GLN [guerre de libération nationale, précisé par nous], possible que par une immersion totale du combattant dans la population; l'appui de celle-ci (ou plus précisément du peuple en lutte) au MLN peut donc être interprété comme une manifestation évidente de la représentativité de ce dernier ».

On peut donc dire que le membre du mouvement de libération nationale, auquel le CICR, dans ses lignes directrices sur la participation directe aux hostilités, ne semble pas accorder d'attention, se déterminerait de la même façon que serait déterminé le membre du groupe armé en général. En raison du fait que le droit interne ne détermine pas la qualité du membre du groupe armé, fût-il un mouvement de libération nationale, contrairement à une bonne partie des membres des forces armées gouvernementales, il sied de ne pas prendre exemple sur le mode d'identification de tels membres. Ceci est une opinion qui ne va pas dans le sens du droit existant, et la détermination des membres d'un mouvement de libération nationale aurait dû se faire à l'instar de ce qui se passe pour les forces armées du gouvernement. Malgré le caractère étrange de cet argument, il ne serait pas aussi décalé que cela. Les lignes directrices du CICR sur la participation aux hostilités prétendent que la détermination des « forces armées irrégulières » de la partie gouvernementale (miliciens, volontaires, membres des groupes paramilitaires) qui généralement n'ont pas une base légale d'existence dans le droit interne devrait se faire grâce au critère fonctionnel, comme cela est le cas pour les membres des groupes armés organisés de la partie non gouvernementale⁸⁸. À moins de soutenir que les mouvements de libération nationale ont un droit interne fonctionnel (cela est aisé pour un mouvement important qui gère déjà un territoire) définissant leurs membres, on est tenté de dire que ces membres-là seront aussi déterminés sur un critère fonctionnel. Encore une fois, il faut dire que l'argument s'éloigne de la lettre du droit actuel. Cela dit, celui qui prend les armes en étant membre du mouvement de libération nationale sera juridiquement un combattant, alors que cette dénomination n'est pas attribuée à ceux qui se battent en tant que membres de groupes armés ordinaires⁸⁹.

Privation de liberté

Généralités

Le CANI est un contexte où se font concurrence le droit interne et le droit international. Il est une situation domestique à laquelle s'applique le droit interne, alors que le droit international entend régenter la majeure partie de cette situation. Grâce au droit interne, le « droit » est du côté des forces gouvernementales – contrairement aux groupes armés violateurs de l'ordre interne – qui tiennent leur pouvoir du gouvernement assurant légalement ou légitimement le pouvoir sur le territoire. Cependant, parler différemment de ce que les forces gouvernementales et le groupe armé peuvent faire est une atteinte à l'esprit du DIH

88 CICR, « Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 872, décembre 2008, p. 31.

89 Jean-François Queguiner, *Le principe de la distinction dans la conduite des hostilités. Un principe traditionnel confronté à des défis actuels*, Université de Genève, Institut universitaire de Hautes études internationales, Genève, 2006, p. 339.

animé par le principe de l'égalité des belligérants⁹⁰. Il ne s'agit pas de défendre cette atteinte, mais de l'utiliser afin de mener un débat peut-être un peu plus clair.

En DIH relatif aux CAIs, du seul fait de l'existence du conflit sans considération des crimes internationaux pouvant être commis, la privation de liberté (des prisonniers de guerre et des internés civils) n'est pas une sanction si la sanction nécessite une faute préalable. Dans le contexte d'un CANI, la privation de liberté rime souvent avec sanction lorsque c'est la partie gouvernementale qui prive de liberté en ce sens que la prise d'armes est en elle-même un acte conduisant à la punition. Si des personnes sont aux mains des groupes armés, on craint *a priori* la justice privée⁹¹. La nature déstructurée des CANIs récents conduit à une subjectivation à l'extrême des règles de privation de liberté par le délitement de l'idée de groupe et de ses caractéristiques (comme sa nature organisée, disciplinée et hiérarchisée).

La question de la légalité de la privation de liberté fait référence au « droit » même des parties au conflit armé à priver de liberté surtout lors du CANI. Il s'agit alors d'une problématique préalable à celle de la capture elle-même et de l'exécution du régime de privation de liberté. Le DIH fait une impasse sur cette question. On peut oser ici une tentative d'explication de cela. Entrer dans le débat de la légalité aurait poussé vers des blocages certains. En effet, il est théoriquement difficile d'obtenir des États l'admission de l'idée que les groupes armés puissent encore poser des actes légaux après avoir pris les armes. En outre, évoquer ce débat risquerait alors de remettre en cause l'égalité théorique des parties au conflit devant le DIH d'une part, et d'exposer à un éloignement de l'essentiel, préserver le bon traitement des personnes privées de liberté d'autre part. En évitant le débat de la légalité, le DIH fait preuve d'un pragmatisme juridique. Celui-ci consiste en la prise en compte uniquement de la situation de fait inévitable ou peut-être même préférée⁹² : l'état de la privation de liberté. Les personnes aux mains des parties au conflit sont bénéficiaires des règles de protection, sans considération de la partie au conflit considérée. C'est pour cela qu'il dit, par exemple, qu'il faut entendre par « responsables de l'internement ou de la détention »⁹³, les personnes qui ont, *de facto*, la responsabilité de camps, de prisons, ou de tout autre lieu de détention, indépendamment de la notion d'autorité légale reconnue⁹⁴. Dans cette perspective de prise en compte du fait et dans l'esprit de

90 Voir dans cette édition le débat entre les professeurs Shany et Sassòli sur la question de l'égalité des belligérants, et le commentaire du professeur Provost sur le débat.

91 Il reste entendu que dans un conflit armé non international les parties peuvent décider d'appliquer le DIH applicable aux personnes privées de liberté dans les conflits armés internationaux.

92 Préféré par exemple à l'élimination pure et simple de personnes devant être privées de liberté soit dans un esprit de ne pas faire de « prisonniers », soit dans un autre esprit dicté par les circonstances.

93 Expression utilisée dans le Protocole additionnel II, Art. 5, alinéa 2.

94 « Certains experts avaient en effet relevé qu'il était peu vraisemblable qu'un tribunal puisse être « régulièrement constitué », au sens de la loi nationale, par la partie insurgée. Tenant compte de ces remarques, le CICR a proposé une formule équivalente (...) laquelle a été acceptée sans difficulté ». Voir Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, Genève, 1986, p. 1413.

perpétuer l'égalité entre les parties au conflit, même si ce ne sont pas elles qui sont concernées vraiment ici mais les personnes privées de liberté, le DIH arrive à laisser des suppositions lourdes de sens. Dans un premier cas, on a l'exemple qui suit. Lorsque le DIH prévoit que si des enfants sont condamnés pour des infractions en relation avec le conflit, la peine de mort ne sera jamais appliquée s'ils ont moins de 18 ans au moment de l'infraction⁹⁵, et que les femmes ne seront pas exécutées si elles sont enceintes ou mères d'enfants en bas âge quand bien même elles auront été condamnées à la peine de mort pour des infractions en relation avec le conflit⁹⁶, il considère alors au préalable que même les groupes armés peuvent juger et condamner à mort. Dans un second cas, il y a la règle qui dit que ceux qui subissent la poursuite ou la répression d'une infraction pénale en relation avec le conflit armé⁹⁷ ont droit à un jugement préalable par un tribunal indépendant et impartial appliquant les principes de procès équitable autant pour le premier jugement que pour le recours. À travers cette règle, le DIH refuse de voir le déficit institutionnel, juridique et judiciaire qui règne chez les groupes armés. Le deuxième Protocole parle de « tribunal offrant les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité ». Quant à l'article 3 commun aux Conventions de Genève, il exige un « tribunal régulièrement constitué⁹⁸, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés ». La mise en œuvre du droit pris en tant qu'exemple ici est dépendante de moyens dont les groupes armés sont généralement dépourvus (moyens juridiques, juridictionnels sans parler de la question du manque de contrôle territorial⁹⁹). Le pragmatisme du DIH permet d'espérer un résultat profond sans trop se préoccuper des moyens mis en œuvre pour atteindre ce résultat.

Le droit de priver de liberté

Malgré les efforts consistant à régler par le droit international tous les aspects des CANIs, le fait est que de tels conflits sont encore soumis au droit interne des États. Au regard de ce droit interne, les membres des groupes armés sont des individus punissables du seul fait d'avoir pris les armes. Même s'ils échappent à la qualification de bandits, de terroristes, de renégats, de traîtres à la patrie, ils ne sont pas considérés comme les égaux des membres des forces armées gouvernementales (dont l'action est couverte par la loi). Le gouvernement, en droit interne, est l'autorité dont les organes restreignent ou suppriment la liberté des personnes sur le territoire en vertu des motifs valables. Les

95 Protocole additionnel II, Art. 6, para. 4.

96 *Ibid.*

97 *Ibid.*, para. 2.

98 Ce qui renverrait à l'idée d'un tribunal compétent, impartial, indépendant, établi par la loi (comme l'exige, par exemple, l'article 14 du Pacte international sur les droits civils et politiques). Voir Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann, *op. cit.*, note 94, p. 1422.

99 Il est bon en général de ne pas trop insister sur le critère du contrôle territorial, car si l'on applique les dispositions du deuxième Protocole à la privation de liberté, le groupe armé est censé avoir une certaine ampleur car le Protocole prévoit lui-même qu'il ne s'applique qu'aux conflits armés non internationaux intenses.

forces armées gouvernementales, avec l'onction du gouvernement, peuvent être l'un de ces organes-là à l'égard des membres des groupes armés.

Quant au droit international, il ne va pas dans le sens contraire à celui du droit interne. Le DIH ne se prononce pas¹⁰⁰. Cela est déjà un signe en faveur du droit de la privation de liberté par les forces armées gouvernementales. En effet, ce droit, en plus de partir de l'état de fait de la privation de liberté constituée, n'impose pas au gouvernement en place la libération des personnes privées de liberté pour des raisons liées au conflit à la fin de celui-ci¹⁰¹ tout au moins en principe¹⁰², contrairement au projet du CICR sur le deuxième Protocole qui prévoyait l'obligation de libérer à la fin du conflit armé¹⁰³. Le droit international général soutenu par son esprit de neutralité de principe face au CANI n'affecte précisément pas au gouvernement d'un État le droit de priver de liberté. Mais un tel droit se déduit du principe cardinal du droit international public qui est la souveraineté des États, et plus précisément sous ses aspects de la souveraineté territoriale et de souveraineté personnelle.

Contrairement aux forces gouvernementales qui ont la légalité interne avec elles, qui bénéficient de la reconnaissance par le droit international, à travers le gouvernement, et qui ont le droit de priver de liberté sur le territoire national (pour des raisons valables), les groupes armés en matière de privation de liberté, particulièrement, fonctionnent à la marge de la légalité. Rien par principe ne donne le droit à des individus de soustraire à la liberté des personnes représentant l'autorité publique (membres des forces armées gouvernementales), ou des personnes appartenant à d'autres groupes privés (membres de groupes armés adverses), ou des personnes qui ne participent pas au conflit pour des raisons de sécurité (du moment que la notion de sécurité est ici liée à la quiétude de l'État dont les groupes armés ne sont pas les représentants). En matière de privation de liberté, les groupes armés n'ont que des obligations de protection à l'égard des personnes qui, de fait, se trouvent entre leurs mains. Même le droit de soustraire des hostilités actives une personne appartenant au camp ennemi ne leur est pas reconnu.

Le DIH, sans l'affirmer, laisserait filtrer deux exceptions à ce qui vient d'être dit. Il s'agit des cas où les parties au conflit acceptent l'application au

100 Pour une position identique mais plus nuancée (car parlant plus d'un manque de clarté), voir Marco Sassòli et Laura M. Olson, « The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts », dans *International Review of the Red Cross*, 2008, Vol. 90, N° 871, 2008, p. 618.

101 L'article 6 du Protocole additionnel II, particulièrement l'alinéa 5, n'oblige pas mais demande un effort d'amnistie de la part des autorités.

102 L'étude du CICR sur le droit coutumier prétend qu'il existe l'obligation de libérer les personnes privées de liberté en relation avec un CANI dès que les causes ayant motivé la privation de liberté ont cessé d'exister. Elle précise cependant que la privation de liberté de ces personnes peut se poursuivre si des procédures pénales sont en cours à leur encontre ou si elles purgent une peine qui a été prononcée dans le respect de la loi. Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck (éds), *Droit international humanitaire coutumier, volume I: Règles*, CICR/Bruylant, Genève, Bruxelles, 2006, pp. 595 et suivantes.

103 Voir René-Jean Wilhelm, « Problèmes relatifs à la protection de la personne humaine par le droit international des conflits armés ne présentant pas un caractère international », dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1972, tome 137, pp. 393 et suivantes.

conflit du DIH des CAIs¹⁰⁴. Cette possibilité donne en effet au CANI l'allure juridique d'un CAI dans lequel les parties au conflit ont le droit de priver de liberté les membres des forces armées de la partie ennemie et de libérer ceux-ci sans poursuite à la fin du conflit. Ainsi, par le consentement mutuel des parties en conflit, le droit est aussi donné au groupe armé de priver de liberté des personnes. Il est dit par ailleurs, et cela est la seconde exception, que « ... lorsque la lutte prend une certaine ampleur et que les insurgés possèdent des forces armées répondant sensiblement aux conditions posées par l'article 4A(2)¹⁰⁵, il est certainement de l'esprit de l'article 3 que les membres des forces insurgées qui sont capturés ne soient pas traités comme criminels de droit commun »¹⁰⁶. Si les membres des groupes armés peuvent obtenir le statut de prisonnier de guerre et tout ce qui s'attache à ce statut, par l'application du principe de la réciprocité, ils doivent se comporter comme s'ils avaient en face des prisonniers de guerre constitués de membres des forces armées ennemies. Cela est lié à une certaine logique. Cependant la validité de l'affirmation initiale reste en question. Le fait pour les insurgés de se conformer aux conditions posées par l'article 4, lettre A, chiffre 2 de la troisième Convention leur offre-t-il automatiquement le statut de prisonnier de guerre? La réponse affirmative n'est pas prévue conventionnellement. En plus, dire que les parties au conflit changeront le statut de ceux qu'elles capturent sans un accord, tacite ou exprès, relève d'un grand optimisme. En revanche, la possibilité permettant d'obtenir ce changement de regard sur les personnes capturées peut être dictée par la peur d'un traitement défavorable réciproque de ses propres membres par la partie ennemie.

Le droit de priver de liberté sans jugement

Au risque de se répéter, le DIH positif se présente comme un ensemble de règles humanitaires qui ne limite « en aucune manière le droit essentiel de l'État de réprimer une insurrection »¹⁰⁷, et laisse « intact le pouvoir de juger et de condamner, comme celui d'apprécier les circonstances aggravantes ou atté-

104 « Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention », extrait de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949.

105 Troisième Convention de Genève, Art. 4: « A. Sont prisonniers de guerre, au sens de la présente Convention, les personnes qui, appartenant à l'une des catégories suivantes, sont tombées au pouvoir de l'ennemi: ... 2, les membres des autres milices et les membres des autres corps de volontaires, y compris ceux des mouvements de résistance organisés, appartenant à une Partie au conflit et agissant en dehors ou à l'intérieur de leur propre territoire, même si ce territoire est occupé, pourvu que ces milices ou corps de volontaires, y compris ces mouvements de résistance organisés, remplissent les conditions suivantes: a, d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés; b, d'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance; c, de porter ouvertement les armes; d, de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre ».

106 Jean S. Pictet (et autres), *Commentaire. Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, du 12 août 1949*, CICR, Genève, 1958, p. 46.

107 Jean S. Pictet (et autres), *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, CICR, Genève, 1952, p. 60.

nuantes»¹⁰⁸. D'ailleurs, dans la théorie de ce droit, il n'apparaît pas l'obligation de procéder au jugement des personnes privées de liberté. Ne s'intéressant pas aux motifs de la privation de la liberté, aux justifications ou validité de celle-ci, ce droit se contente d'exiger un tribunal régulièrement constitué ou un tribunal offrant les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité en cas de poursuite, de condamnation ou d'exécution pour des infractions pénales liées au conflit armé¹⁰⁹. Cette unique exigence a, en théorie, au moins l'implication suivante. Les membres du groupe armé ont tout au moins commis des actes répréhensibles en droit interne même du seul fait de cette appartenance (rébellion, meurtres, association de malfaiteurs etc.). Ceux d'entre eux qui sont privés de liberté (donc en lien avec le conflit armé) ne sont théoriquement pas en droit d'exiger un tribunal (une sorte du droit au juge) aux qualités requises sur la seule base du DIH. Dans un esprit anti-humanitaire, il suffit de ne lancer aucune poursuite contre les membres des groupes armés et ceux-ci resteront en situation de privation de liberté sans l'obligation de les présenter au juge. Cependant, ils devront être libérés dès la cessation des causes qui ont motivé leur privation de liberté, cela donc à la fin du conflit armé au plus tard, selon une règle qui serait coutumière¹¹⁰. Si le gouvernement a l'intention de faire prolonger la privation de liberté, il est obligé de poursuivre les membres du groupe armé privés de liberté. En effet, ceux d'entre eux qui sont sous le coup des procédures pénales ou qui purgent une peine qui a été prononcée dans le respect de la loi seraient susceptibles de voir leur privation de liberté continuer au-delà de la fin du conflit armé¹¹¹ si c'est l'ancien gouvernement qui remporte la victoire¹¹². Cela semble être la théorie en DIH. Ce droit apparaît alors comme assez permissif en interdisant uniquement la « justice sommaire »¹¹³. En somme, dans la matière présente, le DIH semble plus être tributaire de l'habileté à qualifier les différentes situations devant être régies. Cela est dû à l'absence d'une prise de position claire sur la matière, à la nature purement humanitaire de ce droit et au choix imposé par les États de ne pas entamer leur « domaine réservé ».

Mais l'étude sur le droit coutumier suscitée par le CICR prétend qu'autant dans les CAIs que dans les CANIs, la privation arbitraire de liberté est interdite¹¹⁴. Si tant est que l'on puisse faire une distinction entre la pratique du DIH et celle des droits de l'homme, ce qui précède semble davantage inspiré par une pratique des droits de l'homme de l'État que par le DIH. Dans tous les cas, cette étude sur ce sujet qui fait appel à la pratique des États « inscrite » dans les manuels militaires réserve une part belle à une pratique basée sur les droits

108 *Ibid.*

109 M. Sassòli et L. M. Olson, *op. cit.*, note 100, p. 618.

110 Voir J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *op. cit.*, note 102, pp. 597 et suivantes.

111 *Ibid.*, pp. 595 et suivantes.

112 On imagine en effet que si c'est le groupe armé qui remporte la victoire, il ne restera pas de membre en situation de privation de liberté.

113 R.-J. Wilhlem, *op. cit.*, note 103, p. 391 notamment.

114 On peut concevoir une privation arbitraire de liberté comme celle qui se fait dans le non-respect des motifs et procédures prévus par le droit international. Voir J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *op. cit.*, note 102, pp. 455 et suivantes.

de l'homme (textes internationaux des droits de l'homme, droits internes qui furent par ailleurs dans l'histoire les premiers textes à contenir les droits de l'homme). On peut dire qu'au-delà de l'interdiction de la « justice sommaire » qui relève du DIH, l'interdiction de la privation arbitraire de liberté a tendance à relever des droits de l'homme¹¹⁵. Les droits de l'homme ont en effet des règles concernant la privation arbitraire de liberté et l'étude du CICR a eu tendance à se référer à elles¹¹⁶ sans forcément être claire sur la nature (droits de l'homme ou droit humanitaire) de la règle pertinente.

De façon plus claire, le DIH des CAIs et les droits de l'homme contiennent diverses règles sur le sujet. Il est question de savoir si l'on peut leur faire appel et auxquelles en particulier. Bien avant, il est bon de savoir ce qu'ils contiennent comme règles. En ce qui concerne le premier, ses règles concernent en particulier les civils résidents ressortissants de l'État ennemi et les civils sur territoires occupés. Pour l'internement de civils relevant de l'État ennemi, par exemple, il ne peut se faire que si la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle les civils se trouvent l'a rendu absolument nécessaire¹¹⁷. Le premier Protocole exige que la personne concernée soit informée sans retard, dans une langue qu'elle comprend, des raisons pour lesquelles la mesure a été prise à son encontre¹¹⁸. Un tribunal ou un collège administratif doit statuer dans le plus bref délai sur la décision d'internement de chaque personne concernée et, au cas où celle-ci est maintenue, un réexamen périodique (chaque six mois) du cas est préconisé. La Puissance protectrice doit être tenue au courant des importantes décisions prises concernant l'internement¹¹⁹ et celui-ci est censé cesser dans les plus brefs délais, au plus tard dès que les causes ayant motivé l'internement n'existeraient plus¹²⁰. Quant aux prisonniers de guerre, ils sont exposés à une possibilité de privation continue de liberté sans procédure particulière jusqu'à la fin des hostilités actives¹²¹, à moins qu'ils soient libérés avant pour raison de santé¹²² ou par d'autres biais comme le bon vouloir de la Puissance détentrice¹²³.

Pour ce qui est des droits de l'homme, ils prévoient la nécessité de la légalité de la privation de liberté. En la matière, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, convention universelle, annonce l'idée générale selon

115 M. Sassòli et L. M. Olson, *op. cit.*, note 100, p. 618.

116 *Ibid.*

117 Quatrième Convention de Genève, Art. 42. Le cas d'internement de civils en territoire occupé pour d'impérieuses raisons de sécurité est prévu par l'article 78 de la Quatrième Convention de Genève, avec un suivi de l'internement globalement similaire à celui de l'internement des civils ressortissants de l'État ennemi.

118 Protocole additionnel I, Art. 75, para. 3.

119 Quatrième Convention de Genève, Art. 43.

120 Protocole additionnel I, Art. 75, para. 3.

121 Troisième Convention de Genève, Art. 118.

122 *Ibid.*, Art. 109.

123 Le DIH n'oblige pas de faire des prisonniers de guerre ou n'oblige pas de les retenir, le cas échéant, jusqu'à la fin des hostilités. Une partie au conflit peut donc décider de laisser partir les prisonniers de guerre notamment parce que les forces armées détentrices sont appelées à d'autres charges ou n'ont pas les moyens matériels de continuer à priver de liberté. Derrière tout cela, il y a l'idée centrale selon laquelle on ne peut pas se débarrasser d'un prisonnier de guerre en le tuant.

laquelle chacun a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Ainsi l'arrestation ou la détention arbitraires sont interdites et une privation de liberté n'est possible que si les motifs et la procédure sont conformes à la loi. Dans le cas où l'arrestation se réalise, la personne concernée est informée, au moment de son arrestation, des raisons de celle-ci et, au plus tôt, de l'accusation portée contre elle. La personne privée de liberté en raison d'une infraction pénale doit dans un court délai être présentée à un juge. La personne privée de liberté a droit de recours afin que, sans délai, la légalité de sa détention soit étudiée. L'arrestation ou la détention illégales ouvrent droit à réparation¹²⁴. Quant à la convention régionale qu'est la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹²⁵, elle prescrit aussi que tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne et que nul ne peut être privé de sa liberté, sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminés par la loi. Elle annonce en particulier que nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement¹²⁶.

D'autres textes non contraignants abondent dans le même sens. C'est le cas notamment de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement¹²⁷ en ses principes 2, 10 et 32¹²⁸ ou les Lignes directrices et mesures d'interdiction et de prévention de la torture et de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Afrique (les Lignes directrices de Robben Island)¹²⁹ en leurs points 25 à 27¹³⁰.

Il s'agit désormais de discuter du recours à des règles autres que celles du DIH des CANI sur la question de la légalité de la privation de liberté. On s'en tiendra globalement, en ce qui concerne les droits de l'homme, aux règles universelles et contraignantes du Pacte, la Charte africaine ne sera évoquée qu'à titre secondaire. Le DIH des CAI est moins détaillé que les droits de l'homme.

124 Article 9 du Pacte.

125 Article 6 de la Charte africaine.

126 Voir aussi l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950, ou l'article 7 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969.

127 Adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la Résolution 43/173 du 9 décembre 1988.

128 Principe 2: «Les mesures d'arrestation, de détention ou d'emprisonnement ne sont appliquées qu'en stricte conformité avec les dispositions de la loi et par les autorités compétentes ou les personnes habilitées à cet effet». Principe 10: «Toute personne arrêtée sera informée des raisons de cette mesure au moment de son arrestation et sera avisée sans délai de toute accusation portée contre elle». Principe 32: «1. La personne détenue ou son conseil aura le droit d'introduire à tout moment un recours, conformément au droit interne, devant une autorité judiciaire ou autre afin de contester la légalité de la mesure de détention et d'obtenir sa mise en liberté sans délai, si cette mesure est irrégulière. 2. La procédure mentionnée au paragraphe 1 du présent principe doit être simple et rapide et elle doit être gratuite pour les personnes détenues impécunieuses. L'autorité responsable de la détention doit présenter sans retard déraisonnable la personne détenue devant l'autorité saisie du recours».

129 Résolution adoptée lors de la 32^e session ordinaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, le 23 octobre 2002, Banjul, Gambie.

130 «B. Garanties durant la détention préventive. Les États devraient: 25. Prendre des dispositions pour que toute personne détenue soit immédiatement informée des motifs de sa détention; 26. Prendre des dispositions pour que toute personne arrêtée soit immédiatement informée des charges portées contre elle; 27. Prendre des dispositions pour que toute personne privée de liberté soit déferée sans délai devant une autorité judiciaire où elle bénéficie du droit de se défendre elle-même ou de se faire assister par un défenseur de préférence de son choix...».

Mais le fait que ces derniers ne prévoient pas de délai précis, pour le recours par exemple, et qu'ils soient susceptibles de dérogation constituent leurs faiblesses. En rapport avec la possibilité de déroger à des droits de l'homme, on dira que le CANI est accepté¹³¹, assez facilement¹³², comme l'une des pires situations pouvant mettre en péril l'existence même d'une nation. Dès lors, dans le contexte d'un tel conflit, les autorités gouvernementales peuvent décider de déroger aux droits de l'homme à l'exception des droits à l'égard desquels le droit de dérogation n'est pas permis (le noyau dur). L'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne classe pas les droits défendus précités (de ce Pacte) dans la catégorie des droits auxquels la dérogation n'est pas permise. Pour ce qui est de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, elle ne contient pas, en tout cas expressément, de noyau dur des droits de l'homme¹³³. On a pu faire remarquer, logiquement, que par le silence, les États africains ont entendu éviter une nouvelle règle conventionnelle sur la matière tout en réservant le droit d'invoquer celle existant au sein du droit international général¹³⁴. Alors, dans le strict entendement du droit conventionnel, toute la question de la légalité de la privation de liberté pourrait faire l'objet de dérogation de la part des autorités gouvernementales, lors d'un CANI. Ainsi des personnes pourraient être privées de liberté sans considération du motif précis de la privation, et ne seraient pas en mesure de contester la privation de liberté en demandant une annulation de la décision de la privation de liberté devant un juge. Le droit de déroger aux règles des droits de l'homme sur la légalité de la privation de la liberté existe-t-il en dehors des textes conventionnels ? Selon le Comité des droits de l'homme, la liste de l'article 4 du Pacte n'est pas exhaustive. Pour lui, la catégorie des normes impératives est plus étendue que la liste des dispositions intangibles figurant au paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte. Les États parties ne peuvent en aucune circonstance invoquer l'article 4 du Pacte pour justifier des actes attentatoires au droit humanitaire ou aux normes impératives du droit international, par exemple une prise d'otages, des châtiments collectifs, des privations arbitraires de liberté ou l'inobservation de principes fondamentaux garantissant un procès équitable comme la présomption d'innocence¹³⁵. La Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui n'est

131 Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, 5^e éd., Paris, 2001, pp. 165-166.

132 L'on peut en effet se demander si les conflits armés non internationaux ne remettent pas en cause, presque exclusivement, l'existence des gouvernants et des régimes politiques en place plutôt que l'existence de la nation. Dans plusieurs cas des conflits récents en Afrique, c'est, entre autres raisons, contre la fin imminente de la nation que certains citoyens ont déclenché une situation de conflit armé. On peut citer le Rwanda, la Côte d'Ivoire, le Soudan.

133 Ce n'est pas tout à fait l'avis de Keba M'Baye qui entrevoit un noyau dur des droits de l'homme africains (articles 2 à 7 de la Charte) en raison de la forme péremptoire de la rédaction. Voir Keba M'Baye, *Les droits de l'homme en Afrique*, Pedone, Paris, 1992, pp. 167 et suivantes.

134 Fatsah Ouguergouz, « La charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Historique, portée juridique et contribution à la protection des droits de l'homme en Afrique », Thèse, Université de Genève, Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, Genève, 1991, p. 305.

135 Comité des droits de l'homme, Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, Commentaire général N° 29, 12 mai 2004, p. 213, disponible sur : <http://www.unhchr.ch/>

donc pas universelle, a tenu à peu près la même position dans son avis consultatif du 30 janvier 1987, dans lequel elle dit que la clause dérogoire n'autorise pas la suspension des garanties judiciaires indispensables telles que l'*habeas corpus*¹³⁶. Ainsi donc, si sur un plan purement conventionnel l'article 9 du Pacte n'est pas à l'abri de dérogoire, il semble qu'en pratique, il est indiqué de réduire la portée de son caractère d'article susceptible de dérogoire (notamment sur l'*habeas corpus*). Cet aspect corrigé des droits de l'homme ajouté au fait que ses dispositions sont assez détaillées (à part l'absence de délai dite plus haut, contrairement au DIH) militent en faveur de l'application des droits de l'homme comme une *lex specialis* par rapport au droit des CAIs. À cela s'ajoute un argument en défaveur d'une utilisation par analogie des dispositions du droit des CAIs. Les principales conventions sur les deux types de conflits (internationaux et non internationaux) ayant été négociées dans les mêmes époques, si les États avaient voulu une similitude dans les dispositions sur la question de la légalité de la privation de liberté, il leur aurait suffi de « transposer » les dispositions concernées dans le cas des CANIs, tout au moins des dispositions ayant subi une édulcoration. En outre – autre argument favorable à l'application des règles issues des droits de l'homme – les droits de l'homme s'appliquent en tout temps, aussi bien dans les conflits armés internationaux que non internationaux.

Ce qui précède suffit à dire que le membre du groupe armé qui est aux mains des forces gouvernementales doit voir ses droits humains respectés, notamment celui d'être présenté au juge ou à un organe équivalent.

Cette conclusion sera-t-elle différente si ce sont les groupes armés qui privent de liberté? La démarche la plus logique est que, du moment que la privation de liberté ne trouve aucun fondement, il n'est pas nécessaire de voir si les groupes armés peuvent détenir sans jugement. Ceux-ci doivent libérer les personnes privées de leur liberté. Mais dans une sorte d'abstraction de l'esprit et en se fondant sur le constat de l'existence d'une situation de fait qui est celle de la privation de liberté, il est possible de poursuivre la discussion. Il s'agira essentiellement de transposer ici ce qui a été dit en ce qui concerne la privation de liberté par les forces gouvernementales. Il n'y a pas de raison à ce que l'une des parties au conflit soit liée par les règles de la légalité de la privation de liberté et que l'autre en soit affranchie pendant que le *jus in bello* prône une égalité des belligérants. Au regard des développements précédents, il sera plus précisément ques-

tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/54330fdb4e4a1a828c1256d500056e49a/\$FILE/G0441303.pdf (dernière consultation le 6 octobre 2011).

136 Inter-american Court of Human Rights, *Habeas Corpus in Emergency Situations* (Arts. 27(2), 25(1) and 7(6) American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-8-87 of 30 January 1987 (Requested by the Inter-american Commission on Human Rights), dans *International Legal Materials*, N° 2, 1988, p. 512. La Convention américaine est elle-même silencieuse et n'interdit la dérogoire que pour les droits suivants (article 27): Droit à la reconnaissance de la personnalité juridique (Art. 3); Droit à la vie (Art. 4); Droit à l'intégrité de la personne (Art. 5); Interdiction de l'esclavage et de la servitude (Art. 6); Principe de légalité et de rétroactivité (Art. 9); Liberté de conscience et de religion (Art. 12); Protection de la famille (Art. 17); Droit à un nom (Art. 18); Droit de l'enfant (Art. 19); Droit à une nationalité (Art. 20); Droits politiques (Art. 23). La suspension des garanties indispensables à la protection des droits susvisés n'est pas permise non plus.

tion de faire respecter les droits de l'homme par les groupes armés qui privent de liberté. En considération de la nature d'entité privée du groupe armé, diverses questions sous forme de difficultés d'application des droits de l'homme peuvent surgir¹³⁷. La première est générale et relative à la soumission du groupe armé aux droits de l'homme. Selon une conception classique, les droits de l'homme ne sont contraignants que pour les États et que les règles concernées ne peuvent être appliquées aux actes des individus ou des groupes¹³⁸. Cette position tend à connaître une évolution, ce qui rend l'évocation des autres difficultés possible. La seconde difficulté est d'ordre pratique. Elle est relative au doute que l'on peut nourrir sur la disponibilité d'un tribunal, d'un droit substantiel ou procédural au sein du groupe armé. Les groupes armés qui ont une certaine durée, un contrôle prolongé de territoire et une intention de ressembler à une forme étatique pourraient œuvrer à faire lever le doute. Dans les autres cas, le doute subsistera. Mais en général, il restera nécessaire de faire un effort d'interprétation de la notion de légalité.

Remarques conclusives sur la privation de liberté

Le domaine de la privation de liberté dans le contexte des CANIs est un domaine de prédilection lorsque l'on entend mettre en exergue l'inégalité des parties au conflit devant le droit international. Cette inégalité se ressent dans les deux principales branches concernées par le sujet : le DIH et le droit international des droits de l'homme.

Pourtant, en ce qui concerne le DIH, le paradigme de départ est l'égalité des belligérants devant ce droit¹³⁹. Ce paradigme se justifie par le fait que sans cette égalité, ou du moins sans l'élévation de la considération de la partie au conflit non étatique à un certain niveau, il serait utopique d'espérer un quelconque respect du droit humanitaire. Il s'agit d'une égalité de droits et de devoirs, et non d'une égalité de statut au sens général¹⁴⁰. La privation de liberté est un domaine qui limite de façon concrète l'extension du champ d'application du droit des CAIs aux conflits armés qui n'ont pas ce caractère. Il s'agit en somme de cette tendance à multiplier les droits et en même temps les obligations des parties au CANI. En augmentant les droits et obligations des deux parties en même temps (par souci d'égalité), on peut risquer de rendre le groupe armé incapable de tout assumer. Légitimement, on se demande par exemple s'il est judicieux de transposer tout le corpus de droit sur les prisonniers de guerre aux personnes privées de liberté dans les CANIs. Les groupes armés évoluant dans de telles situations ont-ils les moyens d'appliquer l'intégralité de ce droit des prisonniers de guerre ? La réponse est négative. En plus,

137 M. Sassòli et L. M. Olson, *op. cit.*, note 100, pp. 622 et suivantes.

138 Daniel O'Donnel, «Tendances dans l'application du droit international humanitaire par les mécanismes des droits de l'homme des Nations Unies», dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 80, N° 831, 1998, p. 524.

139 E. David, *op. cit.*, note 63, p. 613.

140 Conventions de Genève de 1949, Art. 3 commun, dernière phrase.

le DIH, malgré ses bonnes intentions d'humaniser les conflits armés, n'ignore pas la nécessité de garder une certaine différence entre forces gouvernementales et groupe armé. Immuniser les membres des groupes armés contre toute poursuite du fait du conflit, comme le sont les prisonniers de guerre, reviendrait à légaliser la prise des armes contre l'autorité étatique et à donner, par principe, le droit aux mécontents dans les États de prendre les armes, question pour laquelle le DIH choisit de s'abstenir. C'est ainsi qu'il est préférable que l'extension du champ d'application du droit des CAIs se fasse par le biais du consentement des parties au conflit. D'ailleurs, la réalité en matière de CANI est que ce type de conflit ne s'est pas totalement affranchi du droit interne. La soumission de pans de ce conflit au droit international (notamment le traitement au sens strict principalement) n'endigue pas l'essence même de ce type de conflit qui reste interne.

Pour ce qui est du droit international des droits de l'homme, celui-ci ne pose pas comme principe l'égalité des belligérants. Il fait l'impasse sur les groupes armés. Même lorsqu'il traite d'un cas de CANI, il s'abstient de traiter de cet acteur de conflit¹⁴¹. Par son omission des groupes armés, le droit international des droits de l'homme ne promeut pas l'égalité des belligérants, bien au contraire. Car sans le dire, il introduit une inégalité entre les belligérants, en faveur des groupes armés, en ne prévoyant clairement d'obligations qu'à la charge des forces gouvernementales.

Conclusion

Tout groupe armé, qu'il soit un groupe armé ordinaire ou un groupe armé défendant l'émancipation d'un peuple, n'existe pas en droit international par son seul dire. Il existerait au regard du fait, et spécialement en fonction de sa capacité à troubler profondément l'ordre public établi. Le groupe armé n'existe, au plus tôt, qu'au commencement d'un conflit armé auquel il est partie prenante. Éphémère lorsqu'on le compare à l'État, le groupe armé a toujours l'air de surprendre le droit international qui, en retour, se place en retrait d'autant plus que, en général, le groupe armé n'est pas une entité désirée ou souhaitée (à

141 L'exemple qui suit, relatif à la privation de liberté, est illustratif à ce propos: «Les exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires seront interdites par la législation nationale et les gouvernements feront en sorte que de telles exécutions soient considérées comme des délits punissables en vertu de leur droit pénal et frappées de peines appropriées tenant compte de la gravité du délit. Des circonstances exceptionnelles, notamment l'état de guerre ou la menace de guerre, l'instabilité politique à l'intérieur du pays ou toute autre situation d'urgence publique, ne pourront être invoquées comme justification de ces exécutions. De telles exécutions ne devront pas avoir lieu, quelles que soient les circonstances, notamment en cas de conflit armé interne, par suite de l'emploi excessif ou illégal de la force par un agent de l'État ou toute autre personne agissant à titre officiel ou sur l'instigation ou avec le consentement explicite ou tacite d'une telle personne, et dans les situations où il y a décès pendant la détention préventive. Cette interdiction l'emportera sur les décrets publiés par l'exécutif». Principe 1, Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions, recommandés par le Conseil économique et social de l'ONU dans sa Résolution 1989/65 du 24 mai 1989.

l'opposé des organisations internationales par exemple qui ont « un droit international »). Contrairement à d'autres entités comme l'État et les organisations internationales, le groupe armé ne devrait pas exister ou, dit autrement, son existence n'est pas normale en droit international. Le groupe armé naît pour troubler l'ordre, celui-ci entendu tant au sens physique que juridique. Cette existence dans les faits et la grande envergure de son action à l'époque contemporaine ne parviennent pas à chasser l'idée d'une anomalie de son existence. Le principal obstacle est l'État, qui continue de dominer le droit international malgré le fait qu'il subit des contestations en pratique, aussi bien pacifiquement (par l'individu, la société civile, diverses pensées ou écoles philosophiques notamment), qu'avec violence (groupes terroristes ou groupes armés notamment).

DÉBAT



Les obligations découlant du droit international humanitaire devraient-elles être vraiment égales pour les États et les groupes armés ?*

Marco Sassòli et Yuval Shany

En introduisant une nouvelle section intitulée « Débat », la Revue espère contribuer à la réflexion sur des sujets d'ordre éthique, juridique ou pratique qui sont actuellement source de controverses dans le monde humanitaire. Cette section présentera aux lecteurs les principaux arguments avancés sur une question d'actualité ayant trait au droit ou à l'action humanitaires.

* La version originale en anglais est publiée sous le titre « Should the obligations of states and armed groups under international humanitarian law really be equal ? », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 882, juin 2011, pp. 425-442.

Pour ce premier débat, la Revue a demandé à deux membres de son Comité de rédaction, les professeurs Marco Sassòli et Yuval Shany, de débattre sur le thème de l'égalité des États et des groupes armés en droit international humanitaire. Les commentaires du professeur René Provost apportent un troisième éclairage à ces échanges.

La question cruciale est de savoir s'il est réaliste d'appliquer aux groupes armés non étatiques le régime juridique en vigueur. Comment les groupes armés, qui ont des moyens parfois très limités et une organisation rudimentaire, pourraient-ils s'acquitter des mêmes obligations que les États? Qu'est-ce qui inciterait les groupes armés à respecter les règles établies par leurs adversaires? Pourquoi devraient-ils respecter des règles quand le fait même de prendre les armes contre l'État fait déjà d'eux des « hors-la-loi »?

Les participants à cette discussion aspirent tous à assurer une meilleure protection juridique à toutes les personnes touchées par les conflits armés non internationaux. Les professeurs Sassòli et Shany ont convenu de présenter deux positions « radicalement » opposées, le professeur Sassòli soulignant la nécessité de reconsidérer l'égalité et de la remplacer par une gradation des obligations, et le professeur Shany réfutant ce point de vue. Le professeur Provost propose ensuite une réflexion sur les positions exposées par les deux intervenants et nous invite à revisiter la notion même d'égalité des belligérants.

Par souci de clarté et de concision, les débatteurs ont simplifié la complexité de leur raisonnement juridique. Les lecteurs de la Revue garderont à l'esprit que les positions des intervenants sur ce point de droit sont en réalité plus nuancées que ne le laisse apparaître ce débat.

: : : : :



Introduire une gradation des obligations pour remédier à l'inégalité fondamentale entre les groupes armés et les États ?

Marco Sassòli*

Marco Sassòli est directeur du Département de droit international public et organisation internationale et professeur de droit international à l'Université de Genève, professeur associé à l'Université de Laval et à l'Université du Québec à Montréal, Canada ; il est aussi membre du Comité de rédaction de la *Revue internationale de la Croix-Rouge*.

Lorsqu'on leur demande si les États (et donc les forces armées gouvernementales qui les représentent) et les groupes armés non étatiques ont ou devraient avoir des obligations égales en vertu du droit international humanitaire (DIH), les défenseurs de ce droit, qui souhaitent avant tout renforcer la protection des victimes des conflits armés, sont placés devant un dilemme. D'une part, le dogme selon lequel toutes les parties à un conflit armé sont égales au regard du DIH (ci-après le « dogme ») est un principe cardinal de ce corpus de droit, et il existe de bonnes raisons en théorie – et d'autres plus impérieuses encore en pratique – de l'appliquer également aux conflits armés non internationaux¹.

* Marco Sassòli tient à remercier M^{me} Lindsey Cameron, LL.M., doctorante à l'Université de Genève, pour ses commentaires avisés et la révision de ce texte.

¹ J'ai moi-même écrit ailleurs: « [S]i le DIH ne respectait pas le principe de l'égalité des belligérants devant le droit dans les conflits armés non internationaux, il n'aurait quasiment aucune chance d'être respecté ». Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un droit dans la guerre?*, Vol. 1, seconde édition, Genève, 2012, p. 414.

D'autre part, il est légitime de se demander si ce principe est réaliste. C'est une question très pertinente, car des règles irréalistes ne protègent personne mais tendent plutôt à affaiblir la volonté de respecter même les règles réalistes du DIH. Les groupes armés et les gouvernements sont eux aussi placés face à un dilemme. Les forces gouvernementales veulent que leurs ennemis respectent les mêmes règles que celles qui les lient elles-mêmes, ce qui est compréhensible. D'un autre côté, la simple idée qu'un groupe armé (invariablement classé comme composé de criminels, sinon de « terroristes » par les gouvernements) puisse être à un titre quelconque l'égal d'un État souverain est une hérésie pour des gouvernements obsédés par leur conception westphalienne de la souveraineté étatique. Quant aux groupes armés eux-mêmes, ils peuvent apprécier l'idée d'avoir les mêmes droits que leurs adversaires mais sont, pour la plupart, beaucoup moins disposés à respecter les mêmes obligations, et en sont même dans une certaine mesure incapables. Je vois bien les risques liés à l'abandon du dogme et j'admets qu'il n'est pas facile de s'entendre sur les règles qui lient les groupes armés s'il n'y a pas égalité des obligations. Néanmoins, j'argumenterai ici pour l'abandon du dogme afin d'amorcer le débat, que je suis reconnaissant à la *Revue* d'ouvrir dans ses pages.

Dans les conflits armés internationaux, le dogme résulte de la séparation nécessaire entre le *jus ad bellum* (qui est devenu aujourd'hui plutôt un *jus contra bellum*, un droit interdisant l'emploi de la force dans les relations internationales) et le *jus in bello* (le droit régissant l'emploi de cette force). De temps à autre, surtout lorsqu'ils sont convaincus de la noblesse de leur cause, les États tentent de remettre en question cette séparation, qu'ils ont cependant acceptée dans les dispositions du droit conventionnel. D'un point de vue pratique, il serait impossible, sans elle, de faire respecter le droit humanitaire, puisque – du moins entre les belligérants – la question de savoir lequel d'entre eux recourt à la force conformément au *jus ad bellum* et lequel viole le *jus contra bellum* prête toujours à controverse. D'un point de vue humanitaire, les victimes du conflit ont besoin de la même protection d'un côté comme de l'autre et ne sont pas nécessairement responsables des violations du *jus contra bellum* commises par « leur » partie.

Pour ce qui est du DIH des conflits armés non internationaux, le dogme est moins contesté. Certes, l'Article 3 commun aux Conventions de Genève prévoit expressément que « chacune des Parties » au conflit doit en respecter les dispositions. Le Protocole additionnel II est délibérément muet sur la question. L'imposant corpus de règles coutumières recensées par l'Étude du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) sur le DIH coutumier comme étant applicables aux conflits armés non internationaux repose exclusivement sur la pratique des États. Mais pourquoi les groupes armés seraient-ils liés par des règles établies par la pratique et l'*opinio juris* de leurs ennemis ? De plus, techniquement, il n'existe pas en droit international de *jus ad bellum* pour les conflits armés non internationaux, puisque ces conflits ne sont ni justifiés ni interdits par le droit international. C'est le droit interne qui fait office de *jus contra bellum* pour les conflits armés non internationaux. Les organes de l'État

ont le monopole de l'emploi de la force : cette idée est inhérente à la conception même de l'État westphalien. Dans tous les États, le droit national interdit à quiconque, hormis aux organes de l'État agissant en cette qualité, d'entrer en conflit armé contre qui que ce soit. Le DIH n'oblige pas les États à adopter des législations internes traitant les membres des forces rebelles et ceux des forces gouvernementales sur un pied d'égalité. Dans les législations nationales, gouvernements et groupes armés sont profondément inégaux – et ces législations ne contreviennent pas au DIH². Cette inégalité intrinsèque des belligérants dans les conflits armés non internationaux permet-elle néanmoins une égale application du droit humanitaire ?

Même en DIH, la question se pose de savoir s'il est réaliste de mettre sur un même pied des entités aussi profondément inégales que des États et des groupes armés. Lorsqu'on regarde la réalité sur le terrain, il apparaît que la plupart des groupes armés sont perçus – à tort ou à raison – comme ignorant le DIH dans les deux sens du terme, c'est-à-dire comme ne le connaissant pas et comme menant délibérément les hostilités de manière contraire à ses principes fondamentaux, notamment le principe de distinction. De nombreux groupes armés considèrent en effet que leur seule chance de vaincre des forces gouvernementales nettement supérieures d'un point de vue militaire et technologique est de s'attaquer à des « cibles faciles », autrement dit aux civils et au moral de la population civile, dans l'espoir que cette dernière cessera de soutenir le gouvernement. Le « hors-la-loi » militairement plus faible ne respecte pas la loi, mais voit plutôt dans le recours à des violations telles que des attaques terroristes ou des actes de perfidie sa seule chance d'éviter la défaite totale. Déclarer des groupes armés hors-la-loi et les qualifier de « terroristes », c'est parfois les amener à le devenir. De plus, les acteurs humanitaires présents sur le terrain indiquent que même avec certains groupes armés bien organisés qui contrôlent un territoire, il est possible d'avoir un dialogue sur des problèmes humanitaires ou sur l'accès aux victimes de la guerre, mais pas sur le respect par ces groupes de règles de fond du droit. Beaucoup d'organisations humanitaires jugent tellement primordiales la sécurité des membres de leur personnel et l'acceptation de leurs activités qu'elles estiment trop risqué d'engager le dialogue sur les violations commises par ces groupes. Certes, des organisations non gouvernementales (ONG) comme l'Appel de Genève ont réussi à obtenir des engagements sur le respect des règles dans certains domaines bien définis, tels que l'utilisation de mines terrestres antipersonnel ou le recours aux enfants soldats, et à assurer le suivi de ces engagements. Mais il est autrement plus difficile d'obtenir de certains groupes qu'ils renoncent aux attentats suicides contre des civils, à la prise d'otages ou à l'utilisation de boucliers humains comme méthodes de guerre ordinaires.

On peut objecter que ce tableau affligeant vaut aussi pour bon nombre de forces armées gouvernementales engagées actuellement dans des conflits

2 Comme l'illustre l'article de Zakaria Daboné dans ce numéro de la *Revue*, les États (principaux sujets du droit international) et les groupes armés (leurs ennemis) sont fondamentalement inégaux aussi dans d'autres branches du droit international que le droit international humanitaire.

armés. Rares sont en effet celles qui peuvent prétendre être des championnes du respect du DIH. Cela dit, le degré et l'étendue du non-respect chez la plupart des groupes armés sont plus importants qu'ils ne le sont chez la plupart des forces gouvernementales. Par ailleurs – et il est important de le noter – cela semble être dû non seulement à un manque de volonté, mais aussi, pour ce qui est du respect de certaines règles, à un manque de capacité. De plus, si les forces gouvernementales peuvent licitement prendre pour cible les commandants d'un groupe armé, le fait de les éliminer aggrave l'incapacité du groupe à se conformer à de nombreuses règles, les commandants étant souvent les seuls en mesure d'obtenir que leurs subordonnés les observent.

Dans les conflits armés non internationaux, par définition, les belligérants sont au moins autant des groupes armés que des forces armées gouvernementales. Si le droit applicable ne prend en compte que les besoins, les difficultés et les aspirations de ces dernières, alors qu'il prétend s'appliquer aux deux, il sera moins réaliste et efficace. Si l'on part de l'idée que les forces gouvernementales et les groupes armés sont égaux, il faudrait vérifier, pour chaque règle, si un groupe armé ayant la volonté nécessaire est en mesure de respecter la règle en question sans nécessairement perdre le conflit. Et cela s'appliquerait non seulement aux règles de DIH existantes, prétendues ou nouvellement proposées, mais aussi à toute interprétation. Les États procèdent à cet examen objectif pour eux-mêmes, du moment qu'ils sont législateurs. Pour les groupes armés, cette confrontation avec la réalité n'a pas lieu. Or, si certaines règles ne sont pas réalistes pour les groupes armés et que nous prétendons néanmoins qu'elles leur sont applicables, non seulement ces règles seront violées mais la crédibilité et l'effet protecteur d'autres règles auxquelles un groupe armé *est* en mesure de se conformer en seront amoindris.

Cinq exemples permettent d'illustrer les doutes que suscite le réalisme de certaines évolutions du droit, à supposer que les mêmes règles s'appliquent aux deux côtés. Premièrement, la tendance actuelle des tribunaux pénaux internationaux, du CICR et des spécialistes à rapprocher le droit des conflits armés non internationaux de celui des conflits armés internationaux, principalement par le biais de règles présumées coutumières, peut avoir pour inconvénient que les groupes armés sont considérés comme liés par des règles que seuls les États peuvent véritablement respecter – et qui ont été conçues pour les conflits entre États. Je donnerai plus bas l'exemple de l'interdiction de la détention arbitraire. Deuxièmement, l'intégration progressive de normes des droits de l'homme dans le DIH peut aboutir à un résultat similaire. Troisièmement, la combinaison « âge minimum de 18 ans » (pour la participation aux hostilités) et « conception large de la notion d'utilisation (interdite) des enfants par les groupes armés » aboutit à des exigences qui font que les membres des groupes armés ne peuvent plus rester avec leurs familles et bénéficier du soutien de l'ensemble de la population au nom de laquelle ils combattent ou prétendent combattre. Quatrièmement, la définition ordinaire du pillage – par exemple celle que proposent ceux qui luttent contre le pillage des ressources naturelles par les entreprises dans les zones de conflit – se révèle être discriminatoire

envers les groupes armés, puisqu'elle englobe toute appropriation se faisant sans le consentement du propriétaire. Comme le propriétaire n'est pas défini en droit international, on considère qu'il est défini par le droit interne. Or, en vertu de ce droit, le propriétaire est, dans la plupart des pays, le gouvernement. Cela signifie que les groupes armés commettent un crime de guerre (le pillage) lorsqu'ils maintiennent une exploitation déjà existante de ressources naturelles sur un territoire qu'ils contrôlent, peut-être même le territoire de la population pour laquelle ils combattent, même s'ils en utilisent les bénéfices au profit de la population locale ou pour continuer à se battre pour celle-ci. Cinquièmement, le recours par les tribunaux pénaux internationaux et des ONG de défense des droits de l'homme à des concepts tels que celui de la responsabilité du supérieur hiérarchique peut avoir pour effet d'imposer des exigences irréalistes aux chefs de groupes armés, en ne tenant pas compte du fait que les groupes armés (qui sont souvent contraints d'agir dans la clandestinité) ont une organisation fondamentalement différente de celle des États.

À mon sens, ces questions méritent une analyse approfondie, menée si possible avec la participation de « praticiens » (en l'occurrence, autant des membres de groupes armés que des soldats), qui pourrait nous amener à abandonner l'axiome de l'égalité des belligérants dans les conflits armés non internationaux.

Du point de vue des trop nombreuses personnes qui sont victimes de la violence et de l'arbitraire dans les conflits armés non internationaux de par le monde, il faut certainement se féliciter de la prodigieuse découverte que sont les règles coutumières applicables à ces conflits (qui sont le pendant des règles du droit conventionnel applicables aux conflits armés internationaux) et de ce que le CICR soit déterminé à consulter les États sur la possibilité de développer le droit conventionnel, en particulier celui applicable aux conflits armés non internationaux³. En outre, plus les règles applicables aux conflits armés internationaux se rapprochent de celles applicables aux conflits armés non internationaux, plus la question – épineuse du point de vue théorique et politiquement délicate – de la classification de certains conflits armés (en particulier les conflits à double qualification juridique) perd de son intérêt pratique. Il est vrai aussi que les forces gouvernementales seraient parfaitement en mesure de respecter les mêmes règles dans les deux catégories de conflits armés. De nombreux groupes armés, en revanche, ne seraient absolument pas capables d'observer l'ensemble des règles applicables aux conflits armés internationaux.

Cela pourrait nous amener à leur appliquer une échelle mobile d'obligations. Plus un groupe armé serait organisé et exercerait un contrôle effectif sur son territoire, plus les règles applicables seraient similaires à l'ensemble du DIH des conflits armés internationaux. Pendant la guerre civile en Espagne,

3 Voir Jakob Kellenberger, président du CICR, « Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés – Consultations des États et voie à suivre », 12 mai 2011, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/statement/ihl-development-statement-2011-05-12.htm> (dernière consultation le 15 mai 2011).

par exemple, les deux parties auraient pu respecter pratiquement la totalité de ces règles puisqu'elles contrôlaient et administraient toutes deux un territoire et combattaient principalement par le biais d'armées régulières. En revanche, s'il n'est pas indispensable qu'un groupe armé contrôle un territoire pour que le DIH des conflits armés non internationaux s'applique, on voit mal comment un groupe forcé de se cacher sur un territoire contrôlé par le gouvernement pourrait s'acquitter de nombre des obligations positives prévues par le DIH. On pourrait rétorquer que beaucoup de ces obligations ne naissent que si la partie concernée entreprend certaines activités. Ainsi, tout groupe armé est matériellement en mesure de respecter l'interdiction coutumière de la détention arbitraire – qui suppose, selon l'interprétation de l'Étude du CICR sur le DIH coutumier, que tout internement ait une base légale préétablie – en s'abstenant tout simplement de détenir qui que ce soit. Cependant, une telle exigence est irréaliste et risquerait d'aboutir à l'exécution sommaire des ennemis qui se rendent.

Les règles qui peuvent et, partant, doivent être respectées ainsi que les circonstances dans lesquelles elles doivent l'être devraient à l'évidence être énoncées en détail. Cela ne peut pas dépendre de la capacité d'un groupe armé donné à respecter certaines règles, mais doit être déterminé de manière générale (pour certaines catégories de groupes armés) et *in abstracto*, en veillant à préserver un minimum d'humanité. Sinon, un groupe armé faible serait autorisé, par exemple, à prendre délibérément des civils pour cibles, si c'est pour lui le seul moyen réaliste d'affaiblir le gouvernement.

Une telle gradation des obligations n'aurait rien de révolutionnaire. Le seuil d'application du Protocole additionnel II, beaucoup plus élevé que celui de l'Article 3 commun aux Conventions, implique déjà une modulation des obligations. Si on déplore souvent que ce seuil soit élevé, il n'en est peut-être que plus réaliste pour les groupes armés. En effet, seuls les groupes armés qui contrôlent un territoire (l'une des conditions pour que le Protocole, mais pas l'Article 3, s'applique) sont en mesure de respecter certaines règles du Protocole.

Appliquer une telle gradation aux deux côtés serait absurde. En effet, plus leurs ennemis sont faibles, plus il est facile pour les forces gouvernementales de respecter le DIH. Il faut donc envisager d'abandonner la fiction de l'égalité des belligérants et exiger des gouvernements qu'ils respectent pleinement les règles coutumières et conventionnelles du DIH, tout en demandant à leurs ennemis qu'ils les respectent uniquement en fonction de leurs capacités. De fait, c'est ce à quoi s'attendent concrètement les forces gouvernementales qui combattent actuellement des groupes armés. Quel soldat de la Force internationale d'assistance à la sécurité (en Afghanistan) s'attend à ce que les talibans respectent les mêmes règles que celles que son commandant l'oblige à observer ? Le fait d'informer les gouvernements et leurs soldats que leurs ennemis ne sont pas liés par les mêmes règles réduit aussi le risque de voir des soldats des forces gouvernementales commettre des violations au nom de la réciprocité pour des violations que l'ennemi aurait commises à leurs yeux. Bien qu'il soit généralement interdit de violer le DIH au nom du principe de réciprocité, ce

dernier continue de servir de prétexte et d'excuse à bien des violations – et peut aboutir à une escalade de la barbarie dans de nombreux conflits armés.

En conclusion, je formulerai une mise en garde : n'exagérons pas l'importance qu'aurait le fait d'abandonner le principe de l'égalité des belligérants. La plupart des souffrances causées dans les conflits armés non internationaux ne sont pas dues au mépris des règles que certains groupes armés non étatiques peuvent avoir objectivement des difficultés à respecter. Elles résultent des violations – commises de part et d'autre – des règles que tout être humain peut respecter en toute circonstance : ne pas violer, ne pas torturer, ne pas tuer ceux qui sont livrés au pouvoir de l'ennemi ou sans défense. Adapter certaines règles en fonction de ce qu'une partie est effectivement en mesure de faire la priverait tout simplement d'une excuse facile pour rejeter l'ensemble des règles. L'égalité des belligérants est une fiction dans les conflits armés non internationaux, et les fictions affaiblissent le DIH. Du moment que ce corps de droit s'applique à une réalité (déplorable), il doit en affronter les conséquences humanitaires et tenir compte de la réalité dans tous ses principes et toutes ses règles s'il veut pouvoir garder une efficacité réelle.



Réponse aux arguments présentés par Marco Sassòli

Yuval Shany*

Yuval Shany est titulaire de la chaire Hersch Lauterpacht de droit international public à la faculté de droit de l'Université hébraïque de Jérusalem. Il est également membre du Comité de rédaction de la *Revue internationale de la Croix-Rouge*.

L'appel du professeur Marco Sassòli au réexamen du « dogme » que constitue en DIH le principe de l'égalité des belligérants dans les conflits asymétriques entre États et acteurs non étatiques, s'il peut paraître provocateur, donne certainement matière à réflexion. Il ne fait aucun doute que des problèmes chroniques de respect du DIH existent dans les conflits armés non internationaux opposant des États forts à des groupes militants faibles disposant de capacités limitées. Il est évident aussi que ces problèmes sont étroitement liés à des questions de capacités et de logique militaire (à savoir que les parties qui risquent, en se conformant aux règles du DIH, d'être désavantagées militairement sont plus enclines à le violer). Ces problèmes peuvent par ailleurs être exacerbés par les penchants idéologiques de certains acteurs non étatiques qui rejettent les valeurs morales sur lesquelles repose le DIH, et par le fait que les normes du DIH se sont faites plus exigeantes au fil des années : plus on place haut la barre normative dans les conflits armés non internationaux (en raison de l'extension des normes du DIH régissant les conflits armés internationaux aux conflits non internationaux et du rôle complémentaire du droit international des droits de l'homme et du droit international pénal à cet égard), plus l'écart se creuse

* Yuval Shany tient à remercier M. Yahli Shereshevsky et la professeure Gabriella Blum pour leurs commentaires utiles sur une précédente version de ce texte.

entre les normes et la manière dont les acteurs non étatiques peuvent et veulent bien se conduire. Marco Sassòli a donc raison de critiquer l'excès d'ambition normative et de le juger contre-productif pour le respect du DIH.

Pour autant, ne jetons pas le bébé avec l'eau du bain. En abandonnant le principe de l'égalité des belligérants, on risque d'ouvrir une « boîte de Pandore » susceptible de mettre en péril la légitimité et l'efficacité du DIH, et d'aboutir non pas à une plus grande conformité à ses normes mais, au contraire, à un respect moindre. Premièrement, lier étroitement l'étendue des obligations découlant du DIH aux capacités organisationnelles et à la logique militaire, comme le propose Marco Sassòli, c'est faire une dangereuse concession aux contingences pratiques, qui risque d'amoindrir l'incitation au respect du droit et de remettre en question l'applicabilité du DIH à des contextes changeants. S'il est raisonnable d'établir un certain degré de corrélation entre les comportements attendus en vertu des normes du DIH et les capacités d'un groupe particulier de belligérants, il convient de se rappeler que le DIH a pour principale raison d'être non pas le respect intégral de ses normes mais plutôt la protection des valeurs humanitaires (un degré élevé de conformité étant un moyen d'arriver à cette fin, et non une fin en soi). Une gradation des obligations en fonction des capacités réduirait certes le nombre de violations, mais n'inciterait pas les parties à améliorer leur capacité à se conformer aux normes de façon à ce qu'il en résulte une meilleure protection humanitaire. Au contraire, dans le régime proposé par Marco Sassòli, les parties seraient fortement dissuadées d'investir dans le renforcement de leurs capacités (par ex. en établissant des camps de prisonniers ou en se dotant d'armes frappant avec plus de précision), car cela non seulement détournerait des ressources très limitées de leurs opérations militaires mais soumettrait aussi ces opérations à de nouvelles restrictions juridiques. De plus, si la capacité était effectivement un facteur déterminant en ce qui concerne l'étendue des obligations applicables du DIH, on ne voit guère pourquoi ce raisonnement ne s'appliquerait pas aux conflits asymétriques entre États développés et États en développement. Ainsi, le fait de lier l'étendue des obligations à la capacité de les respecter risque de déclencher un fâcheux « nivellement par le bas » avec, pour conséquence, une érosion considérable des protections humanitaires dans de nombreux conflits armés, sinon la plupart.

Dans le même ordre d'idées, la position adoptée par Marco Sassòli, qui estime qu'il est « irréaliste » de s'attendre à ce que des acteurs non étatiques s'acquittent d'obligations du DIH (tels que le principe de distinction) qui les désavantageraient sur le plan militaire, semble accorder trop de poids aux considérations militaires, aux dépens de la mission humanitaire du DIH, qui limite l'espace laissé à la raison d'État dans la conception et l'exécution des opérations militaires. Admettre que des parties – étatiques ou non – à un conflit armé puissent donner à la victoire une priorité plus élevée qu'au respect du DIH risque de porter un rude coup à l'image du DIH en tant que corpus non négociable de contraintes indirectes limitant les options militaires des parties belligérantes. Ainsi, au lieu d'exiger des belligérants qu'ils canalisent la violence vers des comportements licites et se dotent des stratégies militaires adé-

quates et des capacités nécessaires à cet effet, nous finirions par accepter des tactiques de combat incompatibles avec les valeurs humanitaires. De plus, dès lors que le principe de l'égalité des belligérants est sacrifié à l'opportunisme militaire, il devient difficile de ne pas autoriser des concessions similaires à la raison militaire dans d'autres situations de conflit. Là aussi, du moment que l'on autorise dans certains cas une exception au principe de l'égalité des belligérants, on ne peut plus insister avec la même légitimité pour qu'il soit appliqué dans d'autres cas.

Deuxièmement, reculer sur le principe de l'égalité des belligérants pourrait délégitimer le DIH aux yeux d'acteurs clés au sein des États parties à des conflits asymétriques et réduire pour ces États l'incitation à honorer les engagements pris en termes de DIH. Certes, les États engagés dans des conflits asymétriques se plaignent déjà de ce que le principe de l'égalité des belligérants soit ébréché par la négligence des acteurs non étatiques à s'acquitter de leurs obligations en vertu du DIH, de ce que l'institution des représailles ait été vidée de sa substance, et des inconvénients qu'il y a sur le terrain à respecter le DIH lorsqu'on se bat contre des forces irrégulières opérant parmi la population civile. En outre, le respect des obligations par les États fait souvent l'objet d'un examen plus attentif et de mesures de contrôle plus rigoureuses que pour les acteurs non étatiques. Pourtant, le principe de l'égalité des belligérants, porteur de la promesse – aussi symbolique soit-elle – d'une réciprocité dans le respect des dispositions, est utile en ce qu'il favorise le respect du DIH par les États. Le principe – ou le mythe – de l'égalité des belligérants est symbolique du lien entre le DIH et les notions de chevalerie, de professionnalisme, de fair-play et de justice qui, au cours de l'histoire, ont peu à peu construit la légitimité du DIH aux yeux des combattants et du grand public. Il explique aussi la détermination des États à étendre l'application du DIH aux conflits armés non internationaux (comme le révèlent les travaux préparatoires et les commentaires officiels sur l'Article 3 commun aux Conventions de Genève, l'Article 43 du Protocole additionnel I et l'Article premier du Protocole additionnel II). Il convient de relever que même dans des conditions de respect inégales, les États parties peuvent juger opportun de remplir les obligations découlant du DIH, dans la mesure où cela peut les aider à garder une supériorité morale face à leurs adversaires non étatiques qui violent le droit. Bouleverser l'équilibre existant entre respect et légitimité en exigeant des États qu'ils satisfassent à des normes juridiques plus élevées, sans le bénéfice de la réciprocité ou du gain de légitimité associé à un meilleur respect, risquerait de les priver d'une forte incitation à respecter le DIH et de les amener à essayer de se soustraire purement et simplement aux obligations qui en découlent (par exemple en niant l'applicabilité du DIH ou en taxant d'« absconses » des normes essentielles de ce droit).

En conséquence, je me prononcerais contre l'abandon du dogme de l'égalité des belligérants, puisqu'une telle mesure pourrait n'aboutir qu'à une amélioration modeste du respect du DIH par certains acteurs non étatiques, tout en incitant d'autres belligérants – étatiques et non étatiques – à contester la légitimité et l'applicabilité d'importants principes de ce droit. Le renon-

cement au dogme risquerait ainsi de faire plus de mal que de bien. Cela dit, Marco Sassòli a raison de relever que les normes du DIH devraient être réalistes et non pas déconnectées de la réalité des champs de bataille et des capacités matérielles. Alors, comment concilier le dogme avec les disparités réelles qui caractérisent les conflits asymétriques en termes de besoins et de capacités militaires ? Je proposerais trois axes possibles pour sortir de cette impasse : accepter un cadre de « responsabilités communes mais différenciées » pour certaines règles du DIH¹, compléter le DIH par le droit des droits de l'homme, et adopter des stratégies d'application nuancées tenant compte des différences de capacités évoquées plus haut. Collectivement et individuellement, ces mesures d'accommodement admettent la nécessité d'une certaine modulation des obligations (ou des attentes en matière de respect des obligations), sans pour autant abandonner entièrement le principe de l'égalité des belligérants.

Premièrement, on peut faire valoir que le DIH contient déjà des normes différentes pour les belligérants, s'agissant par exemple de la nécessité de « prendre toutes les précautions pratiquement possibles » pour éviter ou réduire les dommages collatéraux (Article 57 du Protocole additionnel I), ou toutes les « mesures pratiquement possibles » pour empêcher ou réprimer les infractions (Article 86 du Protocole additionnel I), ou encore « toutes les mesures possibles » pour rechercher les morts et les blessés (Article 8 du Protocole additionnel II). Puisque ce qui est pratiquement possible dépend du contexte et des capacités, il est juste de supposer que l'on attendra davantage des forces armées d'un riche État belligérant que d'une milice non étatique de va-nu-pieds. Ainsi, Gabriella Blum, professeure à Harvard, observe-t-elle très justement que le DIH, comme le droit international de l'environnement, n'est pas incompatible avec une doctrine de « responsabilités communes mais différenciées » (RCD), autorisant certaines différences dans les obligations imposées aux parties belligérantes. (Elle fait valoir par exemple qu'« [u]n principe de proportionnalité commun mais différencié et l'obligation de prendre des précautions dans l'attaque pourraient imposer aux États riches et dotés de technologies avancées un degré de responsabilité sensiblement supérieur à celui des États pauvres² ».)

Il convient toutefois de relever que l'approche des RCD présentée ici est à la fois plus large et plus étroite que celle préconisée par Marco Sassòli. Elle est plus large en ce sens qu'elle ne s'applique pas exclusivement aux conflits armés non internationaux ; la doctrine est présentée au contraire comme inhérente au DIH, qui s'applique de manière générale à tous les conflits entre forces armées disparates. Elle est plus étroite en ce sens qu'elle n'englobe pas la grande majorité des règles du DIH, mais seulement un petit nombre de règles dépendantes du contexte. De ce fait, son impact négatif sur les valeurs humanitaires essentielles est limité. Au fond, on peut soutenir que l'approche des RCD ne remet pas en question le principe de l'égalité des belligérants, mais constitue

1 Voir à ce sujet Gabriella Blum, « On a Differential Law of War », dans *Harvard International Law Journal*, Vol. 52, N° 1, 2011, p. 163.

2 *Ibid.*, p. 194 (traduction CICR).

plutôt une application de ce principe : pour parvenir à une égalité concrète, il faut traiter de manière différenciée des sujets de droit dont les situations sont différentes.

La seconde mesure d'accommodement que je proposerais consiste à compléter les règles du DIH par des normes issues du droit international des droits de l'homme. Marco Sassòli nous met en garde à juste titre contre un excès d'ambition normative – autrement dit, il nous déconseille d'imposer aux parties aux conflits armés non internationaux des obligations (et des normes de droit international pénal) qu'ils ne pourraient raisonnablement pas respecter dans l'immédiat ou dans un avenir proche. Mais est-il vraiment nécessaire de compléter les obligations minimales du DIH, qui lient toutes les parties, par d'autres normes qui ne s'appliqueraient qu'à l'État partie au conflit (en violation du principe de l'égalité des belligérants)? La réponse n'est pas évidente. Il pourrait être préférable de maintenir *inter partes* le principe de l'égalité des belligérants – qui, comme expliqué plus haut, confère de la légitimité aux normes du DIH et peut encourager les parties au conflit à respecter leurs obligations mutuelles au titre du DIH – et d'appliquer des règles issues du droit international des droits de l'homme (dans la mesure où elles sont applicables dans les circonstances données) à d'autres aspects du comportement des États pouvant porter atteinte aux valeurs humanitaires. À la différence du DIH, le droit des droits de l'homme ne repose pas sur une notion d'égalité ou de réciprocité; aussi une application inégale de ce droit (à supposer que les acteurs non étatiques aient en matière de droits de l'homme moins d'obligations que les États) soulève-t-elle moins d'objections doctrinales qu'une entorse au principe de l'égalité des belligérants en DIH. Du moment que le droit des droits de l'homme n'est pas lesté par le bagage de la réciprocité comme le sont les normes du DIH, il se prête mieux que le DIH au développement d'obligations asymétriques.

En outre, le recours au droit des droits de l'homme peut être entendu comme une mesure destinée à corriger en partie l'inégalité relative au statut des belligérants dans un conflit armé non international. Comme le relève Marco Sassòli, l'acteur non étatique partie au conflit se voit appliquer le droit pénal de l'État sur le territoire duquel il opère; ainsi, des miliciens qui respectent le DIH risquent malgré tout d'avoir à répondre individuellement de délits pénaux en vertu du droit national. De même, astreindre des États à des normes internationales des droits de l'homme, c'est introduire des normes extérieures qui peuvent parfois être plus exigeantes que celles du DIH. De la sorte, le principe de l'égalité des belligérants est préservé et non violé; les deux parties sont soumises aux mêmes règles du DIH (nuancées par le principe des RCD susmentionné), ainsi qu'à des règles de droit supplémentaires provenant d'autres sources que le DIH.

La dernière mesure d'accommodement que je propose a trait à l'application des normes. Même si on rejette la suggestion de Marco Sassòli d'appliquer aux États et aux acteurs non étatiques des obligations différentes au titre du DIH, on peut néanmoins considérer l'utilité pratique d'engager des mesures

d'application différentes pour les violations commises par des États et celles commises par des acteurs non étatiques. Dans certaines situations de conflit, faire respecter les normes du DIH aux États peut sans aucun doute être une stratégie économiquement plus efficace pour des organismes tiers chargés de l'application de ces normes, étant donné les nombreux moyens de pression qui peuvent être employés contre les États (mais pas contre des acteurs non étatiques). De plus, la communauté internationale peut parfois – mais pas nécessairement tout le temps – se montrer moins tolérante face à des infractions au droit commises par l'un de ses membres établis que si ces infractions étaient le fait d'un groupe hors-la-loi, moins bien équipé pour faire respecter le droit (de la même manière qu'au niveau national, les agents de la force publique préfèrent consacrer plus de temps et d'énergie aux enquêtes sur la corruption en haut lieu plutôt qu'à des niveaux inférieurs de l'administration). Dans de tels cas, une application sélective peut apparaître comme une mesure corrective compensant quelque peu le fait que les États jouissent d'un statut supérieur aux acteurs non étatiques dans la vie internationale et qu'ils ont une plus grande influence sur l'élaboration du DIH. En tout cas, l'application sélective (qui soulève son lot de problèmes de légitimité et d'efficacité) ne remet pas ouvertement en question le principe ou le mythe de l'égalité des belligérants. De plus, aussi longtemps qu'une « cloison étanche » peut être maintenue entre mesures d'application réelles et potentielles, il est possible de faire part à toutes les parties au conflit des attentes en termes de respect plein et égal.

Pour résumer, le principe de l'égalité des belligérants joue un rôle utile en légitimant le DIH et en encourageant le respect de ses normes. Si Marco Sassòli a raison de mettre en garde contre un excès d'ambition normative et contre des attentes supérieures aux capacités des acteurs non étatiques, il vaut mieux, pour remédier aux disparités de capacité entre les États et les acteurs non étatiques, appliquer le principe des « responsabilités communes mais différenciées » dans certains domaines du DIH, faire appel aux normes des droits de l'homme pour astreindre l'État partie à des règles de comportement plus exigeantes et, si nécessaire, appliquer le DIH de manière sélective. Ces stratégies, que l'on peut employer séparément ou conjointement pour corriger les disparités, offrent des perspectives plus prometteuses qu'un abandon pur et simple du principe de l'égalité des belligérants.



Vers une égalité concrète en droit international humanitaire : réponse aux arguments de Marco Sassòli et Yuval Shany

René Provost

René Provost est professeur agrégé à la faculté de droit de l'Université McGill au Canada, et directeur fondateur du Centre sur les droits de la personne et le pluralisme juridique à la même université.

L'argumentation de Marco Sassòli en faveur de l'abandon de l'égalité des obligations incombant aux États et aux groupes armés non étatiques en vertu du DIH, et plus clairement encore celle de Yuval Shany en faveur de son maintien, partent toutes deux du principe que cette égalité est acquise en droit international. Je suis tenté de commencer par mettre fortement en doute l'exactitude de ce portrait de l'état actuel du droit de la guerre. Comme Marco Sassòli le relève à juste titre, les tribunaux pénaux internationaux ont eu tendance à gommer peu à peu dans leurs décisions la distinction entre le régime juridique applicable aux conflits armés internationaux et celui conçu pour les conflits armés non internationaux. Cette jurisprudence, présentée par ces tribunaux comme reflétant le droit coutumier, a été dans une large mesure consacrée par le Statut de la Cour pénale internationale (CPI), ratifié à ce jour par plus de la moitié des États du globe. Il convient de faire deux observations à ce sujet : premièrement, la responsabilité pénale pour les crimes de guerre commis dans le contexte d'un conflit armé non international semble s'être développée à partir des mandats du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda. Ce lien

organique, en tant que tel, résulte bien davantage de la logique procédurale des procès pénaux que d'une analyse générale et fouillée de la réalité contemporaine des guerres civiles telle qu'elle est vécue de tous côtés et des normes propres à régir cette réalité en droit international. Deuxièmement – et cette observation est liée à la première – la représentation du droit de la guerre applicable aux conflits armés non internationaux que l'on trouve dans la jurisprudence des tribunaux internationaux et le Statut de la CPI correspond à une construction formaliste et positiviste du droit, bien éloignée des pratiques et des opinions des sujets de droit dont on cherche à réglementer le comportement, en l'occurrence les combattants insurgés. En d'autres termes, on peut défendre l'idée que cette vision des choses correspond au « droit » dans le périmètre de La Haye, mais pas beaucoup au-delà. Cette observation fait écho à l'appel de Marco Sassòli en faveur d'un DIH dont les règles soient réalistes (autrement dit, tiennent compte au moins dans une certaine mesure des intérêts des groupes non étatiques), bien que le professeur Sassòli soulève ce point dans le cadre d'une argumentation en faveur de l'abandon du principe de l'égalité des belligérants, alors que j'y vois personnellement la preuve qu'un tel principe n'existe pas aujourd'hui s'agissant des conflits armés internes.

Au-delà du débat sur la question de savoir s'il faut abandonner l'égalité formelle des belligérants en DIH ou conclure qu'elle n'existe pas (débat qui peut paraître excessivement théorique), comment devrions-nous réagir à la question posée par les rédacteurs de la *Revue* : « Les obligations découlant du droit international humanitaire devraient-elles être vraiment égales pour les États et les groupes armés ? » D'un point de vue purement humanitaire, cela ne devrait faire aucune différence pour les victimes d'un conflit armé que les violations subies soient imputables à un État ou à un groupe armé non étatique ; ce qui est essentiel, c'est de savoir s'il y a eu atteinte à leurs droits fondamentaux d'être humains, tels que reconnus dans le DIH. Cet éclairage sur le droit de la guerre, que fait sien Yuval Shany dans sa réplique, semble avoir surtout dominé dans l'analyse des tribunaux pénaux internationaux, qui s'aligne sur le droit international des droits de la personne pour ce qui est de la protection des individus. Elle va de pair avec une tendance à s'appuyer davantage sur les normes internationales des droits de la personne dans les situations de conflit armé, en particulier dans les conflits internes. Selon cette vision du droit humanitaire, le principe d'égalité des belligérants semble non seulement compatible mais en fait nécessaire. Cependant, si l'on voit dans le droit humanitaire une tentative de conciliation entre les intérêts stratégiques des belligérants et un certain degré de protection pour les victimes de la guerre – aspiration tout à fait différente de celle qui est à l'origine des normes relatives aux droits de la personne – le tableau devient plus nuancé, appelant un régime modulé dans lequel des concessions doivent être faites à tous les intérêts légitimes¹. L'un de ces intérêts légitimes n'est autre que le désir de gagner la guerre, qui illustre la

1 Ce sujet a été traité en détail dans René Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

dissociation entre la réglementation de la conduite des hostilités selon le *jus in bello* et l'illégalité éventuelle du recours à la force selon le *jus ad bellum*. Ce modèle fait comprendre que les positions relatives – et en conséquence les intérêts stratégiques – de chaque partie à un conflit armé non international ne sont pas identiques. Il est même possible que, face à un État partie à un conflit, d'un côté, et à un groupe insurgé, de l'autre, les intérêts des victimes individuelles ne soient pas constants. S'agissant par exemple des intérêts sociaux et économiques, les individus peuvent avoir des revendications différentes selon qu'ils ont pour interlocuteur un État ou un groupe rebelle. Dès lors qu'on accepte la nature fluctuante des intérêts en jeu, le principe d'une égalité formelle des belligérants, qui veut que les mêmes règles s'appliquent à toutes les parties, devient plus difficile à imaginer comme composante fondamentale du DIH applicable aux guerres civiles.

Jusqu'à présent, le débat a principalement porté sur les conflits armés non internationaux. Or on pourrait, sur ces mêmes bases, remettre en question la justesse d'un principe d'égalité pour les conflits armés internationaux. Premièrement, les situations dans lesquelles des groupes armés non étatiques prennent part à un conflit international, sur le modèle de l'action des partisans pendant la Seconde Guerre mondiale, suscitent en partie les mêmes objections que celles qui ont été soulevées dans le contexte d'un conflit interne entre un État et un groupe insurgé ou entre divers acteurs non étatiques. Deuxièmement, et beaucoup plus radicalement, on peut faire valoir que l'égalité souveraine théorique de tous les États en droit international se traduit rarement par une égalité d'armement sur le terrain. Il y a à cela une raison de *realpolitik* : en effet, les États tendent à reculer devant un règlement militaire de leurs différends avec d'autres États militairement égaux. Dans l'ensemble, à quelques exceptions près, les conflits ont tendance à opposer des États puissants à des voisins plus faibles. Si l'on prend pour exemple la campagne militaire des États-Unis contre l'Irak, il est facile de voir que leur avantage technologique et leur puissance de feu supérieure plaçaient les États-Unis dans une position très différente de celle de l'Irak. On a fait valoir que certaines normes humanitaires, qui offrent une assez grande latitude quant à leur interprétation et font dépendre les obligations des informations disponibles au moment de la décision (par ex. celles que livrent les satellites de surveillance, les drones, etc.) ou de la possibilité de recourir à d'autres armes (par ex. les armes dites « intelligentes », les systèmes d'armes automatisés, etc.) ou à d'autres tactiques (brouillage radio, désinformation, etc.) pour obtenir un avantage militaire comparable, se traduisent dans leur application par des devoirs beaucoup plus lourds pour un pays comme les États-Unis que pour l'Irak. Comme l'a relevé Yuval Shany, cela a une incidence directe sur l'interprétation et l'application, dans des circonstances spécifiques, d'un certain nombre de normes dépendantes du contexte.

On peut arguer que c'est injuste et que cela revient à faire du droit une tactique entre les mains de la partie la plus faible. Mais à de tels arguments, on peut rétorquer que les règles du droit de la guerre légitiment en général la tactique des plus puissants et invalident celle des plus faibles. Au-delà de

la simple interprétation et application de règles uniformes, l'émergence, ces dernières décennies, de «responsabilités communes mais différenciées» dans d'autres disciplines du droit international a fait comprendre qu'un régime juridique peut être solide et équitable tout en imposant formellement aux États participants des obligations dont la nature et le degré varient. On pourrait faire de même pour le DIH applicable aux conflits armés entre États et ainsi abandonner l'exigence d'une égalité formelle.

De la question qui nous est posée par les rédacteurs de la *Revue* découle une seconde piste d'étude qui concerne la notion d'égalité, présente non seulement dans cette interrogation mais plus généralement dans la doctrine d'analyse du DIH. L'égalité, telle qu'elle est invoquée dans les discussions sur le droit de la guerre, semble nécessairement reposer sur la similitude. En substance, les belligérants peuvent être égaux s'ils sont identiques, ce qui bien sûr fait froncer quelques sourcils – et soulève des questions – quand on se demande si un principe d'égalité a cours entre les forces armées d'un État et les groupes insurgés dans un conflit armé non international. En effet, si l'on examine les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels, ainsi que le droit coutumier, il semble bien que l'applicabilité du droit de la guerre repose dans une certaine mesure sur la capacité des insurgés à se transformer en proto-État ou en gouvernement en puissance attendant de remplacer celui qui tient actuellement les rênes de l'État. On en perçoit la trace dans l'idée que les rebelles doivent contrôler une partie du territoire national et être dotés de structures de commandement et d'institutions qui lui permettent d'appliquer le droit humanitaire. Cela rappelle la notion de l'égalité avancée pour la première fois par des juristes féministes libérales dans les années 1970, qui estimaient pour l'essentiel que si les femmes étaient traitées comme des hommes, la justice prévaudrait. Par la suite, d'autres féministes ont violemment critiqué ce point de vue, tournant en dérision l'idée que transformer des femmes en hommes pût être vraiment la solution au problème du déni d'égalité pour les femmes. Ces dernières, faisaient-elles observer, sont tout simplement *différentes* des hommes; aussi la solution doit-elle naître de la reconnaissance de ces différences et permettre de parvenir à un régime qui tienne compte de la diversité des sexes au lieu d'imposer un modèle masculin comme référence nécessaire et concept structurant. La tendance est quelque peu similaire dans le débat sur le principe de l'égalité en DIH: quoi que nous fassions pour que les groupes armés non étatiques ressemblent davantage à des États, dotés de tribunaux donnant toutes les garanties d'équité et ainsi de suite, au final, ce ne sont résolument *pas* des États. Mais l'égalité n'implique pas nécessairement de transformer les femmes en hommes ou les groupes insurgés en États: on peut cesser de prétendre à la similitude sans pour autant abandonner l'idée d'égalité. Ce qui nous amène à conclure que le droit humanitaire peut être imprégné d'un principe d'égalité concrète sans que les obligations des différents types d'acteurs soient identiques.

Il est à noter que le passage d'une égalité formelle à une égalité concrète dans le droit humanitaire applicable aux conflits internes n'entraîne pas nécessairement le rejet de la réciprocité des obligations. La notion de réciprocité,

tant critiquée, a été souvent réduite à une simple excuse donnée à une partie au conflit pour justifier son propre refus d'observer les normes humanitaires. Une étude plus approfondie du phénomène laisse à penser non seulement que cette pratique n'a pas été « généralement interdit[e] », comme le suggère Marco Sassòli, mais aussi qu'elle joue un rôle critique dans la création et l'application des normes humanitaires, conclusion que Marco Sassòli ne conteste pas nécessairement. Le danger ici consiste à définir la réciprocité comme un simple procédé de rétorsion, c'est-à-dire que les belligérants doivent avoir les mêmes obligations (égalité formelle) et que la nature contraignante de chaque obligation dépend de son respect par l'autre partie. D'autre part, il n'est pas nécessaire de s'accrocher à un modèle basé sur la similitude des obligations pour conserver le bénéfice de la réciprocité comme moyen d'induire au respect, comme le suggère Yuval Shany. En même temps, nous devons rejeter une conception appauvrie de la réciprocité et revaloriser la notion comme porteuse d'une dynamique normative plus large, selon laquelle les obligations de tous les participants à un régime juridique sont étroitement liées les unes aux autres. Dans un tel modèle, les insurgés et l'État peuvent être astreints à des obligations distinctes, mais le respect des obligations par une partie appelle le respect des obligations également par l'autre. En définitive, cette approche offre la possibilité d'adopter des règles applicables à la guerre d'insurrection qui tiennent compte des intérêts légitimes des groupes armés non étatiques sans avoir à abandonner l'acquis normatif de l'Article 3 commun, du Protocole II et du droit coutumier applicable aux forces armées gouvernementales².

Réfléchissons enfin à la manière dont pourrait être repensée la notion d'égalité des belligérants, compte tenu de la réalité des relations internationales et de la place centrale des États dans le droit international. Il n'est tout simplement pas suffisant d'arguer que les États, ou les tribunaux internationaux qu'ils ont créés, ont conclu à l'existence de certains devoirs pour les insurgés dans le contexte d'une guerre civile. Ce qui est fascinant dans le droit de la guerre pour quelqu'un qui s'intéresse à la nature du discours juridique, c'est le fait que nous cherchions à cerner un comportement et une prise de décision directe dans un contexte où le sens de la collectivité semble absent et où aucune institution judiciaire classique ne peut intervenir (après tout, les tribunaux interviennent *a posteriori*). Il faut expliquer la force du droit d'une manière qui transcende la simple souveraineté de l'État. Le pluralisme juridique ouvre de nombreuses perspectives à cet égard, postulant que le droit existe au-delà de l'État, dans des sphères parallèles ou qui se recoupent. Des règles de droit apparaissent partout où existent des communautés de pratiques, reliant les acteurs en fonction de leurs pratiques ou intérêts communs. Cela laisse entendre qu'un processus visant à définir des normes pertinentes et utiles pour les insurgés doit être centré sur leurs pratiques. Ainsi, une étude du CICR sur le droit coutumier

2 Voir René Provost, « Asymmetrical Reciprocity and Compliance with International Humanitarian Law », dans Benjamin Perrin (éd.), *Modern Warfare: Armed Groups, Private Militaries, Humanitarian Organizations and the Law*, UBC Press, Vancouver, 2012, pp. 17-42.

qui exclut de son champ l'impact des pratiques des acteurs non étatiques sur le droit n'a guère de sens pour ces derniers.

On peut en revanche s'orienter vers l'élaboration d'un code pour insurgés, qui peut être le pendant des devoirs des États dans le droit de la guerre, en y associant directement et exclusivement des groupes armés non étatiques, mais aucun État. À cet égard, considérons le travail de l'Appel de Genève, une ONG implantée en Suisse qui s'emploie à amener des groupes armés non étatiques à s'engager à ne plus utiliser de mines terrestres et d'enfants soldats. Depuis 2000, l'Appel de Genève a réussi à convaincre plus de 35 groupes non étatiques engagés dans des conflits armés en Asie et en Afrique de signer un « acte d'engagement » par lequel ils renoncent à utiliser des mines terrestres. Bien que l'organisation s'inspire de la Convention d'Ottawa de 1997 interdisant les mines antipersonnel³, ses activités ne s'inscrivent pas dans un cadre réglementaire conçu pour les États et, de fait, la plupart des groupes insurgés qui ont signé l'acte d'engagement opèrent sur le territoire d'un État qui n'a pas ratifié la Convention d'Ottawa. Ce qui est frappant dans cette démarche, ce n'est pas en soi le dialogue avec les groupes rebelles, une activité que le CICR mène depuis des années dans le cadre de sa campagne de diffusion. La nouveauté réside dans la dimension normative de l'entreprise, dans le fait de chercher à déclencher le type d'engagement normatif que Robert Cover juge essentiel pour donner du sens à toute règle de droit⁴. Il n'est pas absolument clair si l'Appel de Genève considère son acte d'engagement comme juridiquement contraignant pour les rebelles, bien que sa dénomination même et la cérémonie officielle de signature pointent sans ambiguïté vers une invocation ritualiste de la force et de la majesté de la loi. Je pense qu'en acceptant d'observer certaines normes humanitaires – que ce consentement s'exprime par la signature formelle d'un acte d'engagement ou simplement par la promesse verbale d'un chef rebelle – les acteurs non étatiques contribuent à façonner le DIH de façon aussi concrète et peut-être aussi efficace que les États lorsqu'ils ratifient un traité international sur le même sujet. Tous contribuent de manière asymétrique mais intimement liée à la création d'une communauté de pratiques qui peut témoigner de vues communes sur les limites acceptables de la guerre.

3 *Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction*, 36 I.L.M. 1507 (1997, entrée en vigueur le 1^{er} mars 1999) (Convention d'Ottawa).

4 Robert Cover, « Nomos and Narrative », dans *Harvard Law Review*, Vol. 97, N° 4, 1983.

L'applicabilité du droit international humanitaire aux groupes armés organisés

Jann K. Kleffner*

Jann K. Kleffner est le directeur du Centre juridique international ; il est aussi professeur associé de droit international au Collège national suédois de la défense.

Résumé

S'il est généralement admis aujourd'hui que le droit international humanitaire (DIH) s'applique aux groupes armés organisés, il n'est pas aisé de dire pour quelles raisons il en va ainsi, ni sur quelles bases s'appuyer pour expliquer en quoi le DIH a force obligatoire pour ces groupes. Différentes thèses ont été avancées et le présent article propose une analyse critique de cinq d'entre elles, à savoir que les groupes armés organisés sont liés par les obligations incombant à l'État sur le territoire duquel ils opèrent, qu'ils sont liés par le DIH dès lors que leurs membres le sont individuellement, que les normes du DIH ont un caractère contraignant pour les groupes armés organisés du fait qu'ils exercent de facto des fonctions gouvernementales, que le DIH coutumier s'applique aux groupes armés organisés en vertu de leur personnalité juridique internationale (limitée) et que les groupes armés organisés sont liés par le DIH dès lors qu'ils y ont consenti.

: : : : : :

* Email: jann.kleffner@fhs.se. L'auteur est reconnaissant à Erik Emanuelsson Nilsson et Ana-Sofia Valderas de leur aide. Cette publication a vu le jour dans le cadre du projet de recherche du Centre juridique international « Organized Armed Groups and the International Law of Armed Conflict: Challenges and Prospects », financé par le Conseil suédois de la recherche. La version originale en anglais a été publiée sous le titre « The applicability of international humanitarian law to organized armed groups », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 882, juin 2011, pp. 443-461.

Il est généralement admis aujourd'hui que le droit international humanitaire (DIH) s'applique aux groupes armés organisés – à savoir ceux qui sont suffisamment organisés pour être parties à un conflit armé¹. Il ressort très clairement du DIH conventionnel, comme du DIH coutumier, que le DIH s'applique à « chaque partie » à un conflit armé non international² et que « chaque partie au conflit doit respecter et faire respecter le droit international humanitaire³ ». Cependant, la controverse subsiste sur le fait de savoir *pourquoi* il en va ainsi et *comment* le droit international humanitaire a force obligatoire pour les groupes armés organisés.

Le premier réflexe, face à cette question, pourrait être de renoncer à son analyse en arguant de son caractère purement abstrait. Si le droit est aussi clairement applicable, à quoi bon se demander pourquoi et comment ? Pourtant, ne pas y répondre entraîne des conséquences pratiques tangibles. Faute de pouvoir argumenter avec conviction sur la raison pour laquelle le droit s'applique aux groupes armés organisés et sur la manière dont il s'applique, on se prive de stratégies efficaces pour amener ceux-ci à mieux s'y conformer. Si un groupe armé organisé devait demander à des organisations humanitaires d'expliquer pourquoi il devrait se considérer comme étant tenu au respect du DIH, et que ces organisations étaient incapables d'y apporter une réponse convaincante, l'effort de promotion et de renforcement du DIH en serait considérablement affaibli. Il y a une autre raison tout à fait pratique pour laquelle cette question ne doit pas rester ignorée. En effet, des réponses apportées dépendront les arguments avancés pour expliquer quelles règles sont applicables ou non, ce qui, à son tour, déterminera quelle conduite engage la responsabilité collective d'un groupe armé organisé, en même temps que la responsabilité individuelle de ses membres⁴. Déterminer pourquoi les règles du DIH – et lesquelles

1 Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a recensé plusieurs critères indicatifs permettant de considérer un groupe armé comme étant « organisé », parmi lesquels l'existence d'une structure de commandement et de règles et mécanismes disciplinaires au sein du groupe, l'existence d'un quartier général, le contrôle d'un certain territoire par le groupe, sa capacité à se procurer des armes, d'autres équipements militaires, des recrues et une formation militaire, sa capacité à planifier, coordonner et exécuter des opérations militaires, y compris des mouvements de troupes et des opérations logistiques, son aptitude à définir une stratégie militaire unifiée et à appliquer une tactique militaire, et sa capacité à parler d'une seule voix et à négocier et conclure des accords tels que cessez-le-feu ou accords de paix. Pour en savoir plus sur le degré d'organisation requis, voir notamment TPIY, *Le Procureur c. Boškoski et Tarčulovski*, affaire N° ICTY-IT-04-82-T, arrêt de la Chambre de première instance du 10 juin 2008, paras 194-205.

2 Article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949. Voir aussi le Protocole additionnel II, art. 1(l), qui pose le principe de cette force obligatoire dans la mesure où il « développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève ... sans modifier ses conditions d'application actuelles », mais non sans mettre en garde contre le fait que le Protocole additionnel II ne s'applique qu'à un certain type de groupes armés organisés, à savoir ceux qui se situent à un niveau élevé de contrôle exercé sur un territoire, dans une mesure qui leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole.

3 Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck (directeurs de publication), *Droit coutumier international humanitaire*, Vol. I : Règles, CICR et Bruylant, Bruxelles, 2006, Règle 139, applicable à la fois aux conflits armés internationaux et aux conflits armés non internationaux.

4 S'il n'existe guère à ce stade qu'un régime juridique informel régissant la responsabilité collective des groupes armés organisés, on trouve des indications claires, tant dans la pratique des États et des

– doivent s'appliquer à un groupe armé organisé influera en outre directement sur la réciprocité à différents niveaux. Ainsi, s'il fallait déduire de l'interprétation faite de la force obligatoire du DIH pour un groupe armé organisé que ce dernier n'est lié que par le DIH coutumier⁵, il faudrait alors déterminer si un État qui lui est opposé dans un conflit armé non international resterait lié par les obligations qui lui incombent en vertu du DIH conventionnel, celui-ci pouvant aller plus loin que le DIH coutumier, voire s'en écarter.

Des raisons avancées ci-dessus découle la nécessité d'analyser d'un point de vue critique les différentes raisons justifiant l'application du DIH aux groupes armés organisés et la manière dont ce droit les lierait. Les arguments le plus communément avancés, que nous examinerons dans les sections suivantes, sont que les groupes armés organisés sont liés par les obligations incombant à l'État sur le territoire duquel ils opèrent, qu'ils sont liés par le DIH dès lors que leurs membres le sont individuellement, que les normes du DIH ont force obligatoire pour les groupes armés organisés du fait qu'ils exercent *de facto* des fonctions gouvernementales, que le DIH coutumier s'applique aux groupes armés organisés en vertu de leur personnalité juridique internationale (limitée), et que les groupes armés organisés sont liés par le DIH du moment qu'ils y ont consenti.

Cependant, avant d'analyser ces différents arguments, il convient de préciser que notre propos n'est pas ici de prendre position pour l'un ou l'autre en le présentant comme « préférable » à d'autres. Nous nous bornerons plus modestement à passer chaque argument au crible et à en exposer les points forts et les points faibles.

La force obligatoire découlant de l'applicabilité à l'État : le principe de la compétence législative

Une première explication du « pourquoi » et du « comment » de l'applicabilité du DIH aux groupes armés organisés (que certains considèrent comme l'opinion majoritaire⁶) est que le DIH leur est applicable dès lors que l'État dont ils sont issus a souscrit à une règle de ce droit. Selon cette thèse, le pouvoir d'un État de légiférer pour l'ensemble de ses nationaux englobe le droit de leur imposer des obligations qui découlent du droit international, même s'ils prennent les armes contre cet État ou contre d'autres groupes armés organisés en son sein⁷.

organisations intergouvernementales, que dans celle des organisations non gouvernementales, selon lesquelles les groupes armés organisés peuvent être tenus responsables en tant qu'entités collectives. Voir de manière générale Jann K. Kleffner, « The collective accountability of organised armed groups for system crimes », dans André Nollkaemper et Harmen van der Wilt (directeurs de publication), *System Criminality in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 238-269.

5 Cette question est débattue ci-dessous (pp. 154-158).

6 Lindsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 53-54, avec des références à Pictet, Baxter, Schindler, Elder, Greenspan et Draper, qui ont exprimé le même avis.

7 Pour une défense récente du principe de la compétence législative, voir Sandesh Sivakumaran, « Binding armed opposition groups », dans *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, 2006, pp. 381-393.

Ce principe de la compétence législative a ainsi été mis en avant pour justifier le caractère obligatoire du DIH conventionnel. Mais le même type de raisonnement pourrait être invoqué pour défendre le caractère obligatoire du DIH coutumier.

La force de cette thèse tient surtout à ce qu'elle justifie le fait que les groupes armés organisés soient liés par l'ensemble des règles du DIH auxquelles l'État a souscrit, même si ces groupes n'y ont pas souscrit eux-mêmes⁸. Elle jette les bases d'une parité parfaite entre les droits et obligations du DIH acceptés par l'État d'une part, et ceux qui s'appliquent aux groupes armés organisés d'autre part. Un autre point fort de cette théorie est qu'elle est pleinement compatible avec d'autres pans du droit international par lesquels les États accordent des droits ou imposent des obligations aux personnes physiques ou morales. Dès lors qu'un État a fait sienne l'une des règles du droit international, à l'effet par exemple d'ériger en infraction un type de conduite donné, on considère généralement comme sans importance que les individus encourant des poursuites en vertu de cette règle y aient ou non consenti. Il en va de même des droits qu'un État peut reconnaître aux individus au titre du droit international, dès le moment où l'État a admis le caractère obligatoire d'un traité ou s'il a eu l'attitude constante de ne pas s'opposer à une règle du droit international coutumier, quelle que soit l'opinion des bénéficiaires potentiels à cet égard.

Cela étant, le défaut d'adhésion des groupes armés organisés aux règles du DIH limite aussi dans une mesure importante leur propension à en reconnaître le caractère obligatoire sur la base de ce principe. Comment s'étonner en effet qu'un groupe armé organisé rejette une argumentation reposant sur l'acceptation d'une règle du DIH par l'État auquel il est opposé⁹? Effectivement, du fait même qu'un groupe armé organisé soit partie à un conflit armé l'opposant au gouvernement central d'un État, il y a fort à penser qu'il refusera de reconnaître même les lois les plus élémentaires de cet État, dont l'objet est de perpétuer le monopole de la force détenue par le gouvernement central en érigeant en infraction toute atteinte à ce monopole. C'est peut-être aller trop loin que d'assimiler les membres de groupes armés organisés à des « citoyens ordinaires », dont on pourrait raisonnablement supposer qu'ils sont au moins réceptifs à l'idée d'être liés par les règles auxquelles leur État a souscrit ou qu'il a lui-même édictées. Cela pourrait même revenir à ignorer complètement la réalité de ces groupes en tant que forces d'opposition au monopole du pouvoir que l'État s'est arrogé. Ce raisonnement qui passe par l'État, comme le fait le principe de la compétence législative, risque donc de saper – plutôt que de renforcer – l'acceptation du DIH par les groupes armés organisés.

Un autre argument qui ne plaide pas en faveur du principe de la compétence législative est qu'il ne fait pas la distinction entre la force obligatoire

8 *Ibid.*, p. 382.

9 Ceci est illustré de manière pertinente par l'affirmation du Front national de libération du Sud Viet-Nam dans les années 1960, selon laquelle il n'était pas lié par les traités internationaux auxquels d'autres que lui avaient souscrit, dans CICR, « Activités extérieures: Viet-Nam », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, cinquième année, N° 57, 1965, p. 636.

du DIH pour les groupes armés organisés en droit international et sa force obligatoire en application du droit interne¹⁰. Ce contre-argument repose sur le postulat selon lequel, lorsque les États souscrivent à une règle du droit international (humanitaire), cette règle est intégrée au droit national, et ceux qu'elle lie (dans ce cas-ci, les membres d'un groupe armé organisé) sont ainsi tenus au respect d'une règle nationale plutôt qu'internationale. En d'autres termes, la nature de la règle change, avec pour conséquence qu'on ne peut s'appuyer sur le principe de la compétence législative pour justifier que le DIH a force obligatoire pour les groupes armés organisés en droit *international*¹¹. En poussant ce même raisonnement plus avant, on peut dire qu'il n'existe aucune garantie qu'un État prenne les mesures législatives nécessaires pour rendre les règles du droit international applicables dans l'ordre juridique interne. Les groupes armés organisés ne seraient astreints à aucune obligation en l'absence des textes d'application nécessaires¹².

Ce contre-argument appelle deux objections, la première portant sur la conclusion visée et la seconde sur le postulat sous-jacent selon lequel, lorsque les États souscrivent à une règle du droit international (humanitaire), cette règle est intégrée au droit interne, ce qui fait que les membres d'un groupe armé organisé sont liés par une règle du droit interne, et non du droit international.

Premièrement, conclure qu'un groupe armé organisé ne serait astreint à aucune obligation en l'absence des textes d'application nécessaires ne vaut que si l'on applique une conception dualiste des rapports existant entre droit international et droit interne, ce qui, bien entendu, n'est qu'une option, et non la seule. Comme chaque État fixe librement la relation entre le droit international et le droit interne, il en est qui acceptent que les règles (ou certaines catégories de règles) du droit international s'appliquent directement dans leur ordre juridique interne, alors que d'autres exigent qu'elles soient converties en règles de droit interne. En effet, en plus des deux approches classiques qui caractérisent les rapports entre le droit international et le droit interne – le monisme et le dualisme – il existe plusieurs autres systèmes et techniques¹³. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner en détail ces différentes approches et nous nous bornerons à dire que le dualisme n'est pas la seule. Il n'est possible de conclure que les groupes armés organisés ne sont soumis à aucune obligation en l'absence des textes d'application nécessaires que dans les pays ayant un système dualiste, tandis qu'ils seraient liés par de telles obligations dans les pays dotés d'un système moniste.

10 Antonio Cassese, « The status of rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-international Armed Conflicts », dans *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 30, 1981, p. 429.

11 *Ibid.*

12 Theodor Meron, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*, Sir Hersch Lauterpacht Memorial Lectures, Grotius Publications, Cambridge, 1987, p. 39.

13 À propos de la relation entre le droit international et le droit national, voir entre autres Janne Nijman et André Nollkaemper, *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 380.

Deuxièmement, le postulat voulant que, lorsque les États souscrivent à une règle de droit international (humanitaire), cette règle soit intégrée au droit interne et que les membres d'un groupe armé organisé soient de ce fait liés par une règle de droit interne et non de droit international, est loin d'aller de soi. Tout comme d'autres branches du droit international (comme le droit international des droits de l'homme et le droit international pénal) créent des droits et / ou des obligations directement applicables aux individus en vertu du droit international¹⁴, il en va de même du DIH. La non-conversion d'une règle qui crée des droits ou des obligations pour les individus en vertu du droit international peut avoir pour conséquence de faire échec à son application dans un État qui a opté pour une approche dualiste de la relation entre droit international et droit interne. Par ce fait, une personne voulant faire valoir un droit de l'homme devant une juridiction interne pourrait en être empêchée, et une juridiction interne pourrait elle-même être déclarée incompétente pour juger une personne accusée d'un crime relevant du droit international. Cependant, ces conséquences pour les procédures internes n'influent en rien sur le fait que des droits et des obligations sont applicables à la personne en question au plan international. En effet, cette personne est habilitée à faire valoir un droit international devant une juridiction internationale, par exemple une institution de défense des droits de l'homme, de même qu'elle peut être poursuivie devant un tribunal pénal international du chef de violation de ses obligations en vertu du droit international. Il en va de même dans le contexte du DIH : qu'une personne soit ou non liée par des obligations relevant du droit interne ne change en rien le caractère obligatoire des règles du DIH dans le contexte du droit international¹⁵. Ainsi, la « capacité de légiférer pour l'ensemble des nationaux », qui est au cœur du principe de la compétence législative, ne doit pas être interprétée de façon étroite pour ne renvoyer à la législation qu'au travers de l'adoption de règles du droit interne. Au contraire, la capacité de légiférer englobe également la compétence des États de souscrire, pour leurs nationaux, aux droits et obligations découlant du DIH au plan international.

Pour autant, le fait que l'argument précité, plaidant en défaveur du principe de la compétence législative, ne soit pas entièrement convaincant ne doit pas amener à conclure que ce même principe ne pose pas de problème à d'autres égards. Outre qu'il ne permettra vraisemblablement pas d'amener les groupes armés organisés à mieux se conformer au DIH, comme cela a déjà été dit, ce principe présente certaines faiblesses. La première tient au fait qu'il repose sur l'argument selon lequel « le gouvernement est compétent pour légiférer pour l'ensemble de ses nationaux¹⁶ ». Vu sous cet angle, il serait

14 Cour permanente de Justice internationale, Compétence des tribunaux de Dantzig, Avis consultatif du 3 mars 1928, CPJI, Série B, N° 15, p. 18.

15 S. Sivakumaran, *op. cit.*, note 7, pp. 384-385.

16 *Ibid.*, p. 381, italiques ajoutés. S. Sivakumaran rappelle en outre l'avis exprimé par le délégué grec à la Conférence diplomatique de 1974-1977 liant également le caractère obligatoire du DIH pour les groupes armés organisés au fait que leurs membres sont manifestement des nationaux d'un État et sont donc liés par les obligations de celui-ci, *ibid.*

plus exact de parler de « principe de la compétence législative fondée sur la *nationalité active* », par opposition à d'autres bases d'exercice de la compétence, comme la nationalité territoriale ou la nationalité passive, en ce sens que ce principe limite la portée des règles du DIH aux nationaux de l'État que ces règles engagent. De fait, il ne permet pas de démontrer l'applicabilité des règles conventionnelles du DIH dans le cas où un groupe armé organisé est (également) constitué de ressortissants d'un État qui n'a pas ratifié ledit traité. Si cela ne change pas grand-chose sur le plan pratique au regard de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, qui ont été ratifiées par tous les États, cela reste important dans le contexte du Protocole additionnel II et d'autres traités qui n'ont pas été aussi largement ratifiés, tels que le Protocole sur l'interdiction des mines, additionnel à la Convention de 1980 sur certaines armes classiques¹⁷, et la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et son Deuxième Protocole¹⁸.

Ce qu'il importe de souligner, c'est que ce principe de la compétence législative fondée sur la nationalité active se heurte à de sérieuses limites si on l'examine à la lumière des développements récents autour de la notion de « nationalité ». Selon le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la notion de nationalité ne peut pas être définie par un simple exercice formel, en particulier dans le cadre de conflits armés à connotations ethniques, religieuses ou similaires, qui sont aujourd'hui la règle plus que l'exception : il faut aussi prendre en considération ce que recouvre cette notion quant au fond, à savoir l'allégeance – ou la non-allégeance – d'une personne à un État ou un gouvernement donné¹⁹. En d'autres termes, les individus prêtant allégeance à un État ou une entité autre que l'État dont ils sont, au plan formel, ressortissants ne devraient pas être considérés comme des nationaux de ce dernier quant au fond. Transposée au principe de la compétence législative sur la base de la nationalité active, cette interprétation de la « nationalité » signifierait que la compétence ne s'étend pas aux membres des groupes armés organisés parce qu'ils ne devraient pas être considérés comme des « nationaux » de l'État avec lequel ils sont en guerre. Après tout, le fait, pour un individu, d'appartenir à un groupe armé organisé engagé dans un conflit armé non international contre l'État est bien l'expression absolue de sa non-allégeance à cet État.

Ce qui précède peut donner à penser que le principe de la compétence législative n'aurait qu'une valeur explicative très limitée si cette compétence ne devait être fondée que sur la nationalité active, mais il en irait tout autrement si l'on se fondait sur la compétence territoriale. D'aucuns ont en effet considéré que la force obligatoire qu'a le DIH pour les membres des groupes armés organisés était due au fait qu'une règle internationale reconnue par un État liait

17 Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention de 1980, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996).

18 Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, La Haye, 14 mai 1954; Deuxième Protocole à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, La Haye, 26 mars 1999.

19 Voir TPIY, *Le procureur c. Tadić*, Décision de la Chambre d'appel du 15 juillet 1999, para. 166.

tous ceux se trouvant « sur le *territoire national* [de cet État]²⁰ », et ne dépendait pas de leur appartenance à cet État en tant que nationaux de ce dernier. Cette approche ne risque pas de se heurter à la même objection que le principe de la compétence législative sur la base de la nationalité active, dans la mesure où la compétence des États à édicter des règles qui sont contraignantes pour quiconque se trouve sur leur territoire est indépendante de toute allégeance.

Quoi qu'il en soit, le principe de la compétence législative dans son ensemble – qu'il soit fondé sur la nationalité active ou sur la compétence territoriale – présente un autre défaut conceptuel fondamental, en ce sens qu'il fait découler la force obligatoire du DIH pour les groupes armés organisés en tant qu'entités collectives de son applicabilité aux membres de ces groupes *pris individuellement*. Cette thèse mérite une analyse séparée dans la section suivante, car le potentiel explicatif de cette théorie dépasse le principe de la compétence législative qui, lui, met l'accent sur le DIH conventionnel. À l'inverse, le raisonnement qui se fonde sur l'applicabilité du droit aux individus permet d'affirmer que les groupes armés organisés sont liés parce que leurs membres le sont en tant qu'individus, tant par le DIH conventionnel que par le DIH coutumier.

La force obligatoire découlant de l'applicabilité aux individus

La force obligatoire du DIH pour les personnes physiques est depuis longtemps reconnue. Du fait que les individus peuvent être condamnés pour crimes de guerre, il est clair qu'ils ont des obligations qui découlent directement du DIH²¹. Ces obligations incombent à tous les individus, qu'ils aient le statut officiel de combattant dans un conflit armé international en tant que membre des forces armées parties à ce conflit armé, qu'ils appartiennent à des forces armées engagées dans un conflit armé non international, ou qu'ils soient civils²². Pourtant,

20 Sylvie Junod, dans Claude Pilloud, Jean Pictet, Yves Sandoz, et Christophe Swinarski, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Comité international de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, Genève, 1986, p. 1369, para. 4444, italiques ajoutées. Voir aussi la déclaration du délégué de l'URSS à la Conférence diplomatique de 1974-1977, dans *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés (1974-1977)*, CDDH/III/SR.32, Vol. XIV, p. 334, para. 22 (« Tout instrument international signé par un gouvernement lie tous ceux qui se trouvent sur son territoire. »)

21 Christopher Greenwood, « Historical development and legal basis », dans D. Fleck (directeur de publication), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2^e édition, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 39, para. 134. Pour une illustration de la longue liste des poursuites pour crimes de guerre, voir l'affaire Henfield, 11 F. Cas. 1099 (C. C. D. Pa. 1793) (No. 6,360), reproduite dans Jordan J. Paust, *et al.* (directeurs de publication), *International Criminal Law: Cases and Materials*, 2^e édition, Carolina Academic Press, Durham, NC, 2000, pp. 232-238.

22 Pour les combattants, voir notamment le jugement de Nuremberg contre les membres de la Wehrmacht et de la marine de guerre allemande Wilhelm Keitel, Karl Dönitz, Erich Raeder et Alfred Jodl, tous condamnés pour crimes de guerre durant la Seconde Guerre mondiale par le Tribunal militaire international de Nuremberg, *The Trial of German Major War Criminals*, Verdict du 1^{er} octobre 1946; Procédures du Tribunal militaire international siégeant à Nuremberg (Allemagne), partie 22, du 22 août 1946 au 1^{er} octobre 1946, pp. 492-493, 508-510, 511-512, 516-517. Pour les membres de groupes armés organisés dans le cadre d'un conflit armé non international, voir par exemple le Tribunal spécial

le DIH fait une distinction nette entre les parties à un conflit armé (à savoir les entités collectives que sont les États et les groupes armés organisés)²³ d'une part, et les individus d'autre part. En effet, c'est la nature *collective* de la violence politique et *l'organisation* d'un groupe d'individus engagés dans cette violence qui font qu'une situation devient un conflit armé. Les parties à un conflit armé ne sont pas simplement la somme de tous leurs membres, agissant en qualité d'individus considérés isolément. Au contraire, les groupes armés organisés (tout comme les États parties à un conflit armé) sont des entités identifiables, qui poursuivent par la violence des objectifs politiques (au sens large). Ils ont une force militaire organisée et une autorité responsable de ses actes²⁴, alors que l'individu agit quant à lui pour le compte d'un groupe armé organisé. Le caractère rudimentaire du cadre juridique qui régit la responsabilité collective des groupes armés organisés, notamment l'incertitude qui entoure l'attribution des actes d'un individu à un groupe armé organisé²⁵, ne doit pas faire oublier que l'individu participe aux violences en tant que partie d'une entité collective. De la même façon que la violation du DIH par un individu peut engager tout à la fois sa responsabilité pénale individuelle et la responsabilité de l'État auquel ses actes ou ses manquements peuvent être attribués²⁶, les actes de cet individu peuvent engager tout à la fois sa responsabilité pénale individuelle et la responsabilité d'un groupe armé organisé. Cela ne veut pas dire que seuls les membres d'une entité partie à un conflit armé peuvent violer le DIH, mais que les groupes armés organisés en tant que tels ont des obligations en vertu du DIH qui sont indépendantes des obligations imposées aux individus.

pour la Sierra Leone, *Le Procureur c. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara et Santigie Borbor Kanu*, Affaire N° SCSL-04-16-T, Arrêt de la Chambre de première instance, 20 juin 2007, et Affaire N° SCSL-2004-16-A, Arrêt de la Chambre de première instance, 22 février 2008. Pour les civils, voir par exemple le procès de criminels de guerre devant le Tribunal militaire britannique, *Trial of Erich Heyer and Six Others* (affaire Essen Lynching), Essen, 18-19 et 21-22 décembre 1945, *Law Reports of Trials of War Criminals, Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission*, Vol. I, Londres, HMSO, 1947, Affaire N° 8, pp. 88-92.

- 23 Voir l'article 3 commun aux Conventions de Genève et J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *op. cit.*, note 3, Règle 139. C'est sur le même postulat que repose l'article 10 du Rapport de la Commission du droit international portant sur la responsabilité des États, qui attribue à l'État la conduite d'un mouvement insurrectionnel (plutôt qu'aux individus qui le composent) : voir James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 117, para. 4 (qui distingue nettement entre la conduite d'un mouvement en tant que tel et celle des individus au sein de ce mouvement agissant en leur capacité propre).
- 24 Voir Jean Pictet (directeur de publication), *Commentaire sur la première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Genève, 1952, p. 49, où l'auteur évoque, parmi plusieurs autres critères, celui de la possession d'une force militaire organisée et celui d'une autorité responsable de ses actes, permettant d'affirmer l'existence d'un conflit armé non international au sens de l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Pour plus de détails sur le degré d'organisation requis, voir par exemple le TPIY, *Le procureur c. Boškoski and Tarčulovski*, *op. cit.*, note 1, paras 194-205.
- 25 Pour un débat sur la question, voir J. Kleffner, *op. cit.*, note 4, pp. 257-264.
- 26 Voir, sur un plan général, André Nollkaemper, « Concurrence between individual responsibility and state responsibility in international law », dans *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52, 2003, pp. 615-640.

Clairement, cette constatation s'impose aussi si l'on examine de près les règles du DIH. Ainsi, là où l'article 3 commun aux Conventions de Genève prohibe « les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés²⁷ » et où l'article 6 du Protocole additionnel II précise les normes devant s'appliquer aux poursuites pénales, ces règles impliquent que, pour se conformer au DIH lorsqu'il y a lieu de statuer sur une affaire, les parties à un conflit armé (y compris les groupes armés organisés) doivent mettre en place des mécanismes judiciaires satisfaisant aux exigences mentionnées. Cela n'est pas du ressort des individus, mais du groupe armé organisé dans son ensemble. Dans la même veine, l'obligation contenue dans le Protocole additionnel II de donner aux enfants une éducation, telle que la désirent leurs parents ou, en l'absence de parents, les personnes qui en ont la garde²⁸, suppose que le groupe armé organisé – à un niveau collectif – prenne les mesures nécessaires sur le territoire qu'il contrôle²⁹. De même, les règles qui régissent l'internement et la détention des personnes privées de liberté, figurant à l'article 5 du Protocole additionnel II³⁰, s'adressent essentiellement à l'autorité responsable de la mise en détention en tant que telle, et pas (seulement) aux individus qui constituent cette autorité³¹. À la lumière de ce qui précède, arguer du fait que le DIH s'applique aux groupes armés organisés parce qu'il est contraignant pour les individus ne convainc pas. En effet, une telle explication contredit le fait que le groupe armé organisé en tant que tel est lié par des obligations en vertu du DIH qui sont bien distinctes de celles des individus.

La force obligatoire découlant de l'exercice de fonctions gouvernementales *de facto*

La troisième thèse avancée à l'appui de la force obligatoire du DIH pour les groupes armés organisés est que ces groupes exercent *de facto* des fonctions gouvernementales. Comme le dit Jean Pictet : « Pour peu que l'autorité responsable qui est à leur tête exerce une souveraineté effective, sa prétention même de représenter le pays, ou même une partie de celui-ci, la lie³². » Cette approche est étayée par le principe d'effectivité³³ en tant qu'élément de la personnalité étatique et de la reconnaissance des gouvernements³⁴. Elle s'accorde en outre

27 Article 3 (1)(d) commun.

28 Protocole additionnel II, art. 4(3)(a).

29 C. Pilloud *et al.*, *op. cit.*, note 20, pp. 1377-1378, spécialement le para. 4546.

30 Protocole additionnel II, art. 5.

31 C. Pilloud *et al.*, *op. cit.*, note 20, pp. 1384, paras 4573-4574.

32 Jean Pictet (éd.), *Commentaire de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Genève, CICR, 1958, p. 42. Voir aussi L. Moir, *op. cit.*, note 6, p. 55.

33 Roger Pinto, « Les règles du droit international concernant la guerre civile », dans *Recueil des cours*, Vol. 114, 1965-I, p. 528.

34 Volker Epping, « Völkerrechtssubjekte », dans K. Ipsen (directeur de publication), *Völkerrecht*, 5^e édition, C.H. Beck, Munich, 2004, p. 63, para. 10; Volker Epping, « Der Staat im Völkerrecht », dans *ibid.*, p. 273, para. 40.

avec la loi sur la responsabilité des États, en ce sens que cette loi met sur le même pied les actes commis par un groupe armé organisé parvenu à ses fins dans sa quête du pouvoir ou dans celle de créer un nouvel État, et ayant pris, pour l'un, la tête de l'État existant et, pour l'autre, celle d'un État nouvellement créé³⁵.

Cette approche conduit indubitablement à déplacer l'accent de la force obligatoire du DIH de l'individu à l'entité collective du groupe armé organisé. Elle répond en cela aux faiblesses de l'argumentation développée dans la section précédente. Arguer de l'applicabilité du DIH aux groupes armés organisés du fait qu'ils exercent des fonctions gouvernementales *de facto* conduit clairement à considérer ces groupes en tant qu'acteurs autonomes distincts des États³⁶. En effet, et la loi sur la responsabilité des États l'affirme plus clairement que nul autre texte, le comportement d'un mouvement insurrectionnel ne peut *pas* être attribué à l'État si ce mouvement n'est pas parvenu à ses fins. Les règles relatives à la responsabilité des États pour des faits internationalement illicites montrent donc clairement que les structures, l'organisation et le comportement d'un tel mouvement sont indépendants de ceux de l'État³⁷. À l'appui de la reconnaissance de cette autonomie des groupes armés organisés, l'argument de l'exercice *de facto* de fonctions gouvernementales repose sur l'élément factuel de cet exercice par un groupe armé organisé et sur son aspiration à devenir le prochain gouvernement d'un État existant ou le nouveau gouvernement d'un État indépendant nouvellement créé.

Cela étant, on voit bien que cette façon d'expliquer la force obligatoire du DIH pour les groupes armés organisés n'a pas pour effet de la dissocier de la force obligatoire du DIH pour l'État concerné. Cette force obligatoire continue de puiser son origine dans le fait que l'État, à la tête duquel le groupe armé organisé s'efforce d'accéder, a souscrit à une règle du DIH. L'acceptation de cette règle se manifeste par le fait que l'État a accepté d'être lié par le traité en question, ou qu'il a contribué à l'établissement d'une règle du DIH coutumier ou, du moins, qu'il ne s'est pas opposé de manière persistante à cette règle du DIH coutumier. Sous cet angle, l'argument de l'exercice *de facto* de fonctions gouvernementales reste une approche centrée sur l'État pour expliquer le fait que le DIH s'applique aux groupes armés organisés. On ne peut donc pas complètement exclure la possibilité qu'un groupe armé organisé soulève une objection comparable à celle que soulevait le principe de la compétence législative, à savoir qu'il rejette d'être lié par des règles acceptées

35 Articles 10(1) et (2) des Principes relatifs à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001), Résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 12 décembre 2001, corrigés par le document A/56/49 (Vol. I)/Corr.4. Pour l'examen du fondement théorique de la responsabilité de l'État dans le cas d'un groupe armé organisé étant parvenu à créer un nouvel État, voir Patrick Dumberry, « New state responsibility for internationally wrongful acts by an insurrectional movement », dans *European Journal of International Law*, Vol. 17, 2006, pp. 605-621.

36 Liesbeth Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 15.

37 J. Crawford, *op. cit.*, note 23, p. 117, para. 4.

par cet État même qu'il combat. Il faut cependant souligner deux différences importantes.

Premièrement, à l'inverse du principe de la compétence législative, qui s'applique du haut vers le bas, l'argument selon lequel le DIH lierait les groupes armés organisés du fait des fonctions gouvernementales qu'ils exercent *de facto* procède du bas vers le haut. Au lieu de s'intéresser d'abord à l'État que combat un groupe armé organisé, il part de la capacité d'un tel groupe à agir de manière indépendante et de son aspiration à se substituer au pouvoir en place en remplaçant le gouvernement existant. Comme on peut raisonnablement attendre des groupes armés organisés ayant ce type d'aspiration qu'ils doivent se soucier de leur légitimité aux yeux des autres États et de la communauté internationale dans son ensemble, ces groupes pourraient être sensibles à la nécessité de se conformer à ces règles que l'on considère comme indissociables de la légitimité des États. Et au nombre de ces règles figurent certainement les « considérations élémentaires d'humanité »³⁸, telles que reflétées dans le DIH.

Une autre différence d'importance est le fait que le principe de la compétence législative procède de façon rétrospective, en ce sens qu'il se fonde sur l'acceptation par l'État concerné des règles du DIH *dans le passé*. À l'opposé, l'argument de l'exercice *de facto* de fonctions gouvernementales met essentiellement l'accent sur les circonstances factuelles *présentes* et sur le statut auquel aspire un groupe armé organisé pour l'*avenir*. Ce faisant, il rend plus difficile pour un groupe armé organisé de rejeter la force obligatoire du DIH que ne le fait le principe de la compétence législative. En effet, il encourage le groupe armé à reconnaître ses responsabilités de manière indépendante en tant qu'entité aspirant à l'exercice du pouvoir et à la représentation de l'État dans le futur.

En dépit de ses mérites précédemment exposés, l'argument de l'exercice *de facto* de fonctions gouvernementales n'échappe pas à un certain nombre d'objections. Pour considérer qu'un groupe armé organisé exerce *de facto* des fonctions gouvernementales, il faut au moins qu'il exerce un contrôle relativement stable sur une partie du territoire de l'État et / ou un contrôle sur des personnes, et qu'existent en plus en son sein des organes pouvant remplacer ceux de l'État dans l'exercice de l'autorité publique. Ce type de situation devrait être assez proche de situations qui atteignent le seuil élevé d'applicabilité du Protocole additionnel II, lequel exige que les groupes armés organisés « exercent sur une partie [du territoire d'un État] un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le [deuxième] Protocole [additionnel]³⁹ ». Comme on le sait, c'est un seuil qui n'est pas souvent atteint aujourd'hui dans les conflits armés non internationaux. S'il ne l'est pas, l'argument de l'exercice *de facto* de fonctions gouvernementales ne peut pas être invoqué pour démontrer l'applicabilité du DIH aux groupes armés organisés⁴⁰.

38 Cour internationale de Justice (CIJ), *Affaire du détroit de Corfou – fond*, Arrêt du 9 avril 1949, Rapports de la CIJ 1949, p. 22, para. 215.

39 Voir Protocole additionnel II, art. 1(1).

40 Dans la même veine, voir aussi L. Zegveld, *op. cit.*, note 36, p. 15.

Au-delà de la question factuelle de savoir si les groupes armés organisés exercent ou non des fonctions gouvernementales, la question concernant les aspirations de ces groupes fait apparaître une autre faille de cette thèse, puisqu'il n'y a aucune certitude que tous ces groupes souhaitent en fait exercer le pouvoir à la tête de l'État. Il a même été démontré que, dans certains cas, des parties à un conflit armé ont intérêt à ne *pas* mettre un terme au conflit ni à exercer le pouvoir ; elles tirent au contraire parti de l'insécurité générale qui règne dans la région où elles opèrent, parce que cette insécurité leur permet de garder l'accès à ses ressources économiques⁴¹. Dans ces cas-là comme dans d'autres où les groupes armés organisés ne forment pas un nouveau gouvernement (ou n'y aspirent pas), il ne servirait à rien d'invoquer l'argument de l'exercice *de facto* de fonctions gouvernementales.

En conclusion, cette argumentation ne vaut que pour une catégorie restreinte de groupes armés organisés et est impuissante à expliquer pour quelle raison tous ces groupes devraient être présumés liés par le DIH.

La force obligatoire découlant du DIH coutumier : les groupes armés organisés en tant que personnes juridiques internationales

Une autre explication parfois proposée pour défendre l'applicabilité du DIH aux groupes armés organisés est que ceux-ci sont liés par le DIH coutumier en raison de leur personnalité juridique internationale. C'est ce qu'a indiqué la Commission d'enquête sur le Darfour dans les termes suivants : « [T]ous les rebelles qui se sont dotés d'une certaine organisation, ont acquis une certaine stabilité et exercent un contrôle effectif sur une partie de territoire, jouissent de la personnalité morale internationale et sont dès lors tenus par les règles pertinentes du droit international coutumier gouvernant les conflits armés internes »⁴².

Par rapport aux thèses précédemment avancées, celle-ci présente plusieurs atouts. La personnalité juridique internationale ne passe pas par l'État que combat un groupe armé organisé. Cela étant, il faut reconnaître que cet argument n'ignore pas entièrement les États dans son interprétation de la force obligatoire du DIH pour les groupes armés organisés. Ce raisonnement présente une faiblesse analogue à celle que présente l'argument de l'exercice *de facto* de fonctions gouvernementales, en ce sens qu'ils se fondent tous deux sur le fait que les États conservent la compétence législative – en partie partagée avec les organisations internationales – de créer des règles du DIH coutumier par leur pratique et leur *opinio juris*. En effet, l'étude du DIH coutumier du Comité international de la Croix-Rouge reconnaît que la pratique des groupes armés organisés « ne constitue pas en tant que telle une pratique des États » et

41 Herfried Münkler, *Die neuen Kriege*, Rowohlt Verlag, Reinbeck, 2002, pp. 159-173.

42 Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général des Nations Unies en application de la résolution 1564 du 18 septembre 2004, 25 janvier 2005, para. 172, disponible sur : http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf (dernière consultation le 15 juin 2011).

que « sa portée juridique est incertaine⁴³ ». Aussi longtemps que les groupes armés organisés restent ainsi exclus du processus de formation du DIH coutumier, la force obligatoire du DIH leur reste « imposée » et leur attachement à ces règles en est encore affaibli. Néanmoins, en faisant reposer la force obligatoire du DIH sur la personnalité juridique internationale et le droit international coutumier, on contourne l'argument selon lequel les groupes armés organisés ne seraient liés que par l'entremise de l'État qu'ils combattent. Au lieu de cela, c'est la communauté internationale des États dans son ensemble qui les lie. Ces groupes peuvent ainsi être amenés à considérer le DIH coutumier comme incarnant un appel à une adhésion plus universelle, de ce fait plus difficile (mais pas impossible) à rejeter par un groupe armé organisé.

Un autre point fort de cette thèse selon laquelle les groupes armés organisés seraient liés par le DIH coutumier du fait de leur personnalité juridique internationale est qu'elle tient dûment compte de la dimension collective de ces groupes. Par conséquent, elle ne présente pas la même faiblesse que l'explication reposant sur la force obligatoire du DIH du fait de son applicabilité aux personnes physiques.

Cependant, l'idée consistant à lier la force obligatoire du DIH à la personnalité juridique internationale reconnue aux groupes armés organisés pose elle aussi quelques questions. Premièrement, elle ne peut expliquer la prétendue force obligatoire du DIH conventionnel pour les groupes armés organisés indépendamment du consentement de ces derniers. Dans ces conditions et dans la mesure où le droit coutumier des conflits armés non internationaux est moins avancé que le droit conventionnel⁴⁴, l'explication proposée entraîne certaines conséquences susceptibles d'entraver considérablement le respect du DIH conventionnel. S'il est vrai que, du point de vue du droit, la non-acceptation des obligations du DIH conventionnel par un groupe armé organisé ne libère pas l'État ayant ratifié un traité des obligations qu'il a de ce fait acceptées⁴⁵, cette inégalité devant la loi pose problème dans les faits du point de vue de la réciprocité, alors que celle-ci est un élément essentiel de la promotion du respect des règles⁴⁶.

Une deuxième objection possible que les États pourraient raisonnablement vouloir opposer à la thèse selon laquelle la force obligatoire du DIH pour les groupes armés organisés découle de leur personnalité juridique internationale est que doter ces groupes armés d'une personnalité juridique internationale, même limitée, leur conférerait une certaine légitimité. C'est d'ailleurs

43 J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *op. cit.*, note 3, p. LII (vii).

44 On peut citer à titre d'exemple l'obligation d'enregistrer l'emplacement des mines terrestres, comme le prévoit le Protocole II (révisé) à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (CCAC), Genève, 10 octobre 1980, art. 1(2) et 9, par comparaison avec le DIH coutumier dans la présentation du CICR (voir J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *op. cit.*, note 3, règle 82 et résumé de la règle, pp. 376-378).

45 Voir J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *op. cit.*, note 3, règle 140.

46 Sur ce point, voir L. Moir, *op. cit.*, note 6, pp. 86, 107-108.

une préoccupation qui a été exprimée lors des négociations sur les Conventions de Genève à propos de l'article 3 commun aux quatre Conventions, et qui a conduit à inclure dans le texte une disposition précisant que son application « n'aura[it] pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit »⁴⁷. Des faits nouveaux plus récents dans l'histoire de la formation du DIH confirment que cette préoccupation est toujours présente à l'esprit des États⁴⁸. Cette objection ne convainc cependant pas car elle confond personnalité et légitimité. Qu'une entité se voie conférer des droits en vertu du droit international et soit soumise à certaines obligations ne lui confère pas pour autant une légitimité. D'ailleurs, même parmi les États, premiers sujets – incontestés – du droit international, certains peuvent ne pas être légitimes. Ceux qui sont illégitimes – par exemple pour s'être rendus coupables de violations systématiques et généralisées des droits de l'homme contre leur propre population – conservent néanmoins leur personnalité juridique internationale. Inversement, les groupes armés organisés ne sont pas automatiquement dépourvus de légitimité, mais c'est une question qui n'a rien à voir avec le fait qu'ils aient une personnalité juridique internationale ou non.

Même si l'éventuelle objection qui vient d'être exposée ne convainc pas, la thèse selon laquelle les groupes armés organisés sont liés par le DIH du fait de leur personnalité juridique internationale présente un vice logique important, qui est celui de la circularité de la thèse de la personnalité juridique internationale dans la doctrine dominante. Cette circularité est démontrée par le raisonnement selon lequel la personnalité juridique internationale est déterminée par le fait qu'une entité possède des droits et des obligations en vertu du droit international⁴⁹, alors que la détermination de ces droits et obligations passe elle-même par la possession de la personnalité juridique internationale. Dans le cas qui nous occupe, les groupes armés organisés seraient donc considérés comme des personnes morales internationales parce qu'ils ont des droits et des obligations en vertu du DIH, alors qu'ils sont considérés comme ayant de tels droits et obligations de par leur qualité de personnes morales internationales. *Certum est quia impossibile est*⁵⁰!

La force obligatoire s'imposant aux groupes armés organisés de par leur consentement

Chacune des thèses précédemment exposées se fonde sur le postulat selon lequel le DIH a un caractère contraignant pour les groupes armés organisés indépendamment de leur volonté ou même contre leur volonté. Par opposi-

47 J. Pictet, *op. cit.*, note 24, pp. 44, 60.

48 Voir notamment la CCAC, *op. cit.*, note 44, art. 1(6), telle que modifiée en accord avec l'amendement adopté le 21 décembre 2001.

49 CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1949, pp. 174, 178.

50 « C'est certain puisque c'est impossible » (traduction du latin).

tion à ces thèses, on peut aussi affirmer que le DIH s'applique à ces groupes du fait même qu'ils ont consenti à être liés par une règle de ce droit. En fait, il y a des cas où le DIH semble subordonner son caractère contraignant au consentement de ceux qu'il lie, alors que dans d'autres cas il semble suggérer que ce consentement ne change rien. D'une part, l'article 3 commun aux Conventions de Genève précise clairement que « chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions » quant au fond contenues dans les sections 1 et 2, considérant de ce fait sans importance le consentement ou l'absence de consentement d'un groupe armé organisé. D'autre part, le même article 3 encourage les parties à un conflit armé non international à conclure des « accords spéciaux » donnant effet à tout ou partie des autres dispositions des Conventions de Genève. Par ailleurs, il n'est en rien exceptionnel que des groupes armés organisés déclarent unilatéralement leur acceptation des règles du DIH. C'est ainsi par exemple que des « déclarations d'engagement » ont été souscrites auprès de l'*Appel de Genève* à l'effet d'adhérer à une interdiction totale des mines antipersonnel et à une meilleure protection des enfants contre les effets des conflits armés⁵¹. Quant aux mouvements de libération nationale – une forme secondaire distincte des groupes armés organisés que le Protocole additionnel I reconnaît expressément et à laquelle ses dispositions s'adressent⁵² – ils ne sont liés aux règles dudit Protocole que s'ils y ont consenti⁵³.

Certaines instances devant lesquelles des organismes internationaux se sont exprimés sur ce point reflètent également les bases distinctes multiples de la force obligatoire du DIH pour les groupes armés organisés. Ainsi, tout en s'appuyant sur la personnalité juridique internationale des groupes armés organisés, la Commission d'enquête sur le Darfour a ajouté que :

« l'acceptation implicite des règles et principes généraux du droit international humanitaire par les groupes rebelles peut être déduite des dispositions de certains des accords [entre le gouvernement soudanais et les groupes armés organisés, à savoir le Mouvement/l'Armée de libération du Soudan et le Mouvement pour la justice et l'égalité]... au surplus, le Mouvement/l'Armée de libération du Soudan et le Mouvement pour la justice et l'égalité possèdent, au regard du droit international coutumier, la capacité de conclure des accords contraignants aux yeux du droit international (*jus contrahendi*) et ont avec le gouvernement conclu divers accords de ce type aux termes desquels ils se sont engagés notamment à respecter le droit humanitaire »⁵⁴.

51 Voir plus généralement <http://www.genevacall.org/> et la liste des signataires de déclarations d'engagement sur : <http://www.genevacall.org/resources/list-of-signatories/list-of-signatories.htm> (dernières consultations le 15 juin 2011).

52 Voir le Protocole additionnel I, art. 1(4).

53 Voir le Protocole additionnel I, art. 96(3).

54 Rapport sur la Commission internationale d'enquête sur le Darfour, *op. cit.*, note 42, paras. 173-174.

En d'autres termes, la Commission d'enquête sur le Darfour a combiné l'argument selon lequel le DIH est contraignant pour les groupes armés organisés en vertu de leur personnalité juridique internationale avec celui selon lequel ces groupes sont liés par des règles du DIH parce qu'ils y ont souscrit.

On entend parfois dire que, dans le domaine du DIH conventionnel, l'argument voulant que les groupes armés organisés soient tenus au respect des règles dès l'instant où ils ont accepté d'être liés par le DIH est consacré par la règle *pacta tertiis*, telle que consacrée par la Convention de Vienne sur le droit des traités⁵⁵. Selon cette règle, « [u]n traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers sans son consentement »⁵⁶. À titre d'exception à cette même règle, « [u]ne obligation naît pour un État tiers d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'État tiers accepte expressément par écrit cette obligation »⁵⁷. Dans la mesure où cela concerne les droits d'un État tiers découlant d'un traité, une exception est à faire,

« si les parties à ce traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit soit à l'État tiers ou un groupe d'États auquel il appartient, soit à tous les États, et si l'État tiers y consent. Le consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire, à moins que le traité n'en dispose autrement »⁵⁸.

Il résulterait d'une application analogue de ce régime à la relation entre les États et les groupes armés organisés en tant que parties à un conflit armé non international que ces groupes ne seraient liés par le DIH conventionnel qu'à la condition d'avoir souscrit aux obligations et de ne pas avoir rejeté les droits qu'il consacre⁵⁹.

Cependant, prétendre fonder l'exigence du consentement d'un groupe armé organisé aux règles du DIH sur le régime régissant les droits et obligations des États tiers, tel que consacré dans le droit des traités, ne va pas sans soulever certaines difficultés. La question mérite au moins d'être posée de savoir si ce régime, conçu pour régir les relations entre États, peut être transposé et le cas échéant, jusqu'à quel point, aux relations entre les États et les groupes armés organisés⁶⁰. On voit mal également pour quelle raison cette transposition s'arrêterait aux groupes armés organisés. Ne pourrait-on pas affirmer, par exemple, que l'analogie devrait aussi s'appliquer aux personnes physiques ? Il en découlerait que les droits qui leur sont conférés (par exemple en vertu du droit international des droits de l'homme et du droit humanitaire) et leurs obligations (en vertu du DIH et du droit international pénal) seraient subordonnés

55 Voir A. Cassese, *op. cit.*, note 10, pp. 423-430.

56 Convention de Vienne sur le droit des traités, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, Nations Unies, Recueil des Traités, Vol. 1155, p. 331, 8 ILM 679, art. 34.

57 *Ibid.*, art. 35.

58 *Ibid.*, art. 36.

59 A. Cassese, *op. cit.*, note 10, p. 428.

60 Dans la même veine, voir aussi S. Sivakumaran, *op. cit.*, note 7, p. 377.

à leur consentement, qu'il soit explicite (pour ce qui concerne les obligations) ou implicite (pour ce qui concerne les droits). À son tour, cette conséquence est clairement incompatible avec l'opinion largement répandue qui veut que le consentement des personnes physiques ne soit pas requis⁶¹. En somme, le droit des traités concernant le *pacta tertiis*, ne permet pas de démontrer de façon convaincante que le consentement des groupes armés organisés est requis pour que le DIH conventionnel leur soit applicable.

D'autre part, exiger ce consentement entraînerait des conséquences qui pourraient être perçues comme disqualifiant ce même argument du consentement pour justifier le caractère obligatoire du DIH pour les groupes armés organisés. Très concrètement, il pourrait parfois se révéler difficile de déterminer qui, à l'intérieur d'un groupe armé organisé, est compétent pour exprimer le consentement de ce groupe à être lié par des règles. C'est particulièrement vrai lorsqu'on a affaire à des groupes armés hétérogènes ou plus informels, ou dans une situation mettant en présence différentes factions d'un même groupe organisé, déchiré par des dissensions internes ou par des changements d'alliance⁶².

Une autre conséquence que peut avoir le fait d'exiger le consentement d'un groupe armé organisé est que la question de la réciprocité se pose de manière encore plus aiguë que si l'on retient la thèse de la personnalité juridique internationale des groupes armés organisés et la référence au DIH coutumier pour expliquer la force obligatoire du DIH⁶³. En effet, si le consentement des groupes armés organisés est requis, cela soulève une autre question plus vaste, qui est de savoir si le droit applicable dans un conflit armé non international se limite aux règles que les *deux* parties ont acceptées – comme pour le droit applicable à un conflit armé international⁶⁴ – ou s'il s'agit de définir les relations entre les États et les groupes armés organisés de telle manière que la réciprocité ne s'impose pas en droit, sachant que la réciprocité de fait resterait un facteur important pour inciter les parties au conflit armé à respecter les règles qui s'appliquent à eux.

En allant au bout de ce raisonnement, cependant, on voit que cette exigence de consentement aura avant tout pour conséquence qu'aucune règle du DIH conventionnel ne pourra s'appliquer à un groupe armé organisé qui n'a

61 Voir à ce sujet les dispositions figurant expressément dans les Conventions de Genève, selon lesquelles les personnes protégées ne peuvent pas renoncer à leurs droits : Convention I, art. 7 ; Convention II, art. 7 ; Convention III, art. 7 ; Convention IV, art. 8.

62 À cet égard, le TPIY a déterminé que, pour savoir si le degré d'organisation d'un groupe armé se situait au niveau requis pour être considéré comme tel au sens du DIH, l'un des critères à prendre en compte était sa *capacité* à s'exprimer d'une seule voix (voir par exemple *Le Procureur c. Boškoski et Tarčulovski*, *op. cit.*, note 1, para. 203). Le Tribunal a toutefois souligné que ce facteur, avec d'autres, n'avait qu'une valeur *indicative* et qu'il en tenait compte, mais qu'il n'était pas déterminant ni, en soi, essentiel pour établir si le critère d'une « organisation » était rempli (*ibid.*, para. 198).

63 Voir *op. cit.*, notes 45 et 46 et le texte qui les accompagne.

64 Voir l'article 2 commun aux Conventions de Genève, selon lequel les Conventions s'appliquent en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant « entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes ». Voir aussi le Protocole additionnel I, art. 1(3).

pas accepté d'être lié par une telle règle. Il faut pourtant remettre les choses en perspective. Un rejet pur et simple de toutes les règles et de tous les principes du DIH par un groupe armé organisé est l'exception et non la règle. L'abondance des « autres pratiques » recueillies par le CICR dans son étude sur le DIH coutumier⁶⁵ ou présentées dans d'autres de ses publications⁶⁶, montre que les groupes armés organisés ont à de nombreuses occasions expressément accepté des règles du DIH. De même, depuis 2001, non moins de 41 groupes armés organisés ont exprimé leur acceptation des règles relatives aux mines antipersonnel et aux enfants soldats en signant des « déclarations d'engagement » auprès de l'*Appel de Genève*⁶⁷. Certes, il n'existe pas d'acceptation automatique et un groupe armé organisé *peut* rejeter l'ensemble des règles du DIH. Mais dans ce cas, il convient de se demander, en restant réaliste, ce que l'on peut raisonnablement attendre d'arguments tendant à imposer les règles et les principes du DIH par d'autres moyens. Dans une telle situation, la stratégie la plus prometteuse, semble-t-il, serait de se concentrer sur les moyens de faire progresser l'acceptation des règles du DIH par un groupe armé organisé. Une approche similaire s'imposerait aussi dans la situation plus probable où un groupe armé organisé déciderait de souscrire sélectivement à certaines des règles du DIH applicables aux conflits armés non internationaux. Dans un tel cas, les règles du DIH censées s'appliquer du fait des explications données précédemment, notamment le principe de la compétence législative, ne s'appliqueraient pas toutes. Dès lors, l'incitation au respect du droit qui découlerait de l'acceptation expresse de certaines des règles du DIH par un groupe armé organisé pourrait bien être compromise par des arguments dont le propos est de récuser ce consentement, considérant qu'il n'est pas pertinent quand il s'agit d'imposer à un groupe armé organisé ces règles mêmes du DIH qu'il rejette expressément. En fait, c'est cette incitation au respect du droit qui constitue le principal atout de la thèse selon laquelle le consentement est à la base de l'applicabilité du DIH aux groupes armés organisés⁶⁸. Si un groupe armé organisé s'engage par lui-même dans ce processus d'acceptation du droit, les normes du DIH lui paraîtront plus légitimes. Et cette légitimité rend plus probable un processus d'intégration des normes à la pratique d'un groupe armé organisé⁶⁹. Certes, l'engagement exprès au respect d'une règle du DIH offre aussi peu de *garantie* de conformité réelle que lorsque c'est un État qui y souscrit. Il est néan-

65 J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck (dir.), *op. cit.*, note 3, Vol. II : *Pratique*, Parties 1 et 2.

66 Voir par exemple CICR, *Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux*, CICR, Genève, 2008, pp. 17-18, 20.

67 Voir *op. cit.*, note 51.

68 Voir aussi Marco Sassòli, « Taking armed groups seriously: ways to improve their compliance with international humanitarian law », dans *International Humanitarian Legal Studies* 1, 2010, pp. 5-51, 29-32.

69 À propos de l'argument parallèle selon lequel la légitimité d'une norme en favorise le respect par les États, voir en particulier Thomas M. Franck, « Legitimacy in the international legal system », dans *American Journal of International Law*, Vol. 82, N° 4, 1988, p. 709-710; Thomas M. Franck, *The Power of Legitimacy Among Nations*, Oxford University Press, New York 1990; Thomas M. Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, Clarendon Press, Oxford, 1995, pp. 25-46.

moins plus difficile pour un groupe armé organisé de rejeter une règle ayant force obligatoire. Le suivi est par ailleurs facilité en cas de violations du droit et on dispose en outre d'une bonne base pour faire connaître ce droit, obtenir des engagements et établir des relations avec des organisations humanitaires, comme le CICR⁷⁰. De plus, donner à un groupe armé organisé la possibilité de marquer ou non son consentement à une règle du DIH donne également à ce groupe la capacité de sélectionner les règles qu'il lui paraît réaliste d'adopter⁷¹.

Conclusions

C'est du contexte dans lequel l'applicabilité du DIH se pose que dépendra surtout le choix de l'une ou l'autre (ou même de plusieurs en l'occurrence) des thèses expliquant pourquoi et comment le DIH s'applique aux groupes armés organisés. Les instances – parmi lesquelles les tribunaux pénaux internationaux – qui sont rétrospectivement saisies de violations du droit qui auraient été commises par des groupes armés organisés ou des membres de ces groupes, sont confrontées au défi que suppose l'application d'un corpus du droit posant clairement comme préalable que les normes primaires du DIH auxquelles a souscrit un État (ou, en ce qui concerne le DIH coutumier, la communauté des États) se traduisent en normes secondaires régissant la responsabilité individuelle des membres des groupes armés organisés. On peut raisonnablement s'attendre à ce que le choix naturel de ces institutions soit de retenir une thèse sur laquelle cette applicabilité peut se fonder, à savoir le principe de la compétence législative. En effet, en dehors des tribunaux pénaux internationaux, ce principe échappe aux conséquences fâcheuses de bon nombre des autres thèses, à savoir que les règles du DIH auxquelles a souscrit un État peuvent ne pas toutes s'appliquer dans un conflit armé opposant ce dernier à un groupe armé organisé.

D'un autre côté, les institutions et organisations moins soucieuses de faire appliquer rétrospectivement des sanctions, mais dont l'objectif est plutôt de faire en sorte qu'un groupe armé organisé participant directement à un conflit armé soit plus respectueux du DIH, seront, selon toute vraisemblance, plus soucieuses d'établir un dialogue direct avec des groupes armés organisés. Dans le cadre de ce dialogue, elles pourraient être plus avisées de fonder l'applicabilité du DIH sur les fonctions gouvernementales exercées *de facto* par le groupe armé organisé, sur sa personnalité juridique internationale et sur son consentement.

L'impression finale de cette analyse est qu'aucune des thèses avancées pour expliquer l'applicabilité du DIH aux groupes armés organisés n'est sans faille. Cette imperfection illustre le fait que le DIH reste profondément ancré dans un modèle de codification du droit et d'acceptation des normes centré

70 Voir CICR, *op. cit.*, note 66, p. 27.

71 Dans la même veine, voir M. Sassòli, *op. cit.*, note 68, pp. 20-21.

sur l'État. En dépit de l'évolution considérable des règles encadrant les conflits armés non internationaux, les groupes armés organisés continuent d'être largement tenus à l'écart de cette évolution. On ne peut certes nier que leur participation au processus d'élaboration de normes présente des risques et qu'elle n'apportera pas de solution rapide à tous les problèmes rencontrés en matière de respect du DIH. Cependant, la réalité des groupes armés organisés – en termes militaires autant qu'humanitaires – conduit à penser qu'il faut les considérer comme étant des exécuteurs d'un droit qui est aussi le leur.

Les engagements pris par les groupes armés et les enseignements à en tirer pour le droit des conflits armés : définition des cibles légitimes et prisonniers de guerre

Sandesh Sivakumaran*

Sandesh Sivakumaran est maître de conférences à la faculté de droit de l'Université de Nottingham.

Résumé

Il est fréquent que les groupes armés prennent des engagements ad hoc qui comportent un élément de droit des conflits armés. Ces engagements visent à exposer de façon détaillée les obligations de ces groupes quant au respect du droit international humanitaire, des Conventions de Genève ou de règles particulières qui y sont énoncées. Par ces textes, le groupe peut s'engager à respecter les normes internationales – en dépassant même parfois leurs exigences – ou, à certains égards, violer ces mêmes normes. Bien qu'ils passent souvent inaperçus, ces engagements offrent certains enseignements pour le droit

* J'adresse mes remerciements à la British Academy pour l'octroi d'une bourse de recherche qui m'a permis d'obtenir un certain nombre d'engagements de groupes armés et des renseignements sur les pratiques d'autres groupes mentionnés dans le présent article. Je remercie également Olivier Bangerter, qui a généreusement partagé avec moi son propre fonds d'engagements de groupes armés. La version originale en anglais est publiée sous le titre « Lessons for the law of armed conflict from commitments of armed groups: identification of legitimate targets and prisoners of war », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 882, juin 2011, pp. 463-482.

des conflits armés. Le présent article a pour objet d'étudier les engagements des groupes armés par rapport à deux domaines spécifiques du droit dont l'interprétation est contestée ou qui semblent inapplicables aux conflits armés non internationaux, à savoir la définition des cibles légitimes et le régime des prisonniers de guerre.

: : : : : :

Le droit des conflits armés fait partie du droit international public. Les éléments dont le droit international public est essentiellement composé – traités, coutume et décisions judiciaires – par conséquent, servent aussi de base au droit des conflits armés. Pour ces raisons, quand il est fait référence au droit des conflits armés, il vient spontanément à l'esprit des sources telles les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977, l'étude sur le droit international humanitaire coutumier menée sous les auspices du Comité international de la Croix-Rouge (CICR)¹, et la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY). De même, en droit international public comme en droit des conflits armés, les acteurs les plus importants en termes d'élaboration et d'évolution du droit sont les États et les organes habilités par l'État, tels les cours et tribunaux internationaux².

Pourtant, dans les conflits armés non internationaux en particulier, de nombreux autres documents visent à réguler le conflit, dont certains émanent des groupes armés. Ces documents comprennent souvent un élément du droit des conflits armés dans la mesure où il y est fait référence, de manière explicite ou implicite, à des concepts associés au droit international humanitaire (DIH) ou au droit international des droits de l'homme. Ils peuvent également concerner des sujets connexes tels que l'environnement ou les personnes déplacées dans leur propre pays. Ces documents risquent d'être négligés parce qu'ils émanent d'acteurs non étatiques et qu'ils ne forment pas le tissu du droit international. Ils peuvent aussi s'avérer difficiles à localiser. Sans que l'on puisse surestimer leur importance potentielle, ils font connaître les vues des groupes armés sur les normes internationales et servent d'entrée en matière pour aborder avec eux les questions humanitaires. Le seul fait qu'ils existent n'implique pas, évidemment, que les groupes qui les ont émis observeront les règles de droit. Si les engagements ont un lien avec le respect du droit, ils n'aboutissent pas toujours à ce respect. Ils demeurent néanmoins un moyen supplémentaire de mettre en œuvre et de faire respecter le droit des conflits armés.

Dans le présent article, l'auteur entend analyser la substance des engagements des groupes armés dans la perspective du droit des conflits armés.

- 1 Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Two Volumes*, ICRC/Cambridge University Press, Cambridge, 2005. Le volume I (Règles) a été traduit sous le titre *Droit international humanitaire coutumier*, Bruylant, Bruxelles, 2006.
- 2 Voir en général Anthea Roberts et Sandesh Sivakumaran, « Law-making by non-state actors: engaging armed groups in the creation of international humanitarian law », dans *Yale Journal of International Law*, Vol. 37, N° 1, pp. 108-152.

Il se propose d'exposer une typologie des engagements des groupes armés et d'examiner certains cas dans lesquels les engagements sont en conformité avec les normes établies par le droit des conflits armés, et d'autres dans lesquels ils s'en écartent. Ces derniers peuvent être aussi bien des cas où les engagements sont en deçà des normes requises, que des cas où ils comportent des exigences supérieures et vont au-delà de ces normes, battant en brèche l'opinion selon laquelle les groupes armés sont (uniquement) des violateurs de la loi. L'auteur s'intéresse ensuite à deux domaines particuliers : la définition des cibles légitimes et le statut et le traitement des prisonniers de guerre. L'interprétation du premier prête à controverse, tandis que le second ne s'applique pas, en droit, aux conflits armés non internationaux. Dès lors, il est intéressant d'examiner les engagements des groupes armés à la lumière de ces deux domaines. En ce qui concerne le premier, les vues des groupes armés apportent un autre éclairage au débat. Pour ce qui est du second, elles montrent que dans certains cas, l'engagement peut devancer le droit.

Typologie des engagements

Les engagements des groupes armés peuvent être répartis plus ou moins en quatre catégories : les déclarations unilatérales, les accords *ad hoc*, les codes de conduite et règlements internes, et les textes de loi. À ces quatre catégories, trois autres peuvent être ajoutées, à savoir les réponses aux rapports de missions d'enquête, les communiqués de presse et déclarations liées aux circonstances, et les communications sur les motifs de la lutte armée³. Bien que les trois dernières catégories ne constituent pas à proprement parler des engagements, elles demeurent importantes pour connaître les opinions des groupes armés et pour amorcer avec eux un dialogue sur les normes humanitaires.

Les engagements

Déclarations unilatérales

Les déclarations unilatérales prennent généralement la forme d'engagements à respecter le droit international humanitaire, les Conventions de Genève ou des règles spécifiques⁴. L'Acte d'engagement sur les mines antipersonnel conclu sous les auspices de l'Appel de Genève⁵ est un ensemble d'engagements unilatéraux revêtant une forme plus ou moins standard. Mais il est plus fréquent que les déclarations unilatérales soient émises en fonction des circonstances.

3 La présente section a pour objet de développer le propos exposé dans Sandesh Sivakumaran, « Re-
envisaging the international law of internal armed conflict », dans *European Journal of International
Law*, Vol. 22, pp. 261-262.

4 Voir *infra*, « Équivalence avec le droit des conflits armés ».

5 À propos de l'Appel de Genève, voir <http://www.genevacall.org/> (dernière consultation le 27 septembre 2011).

Par exemple, le Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK) a déclaré ce qui suit :

Dans son conflit avec les forces de l'État turc, le PKK s'engage à respecter les Conventions de Genève de 1949 et le premier Protocole de 1977 concernant la conduite des hostilités et la protection des victimes de la guerre et à traiter ces obligations comme ayant force de loi au sein de ses propres forces et dans les zones sous son contrôle⁶.

Les déclarations unilatérales peuvent aussi être publiées en relation avec des normes particulières. Par exemple, le Mouvement pour la justice et l'égalité (MJE) et le Mouvement de libération du Soudan-Unité (MLS-Unité), tous deux au Darfour, se sont engagés à respecter des normes spécifiques du droit international humanitaire :

Nous ferons tout notre possible pour assurer la protection des populations civiles conformément aux principes des droits de l'homme et du droit international humanitaire. En collaboration avec l'UNICEF, nous adopterons des mesures visant à garantir la protection des enfants au Darfour. Nous adhérons également au principe de la liberté de mouvement.

Nous réitérons notre engagement de nous abstenir de prendre pour cible ou de déplacer de force les populations civiles, de détruire les infrastructures civiles et de recruter des enfants pour les opérations militaires; nous réaffirmons notre engagement de faire en sorte que les auteurs de viols et autres formes de violence sexuelle répondent de leurs actes. Nous reconnaissons que placer du matériel et du personnel militaires à proximité immédiate de zones civiles augmente le risque que des civils soient pris dans les hostilités, voire considérés comme des cibles. Par conséquent, nous poursuivrons notre politique de maintien d'une séparation physique adéquate entre nos forces armées et la population civile. Nous restons également fidèles à notre engagement de réduire la militarisation des camps de réfugiés et personnes déplacées dans leur propre pays.

Nous renouvelons notre engagement de donner des instructions claires à notre personnel sur le terrain quant aux obligations qui lui incombent en vertu du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme⁷.

Des déclarations unilatérales d'adhésion au Protocole additionnel I ont aussi été publiées, selon les dires de leurs auteurs, en application de l'article 96.3 de ce texte⁸.

6 « PKK Statement to the United Nations », 24 janvier 1995.

7 « Statement by the Opposition Movements [MJE et MLS-Unité] », document non daté (publié le 11 juillet 2008), disponible sur : www.hdcentre.org/projects/sudan (dernière consultation le 27 septembre 2011).

8 Voir par exemple Front démocratique national des Philippines, « Declaration of Undertaking to Apply the Geneva Conventions of 1949 and Protocol I of 1977 », déclaration adressée au Conseil fédéral suisse, 5 juillet 1996; Front démocratique national des Philippines, « Declaration of Undertaking to Apply the Geneva Conventions of 1949 and Protocol I of 1977 », déclaration adressée au CICR, 5 juillet 1996.

Accords ad hoc

Il n'est pas rare que des groupes armés concluent des accords bilatéraux avec les États avec lesquels ils sont en conflit. Ces accords peuvent se rapporter au droit des conflits armés en général ou à des éléments spécifiques de ce droit. Ces accords *ad hoc* comprennent les accords spéciaux prévus selon l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, dans lequel les Parties au conflit sont appelées à « mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la... Convention [particulière] », mais ne se limitent pas à eux. Ils englobent des accords relatifs aux droits de l'homme, comme l'Accord de San José entre le gouvernement d'El Salvador et le *Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional* (FMLN)⁹, ainsi que des accords de cessez-le-feu et des accords de paix ayant une composante de droit des conflits armés. Des accords *ad hoc* sont également passés entre des groupes armés et des institutions des Nations Unies ou des agences humanitaires, en général sur des questions relatives à l'assistance humanitaire¹⁰. Des accords tripartites sont conclus, parfois, entre l'État, le groupe armé non étatique et un organisme des Nations Unies¹¹.

Codes de conduite et règlements internes

De même que les États rédigent des manuels militaires, les groupes armés non étatiques élaborent des codes de conduite¹². Ces codes de conduite, avec d'autres règlements internes, régissent le comportement des membres du groupe dans leurs relations avec d'autres membres et avec des personnes extérieures au groupe. Les codes de conduite et les règlements internes ne concernent pas uniquement des questions de droit des conflits armés. En fait, certains codes et règlements n'ont aucun lien avec cette branche du droit¹³. D'autres s'y réfèrent de façon implicite, énonçant des règles qui ont un équivalent en droit¹⁴. On pourrait donner comme exemple typique de codes de conduite et de règlements internes, ceux de l'Armée populaire de libération (APL) de Chine, publiés à l'origine par Mao-Zedong en 1928. Depuis cette date, les trois grandes règles de discipline et les huit recommandations de l'APL ont été adoptées par plusieurs groupes armés non apparentés, notamment le Front révolutionnaire uni (FRU) de Sierra Leone, le Front démocratique national des Philippines (FDNP)

9 « Accord relatif aux droits de l'homme », annexé au Doc. ONU A/44/971-S/21541, 16 août 1990.

10 Voir par exemple Mouvement de libération du peuple soudanais-Unité/Opération Survie au Soudan, « Agreement on Ground Rules », mai 1996.

11 Voir par exemple « Memorandum of Understanding between the Government of Sudan, the Sudan Peoples Liberation Movement and the United Nations regarding United Nations Mine Action Support to Sudan », 19 septembre 2002.

12 Voir par exemple, dans la présente édition, « Une collection de codes de conduite établis par des groupes armés ».

13 Voir par exemple Armée de libération du Kosovo, *Interim Regulations on the Organization of Internal Affairs in the Army*, Prishtina, 1998.

14 Voir *infra*, « Équivalence avec le droit des conflits armés ».

et l'Armée de résistance nationale (ARN) de l'Ouganda¹⁵. Tout récemment, en 2010, les Talibans, en Afghanistan, ont également fait paraître un code de conduite¹⁶.

Textes de loi

Une fois encore, tout comme les États, les groupes armés adoptent des textes de loi. L'État dans lequel le conflit se déroule refusera probablement de les qualifier comme tels et contestera leur nature contraignante. Cependant, pour le groupe armé et les personnes vivant sur le territoire qu'il contrôle, ces textes sont importants. Ils sont adoptés notamment par les groupes armés qui exercent un contrôle territorial ou qui constituent *de facto* des États. Ces groupes ont tendance à avoir des codes pénaux détaillés qui s'appliquent au territoire sous leur contrôle¹⁷. D'autres groupes promulguent des constitutions ou d'autres types de textes¹⁸. Comme pour les codes de conduite, nombre de ces documents ne font pas explicitement référence au droit des conflits armés, mais traitent de concepts relevant de celui-ci. D'autres textes de loi se rapportent expressément à des questions de droit des conflits armés ou concernent des sujets relatifs aux droits de l'homme ou à la protection des personnes déplacées¹⁹. Les textes de loi diffèrent des codes de conduite et des règlements internes en ce qu'ils sont édictés pour réguler la conduite des personnes résidant dans la zone visée, plutôt que pour régir le comportement des membres du seul groupe armé.

Les engagements de chacune des catégories susmentionnées sont considérés comme rares, exceptionnels et peu susceptibles d'être rendus publics. Toutefois, la pratique révèle une situation très différente. Malheureusement, il est en général difficile de trouver les engagements qui existent, en particulier du fait de l'absence de service centralisé pour les archiver.

Autres documents importants

Trois autres catégories de documents sont importantes, même si elles ne sont pas toujours composées d'engagements au sens juridique formel du terme. Ces

15 Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *Le Procureur c. Sesay, Kallon et Gbao*, Affaire N° SCSL-04-15-T, Jugement (Chambre de première instance), 2 mars 2009, para. 705. Voir aussi « Basic Rules of the New People's Army », Principe IV, Point 3, document reproduit dans Front démocratique national des Philippines (FDNP), *Declaration of Undertaking to Apply the Geneva Conventions of 1949 and Protocol I of 1977*, Brochure N° 6 du Comité de surveillance du FDNP pour les droits de l'homme, pp. 85-90; Code de conduite de l'ARN, reproduit dans Ori Amaza, *Museveni's Long March from Guerrilla to Statesman*, Fountain Publishers, Kampala, 1998, Appendice 3.

16 Reproduit et traduit en annexe à Muhammad Munir, « The Layha for the Mujahideen: an analysis of the code of conduct for the Taliban fighters under Islamic Law » (La Layha pour les moudjahidines: une analyse du code de conduite pour les combattants talibans dans le droit islamique), dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 881, mars 2011, pp. 103-120.

17 Voir par exemple Parti communiste du Népal (maoïste), « Public Legal Code, 2060 (2003/2004) ».

18 Voir par exemple Tigres de libération de l'Eelam tamoul, « Tamil Eelam Child Protection Act » (Loi N° 3 de 2006).

19 Voir par exemple Armée zapatiste de libération nationale, « Revolutionary Women's Law ».

documents sont un indicateur du point de vue de certains groupes armés sur le droit et peuvent rendre compte de la position d'un groupe sur un point particulier. C'est pourquoi leur intérêt demeure entier.

Réponses aux rapports de missions d'enquête

Les groupes armés répondent parfois aux rapports des rapporteurs spéciaux des Nations Unies ou des organisations de défense des droits de l'homme, en contestant certains faits ou interprétations du droit²⁰. Ils devraient être encouragés à dialoguer avec l'organisation concernée, en particulier quand leur réponse ne prend pas la forme d'un rejet total et non motivé. Cette situation est propice à l'émergence au sein du groupe d'un débat sur les normes considérées et favorise l'approfondissement des connaissances du groupe.

Communiqués de presse et déclarations liées aux circonstances

Beaucoup de groupes armés non étatiques possèdent un site Web. Ces sites présentent notamment des communiqués de presse et autres déclarations rendant compte de la position du groupe sur diverses questions relatives au droit des conflits armés. On y trouve aussi des engagements sous forme de déclarations unilatérales. Les déclarations liées aux circonstances peuvent également être rendues publiques par l'intermédiaire d'autres organisations²¹.

Communications sur les motifs de la lutte armée

Les groupes armés peuvent aussi exposer les raisons pour lesquelles ils ont pris les armes. Il n'est pas rare qu'ils invoquent des violations des droits de l'homme dans l'État concerné et l'existence d'une discrimination. Dans ces conditions, il n'est pas du tout inhabituel que les groupes armés déclarent que le futur État respectera les droits de l'homme et le droit international. Par exemple, lors des violences de 2011 en Libye, le Conseil national de transition a rendu publique une déclaration dans laquelle il prévoyait ce qui suit :

Le Conseil national intérimaire, faisant siens les principes de la démocratie politique, sera guidé par les considérations suivantes dans sa marche continue vers la liberté, reconnaissant sans réserve son obligation de :

...

20 Voir par exemple FDNP, « Letter to UN Secretary-General Ban Ki Moon on children in armed conflict », 24 novembre 2008 ; « KNU [Union nationale karen] Press Statement on Report of UNSG », 27 avril 2009 ; « Report of the Panel of Experts established pursuant to Resolution 1591 (2005) concerning the Sudan Issued 2 October 2009: A Response from JEM [Mouvement pour la justice et l'égalité] », 16 novembre 2009.

21 Voir par exemple « Statement of the Opposition Movements [MJE et Mouvement de libération du Soudan-Unité (MLS-Unité)] », *op. cit.*, note 7.

8. Construire une Libye démocratique dont les relations régionales et internationales seront fondées sur :
 - a. l'incarnation des valeurs démocratiques par des institutions aux fins du respect des États voisins, de la construction de partenariats et de la reconnaissance de l'indépendance et de la souveraineté des autres nations. L'État cherchera également à développer l'intégration régionale et la coopération internationale en participant avec les membres de la communauté internationale à la construction de la paix et de la sécurité internationales.
 - b. Un État qui défendra les valeurs que sont la justice internationale, la citoyenneté, le respect du droit international humanitaire et des déclarations des droits de l'homme, et condamnera les régimes autoritaires et despotiques. Les intérêts et les droits des entreprises et des ressortissants étrangers seront protégés. L'immigration, la résidence et la citoyenneté seront gérées par des institutions gouvernementales respectant les principes de l'asile politique et des libertés publiques, ainsi que les droits y afférents.
 - c. Un État qui s'associera à la communauté internationale pour rejeter et dénoncer le racisme, la discrimination et le terrorisme, tout en défendant avec ardeur la paix, la démocratie et la liberté²².

Ces communications sur les motifs de leur lutte constituent des amorces intéressantes pour engager le dialogue avec les groupes armés. Par exemple, il pourrait être utile de rappeler à un groupe qui enfreindrait la loi que lutter contre les violations est la raison première de son combat.

Les engagements des groupes armés

Après cet exposé des différentes formes que prennent les engagements des groupes armés, la présente section vise à comparer ces engagements aux normes imposées par le droit des conflits armés.

Équivalence avec le droit des conflits armés

De nombreux engagements de groupes armés font expressément référence au DIH, au droit des conflits armés, aux Conventions de Genève ou à des règles spécifiques. Ces engagements, qu'il s'agisse de déclarations unilatérales, d'accords bilatéraux ou d'autres documents, sont nécessairement équivalents à ce que prescrit le droit, puisqu'ils y renvoient. Beaucoup de groupes armés ont pris des engagements de ce type. Par exemple, en 1988, les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (LTTE), opposés au gouvernement du Sri Lanka, ont indiqué qu'ils avaient « transmis leur avis d'acceptation des Conventions de Genève I-IV de 1949 et des Protocoles

22 Voir par exemple Conseil national de transition, « A vision of a democratic Libya », 29 mars 2011.

additionnels I et II aux Conventions de Genève, au siège des Nations Unies et au Comité international de la Croix-Rouge²³ ». En 1991, le FDNP a « déclar[é] son adhésion au droit internationale humanitaire, en particulier à l'article 3 commun aux Conventions de Genève, ainsi qu'au Protocole additionnel II auxdites Conventions, dans la conduite du conflit armé aux Philippines²⁴ ». Tout récemment, en 2011, pendant le conflit armé en Libye, le Conseil national de transition a déclaré qu'il « voudrait réaffirmer que ses politiques sont strictement conformes à la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre²⁵ ».

Les accords bilatéraux conclus entre parties belligérantes contiennent aussi des engagements à respecter le droit international. L'Accord de paix d'Abidjan entre le gouvernement de la Sierra Leone et le Front révolutionnaire uni (FRU) est un bon exemple de cette tendance. Cet accord dispose que « [l]es Parties s'engagent à respecter les principes et les règles du droit international humanitaire²⁶ ». De tels engagements peuvent s'avérer importants si l'accord de paix échoue, ce qui a été le cas pour l'Accord d'Abidjan, ou si les combats reprennent après la signature d'un accord de cessez-le-feu. Le FRU a d'ailleurs utilisé plus tard cet aspect de l'accord, rappelant que le gouvernement comme lui-même « s'étaient engagés à un respect total du droit humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme²⁷ ».

D'autres déclarations sont moins concrètes, mais font néanmoins référence au droit des conflits armés. En 1980, par exemple, l'Union nationale pour l'indépendance totale de l'Angola (UNITA) déclarait qu'elle « renouvel[ait] son attachement aux Conventions de Genève et souscri[va]it aux Règles fondamentales du droit international humanitaire applicables dans les conflits armés²⁸ ». Même s'il n'apparaît pas clairement quelles règles au juste l'UNITA s'engageait à observer, du fait de l'absence de précision formelle sur ce qu'étaient les « Règles fondamentales du droit international humanitaire applicables dans les conflits armés », l'engagement renvoie malgré tout au droit international.

Ces types d'engagements sont pratiques compte tenu de leur équivalence exacte avec le droit. Les groupes armés s'engagent à ce que prescrit expressément le droit auquel ils renvoient. Cela dit, ces textes présentent aussi des inconvénients bien réels. Le groupe armé qui s'engage à respecter « le droit international humanitaire » ne sait peut-être pas ce que celui-ci recouvre, à

23 Letter from Vellupillai Prabhakaran, Leader, Liberation Tigers of Tamil Eelam, to Members and Observers, United Nations Commission on Human Rights, Forty-fourth session, 24 février 1988. Voir aussi Letter from Velumylyum Manoharan, Representative, LTTE International Secretariat, to Honourable Judges of the US Court of Appeal District of Colombia Circuit (document non daté), lettre reproduite dans le *Sunday Times* (Sri Lanka), 16 novembre 1997.

24 FDNP « Declaration of adherence to international humanitarian law », 15 août 1991, déclaration reproduite dans FDNP, *op. cit.*, note 15, Annexe D, p. 98.

25 Conseil national de transition, « The treatment of detainees and prisoners », 25 mars 2011.

26 Accord de paix d'Abidjan, 30 novembre 1996, Article 21. Voir aussi le préambule à l'accord.

27 « Lasting peace in Sierra Leone: The Revolutionary United Front Sierra Leone (RUF/SL) perspective and vision », document non daté.

28 Déclaration de l'UNITA, 25 juillet 1980, reproduite dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 20, N° 219, 1980, p. 328.

savoir notamment les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels, divers traités sur les armes et des règles relatives aux biens culturels. En outre, même s'il le souhaitait, il n'a peut-être pas la capacité de respecter toutes les règles du droit international humanitaire²⁹.

Il vaut donc mieux que les groupes armés, plutôt que de faire simplement référence à la terminologie juridique utilisée pour décrire des règles particulières, s'engagent par rapport à la *substance* de celles-ci. Les engagements peuvent alors s'avérer plus bénéfiques, parce que toutes les parties concernées en appréhendent clairement la nature et le contenu. Ils peuvent être équivalents à ce que contient le droit des conflits armés, tout en étant exprimés de manière différente. Par exemple, il est stipulé dans la *Layha pour les moudjahidines* de 2010 que « [l]es personnes responsables dans les provinces et les districts, les chefs d'escouade et tous les autres moudjahidines devraient prendre des mesures maximales pour éviter les morts et les blessés dans la population, de même que la perte de véhicules et autres biens lui appartenant³⁰ ». Ce qui s'apparente à l'obligation prévue par le DIH de prendre toutes les précautions pratiquement possibles³¹. Les trois grandes règles de discipline de l'APL prévoient ce qui suit : « [n]e prends pas aux masses la moindre aiguille ni le moindre morceau de fil », tandis que les huit recommandations comprennent les injonctions suivantes : « [n]e frappe pas le peuple et ne l'insulte pas », « [n]'endommage pas les récoltes », « [n]e prends pas de libertés avec les femmes » et « [n]e maltraite pas les prisonniers »³². Il existe un parallèle évident entre ces injonctions et les obligations établies par le droit international humanitaire : respect du principe de traitement humain et interdiction des traitements inhumains, des outrages à la dignité de la personne, du pillage et de la violence sexuelle.

Au-delà du droit des conflits armés

L'approche fondée sur la substance présente elle aussi certains inconvénients. Quand les engagements des groupes armés ne se réfèrent pas à des catégories particulières de règles, à l'exemple de celles mentionnées plus haut, mais décrivent seulement le comportement qu'ils interdisent, ils risquent de s'écarter des normes existantes. Ce n'est d'ailleurs pas en soi une mauvaise chose, car ils peuvent alors comporter des exigences supérieures et aller au-delà des normes, offrant une meilleure protection que le droit des conflits armés aux civils et aux autres personnes et entités prises dans le conflit.

29 Voir Marco Sassòli, « Taking armed groups seriously: ways to improve their compliance with international humanitarian law », dans *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, 2010, p. 32.

30 *Layha for the Mujahideen*, 2010, *op. cit.*, note 16, Règle 65.

31 Protocole additionnel I, article 57 ; J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *op. cit.*, note 1, Vol. I, Règle 15.

32 Voir l'analyse de He Xiaodong, « The Chinese humanitarian heritage and the dissemination of and education in international Humanitarian Law in the Chinese People's Liberation Army » (L'héritage humanitaire de la Chine et l'enseignement du droit international humanitaire au sein des forces armées de la République populaire de Chine), dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, N° 841, 2001, pp. 141-153.

Par exemple, aux termes d'un accord conclu en 2009 entre le gouvernement des Philippines et le Front de libération islamique Moro (FLIM), les parties s'engagent à « éviter les actes qui causeraient des dommages collatéraux à des civils³³ ». Cela va plus loin que la prescription du droit international humanitaire, lequel, dans sa règle sur les attaques disproportionnées, met en balance les pertes en vies humaines civiles, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil avec l'avantage militaire concret et direct attendu, et n'interdit ces attaques que si lesdits pertes et dommages sont « excessifs »³⁴. Dans un autre domaine, le gouvernement des Philippines et le FLIM ont adopté des normes qui vont au-delà de celles fixées par le droit en s'engageant à « renvoyer dans leur lieu d'origine en toute sécurité les personnes évacuées, à leur fournir toute l'assistance financière, matérielle et technique nécessaire pour qu'elles commencent une nouvelle vie, et à permettre que leur soient accordées des réparations pour les biens perdus ou détruits en raison du conflit³⁵ ». Cette disposition est à comparer avec les règles correspondantes du droit international humanitaire coutumier, qui se rapportent de façon plus restrictive au droit au retour et au respect de la propriété des personnes déplacées³⁶.

Les groupes armés peuvent également avoir une longueur d'avance en s'engageant à agir ou à ne pas agir d'une certaine manière, alors que le droit international ne prescrit pas encore les actes en question. Par exemple, le FDNP a signalé qu'il interdisait le recrutement de jeunes de moins de 18 ans dans ses forces armées « depuis 1988, en avance sur la Convention relative aux droits de l'enfant ». Il a aussi noté que sa position à cet égard « est bien plus avancée que la norme établie par les Conventions de Genève³⁷ ». Pour mémoire, l'article 3 commun n'évoque pas la question du recrutement des enfants dans les forces armées ou les groupes armés, tandis que le Protocole additionnel II adopte comme norme l'âge de 15 ans³⁸. Dans un autre domaine du droit, le FRU, en 1995, a « appell[é] le Conseil de sécurité des Nations Unies à se saisir de la question grave de la prolifération des armes légères et des mines antipersonnel enfouies ». Il a noté que « [l]'usage constant d'artillerie lourde et de bombes à sous-munitions a dévasté les terres³⁹ ». Il a fallu attendre 2008 pour l'adoption d'une Convention sur les armes à sous-munitions et, au moment de la rédaction du présent article, la réglementation conventionnelle des armes légères et armes de petit calibre demeure à l'étude. Toujours dans le domaine des armes, le FMLN a indiqué en 1988 qu'il se conformait au Protocole sur les mines annexé à la Convention sur

33 « Agreement on the Civilian Protection Component of the International Monitoring Team », 27 octobre 2009, Article 1(a).

34 Protocole additionnel I, article 51.5.b); J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *op. cit.*, note 1, Vol. I, Règle 14.

35 « Agreement on Peace between the Government of the Republic of the Philippines and the Moro Islamic Liberation Front », 22 juin 2001, Article B3.

36 Voir J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *op. cit.*, note 1, Vol. I, Règles 132 et 133.

37 FDNP, *NDFP's Defense of the Rights of the Filipino Child*, publication du Comité de surveillance du FDNP pour les droits de l'homme, 2005, p. 9.

38 Protocole additionnel II, article 4(3)(c).

39 « Footpaths to democracy: toward a new Sierra Leone » 1995.

certaines armes classiques, exposant les situations dans lesquelles il utilisait les mines et les précautions qu'il prenait en la matière⁴⁰. Or, à l'époque, le Protocole était limité aux seuls conflits armés internationaux, son champ d'application n'ayant été élargi aux conflits armés non internationaux qu'en 1996.

On pourrait dire que les engagements des groupes armés sont de nature politique, ont un but tactique dans le conflit, ou visent à améliorer la réputation du groupe, sans que celui-ci ait la moindre intention de les respecter. C'est peut-être le cas pour certains engagements pris par certains groupes. Ainsi, l'appel du FRU en faveur d'une réglementation sur les armes légères et les armes à sous-munitions a probablement été lancé autant pour des raisons tactiques que par souci de l'environnement. Par ailleurs, l'engagement pris par le FRU et les LTTE de respecter le DIH n'a pas empêché que les violations ne soient très fréquentes⁴¹. Cela étant, le fait que les parties aux conflits armés prennent des engagements pour des raisons très diverses est aussi vrai pour les États que pour les groupes armés⁴². De plus, il ne faudrait pas ternir tous les engagements sous prétexte que certains sont pris pour des raisons fallacieuses. Les engagements des groupes armés gardent donc tout leur intérêt.

En deçà du droit des conflits armés

Nous ne voulons pas dire pour autant que les engagements des groupes armés respectent ou dépassent toujours les normes internationales. Ils se situent en deçà des normes existantes pour ce qui concerne certaines règles, ce qui constitue un danger très réel dans le contexte de l'approche fondée sur la substance. Les exemples suivants illustrent ce point de façon pertinente.

La *Layha pour les moudjahidines* de 2010 prévoit ce qui suit :

11. Dans le cas de la capture d'entrepreneurs assurant le transport ou la fourniture de combustible, d'équipements ou autres produits aux infidèles et à leur administration servile, ou d'entrepreneurs qui construisent pour eux des centres militaires, ainsi que d'employés haut placés ou subalternes travaillant pour des entreprises de sécurité, d'interprètes des infidèles et de chauffeurs impliqués dans l'approvisionnement de l'ennemi – si un juge prouve le fait que les personnes susmentionnées ont effectivement été impliquées dans de telles activités, ces personnes devraient être punies de mort. Si aucun juge n'a encore été nommé dans une province, c'est au responsable de la province de décider du sort [de ces personnes] en ce qui concerne les questions de la preuve et de l'exécution.

40 FMLN, *The Legitimacy of Our Methods of Struggle*, Inkworks Press, Berkeley, 1988, pp. 10-14.

41 Voir par exemple Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *Le Procureur c. Sesay, Kallon et Gbao*, op. cit., note 15; «Report of the Secretary-General's Panel of Experts on Accountability in Sri Lanka», 31 mars 2011.

42 Voir Olivier Bangerter, «Disseminating and implementing international humanitarian law within organized armed groups: measures armed groups can take to improve respect for international humanitarian law», dans Institut international de droit humanitaire, *Non-State Actors and International Humanitarian Law, Organized Armed Groups: A Challenge for the Twenty-First Century*, FrancoAngeli, Milan, 2010, pp. 187, 192 et 196.

12. Si un infidèle appartenant aux forces armées a été capturé, son exécution, sa libération dans le cadre d'un échange de prisonniers, sa libération en signe de bonne volonté ou contre une caution si les musulmans ont besoin d'argent, dépend entièrement de l'imam et de l'imam Najib. Nul autre n'est habilité à prendre cette décision. Si le captif devient musulman, l'imam ou l'imam Najib est habilité à le relâcher dans le cadre d'un échange de prisonniers, à condition qu'il n'y ait pas de danger que le captif redevienne un infidèle⁴³.

Ces dispositions s'écartent manifestement du droit international humanitaire, en particulier du principe de traitement humain et des règles relatives au traitement des détenus⁴⁴.

Un sujet connexe est celui de la prise d'otages, pratique dont on sait bien qu'elle est interdite par le DIH⁴⁵. L'armée de libération nationale de la Colombie s'est, pour sa part, engagée à respecter le DIH⁴⁶, mais elle a défini la prise d'otages de manière à autoriser certaines actions que le droit des conflits armés assimilerait à de la prise d'otages. Ainsi, elle a déclaré qu'il « est permis de recouvrer des impôts de guerre et de détenir les personnes qui refusent de les payer, comme moyen de pression pour obtenir le recouvrement. Ces détentions ne peuvent pas être considérées comme des prises d'otages car nous n'utilisons jamais les personnes comme boucliers pendant les hostilités⁴⁷ ».

Pratiques en relation avec des règles particulières

Dans les deux parties suivantes, les engagements et les pratiques des groupes armés sont examinés au regard de deux domaines du droit controversés dans leur interprétation ou qui semblent inapplicables aux conflits armés non internationaux, à savoir la définition des cibles légitimes et le régime des prisonniers de guerre.

Définition des cibles légitimes

Il existe une divergence d'opinions considérable sur la définition des cibles légitimes. L'une des règles les plus fondamentales du droit des conflits armés est que les civils ne peuvent être l'objet d'attaques⁴⁸. Il est accepté que l'interdiction de prendre pour cible les civils ne s'étend pas aux civils qui participent

43 *Layha for the Mujahideen*, *op. cit.*, note 16, Règles 11 et 12.

44 Article 3 commun; Protocole additionnel II, Art. 4 et 5; Protocole additionnel I, Art. 75.

45 Article 3 commun; Protocole additionnel II, Art. 4; Protocole additionnel I, Art. 75; J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *op. cit.*, note 1, Vol. I, Règle 96.

46 Voir *Ejército de Liberación, Declaración sobre el Derecho Internacional Humanitario*, 15 juillet 1995.

47 Nicolás Rodríguez Bautista, *Qué es humanizar el conflicto colombiano?*, 1^{er} mai 1996, cité dans Pierre Gassmann, « Colombia: persuading belligerents to comply with international norms », dans Simon Chesterman (ed.), *Civilians in War*, Lynne Rienner Publishers, Londres, 2001, p. 73.

48 Protocole additionnel I, Art. 51.2; Protocole additionnel II, Art. 13; J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *op. cit.*, note 1, Vol. I, Règle 1.

directement aux hostilités et ce, pendant la durée de cette participation⁴⁹. Toutefois, le désaccord est grand en ce qui concerne la signification exacte de cette formulation⁵⁰. Les membres des forces armées de l'État ne sont pas protégés contre les attaques. La question de savoir à quel moment il est possible d'attaquer les membres d'un groupe armé fait beaucoup plus débat⁵¹. Cela dit, il ressort des approches même les plus restrictives qu'ils peuvent être attaqués pendant la durée de leur participation directe aux hostilités. Plusieurs groupes armés ont exprimé leur position sur ce sujet, qui se situait généralement en deçà de l'optique générale du droit des conflits armés. Il convient malgré tout d'examiner leurs points de vue.

Le PKK a fait savoir qu'il considère que les groupes suivants font partie des forces de sécurité turques et sont donc des cibles légitimes d'attaques :

- les membres des forces armées turques ;
- les membres des forces anti-guérilla turques ;
- les membres du service de renseignements turc (MIT) ;
- les membres de la gendarmerie turque ;
- les gardes de village.

Le PKK ne considère pas les fonctionnaires comme des membres des forces de sécurité, à moins qu'ils n'appartiennent à l'une des catégories ci-dessus⁵².

De façon très similaire, le FDNP a indiqué qu'il considère comme des cibles légitimes d'attaques militaires les unités, le personnel et les installations appartenant aux groupes suivants :

1. Les forces armées des Philippines ;
2. La police nationale des Philippines ;
3. Les forces paramilitaires ;
4. Le personnel de renseignement des catégories précédentes⁵³.

Le FDNP a également signalé que les « [f]onctionnaires du gouvernement de la République des Philippines ne peuvent pas être l'objet d'attaques militaires, sauf dans des cas spécifiques, s'ils appartiennent à l'une des quatre catégories susmentionnées⁵⁴ ».

49 Protocole additionnel I, Art. 51.3 ; Protocole additionnel II, Art. 13.3.

50 Voir en particulier, CICR, « Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law » (Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire), dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 872, décembre 2008, pp. 991-1042. Pour des opinions critiques sur le guide interprétatif du CICR, voir les contributions au symposium dans *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, 2010, pp. 637-769.

51 CICR, *op. cit.*, note 50 ; *New York University Journal of International Law and Politics*, *op. cit.*, note 50.

52 « PKK Statement to the United Nations », *op. cit.*, note 6.

53 FDNP, « Declaration of Undertaking », *op. cit.*, note 8.

54 *Ibid.*

Ces déclarations reflètent à certains égards la position du droit des conflits armés, en ce que les membres des forces armées et des forces paramilitaires y sont considérés comme des « cibles légitimes d'attaques militaires ». Les précisions relatives aux fonctionnaires sont utiles puisque, dans certains conflits, tout représentant de l'État est considéré comme une cible légitime. En ce qui concerne la gendarmerie et la police nationale, la situation est plus compliquée. Généralement, les membres des forces de police sont assimilés à des civils⁵⁵. Cependant, dans certains États, la police peut être associée aux forces armées ou rattachée à elles en temps de conflit armé⁵⁶. De ce fait, la problématique dépend beaucoup des spécificités de l'État en question et des faits. On peut se féliciter que le FDNP limite son acception du personnel de renseignement aux agents de renseignement des catégories énumérées et ne considère pas tous les membres de ce personnel comme des objets légitimes d'attaques. Ainsi, un agent du renseignement chargé de mener des activités sans aucun rapport avec le conflit ne pourrait pas être considéré comme une cible légitime d'attaques, bien que, dans la pratique, il puisse être difficile d'établir une distinction d'après ces critères. Cette restriction perd quasiment tout son sens, cependant, quand le FDNP définit le « personnel de renseignement » comme comprenant « les informateurs occasionnels du gouvernement, tels les paysans qui répondent quand des soldats [du gouvernement] leur demandent d'identifier des membres du parti communiste philippin local, ou les personnes qui appellent la police quand elles sont victimes d'extorsions commises par la Nouvelle armée du peuple⁵⁷ ». Il s'agit d'une interprétation extrêmement large, assurément en contradiction avec les normes internationales.

Pour sa part, l'Armée de libération du Kosovo a adopté le parti suivant : « toutes les forces serbes, qu'il s'agisse de la police, des militaires ou des civils armés, sont nos ennemis⁵⁸ ». La référence aux civils armés pourrait être considérée comme se limitant aux civils qui participent directement au conflit, mais elle pourrait aussi, à l'inverse, être trop inclusive. Les civils qui portent les armes pour se défendre ou pour prévenir des pillages et autres exactions ne devraient pas être considérés comme participant directement aux hostilités⁵⁹. L'ambiguïté qui entoure certains termes et engagements peut donc aussi s'avérer problématique.

Le Mouvement / l'Armée populaire de libération du Soudan (MPLS / APLS) a indiqué en 1984 que les entités et les individus suivants sont « des ennemis déclarés du peuple et par conséquent des cibles de l'APLS / du MPLS » :

55 « Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General », 25 janvier 2005, para. 422.

56 Voir J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *op. cit.*, note 1, vol. I, p. 17.

57 « Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Philip Alston », doc. ONU A/HRC/8/3/Add.2, 16 avril 2008, para. 31.

58 Entretien avec Jakup Krasniqi, porte-parole de l'Armée de libération du Kosovo, publié dans *Koha Ditore*, 12 juillet 1998 (traduit de l'albanais), Pièce P00328 dans Tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie (TPIY), *Le Procureur c. Haradinaj et al.*, Affaire N° IT-04-84-T, Jugement, 3 avril 2008.

59 Tribunal pénal international pour le Rwanda, *Le Procureur c. Bagosora et al.*, Affaire N° ICTR-98-41-T Jugement et verdict, 18 décembre 2008, para. 2238 et 2239 ; « Report of the International Commission of Inquiry on Darfur », *op. cit.*, note 55, para. 292.

- a) l'administration en exercice de Gaafar Muhammad Nimeiri, ses satellites et institutions d'appui;
- b) toute administration réactionnaire qui lui succéderait alors que la guerre révolutionnaire se poursuivrait;
- c) tout individu ou groupe d'individus coopérant directement ou indirectement avec le régime autocratique de Khartoum afin de maintenir ou de consolider sa domination et de saper les objectifs et les efforts de la Révolution du peuple;
- d) tout individu ou groupe d'individus menant une guerre contre-révolutionnaire contre l'APLS/le MPLS ou diffusant, oralement ou par écrit, un contenu subversif contre l'APLS/le MPLS avec l'intention de le discréditer ou de retourner l'opinion publique contre lui;
- e) les personnes agissant comme agents ou espions pour le gouvernement soudanais;
- f) les bandits armés dont les activités consistent à dévaliser les citoyens ordinaires, à violer leurs femmes ou à commettre tout autre crime contre eux ou contre leurs biens meubles ou immeubles, ou tout autre bien de la Révolution du peuple;
- g) les individus ou groupes de personnes qui propagent ou défendent des idées, des idéologies ou des philosophies, ou fondent des sociétés et des organisations dans le pays ou à l'étranger, qui tendent à cautionner ou à perpétuer l'oppression du peuple ou son exploitation par le régime de Khartoum ou par tout autre système de nature similaire⁶⁰.

Comme les autres groupes armés mentionnés, le MPLS/l'APLS a considéré comme cible légitime d'attaques une fraction beaucoup plus large de la société. En particulier, peuvent être l'objet d'attaques les « individus coopérant directement ou indirectement avec » le gouvernement et les personnes qui prônent des idées visant à perpétuer l'oppression – ce qui augmente nettement le nombre de personnes visées et situe de nouveau cette déclaration en deçà des normes internationales.

Bien qu'elles soient en contradiction manifeste avec le droit des conflits armés, ces déclarations demeurent intéressantes parce que les groupes y exposent, en termes concrets, leur position sur la définition (qu'ils donnent) des cibles légitimes. Il en ressort une grande similitude entre les positions de plusieurs groupes, lesquels ont tous une conception élargie de ce qui peut être considéré comme des cibles légitimes. Les déclarations montrent qu'il existe un décalage considérable entre les cibles légitimes selon certains groupes armés, et les personnes ou les biens que le droit ne considère pas comme protégés. Elles indiquent également qu'il reste beaucoup de travail à faire dans ce domaine du droit.

60 MPLS/APLS, Lois pénales et disciplinaires, 4 juillet 1984, Section 29(1)(c), citées dans J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *op. cit.*, note 1, Vol. II, pp. 126-127.

Le régime des prisonniers de guerre

L'immunité du combattant, au nom de laquelle les individus ne peuvent pas être poursuivis en justice pour le seul fait de participer à des hostilités, et le régime des prisonniers de guerre sont limités au droit des conflits armés internationaux. Aucune disposition conventionnelle applicable aux conflits armés non internationaux ne mentionne l'un ou l'autre concept. À la Conférence diplomatique de 1949, une tentative d'introduction d'une règle visant à interdire les poursuites pénales pour la participation à un conflit armé non international n'a pas abouti⁶¹. De même, la Conférence diplomatique de 1974-1977 a vu l'échec d'une proposition qui visait à introduire le statut de prisonnier de guerre en droit des conflits armés non internationaux⁶². En droit international coutumier, ce domaine est l'un des rares où il existe une réelle différence entre conflits armés internationaux et non internationaux⁶³, et les commentateurs s'accordent presque tous à dire qu'il relève exclusivement du droit des conflits armés internationaux⁶⁴.

Engagements et pratiques des groupes armés

Les engagements des groupes armés dans ce domaine présentent une image plus nuancée. Pendant la guerre civile américaine, le général Dix, des forces de l'Union, et le général Hill, des forces de la Confédération, conclurent un accord bilatéral comportant des dispositions détaillées sur l'échange et la libération des prisonniers de guerre, confirmant ainsi l'applicabilité du régime des prisonniers de guerre à la guerre civile américaine⁶⁵. Il convient toutefois de ne pas faire trop de cas de cette pratique parce qu'elle concernait une situation de belligérance. En revanche, pendant la guerre civile espagnole, les rebelles s'étaient dits « prêts à observer et à respecter la Convention de Genève relative aux blessés de guerre, aux malades et aux

61 *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949: Volume II Section B*, Département politique fédéral, Berne, 1963, p. 44 (Norvège), p. 49 (Royaume-Uni) et p. 322 (Norvège). Pour la critique, voir *Volume II Section B*, p. 50 (Birmanie) et p. 99 (Danemark).

62 *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève (1974-1977)*, Volume 5, Département politique fédéral, Berne, 1978, p. 91 para. 6 (Norvège); Volume 8, p. 359, para. 15 (Suède); Volume 5, p. 187, para. 20 et 21 (Bangladesh). Pour la critique, voir *Volume 8*, p. 293, para. 41 (Burundi).

63 Voir J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *op. cit.*, note 1, Vol. I, Règles 106-108.

64 Voir par exemple Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann (éd. et coord.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1986, pp. 1355-1356; Waldemar Solf, « The status of combatants in non-international armed conflicts under domestic law and transnational practice », dans *American University Law Review*, Vol. 33, N° 53, 1983, pp. 57-59; Leslie C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester University Press, Manchester, 2000, p. 318; Dieter Fleck, « The law of non-international armed conflicts », dans Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 627.

65 Le « cartel Dix-Hill » pour l'échange général de prisonniers de guerre signé entre les armées de l'Union et de la Confédération, 22 juillet 1862, reproduit dans Howard S. Levie (ed.), *Documents on Prisoners of War, International Law Studies*, Vol. 60, 1979, p. 34.

prisonniers⁶⁶ ». En fait, ils avaient même déclaré qu'ils « respect[aient] et fais[aient] respecter très scrupuleusement les lois et les coutumes de la guerre⁶⁷ ».

Quelques années plus tard, durant la guerre d'indépendance de l'Algérie, le Front de libération nationale (FLN) s'était déclaré prêt à appliquer les dispositions des Conventions de Genève dès les premiers temps du conflit. Dans une lettre datée du 23 février 1956 adressée au CICR, il indiquait qu'il comptait appliquer les Conventions à tous les « prisonniers de guerre français » pris par le FLN « sous réserve de réciprocité de la part du gouvernement de la République française⁶⁸ ». Tout au long du conflit, il allait insister sur le fait « qu'il avait conféré aux soldats français capturés le statut de prisonnier de guerre⁶⁹ » et que les règlements internes du FLN comportaient des règles détaillées sur le droit de la guerre en général et sur le traitement des prisonniers en particulier⁷⁰.

Lors de la tentative de sécession du Biafra au Nigéria, les autorités biafraises avaient « reconnu comme un minimum l'applicabilité du droit coutumier relatif aux prisonniers de guerre⁷¹ » et « assuré le CICR qu'elles étaient prêtes à observer les dispositions des Conventions [de Genève]⁷² ». Dans une déclaration, les autorités biafraises s'étaient « engag[ées] à respecter les populations civiles, à donner au CICR des moyens pour la fourniture d'aide humanitaire et à organiser l'échange de prisonniers de guerre⁷³ ». Cependant, on dispose de peu d'informations sur le traitement qui fut effectivement réservé aux soldats capturés par les autorités biafraises.

Ces quatre situations ne sont nullement exhaustives. Les groupes de rebelles érythréens avaient « organisé de façon formelle des camps de prisonniers de guerre » lorsque l'Érythrée avait fait sécession de l'Éthiopie⁷⁴. Au Salvador, le FMLN avait fait savoir qu'il avait « pris des mesures concrètes pour... garantir le respect des membres des troupes gouvernementales... sous son contrôle comme prisonniers de guerre ». Il avait également indiqué qu'il « trait[ait] convenablement les prisonniers de guerre même si les forces gouvernementales ne f[aisaient] pas de même⁷⁵ ». En Turquie, le PKK avait annoncé qu'il « traitera[it] comme des prisonniers de guerre les membres des forces de sécurité turques capturés⁷⁶ ».

66 Frédéric Sordet, « Les Conventions de Genève et la guerre civile », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, janvier 1950, p. 113.

67 Cité dans Norman J. Padelford, *International Law and Diplomacy in the Spanish Civil Strife*, Macmillan, New York, 1939, p. 597.

68 Lettre de la délégation algérienne au Caire à David de Traz, 23 février 1956, citée dans Françoise Perret, « L'action du Comité international de la Croix-Rouge pendant la guerre d'Algérie (1954-1962) », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, N° 856, 2004, p. 926.

69 Arnold Fraleigh, « The Algerian revolution as a case study in international law », dans Richard Falk (ed.), *The International Law of Civil War*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1971, p. 196.

70 Voir Mohammed Bedjaoui, *Law and the Algerian Revolution*, Association internationale des juristes démocrates, Bruxelles, 1961, p. 215, n. 17; A. Fraleigh, *op. cit.*, note 69, pp. 179 et 196.

71 Allan Rosas, *The Legal Status of Prisoners of War*, Suomalainen Tiedeakatemia, Helsinki, 1976, p. 196.

72 « Activités extérieures », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 586, 1967, p. 463.

73 Cité dans Churchill Ewumbue-Monono, « Respect for international humanitarian law by armed non-state actors in Africa » (Le respect du droit international humanitaire par les acteurs non étatiques armés en Afrique), dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, N° 864, 2006, p. 907.

74 Voir Hilaire McCoubrey, *International Humanitarian Law*, Dartmouth, Aldershot, 1990, p. 175.

75 FMLN, *op. cit.*, note 40, pp. 6-7.

76 « PKK Statement to the United Nation », *op. cit.*, note 6.

Plus récemment, en 2011, en Libye, le Conseil national de transition, comme il est noté plus haut, a déclaré qu'il « voudrait réaffirmer que ses politiques sont strictement conformes à la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre⁷⁷ ».

Ainsi, malgré l'absence de dispositions sur ce point dans le droit des conflits armés non internationaux, des groupes armés ont déclaré lors de certains conflits qu'ils traiteraient comme des prisonniers de guerre les membres des forces armées de l'État capturés, bien qu'il reste à déterminer exactement dans quelle mesure il y a eu conformité avec les règles pertinentes. En l'occurrence, il n'est pas rare qu'un groupe armé prenne l'engagement d'appliquer la troisième Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre.

Engagements et pratiques des États

On pourrait dire que les membres des groupes armés seraient les premiers bénéficiaires si le régime des prisonniers de guerre s'appliquait aux conflits armés non internationaux. Un groupe armé aura tendance à traiter les soldats capturés comme des prisonniers de guerre dans l'espoir que ses membres recevront à leur tour le même traitement s'ils sont capturés. Aussi est-il important d'examiner les engagements *ad hoc* des États et les pratiques de ces derniers concernant les prisonniers de guerre dans les conflits armés non internationaux. Comme précédemment, les positions adoptées sont intéressantes.

Pendant la guerre civile américaine, un ordre du général Grant précisait que « [l]es personnes agissant en tant que *guérilleros* sans organisation ni uniforme pour les distinguer des simples citoyens ne peuvent se prévaloir du traitement des prisonniers de guerre quand ils sont capturés et ne recevront pas ce traitement⁷⁸ ». Cet ordre, daté du 3 juillet 1862 et précédant l'accord Dix-Hill de quelques semaines, permettait de supposer que les personnes qui agissaient dans le cadre d'une armée, organisée et portant l'uniforme, avaient droit au traitement des prisonniers de guerre. Le Code Lieber du 24 avril 1863, avec ses nombreuses règles détaillées sur les prisonniers de guerre, a confirmé ce point⁷⁹.

Durant la guerre civile espagnole, le gouvernement central, dans une déclaration au CICR, s'était engagé entre autres à participer à la création d'une agence de renseignements sur les prisonniers de guerre⁸⁰. Cet engagement avait été pris deux semaines avant celui des rebelles. Le gouvernement central avait par la suite annoncé que 4000 prisonniers seraient « traités conformément aux dispositions du code militaire concernant le traitement des prisonniers de guerre⁸¹ ».

77 Conseil national de transition, « The treatment of detainees and prisoners », 25 mars 2011.

78 *Official Records of the War of the Rebellion*, Collection 1, Volume XVII, Part 2, p. 69.

79 « Instructions for the government of armies of the United States in the field », 24 avril 1863, Section III.

80 Pour le texte de la déclaration, voir F. Siordet, *op. cit.*, note 66, pp. 112-113.

81 Norman J. Padelford, « International law and the Spanish civil war », dans *American Journal of International Law*, Vol. 31, 1937, p. 226, citant un rapport paru dans le *New York Times* du 10 août 1936. Voir aussi Ann Van Wynen Thomas et A. J. Thomas, « International legal aspects of the civil war in Spain, 1936-39 », dans R. Falk, *op. cit.*, note 69, p. 122.

Lors de la guerre d'indépendance de l'Algérie, la France avait, dans un premier temps, jugé et exécuté les combattants du FLN capturés. Mais « le 19 mars 1958, le général Salan, commandant en chef des forces françaises en Algérie, avait donné l'ordre de créer des camps spéciaux pour les combattants de l'ALN [Armée de libération nationale, branche armée du FLN] pris les armes à la main⁸² ». La France avait clairement signifié que ces captifs n'étaient pas considérés comme des prisonniers de guerre mais que le régime qui leur serait appliqué s'apparenterait à celui des prisonniers de guerre⁸³. La note précisait qu'il s'agissait « d'accorder aux captifs un traitement < aussi libéral que possible, et de le faire savoir > ». Il était stipulé dans la suite du texte : « Les propositions de traduction devant les tribunaux seront systématiquement évitées, sauf pour ceux qui ont commis des exactions ou qui font preuve d'un fanatisme susceptible de nuire à l'évolution favorable de l'état d'esprit de l'ensemble⁸⁴ ». Les combattants capturés furent transférés des prisons ordinaires vers ces camps spéciaux. Pendant un certain temps au moins, les combattants du FLN capturés ne furent pas traduits en justice pour le seul fait d'avoir pris part au conflit⁸⁵. Dans une lettre du commandement militaire français en Algérie datée de novembre 1959 et adressée au ministère français de la Justice, on peut lire :

Les rebelles pris les armes à la main, qui ne sont coupables d'aucun crime terroriste avant leur incorporation dans un groupe rebelle, ne sont pas poursuivis, mais internés dans des camps militaires. Ils sont ainsi assimilés aux membres d'une armée ennemie⁸⁶.

Selon le CICR, les prisonniers détenus dans ces camps spéciaux reçurent un traitement « proche de celui accordé dans les camps de prisonniers⁸⁷ ».

Lors de la tentative de sécession du Biafra, le gouvernement fédéral du Nigéria avait fait paraître un Code opérationnel de conduite pour l'armée nigériane. Ce code comportait un certain nombre d'instructions sur la conduite du conflit, y compris la disposition suivante : « Les soldats qui se rendent ne seront pas tués. Ils doivent être désarmés et traités comme des prisonniers de guerre. Ils ont droit en toute circonstance à un traitement humain et à du respect pour leur personne et pour leur honneur⁸⁸ ». Bien que vainqueur indiscutable dans

82 François Bugnion, « *Jus ad bellum, jus in bello* and non-international armed conflicts », dans *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 6, pp. 167-198.

83 A. Rosas, *op. cit.*, note 71, p. 149.

84 F. Bugnion, *op. cit.*, note 82.

85 A. Fraleigh, *op. cit.*, note 69, p. 196 ; A. Rosas, *op. cit.*, note 71, p. 149.

86 Lettre de novembre 1959, citée dans Michel Veuthey, « La guérilla : Le problème du traitement des prisonniers », dans *Annales d'études internationales*, Vol. 3, 1972, p. 130. Traduction en anglais dans Bedjaoui, *op. cit.*, note 70, p. 149.

87 CICR, *Le CICR et le conflit algérien*, Genève, 1962, cité dans A. Rosas, *op. cit.*, note 71, p. 149.

88 « Operational Code of Conduct for the Nigerian Army », juillet 1967, para. 4(e), reproduit dans Anthony Hamilton Millard Kirk-Greene, *Crisis and Conflict in Nigeria: A Documentary Sourcebook 1966-1969: Volume I*, Oxford University Press, Londres, 1971, pp. 455-456.

ce conflit, le gouvernement n'avait pas poursuivi en justice les membres des forces biafraises, relâchant au contraire tous les prisonniers capturés⁸⁹.

Le régime des prisonniers de guerre a également été appliqué plus récemment, pendant le conflit en ex-Yougoslavie. La signature de l'accord du 22 mai 1992 entre des représentants du président de la République de Bosnie-Herzégovine, du président du Parti démocratique serbe, du président du Parti d'action démocratique et du président de l'Union démocratique croate engageait les parties à respecter et à faire respecter l'Article 3 commun aux Conventions de Genève, et mettait en œuvre d'autres dispositions du DIH. La disposition relative aux combattants capturés prévoyait ce qui suit : « Les combattants capturés bénéficieront du traitement prévu par la troisième Convention de Genève » relative au traitement des prisonniers de guerre⁹⁰.

Si l'expérience ne permet certainement pas d'affirmer qu'il existe une règle de droit international coutumier qui impose d'accorder aux combattants capturés le statut de prisonnier de guerre ou même de les traiter comme des prisonniers de guerre, la situation est plus nuancée que le droit des conflits armés non internationaux ne le laisse supposer. Il se peut que les États ne souhaitent pas faire savoir à l'avance qu'ils agiront de la sorte. Toujours est-il que dans la pratique, dans certains conflits armés non internationaux de grande ampleur, les combattants capturés ont, de fait, été traités comme des prisonniers de guerre ou ont bénéficié d'une certaine immunité du combattant. Cependant, les exemples dont on dispose sont pour beaucoup antérieurs à la « guerre contre le terrorisme », et le fait que les États qualifient de « terroristes » les groupes armés contre lesquels ils luttent peut avoir des incidences sur le traitement des combattants capturés. À bien des égards, il est trop tôt pour tirer une conclusion définitive. Néanmoins, il est intéressant de noter que l'on trouve dans le *Manual of the Law of Armed Conflict* du Royaume-Uni les recommandations suivantes : « Les personnes placées sous garde militaire qui ont participé directement aux hostilités devraient recevoir le même traitement que si elles étaient des prisonniers de guerre » et « [d]ans tous les cas où c'est possible, il convient d'accorder un traitement équivalent à celui accordé aux prisonniers de guerre⁹¹ ».

Conclusion

Les engagements des groupes armés sont des documents importants. Ils donnent aux groupes la possibilité de s'engager à respecter le droit, notamment compte tenu du fait que ces groupes ne peuvent pas signer et ratifier les grands

89 « Note from the Nigerian Minister of Defence to the ICRC delegation in Lagos », 14 mai 1970, Archives du CICR, fichier 219 (186) ; Rapport annuel 1970 du CICR, p. 10, cité dans F. Bugnion, *op. cit.*, note 82.

90 Accord n° 1 du 22 mai 1992, para. 2.4, reproduit dans Marco Sassòli et Antoine A. Bouvier (éd.), *Un droit dans la guerre?*, CICR, Genève, 2003, p. 1401.

91 Ministère de la Défense du Royaume-Uni, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 398 et 390.

traités multilatéraux du droit des conflits armés. Ils leur permettent de prendre position par rapport aux règles humanitaires en général et par rapport aux règles visées dans l'engagement en particulier. Bien que, dans certains cas, des groupes armés puissent prendre des engagements se situant en deçà des règles juridiques existantes, le fait que leur position a été précisée à l'avance par écrit signifie que la communauté internationale peut amorcer avec eux un dialogue sur les normes requises. Cela étant, il peut s'avérer difficile de faire évoluer la position d'un groupe concernant un engagement pris, même si ce dernier ne répond pas aux normes internationales. Dans d'autres cas, et cela mérite d'être salué, les groupes armés s'engagent en faveur de normes supérieures à celles qu'établit le droit des conflits armés. Les engagements des groupes armés, et bien entendu des États, peuvent aussi apporter des nuances au droit. Même dans des domaines où celui-ci est clair, la pratique peut révéler une réalité globalement plus complexe. C'est le cas pour le droit et la pratique concernant les prisonniers de guerre. En somme, les engagements *ad hoc* constituent un ajout utile aux sources traditionnelles que sont les traités, le droit international coutumier et les décisions judiciaires, et méritent d'être davantage pris en considération qu'ils ne le sont actuellement.

Une collection de codes de conduite établis par des groupes armés*

Avant-propos

Ce numéro de la Revue internationale de la Croix-Rouge traite de l'importance qu'il y a de comprendre les groupes armés et les normes qui les lient. L'examen des règles et des décisions qu'ils choisissent d'adopter permet d'appréhender ces groupes et de travailler avec eux à l'amélioration du respect du droit.

En 2008, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a publié une étude sur le renforcement du respect du droit international humanitaire (DIH) en situation de conflits armés non internationaux¹. L'étude a identifié les codes de conduite comme instruments juridiques permettant un meilleur respect du DIH par les groupes armés². Bien qu'ils ne garantissent pas le respect du droit, les codes de conduite fournissent néanmoins un aperçu important de la structure idéologique et organisationnelle d'un groupe armé, de sa chaîne de commandement, et des droits et obligations que la hiérarchie du groupe armé choisit de donner à ses membres. En outre, ils peuvent servir de base à des démarches juridiques et à la mise en cause des responsables de violations des normes du DIH³.

Plusieurs auteurs de ce numéro de la Revue s'attachent à examiner l'importance des codes de conduite afin de comprendre les groupes armés et de

* Cette sélection est basée sur la collection du CICR compilée par Olivier Bangerter, ancien conseiller du CICR pour le dialogue avec les groupes armés. La présente sélection a été constituée et présentée par Nelleke van Amstel, unité des relations avec les porteurs d'armes, CICR. Pour la version anglaise, voir « A collection of codes of conduct issued by armed groups », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 882, juin 2011, pp. 483-501.

1 Michelle Mack, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-international Armed Conflicts*, CICR, Genève, février 2008.

2 D'autres instruments mentionnés dans l'étude comprennent les accords spéciaux, les déclarations unilatérales et l'inclusion du droit humanitaire dans les accords de cessez-le-feu ou de paix (*ibid.*).

3 *Ibid.*, p. 16.

*collaborer avec eux*⁴. La Revue a donc décidé de présenter une collection⁵ de codes de conduite, ou des extraits pertinents⁶. Tous les documents présentés dans cette collection sont publics⁷. Ils proviennent de diverses régions géographiques et périodes – de la Chine en 1947 à la Libye en 2011 – et donnent un aperçu de divers points de vue des groupes armés et de leur compréhension des normes humanitaires⁸. La publication de ces codes de conduite ne signifie en aucune manière que la Revue approuve le contenu de ces documents.

: : : : : :

Qu'est-ce qu'un « code de conduite » ?

On entend ici par « codes de conduite » des documents qui, quoique différents de par leur longueur et leur forme, énumèrent dans leurs listes de base les règles et responsabilités établies par les hiérarchies des groupes armés à l'intention de leurs membres. Ces règles visent à régir le comportement des membres à l'intérieur du groupe ainsi que leurs relations à l'extérieur du groupe. Comme l'indique un auteur du présent numéro de la *Revue*, il se peut que les règles d'un code de conduite réaffirment des obligations du DIH, à la fois en deçà ou au-delà de celui-ci⁹. Il est rare que les codes de conduite précisent si une règle particulière est issue d'une certaine branche du droit – comme le DIH ou le droit relatif aux droits de l'homme – ou d'autres normes éthiques ou sociales. Les documents ci-après prouvent l'*acceptation* des normes incluses dans les codes plutôt que leur fondement concret dans la loi.

Les codes de conduite ne sont pas les seuls documents à contenir des normes de comportement adoptées par des groupes armés : les accords entre les parties à un conflit armé non international, les déclarations unilatérales, et les déclarations sont des exemples d'autres documents. La présente collection, cependant, se concentre sur les codes de conduite afin de faire la lumière sur cette catégorie relativement peu étudiée de documents¹⁰.

4 En particulier, voir Sandesh Sivakumaran, « Les engagements pris par les groupes armés et les enseignements à en tirer pour le droit des conflits armés : définition des cibles légitimes et prisonniers de guerre », et Olivier Bangerter, « Les raisons pour les groupes armés de choisir de respecter le droit international humanitaire, ou pas », dans le présent numéro.

5 Une collection plus vaste de documents portant sur des questions de droit international humanitaire (dont des déclarations unilatérales, des actes d'engagement, des codes de conduite, des accords spéciaux, et des protocoles d'entente) sera bientôt mise en ligne par l'Appel de Genève (voir <http://www.genevacall.org>).

6 Les codes de conduite sont souvent introduits par des déclarations politiques qui ne sont pas reproduites ici.

7 La présente collection n'est en aucun cas exhaustive, en grande partie du fait que peu de codes de conduite sont accessibles au public ou diffusés.

8 De plus, voir le numéro précédent pour le code de conduite des talibans, reproduit et traduit en tant qu'annexe à l'article de Muhammad Munir, « The 'Layha for the mujahidin' : an analysis of the code of conduct for the Taliban fighters under Islamic law », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 881, mars 2011, p. 103.

9 Voir S. Sivakumaran, *op. cit.*, note 4.

10 Les déclarations des ELN et des FARC relatives aux normes de comportement sont exceptionnellement incluses dans la présente collection, car elles servent l'objectif des codes de conduite.

Signification juridique des codes de conduite

Le choix que fait un groupe armé d'adopter un code de conduite contenant des règles du DIH, n'affecte pas l'applicabilité du DIH à un groupe armé qui participe à un conflit armé non international. En tant que partie à un conflit, ledit groupe est lié par les règles applicables à un conflit armé non international (article 3 commun aux Conventions de Genève, DIH coutumier, et Protocole additionnel II, le cas échéant).

De plus, l'adoption d'un code de conduite ne garantit pas forcément le respect du DIH par les groupes armés. Comme discuté précédemment, l'adoption d'un code offre aux groupes armés une possibilité d'indiquer leur volonté d'être liés par une norme dans un contexte juridique international qui ne leur permet pas de signer ou de ratifier des traités.

Si ce type de pratique peut contenir des éléments probants quant à l'acceptation de certaines règles dans les conflits armés non internationaux, l'étude du CICR sur le droit coutumier montre que la portée juridique de cette pratique est incertaine¹¹. Le CICR a fait valoir que la pratique des groupes armés (qu'il s'agisse de leurs actes ou de leurs omissions) doit également être vue comme une contribution à la formation de règles coutumières applicables à un conflit armé non international¹². Aujourd'hui, on ne sait pas dans quelle mesure ce rôle serait accepté par les États ou par des juridictions et tribunaux internationaux.

Codes de conduite comme instruments du respect du droit

Il convient de ne pas sous-estimer l'amélioration du respect du droit qui peut être induit par les codes de conduite. Comme le décrit l'étude du CICR, « les codes de conduite compatibles avec le DIH sont un mécanisme concret favorisant le respect du droit »¹³. Premièrement, les codes présentent l'avantage d'être des textes courts et simples. Si les règles du DIH sont correctement intégrées, elles peuvent être formulées d'une manière facile à comprendre et à suivre par les membres d'un groupe armé. Des textes juridiques complexes n'ont guère de chance de capter l'attention des combattants.

Deuxièmement, l'examen des codes de conduite et leur rédaction peuvent inciter les groupes à réfléchir au DIH et au comportement qu'ils adoptent par rapport à ces codes. Dans certains cas, l'inclusion de normes du DIH dans les codes

11 Voir Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, Vol. I, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. LII-LIII.

12 Voir Marco Sassòli, « Taking armed groups seriously: ways to improve their compliance with international humanitarian law », dans *International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, 2010, pp. 20-26; Jonathan Somer, « Jungle Justice: Passing Sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, N° 867, 2007, pp. 661-662; Sandesh Sivakumaran, « Binding Armed Opposition Groups », dans *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, N° 369, 2006, pp. 374-375; Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, New York, 2006, pp. 28-29.

13 Voir M. Mack, *op. cit.*, note 1, p. 22.

de conduite peut exprimer la volonté qu'a le leadership d'un groupe armé de reconnaître le DIH comme le droit applicable. Même si le choix d'un groupe armé est motivé par des raisons de propagande, l'adoption d'un code de conduite peut représenter une première étape vers une meilleure « appropriation » des règles créées à l'origine par les États, et viser à assurer le respect des dispositions précitées du DIH¹⁴.

L'acceptation d'un code de conduite contenant des règles du DIH peut conduire à de nouvelles mesures de prévention au sein du groupe, comme la diffusion du code lui-même, ou l'instruction et la formation des membres à ses règles. Il y a lieu d'espérer qu'une meilleure connaissance globale des règles du DIH permettra d'induire un meilleur respect du DIH.

Enfin, le potentiel de ces instruments réside dans le fait que les acteurs armés qui commettent des violations au cours de conflits armés non internationaux n'agissent pas en toute autonomie. Ils font généralement partie d'une structure hiérarchique et leurs actions dépendent, du moins en partie, des ordres et des règles adoptés par cette hiérarchie. En tant qu'expression de ces règles, les codes de conduite peuvent être un instrument efficace pour en assurer le respect. Dans de nombreux cas, la valeur dissuasive perçue de la sanction en cas de violation de règles édictées par le groupe lui-même peut être supérieure à la menace de poursuites internationales en cas de violations du DIH.

Codes de conduite comme instruments pour les acteurs humanitaires

Les acteurs extérieurs, tels les travailleurs humanitaires et les universitaires, peuvent tirer parti d'une étude de l'adoption des codes de conduite par les groupes armés. Ces documents peuvent permettre d'entamer un dialogue de fond sur la loi et servir de base pour engager les groupes armés à lutter contre les violations¹⁵. En outre, le contenu de ces documents peut révéler les vues que ces groupes armés ont des normes humanitaires. Comme nous le verrons plus loin dans ce numéro, par exemple, au sujet des règles de traitement des prisonniers, la pratique des groupes armés, telle qu'elle figure dans leurs codes et accords avec d'autres parties peut mettre en évidence leur équivalence ou leur disparité avec le DIH¹⁶. Le choix des règles à inclure et les discussions autour de l'adoption de ces documents peuvent offrir un éclairage sur les raisons pour lesquelles les groupes armés décident de respecter ou non certaines règles¹⁷.

14 Voir Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève (ADH), « Règles d'engagement: protéger les civils à travers un dialogue avec les acteurs armés non étatiques », octobre 2011, p. 7, disponible sur : <http://www.adh-geneva.ch/docs/publications/Policy%20studies/Rules%20of%20Engagement.pdf> (dernière consultation le 6 décembre 2011).

15 Voir Olivier Bangerter, « Disseminating and Implementing International Humanitarian Law within Organized Armed Groups: Measures Armed Groups Can Take to Improve Respect for International Humanitarian Law », dans International Institute of Humanitarian Law, *Non-State Actors and International Humanitarian Law, Organized Armed Groups: A Challenge for the Twenty-First Century*, Franco Angeli, Milan, 2010, pp. 187, 192 et 196; voir aussi M. Sassòli, *op. cit.*, note 12.

16 Voir S. Sivakumaran, *op. cit.*, note 4.

17 Voir O. Bangerter, *op. cit.*, note 4.

CODES DE CONDUITE

Armée Rouge des Ouvriers et Paysans / Armée Populaire de Libération (APL) – Chine

L'APL a d'abord été formée en 1927 (sous le nom d'Armée Rouge). Avec la fondation de la République populaire de Chine en 1949, l'APL a pris le nom de forces armées nationales.

Les « trois grandes règles de discipline et les huit points d'attention » ont été élaborés par Mao Tsé-Toung et d'autres dirigeants durant la deuxième guerre civile révolutionnaire (1927-1937). On trouve plusieurs variantes selon les époques et les corps d'armée, mais en 1947, une version unifiée a été publiée et constitue aujourd'hui l'ensemble de ces règles disciplinaires et le code de conduite de base pour chaque membre de l'APL.

Trois principales règles de discipline :

1. Obéir aux ordres dans tous les actes.
2. Ne pas prendre aux masses une seule aiguille, un seul bout de fil.
3. Remettre tout butin aux autorités.

Les huit recommandations sont les suivantes :

1. Parler poliment.
2. Payer honnêtement ce que vous achetez.
3. Rendre tout ce que vous empruntez.
4. Payer ou remplacer ce que vous endommagez.
5. Ne pas frapper et ne pas injurier les gens.
6. Ne pas causer de dommages aux récoltes.
7. Ne pas prendre de liberté avec les femmes.
8. Ne pas maltraiter les prisonniers.

En 1928, quatre principes politiques ont également été énoncés pour un traitement clément des prisonniers, notamment :

1. Ne pas frapper, ne pas injurier, ne pas maltraiter les prisonniers.
2. Ne pas fouiller les poches des prisonniers.
3. Donner un traitement médical aux prisonniers blessés.
4. Laisser aux prisonniers le choix de rester ou d'être libérés.

Ces règles de discipline ont été ultérieurement élaborées en cinq politiques pour un traitement clément des prisonniers :

1. Ne pas tuer ou blesser les prisonniers.
2. Ne pas frapper, ne pas injurier, ne pas maltraiter ou ne pas insulter les prisonniers.
3. Ne pas confisquer les biens privés des prisonniers.
4. Donner un traitement médical aux prisonniers malades et blessés.
5. Libérer les prisonniers.

En 1937, trois grands principes politiques ont été mis en avant dont le mandat visait à traiter avec clémence les prisonniers. En octobre 1947, Mao Tsé-Toung a dit dans le Manifeste de l'Armée Populaire de Libération de la Chine : « Notre armée ne tuera et n'insultera aucun soldat et officier du Kuomintang qui a déposé ses armes. Nous recueillerons ceux qui souhaitent rester et rapatrierons ceux qui souhaitent partir »¹⁸.

Nouvelle Armée du Peuple (NPA) – Philippines

La Nouvelle Armée du Peuple a été formée en 1969. Ses « règles de base » ont été émises la même année et incluent également les « trois règles et huit principes », selon l'exemple de l'APL chinoise¹⁹.

PRINCIPE IV – Discipline

Point 1. La discipline de tous les officiers et soldats de la Nouvelle Armée du Peuple est une discipline consciente guidée par la pensée du marxisme-léninisme de Mao Tsé-Toung, du Parti communiste des Philippines et du principe organisationnel du centralisme démocratique. Les comités du Parti de l'armée veilleront à ce que la ligne, les politiques et les décisions du Parti soient mises en pratique par le commandement militaire à tous les niveaux.

Point 2. La Nouvelle Armée du Peuple adhère à la discipline suivante :

- a. L'individu est subordonné à toute l'armée ;
- b. La minorité est subordonnée à la majorité ;
- c. L'échelon inférieur est subordonné à l'échelon supérieur ;
- d. Tous les membres sont subordonnés à la Commission militaire et au Comité central.

18 Texte reproduit dans l'article de He Xiaodong, «The Chinese humanitarian heritage and the dissemination of and education in international humanitarian law in the Chinese People's Liberation Army», dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, N° 841, pp. 141-153.

19 Déclaration d'engagement visant à appliquer les Conventions de Genève et le Protocole I de 1977, Annexe C - Règles de base de la Nouvelle Armée du Peuple, (texte en anglais), pp. 90-91.

Point 3. Les officiers et soldats ont tous l'interdiction formelle de causer le moindre dommage aux intérêts des masses et ils sont toujours soumis aux trois grandes règles de discipline et aux huit points d'attention du camarade Mao Tsé-Toung afin de toujours renforcer l'intégrité révolutionnaire.

- a. Les trois grandes règles de discipline sont les suivantes :
 - 1) Obéir aux ordres dans toutes les actions.
 - 2) Ne pas prendre aux masses une seule aiguille, un seul bout de fil.
 - 3) Rendre tout ce qui est confisqué à l'organe responsable.
- b. Les huit points de l'attention sont les suivants :
 - 1) Parler poliment.
 - 2) Payer tous vos achats avec le montant approprié.
 - 3) Rendre tout ce que vous empruntez.
 - 4) Compenser tous les dommages.
 - 5) Ne pas blesser ou injurier.
 - 6) Ne pas détruire les récoltes.
 - 7) Ne pas prendre de liberté avec les femmes.
 - 8) Ne pas être cruels envers les prisonniers.

Point 4. Tous les officiers ont l'interdiction formelle d'user de moyens bourgeois et féodaux dans le traitement des combattants et des masses.

Point 5. Les officiers et soldats ont tous l'interdiction formelle de s'adonner au jeu et à l'alcool.

Point 6. Le comité du Parti de l'armée à l'échelon approprié ou le tribunal militaire qui peut l'instituer conduit le procès et se prononce sur les plaintes déposées à l'encontre des officiers et des soldats au niveau auquel la faute ou le crime a été commis. Les sanctions ci-après sont infligées en fonction de la gravité du crime

- a. Avertissement sévère
- b. Avertissement sévère et transfert vers une autre zone de travail
- c. Rétrogradation
- d. Suspension
- e. Expulsion
- f. Expulsion et mort

Point 7. Dans tous les types de sanctions, à l'exception de l'expulsion, et de l'expulsion et de la mort, l'individu ou le groupe qui a commis la faute sera rééduqué pendant un temps déterminé et doit présenter publiquement des excuses à la partie lésée.

Point 8. La sanction la plus sévère, à savoir la sanction d'expulsion et de mort, est infligée aux auteurs avérés de trahison, de capitulation, d'abandon de poste,

d'espionnage, de sabotage, de mutinerie, d'incitation à la rébellion, d'assassinat, de vol, de viol, d'incendie criminel et de malversation grave de fonds.

Point 9. Les cas doivent tous faire l'objet d'une enquête approfondie et les accusés doivent tous bénéficier d'un procès équitable.

Armée de Libération Nationale (ELN) – Colombie

L'Armée de Libération Nationale (*Ejército de Liberación Nacional - ELN*) a vu le jour en 1964, elle est toujours active en Colombie. La date exacte du code de conduite n'est pas connue.

Code de la guerre²⁰

...

Respect de la population civile

Les civils ne seront pas utilisés comme boucliers humains pendant le combat.

Lorsque l'ennemi prend en otage des civils dans ses mouvements, des efforts doivent être déployés pour éviter de leur faire du mal durant les attaques perpétrées contre les forces ennemies.

Les opérations militaires menées contre des forces ennemies doivent éviter les attaques indiscriminées.

Des efforts doivent viser à éviter les dommages aux biens de caractère civil et autres installations civiles résultant d'opérations militaires, et pour réparer, si possible, les dommages occasionnés.

La population civile doit être informée de la localisation des zones minées.

Aucun acte ne sera entrepris dans le seul but de répandre la terreur parmi la population.

Le déplacement forcé de populations civiles hors des zones de combat est interdit.

Les personnes âgées de moins de 15 ans ne seront pas recrutées dans les forces militaires permanentes. Elles peuvent participer à des activités révolutionnaires autres que la participation aux hostilités.

Les personnes qui se joignent à des groupes paramilitaires et leurs biens cessent d'être considérés comme des civils et des biens de caractère civil.

20 Publié dans David Arce Rojas, *Petróleo y Derecho Internacional Humanitario*, 1998, pp. 143-147.

L'organisation tient certaines personnes en captivité pour des raisons politiques, dans le but de faire connaître leurs revendications. Ces personnes doivent être traitées avec tout le respect qui leur est dû et leurs familles informées de leur situation.

Limites des méthodes et moyens de guerre

Lorsqu'elles mènent des actes de sabotage, nos forces ne viseront pas des installations qui sont plus utiles à la communauté qu'à l'ennemi.

Les actes de sabotage éviteront, autant que possible, de causer des dommages à l'environnement.

Les sites religieux, les objets culturels et installations contenant des forces dangereuses tels que des barrages ou matières nucléaires ne seront pas attaqués.

Il ne faut pas utiliser de gaz toxiques, ni empoisonner l'approvisionnement en eau.

Dans les zones de combat, les véhicules et installations portant l'emblème de la croix rouge doivent être respectés. Nos forces ont l'interdiction d'utiliser cet emblème pour tromper l'ennemi.

Nos commandants doivent empêcher tout acte de pillage lorsque l'ennemi abandonne sa position. Seuls les objets nécessaires à nos forces seront récupérés.

Traitement des prisonniers dans le respect de la dignité humaine

Il est interdit de tuer ou de blesser un adversaire qui se rend ou qui est hors de combat. Les prisonniers de guerre seront traités avec humanité et recevront une assistance médicale. Leurs biens seront confisqués.

Les informations sur le grade et le nom des personnes capturées doivent être rendues publiques.

Tout sera mis en œuvre pour remettre les prisonniers à la Croix-Rouge après une brève période de captivité.

Les mercenaires et les espions ne bénéficieront pas de la protection garantie aux prisonniers de guerre. Ils seront traités avec humanité.

Exécutions

Les responsables de crimes de guerre sont passibles de la peine de mort.

Un procès équitable sera garanti aux personnes accusées de crimes de guerre.

Les mineurs, les femmes enceintes et les mères avec de jeunes enfants ne seront pas condamnés à mort.

Lors des exécutions, tout doit être mis en œuvre pour éviter les souffrances inutiles.

Tout doit être mis en œuvre pour informer la famille de l'emplacement des restes humains.

Taxes de guerre

Pour financer la guerre de libération et aider à établir le pouvoir populaire, l'ELN impose des taxes de guerre et des charges sociales, ces dernières visant à promouvoir le développement des zones sous son influence.

Ces taxes et autres conditions seront imposées aux sociétés transnationales ayant des monopoles locaux et aux individus qui se sont enrichis par la corruption et en violant les intérêts du peuple. Elles viseront aussi ceux qui collaborent sans condition avec les forces armées du gouvernement et les forces paramilitaires.

Le capital investi dans le développement des zones sous influence de la guérilla sera respecté et ces zones soumises à une contribution établie d'un commun accord.

Grâce à ses organes directeurs, l'ELN est responsable de l'utilisation rationnelle et collective des ressources générées par la perception de ces taxes qui seront centralisées sous l'autorité de la Direction nationale.

Dans le but de contraindre au paiement de ces taxes et de satisfaire aux autres conditions, l'ELN détiendra temporairement les représentants de secteurs précités. Ces derniers seront immédiatement remis en liberté après paiement du montant exigé par l'ELN.

Les prisonniers seront traités avec humanité et leurs familles informées de leur situation.

L'ELN essaiera d'éviter de détenir des femmes enceintes, des mineurs, des personnes âgées et des personnes de santé fragile.

Dans le cadre de sa politique de dissociation catégorique avec la mafia en matière de trafic de drogue, l'ELN n'imposera aucun type de taxes ou de conditions à ce secteur pour ses activités. L'ELN n'autorisera pas l'organisation de cultures, la création de laboratoires ou la construction de pistes d'atterrissage liées à ce secteur dans les zones sous son contrôle. Le commerce de la drogue sera également proscrit.

Forces Armées Révolutionnaires de Colombie, Armée du Peuple (FARC-EP) et ELN - Colombie²¹

Le message ci-dessous contenant des règles de conduite a été signé et adressé à leurs militants par le Secrétaire d'état-major des FARC et par le Commandement central d'ELN en 2009.

Règles de conduite avec les masses

Convaincus qu'il nous faut incarner des hommes et des femmes nouveaux, montrant ainsi un exemple révolutionnaire à notre peuple tout en nous comportant avec humilité, afin de le rallier à notre cause, les commandants du Conseil de Coordination de la guérilla Simon Bolívar (*Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar / CGSB*), réunis lors du premier sommet « Jacobo Arenas », ont appelé les combattants bolivariens à se conformer aux règles de conduite suivantes avec les masses.

1. Notre comportement quotidien, et le but qui sous-tend nos activités, doivent rechercher l'intérêt du peuple.
2. Nous devons respecter les idées politiques, philosophiques et religieuses et les attitudes de la population, en particulier la culture et l'autonomie des communautés autochtones et autres minorités ethniques.
3. Nous ne devons ni empêcher le peuple d'exercer son droit de vote, ni le forcer à voter.
4. Il faut prendre en considération la sécurité des travailleurs, de leurs maisons et de leurs biens lors de la planification et de l'exécution des activités politiques et militaires, et dans nos déplacements quotidiens.
5. Nous devons respecter les différentes mesures prises par les collaborateurs pour garder secrets les liens qu'ils entretiennent avec nous.
6. Des précautions doivent être prises pour maintenir la discipline interne, lorsque l'on travaille avec les masses, afin de protéger les innocents et ceux qui sympathisent avec notre cause, en veillant à ce que nos fautes ou nos échecs n'en fassent pas une cible du terrorisme et l'objet de haine dans les mains de l'armée officielle et de ses forces paramilitaires.
7. Lorsque les masses font l'objet d'attaques de l'armée officielle et que les forces paramilitaires sont bombardées et leurs biens détruits, il faut

21 Source: annexe à un message des deux organisations à leurs militants, novembre 2009, disponible sur: <http://redbarrio.wordpress.com/2009/12/22/farc-y-eln-detienen-la-confrontacion-entre-las-dos-fuerzas/> (dernière consultation le 30 septembre 2011).

- que nous dénoncions activement et contrions ces activités terroristes afin que le peuple se sente soutenu par nous.
8. Le meurtre et toutes sortes d'outrages avérés commis contre la population devraient être considérés comme un crime.
 9. Il ne faut pas s'imposer aux masses. Nous devons essayer de faire en sorte qu'ils considèrent nos armes comme les leurs.
 10. Les accusations des communautés concernant les attaques menées par des combattants et autres personnes devraient faire l'objet d'enquêtes approfondies avec l'apport de la communauté.
 11. Les dirigeants et les combattants doivent étudier les règles du droit international humanitaire applicables à notre guerre révolutionnaire et s'y conformer.
 12. S'il s'avère nécessaire de détenir un militant ou un sympathisant d'une organisation sœur pour faute présumée ou avérée, le cas et, si possible, la personne doivent être remis à ladite organisation.
 13. Notre principe fondateur est, en toutes circonstances, le respect du droit à la vie.
 14. Les dirigeants et les combattants doivent garder à l'esprit qu'il ne peut être procédé à une exécution qu'en cas de crimes très graves commis par les ennemis du peuple et avec l'autorisation expresse, dans chaque cas, de l'instance dirigeante supérieure. Dans tous ces cas, la preuve doit être examinée et les décisions prises collectivement. Les dirigeants doivent produire un document écrit exposant les preuves recueillies.
 15. L'alcoolisme, la toxicomanie, le vol et la malhonnêteté sont des vices contre-révolutionnaires qui nuisent à la confiance que le peuple nous porte.
 16. Nous devons éviter d'abuser de la confiance du peuple et de sa générosité. Nous ne devons pas exiger de marchandises et de biens pour notre bénéfice personnel.

Armée de Rédemption du Peuple (NRA) – Ouganda

Fondée en 1981, l'Armée de Rédemption du Peuple est devenue, en 1986, les Forces Armées Nationales de l'Ouganda.

Code de conduite de l'Armée de Résistance Nationale²²

[abrégé]

- A. Relations avec le public
1. Ne jamais commettre d'abus, ne jamais insulter, crier ou battre.
 2. Ne jamais rien prendre sous forme d'argent ou de biens, même des bananes douces ou de la canne à sucre, au motif qu'il s'agit uniquement de canne à sucre, sans avoir à payer.
 3. Rembourser rapidement tout ce que vous prenez et en espèces.
 4. Ne jamais tuer une personne ou un prisonnier capturé, les armes à feu ne devant être réservées qu'à des ennemis ou opposants armés.
 5. Rendre ce vous empruntez au public.
 6. Offrir de l'aide aux personnes pouvant se trouver sur le territoire de votre unité.
 7. Offrir un traitement médical aux personnes pouvant se trouver sur le territoire de votre unité.
 8. Ne jamais développer de relations illégitimes avec une femme car aucune femme n'est là juste pour attendre le passage d'un soldat, bon nombre sont des épouses, les filles de quelqu'un, quelque part. Toute relation illégitime nuit à nos bonnes relations avec le public.
 9. Il ne faut pas consommer d'alcool tant que la guerre n'est pas terminée. S'ils sont ivres, les soldats risquent de faire mauvais usage des armes à feu qui leur sont confiées pour défendre le peuple.
- B. Relations avec les soldats
1. Les échelons inférieurs de l'armée doivent obéir aux échelons supérieurs et les échelons supérieurs doivent respecter les échelons inférieurs.
 2. Dans la prise de décision, il faut appliquer la méthode de démocratie centralisée avec une participation populaire et un contrôle central.
 3. Chaque officier, cadre ou combattant, doit maîtriser la science militaire en vue d'être capable de défendre efficacement la population.
 4. Les tendances ci-après peuvent être préjudiciables à la cohésion de l'armée et sont interdites :

22 Réimprimé avec l'autorisation de Jeremy Weinstein, *Inside Rebellion, the Politics of Insurgent Violence*, New York, Cambridge University Press, 2007, pp. 371-374. Le document intégral est imprimé dans Ondoga Ori Amaza, *Museveni's Long March from Guerrilla to Statesman*, Fountain, Kampala, 1998, pp. 246-251. Nous ne connaissons pas la date exacte de la signature.

- a) Recherche de vile popularité: de la part d'officiers ou de cadres qui tolèrent des abus afin d'être populaires auprès des soldats.
 - b) Libéralisme: il implique un leadership faible et la tolérance d'abus et de fautes. Dans le cas du libéralisme, la personne qui détient l'autorité ne fait aucune différence entre le bien et le mal, mais en raison de la faiblesse du leadership, elle ne défend pas avec fermeté ce qui est juste.
 - c) L'intrigue et le double langage: ils peuvent causer une confusion artificielle même en l'absence de base objective à la confusion, au tribalisme et à la corruption.
5. Les méthodes ci-après devraient être utilisées pour rectifier les fautes au sein de l'armée:
- a) Critique ouverte des fautes au lieu d'une protestation souterraine favorisée par les réactionnaires.
 - b) Tenue de réunions régulières destinées à entendre les plaintes et les régler.
 - c) Une distinction doit toujours être établie entre les fautes dues à l'indiscipline, à la corruption ou à la subversion et faire l'objet d'un traitement différent.
6. Les commandants doivent tous veiller à ce que tous les soldats, en fonction de circonstances particulières, à tout moment, soit se battent, étudient la science militaire, soit se perfectionnent dans le cadre de travaux universitaires, en prenant part à des activités récréatives, soit se reposent. L'oisiveté nuisible doit être combattue.
7. L'éducation politique est une obligation de tous les jours pour que les cadres et les combattants puissent comprendre les raisons de la guerre ainsi que la dynamique du monde dans lequel nous vivons. « Une discipline consciente est préférable à une discipline mécanique ».
8. La formation de cliques dans l'armée n'est pas autorisée, et le principe de cloisonnement doit être strictement respecté et compris. Nous devons respecter le principe du « besoin de savoir » et éviter la faute consistant à demander des informations pour elles-mêmes. La stratégie de l'ARN et les tactiques régulières doivent être connues de tous les agents, cadres, et combattants. Mais les questions opérationnelles doivent être connues de ceux qui ont besoin de savoir.
9. i) Un haut commandement sera composé du commandant en chef, en tant que président, et de huit autres membres nommés par le commandant en chef.
- ii) Tous les membres du haut commandement doivent appartenir au conseil de l'armée.
- iii) Le haut commandement exerce des fonctions qui peuvent lui être conférées par toute loi en vigueur en Ouganda; ou ordonnées par le président.
10. i) Il y aura une cour martiale générale, en tant qu'organe judiciaire suprême en vertu du présent code.
- ii) Cette cour martiale générale se compose des membres ci-après:
- a) un président;
 - b) deux officiers supérieurs;

- c) deux officiers subalternes ;
 - d) un commissaire politique ; et
 - e) un sous-officier.
11. i) Un comité de discipline au sein de chaque unité militaire sera composé :
- a) du commandant en second qui sera le président ;
 - b) du responsable administratif de l'unité ;
 - c) du commissaire politique de l'unité ;
 - d) du sergent-major du régiment ou du sergent-major de compagnie de l'unité ;
 - e) de deux officiers subalternes ;
 - f) d'un soldat.
- ii) Le comité de discipline de l'unité a tous les pouvoirs pour juger tous les combattants sous le grade d'officier subalterne temporaire II (PJO2) pour toutes les infractions, sauf dans les cas suivants :
- a) meurtre ;
 - b) homicide involontaire ;
 - c) vol ;
 - d) viol ;
 - e) trahison ;
 - f) terrorisme ;
 - g) désobéissance à des ordres légitimes entraînant la mort.
- iii) Le comité de discipline d'une unité peut renvoyer à la cour martiale générale toute affaire dans laquelle son avis est particulièrement complexe.

Front Révolutionnaire Uni (RUF) - Sierra Leone

Le RUF a été impliqué dans le conflit en Sierra Leone de 1991 à 2002. Les « huit codes de conduite » régissent les interactions des combattants du RUF avec les civils.

Quelques dispositions du Code :

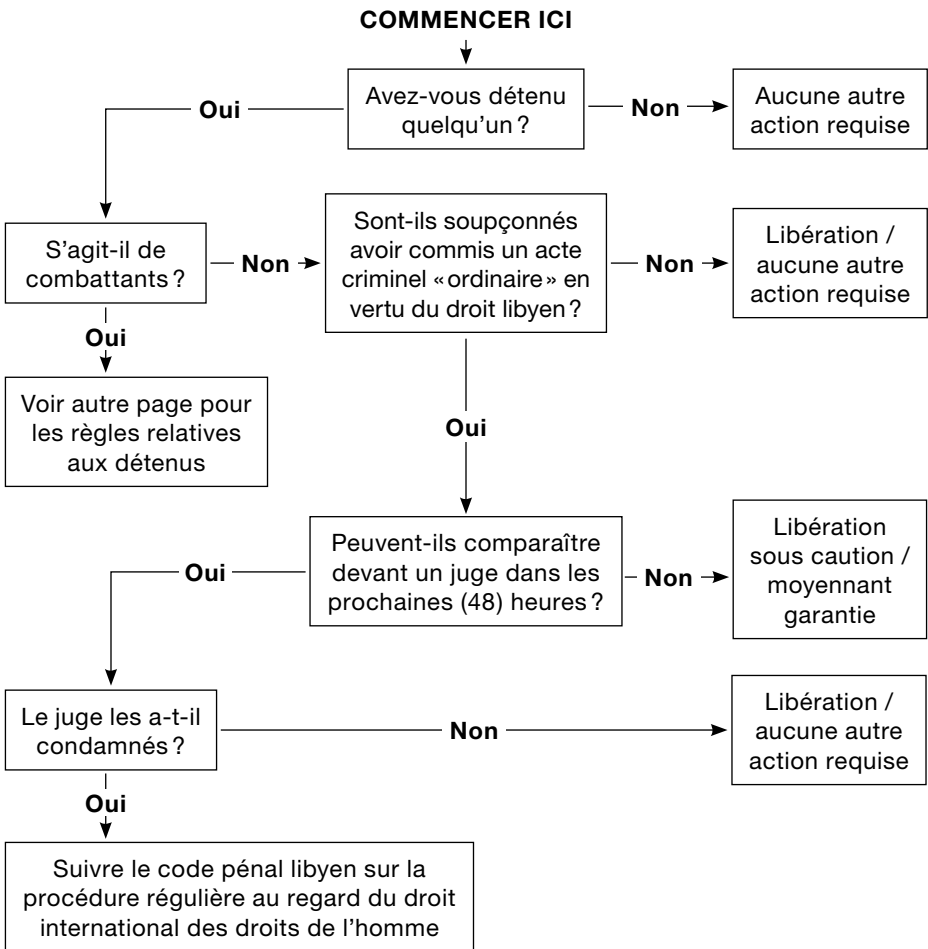
- Parler poliment aux masses.
- Payer assez pour tout [ce que] vous achetez.
- Restituer tout ce que vous empruntez.
- Payer tout ce que vous exigez ou endommagez.
- Ne pas endommager les récoltes.
- Ne pas prendre de liberté avec les femmes.
- Ne pas maltraiter les prisonniers.
- Ne pas haïr ou injurier.²³

23 Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *Procureur c. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon et Augustine Gbao* (affaire du RUF) (Décision de première instance), Affaire n° SCSL-04-15-T, 2 mars 2009, disponible sur : <http://www.scsl.org/CASES/ProsecutorvsSesayKallonandGbaoRUFCase/TrialChamberJudgment/tabid/215/Default.aspx> (dernière consultation le 24 octobre 2011).

Conseil National de Transition (CNT) – Libye

Le Conseil National de Transition a été constitué en février 2011 avec l'Armée de Libération nationale comme bras armé. Au moment de la rédaction du présent article, le CNT formait un gouvernement et l'Armée de libération nationale devrait constituer les forces armées nationales²⁴. Ci-dessous un ensemble de lignes directrices émises par le CNT.

Procédure relative à la détention ou la capture d'une personne



24 Source: <http://www.ejiltalk.org/wp-content/uploads/2011/08/Final-Libyan-LOAC-Guidelines-17-May-2011.ppt> (dernière consultation le 30 septembre 2011).

Règles sur le traitement des détenus

Les détenus doivent EN TOUT TEMPS être traités humainement dès l'instant où ils sont capturés. Il FAUT respecter les détenus et les protéger contre tout préjudice.

Traitement humain :

- NE PAS user de violence, sous quelque forme que ce soit, physique, sexuelle ou mentale contre un détenu. Aucune forme de torture ou d'intimidation n'est autorisée.
- NE PAS soumettre les détenus à des traitements humiliants ou dégradants, comme par exemple les humilier publiquement.
- NE PAS se venger sur les détenus.
- NE PAS tenir des personnes pour coupables d'actes dont elles ne sont pas personnellement responsables.
- NE PAS confisquer les effets personnels des détenus sauf pour des raisons de sécurité. Si un bien est confisqué, un reçu doit être délivré au détenu.
- NE PAS obéir à un ordre visant à exécuter un de ces actes interdits. Cet ordre est illégal.
- **SIGNALER TOUT INCIDENT DE TRAITEMENT INHUMAIN À UN OFFICIER SUPÉRIEUR**

1. Dispenser un traitement médical immédiat / les premiers soins à toute personne qui en a besoin. Il faut rechercher, recueillir et aider les personnes blessées des deux camps sur le champ de bataille. Les morts doivent également être recueillis, traités avec respect, et enterrés.

→ Traitement médical :

- Tout traitement médical supplémentaire nécessaire doit être disponible et accessible.
- Essayer d'identifier les morts. Si cela n'est pas possible, répertorier (et si possible, photographier), les biens personnels avec lesquels le corps est enterré afin de faciliter les tentatives ultérieures d'identification de la personne. Le dossier du défunt et l'emplacement de sa sépulture doivent être envoyés au CICR.

2. Emmener les détenus dans un lieu de détention sûr. → **Les centres de détention doivent :**
- Être situés à l'écart du champ de bataille, offrir de bonnes conditions de salubrité et d'hygiène.
 - Être répartis selon le sexe et l'âge (les enfants - personnes de moins de 18 ans) ne doivent pas être détenus avec des adultes) et les criminels doivent être détenus séparément.
 - Fournir aux détenus des vivres, de l'eau, des vêtements en quantité suffisante et leur dispenser un traitement médical pour assurer leur santé.
3. Une fois dans un lieu de détention suivez les étapes ci-après :
- a : Fournir tout autre traitement médical nécessaire.
- b : Établir une carte de capture et envoyer la copie au CICR. → **Carte de capture :**
- Elle est nécessaire comme protection contre les accusations de crimes de guerre (disparition forcée des détenus).
 - Il faut enregistrer et notifier au CICR tout changement de lieu de détention et / ou la date de libération d'un détenu.
 - Les combattants capturés ont pour seule obligation de révéler leur nom, leur grade (s'ils sont des militaires) leur date de naissance et leur matricule.
- c : Interroger le cas échéant. Respecter en TOUT temps un TRAITEMENT HUMAIN. → **Interrogation :**
- Il est interdit de recourir à toute contrainte d'ordre physique ou mental pour obtenir des aveux. Les détenus ne doivent être soumis à aucune forme de violence ou d'intimidation.

Règles relatives au ciblage et au recours à la violence

- Viser UNIQUEMENT les forces de Kadhafi et autres forces qui emploient la force contre vous. Les cibles admissibles comprennent les combattants, les bâtiments, les installations et les moyens de transport qui sont utilisés ou pourraient l'être à des fins militaires.
- NE PAS permettre aux personnes de moins de 18 ans de se battre, même si elles se sont portées volontaires.
- ÉVITER autant que possible qu'une attaque contre les forces de Kadhafi ait un effet sur les civils.
- NE PAS viser les combattants qui se rendent ou ne combattent plus.
- NE PAS viser des civils ou des endroits où il n'y a que des civils.
- NE PAS viser les personnels de santé, les structures médicales, les véhicules et l'équipement sanitaires. Une fouille n'est autorisée qu'à des fins de vérification de régularité, mais **RAPPELEZ-VOUS** que les personnels de santé ont le droit de porter des armes légères pour protéger leurs patients.
- NE PAS prendre le personnel religieux pour cible.
- NE PAS prendre pour cible du personnel ou des installations des Nations Unies / du CICR / du Croissant-Rouge.
- NE PAS dégrader les bâtiments culturels, éducatifs et religieux, ainsi que les sites historiques à moins que les forces de Kadhafi les utilisent à des fins hostiles, et qu'un tel préjudice soit absolument nécessaire
- Utiliser le symbole du croissant rouge UNIQUEMENT pour indiquer les personnels de santé, les structures médicales et les véhicules sanitaires se trouvant sous la direction des autorités compétentes.

RAPPEL!

LUTTER CONTRE LES COMBATTANTS.
ATTAQUER SEULEMENT LES CIBLES MILITAIRES.
ÉPARGNER LES CIVILS.

Protection des détenus

Résumé des conditions à observer par l'autorité détentrice

Droits des détenus :

- Soins médicaux adéquats
- Accès à l'exercice
- Liberté de pratiquer leur religion
- Contact avec la famille
- Nourriture et eau en quantité suffisante pour assurer un bon état de santé
- Logement sûr et adéquat
- Installations sanitaires adéquates
- Procédure d'enregistrement des plaintes concernant les conditions de leur captivité (voir carte ci-après)
- Agent indépendant chargé de suivre le respect de ces lignes directrices

Dispositions spéciales pour les femmes

- Les détenues DOIVENT être hébergées séparément sous la supervision de femmes.
- Les détenues doivent être fouillées UNIQUEMENT par des femmes.
- Les détenues DOIVENT être spécialement protégées contre la violence sexuelle.

L'autorité détentrice doit veiller à ce que les détenus ne soient pas l'objet :

- D'acte de violence, d'intimidation ou d'humiliation
- De traitements cruels, inhumains, humiliants ou dégradants
- De travail servile
- De travaux dangereux (par exemple, déminage)
- De tout travail à l'appui de votre effort militaire

Dispositions spéciales pour les enfants (personnes de moins de 18 ans)

- Les enfants DOIVENT être hébergés séparément des adultes sauf s'ils sont avec leur famille.
- Les enfants DOIVENT bénéficier de vivres, de conditions d'hygiène et de soins médicaux adaptés à leur âge.
- Les enfants DOIVENT avoir la possibilité de poursuivre leur scolarité.

RAPPEL !

LE BUT DE LA DÉTENTION N'EST PAS DE PUNIR MAIS D'EMPÊCHER LA PARTICIPATION AUX HOSTILITÉS

Procédure en cas de violations présumées des règles énoncées dans les présentes lignes directrices

Toute personne qui a motif de se plaindre d'une possible violation de ces règles, en particulier de mauvais traitements de détenus ou de recours à des combattants âgés de moins de 18 ans, devrait se procurer le nom et les coordonnées de la personne désignée pour traiter des plaintes.

Les plaintes sont traitées de manière confidentielle. La personne qui fournit les informations sera contactée avant sa comparution comme témoin.

Les plaintes doivent faire l'objet d'enquêtes rapides, approfondies et impartiales par un organisme indépendant.



Interview de David Kilcullen*

Expert de premier plan de la politique de la contre-insurrection

Expert de premier plan de la politique de la contre-insurrection, David Kilcullen a servi vingt-quatre ans comme soldat, diplomate et conseiller politique auprès des gouvernements de l'Australie et des États-Unis d'Amérique. Il fut conseiller spécial auprès du Secrétaire d'État des États-Unis de 2007 à 2009 et conseiller principal du général David Petraeus en Irak en 2007. Il a prodigué des conseils au plus haut niveau aux administrations Bush et Obama, et pris part à des opérations de paix et de stabilité, des secours humanitaires et à des environnements de contre-insurrection dans les régions Asie-Pacifique, Moyen-Orient, Asie du Sud et Afrique. Écrivain, enseignant et consultant de renom, il conseille le gouvernement américain et les gouvernements alliés, les organisations internationales, les organisations non gouvernementales et le secteur privé. Ses best-sellers « The Accidental Guerrilla » et « Counterinsurgency » sont utilisés comme base de réflexion dans le monde entier par des responsables civils, des décideurs politiques, ainsi que des militaires et professionnels du développement travaillant dans des environnements instables et précaires. M. Kilcullen est titulaire d'un doctorat de l'Université de Nouvelle-Galles du Sud. Il est le fondateur et PDG de la société de conseils Caerus Associates.

⋮ ⋮ ⋮ ⋮ ⋮ ⋮

* Cette interview a été réalisée à Washington D.C. le 7 juin 2011 par Vincent Bernard, Rédacteur en chef de la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, et Michael Siegrist, assistant de rédaction. La version originale en anglais est publiée dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 883, septembre 2011, pp. 587-601.

En quoi les conflits armés d'aujourd'hui qui font intervenir des groupes armés et des insurgés diffèrent-ils des guerres anti-insurrectionnelles du passé, et comment les stratégies de contre-insurrection (COIN) ont-elles évolué et se sont-elles adaptées au fil des ans ?

La contre-insurrection classique, élaborée dans les années 1950 et 1960, est en quelque sorte le fruit de la guerre froide. Elle devait servir de méthode pour engager un mouvement de masse, un mouvement de libération nationaliste, ou une insurrection communiste, dans un contexte colonial ou post-colonial, sur fond d'affrontement entre les superpuissances et de menace nucléaire. Il s'agit donc d'une forme de guerre froide limitée et associée à des mouvements agraires de masse appelés alors le tiers-monde.

Le cas de l'Irak et de l'Afghanistan, en particulier, était tout autre. La situation dans ces pays s'apparente davantage à une guerre de résistance traditionnelle parce que, contrairement, disons, au Viet Nam, où l'insurrection s'est produit face au régime en place qui était déjà établi et avait le contrôle du territoire, en Irak et en Afghanistan, la coalition s'est rendue sur les lieux, a renversé le gouvernement, créé le chaos, puis a essayé d'instaurer un nouvel État de remplacement. Et d'autres forces présentes sur place ont engagé la lutte. Il s'agit donc plutôt d'un modèle de guerre de résistance.

La contre-insurrection moderne est de cet ordre, elle tente d'établir un gouvernement et de réprimer une insurrection. Elle ne se limite pas à soutenir un gouvernement, elle tente aussi d'en établir un. C'est donc beaucoup plus difficile que le modèle de contre-insurrection classique. Mais, certaines caractéristiques de l'environnement moderne sont elles aussi très différentes. La globalisation des médias fait une énorme différence, les insurgés pouvant faire appel à une diaspora en temps réel et générer des effets qui entravent ou annulent les effets sur le terrain. Dans cet environnement, le degré de contrôle international est beaucoup plus élevé, non seulement celui opéré par les médias, mais celui effectué en bonne et due forme par des organisations, comme le CICR et d'autres. Cela signifie que, avec les changements dans les normes internationales, certaines méthodes de contre-insurrection ne sont tout simplement pas acceptables dans le contexte contemporain.

Prenez par exemple la campagne britannique en Malaisie en 1948-1960¹, que d'aucuns ont pu qualifier d'exemple classique de contre-insurrection humaine, les techniques utilisées alors seraient aujourd'hui totalement inacceptables (par exemple, punitions collectives, couvre-feux 22 heures par jour, déplacement de populations entières dans des parties complètement dif-

1 Note du rédacteur: la campagne anti-insurrectionnelle menée par les Britanniques en Malaisie (également connue sous le nom de *Malayan emergency* «urgence malaise») a eu lieu pendant la période 1948-1960 entre les forces du Commonwealth britannique et les forces de guérilla communistes de Malaisie (Armée de libération nationale de Malaisie) qui visait à mettre fin à l'administration coloniale britannique en Malaisie. On connaît mieux la campagne britannique en Malaisie par le « plan Briggs », selon lequel le meilleur moyen de vaincre une insurrection consistait à isoler les insurgés de leurs partisans parmi la population. Voir par exemple, Richard Stubbs, *Hearts and Minds in Guerrilla Warfare: The Malayan Emergency 1948-1960*, Oxford University Press, Singapour, 1989.

férentes du pays, emprisonnement de centaines de milliers de personnes ou leur placement dans de « nouveaux villages »). Les méthodes en vigueur dans les années 1950 et 1960 ne sont plus possibles aujourd'hui, et ne devraient d'ailleurs pas l'être. De ce fait, les gouvernements sont à maints égards plus modérés qu'à l'ère de la contre-insurrection classique. En d'autres termes, les ennemis sont plus libres, parce qu'ils ont la capacité de tirer parti notamment de différentes instances internationales et des populations de la diaspora.

L'environnement est très différent sur ce plan. Dernière différence : des groupes comme Al-Qaïda font peser une menace mondiale ou mondialisée, un gouvernement pourrait combattre, par exemple, aux Philippines, en Indonésie, au Sri Lanka ou dans le sud de la Thaïlande, un groupe ayant un programme local précis. Il peut s'agir d'un groupe séparatiste, ou d'une insurrection islamiste, voire peut-être ethnique. Mais, avant tout, le groupe est plus globalisé, il se soucie davantage d'objectifs mondiaux et est prêt à aider les personnes sur le terrain et très souvent à les manipuler. Et cela change, selon moi, notre mode de fonctionnement.

Comment donc, selon vous, les groupes armés ont-ils évolué au fil du temps ? Voyez-vous des causes communes, des raisons qui justifient l'existence de ces insurrections ?

On peut certainement voir des causes communes, notamment le séparatisme ethnique et une réaction contre l'intervention de la communauté internationale dans certaines parties du monde, par exemple, en Afghanistan ou en Irak. Nous assistons à un conflit ethnolinguistique traditionnel entre groupes sociaux dans les pays, et il aboutit à des guerres civiles. Le Soudan peut, par exemple, dégénérer en une forme d'insurrection. Il n'est pas question, selon moi, de guerres de masse, de style maoïste des années 1950 et 1960. Les groupes s'appuient davantage sur des cellules, des familles ou des tribus, sans forcément chercher à renverser le régime en place. Peut-être tentent-ils de rendre l'environnement si ingérable que le gouvernement fait marche arrière, et ils ont alors toute latitude pour faire ce qu'ils veulent.

Nous avons toujours plus l'impression que le nombre de conflits armés ne cesse de diminuer alors que la violence des gangs et la violence urbaine, comme en Amérique latine, ne cesse de croître. Ce thème fait-il également partie de vos sujets de réflexion ?

Oui. Les méthodes et les techniques utilisées par les groupes armés illégaux de toutes sortes sont très similaires, quels que soient leurs objectifs politiques. Donc, si vous parlez d'un gang dans le commerce de la drogue en Amérique latine, ou d'un crime organisé dans la contrebande d'armes ou d'un trafic clandestin d'êtres humains, ou encore d'une insurrection, voire d'une guerre civile impliquant des tribus, on voit que ces groupes armés illégaux utilisent des approches et des techniques très similaires. C'est pourquoi la contre-insurrection n'est pas, selon moi, un concept bien adapté à l'action que la communauté internationale tente de mener. Je pense que l'idée de situations d'urgences

humanitaires complexes est en fait beaucoup plus proche de la réalité sur le terrain.

On ne voit pratiquement plus un seul groupe d'insurgés qui engage une insurrection contre le gouvernement. D'ordinaire, il y a superposition de problèmes complexes, impliquant une ou plusieurs dizaines de groupes armés. Et le problème consiste à stabiliser l'environnement et à aider les communautés à générer la paix au niveau local – un processus de consolidation *bottom-up* de bas en haut. Ce processus n'est pas très bien adapté à la contre-insurrection classique qui cherche à vaincre un mouvement d'insurgés, et est une approche basée sur l'État, *top-down* de haut en bas. Ce que vous devez faire, c'est créer un environnement dans lequel les conflits existants peuvent être gérés sans violence.

Il s'agit donc d'un renforcement classique de la paix *bottom-up* du bas vers le haut; d'un processus de consolidation de la paix au niveau communautaire. Les succès que nous avons remportés en Irak et en Afghanistan ne sont pas le fait, pour la plupart, de l'intervention gouvernementale *top-down* du haut vers le bas. Ils sont dus à la consolidation de la paix *bottom-up* de bas en haut avec les communautés locales. Et c'est là, à mes yeux, une leçon très importante: non seulement le gouvernement n'a pas toujours la réponse, mais en fait, les gars blancs qui viennent de l'autre bout du monde pour résoudre votre problème, ne sont pas nécessairement la bonne méthode. Ce que nous voulons, c'est créer un environnement dans lequel les communautés locales peuvent faire face à leurs propres problèmes, sans toutefois que cela dégénère en violence de masse.

Il est quelquefois difficile d'établir une distinction entre les expressions « contre-terrorisme » et « contre-insurrection ». Pouvez-vous expliquer brièvement les différences, les recoupements et les liens entre elles ?

Les mouvements d'insurgés utilisent généralement le terrorisme comme une des tactiques à leur disposition. Le terme « terroriste » a une connotation juridique importante qui diffère de la simple appartenance à un groupe d'insurgés. C'est en cela, selon moi, que réside la différence majeure entre le terrorisme et l'insurrection. Je n'aime pas utiliser ces termes car, à mes yeux, ils sont aujourd'hui si politisés qu'ils n'ont guère de sens. Mais il existe par contre une distinction fonctionnelle entre deux types de groupes. Appelons-les groupes de type A et groupes de type B.

Un groupe de type A implique un nombre relativement petit de personnes qui prônent une idéologie extrême, peut-être si extrême qu'il est peu probable que la majorité de la population les soutienne un jour. Un tel groupe ne saurait compter et ne compte pas sur le soutien de la masse pour atteindre ses objectifs. Il recourt à la violence pour induire une réponse du gouvernement, mettre ses objectifs en avant et amener la population à penser différemment. Ce groupe peut être qualifié de groupe terroriste. Quant au groupe de type B, il opère avec une vague sociale massive. Il doit répondre aux nombreux griefs et problèmes d'une population beaucoup plus nombreuse. Ce groupe peut se

constituer de centaines de milliers de personnes et il fait face à une population massive de millions de personnes.

Ainsi par exemple, le groupe Baader-Meinhof ou Fraction armée rouge (FAR) en Allemagne, correspondrait à un groupe de type A. Il comptait à peine 25 membres actifs et ne bénéficiait pas du soutien de la population. En fait, la plupart des Allemands ne s'intéressaient guère à l'idéologie prônée par ce groupe. Très extrême, ce groupe n'a pas bénéficié d'un grand soutien. Et pourtant, il a survécu trente ans en maintenant un réseau étroit de cellules clandestines. Les talibans sont un exemple de l'autre type de mouvement. Ils comptent probablement 30 000 combattants actifs et une population sans doute de cinq millions d'hommes d'âge militaire dans la partie pachtoune de l'Afghanistan et du Pakistan. Le problème se pose donc à un tout autre niveau. Le terrorisme et la violence sont dirigés contre des civils pour semer la terreur, mais la motivation est tout autre. C'est le contrôle de la population qui est visé. Et c'est en cela, à mon avis, que les deux types de groupes sont fondamentalement différents.

Cette confusion terminologique a-t-elle aussi des incidences politiques ?

Absolument. Il existe plusieurs définitions du terrorisme. Et même s'il nous reste encore à trouver une définition universelle, j'ai tendance à opter pour la définition de la résolution 1566² du Conseil de sécurité des Nations Unies. Mais je pense que la plupart des gouvernements aiment à décrire leurs adversaires comme des terroristes. La plupart des terroristes n'aiment pas qu'on les qualifie de terroristes. Quant aux insurgés, ils utilisent, pour la majorité d'entre eux, le terrorisme, tout en cherchant cependant à éviter l'opprobre d'être étiquetés comme tels. C'est donc un processus de construction très problématique, mais l'essentiel est que le groupe de type A, le type Fraction armée rouge, utilise le terrorisme afin de produire un effet politique, de mettre en évidence ses enjeux et de faire progresser son idéologie. Un mouvement insurrectionnel, en revanche, utilise la terreur principalement contre sa population afin de pouvoir la contrôler. Il s'agit pratiquement d'une relation abusive entre le groupe d'insurgés et la population qu'il exploite. En ce sens, un groupe d'insurgés diffère peu d'un racket en échange de protection contre le crime organisé, ou d'un gang urbain, ou d'une milice communautariste ou sectaire dans une guerre civile – tous ravitaillent un groupe de population et recourent à la terreur pour obtenir le soutien.

Et quelles sont les différences dans le recrutement de ces deux types de groupes ?

Les deux groupes étant très différents, vous agissez donc très différemment avec chacun d'eux. Par exemple, un groupe comme la Fraction armée rouge,

2 Note du rédacteur. La résolution 1566 ou 2004 du Conseil de sécurité des Nations Unies définit le terrorisme comme « actes criminels, notamment ceux dirigés contre des civils dans l'intention de causer la mort ou des blessures graves ou la prise d'otages dans le but de semer la terreur parmi la population, un groupe de personnes ou chez des particuliers, d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir un acte ou à s'abstenir de le faire ». Voir Doc. Nations Unies S/RES/1566, 2004, para. 3.

tire sa force et sa liberté d'action de l'existence de cellules terroristes et du réseau clandestin qui les relie. Si vous voulez traiter avec ce groupe, vous devez absolument détruire son réseau, ce qui implique du travail pour la police, des enquêtes, du travail judiciaire, et une activité parfois militaire pour se rendre sur les lieux, perturber ces cellules, et les briser. Au sens le plus fondamental, ce sont donc les terroristes qui font problème, si vous vous débarrassez du réseau terroriste, le problème disparaîtra.

Dans un environnement d'insurrection, la situation est autre. Il se peut que l'insurgé exploite les griefs de la population, mais ces griefs ne sont pas illégitimes. Ils sont réels. Les insurrections durent en moyenne une génération, faisant intervenir des centaines de milliers de personnes. Or, il est impossible de motiver aussi longtemps un si grand nombre de personnes avec de faux problèmes. Ces problèmes sont bien réels, les aspirations et les griefs sont en général légitimes. Ce n'est pas l'aspiration qui pose problème, mais plutôt la manière dont le groupe d'insurgés recourt à la violence pour essayer de favoriser cette aspiration, et c'est le lourd tribut qui pèse sur la population qui fait problème. L'enjeu est donc tout autre. Un groupe d'insurgés tire sa force et sa liberté d'action de sa capacité à manipuler et à mobiliser le gros de la population.

Ce groupe diffère donc du premier dont le « centre de gravité » est le réseau même, tandis que le « centre de gravité » du deuxième groupe est sa capacité à manipuler et à mobiliser un grand nombre de personnes. Ainsi, lorsque vous contrez un groupe de type B, vous cherchez à briser la capacité insurrectionnelle à manipuler et à mobiliser la population. Et vous agissez notamment en répondant aux griefs qui ont conduit au conflit, en créant tout d'abord d'autres mécanismes de règlement des différends et en permettant à une population de faire face à ces problèmes sans qu'elle ait à demander le soutien des insurgés, et à séparer les insurgés de la population. Et l'action militaire menée dans une contre-insurrection de ce type consiste principalement à essayer de séparer les insurgés de la population pour permettre de travailler avec la population et de résoudre ces problèmes.

La lutte contre le terrorisme est donc fortement axée sur l'ennemi, elle cherche à trouver l'ennemi et à le détruire, parce que c'est le terroriste qui pose problème. Si vous vous débarrassez des terroristes, le problème disparaît. Dans un climat d'insurrection, l'insurrection est un des symptômes du problème. Elle n'est pas le problème. Donc, vous devez séparer les insurgés de la population afin de pouvoir travailler avec elle et trouver une solution au problème.

Et pourtant, les États recourent d'ordinaire à leurs forces armées pour contrer les groupes d'insurgés. Ces forces armées sont-elles adaptées ou non pour le faire et comment sont-elles formées pour travailler dans un environnement non considéré comme étant une guerre classique ?

Permettez-moi, tout d'abord, de vous donner une donnée chiffrée. Le monde a connu quelque 464 guerres depuis la fin des guerres napoléoniennes en 1815. Parmi ces dernières, 386 d'entre elles, soit 83 %, étaient des insurrections et des guerres civiles. Donc, ce que les militaires aiment à appeler guerre « classique »

recouvre en réalité une infime minorité de cas. Les guerres correspondent, dans leur grande majorité, à des conflits de ce genre. Les militaires du monde ont été engagés dans ce type de conflits durant des centaines d'années et sont en fait assez bien adaptés à de tels conflits. C'est juste qu'ils n'aiment pas beaucoup cela. Ils les qualifient donc de guerre « irrégulière » préférant de loin un affrontement direct, armée contre armée, des champs de bataille ouverts, des bannières qui flottent – vous savez, la marche vers Bagdad – parce que cela semble un peu plus simple.

Les militaires n'aiment pas cette zone grise, compliquée et chaotique, où l'on doit traiter avec les populations et tenter de résoudre des problèmes sociaux et politiques. La meilleure pratique de contre-insurrection n'est pas purement militaire. Elle s'appuie à la fois sur des militaires, des policiers, et repose sur la gouvernance et la reconstruction. C'est un mélange assez complexe. On peut le comparer à un cocktail de médicaments préparés pour soigner une maladie complexe. Certains éléments sont très différents, tout en étant une combinaison de toutes ces choses. Le contre-terrorisme classique relève davantage de la police et des forces de l'ordre que de l'armée. Mais bon nombre de pays dans le monde utilisent leurs forces armées aussi à cette fin, et les militaires, qu'on le veuille ou non, se trouvent dans un contexte de conflit et y resteront probablement.

Il importe, selon moi, que les membres de la communauté humanitaire comprennent que les militaires américains ou occidentaux dans ces conflits ne construisent pas nécessairement un empire. Vous savez, il ne s'agit pas de se développer dans l'espace humanitaire. Les militaires sont entraînés malgré eux dans cet espace, mais la plupart d'entre eux n'ont guère envie d'y entrer. Ils veulent juste battre les méchants et c'est avec réticence qu'ils ont été entraînés dans cet espace. Ils aspirent au jour où ils pourront en sortir. Mais ce que je voudrais dire aux militaires et à la communauté humanitaire c'est que, si vous vous penchez sur l'histoire véritable des conflits au cours des deux cent dernières années, il est illusoire de penser que les militaires vont revenir à ce supposé « âge d'or » de la guerre contre les États. Parce que ce n'est pas ainsi que cela fonctionne et cela n'a jamais fonctionné ainsi. Un conflit réel est quelque chose de complexe, de chaotique, avec des guerres civiles, faisant intervenir des groupes de population et des acteurs non étatiques. La majorité des conflits se déroulent de la sorte et continueront tout simplement de se dérouler de la sorte.

Il se dégage une forte impression que les forces armées occidentales considèrent « les opérations paramilitaires » comme un moyen d'acheter l'allégeance de la population locale. Quelle est votre opinion à ce sujet, compte tenu en particulier du débat « hold vs build » « tenir c. reconstruire » ?

Cette question est effectivement sujette à controverse dans la théorie de la contre-insurrection. Dans les années 1960, date à laquelle la théorie a été élaborée, une école de pensée suggérait que les avantages économiques dont bénéficierait, en particulier, la population se traduiraient par une plus grande

allégeance au gouvernement et que les militaires devaient donc la promouvoir afin de renforcer le soutien au gouvernement. Mais une autre école de pensée soutenait l'avis contraire faisant valoir qu'en amenant le développement économique, vous pouvez ou ne pouvez pas vous rallier des personnes contre le gouvernement. Mais vous apportez aussi beaucoup de ressources que les insurgés peuvent désormais utiliser et vous pouvez effectivement aggraver la situation.

Ces deux écoles de pensée ont toujours coexisté dans la théorie de la contre-insurrection. Elles n'ont pas pu être approfondies, à cause notamment de l'extrême difficulté qu'il y avait à accéder à ces environnements et à étudier de telles questions il y a encore quelques années. Des études récentes montrent que des dépenses incontrôlées pour des projets de développement peuvent effectivement avoir un effet *déstabilisateur* très important, ce qui correspond bien à la théorie du développement normal et à la théorie de la modernisation. Je ne suis donc pas surpris de la très forte corrélation entre d'importantes dépenses de développement injustifiées et un niveau élevé de conflit qui se dégage des données des recherches de terrain dont nous disposons aujourd'hui.

Les commandants militaires cherchent, à mes yeux, souvent un développement et une action humanitaire à court terme pour «gagner les cœurs et les esprits» qui, en fait, ne constituent pas nécessairement les meilleures pratiques de contre-insurrection et réduit toujours un peu des débats très compliqués à un slogan que les officiers militaires peuvent utiliser sur le terrain. Dans mon travail, je tends à décourager l'utilisation des termes «cœurs et esprits». Je décourage très vivement l'utilisation de l'expression «gagner les cœurs et les esprits», car la manière dont vous arrivez à progresser dans ces environnements n'est pas faite pour que les étrangers viennent conquérir la population. C'est à nous de créer les conditions permettant à une communauté locale de résoudre pacifiquement son conflit, en décourageant le recours à la violence, mais en encourageant le règlement pacifique des conflits au niveau local.

Qu'ils aiment ou n'aiment pas la communauté internationale n'a rien à voir avec ce problème. Et, en fait, moins nous pouvons intervenir et mieux c'est, parce que notre propre présence les empêchera de résoudre leurs problèmes. Ainsi, il importe moins de «gagner» la population que de créer un environnement où elle peut régler ses griefs sans violence, et sans donner le pouvoir aux extrémistes qui continuent de déstabiliser l'environnement. En fait, au sein de la communauté de contre-insurrection, bon nombre sont extrêmement préoccupés par le concept même de «cœurs et esprits».

Même les commandants militaires sur le terrain n'utilisent pratiquement jamais cette expression. Elle remonte au Viet Nam et à l'idée selon laquelle, vous savez, nous entrons et apportons un avantage humanitaire à court terme à la population, ce qui les fait prétendument changer d'avis et soutenir le régime en place au lieu de soutenir les insurgés. Il a été avéré que cela n'est pas juste. Nous décourageons donc très fortement une telle conduite.

Une idée force de la contre-insurrection est la séparation des insurgés et de la population. Que faire si, une fois que la population est en confiance, nous n'arrivons pas à maintenir cette confiance ? Par exemple, soit faute de pouvoir mettre en place et de maintenir les infrastructures de base, soit faute de pouvoir empêcher l'opposition armée de revenir ?

Il y a deux possibilités que cela se passe mal dans un district ou dans un village donné. Premièrement, il se peut que les forces militaires auxquelles vous recourez pour établir la sécurité soient oppressives et créent des réactions très défavorables, ou bien qu'elles partent trop tôt et alors l'insurrection revient. En pareil cas, bon nombre soutiendraient les militaires et seraient prêts à travailler avec le gouvernement, et ils sont ensuite la cible de représailles. Deuxièmement, vous pouvez créer des attentes auprès de la population pour que des programmes soient mis en œuvre. Une telle attitude peut alimenter un ressentiment et donner le pouvoir au groupe radical.

Je crois qu'en général il est moins efficace de mettre l'accent sur le développement économique que sur la primauté du droit. Dans notre action, mon équipe tend à considérer les groupes armés illégaux (et les insurrections n'en sont qu'un exemple) comme *des systèmes de contrôle concurrentiel*. Les insurgés tentent de contrôler la population et de créer un ensemble prévisible de règles et de sanctions, et cette prévisibilité attire la population vers eux.

Nous disposons de nombreuses études de terrain menées ces dix dernières années qui suggèrent avec force que les populations ne soutiennent pas les insurgés, parce que ces derniers aiment leur idéologie. Elles en viennent plutôt à aimer l'idéologie des insurgés parce que les insurgés établissent une présence dans leur région. L'autorité sur la question est Stathis Kalyvas de l'Université de Yale. Dans son livre d'une incroyable perspicacité, *The Logic of Violence in Civil War*³ (« La logique de la violence dans la guerre civile »), il a étudié diverses régions et constaté que c'est la présence qui précède en fait le soutien. La présence ne suit pas le soutien.

Nous avons examiné les résultats de Kalyvas et lui avons demandé de les expliquer. Pourquoi la population soutient-elle l'ennemi ou un régime qui a une forte présence sans se soucier de savoir s'ils l'aiment ou non ? Et nous avons réalisé que, dans un environnement d'insurrection, les hommes sont balloités de toutes parts par des groupes armés qui revendiquent leur allégeance, les menacent de violence s'ils ne l'obtiennent pas. Et la population cherche la sécurité. La vie quotidienne d'un ancien du village ou d'une personne dans un environnement d'insurrection implique une navigation très compliquée avec un calcul complexe, instant après instant, pour savoir ce qu'il importe de faire pour rester en sécurité. Lorsque vous créez un système prévisible selon lequel « voici les règles à suivre et, si vous suivez ces règles, vous serez en sécurité, mais si vous ne les suivez pas, vous serez menacés », c'est très attrayant pour la population. Cela crée un espace délimité par des règles et leur permet de dire :

3 Voir Stathis Kalyvas, *The Logic of Violence in Civil War*, New York, Cambridge University Press, 2006.

« Si j'entre dans cet espace ou si je fais ce que l'acteur dominant veut que je fasse, alors je serai en sécurité ».

C'est, en effet, ce que nous appelons un « système normatif » : un système de règles et de sanctions où, à condition de suivre certaines règles de conduite, la population est en sécurité. Si elle viole ces règles, elle encourt des punitions ou des sanctions. Nous avons pu constater que plus un groupe armé illégal établit cette prévisibilité avec efficacité, plus il reçoit de soutien. C'est comme les règles du code de la route. Lorsque vous conduisez votre voiture, vous observez le code de la route qui vous permet de rouler en sécurité dans un environnement très compliqué. Ce sont les règles du code de la route qui font que vous vous sentez en sécurité et non pas le fait que vous aimez ou non la police. Vous n'avez pas à aimer la police pour vous sentir en sécurité. Vous vous sentez en sécurité grâce à ces règles.

Donc, si un groupe d'insurgés peut établir cette prévisibilité, les gens vont penser : « Oh, je sais comment être en sécurité maintenant. C'est en suivant leur direction ». Et cela n'a rien à voir avec le fait que ces gens aiment les insurgés ou soutiennent leur idéologie – cela vient après. Kalyvas et d'autres ont montré que, si un acteur armé établit une présence et met en place des règles prévisibles et cohérentes, la population sera alors rassurée, elle se sentira en sécurité et ira vers eux. Ainsi, les insurgés cherchent fondamentalement à créer un système juridique, n'est-ce pas ? Parce que c'est cela un système normatif, c'est une variante de la primauté du droit ou, plutôt, les systèmes de primauté du droit sont un sous-ensemble des systèmes normatifs.

Ces dix dernières années, les théoriciens ont commencé à se concentrer davantage sur la primauté du droit dans la lutte anti-insurrectionnelle, parce que les insurgés tentent d'établir la primauté du droit. Il s'agit d'un ensemble de règles qui ont des conséquences prévisibles et permettent à la population de se sentir en sécurité et les aident à savoir ce qu'ils doivent faire pour être dans un lieu sûr. L'idée n'est pas nouvelle et elle ne vient, bien sûr, pas de moi. Elle remonte en fait aux années 1950 et 1960. Vous la trouvez chez des auteurs de la contre-insurrection comme Bernard Fall ou Sir Robert Thompson. Mais cette question n'avait pas d'importance, elle a été un peu oubliée lors du passage des anciennes doctrines de la contre-insurrection à la nouvelle ère de la contre-insurrection.

En Afghanistan, par exemple, la communauté internationale a dépensé des millions de dollars dans la capitale Kaboul, notamment en édifiant une cour suprême, en formant des juges et en réécrivant le corpus de droit afin d'établir un système fondé sur la primauté du droit. Les talibans, quant à eux, sont venus dans les villages avec la charia et des tribunaux mobiles, ils ont établi un système de primauté du droit en quelques mois et gagné le contrôle de la population, alors que nous tournions en rond à Kaboul. Autre leçon : le droit communautaire, *bottom-up* de bas en haut, peut être la justice transitionnelle, ou le droit coutumier, appliqué par des tribunaux traditionnels ou des tribunaux religieux, et il est aussi efficace, voire plus efficace dans les stades initiaux que les structures étatiques centralisées ; en particulier dans un endroit comme

l'Afghanistan ou dans certaines parties de l'Asie du Sud et de l'Afrique où il n'existe pas de forte tradition d'une présence d'un État central.

Le règlement de différends et les systèmes de médiation à base communautaire peuvent donc être déterminants pour résoudre les différends. La création de cet environnement ne revêt apparemment pas une très grande importance pour les militaires. Mais notre travail sur le terrain en Irak, en Afghanistan, au Pakistan, au Timor oriental et dans certaines parties de l'Afrique nous a montré que c'était vraiment essentiel. Autonomiser les comités d'anciens, en autonomisant des chefs religieux locaux, les tribunaux locaux, les réseaux de femmes, en renforçant la société civile et en l'aidant à être à même de résoudre 90 % des différends, est capital pour réduire la violence dans des endroits comme l'Irak et l'Afghanistan.

Selon vous, les règles doivent donc émaner de la communauté et non être imposées d'en haut ?

Exactement. En fait, il est mauvais pour la communauté que les règles soient imposées de la capitale et il est dix fois pire qu'elles soient imposées par des étrangers. Cela ne marche pas. La communauté doit gérer ce processus ; il doit faire partie de sa propre solution. L'exemple que j'aime toujours donner est celui de la Somalie. En 1992, après l'effondrement du régime de Siad Barre, lorsque la communauté internationale a été impliquée en Somalie, dans le sud du pays, c'était en grande partie un processus *top-down* du haut vers le bas, conduit par la communauté internationale, conformément aux normes étatiques internationalement acceptées et le revers a été quasi total. Dans le nord, le Somaliland, dans le même laps de temps, les tribus et les clans se sont réunis et ont, d'eux-mêmes, entamé un processus de réconciliation communautaire de bas en haut qui a abouti à la création de chartes de clans, de constitutions régionales et de rédaction de chartes de gouvernance et, au fil du temps, à la création d'un système de gouvernance de bas en haut.

Regardons maintenant la région septentrionale de l'ancienne République somalienne, le Somaliland. Il vient de traverser sa troisième transition pacifique du pouvoir entre les présidents élus. Il a un système judiciaire qui fonctionne, une bourse qui fonctionne. Il a une force de police, mais pas d'armée, un choix intéressant de leur part. Et il a un système de gouvernement beaucoup plus stable et responsable, un système économique plus performant. Cela a été possible non pas grâce à des projets de développement international, mais seulement en laissant les habitants du Somaliland se réunir dans un processus de gouvernance local du bas vers le haut, alors que dans le même temps nous n'avons fait qu'aggraver le borbier dans le sud.

Pour moi, l'enseignement que nous pouvons en tirer est très important : la communauté internationale n'est pas la panacée ; et ce développement économique à grande échelle, cet afflux de grandes quantités d'argent, ne sont pas la solution idéale. Et beaucoup de gars blancs armés avec des fusils ne sont *certainement* pas la bonne réponse. Ce que vous voulez faire, c'est créer, avec le minimum d'interventions possible, les conditions dans lesquelles les personnes

concernées peuvent procéder à une réconciliation et une consolidation de la paix, au niveau communautaire, de bas en haut. Et cela crée alors la base de la gouvernance. Et une fois que cette réconciliation et cette consolidation de la paix sont en place, la gouvernance crée la base du développement économique. Si des acteurs extérieurs essaient de faire du développement économique là où la gouvernance fait défaut, cela génère uniquement une grande corruption, comme on a pu le voir notamment en Afghanistan.

Comment voyez-vous les relations ou les interactions entre les acteurs humanitaires et militaires dans ces types de situations ?

Trois observations s'imposent. Tout d'abord, des développements très importants sont intervenus dans ce domaine au cours des trois ou quatre dernières années avec InterAction, qui a compilé et produit des « Lignes directrices pour les relations entre les forces armées des États-Unis et les organisations non gouvernementales humanitaires⁴ ». Nous avons donc maintenant effectivement un code convenu de meilleures pratiques entre les organisations non gouvernementales (ONG) humanitaires et militaires, alors que nous ne l'avions pas dans le passé. Il s'agit d'une avancée majeure en termes de régulation des relations ici et elle permet de mieux comprendre les attentes au niveau local.

Deuxième observation : d'après mon expérience, l'armée ne comprend pas vraiment les ONG humanitaires. Elle a une attitude très positive à leur égard, sans toutefois vraiment comprendre ce qu'elles cherchent à faire. Les ONG humanitaires sont très préoccupées par la présence de l'armée, parce qu'elle détruit l'espace humanitaire là où elles veulent travailler. Il s'agit donc d'un ensemble inégal de questions. Les militaires ne connaissent pas grand-chose en la matière, mais sont généralement bien disposés. Les ONG humanitaires ne savent peut-être pas très bien d'où viennent les militaires, mais elles ne sont pas bien disposées en faveur de la présence de l'armée, la relation est donc inégale.

Troisième observation : je dirais que, dans certains conflits, il n'y a pas d'espace humanitaire. Si vous entrez et essayez de dispenser certains types d'assistance à une population, cela sera perçu comme une menace par certains types de groupes armés. Et ils vont vous empêcher et essayeront de détruire non seulement les organismes internationaux qui interviennent, mais aussi les ONG humanitaires.

Au niveau de l'application sur le terrain, je pense que les deux groupes peuvent apprendre beaucoup l'un de l'autre. Par exemple, lorsque les militaires

4 InterAction est un groupe de 500 ONG humanitaires qui, en 2006-2007, a rédigé un code de conduite sur la manière dont les ONG humanitaires devraient interagir avec les militaires dans les zones de conflit. Ce code a été accepté par l'armée américaine et par tous les membres d'InterAction. Voir « Lignes directrices pour les relations entre les forces armées des États-Unis et les organisations non gouvernementales humanitaires » (*Guidelines for Relations Between U.S. Armed Forces and Non-Governmental Humanitarian Organizations*), disponible sur : <http://www.usip.org/publications/guidelines-relations-between-us-armed-forces-and-nghos-hostile-or-potentially-hostile-envi> : (dernière consultation le 28 septembre 2011).

sont attaqués dans une zone où ils essaient d'exécuter un projet, leur réaction normale est de riposter, et de créer des gardes et des patrouilles, et de « sécuriser » l'environnement. Si une ONG est attaquée, sa réaction normale est de convoquer une réunion avec la population et de dire : « Regardez, nous espérons vraiment réaliser ce projet dans votre région, mais nous partons à cause de cette violence ». Et la population dira : « Eh bien, tenez-bon. Vous savez, nous voulons vraiment ce projet. Donc, nous vous protégerons. Nous créerons un environnement où cela ne se reproduira plus ». Et si l'ONG veut faire confiance à cette relation, ils resteront, sinon ils partiront. Quoi qu'il en soit, la violence contre une ONG humanitaire ne créera pas plus de violence, mais la violence contre les militaires peut souvent engendrer un cycle d'escalade. La différence est l'appropriation par la communauté. Si la communauté estime que le projet lui sera bénéfique, elle sera prête à protéger l'ONG pour qu'elle puisse mener à bien son projet. La communauté veut le projet et elle se l'approprie.

Ces pratiques sont bonnes aussi pour les militaires. Si la communauté veut que les militaires soient présents, croyant que cela est bien pour elle, et si elle souhaite cette présence aussi vivement que les militaires, alors ce genre de relation de collaboration peut s'instaurer. Mais si les militaires arrivent et tentent d'imposer leur programme à la population, sans que la population ait son mot à dire, la méthode des ONG ne marchera pas. En fait, vous risquez l'émergence d'un État policier.

Le CICR engage des groupes armés et maintient un dialogue avec eux sur un large éventail de questions comme les questions d'accès, de protection et le respect du droit humanitaire. Quel est l'intérêt, selon vous, d'avoir un acteur humanitaire capable de s'entretenir avec les deux parties ?

Permettez-moi de répondre à cela sous deux angles. En tant qu'intervenant dans cet espace, je pense que c'est extrêmement utile. La présence d'acteurs impartiaux pouvant donner l'accès à toute la population touchée est essentielle selon moi. Pour de simples motifs humanitaires, c'est, d'après moi, essentiel. Du point de vue des militaires dans la campagne anti-insurrectionnelle, la question est double. Premièrement, il se peut que les secours humanitaires en faveur de la population génèrent effectivement des ressources que le groupe armé peut manipuler à son propre avantage, s'approprier et continuer à manipuler la population. Il y a donc des problèmes. Par exemple, les secours alimentaires risquent d'être pris par les gangs qui contrôlent ensuite la distribution. La présence de ces secours alimentaires peut effectivement générer beaucoup de violence et d'oppression contre la population. Apporter une quantité d'aide massive à une population n'est donc pas toujours la panacée.

Deuxièmement, vous entendrez souvent les militaires dire : « Eh bien, les gars vous pouvez entrer et parler à l'ennemi, mais que pensent-ils ? » Cela pose problème, à mes yeux, parce que vous politisez et détruisez l'indépendance d'un groupe comme le CICR, l'Organisation internationale pour les migrations ou d'autres groupes. Cela finira par les empêcher d'accéder à la population et, au bout du compte, tout le monde en pâtira.

Je pense donc que la situation est très complexe et qu'il importe avant tout que la communication soit ouverte entre tous les acteurs, qu'il s'agisse d'ONG ou d'organisations internationales, de militaires ou du gouvernement local. Il importe d'avoir un forum d'échange d'informations afin que les gens sachent réellement ce qui se passe, puissent établir en commun un diagnostic du problème et soient en mesure d'agir indépendamment selon leur propre jugement, mais au moins en sachant de quels faits il retourne. Et ce diagnostic commun, pour moi, est essentiel.

Le respect du droit des conflits armés constitue-t-il, à votre avis, un obstacle à la contre-insurrection, ou est-il nécessaire ?

Il est nécessaire. En fait, c'est une partie très importante d'une contre-insurrection efficace, parce que si vous voulez gagner la confiance de la population et la convaincre qu'elle doit résoudre pacifiquement ses griefs, sans violence, vous parlez d'une règle de droit qui part de la base ; vous créez un environnement où elle peut s'engager en sécurité à résoudre sans armes ses différends. Et tout ce qui figure dans les Conventions de Genève, les Protocoles additionnels y afférents, la Déclaration universelle des droits de l'homme, et dans d'autres instruments internationaux relatifs à la protection des civils non combattants et au traitement des détenus et des prisonniers de guerre, fonde cet environnement de prévisibilité qui permet qu'un règlement pacifique puisse avoir lieu.

Si vous commettez des actes de violence arbitraires, si vous êtes un insurgé ou un contre-insurgé, votre action sape directement un tel environnement. Et les insurgés savent que c'est la raison qui justifie une telle action. C'est en fait le but tactique de la violence des insurgés : créer un cycle de terreur et de vengeance qui habilite les terroristes et détruit la possibilité d'un règlement pacifique. Le gouvernement a donc fortement intérêt, dans presque tout conflit, à continuer à renforcer et à établir la prévisibilité résultant de la primauté du droit, en particulier du droit international des conflits armés. Il est, selon moi, complètement faux de penser que les Conventions de Genève ou d'autres dispositions du droit international ne devraient pas s'appliquer ou ne s'appliquent pas à la contre-insurrection. Elles constituent en fait un outil très important qui permet à ceux qui veulent résoudre le conflit, notamment le gouvernement, de promouvoir leurs objectifs.

Croyez-vous que le cadre juridique, dans son état actuel, suffit à faire face aux situations d'aujourd'hui ?

Il nous faut, je crois, examiner très attentivement nos définitions des groupes armés illégaux. Et je pense que l'évolution du concept de la responsabilité de protéger au cours des dix dernières années montre que la communauté internationale est maintenant partie prenante dans un grand nombre de conflits armés internes dans un domaine où les Nations Unies disposent d'un document de politique, mais il n'existe pas vraiment beaucoup de documents juridiques, de précédents juridiques ou de cadre juridique réglementaire régissant les opérations dans cet environnement.

Vous savez, par exemple, que le Kosovo a été le premier à invoquer sur le plan international cette responsabilité de protéger. Traditionnellement, en vertu du droit international, le caractère du gouvernement n'est pas important pour déterminer sa souveraineté légitime. Un gouvernement peut opprimer sa propre population, il peut la faire mourir de faim. C'est horrible, mais techniquement cela importe peu du point de vue du droit international classique. La seule chose qui importe pour définir la souveraineté d'un gouvernement légitime est de savoir si vous avez pleinement le contrôle de votre territoire et de votre population. Dans ce cas, vous devez alors être traité comme un État souverain de la communauté internationale.

Au milieu des années 1990, les Nations Unies avaient commencé à s'écarter de cette position pour dire que certains actes commis par un gouvernement contre sa propre population peuvent donner lieu à la suspension de sa souveraineté et la communauté internationale a alors un droit d'intervention. C'est cela, la responsabilité de protéger qui a été initialement invoquée pour le Kosovo. L'administration Bush a ensuite invoqué des idées très semblables pour l'invasion de l'Irak. La communauté internationale invoque aujourd'hui des idées très similaires pour le bombardement de la Libye⁵. Les mêmes idées s'appliquent probablement à l'action de la communauté internationale au Soudan et en Somalie.

Les environnements étaient donc très différents, les besoins réels également, mais la loi est assez vague, les gens ont donc commencé à appliquer cette idée de responsabilité de protéger de manière assez large. Et je pense que les organisations humanitaires internationales tendent à considérer la responsabilité de protéger comme une bonne initiative. Les gens ont également besoin de voir que la militarisation de l'espace humanitaire est directement liée à cela. Le fait que la communauté internationale considère aujourd'hui qu'elle a le droit d'intervenir militairement en cas d'abus humanitaire militarise l'espace humanitaire. C'est donc un ensemble complexe de problèmes.

Permettez-moi de vous poser une dernière question plus axée vers l'avenir. Comment ce que nous voyons aujourd'hui en Afrique du Nord et au Moyen-Orient influe-t-il le cours de ce que vous appelez la longue guerre dans votre livre « The Accidental Guerrilla » ?

Cette question est selon moi capitale. Le dernier semestre a été terriblement mauvais pour Al-Qaïda. Et je pense que, mis à part l'exécution d'Oussama Ben Laden, qui n'est probablement que l'aspect visible du problème, ce qui a réellement causé du tort à Al-Qaïda est que, pendant plus d'une décennie, voire deux, ils ont dit au monde arabe : « Vous êtes opprimés par les gouvernements apostats. L'Occident encourage des formes gouvernementales fondamentalement oppressives dans vos pays. La seule façon de nous affranchir est d'attaquer l'Occident avec une violence terroriste, ce qui contraindra l'Occident à se retirer et vos gouvernements à s'effondrer. Et la liberté régnera ». Il a soutenu

5 Note de l'éditeur : ici et dans la dernière réponse, il y a lieu de rappeler que la présente interview a été menée avant la cessation des hostilités en Libye.

cette idéologie pendant vingt ans et tué des musulmans par milliers sans autre résultat que la violence et le chaos.

Au cours des six derniers mois, la société civile non armée des pays d'Afrique du Nord et du Moyen-Orient a obtenu plus de résultats en quelques mois que les terroristes durant toute leur existence. Ainsi, chaque jour, le succès par exemple de la Révolution de Jasmin en Tunisie ou les événements en Égypte font mentir l'idéologie extrémiste et violente. Le grief qui a animé Al-Qaïda disparaît. Et les méthodes utilisées par les terroristes se sont avérées beaucoup moins efficaces qu'une société civile organisée. Il s'agit donc, selon moi, d'une menace extrêmement importante pour ces groupes car cela montre que toute leur idéologie est obsolète.

L'exécution d'Oussama Ben Laden a signifié qu'Al-Qaïda est désormais tourné vers l'intérieur pour tenter de comprendre comment faire face à ses propres problèmes. Je pense donc peu probable qu'Al-Qaïda soit en mesure de s'engager de manière constructive dans ce nouvel environnement. Je pense que les groupes pourraient suivre deux directions. Certains groupes disent : « L'avenir est dans la société civile non armée, les manifestations organisées, nous suivrons cette direction ». Certains groupes alignés autrefois sur Al-Qaïda commencent aujourd'hui à adopter cette orientation plus politique. De mon point de vue, c'est très bien. Si vous voulez vous engager dans une action non armée pour résoudre votre différend, c'est bien. Vous savez, c'est de la politique et il n'y a pas de mal à cela, aussi longtemps que vous renoncez à la violence. D'autres groupes diront : « Nous avons été exclus. Nous avons besoin de saboter le processus avec plus de violence contre la population ». Donc, je pense que certains groupes adopteront peut-être un programme encore plus extrême.

En général, pourtant, Al-Qaïda est aujourd'hui un mouvement toujours plus marginal. Le mouvement a toujours été marginal, mais il est aujourd'hui encore plus marginalisé. Certains groupes tendent à commettre des actes de violence encore plus terribles afin de tenter de revenir dans l'arène. À mes yeux, ce combat est perdu d'avance. Ils ont apparemment échoué au vu des événements de ces six derniers mois et je pense que cette tendance se poursuivra.

L'autre effet moins positif de ce qui s'est passé, c'est le grand nombre de nouveaux conflits d'insurgés au Moyen-Orient. La Libye en est un exemple. La situation au Yémen s'est également aggravée. La Syrie passe aujourd'hui du soulèvement populaire à une insurrection. Cela corrobore mes propos ci-dessus, à savoir que nous aimons à penser que la Seconde Guerre mondiale est un phénomène normal et que ces types de conflits sont anormaux. Mais en réalité, les conflits sont, dans leur grande majorité, des guerres civiles et des insurrections.

Certains disent : « Nous ne devons pas devenir de bons contre-insurgés parce que cela va juste encourager les gouvernements à faire ce genre de conflits, et ils seront encore plus courants ». La triste vérité est que ces conflits sont déjà les conflits les plus communs. Ces conflits sont toujours là. Ils existent depuis des milliers d'années. Ils sont la forme dominante de conflit sur la planète depuis au moins deux cent ans.

Nous pouvons choisir d'ignorer ce fait, et risquerons de commettre des erreurs terribles et de causer encore plus de dégâts ; nous pouvons aussi accepter la réalité telle qu'elle est et travailler ensemble (organisations humanitaires, gouvernements, police, communauté civile, militaires) dans ces situations très complexes. Nous devons nous engager et voir comment agir au mieux.

Dialogue humanitaire et lutte contre le terrorisme : antagonisme des normes et émergence d'un nouveau paysage politique

**Naz K. Modirzadeh, Dustin A. Lewis
et Claude Bruderlein***

Naz K. Modirzadeh (licence en droit, Harvard ; BA en sciences politiques, Berkeley) est Fellow du HLS-Brookings Project on Law and Security.

Dustin A. Lewis (mastère en droit, Utrecht ; BA en histoire, Harvard) est Program Associate du Program on Humanitarian Policy and Conflict Research (HPCR) de Harvard. Claude Bruderlein (mastère en droit, Harvard ; licence en droit, Genève ; BA sciences économiques, McGill) est directeur du HPCR.

* Les auteurs tiennent à remercier Elizabeth Holland et Brian Itami. Le présent article est basé sur un document de travail du *Program on Humanitarian Policy and Conflict Research* ou HPCR (programme sur la politique humanitaire et recherche en matière de conflits) de l'Université Harvard, disponible en anglais sur <http://www.hpcrresearch.org/research/criminalizing-humanitarian-engagement> (dernière consultation le 4 décembre 2011). Depuis juillet 2010, le HPCR conduit un projet de recherche et d'étude politique traitant de l'impact sur l'action humanitaire des diverses lois et politiques adoptées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Intitulé « Humanitarian Action Under Scrutiny: Criminalizing Humanitarian Engagement » (titre qui pourrait se traduire par : « L'action humanitaire sous surveillance – Criminalisation de l'engagement d'un dialogue humanitaire »), ce projet a bénéficié des recherches approfondies menées par le « Working Group on Criminalizing Humanitarian Engagement », groupe de travail sur la criminalisation de l'engagement d'un dialogue humanitaire. Toute erreur est à attribuer aux auteurs.

La version originale en anglais de cet article a été publiée sous le titre « Humanitarian engagement under counter-terrorism: a conflict of norms and the emerging policy landscape », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 883, septembre 2011, pp. 623-647.

Résumé

Le présent article met en évidence deux ensembles de normes antagonistes. Le premier corpus, qui vise à protéger la population, encourage l'établissement d'un dialogue entre humanitaires et groupes armés non étatiques (GANE) en période de conflit armé. Le second, qui vise à protéger la sécurité nationale et/ou internationale, interdit un tel dialogue avec des groupes listés en tant que « terroristes ». Les auteurs examinent en quoi cet antagonisme juridique pourrait affecter la capacité des organisations humanitaires à procurer une aide vitale aux populations dans les zones contrôlées par un de ces groupes. Ancré dans le droit international humanitaire (DIH), le premier ensemble de règles constitue la base sur laquelle un dialogue humanitaire peut être engagé en période de conflit armé interne, dans le double but de porter assistance aux populations vivant sous le contrôle de groupes armés non étatiques et d'encourager ces derniers à respecter les règles du DIH. Le second ensemble vise à empêcher l'apport d'un soutien financier ou matériel (formation technique et coordination comprises) à des entités listées en tant que « terroristes », dont certaines peuvent être considérées comme des groupes armés non étatiques au sens du DIH. L'article met l'accent sur les réglementations antiterroristes élaborées par les États-Unis et par le Conseil de sécurité des Nations Unies, bien que d'autres États et organes multilatéraux se soient dotés de dispositifs similaires. Pour conclure, les auteurs décrivent brièvement diverses réponses possibles des organisations humanitaires aux difficultés évoquées.

: : : : : :

Le soutien matériel constitue, par définition, une ressource appréciable. Il libère, au sein de l'organisation [terroriste], des ressources qui peuvent être utilisées à des fins violentes. Il contribue également de manière importante à procurer aux groupes terroristes étrangers une légitimité grâce à laquelle il leur devient plus facile de subsister, de recruter des membres et de lever des fonds, ce qui ne fait qu'accroître leur capacité de lancer des attaques terroristes¹. (Juge Roberts, président de la Cour suprême des États-Unis)

Ces derniers mois, les professionnels de l'humanitaire ont été nombreux à imaginer l'un des leurs comparissant devant une cour pénale, accusé d'avoir fourni un soutien au terrorisme en exerçant des activités humanitaires légitimes. Le présent article tente d'établir comment une telle image a pu naître, et comment une assistance humanitaire impartiale et d'importance vitale peut être considérée en droit comme procurant des avantages illicites à des groupes armés non étatiques² inscrits sur les listes d'organisations « terroristes » (« GANE listés »).

1 Déclaration du juge Roberts, s'exprimant au nom de la majorité des juges, Cour suprême des États-Unis, affaire *Holder v. Humanitarian Law Project*, 130 S. Ct. 2705, 2725 (2010) (citations internes omises). [Traduction CICR.]

2 Le présent article utilise l'expression « groupes armés non étatiques » (GANE) pour désigner de

L'assistance humanitaire fournie en période de conflit armé et son corollaire, la négociation menée de manière autonome par les organisations humanitaires indépendantes avec *toutes* les parties engagées dans un conflit, se heurtent souvent à des pressions exercées au nom de la sécurité nationale et de la politique. Le droit international humanitaire s'attache à instaurer un équilibre entre les intérêts sécuritaires des parties à un conflit armé et l'intérêt humanitaire qui demande que, même au cœur des affrontements, les civils et les personnes hors de combat puissent bénéficier des biens et des services destinés à assurer leur survie³.

Or, au cours de la décennie écoulée, cet équilibre s'est peu à peu modifié. L'évolution s'est poursuivie sans heurts sur deux plans : d'une part, plusieurs États se sont dotés d'une législation pénale prohibant l'apport d'un soutien matériel aux entités figurant sur des listes d'organisations terroristes ; d'autre part, des lois et des politiques instituant un régime mondial de lutte contre le terrorisme ont été adoptées dans un cadre multilatéral. Ce phénomène constitue une grave préoccupation (rarement débattue) pour tous ceux qui s'efforcent de fournir une assistance humanitaire vitale aux populations touchées par des conflits armés dans lesquels certains groupes armés non étatiques sont impliqués. Il n'a pas encore été possible de comprendre pleinement l'interaction entre les dispositifs nouvellement adoptés – législations internes, politiques des donateurs et normes multilatérales – et les normes du DIH, établies de longue date et offrant une protection modeste mais clairement définie dans le cadre de l'action humanitaire indépendante et impartiale. Le présent article vise à examiner les contradictions entre les divers engagements pris par les États et à exposer brièvement les réponses que la communauté humanitaire pourrait apporter aux dilemmes posés par les mesures antiterroristes.

L'article comporte trois parties. La première présente dans les grandes lignes les dispositions du droit international humanitaire régissant l'engagement humanitaire en situation de conflit armé non international. Sur la toile de fond des normes de DIH réglementant l'engagement d'un dialogue humanitaire avec les groupes armés non étatiques, elle évoque les développements pertinents intervenus dans les domaines du droit international et de la politique multilatérale qui s'appuient sur le DIH et vont dans le sens de la volonté humanitaire d'avoir accès à ces groupes et de pouvoir négocier de manière autonome avec eux en vue d'apporter assistance et protection aux populations vulnérables. La deuxième partie présente des développements récents liés à l'adoption, aux

manière générale les entités non étatiques qui s'engagent dans des hostilités ou qui commettent des actes de terrorisme (ou les deux). L'utilisation de cette expression ne vise pas à qualifier le statut légal des entités non étatiques mentionnées dans l'article. Des actes de terrorisme peuvent être perpétrés pendant un conflit armé ou en dehors de tout conflit armé. Le présent article ne prend pas position sur la question de savoir si tel ou tel groupe « terroriste » (désigné en tant que tel par des États ou des organismes multilatéraux dans leurs réglementations contre le terrorisme) constitue ou non un groupe armé organisé au sens du DIH.

3 Voir, par exemple, III^e Convention de Genève (GC III), art. 9 ; IV^e Convention de Genève (GC IV), art. 10 et 23 ; Protocole additionnel I (PA I), art. 70 ; Protocole additionnel II (PA II), art. 18.

États-Unis, de la législation concernant le soutien matériel au terrorisme, et met l'accent en particulier sur la récente affaire *Holder v. Humanitarian Law Project (Holder v. HLP)*⁴. Elle examine plusieurs lois administratives et politiques de donateurs adoptées aux États-Unis qui, au nom de la lutte contre le terrorisme, imposent des restrictions à diverses formes de soutien destiné à des individus et des groupes inscrits sur des listes de terroristes. Des rapprochements sont établis entre, d'une part, les lois promulguées aux États-Unis afin de restreindre le soutien matériel et, d'autre part, plusieurs résolutions importantes sur la lutte mondiale contre le terrorisme adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies. La dernière partie fournit un cadre explicatif qui devrait aider à comprendre quelles pourraient être les raisons des attitudes contradictoires adoptées par des gouvernements à l'égard de l'engagement d'un dialogue humanitaire avec les groupes armés non étatiques. Elle esquisse ensuite un certain nombre de réponses possibles de la communauté humanitaire face aux antagonismes juridiques et politiques examinés dans le présent article. La conclusion souligne le fait que malgré ces antagonismes, ni l'impératif humanitaire de porter assistance aux populations pour assurer leur survie, ni l'impératif sécuritaire d'empêcher que des fonds ne soient indûment transférés à des organisations listées comme « terroristes » ne sont sur le point de disparaître. Au-delà du caractère conceptuel de ces difficultés, les États pourraient tenter d'établir, dans le cadre d'un dialogue avec les organisations humanitaires, des procédures, principes et pratiques qui soient de nature à faciliter une planification et une exécution coordonnées des opérations humanitaires menées dans de telles situations.

Dispositions du droit international humanitaire sur lesquelles fonder l'engagement d'un dialogue à des fins humanitaires avec des groupes armés non étatiques

Les auteurs évoquent à grands traits la mission des organisations humanitaires et montrent que le DIH fournit des bases claires (bien que limitées) sur lesquelles ces organisations peuvent s'appuyer pour engager un dialogue avec des groupes armés non étatiques lors d'un conflit armé non international. Cette partie vise à décrire succinctement l'ensemble de normes qui sous-tendent les relations entre les humanitaires et ces groupes, afin que ces normes puissent être mises en parallèle avec les lois et politiques adoptées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, qui seront examinées en détail dans la deuxième partie de l'article. Tout en rappelant, à la lumière d'interprétations du DIH largement acceptées, les bases juridiques de l'engagement d'un dialogue humanitaire avec les groupes armés non étatiques, les auteurs n'entrent pas dans le débat concernant le statut et le contenu d'un « droit » (s'il existe) à fournir ou à recevoir une assistance humanitaire en situation de conflit armé⁵.

4 Cour suprême des États-Unis, affaire *Holder v. Humanitarian Law Project*, 130 S. Ct. 2705 (2010).

5 Voir, par exemple, Heike Speiker, « The right to give and receive humanitarian assistance », dans Hans-

La mission des organisations humanitaires

Les organisations humanitaires ont pour mission essentielle et distinctive de fournir une aide vitale aux populations touchées en période de conflit armé. Pour apporter cette assistance, les organisations humanitaires ont l'obligation, sur les plans opérationnel et juridique, d'obtenir l'accord de la partie ou des parties concernées⁶. Concrètement, cela signifie que si une population se trouve sous le contrôle d'un groupe armé non étatique dans un conflit armé interne, les organisations humanitaires doivent négocier leur accès avec ce groupe. De fait, dans la plupart des cas, pour pouvoir mener leurs opérations en toute sécurité et intégrité, les organisations humanitaires doivent solliciter la coopération du groupe armé non étatique concerné. Par définition, le but de l'assistance humanitaire se borne à fournir une aide vitale à la population, mais il peut arriver que des groupes armés non étatiques tirent des avantages directs ou indirects de cette interaction.

Joachim Heintze et Andrej Zwitter (directeurs de publication), *International Law and Humanitarian Assistance: A Crosscut Through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism*, Springer-Verlag, Berlin, 2011, pp. 7-18; voir aussi Yoram Dinstein, «The right to humanitarian assistance», dans *Naval War College Review*, Vol. 53, N° 4, 2000, pp. 77-92; voir aussi Ruth Abril Stoffels, «Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: achievements and gaps» [Le régime juridique de l'assistance humanitaire dans les conflits armés: acquis et lacunes], dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, N° 855, 2004, pp. 515-546 (article en anglais); voir enfin Rebecca Barber, «Facilitating humanitarian assistance in international humanitarian and human rights law» [Faciliter l'assistance humanitaire – Que disent le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme?], dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 91, N° 874, 2009, pp. 383-391 (article en anglais).

- 6 Le contenu et la portée de l'obligation imposant d'obtenir le consentement de la partie ou des parties concernées peuvent être évalués à l'aune des dispositions conventionnelles et des règles de droit coutumier applicables à une situation spécifique. Les dispositions des traités de DIH relatives à l'accès humanitaire dans les conflits armés internationaux (CAI) – situations d'occupation comprises – incluent notamment CG IV, art. 10, 11, 23, 30, 59 et 63 et PA I, art. 70.1. Dans les conflits armés non internationaux, ces dispositions incluent l'article 3 commun aux Conventions de Genève («Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit») ainsi que PA II, art. 18. Voir aussi Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1: Règles*, CICR et Bruylant, Bruxelles, 2006, «Règle 55», une règle de droit international coutumier stipulant que «[l]es parties au conflit doivent autoriser et faciliter le passage rapide et sans encombre de secours humanitaires destinés aux personnes civiles dans le besoin, de caractère impartial et fournis sans aucune distinction de caractère défavorable, sous réserve de leur droit de contrôle» (CAI/CANI). Concernant les situations de conflit armé non international, le PA II fixe un seuil d'application plus élevé que l'article 3 commun (PA II, art. 1.1). Le PA II stipule que les organisations humanitaires doivent obtenir le consentement de la Haute Partie contractante concernée (PA II, art. 18.2). Le commentaire du CICR relatif à cette disposition indique que: «[p]ar 'Haute Partie contractante concernée', il faut entendre en principe le gouvernement en place. Dans les cas exceptionnels où il ne serait pas possible de déterminer quelles sont les autorités concernées, le consentement sera présumé au vu du caractère impérieux de l'assistance aux victimes, qui ne saurait souffrir de délais». Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann (édition et coordination), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Genève, 1986, para. 4884. Le commentaire ajoute que l'exigence du consentement de l'État mentionnée à l'art. 18.2 du PA II «ne porte en rien atteinte au droit d'initiative du CICR, tel qu'il figure à l'article 3 commun»; par conséquent «le CICR demeure en droit d'offrir ses services à chacune des parties». *Ibid.* para. 4891-4892.

Dispositions du DIH sur lesquelles fonder l'engagement d'un dialogue avec les groupes armés non étatiques

Le DIH fournit des bases solides à l'engagement d'un dialogue humanitaire avec les groupes armés non étatiques dans les situations de conflit armé non international⁷. Cela concerne, par exemple, les offres de services humanitaires (et, par conséquent, la coordination et la fourniture des services proposés)⁸, ainsi que les soins aux blessés et aux malades⁹. La validité de ces bases est confirmée au moins de deux façons par le Conseil de sécurité des Nations Unies. En premier lieu, le Conseil attire de plus en plus l'attention sur le fait qu'il est important que « toutes les parties » à un conflit acceptent et facilitent les opérations de secours humanitaires, ce qui veut dire que les groupes armés non étatiques devraient coopérer avec les organisations humanitaires pour faciliter la fourniture de l'aide¹⁰. En second lieu, le Conseil a demandé aux organisations huma-

7 Étant donné que les groupes armés non étatiques satisfaisant à certains critères ne peuvent être parties qu'à des conflits armés non internationaux, le présent article porte essentiellement sur les dispositions du DIH qui sont applicables à ce type de conflits. Pour une vue d'ensemble du DIH relatif à l'accès humanitaire dans les conflits armés internationaux – situations d'occupation comprises – et les conflits armés internes, voir, par exemple, Heike Speiker, *op. cit.*, note 5, pp. 7-18.

8 Art. 3 commun; PA II, art. 18. Selon le CICR, les États ne peuvent pas considérer une offre d'aide humanitaire au cours d'un conflit armé non international comme un acte inamical. Y. Sandoz *et al.*, *op. cit.*, note 6; voir aussi Cour internationale de justice (CIJ), *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt du 27 juin 1986, *Recueil des Arrêts 1986*, para. 242, indiquant de façon générale: « Il n'est pas douteux que la fourniture d'une aide strictement humanitaire à des personnes ou à des forces se trouvant dans un autre pays, quels que soient leurs affiliations politiques ou leurs objectifs, ne saurait être considérée comme une intervention illicite ou à tout autre point de vue contraire au droit international ».

Les parties peuvent imposer certaines conditions aux actions de secours; néanmoins, ces conditions ne peuvent pas entraver délibérément la fourniture de l'assistance humanitaire à la population, même derrière les lignes ennemies. Y. Sandoz *et al.*, *op. cit.*, note 6, para. 4887 et 4888, indiquant: « Une mise au point précise des modalités techniques de l'action devrait permettre de remédier aux objections... en les adaptant aux conditions posées (exemples: réglementation des passages selon des horaires et des itinéraires précis, vérification des convois) ». Cependant, « [u]ne fois le principe de l'action acquis, les autorités devront apporter leur coopération, en particulier pour faciliter un acheminement rapide des secours et assurer la sécurité des convois ».

9 Voir, par exemple, l'article 3 commun, para. 2: « Les blessés et malades seront recueillis et soignés. » PA II, art. 7, 8 et 9.1: « Le personnel sanitaire et religieux sera respecté et protégé. Il recevra toute l'aide disponible dans l'exercice de ses fonctions et ne sera pas astreint à des tâches incompatibles avec sa mission humanitaire ». PA II, art. 10.1: « Nul ne sera puni pour avoir exercé une activité de caractère médical conforme à la déontologie, quels qu'aient été les circonstances ou les bénéficiaires de cette activité ». Et enfin, PA II, art.18.1: « Les sociétés de secours situées dans le territoire de la Haute Partie contractante, telles que les organisations de la Croix-Rouge (Croissant-Rouge, Lion-et-Soleil-Rouge) pourront offrir leurs services en vue de s'acquitter de leurs tâches traditionnelles à l'égard des victimes du conflit armé. La population civile peut, même de son propre chef, offrir de recueillir et soigner les blessés, les malades et les naufragés ».

10 Voir, par exemple, les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU): Rés. 1964, du 22 décembre 2010, concernant la situation en Somalie: le Conseil: « demande à toutes les parties et à tous les groupes armés de faire le nécessaire pour assurer la sûreté et la sécurité du personnel et des secours humanitaires, et exige de toutes les parties qu'elles veillent à ce que l'aide humanitaire parvienne à tous ceux qui en ont besoin dans le pays, sans entrave ni retard et en toute sécurité »; Rés. 1923, du 25 mai 2010, para. 22, concernant la situation au Tchad, en République centrafricaine et au Soudan: le Conseil « réaffirme l'obligation pour toutes les parties d'appliquer pleinement les règles et principes du droit international humanitaire, en particulier ceux qui concernent la protection du personnel

nitaires de lui accorder soutien et coopération en matière de surveillance et de communication des informations sur les violations commises par les groupes armés non étatiques et les forces armées nationales figurant sur les listes du Secrétaire général¹¹. En d'autres termes, le Conseil estime non seulement que les groupes armés non étatiques devraient *être en contact* avec les organisations humanitaires pour faire en sorte qu'une aide vitale puisse bien être fournie à la population, mais aussi que les organisations humanitaires devraient engager un dialogue avec ces groupes de manière à prévenir certaines violations spécifiques du DIH, en particulier celles commises à l'encontre des femmes et des enfants. Il apparaît donc qu'un conflit existe entre, d'une part, les dispositions du DIH et les décisions du Conseil de sécurité des Nations Unies qui sous-tendent et étayent l'assistance humanitaire et, d'autre part, les législations pénales interdisant de fournir un soutien matériel ou financier aux groupes « terroristes » figurant sur les listes.

Lois et politiques antiterroristes restreignant les relations avec certains groupes armés

Bien que plusieurs États aient adopté une législation interne et des politiques similaires à celles des États-Unis, le présent article porte principalement sur la législation pénale et les réglementations administratives dont les États-Unis se sont dotés dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, ainsi que sur les résolutions adoptées en la matière par le Conseil de sécurité des Nations Unies. Il y a trois raisons à cela. Premièrement, depuis l'arrêt rendu par la Cour suprême

humanitaire, et prie en outre toutes les parties concernées de ménager au personnel humanitaire un accès immédiat, libre et sans entrave à toutes les personnes qui ont besoin d'assistance, conformément au droit international applicable. » ; voir enfin Rés. 1894, du 11 novembre 2009, para. 14 (concernant le domaine thématique de la Protection des civils) : le Conseil « souligne aussi qu'il importe que toutes les parties à un conflit armé coopèrent avec le personnel humanitaire pour autoriser et faciliter l'accès aux populations civiles touchées par le conflit ». Outre le fait d'appeler toutes les parties engagées dans un conflit armé à respecter les obligations que leur impose le DIH, le Conseil manifeste une tendance à demander instamment à toutes les parties (groupes armés non étatiques compris) de faire en sorte que la population civile soit protégée et qu'il soit répondu à ses besoins. Voir, par exemple, Rés. 1894, du 11 novembre 2009, para. 1 (le Conseil « exige que les parties à un conflit armé se conforment strictement aux obligations que leur impose le droit international humanitaire, les droits de l'homme et le droit des réfugiés et appliquent toutes ses décisions en la matière et, dans cet esprit, les engage instamment à prendre toutes mesures nécessaires pour respecter et protéger la population civile et répondre à ses besoins essentiels ». Voir aussi Rés. 1417, du 14 juin 2002, para. 5 (concernant la situation en République démocratique du Congo, le Conseil « demande aux autorités *de facto* des régions affectées d'assurer la protection des civils et le respect de l'état de droit »). Voir enfin Rés. 1564, du 18 septembre 2004, préambule (concernant la situation au Soudan, le Conseil souligne que « les groupes rebelles soudanais, notamment le Mouvement pour la justice et l'égalité et l'Armée/Mouvement de libération du Soudan doivent aussi prendre toutes les mesures nécessaires pour respecter le droit international humanitaire et les instruments relatifs aux droits de l'homme ». Voir, plus généralement, Aristotle Constantinides, « Human rights obligations and accountability of armed opposition groups: the practice of the UN Security Council », dans *Human Rights and International Legal Discourse*, Vol. 4, N° 1, 2010, pp. 89-110.

11 Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU) : Rés. 1612, du 26 juillet 2005 ; Rés. 1882, du 4 août 2009 ; Rés. 1960, du 16 décembre 2010.

dans l'affaire *Holder v. HLP*, ce sont les États-Unis qui disposent de la jurisprudence la plus élaborée en ce qui concerne le soutien matériel aux « terroristes ». De fait, la jurisprudence américaine peut donner des indications sur la voie adoptée par de nombreux États pour limiter ou criminaliser le soutien aux entités terroristes listées (notamment, mais non exclusivement, dans les situations de conflit armé). Deuxièmement, depuis les attaques terroristes du 11 septembre 2001, les États-Unis sont perçus – souvent au prix de critiques acerbes – comme le pays-phare dans le monde en termes d'initiative et d'idées novatrices concernant l'élaboration et la mise en application de systèmes nationaux et internationaux de lutte contre le terrorisme. Troisièmement, si les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies examinées dans le présent article sont le fruit de négociations multilatérales et d'un consensus entre les États, il est néanmoins largement reconnu que les résolutions fortes et lourdes de conséquences relatives à la lutte contre le terrorisme ont été (et sont encore) profondément influencées par les États-Unis¹². Il convient donc d'accorder une grande attention aux développements actuels et futurs des normes antiterroristes des États-Unis concernant l'engagement d'un dialogue humanitaire. Si ces développements sont à observer, c'est notamment en raison de leur large portée extraterritoriale, mais aussi parce qu'ils sont susceptibles d'influencer tant les mesures adoptées dans un cadre multilatéral que d'autres législations internes¹³.

Le régime de lutte contre le terrorisme mis en place aux États-Unis

Le régime juridique et politique mis en place aux États-Unis pour lutter contre le terrorisme compte plusieurs éléments pouvant avoir une incidence sur l'action humanitaire. Les lois (*statutes*), les décrets présidentiels (*executive orders*), les dispositions relatives à l'immigration et à l'expulsion des étrangers et, enfin, les réglementations administratives qui le composent seront donc brièvement décrits ci-dessous.

12 Il convient de ne pas sous-estimer le rôle du Conseil de sécurité des Nations Unies en ce qui concerne l'élaboration d'une politique multilatérale de lutte contre le terrorisme. Cherchant à savoir pourquoi, au lendemain du 11 septembre 2001, tant de pays s'étaient dotés de lois antiterroristes similaires, Kim Lane Scheppele a établi que l'action du CSNU était à l'origine du changement intervenu. Kim Lane Scheppele, « The International Standardization of National Security Law », dans *Journal of National Security Law and Policy*, Vol. 4, 2010, pp. 439.

13 La législation interne d'autres États, tels que l'Australie, peut également affecter l'engagement d'un dialogue humanitaire avec des groupes armés non étatiques. Voir, par exemple, le Code pénal australien, loi 12/1995, amendée, c. 102.1-102.8. Voir, plus généralement, Sara Pantuliano, Kate Mackintosh et Samir Elhawary, avec Vicki Metcalfe, « Counter-terrorism and humanitarian action: Tensions, impact and ways forward », dans *HPG Policy Brief* 43, octobre 2011, pp. 2-5, disponible sur : <http://www.odi.org.uk/resources/docs/7347.pdf> (dernière consultation le 4 décembre 2011); Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, « Humanitarian Action under Scrutiny: Criminalizing Humanitarian Engagement », dans *HPCR Working Paper*, février 2011, pp. 23-25, disponible sur : <http://www.hpcrresearch.org/research/criminalizing-humanitarian-engagement> (dernière consultation le 4 décembre 2011); Kristina Thorne, « Terror lists and humanitarian assistance », dans *Humanitarian Exchange Magazine*, N° 37, mars 2007, disponible sur : <http://www.odihpn.org/report.asp?id=2874> (dernière consultation le 4 décembre 2011).

Interdictions portant sur la fourniture d'un soutien matériel ou financier

Aux États-Unis, une loi fédérale interdit de fournir sciemment un soutien matériel ou financier à des organisations terroristes étrangères (*Foreign Terrorist Organizations / FTO*)¹⁴. Au sens de cette loi, la fourniture d'un soutien matériel ou financier inclut la mise à disposition de tout bien (tangible ou intangible) ou service (hébergement, formation¹⁵, conseils ou aide d'experts¹⁶, équipements de communication, installations, personnel¹⁷ ou transports).

Les seules exceptions expresses à l'interdiction énoncée par la loi fédérale portent sur la fourniture de médicaments et de matériel religieux. Cette disposition est plus étroite que l'exemption figurant dans une version antérieure d'une loi similaire, qui portait aussi sur « l'assistance humanitaire aux personnes non directement impliquées dans de telles violations »¹⁸. L'exemption actuellement applicable aux « médicaments » paraît ne concerner que les médicaments eux-mêmes et donc exclure toutes autres activités médicales, telles que le traitement médical ou la formation technique, et toutes les autres ressources qui, comme les fournitures ou les équipements médicaux, vont de pair avec l'assistance médicale¹⁹. Si la loi fédérale offre aux organisations humanitaires une certaine possibilité de demander au gouvernement de les exempter de poursuites, les motifs autorisant le gouvernement à accorder une telle exemption sont très restreints²⁰.

14 *Suppression of Financing Terrorism Convention Implementation Act*, 18 U.S.C. 2339Ba)1) et 2339Bg)4); voir aussi 18 U.S.C. 2339Ab)1). En avril 2011, le secrétaire d'État avait désigné 47 organisations en tant qu'organisations terroristes étrangères; la liste est disponible sur: <http://www.state.gov/s/ct/rls/other/des/123085.htm> (dernière visite le 4 décembre 2011). La loi fédérale américaine interdit également de fournir un soutien matériel ou financier à des « terroristes ». 18 U.S.C. 2339A.

15 18 U.S.C. 2339Ab)2), la formation étant définie comme une instruction ou un enseignement donnés afin de permettre l'acquisition d'une compétence spécifique, par opposition à des connaissances générales.

16 18 U.S.C. 2339Ab)3), ce service étant défini comme un conseil ou une assistance basés sur des connaissances scientifiques, techniques, ou d'autres connaissances spécialisées.

17 Il est précisé: « [Nul] ne peut être poursuivi en tant que 'personnel' en vertu du présent article, à moins que cette personne ait sciemment fourni, ait tenté de fournir, ou ait comploté pour fournir à une organisation terroriste étrangère un ou plusieurs individus (qui peuvent être ou inclure ladite personne elle-même) dans le but de travailler sous la direction ou le contrôle de cette organisation terroriste, ou dans le but d'organiser, gérer, superviser, ou diriger d'une autre façon, le fonctionnement de cette organisation. Les individus qui agissent de manière totalement indépendante par rapport à une organisation terroriste étrangère pour en promouvoir les buts ou objectifs ne seront pas considérés comme travaillant sous la direction et le contrôle de l'organisation terroriste étrangère ». 18 U.S.C. 2339Bh). [Traduction CICR.]

18 18 U.S.C. 2339A (édition 1994); 110 Stat. 1214 titre III, sous-titre B, article 323, 24 avril 1996.

19 Le rapport de la Chambre des Représentants accompagnant la loi originale indiquait que le terme « médicaments » devrait être compris comme se limitant aux seuls médicaments et n'incluant pas toute la gamme des fournitures médicales. 5 H.Rept. 104-383, article 103, 1995. Voir aussi Ahilan T. Arulanantham, *Testimony at Oversight Hearing on Amendments to the Material Support for Terrorism Laws: Section 805 of the USA PATRIOT Act and Section 6603 of the Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004, Before the Subcommittee on Crime, Terrorism and Homeland Security of the House Judiciary*, 10 mai 2005, où il est précisé: « afin de prévenir les épidémies, les organisations humanitaires doivent fournir aux personnes déplacées des systèmes de purification de l'eau, des toilettes, des tentes et d'autres fournitures qui ne sont pas des 'médicaments' mais qui remplissent néanmoins une fonction médicale absolument indispensable ». [Traduction CICR.]

20 « [Nul] ne peut être poursuivi en vertu du présent article en tant que 'personnel' ou au titre des termes 'formation' ou 'conseils ou aide d'experts' si la fourniture de ce soutien matériel ou financier a été

La responsabilité pénale découle à la fois de l'élément objectif du délit (ou *actus reus* – c'est-à-dire le fait de commettre un acte prohibé, ou de ne pas accomplir un acte requis) et de l'élément subjectif du délit (ou *mens rea* – le fait de posséder, à un niveau spécifié, une connaissance ou une intention, ou les deux, à propos de l'acte en question). En termes de soutien matériel, il n'est pas nécessaire, pour violer la loi, que le contrevenant ait eu l'intention de contribuer à la réalisation des buts terroristes du groupe. De fait, au regard de la loi fédérale, il suffit que la personne fournissant un soutien matériel ait *connaissance* soit du fait que l'organisation est une organisation terroriste étrangère (c'est-à-dire que l'organisation a été désignée en tant que telle par le secrétaire d'État en vertu de la législation des États-Unis), soit du fait que l'organisation est, ou a été, engagée dans le terrorisme ou l'activité terroriste²¹. La loi interdit de fournir sciemment, de tenter de fournir, ou de conspirer en vue de fournir, un soutien matériel ou financier à de telles organisations. Une violation de la loi peut entraîner l'imposition d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à quinze ans, ou les deux. S'il y a eu mort d'homme, le contrevenant peut être emprisonné pendant un certain nombre d'années ou être condamné à la prison à vie²². Les États-Unis sont en droit d'exercer leur juridiction à l'encontre d'un individu – même s'il n'est pas ressortissant de ce pays – qui viole la loi (ou aide, encourage ou conspire avec un individu qui viole la loi) et qui est ensuite « amené ou trouvé aux États-Unis, même si la conduite constituant le délit se déroule à l'extérieur des États-Unis²³ ». Concrètement, cette disposition signifie que les membres du personnel d'une organisation ayant son siège en dehors des États-Unis, dont l'effectif se compose uniquement de non-ressortissants des États-Unis et dont les opérations se déroulent entièrement hors des États-Unis, peuvent encourir des poursuites pénales aux États-Unis s'ils se trouvent sur le territoire de ce pays.

En juin 2010, dans l'affaire *Holder v. HLP*, la Cour suprême des États-Unis a confirmé la constitutionnalité de la loi qui interdit de fournir sciemment un soutien matériel ou financier à des organisations désignées comme organisations terroristes étrangères. L'affaire avait été portée devant les tribunaux par deux organisations et six individus en tant que contestation de la constitutionnalité de la loi avant application. Les demandeurs requéraient une décision sur la question de savoir si les trois activités qu'ils projetaient enfreindraient la loi en cause et, en ce cas, si celle-ci, dans son application aux activités projetées, contreviendrait à la Constitution des États-Unis. Pour résumer : une organisa-

approuvée par le secrétaire d'État avec l'assentiment du ministre de la Justice ». 18 U.S.C. para. 2339B(j). La loi prévoit toutefois que le secrétaire d'État ne peut pas autoriser la fourniture d'un soutien matériel, quel qu'il soit, qui serait susceptible d'être utilisé pour mener une activité terroriste. 18 U.S.C. para. 2339B(j).

21 Selon la définition du terrorisme figurant à l'article 140(d)(2) de la *Foreign Relations Authorization Act* [Loi relative aux relations avec l'étranger], années fiscales 1988 et 1989, et selon la définition de l'activité terroriste figurant à l'article 212(a)(3)(B) de l'*Immigration and Nationality Act* [Loi relative à l'immigration et à la nationalité].

22 18 U.S.C. para. 2339B(a)(1).

23 18 U.S.C. para. 2339B(d)(1)(C). [Traduction CICR.]

tion non gouvernementale (ONG) appelée *Humanitarian Law Project* (HLP) et d'autres personnes souhaitaient s'engager dans trois activités spécifiques mais n'osaient pas car elles craignaient que ces activités ne contreviennent à la loi en cause. Il s'agissait de former des membres du Parti des Travailleurs du Kurdistan (PKK) à l'utilisation du droit international pour régler les conflits, d'enseigner à des membres du PKK la manière d'adresser une requête à divers organismes représentatifs (tels que les Nations Unies) pour obtenir de l'aide, et de mener une action de plaidoyer politique au nom des Kurdes vivant en Turquie ou des Tamouls vivant à Sri Lanka. De l'avis du HLP, certaines protections constitutionnelles – y compris la liberté de parole et d'association, ainsi que les garanties d'une procédure régulière (proscrivant des législations pénales trop vagues) – interdisaient au gouvernement d'appliquer la loi contre les activités projetées par le HLP²⁴.

Il a fallu plusieurs années pour que la procédure ayant abouti à la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Holder v. HLP* franchisse les différentes étapes judiciaires des États-Unis²⁵. En 1994, le Congrès promulguait une loi dont un article érigeait en infraction pénale le fait de fournir un soutien matériel ou financier à des terroristes²⁶. En 1996, il promulguait une nouvelle loi qui modifiait l'article susmentionné de la loi de 1994 et ajoutait un article interdisant de fournir un soutien matériel ou financier aux organisations terroristes étrangères²⁷. Ensemble, ces deux lois pénales fédérales établissaient les délits consistant à fournir un soutien matériel ou financier à des terroristes ou à des groupes terroristes étrangers, et énuméraient le vaste ensemble d'activités considérées comme procurant des avantages à ces groupes. Les deux articles concernés étaient amendés au lendemain des attaques du 11 septembre 2001, par la loi de 2001 connue sous le nom de *USA PATRIOT Act (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism* [Unir et renforcer l'Amérique en fournissant les outils appropriés pour déceler et contrer le terrorisme]), qui alourdissait les peines encourues par les auteurs de délits consistant à fournir un « soutien matériel » et ajoutait les « conseils ou l'aide d'experts » à la liste des formes de soutien prohibées, et par une loi de 2004 qui modifiait et clarifiait les définitions figurant dans les deux articles²⁸. Suite à la décision d'un tribunal inférieur invalidant la loi en

24 Affaire *Holder v. HLP*, Opening Brief for Humanitarian Law Project, et al. [Mémoire introductif au nom de HLP et al.], pp. 17-21.

25 *Humanitarian Law Project v. Reno*, 9 F.Supp.2d 1176, C.D.Cal. (1998); *Humanitarian Law Project v. Reno*, 205 F.3d 1130, 9th Cir. (2000); *Humanitarian Law Project v. Ashcroft*, 309 F.Supp.2d 1185, C.D.Cal. (2004); *Humanitarian Law Project v. United States Department of Justice*, 393 F.3d 902, 9th Cir. (2004); *Humanitarian Law Project v. Gonzales*, 380 F.Supp.2d 1134, C.D.Cal. (2005); *Humanitarian Law Project v. Mukasey*, 552 F.3d 916, 9th Cir. (2009); *Humanitarian Law Project v. Holder*, 130 S.Ct. 48 (2009); Cour suprême des États-Unis, Affaire *Holder v. Humanitarian Law Project*, 130 S. Ct. 2705 (2010).

26 Violent Crime Control and Law Enforcement Act, 18 U.S.C. para. 2339A.

27 *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act*, 18 U.S.C. para. 2339B.

28 *Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act (IRTPA)*. Pour un excellent résumé de la législation relative au soutien matériel ainsi que de son historique législatif, voir Charles Doyle, *Terrorist Material Support: An Overview of 18 USC. 2339A and 2339B*, Congressional Research Service, 19 juillet 2010, disponible sur : <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/R41333.pdf> (dernière consultation le 4 décembre

raison de l'imprécision de sa formulation, le gouvernement a interjeté appel et la Cour suprême a accepté d'entendre l'affaire : il lui était demandé d'examiner la prétention selon laquelle la loi était inconstitutionnelle, car elle était soit trop vague soit trop générale au regard des activités projetées par le HLP.

Dans son mémoire introductif à la Cour suprême, le HLP présentait une série d'arguments. Tout d'abord, le Premier amendement à la Constitution des États-Unis, qui stipule que « le Congrès ne pourra faire aucune loi... restreignant la liberté de parole », protégeait les activités projetées par le HLP, définies comme étant du pur discours politique (*pure political speech*). Ensuite, le libellé de la loi relative au soutien matériel était trop vague et certains articles de cette loi criminalisaient de manière inadmissible le fait d'exprimer certaines opinions (*pure speech*) et introduisaient une discrimination basée sur le contenu. Enfin, les dispositions contestées violaient le principe de la liberté d'association inscrit dans la Constitution américaine²⁹. Le HLP faisait valoir que la Cour n'aurait pas à se prononcer sur des questions de constitutionnalité si elle interprétait la loi comme exigeant de fournir la preuve de l'intention de contribuer à la réalisation des buts illicites d'une organisation terroriste étrangère³⁰.

Les arguments du gouvernement reposaient en grande partie sur les précisions figurant dans la loi de 2004 : l'IRTPA avait en effet apporté à la loi précédemment en vigueur des modifications concernant les termes « sciemment », « service », « formation », « conseils ou aide d'experts », et « personnel ». Le gouvernement faisait valoir que la loi ne pouvait être invalidée pour imprécision au seul motif qu'il pouvait être difficile de définir dans certaines circonstances le sens des termes « formation », « conseils ou aide d'experts », « personnel », ou « service ». De l'avis du gouvernement, ce n'était pas à cause de l'impossibilité occasionnelle d'établir la preuve du fait incriminé qu'une loi était vague, mais plutôt à cause d'un flou fondamental quant à la nature du fait incriminé³¹. Le gouvernement soulignait la différence entre, d'une part, le fait d'être membre d'un groupe terroriste désigné comme tel ou de promouvoir de manière indépendante les objectifs politiques d'un tel groupe – aucune de ces activités n'étant interdite par la loi en cause – et, d'autre part, l'acte consistant à « fournir un soutien matériel visant à faciliter le terrorisme » – acte auquel ne correspond aucun droit protégé par la Constitution³². Le gouvernement déclara-

2011). Le CCR (*Center for Constitutional Rights/Centre pour les droits constitutionnels*), qui a porté devant les tribunaux l'affaire *Holder v. HLP*, détient une collection de plaidoyers et de décisions concernant celle-ci (y compris l'ensemble des documents cités en référence dans le présent article), disponibles sur : <http://ccrjustice.org/holder-v-humanitarian-law-project> (dernière consultation le 4 décembre 2011).

29 Affaire *Holder v. HLP*, Opening Brief for Humanitarian Law Project, et al. [Mémoire introductif au nom de HLP et al.], pp. 17-21.

30 *Ibid.*, pp. 21-22.

31 Affaire *Holder v. HLP*, *Brief for the Government (respondents)* [Mémoire au nom du gouvernement (intimés)], p. 14.

32 Affaire *Holder v. HLP*, *Reply Brief for the Government (respondents)* [Mémoire en réplique au nom du gouvernement (intimés)], p. 38, citant l'affaire *Humanitarian Law Project v. Reno*, 205 F.3d, 1130, 1133, 9th Cir. (2000). Rappelant un arrêt de la Cour suprême de 1937, aux termes duquel « l'assemblée pacifique à des fins de discussions licites ne peut être érigée en crime » [traduction CICR], le

rait que les requérants pouvaient « adhérer au PKK ou au LTTE, se réunir avec des membres de ces groupes et s'entretenir de sujets d'intérêt commun »³³. De son point de vue, la loi relative au soutien matériel s'appliquait à leur activité dès lors qu'ils voulaient « faire plus qu'engager des discussions avec des groupes terroristes »³⁴.

Plusieurs organisations ont soumis à la Cour des mémoires d'*amicus curiae*. L'un de ces mémoires, présenté par un ensemble d'organisations non gouvernementales (les *amici*) mentionnait que la loi risquait d'avoir des effets préjudiciables sur la fourniture de l'aide humanitaire. Les organisations commençaient leur exposé en déclarant que l'apport d'une aide humanitaire exigeait souvent de travailler avec les acteurs locaux, et de leur fournir des conseils d'experts et une assistance technique, mais elles soulignaient que, lorsqu'elles fournissaient une telle aide, elles respectaient strictement certains principes universels régissant l'assistance humanitaire. Ces principes imposent à tous ceux qui fournissent une aide d'opérer clairement une distinction entre les activités humanitaires (auxquelles ils contribuent) et les activités militaires (auxquelles ils ne contribuent pas)³⁵. Néanmoins, précisaient les organisations, dans les zones de guerre – et notamment dans les régions contrôlées ou dominées par des groupes désignés comme terroristes – il est parfois inévitable d'avoir des contacts avec ces groupes, leurs membres ou leurs partisans³⁶. Lorsqu'elles donnaient des instructions ou des orientations aux groupes locaux afin de faciliter des opérations d'aide humanitaire, elles se livraient à une activité protégée par le Premier amendement. En même temps, faisaient valoir ces *amici*, la loi interdisant de fournir un soutien matériel ne définissait pas clairement la marge de manœuvre dont ils disposaient pour mener leurs activités d'assistance humanitaire sur le terrain (situation rencontrée notamment à Sri Lanka)³⁷.

Les obligations incombant aux États-Unis en vertu du droit humanitaire n'ont pas été citées ni prises en compte par les requérants, le gouver-

gouvernement a fait valoir dans son mémoire introductif que la loi relative au soutien matériel (dont la constitutionnalité était contestée) était « pleinement conforme à ce principe : elle n'interdit pas aux plaignants de se réunir de manière pacifique avec des membres du PKK ou des LTTE pour mener des discussions licites. Elle vise, en se basant non pas sur leurs opinions politiques mais sur la volonté démontrée par ces groupes de commettre des actes de terrorisme, à empêcher une démarche distincte, consistant à leur fournir un soutien matériel sous la forme de biens ou de services » [traduction CICR]. *Opening Brief for the Government (respondents)* [Mémoire introductif au nom du gouvernement (intimés)], p. 61, citant l'affaire *De Jonge v. Oregon*, 299 US 353, 365 (1937).

33 *Affaire Holder v. HLP, Reply Brief for the Government (respondents)* [Mémoire en réplique au nom du gouvernement (intimés)], p. 39.

34 *Ibid.*

35 *Affaire Holder v. HLP, Brief of Amicus Curiae* [mémoire des amis de la Cour] présenté par plusieurs associations: The Carter Center, Christian Peacemaker Teams, Grassroots International, Human Rights Watch, International Crisis Group, Institute for Conflict Analysis and Resolution de l'université George Mason, Kroc Institute for International Peace Studies de l'université Notre Dame, Operation USA et, enfin, Peace Appeal Foundation in Support of Humanitarian Law Project, *et al.*, 23 novembre 2009, pp. 25-26.

36 *Ibid.*, p. 26.

37 *Ibid.*, pp. 26-27.

nement ou la Cour³⁸. Pour toute personne dont la formation a porté sur des systèmes juridiques dans lesquels le droit international est automatiquement incorporé dans le droit interne, ou dans lesquels il donne à lui seul aux individus le pouvoir de contester certaines lois devant les tribunaux, il paraîtra sans doute étonnant qu'aux États-Unis, les avocats plaidants s'appuient rarement sur le seul droit international pour contester des lois fédérales. De fait, dans ce pays, les avocats invoquent plutôt les droits constitutionnels pour étayer leurs contestations juridiques³⁹. Cela peut expliquer en partie pourquoi la Cour suprême n'évalue pas la manière dont les États-Unis honorent leurs obligations juridiques internationales aussi souvent que, dans d'autres pays, les plus hautes instances judiciaires évaluent le respect du droit international par leur gouvernement. Au moment de la rédaction du présent article, il était difficile de savoir comment le gouvernement des États-Unis évaluerait la loi relative au soutien matériel à la lumière des obligations qui lui incombent aux termes du DIH ou du droit international des droits de l'homme⁴⁰.

Les magistrats de la Cour suprême ont confirmé à la majorité de six voix contre trois la constitutionnalité de cette loi. La Cour a utilisé une conception large de la fongibilité ancrée dans des conclusions du Congrès – à savoir que s'il est vrai que certaines organisations terroristes étrangères s'engagent dans des activités politiques et humanitaires, ces organisations sont tellement viciées par leur conduite criminelle que toute contribution en leur faveur facilite une telle conduite⁴¹. La Cour a relevé que le Congrès avait évité d'imposer des restrictions aux activités indépendantes de plaider (ce qui aurait été inconstitutionnel) ou, de fait, à toute activité non destinée à, coordonnée avec, ou contrôlée par des groupes terroristes étrangers⁴². Trois juges ont exprimé des opinions dissidentes, déclarant que le gouvernement devrait au minimum être tenu de montrer que les intimés avaient fourni un soutien dont ils savaient

38 L'opinion dissidente a fait référence aux Conventions de Genève à propos du type d'aide (italique ajouté dans l'opinion dissidente) que visaient les requérants en projetant d'enseigner aux membres du PKK la manière d'adresser une requête à divers organismes représentatifs, tels que les Nations Unies, pour obtenir de l'aide» (citations internes omises) [traduction CICR], Cour suprême des États-Unis, affaire *Holder v. Humanitarian Law Project*, 130 S. Ct. 2705, 2739 (2010).

39 Voir Chrisje Brants et Stijn Franken, «The Protection of Fundamental Human Rights in Criminal Process: General Report», dans *Utrecht Law Review*, Vol. 5, octobre 2009, pp. 7 et 14-16. Cet article décrit dans les grandes lignes (en termes, surtout, de procédure pénale) comment et dans quelle mesure divers systèmes incorporent dans leur ordre juridique interne les normes juridiques internationales.

40 La question de la compatibilité entre les obligations qui incombent aux États-Unis aux termes du DIH et les lois anti-terroristes dont le pays s'est doté est examinée dans Justin A. Fraterman, «Criminalizing humanitarian relief: are US material support for terrorism laws compatible with international humanitarian law?», janvier 2011, disponible sur: <http://ssrn.com/abstract=1750963> (dernière consultation le 4 décembre 2011); Elizabeth Holland, «*Holder v. Humanitarian Law Project* and the potential to cripple humanitarian assistance in armed conflict», juin 2011, disponible sur: <http://ssrn.com/abstract=1939008> (dernière consultation le 4 décembre 2011); Jennifer R. White, «IEEPA's override authority: potential for a violation of the Geneva Conventions' right to access for humanitarian organizations?», dans *Michigan Law Review*, Vol. 104, N° 8, 2006, pp. 2019-2055.

41 Cour suprême des États-Unis, affaire *Holder v. Humanitarian Law Project*, 130 S. Ct. 2705, 2710, 2724, 2729 (2010).

42 *Ibid.*, 2711.

qu'il était nettement susceptible d'aider l'organisation à poursuivre ses buts terroristes illicites⁴³.

Le décret présidentiel 13224

Le président George W. Bush a signé le décret EO 13224 le 23 septembre 2001⁴⁴. L'*Office of Foreign Assets Control* (OFAC, Bureau de contrôle des actifs étrangers) du département du Trésor est chargé d'administrer ce décret, qui donne au gouvernement le pouvoir de désigner et de bloquer (« geler ») les actifs de tout individu ou entité qui, notamment, aide à commettre ou commandite certains actes de terrorisme, ou fournit un soutien d'ordre financier, matériel, ou technologique ou d'autres services pour la commission de tels actes, ou aide des terroristes ou groupes terroristes désignés comme tels, ou est associé d'une autre façon à des terroristes ou groupes terroristes désignés comme tels⁴⁵. L'OFAC inscrit la personne ou l'entité concernée sur sa liste de ressortissants spécialement désignés (*Specially Designated Nationals* ou SDN) et les identifie en tant que terroristes mondiaux spécialement désignés (*Specially Designated Global Terrorists* ou SDGT). À quelques rares exceptions près, tous les avoirs et intérêts aux États-Unis qui appartiennent à des entités désignées sont gelés, comme le sont les transactions effectuées soit par des citoyens des États-Unis soit sur le territoire des États-Unis qui concernent ces avoirs ou intérêts (y compris le fait de fournir aux entités désignées une contribution sous forme de services). Le décret EO 13224 interdit aux ressortissants des États-Unis de faire don à des entités désignées d'articles destinés à soulager les souffrances humaines, tels que vivres, vêtements et médicaments⁴⁶. L'OFAC peut certes accorder des autorisations (générales ou spécifiques) à des organisations pour leur permettre de mener certaines formes d'activités qui, autrement, seraient interdites par le décret EO 13224, mais il reste difficile de savoir, à partir des informations accessibles au public, dans quelle mesure des organisations humanitaires ont réussi à obtenir de telles dérogations.

Un amendement apporté à l'USA PATRIOT Act permet au gouvernement d'imposer tous les effets de blocage attachés à la désignation – y compris le gel des avoirs de la partie visée et la criminalisation de ses transactions – sans avoir réellement désigné ladite partie comme un terroriste mondial, ou SDGT⁴⁷. Pour pouvoir imposer toutes les mesures prévues, il suffit que le gou-

43 *Ibid.*, 2740.

44 En vertu des pouvoirs conférés au président par l'*International Emergency Economic Powers Act* [IEEPA, loi relative aux pouvoirs économiques en cas de situation d'urgence internationale] (50 U.S.C. 1701 *et seq.*), la *National Emergencies Act* [loi sur l'état d'urgence nationale] (50 U.S.C. 1601 *et seq.*), l'article 5 de la *United Nations Participation Act* de 1945, telle qu'amendée [UNPA, loi sur la participation aux Nations Unies] (22 U.S.C. 287c) et l'article 301 du titre 3 du Code des États-Unis.

45 EO 13224, art. 1(c) - (d).

46 EO 13224, art. 4; voir aussi 50 U.S.C. para. 1702(b)(2).

47 L'art. 106 de l'USA PATRIOT Act a modifié le texte de l'IEEPA en ajoutant « *block during the pendency of an investigation* [bloquer pendant le cours d'une enquête] » après le mot « *investigate* [enquêter] » au para. 1702(a)(1)(B) de la loi.

vernement annonce qu'il a ouvert une enquête aux fins de la désignation de cette entité.

En application du décret EO 13224, l'OFAC a placé sur ses listes plusieurs milliers d'organisations et un grand nombre d'individus qui, pour la plupart, ne ressortissent pas aux États-Unis⁴⁸. Des organisations ayant leur siège aux États-Unis et visées par EO 13224, qui disposent d'une base constitutionnelle plus solide pour contester ce décret, ont intenté des actions en justice contre l'imposition de sanctions en l'absence d'un mandat basé sur des motifs raisonnables et d'une notification correcte des charges⁴⁹, ainsi que contre la chronologie et la procédure d'une désignation⁵⁰. Il n'a encore jamais été fait mention dans ces actions, à cette date, des dispositions du DIH examinées dans la section précédente.

Dispositions relatives à l'immigration et à l'expulsion des étrangers

Les individus non ressortissants des États-Unis qui fournissent un soutien matériel à certains groupes armés non étatiques risquent non seulement de faire l'objet de poursuites pénales ou civiles, mais aussi de se voir refuser l'entrée aux États-Unis, ou d'être expulsés de ce pays. Les lois antiterroristes et les dispositions relatives à l'immigration et à l'expulsion des étrangers peuvent donc affecter des employés d'organisations humanitaires souhaitant se rendre aux États-Unis dans un but de visite, y résider ou y immigrer⁵¹. Par exemple, un étranger peut se voir refuser l'entrée aux États-Unis, ou être expulsé de ce pays, pour avoir

commis un acte dont cet individu... aurait dû raisonnablement savoir qu'il fournit un soutien matériel à... une organisation désignée... ou à... une organisation terroriste non désignée ou à un membre d'une telle organisation, à moins que l'individu puisse démontrer, en produisant des éléments de preuve clairs et convaincants, qu'il ne savait pas, et qu'il n'aurait pas

48 La liste des entités visées par le décret EO 13224 figure sur le site Internet de l'OFAC à l'adresse : <http://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/SDN-List/Pages/default.aspx> (dernière consultation le 4 décembre 2011).

49 *Affaire KindHearts for Charitable Humanitarian Dec., Inc. v. Geithner*, 647 F. Supp.2d 857 (N.D. Ohio 2009).

50 *Affaire Al Haramain Islamic Found., Inc. v. US Dep't of the Treasury*, Civil n° 07-1155-KI, 2009 WL 3756363 (D. Or. 5 novembre 2009); *affaire Al Haramain Islamic Found., Inc. v. US Dep't of the Treasury*, 585 F.Supp. 2d 1233 (D. Or. 2008).

51 Une commentatrice a récemment évoqué la question de la portée de ces dispositions dans le contexte des opérations de secours en Libye : « Tous les non-ressortissants des États-Unis qui travaillent pour des organisations humanitaires, tels que mes collègues au sein de notre équipe d'intervention d'urgence qui sont Irlandais, Australiens, Français et Canadiens, pourraient se voir interdire d'entrer ou de retourner aux États-Unis au motif qu'ils ont fourni un 'soutien matériel' à un 'groupe terroriste'. Même des ressortissants des États-Unis pourraient faire l'objet de poursuites pour ce motif » [traduction CICR], Anne Richards, « On the Libyan border: helping freedom fighters or terrorists? », The Hill's Congress Blog, 28 mars 2011, disponible sur : <http://thehill.com/blogs/congress-blog/foreign-policy/152143-on-the-libyan-border-helping-freedom-fighters-or-terrorists> (dernière consultation le 4 décembre 2011).

raisonnablement dû savoir, que cette organisation était une organisation terroriste⁵².

La plupart des dossiers des procédures d'immigration n'étant pas accessibles au public, et la menace de mise à exécution de la disposition citée ci-dessus risquant d'être brandie afin de dissuader des individus de présenter une demande d'immigration ou d'asile, il est impossible de savoir quels ont été jusqu'ici la fréquence et le degré d'utilisation de cette disposition dans le contexte de l'immigration. Quoi qu'il en soit, et au-delà de l'impact sur l'action humanitaire souligné dans d'autres parties du présent article, il importe que les personnes en charge des questions de réfugiés, d'asile et de réinstallation soient de plus en plus conscientes des relations existant entre le cadre normatif de la lutte contre le terrorisme et les normes internationales et internes qui protègent les requérants d'asile et les réfugiés⁵³.

Réglementations administratives

Afin d'éviter que des fonds ne soient détournés vers des organisations terroristes interdites, « toutes les ONG sollicitant des subventions de l'USAID [United States Agency for International Development / Agence des États-Unis pour le Développement international] doivent certifier, avant que la subvention puisse être octroyée, qu'elles ne fournissent pas de soutien matériel à des terroristes »⁵⁴. Ainsi, les bénéficiaires de fonds de l'USAID doivent attester qu'ils n'ont pas fourni (au cours des dix années précédentes) et qu'ils ne fourniront pas de soutien matériel ou financier à des organisations terroristes étrangères, à des ressortissants spécialement désignés ni à des terroristes mondiaux spécialement désignés, ni à des individus ou entités désignés par le Comité des sanctions du Conseil de sécurité des Nations Unies créé en vertu de la résolution 1267 du Conseil de sécurité⁵⁵. Les récipiendaires de subventions

52 *Immigration and Nationality Act* [Loi sur l'immigration et la nationalité], 212(a)(3)(B)(iv); 8 U.S.C. 1182(a)(3)(B)(iv). [Traduction CICR.] Voir, plus généralement, Michael John Garcia et Ruth Ellen Wasem, *Immigration: Terrorist Grounds for Exclusion and Removal of Aliens*, Congressional Research Service, 12 janvier 2010, disponible sur: <http://www.fas.org/sgp/crs/homesecc/RL32564.pdf> (dernière consultation le 4 décembre 2011).

53 Voir, par exemple, Steven H. Schulman, « Victimized twice: asylum seekers and the material-support bar », dans *Catholic University Law Review*, Vol. 59, N° 4, pp. 949, 2009-2010; Human Rights First, *Denial and Delay: The Impact of the Immigration Law's "Terrorism Bars" on Asylum Seekers and Refugees in the United States*, novembre 2009, disponible sur: <http://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/RPP-DenialandDelay-FULL-111009-web.pdf> (dernière consultation le 4 décembre 2011).

54 Traduction CICR. Déclaration présentée au Service de recherche du Congrès des États-Unis le 5 février 2009 par l'USAID. Jim Zanotti, *U.S. Foreign Aid to the Palestinians*, Congressional Research Service, 13 janvier 2011, p. 7, disponible sur: <http://www.fas.org/sgp/crs/mideast/RS22967.pdf> (dernière consultation le 4 décembre 2011).

55 USAID, « AAPD 04-14: Certification Regarding Terrorist Financing Implement E.O. 13224 (Revision 2) », *Acquisition & Assistance Policy Directive*, 24 septembre 2004, p. 3, disponible sur: http://www.usaid.gov/business/business_opportunities/cib/pdf/aapd04_14.pdf (dernière consultation le 4 décembre 2011).

de l'USAID doivent donc non seulement consulter ces listes, mais également certifier qu'ils tiendront compte des informations accessibles au public, c'est-à-dire des informations qui sont « soit raisonnablement accessibles au demandeur... soit devraient lui permettre, en tenant compte de la totalité des faits et circonstances,... d'être au courant des liens entre un individu ou une entité et des terroristes »⁵⁶. Des procédures de contrôle encore plus détaillées seraient requises dans le cas des ONG sollicitant des subventions de l'USAID pour des actions menées dans des régions ou pays tels que la Cisjordanie, Gaza, la Somalie, l'Afghanistan et le Yémen⁵⁷.

Il est expressément précisé que l'exigence de certification de l'USAID ne s'applique pas au fait de

fournir des fonds de l'USAID ou des marchandises financées par l'USAID aux bénéficiaires ultimes de l'assistance de l'USAID..., à moins que le récipiendaire ait des raisons de croire qu'un ou plusieurs bénéficiaires commettent, tentent de commettre, préconisent ou facilitent des actes de terrorisme, ou y participent, ou ont, dans le passé, commis, tenté de commettre ou facilité des actes de terrorisme, ou ont participé à des actes de terrorisme⁵⁸.

Comme dans le cas de la loi concernant le soutien matériel et du décret EO 13224, on dispose aujourd'hui de relativement peu d'informations sur le réel impact de ces certifications sur les ultimes bénéficiaires des biens humanitaires.

Régimes multilatéraux de lutte contre le terrorisme

Résolutions 1267 (1999) et suivantes, et 1373 (2001) et suivantes du Conseil de sécurité

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité a créé deux régimes de lutte contre le terrorisme qui peuvent avoir des incidences sur l'engagement d'un dialogue humanitaire avec les groupes armés non étatiques. Le premier vise essentiellement les Talibans et Al-Qaïda, alors que le second ne concerne spécifiquement aucun groupe particulier. Le pouvoir normatif des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du Chapitre VII ne doit pas être sous-estimé. Les États membres des Nations Unies sont tenus d'accepter ces résolutions et de les appliquer, y compris, si nécessaire, en promulguant des législations internes⁵⁹. De vastes services admi-

56 Traduction CICR. *Ibid.*, p. 4.

57 Déposition du Dr Rajiv Shah, USAID Administrator, Senate Appropriations Subcommittee, 12 avril 2010, disponible sur : http://kirk.senate.gov/?p=press_release&id=137 (dernière consultation le 4 décembre 2011).

58 USAID, « AAPD 04-14 », para. d) de la certification, *op. cit.*, note 55. [Traduction CICR]

59 Charte des Nations Unies, art. 25. Voir aussi Charte des Nations Unies, art. 103.

nistratifs ont été créés pour veiller à la mise en œuvre de ces deux ensembles de règles. Certes, ni l'un ni l'autre des régimes de lutte contre le terrorisme institués par le Conseil de sécurité auxquels nous faisons référence ici n'est encore en mesure de réglementer l'action humanitaire dans tous les États membres des Nations Unies de la même manière (et avec autant de clarté) que la loi relative au soutien matériel dont les États-Unis se sont dotés. Il n'en demeure pas moins que les formulations utilisées dans les deux résolutions – la résolution 1373 en particulier – peuvent tout à fait être utilisées par les États, notamment les États hôtes, qui souhaitent restreindre la possibilité pour les organisations humanitaires d'accéder aux groupes armés non étatiques et d'engager un dialogue avec eux.

Les résolutions 1267 (1999) et suivantes demandent à tous les États membres des Nations Unies de geler les fonds et autres actifs financiers des individus et entités désignés par un comité des sanctions, ainsi que de prévenir l'entrée ou le passage en transit sur leur territoire des personnes désignées⁶⁰. En mars 2011, 395 individus et 92 entités et autres groupes associés aux Taliban, ou à Al-Qaïda figuraient sur la Liste récapitulative⁶¹. Les résolutions 1373 (2001) et suivantes demandent à tous les États membres des Nations Unies de « [s'abstenir] d'apporter quelque forme d'appui que ce soit, actif ou passif, aux entités ou personnes impliquées dans des actes de terrorisme », ainsi que d'interdire à leurs nationaux et aux personnes ou entités se trouvant sur leur territoire de mettre, notamment, des ressources ou services économiques ou financiers, à la disposition d'individus ou d'entités impliqués dans des actes de terrorisme⁶². La résolution 1373 oblige en outre tous les États membres des Nations Unies à « ériger en infraction la fourniture délibérée par leurs nationaux ou sur leur territoire..., par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, de fonds que l'on prévoit d'utiliser ou dont on sait qu'ils seront utilisés, pour perpétrer des actes de terrorisme », et à « veiller à ce que toutes personnes qui participent au... d'actes de terrorisme ou qui y apportent un appui soient traduites en justice »⁶³. La mise en application des régimes prévus par les résolutions 1267 et 1373 a fait l'objet de recours juridiques aux niveaux national et international, portés devant plusieurs tribunaux (Communauté européenne, États-Unis, Royaume-Uni, Italie, Suisse, Pakistan, Turquie et Canada), ainsi que devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies⁶⁴. Jusqu'à pré-

60 Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU) : Rés. 1267, du 15 octobre 1999 ; Rés. 1333, du 19 décembre 2000 ; Rés. 1390, du 28 janvier 2002 ; Rés. 1455, du 17 janvier 2003 ; Rés. 1526, du 30 janvier 2004 ; Rés. 1617, du 29 juillet 2005 ; Rés. 1735, du 22 décembre 2006 ; Rés. 1822, du 30 juin 2008 ; Rés. 1904, du 17 décembre 2009.

61 La liste récapitulative est disponible sur : <http://www.un.org/sc/committees/1267/consolist.shtml> (dernière consultation le 4 décembre 2011).

62 Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU) : Rés. 1373 du 28 septembre 2001, para. 1(d) et 2(a) ; Rés. 1456 du 20 janvier 2003 ; Rés. 1535 du 26 mars 2004 ; Rés. 1624 du 14 septembre 2005 ; Rés. 1787 du 10 décembre 2007 ; Rés. 1805 du 20 mars 2008 ; Rés. 1963 du 20 décembre 2010.

63 Résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU), du 28 septembre 2001, para. 1(b) et 2(e).

64 Voir en général Antonios Tzanakopoulos, « United Nations sanctions in domestic courts: from interpretation to defiance in *Abdelrazik v. Canada* », dans *Journal of International Criminal Justice*,

sent, ces recours ont essentiellement eu trait à des questions de garantie d'une procédure régulière concernant les mécanismes d'inscription et de radiation des noms sur la Liste récapitulative, et non pas à des préoccupations liées au dialogue humanitaire en tant que tel.

Comprendre les différentes approches des gouvernements, évaluer l'impact sur les organisations humanitaires et explorer les réponses humanitaires possibles

Il semble exister une contradiction manifeste entre les deux trajectoires normatives décrites ci-dessus – la première ancrée dans le DIH et reconnaissant l'importance de l'engagement d'un dialogue humanitaire avec les groupes armés non étatiques dans les conflits armés non internationaux, et la seconde visant à interdire la fourniture d'un soutien matériel aux groupes « terroristes ». Nombreux sont ceux qui s'interrogent à cet égard : quels buts ultimes poursuivent les gouvernements en promulguant des cadres normatifs qui s'opposent ainsi ? Comment les organisations humanitaires peuvent-elles mieux comprendre les approches adoptées par les gouvernements, notamment dans le cas de ceux qui sont profondément impliqués en tant que donateurs et innovateurs politiques dans le projet humanitaire mondial ? Quelques explications susceptibles de nous aider à interpréter la façon dont les États se comportent face à ces normes contradictoires sont données brièvement ci-dessous. L'impact que ces normes divergentes pourraient avoir sur les organisations humanitaires, ainsi que la manière dont les organisations humanitaires pourraient y répondre, sont ensuite examinés.

Comprendre les différentes approches des gouvernements

La présente sous-section expose brièvement quatre explications possibles des comportements des États qui, d'une part, reconnaissent l'importance d'un dialogue humanitaire avec les groupes armés non étatiques dans les conflits armés non internationaux et, d'autre part, imposent des restrictions à l'engagement d'un tel dialogue par le biais de leurs lois et de leurs politiques antiterroristes.

Vol. 8, N° 1, 2010, pp. 249-251 ; Yvonne Terlingen, « The United States and the UN's targeted sanctions of suspected terrorists: what role for human rights? », dans *Ethics & International Affairs*, Vol. 24, N° 2, 2010, pp. 131-142. Par ailleurs, dans son sixième rapport, le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste a estimé que « quelle que soit la justification que le Conseil de sécurité ait trouvée en septembre 2001 pour adopter la résolution 1373 (2001), la poursuite de son application neuf ans plus tard ne saurait être une réponse adéquate à une menace spécifique à la paix et à la sécurité internationales. En effet, cette résolution outrepassa les pouvoirs confiés au Conseil de sécurité et continue de poser des risques pour la protection d'un certain nombre de normes internationales relatives aux droits de l'homme ». Sixième rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Assemblée générale des Nations Unies, document A/65/258 du 6 août 2010, para. 69.

Interdiction totale

Dans le premier cas de figure, le but ultime de l'État en la matière est *l'interdiction totale* de tout octroi d'avantage ou apport d'assistance ou de toute coordination avec des groupes armés non étatiques figurant sur les listes antiterroristes, même si cette interdiction risque de priver les populations civiles de services humanitaires ou de mettre fin à de grandes opérations humanitaires dans des territoires contrôlés par des groupes armés non étatiques listés. Une illustration en est, par exemple, le large appel lancé en 2001 par le secrétaire américain à la Défense de l'époque, demandant que l'on mette fin à tout « soutien » bénéficiant aux « terroristes »⁶⁵.

Selon cette optique d'« interdiction totale », l'État a une vision cohérente et stratégique : il choisit clairement de favoriser les intérêts sécuritaires au détriment des principes humanitaires ou des considérations humanitaires motivant l'engagement d'un dialogue avec des groupes armés non étatiques. Il peut même considérer les organisations humanitaires comme des « points faibles » naïfs du dispositif de la lutte contre le terrorisme qui, sans réfléchir et sans le vouloir, fournissent une aide et une légitimité politique à de dangereux groupes militants.

Atténuation

Le deuxième cas de figure possible, en ce qui concerne ces trajectoires normatives contradictoires, est que des États cherchent à réduire les avantages procurés aux groupes armés non étatiques. Les États en question voudraient utiliser les législations internes ainsi que les orientations internationales et les politiques des donateurs pour « serrer la bride » aux relations entre les acteurs humanitaires et ces groupes, afin de réduire les menaces que ces interactions représentent pour la sécurité en rendant les organisations humanitaires davantage responsables de leurs actes. Les deux trajectoires normatives ne sont alors pas contradictoires mais visent à établir que les organisations humanitaires, si elles omettent de prendre certaines mesures prescrites, auront à répondre de leurs relations avec des GANE listés. Cette optique d'« atténuation » sous-tend, par exemple, les exigences imposées par le Conseil de sécurité en termes de suivi et d'établissement de rapports dans le contexte de l'exemption limitée accordée à l'assistance humanitaire en Somalie par la résolution 1916⁶⁶.

Une politique d'« atténuation » peut, certes, être rationnelle pour certains États et constituer véritablement l'un des éléments d'une démarche cohérente visant à responsabiliser les organisations humanitaires. Les acteurs huma-

65 Donald Rumsfeld, Transcript, Department of Defense News Briefing, 18 septembre 2001, disponible sur : http://replay.web.archive.org/20041118041827/http://www.defense.gov/transcripts/2001/t09182001_t0918sda.html (dernière consultation le 4 décembre 2011).

66 Résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies : Rés. 1916, du 19 mars 2010, para. 4, 5 et 11, et Rés. 1972, du 17 mars 2011.

nitaires à travers le monde risquent cependant de se trouver dans l'impossibilité de satisfaire à la totalité des normes imposées, dans une optique d'atténuation et de redevabilité, par différents donateurs, États ou agences multilatérales.

Fragmentation

Une troisième explication semblerait être un défaut d'intégration des politiques internes, certains organes de l'État jugeant prioritaires les mesures de lutte contre le terrorisme et d'autres promouvant l'action humanitaire. Ce modèle, la « fragmentation » – à certains égards le contraire de l'interdiction d'engager un dialogue avec des groupes armés non étatiques – signifierait que le caractère apparemment incohérent et confus des trajectoires normatives est précisément cela : incohérent et confus. Les États manquent de cohérence interne, et lutte contre le terrorisme et humanitarisme se livrent concurrence pour la suprématie normative. L'incertitude qui prévaut alors peut être intentionnelle ou non, mais selon ce modèle, aucune politique de l'État ne se distingue comme étant la politique dominante. Par exemple, il suffit d'examiner les données reflétant l'ampleur considérable du financement octroyé à l'assistance humanitaire par les États-Unis⁶⁷ en regard de la loi relative au soutien matériel⁶⁸ pour constater que les diverses branches (et sous-branches) du gouvernement des États-Unis n'agissent pas nécessairement de concert.

Dans le contexte de la théorie de la « fragmentation », les États apparaissent divisés sur le plan interne et dépourvus de canaux de communication appropriés au sein de leurs propres agences gouvernementales. Selon cette conception, l'État (au sens large) pourrait ne pas avoir pleinement conscience de l'impact fonctionnel que ses lois et politiques antiterroristes risquent d'avoir sur l'aide et l'assistance internationales. De fait, tous les États ne se sont pas nécessairement dotés d'une véritable stratégie sur la façon dont les deux trajectoires normatives devraient être harmonisées. Il est possible, bien sûr, que les lois et politiques antiterroristes reflètent le désir des États de pouvoir viser simultanément plusieurs objectifs politiques et sécuritaires, et que cette conception de la politique étrangère permette auxdits États de maintenir les acteurs humanitaires dans une posture défensive.

67 Global Humanitarian Assistance, « United States: Country Profile », disponible sur : <http://www.globalhumanitarianassistance.org/countryprofile/united-states> (dernière consultation le 4 décembre 2011) : « Les États-Unis sont le plus gros donateur humanitaire, avec plus de 4 milliards de dollars US d'aide humanitaire fournie en 2008 comme en 2009. Depuis 2004, c'est le Soudan qui a été chaque année le principal bénéficiaire de l'aide humanitaire des États-Unis (674 millions de dollars US en 2008). L'aide alimentaire constitue la plus grande partie de l'aide fournie par les États-Unis, représentant au total plus de 2 milliards de dollars US en 2008, dont la part la plus importante (538 millions de dollars US) est allée à l'Éthiopie. L'aide humanitaire constitue une part relativement élevée (plus de 16 % en 2008) du budget global alloué à l'aide par les États-Unis ». [Traduction CICR.]

68 18 U.S.C. para. 2339B(a)(1) : « Quiconque fournit sciemment, tente de fournir, ou conspire en vue de fournir, un soutien matériel ou financier à une organisation terroriste étrangère encourt une amende ou une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à quinze ans, ou les deux ; s'il y a eu mort d'homme, le contrevenant sera emprisonné pendant un certain nombre d'années ou condamné à la prison à vie ». [Traduction CICR.]

Cooptation

Le dernier type possible de comportement des États est la « cooptation ». Plutôt que de chercher à s'engager dans une « correction de cap » en rendant les organisations humanitaires davantage responsables de leurs actes, ou à limiter ce qu'ils perçoivent comme une volonté excessive des humanitaires de se plier aux souhaits des acteurs armés, les États voient dans les deux trajectoires normatives contraires la base d'une « cooptation » entre action humanitaire et objectifs politiques et sécuritaires de l'État. Dans une telle conception, les organisations humanitaires sont considérées comme fournissant des renseignements clés aux acteurs de la sécurité, ainsi qu'aux efforts de secours militaires directs⁶⁹.

Dans ce type d'approche dit de « cooptation », on peut considérer que les gouvernements réagissent aux risques de diversion de l'assistance humanitaire et de légitimation des groupes terroristes, non pas en introduisant un dispositif réglementaire destiné à atténuer ces effets néfastes, mais plutôt en structurant la réglementation de telle sorte que les organisations humanitaires soient toujours plus intégrées dans les programmes des États en matière d'aide, de reconstruction et de sécurité nationale. L'humanitarisme et l'accès de la communauté humanitaire « aux cœurs et aux esprits » de la population civile sont donc compris ici comme constituant un élément central des efforts en cours pour combattre l'insurrection et le terrorisme.

Conséquences potentielles pour les organisations humanitaires et réponses possibles

La présente sous-section s'intéresse d'abord aux effets que l'ensemble complexe de lois et de politiques exposé plus haut pourrait exercer sur les organisations humanitaires et sur leur action dans les situations de conflit armé non international, avant d'évoquer un certain nombre de stratégies que les organisations humanitaires pourraient adopter pour contrer ces effets.

Il est évidemment impossible de déterminer avec certitude le degré de probabilité que des poursuites soient engagées contre des organisations huma-

69 Voir, par exemple, Robert Burns, « Envy laments weak US knowledge about Taliban », Associated Press, 7 avril 2009, disponible sur : http://seattletimes.nwsource.com/html/nationworld/2008961176_apusafghanistan.html (dernière consultation le 4 décembre 2011) : « [Richard] Holbrooke a déclaré que les États-Unis tenteraient d'agir [sur le déficit d'information en Afghanistan], en partie grâce à la structure du renseignement et en partie grâce à des groupes d'aide privés qui fournissent des services humanitaires et autres en Afghanistan. Il a estimé que 90 % des connaissances que les États-Unis ont sur l'Afghanistan sont concentrées dans les groupes d'aide. » [Traduction CICR.] Voir aussi Ambassade des États-Unis, Islamabad : « [I]es troupes américaines franchissent un cap dans l'aide aux victimes des inondations, avec 25 millions de livres d'articles de secours acheminés » [traduction CICR], United States Central Command, 23 novembre 2010, disponible sur : <http://www.centcom.mil/pakistan-flood/u-s-troops-reach-flood-relief-milestone-deliver-25-million-pounds-of-aid> (dernière consultation le 4 décembre 2011), déclarant que « les avions militaires américains qui participent à l'action de secours en faveur des victimes des inondations au Pakistan ont franchi un nouveau cap important dans l'effort humanitaire en acheminant 25 millions de livres (11 000 tonnes) d'articles de secours depuis le 5 août, début des opérations de secours de l'armée de l'air américaine au Pakistan ».

nitaires ou des membres de leur personnel. Aux États-Unis, les effets conjugués des lois antiterroristes examinées ici et des interprétations de ces lois par l'organe compétent du gouvernement (qu'il s'agisse de la Cour suprême, du Département de la justice, de l'OFAC ou de l'USAID) font peser une menace sur une large gamme d'activités qui, pourtant, sont souvent avalisées, encouragées, planifiées et financées par ce même gouvernement. Les gouvernements donateurs maintiendront sans doute cet état de choses – aussi informel, précaire et implicite soit-il – si les organisations terroristes étrangères concernées ne leur paraissent pas présenter de menaces insurmontables pour la sécurité ou les intérêts politiques de l'État. Cependant, les États pourraient aussi (rétroactivement) invoquer leur législation pénale ou d'autres sanctions à l'encontre des organisations humanitaires s'ils le jugeaient nécessaire pour des raisons de sécurité.

Même en partant de l'hypothèse que la tendance actuelle se maintiendra et qu'il ne sera pas engagé de poursuite contre des organisations humanitaires internationales, quelles autres conséquences que la responsabilité pénale ces lois et politiques pourraient-elles avoir ? Bien que l'on ne dispose pas de suffisamment d'études empiriques ou d'études de cas sur l'effet que ces lois pénales et ces réglementations peuvent exercer sur le domaine humanitaire, un certain nombre d'impacts possibles méritent d'être pris en compte par l'ensemble de la profession humanitaire.

Premièrement, il est possible que l'existence et, de fait, le développement d'une législation incriminant la fourniture d'un soutien matériel (y compris la formation et l'aide d'experts) à des entités listées commencent à avoir une incidence sur les choix des gouvernements en matière de financement. Si ceux-ci se rendent compte que les fonds qu'ils destinent à l'aide humanitaire vont être utilisés dans un État dont le territoire est contrôlé partiellement ou totalement par un groupe listé, ils peuvent estimer qu'il est impossible de poursuivre ce financement sans risquer de voir l'aide tomber finalement entre les mains des terroristes. Il semblerait que cela se soit déjà produit, par exemple dans le cas de la Somalie, pays dont une grande partie du territoire est contrôlée par un groupe désigné comme terroriste (à savoir, Al-Chaabab, listé tant par les États-Unis qu'au niveau international)⁷⁰.

Deuxièmement, l'un des impacts les plus fâcheux et complexes des lois et politiques examinées ici peut être pratiquement impossible à mesurer et à mettre en regard des avantages qu'une telle législation procure dans la lutte contre le terrorisme. Il s'agit de l'effet dissuasif qui se fait sentir quand des organisations, confrontées à une menace de sanctions pénales ou intimidées par les procédures administratives toujours plus rigoureuses auxquelles les projets

70 Jeffrey Gettleman, «U.N. Officials Assail U.S. on limiting Somali aid», dans *New York Times*, 18 février 2010, p. 8, signalant qu'en 2009 «le gouvernement américain a fourni moins de la moitié de ce qu'il avait alloué en 2008 aux opérations d'assistance en Somalie, en partie à cause du fait que les agences des Nations Unies et des groupes d'aide privés avaient refusé de signer un accord qui visait à renforcer la surveillance des distributions de secours, prétendant que cela rendrait presque impossible la fourniture de l'aide». [Traduction CICR.]

sont soumis dans les régions où opèrent des groupes listés⁷¹, décident simplement de réduire ou d'arrêter leurs projets avant qu'une action ne soit engagée contre elles. Apparemment, certaines organisations cesseraient leurs activités de formation, réduiraient la portée des propositions qu'elles soumettent aux gouvernements pour obtenir un financement dans des situations d'urgence, ou réorienteraient leurs priorités quand le risque de voir leur responsabilité engagée leur paraît trop grand⁷². Face à des lois et politiques aussi complexes que contradictoires, un risque important est lié à l'effet dissuasif: celui que les organisations humanitaires s'imposent *elles-mêmes* des limites beaucoup plus restrictives que la loi ne l'exige effectivement. Pour sauver leurs programmes les plus indispensables, les organisations risquent de s'en tenir à une approche très prudente et, par conséquent, de mener des actions moins utiles pour les populations civiles ayant besoin d'aide. Le sentiment général étant actuellement que le personnel originaire de certains pays ou appartenant à certains groupes religieux risque davantage d'être mis sur la sellette ou soumis à des poursuites pénales, les organisations peuvent limiter sélectivement leur choix d'organisations partenaires et de personnel, ou leurs décisions de coopération, afin d'être moins exposées à de tels risques.

Réponses humanitaires possibles

L'examen des dispositions du DIH applicables à l'action menée dans les situations de conflit armé non international par des organisations humanitaires indépendantes et impartiales le montre clairement: la possibilité, pour les organisations crédibles, d'engager un dialogue avec *toutes* les parties au conflit – et en particulier celles qui contrôlent l'accès aux populations vulnérables – est un élément essentiel de la notion d'humanitarisme neutre. De fait, dans un contexte de conflit armé, où l'assistance humanitaire est parfois la seule source d'approvisionnement fiable pour répondre aux besoins vitaux en nourriture, eau potable, soins médicaux, abris et vêtements de la population civile se trouvant derrière les lignes ennemies, la possibilité pour les organisations humanitaires de négocier directement avec des parties au conflit (sans être soupçonnées de représenter les visées de politique étrangère des autres parties⁷³) constitue l'un des outils les plus décisifs dont ces organisations disposent pour

71 Il s'agit notamment des certifications exigées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, qui ont été décrites plus haut dans la partie consacrée aux réglementations administratives.

72 Le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste a indiqué, au cours d'une conférence de presse, que la communauté humanitaire avait le sentiment que la résolution 1267 avait un effet dissuasif sur l'aide humanitaire en raison du risque que celle-ci soit considérée comme finançant indirectement les organisations terroristes. Département de l'information des Nations Unies, « Press Conference by Special Rapporteur on Protecting Human Rights While Countering Terrorism », 26 octobre 2010, disponible sur: http://www.un.org/News/briefings/docs/2010/101026_Scheinin.doc.htm (dernière consultation le 4 décembre 2011).

73 Comme mentionné dans la note 8 ci-dessus, le CICR estime que le fait d'offrir des secours humanitaires lors d'un conflit armé non international ne peut pas être considéré comme un acte inamical.

maintenir leur position neutre et pour agir en faveur des populations ayant besoin d'aide. Cet espace de dialogue et d'autonomie protégée permettant de traiter même avec les dirigeants les moins recommandables, afin d'offrir des services essentiels à la population civile, est un élément crucial de la reconnaissance modeste dont font l'objet dans le DIH le rôle et la responsabilité des organisations humanitaires en matière d'allègement des souffrances.

Des spécialistes ont fait valoir que le DIH ne créait pas un « droit d'accès humanitaire », non plus qu'il n'octroyait aux organisations humanitaires un mandat illimité qui leur permettrait de mener à leur gré toute activité qu'elles souhaiteraient, n'importe quand et selon les modalités de leur choix⁷⁴. Cela étant, le DIH applicable dans les conflits armés internes reconnaît au moins que les organisations humanitaires impartiales peuvent, *de leur propre chef*, offrir leurs services aux parties au conflit⁷⁵. De fait, depuis l'adoption voilà plus de soixante ans de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, les parties à un conflit armé non international « ne sauraient plus y voir [dans une telle offre de services] un acte inamical ni faire grief à l'auteur de l'offre de chercher à secourir les victimes du conflit⁷⁶ ». Le modèle de la lutte contre le terrorisme prend bel et bien le contre-pied de ce principe.

Si les types de conséquences évoqués ci-dessus sont perçus comme pesant lourdement sur leurs projets et programmes, les organisations humanitaires peuvent prendre diverses mesures d'ordre stratégique et tactique. Elles peuvent, par exemple, s'intégrer (partiellement) à des approches politiques et sécuritaires ou mettre fin (sélectivement) à leurs relations avec certains donateurs, ou encore cesser (temporairement) leurs activités dans certains conflits armés non internationaux comme ceux en cours du Pakistan et de l'Afghanistan⁷⁷. Cependant, lorsqu'il s'agit de réagir à la menace plus existentielle qui frappe au cœur même de l'humanitarisme en mettant en cause la possibilité d'engager directement un dialogue avec toutes les parties à un conflit armé et d'offrir leurs services en faveur de la population civile, elles peuvent mettre au point des réponses à un niveau plus fondamental, le niveau normatif, comme nous le verrons ci-dessous.

Élaborer de nouvelles normes visant à régler l'engagement d'un dialogue humanitaire avec les groupes armés non étatiques

Si les tensions entre droit et politique humanitaires, d'une part, et lois et politiques antiterroristes, d'autre part, sont aussi fondamentales que cela est souligné ici, la communauté humanitaire pourrait décider que la seule façon de sortir de l'impasse est de s'attacher à établir, aux niveaux national et international, de nouvelles normes qui définissent clairement le rôle, les moyens et les

74 Voir, par exemple, Y. Dinstein, *op. cit.*, note 5.

75 Article 3 commun. Voir *op. cit.*, notes 6 et 8, ainsi que le texte correspondant.

76 Y. Sandoz *et al.*, *op. cit.*, note 6.

77 Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, *op. cit.*, note 13, pp. 27-37.

méthodes des organisations humanitaires qui engagent un dialogue avec des groupes armés non étatiques dans les situations de conflit armé non international. Ces normes pourraient prendre la forme d'un nouveau traité sur ce type de conflits, ou d'une autre forme de déclaration internationale en faveur d'un humanitarisme fondé sur des principes qui serait codifiée dans les législations nationales. Lors des phases précédentes de création et de développement du DIH, on a vu dans les textes des traités les impératifs humanitaires imposer des restrictions aux intérêts militaires et sécuritaires des États. Or, les grandes organisations humanitaires qui ont participé dans le passé à ces temps forts de l'élaboration et de l'interprétation du DIH s'appuyaient sur une base morale qui, aujourd'hui, ne serait peut-être pas suffisante pour étayer la réaffirmation de la légitimité juridique d'interactions indépendantes avec les groupes armés non étatiques. Quand les conflits internes se présentent comme des efforts visant à combattre le terrorisme, de telles interactions, si bienveillantes que soient leurs intentions, peuvent être perçues comme engendrant des risques inacceptables pour les buts politiques et sécuritaires des États.

Ouvrir de nouvelles voies politiques pour faciliter la négociation avec les groupes armés non étatiques

Si les termes de l'engagement d'un dialogue avec les groupes armés non étatiques ne peuvent pas être déterminés dans le cadre d'un dialogue transparent et officiel avec les États, c'est peut-être aux organisations elles-mêmes qu'il appartiendra de les définir en tant que normes professionnelles à l'aune desquelles les activités de ces organisations pourront être évaluées. À la différence de l'option consistant à élaborer des normes et à se fixer sur le droit positif, l'approche politique a de fortes chances de faire intervenir la conclusion d'accords *ad hoc* avec les États et les représentants de l'armée dans des contextes variés, et risque d'être bien plus difficile à coordonner au sein de la profession humanitaire. Certains estiment que le choix de la solution à orientation politique pour résoudre les dilemmes évoqués dans le présent article pourrait impliquer une autoréglementation (supplémentaire) de la part des organisations humanitaires. Celles-ci tenteraient ainsi de répondre aux exigences de la lutte contre le terrorisme en faisant la démonstration de leur capacité et de leur volonté de réglementer leurs propres relations avec les groupes armés non étatiques, en vue de limiter tout avantage dont pourraient bénéficier des groupes listés. Certaines organisations ont réagi négativement aux suggestions préconisant le renforcement de la vigilance et de l'autoréglementation, ou à d'autres efforts engagés par la communauté humanitaire pour tenter d'imposer des limites collectives à ses relations avec les groupes armés non étatiques. De grandes ONG humanitaires, de même que les agences des Nations Unies, accepteront peut-être de se soumettre aux restrictions toujours plus sévères que leur imposent en la matière certains donateurs ou États hôtes (par exemple, les règles de l'USAID évoquées ci-dessus, ou les exigences imposées aux ONG par des États hôtes tels que le Pakistan, le Soudan ou le Sri Lanka). De tels arrangements pourraient

être préférables à une standardisation globale des réglementations régissant l'engagement d'un dialogue humanitaire avec les groupes armés non étatiques, y compris l'établissement de normes professionnelles et de procédures de reddition de comptes, qui exposerait des informations sensibles à un contrôle externe.

« Choisir de se retirer »

Les organisations humanitaires pourraient également estimer que, finalement, ni l'élaboration de nouvelles règles, ni la promulgation de normes valables pour l'ensemble du système ne constituent des options à envisager, en raison de limitations politiques ou autres. Aux yeux de celles qui fondent sur leur attachement aux principes humanitaires leur réputation, leur capacité de négocier avec des groupes armés non étatiques et leurs relations avec les bénéficiaires de leur action, les lois et réglementations antiterroristes examinées ci-dessus pourraient sembler particulièrement préjudiciables et présentant un risque bien trop important. Ces organisations pourraient donc choisir de se retirer d'opérations humanitaires d'urgence qui tomberaient sous le coup des lois et réglementations antiterroristes – à savoir les actions qui impliquent de négocier avec des groupes armés non étatiques et de fournir des biens et services essentiels à des territoires se trouvant sous le contrôle de GANE listés. Elles pourraient rester dans un pays en proie à un conflit interne mais s'abstenir de mener toute opération susceptible de les mettre en contact avec ces groupes. Tout en sachant que cela entraînera la fourniture de services réduits aux populations se trouvant sous le contrôle de GANE listés, il est possible, donc, que ces organisations humanitaires choisissent néanmoins le moindre de deux maux en ce qui concerne leur action sur le terrain, et préfèrent cesser toute relation avec les groupes en question.

« Rester en dessous du radar »

Une autre réponse possible de la part des membres de la communauté humanitaire peut consister à chercher à éviter d'être détectés par les agences chargées de la lutte antiterroriste. Tout en admettant que les législations pénales et les réglementations restrictives imposées par les donateurs sont applicables à leurs opérations, certaines organisations pourraient tenter de brouiller les cartes quant à leurs relations avec des groupes armés (par exemple, en louant des véhicules à des firmes privées plutôt que de payer des taxes à des GANE listés, ou en faisant passer des formations techniques pour des réunions informelles avec la communauté). D'autres pourraient simplement – en violation des lois applicables et des accords qui les lient aux donateurs – ne pas informer les donateurs et les autorités de leurs interactions avec des GANE listés, voire ne pas transmettre d'informations sur ce sujet entre leurs bureaux extérieurs et leur siège. Une telle « loi du silence » pourrait être discrètement acceptée, voire encouragée, par certains représentants de donateurs : en se ménageant

une possibilité plausible de nier l'existence de relations spécifiques entre leurs bénéficiaires et des GANE listés, ils contribuent à ce qu'un financement substantiel de l'aide humanitaire puisse encore être utilisé dans des zones cibles où de tels groupes sont actifs. Si ce choix est de nature à permettre que les relations engagées soient maintenues à court terme, il risque d'entraîner par la suite des problèmes importants. À la différence de la décision de se retirer, l'option consistant à « rester en dessous du radar » offre la possibilité de maintenir l'impératif humanitaire premier, mais en sacrifiant d'autres principes professionnels essentiels concernant la transparence, la reddition de comptes et la coordination. Cette approche risque d'accroître les interférences de la part des groupes armés non étatiques, qui, une fois conscients du fait que les organisations décident d'agir sans respecter la transparence, peuvent être en mesure d'exercer plus d'influence sur les modalités de l'assistance humanitaire.

« Choisir d'adhérer »

Il existe une dernière option qui, compte tenu des risques évoqués ici, pourrait être retenue par certains membres de la communauté humanitaire : adhérer à des modèles intégrés d'activités d'assistance et de protection, sous la conduite d'acteurs des domaines politique et sécuritaire. Si les organisations humanitaires qui font ce choix risquent, ce faisant, de perdre une part importante de leur indépendance et de leur autonomie dans d'éventuelles relations futures avec des GANE listés, cette approche pourrait aussi leur donner globalement une plus grande marge de manœuvre pour des interactions avec des groupes armés non étatiques (quoique dans un cadre bien plus limité et plus étroitement surveillé), ainsi que des possibilités accrues de fourniture de biens et de services. Dans un tel modèle, même les États qui se sont dotés de lois très restrictives sur le soutien matériel pourraient décider d'autoriser l'engagement d'un dialogue ainsi que des activités qui, sans cela, seraient déclarés illicites parce que s'adressant à des groupes listés. Ces États pourraient en effet estimer que le contrôle et le suivi du travail des organisations humanitaires peuvent faire la part du risque qu'une fraction de l'aide tombe entre les mains de GANE listés. Dans le cas, notamment, d'un État qui continue de prévoir des budgets substantiels pour l'assistance, tout en se dotant d'une législation très stricte sur le soutien matériel, intégrer les organisations humanitaires dans ses dispositifs politiques et sécuritaires pourrait être un bon moyen de poursuivre son assistance aux populations vulnérables tout en maintenant sa réputation internationale en tant qu'État donateur. Selon ce modèle, les États autoriseraient sans doute un nombre restreint d'organisations humanitaires « triées sur le volet » à réaliser des opérations d'assistance, y compris à travers l'engagement d'un dialogue avec des GANE listés, en faisant peut-être confiance aux organisations les plus anciennes et les mieux considérées pour la réalisation de la majorité des projets agréés. Pour les organisations humanitaires, cette approche présenterait le double avantage de réduire au minimum les problèmes juridiques et l'imprévisibilité et de permettre de maintenir certaines relations

avec des GANE listés, mais elle ne serait pas sans risque : les organisations pourraient avoir à subir des décisions politiques et sécuritaires échappant à leur contrôle qui réduiraient leur indépendance opérationnelle dans certaines situations de conflit. En outre, les groupes armés non étatiques et les bénéficiaires pourraient mettre toujours plus en doute l'indépendance et la neutralité des organisations humanitaires qui choisiraient d'adhérer ainsi aux dispositifs sécuritaires adoptés par les États donateurs.

Les questions que suscite cette approche se reflètent dans le vif débat actuellement en cours au sein de l'*establishment* humanitaire à propos du sens à donner au dispositif potentiel d'exemptions et d'octroi d'autorisations⁷⁸. Pour certains membres de la communauté humanitaire, il s'agit là de la plus efficace et de la plus sûre des stratégies à court terme pour réduire au minimum responsabilité et risque, et pour signaler aux donateurs que la menace de détournement de fonds en faveur d'entités terroristes est prise au sérieux. D'autres membres craignent que l'introduction de ces dispositifs dans les négociations humanitaires ne vienne créer un système dual avec, d'un côté, les opérations pour lesquelles des exemptions sont accordées et, de l'autre, toutes les autres opérations (cela, sans tenir compte des dispositions du DIH et des cadres normatifs internationaux mais avec d'importantes conséquences potentielles en termes de responsabilité au regard du droit interne).

Conclusion

De bien des façons, l'ensemble complexe de lois et de politiques examiné dans le présent article paraît devoir exercer un effet paralysant sur les acteurs humanitaires. Il constitue un cadre réglementaire « impossible », dans lequel le succès ou le respect des normes dans un domaine accroîtront vraisemblablement les risques et les responsabilités dans un autre domaine. Il n'en demeure pas moins que des milliards de dollars de financement continuent d'affluer vers les organisations humanitaires, dont la plupart mènent des opérations dans des pays où des GANE listés contrôlent – ou ont pour base d'opérations – une partie du territoire. Au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale des Nations Unies, comme dans d'autres enceintes, les États continuent de défendre les principes de l'accès et de l'assistance humanitaires. Les donateurs continuent, quant à eux, d'encourager les organisations humanitaires à agir de manière transparente et responsable. Il est donc peu probable que l'humanitarisme – en tant que domaine professionnel et en tant qu'ensemble de principes juridiques et normatifs – soit rayé de la scène par l'agenda de la lutte contre le terrorisme. Cela dit, les contradictions décrites ici auront presque certainement, au fil du

78 Il s'agit de dispositifs qui permettent aux organisations humanitaires de demander à bénéficier d'exemptions (discrètes et spécifiques à un contexte donné) aux mesures pénales ou réglementaires, afin de pouvoir mener des opérations dans des zones où des groupes listés contrôlent le territoire, ou dans des zones où il y a une forte probabilité qu'elles doivent engager un dialogue avec des GANE listés.

temps, un impact important sur l'évolution des pratiques et des politiques humanitaires. Pour trouver un équilibre entre ces normes contradictoires, les professionnels de l'humanitaire devront faire preuve d'un grand talent en matière de négociation, ainsi que d'une compréhension approfondie des enjeux juridiques et, cela, tant au stade de la planification des opérations au siège que tout au long de la réalisation des programmes sur le terrain.

Le contrôle du respect des normes humanitaires par les acteurs armés non étatiques : un aperçu des mécanismes internationaux et l'Acte d'engagement de l'Appel de Genève

Pascal Bongard et Jonathan Somer*

Pascal Bongard est conseiller politique et directeur du programme Afrique au sein de l'Appel de Genève.

Jonathan Somer est conseiller juridique et coordonnateur du programme Enfants et Acteurs armés non étatiques au sein de l'Appel de Genève.

Résumé

Alors que la plupart des conflits armés d'aujourd'hui impliquent des acteurs armés non étatiques, le droit international comprend peu de mécanismes permettant de garantir que ces acteurs respectent les normes humanitaires qui leur sont applicables. Rares, en particulier, sont les traités multilatéraux qui

* Les auteurs remercient Chris Rush, qui a rédigé l'étude de cas 2, ainsi que Yvette Issar et Elvina Pothelet pour leurs contributions à cet article. Leur gratitude va aussi à d'autres collègues de l'Appel de Genève, ainsi qu'à Kerry Brinkert, Toni Pfanner et Sandesh Sivakumaran, pour leurs précieux commentaires et suggestions sur des versions antérieures du texte. Toutefois, les points de vue exprimés dans cet article n'engagent que ses auteurs et ne reflètent pas nécessairement la position de l'Appel de Genève. La version originale en anglais est publiée sous le titre « Monitoring armed non-state actor compliance with humanitarian norms : a look at international mechanisms and the Geneva Call *Deed of Commitment* », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 883, septembre 2011, pp. 673-706.

contiennent des mécanismes de contrôle et de vérification du comportement des acteurs armés non étatiques. Lorsque tel est le cas, ces mécanismes sont faibles et ne sont pas appliqués dans la pratique. Au cours des années récentes, un certain nombre de mécanismes parallèles ont été mis au point pour mieux contrôler le respect des normes humanitaires dans les conflits armés internes et vérifier les allégations de violations. Le présent article examine la valeur de ces divers mécanismes, pour se concentrer ensuite sur l'Acte d'engagement, un instrument novateur conçu par l'Appel de Genève, organisation non gouvernementale sise en Suisse, afin d'amener les acteurs armés non étatiques à répondre de leurs actes. L'expérience acquise dans le cadre de l'Acte d'engagement en matière d'interdiction des mines antipersonnel montre que ces mécanismes alternatifs peuvent être efficaces pour assurer un meilleur respect du droit international humanitaire, tout au moins certaines de ses normes.

: : : : : :

La guerre provoque un tel ébranlement de l'ordre juridique qu'en recourant à des moyens de défense du droit trop vulnérables, on risque de compromettre l'autorité même du droit¹.
(Jean Pictet)

Les normes humanitaires² applicables aux acteurs non étatiques armés (ANEA)³ ont beaucoup évolué au cours de la période récente. Traditionnellement, seule la reconnaissance de la belligérance par l'État adverse créait des droits et des obligations pour les ANEA au regard du droit de la guerre. L'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 fut la première disposition conventionnelle de droit international humanitaire (DIH) applicable aux parties non étatiques à un conflit ; elle fut développée par la suite dans le Protocole additionnel II de 1977⁴. Selon l'étude sur le DIH coutumier réalisée par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), le comportement des ANEA était régi en 2005 par

1 Jean Pictet (éd.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire, I: La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Comité international de la Croix-Rouge (CICR), Genève, 1952, p. 424.

2 L'expression « normes humanitaires » renvoie au droit international humanitaire et aux normes pertinentes du droit international des droits de l'homme.

3 Il n'existe pas de définition universellement admise de la notion d'« acteur armé non étatique ». L'Appel de Genève emploie cette expression, à des fins opérationnelles, pour désigner des entités armées motivées au premier chef par des objectifs politiques, qui opèrent en échappant à l'autorité effective de l'État et qui n'ont pas la capacité juridique de devenir partie aux traités internationaux pertinents. Cette catégorie englobe les groupes armés, des autorités exerçant le pouvoir *de facto*, les mouvements de libération nationale et les États non reconnus ou partiellement reconnus par la communauté internationale.

4 Toutefois, le Protocole additionnel II ne concerne que des conflits qui remplissent certains critères, à savoir ceux « 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 ». Voir Protocole additionnel II, Art. 1(1).

au moins 140 règles⁵. Qui plus est, plusieurs juristes estiment que certaines normes de droit relatif aux droits de l'homme pourraient lier les ANEA⁶, tandis que quelques-uns des traités des droits de l'homme internationaux et régionaux les plus récents abordent la conduite des ANEA, même si leur libellé ne semble pas créer des obligations directes⁷.

Ainsi, maintenant qu'il est admis – tout au moins pour ce qui est du DIH – que la plupart des normes s'appliquent à la fois aux ANEA et aux États⁸, que peut-on dire des mécanismes destinés à garantir le respect de ces normes ? De fait, l'ébranlement provoqué par la guerre – pour reprendre l'exergue de Jean Pictet cité en épigraphe au présent article – est encore plus violent dans les conflits armés internes, où les autorités de l'État sont souvent confrontées à une menace surgie de l'intérieur qui remet en cause leur existence même. Dans un discours prononcé récemment à l'occasion du soixantième anniversaire des Conventions de Genève, le président du CICR a déploré les faiblesses des mécanismes destinés à assurer le respect du DIH, notant qu'ils n'étaient pas obligatoires et qu'ils dépendaient du consentement des parties une fois le conflit déclenché. Il a ensuite souligné que « s'il est certain que le non-respect du droit par les groupes armés non étatiques est un problème très sérieux auquel nous devons nous efforcer de remédier, c'est aux États qu'il incombe de renforcer les règles du droit international *et les mécanismes de contrôle* »⁹. Si le président du CICR a indubitablement raison d'affirmer que les États sont responsables de la mise au point des mécanismes de droit international sur le plan formel, le présent article montre que, en termes concrets, les ANEA peuvent contribuer non seulement à l'amélioration du respect des normes humanitaires, mais aussi au renforcement et au fonctionnement efficace des mécanismes destinés à en assurer le respect. Sans cette participation, le risque est d'autant plus grand

5 Il existe huit règles supplémentaires dont les auteurs de l'étude considèrent qu'elles pourraient être considérées comme applicables aussi aux conflits armés non internationaux. Voir Jean-Marie Henckaerts, « Étude sur le droit international humanitaire coutumier. Une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 87, Sélection française 2005, pp. 315-330.

6 Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-state Actors*, Oxford University Press, Oxford, 2006 ; Christian Tomuschat, « The applicability of human rights law to insurgent movements », dans H. Fischer, U. Froissart, W. Heintchel von Heinegg et C. Raap (éd.), *Krisensicherung und Humanitärer Schutz – Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2004, pp. 586-587.

7 Ainsi, le mot « devrait », appliqué aux groupes armés, apparaît dans l'Art. 4(1) du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés. De même, l'art. 7(5) de la Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique commence par les mots : « Il est interdit aux membres des groupes armés de : », pour énumérer ensuite plusieurs actes prohibés.

8 Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), affaire N° IT-94-1-AR72, *Le Procureur c. Duško Tadić, alias 'Dule'*, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, para. 96-126, et en particulier les para. 113, 119 et 126.

9 Jakob Kellenberger, « Faire respecter le droit international humanitaire dans un environnement en mutation – Le rôle des Nations Unies », 60^e anniversaire des Conventions de Genève – Réunion de travail ministérielle, 26 septembre 2009 (souligné par nous), disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/statement/geneva-conventions-statement-260909.htm> (dernière consultation le 12 mars 2012).

qu'ils perçoivent ces mécanismes comme biaisés en faveur des États.

Il existe divers types de mécanismes destinés à assurer le respect des normes humanitaires ; le présent article traite du rôle des mécanismes de contrôle, de rapport et de vérification (CRV)¹⁰ qui s'appliquent à la conduite des ANEA. Certains d'entre eux sont ancrés dans des traités multilatéraux, d'autres dans des accords humanitaires, d'autres encore dans des institutions des Nations Unies. Tous font appel à des États ou à des organisations régionales ou internationales. Il existe cependant aussi des exemples de mécanismes de CRV indépendants de toute participation des États. L'un d'eux – qui fait l'objet de la partie centrale du présent article – a sa source dans l'Acte d'engagement de l'Appel de Genève, une organisation non gouvernementale (ONG) suisse qui, depuis 2000, engage les ANEA à respecter les normes humanitaires, initialement la norme d'interdiction des mines antipersonnel¹¹.

Examiner les mécanismes de CRV relatifs au comportement des ANEA est intéressant à plus d'un titre. Premièrement et avant tout, ces acteurs sont présents dans la grande majorité des conflits armés actuels¹². Deuxièmement, bien que les ANEA aient des obligations de respecter les normes humanitaires (comme indiqué plus haut), ils sont – en pratique, voire en droit – exclus de la supervision des mécanismes de CRV inscrits dans des traités multilatéraux¹³. Troisièmement, un grand nombre des mécanismes de CRV qui ne sont pas fondés sur des traités multilatéraux et qui concernent les ANEA sont nouveaux¹⁴ ou n'ont pas encore fait l'objet d'une analyse comparative¹⁵. On connaît mal ces mécanismes, leur application et leur impact sur le respect par les ANEA des normes humanitaires.

Le présent article a pour objet de faire connaître l'expérience de CRV acquise par l'Appel de Genève dans le cadre de l'Acte d'engagement pour l'adhésion à une interdiction totale des mines antipersonnel et à une coopération dans l'action contre les mines (ci-après l'Acte d'engagement contre les mines antipersonnel). Nous espérons que cette contribution encourage d'autres organisations à s'inspirer de ce

10 Aux fins du présent article, nous entendons par « contrôle » le recueil, l'analyse et l'utilisation systématiques d'informations afin de surveiller le respect des normes humanitaires ; les termes « vérification » et « établissement des faits » désignent le travail d'enquête sur les allégations de violations ou d'incidents qui se sont produits dans une situation donnée ; enfin, « rapport » désigne le traitement de l'information au moyen de rapports oraux ou écrits. Ces définitions sont inspirées de : Program on Humanitarian Policy and Conflict Research (HPCR), *Monitoring, Reporting and Fact-finding Mechanisms: A Mapping and Assessment of Contemporary Efforts*, HPCR, Harvard University, novembre 2010, et Amnesty International et Conseil pour le développement de la recherche en sciences sociales en Afrique, *Ukweli: Manuel relatif à la surveillance et à la documentation des violations des droits humains en Afrique*, CODESRIA, Dakar, 2001.

11 Voir plus bas, pp. 270-275.

12 En 2010, selon l'Institut international de recherches pour la paix de Stockholm (SIPRI), tous les grands conflits armés dans le monde étaient des conflits internes. Pendant la décennie 2001-2010, seuls deux des 29 grands conflits armés recensés par le SIPRI opposaient des États entre eux. Voir SIPRI, *SIPRI Yearbook 2011: Armaments, Disarmament and International Security*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

13 Voir plus bas, pp. 264-265, au sujet de la procédure d'enquête et de la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits (CIHEF).

14 Par exemple l'Acte d'engagement de l'Appel de Genève ; voir plus loin, pp. 271-274.

15 Tel est généralement le cas pour les accords humanitaires ; voir plus loin, p. 265-266.

travail et à décrire d'autres exemples de mécanismes de CRV traitant de la conduite des ANEA. L'article propose d'abord un tour d'horizon succinct des mécanismes de CRV prévus par le DIH, par le droit des droits de l'homme et par les traités relatifs aux armes, afin de dégager les tendances générales concernant leurs points forts et leurs faiblesses. Il examine ensuite de manière plus détaillée les mécanismes de CRV – inscrits dans des traités ou non – qui concernent les ANEA. Cet examen se limite pour l'essentiel aux mécanismes en tant que tels, sans évaluer leur efficacité. Dans le corps de l'article, nous abordons ensuite l'expérience particulière de l'Appel de Genève en matière de contrôle et de vérification du respect par les ANEA de l'Acte d'engagement contre les mines antipersonnel. Nous présentons les activités de cette organisation, ainsi que sa démarche novatrice, articulée autour de l'instrument que constitue l'Acte d'engagement. La section suivante décrit les mécanismes de CRV prévus par l'Acte d'engagement contre les mines antipersonnel, en faisant ressortir les similarités et les différences avec la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (Convention d'Ottawa). La mise en œuvre concrète de ces mécanismes est aussi examinée, en insistant plus particulièrement sur l'Acte d'engagement. Pour conclure, l'article analyse certains des points forts et des limites des mécanismes de CRV de l'Acte d'engagement, et passe en revue les enseignements tirés, ainsi que les domaines potentiels d'amélioration dans la manière dont ces mécanismes s'appliquent au comportement des ANEA.

Analyse des mécanismes internationaux de CRV

Il serait superflu de reproduire ici une étude des mécanismes internationaux de CRV¹⁶ pertinents dans les situations de conflit armé¹⁷. Nous nous attachons plutôt à décrire les mécanismes qui concernent les ANEA, en insistant sur les éléments correspondant aux critères suivants: a) qui effectue le contrôle (est-il interne ou externe); b) qu'est-ce qui déclenche le mécanisme, dans quelle mesure le consentement est-il requis et si oui, des sanctions sont-elles prévues

16 Par «mécanisme international», on entend ici des mécanismes qui concernent officiellement des États ou des organisations régionales ou internationales.

17 Voir Sylvain Vité, *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Bruylant, Bruxelles, 1999; CICR, *Améliorer le respect du droit international humanitaire - Séminaires d'experts du CICR*, CICR, Genève, 2003; Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 2008; Théo Boutruche, «Credible fact-finding and allegations of international humanitarian law violations: challenges in theory and practice», dans *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 16, N° 1, janvier 2011, pp. 105-140; Toni Pfanner, «Mécanismes et méthodes visant à mettre en œuvre le droit international humanitaire et apporter protection et assistance aux victimes de la guerre», paru en anglais dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, N° 874, juin 2009, pp. 279-328; version française disponible en ligne sur: <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/article/review/review-874-p279.htm> (dernière consultation le 12 mars 2012); Patricia Watts, «Monitoring human rights treaties», dans *Verification Yearbook 2004*, Verification Research, Training and Information Centre (VERTIC), Londres, 2004, pp. 213-232; CICR et Département fédéral des affaires étrangères de la Suisse, *60 ans des Conventions de Genève et les décennies à venir (Genève, 9-10 novembre 2009)*, Merkur Druck, Berne, 2010.

en cas de non-coopération ; c) le mécanisme est-il transparent. Nous examinerons, dans tous les cas, si les ANEA sont traités différemment des États.

Avant d'en arriver là, il convient de dire quelques mots, en termes généraux, au sujet des mécanismes de CRV dans le droit international humanitaire, dans le droit des droits de l'homme et dans les traités relatifs aux armes¹⁸. Dans un monde idéal, ces mécanismes concerneraient toutes les parties au conflit (pour ce qui est des dispositions touchant les conflits armés), ils engloberaient aussi bien les rapports rédigés par les parties elles-mêmes (autodéclaration) que le CRV externe, ils seraient obligatoires – avec des sanctions en cas de non-coopération – et ils seraient parfaitement transparents. Or, nous ne vivons pas dans un monde idéal.

Aperçu des mécanismes de CRV dans le DIH, dans les droits de l'homme et dans les traités relatifs aux armes

Les traités de DIH tels que les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels ne contiennent pas de mécanismes d'autodéclaration. Nombreux, en revanche, sont les traités internationaux de droits de l'homme qui obligent les États à présenter des rapports périodiques¹⁹. On trouve aussi ces dispositions dans plusieurs traités de désarmement, où ils sont parfois désignés comme « mesures de confiance » ou comme rapports établis au titre de « mesures de transparence »²⁰. Dans le cadre des traités relatifs aux droits de l'homme, les rapports des États font généralement l'objet d'un examen et de recommandations par les organes institués par les traités. Ce processus n'est pas aussi systématique en ce qui concerne les traités relatifs aux armements²¹.

Alors que les traités de DIH contiennent, dans certains cas, des méca-

18 Les traités relatifs aux armes sont considérés séparément des traités de DIH pour faciliter l'analyse. Les instruments considérés sont les suivants : Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (Convention sur les armes biologiques) ; Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (Convention sur les armes chimiques) ; Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Convention sur certaines armes classiques) ; Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (Convention d'Ottawa) ; Convention sur les armes à sous-munitions (Convention d'Oslo). Les traités relatifs aux armes nucléaires ne sont pas abordés dans le présent article.

19 Les États parties doivent présenter un rapport tous les quatre ans en application de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Convention relative aux droits de l'enfant.

20 En 1986, la deuxième conférence d'examen de la Convention sur les armes biologiques a introduit des mesures de confiance ; voir <http://www.unog.ch/bwc/cbms> (dernière consultation le 12 mars 2012). L'art. 7 de la Convention d'Ottawa est un exemple de rapports établis à titre de mesures de transparence dans un traité relatif aux armes, tandis que l'art. 13(4) du Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996, prévoit la présentation de rapports annuels par les Hautes Parties contractantes.

21 La Convention sur les armes biologiques et la Convention sur les armes chimiques instituent des organes chargés de veiller à l'application des dispositions, mais qui ne fonctionnent pas de la même manière que les organes des traités des droits de l'homme. Les Conventions d'Ottawa et d'Oslo ne comportent pas d'organe de ce type. Voir plus bas, pp. 276-280.

nismes de CRV externes soumis à l'approbation des parties, les traités des droits de l'homme ainsi que la plupart des traités relatifs aux armes sont généralement peu exigeants en matière de contrôle externe, surtout en matière d'établissement des faits et de vérifications sur place²². S'agissant des traités de droits de l'homme qui prévoient un contrôle externe, on y trouve des clauses de participation²³ ou d'exemption²⁴, et le consentement est généralement requis pour les visites sur place²⁵. Le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture prévoit un mécanisme particulièrement solide, au titre duquel le Sous-comité pour la prévention effectue des inspections régulières obligatoires des lieux où séjournent des personnes privées de liberté²⁶. Dans le domaine de l'armement, la Convention sur les armes chimiques fait exception à la règle, car elle est dotée d'un mécanisme de vérification solide, dont certains éléments sont obligatoires²⁷.

Les mécanismes externes de CRV, lorsqu'ils sont prévus par les traités internationaux, peuvent être le fait de divers acteurs, y inclus les organes institués par les traités, les Puissances protectrices²⁸, le CICR ou d'autres organisations humanitaires²⁹, ou encore des ONG³⁰. Certains mécanismes prévus par les traités des droits de l'homme sont déclenchés par des plaintes individuelles, mais dans ce cas, les voies de recours nationales doivent d'abord avoir été épu-

22 Voir plus bas, pp. 280-284, en ce qui concerne la Convention d'Ottawa.

23 Voir Convention contre la torture, art. 22(1), et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 31(1). Dans certains cas, les Protocoles facultatifs font office de mécanisme de participation: voir l'article premier du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que les articles premier et 2 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

24 Lorsqu'un traité prévoit un mécanisme d'enquête ou d'établissement des faits plus contraignant, les États peuvent généralement choisir d'en être exemptés. Voir l'art. 8 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, l'art. 20 de la Convention contre la torture et l'art. 6 du Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées, qui prévoient tous des mécanismes d'enquête, tandis que l'art. 10, l'art. 28 et l'art. 8, respectivement, de ces trois traités permettent aux États d'en être exemptés.

25 Par exemple: art. 8(2) du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes; art. 20(3) de la Convention contre la torture; art. 6(2) du Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

26 Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture, art. 2 et 4. Relevons que, en février 2012, la Convention comptait 150 États parties (dont 10 avaient invoqué l'art. 28 pour être exemptés de la disposition prévue à l'art. 20 sur les enquêtes obligatoires), tandis que le Protocole facultatif, qui prévoit un mécanisme beaucoup plus strict, ne compte que 62 États parties. Ces chiffres sont peut-être indicatifs de la réticence qu'éprouvent les États à s'engager dans le cadre de mécanismes de CRV plus contraignants.

27 Voir la troisième partie de l'Annexe sur la vérification à la Convention sur les armes chimiques.

28 Le système des « Puissances protectrices » était l'un des principaux mécanismes de contrôle du respect du DIH dans les conflits armés internationaux avant la Seconde Guerre mondiale. Bien que le mécanisme fût incorporé dans les quatre Conventions de Genève, « le système des Puissances protectrices a été peu souvent invoqué. Seuls exemples: l'affaire de Suez (1956), Goa (1961), le différend franco-tunisien sur Bizerte (1961), la guerre indo-pakistanaise (1971) et dans une certaine mesure la guerre des Malouines entre l'Argentine et le Royaume-Uni (1982). Le peu de cas montre que les États sont généralement réticents à désigner des Puissances protectrices dans les conflits armés internationaux ». (CICR et Département fédéral des affaires étrangères de la Suisse, *op. cit.*, note 17, p. 34.)

29 Voir articles 10/10/10/11 des quatre Conventions de Genève de 1949 et l'art. 5 du Protocole additionnel I.

30 Voir plus bas, p. 267. Les ONG sont, dans de nombreux cas, autorisées à soumettre des informations aux organes créés en vertu des traités.

sées³¹. D'autres peuvent être déclenchés par des informations fiables indiquant des violations massives ou systématiques³², ou encore par d'autres États parties³³. En ce qui concerne la transparence, les mécanismes prévus par les traités des droits de l'homme sont très divers. L'autodéclaration (les rapports présentés par les États eux-mêmes) est une pratique largement transparente, tandis que le contrôle externe tend à être confidentiel dans la plupart des régimes des organes de traités qui autorisent le CRV externe, à l'exception des rapports parallèles émanant d'ONG³⁴. Le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture utilise la transparence à titre de sanction en cas de non-coopération avec le mécanisme de CRV. Si l'État partie refuse de coopérer avec le Sous-comité au sujet de ses fonctions de CRV, le Comité contre la torture peut faire une déclaration publique ou publier le rapport du Sous-comité³⁵.

Les mécanismes internationaux qui concernent les ANEA

Puisque les ANEA sont partie prenante à la plupart des conflits armés actuels, il est crucial que les mécanismes de CRV régissent leur comportement. Aux fins de notre analyse, nous examinerons les quatre sources suivantes pour identifier les mécanismes qui concernent les ANEA : les traités multilatéraux, les accords humanitaires, les commissions spéciales des Nations Unies et les mécanismes de suivi thématiques du Conseil de sécurité. Ces mécanismes seront évalués à l'aune des trois critères évoqués plus haut³⁶.

Les traités multilatéraux

La majorité des traités de DIH, des droits de l'homme sur les armes ne portent que sur le comportement des États. Ni le Protocole additionnel II, ni l'article 3 commun – les deux principaux textes conventionnels de DIH qui abordent

31 La majorité des mécanismes des droits de l'homme qui prévoient la possibilité de plaintes individuelles exigent que soient d'abord épuisées les voies de recours nationales. Voir par exemple l'art. 22(4)(b) de la Convention contre la torture, l'art. 31(2)(d) de la Convention contre les disparitions forcées, l'art. 4(1) du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, l'art. 14(7)(a) de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, l'art. 2(d) du Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées et l'art. 2 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

32 Par exemple l'art. 20(1) de la Convention contre la torture, l'art. 8(1) du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et l'art. 6(1) du Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

33 Voir par exemple l'art. 8 de la Convention d'Ottawa et l'art. 8 de la Convention d'Oslo.

34 L'art. 45(a) de la Convention relative aux droits de l'enfant prévoit la possibilité de présenter officiellement de tels rapports. D'autres organes créés en vertu des traités peuvent recevoir à titre officieux des rapports émanant d'ONG. Voir Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), *Travailler avec le programme des Nations Unies en matière de droits de l'homme : un Manuel pour la société civile*, HCDH, New York et Genève, 2008, pp. 33, 41, 49 et 50.

35 Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture, art. 16(4).

36 Il existe d'autres sources de mécanismes internationaux de CRV, comme les procédures spéciales, mais elles sortent du cadre de la présente analyse.

la conduite des ANEA – ne contiennent de disposition de CRV. Ceci dit, la procédure d'enquête commune aux Conventions de Genève pourrait être interprétée comme s'appliquant aux situations de conflit armé non international couvertes par l'article 3 commun³⁷, et la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits (CIHEF) instituée par le Protocole additionnel I a jugé que son mandat s'étendait à ces conflits à condition que toutes les parties y consentent³⁸. Ces mécanismes seront donc inclus dans l'analyse ci-dessous, sans préjuger de leur applicabilité au comportement des ANEA³⁹.

Les accords humanitaires

Ces accords peuvent être conclus en application de l'article 3 commun aux Conventions de Genève – auquel cas ils sont dits « accords spéciaux » – permettant à des parties étatiques et non étatiques de convenir de l'application de tout ou partie des dispositions des Conventions qui sans cela ne seraient applicables qu'aux conflits armés internationaux⁴⁰, ou ils peuvent être plus larges et couvrir aussi des questions relatives aux droits de l'homme. Nous examinerons dans cet article six accords de ce type⁴¹. En outre, nous examinerons un accord bilatéral passé entre une partie tierce, l'ONU et un ANEA, le Mouvement pour

37 Articles 52/53/132/149 des quatre Conventions de Genève. On pourrait considérer que la procédure est applicable en pareil cas parce son champ d'application « concerne toute violation alléguée de la Convention » et parce que le texte utilise le terme « Partie au conflit », comme l'article 3 commun.

38 E. David, *op. cit.*, note 17, p. 670.

39 Comme ces mécanismes n'ont jamais été employés dans des conflits armés internationaux, on est en droit de se demander s'ils seront un jour invoqués dans des conflits impliquant des ANEA. Il existe cependant des indications selon lesquelles la CIHEF allait être saisie en Colombie, juste avant un changement de gouvernement. Voir Frits Kalshoven, «The International Humanitarian Fact-Finding Commission: a sleeping beauty?», dans *Humanitäres Völkerrecht*, Vol. 15, Issue 4, 2002, p. 215.

40 L'alinéa 3 de l'article 3 commun aux Conventions de Genève dispose: «Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention».

41 Ces accords sont tirés de la compilation réalisée par Olivier Bangerter, «Collection of agreements on IHL: armed groups and governments or third parties», document non publié, avril 2011 (exemplaire en possession des auteurs). Il s'agit des textes suivants: accord signé le 22 mai 1992 entre les représentants de la présidence de la République de Bosnie-Herzégovine, du Parti démocratique serbe, du Parti de l'action démocratique et de la Communauté démocratique croate (accord de Bosnie-Herzégovine); Déclaration conjointe de la Résistance nationale mozambicaine – RENAMO et du gouvernement du Mozambique sur les principes directeurs de l'assistance humanitaire, 16 juillet 1992 (accord Mozambique-RENAMO); accord global sur le respect des droits de l'homme et le droit international humanitaire, conclu entre le gouvernement de la République des Philippines et le Front national démocratique des Philippines, 16 mars 1998 (accord CARHRIHL); accord sur la composante de protection civile de l'Équipe internationale de suivi entre le gouvernement de la République des Philippines et le Front Moro islamique de libération, 27 octobre 2009 (accord Philippines-FMIL); accord de San José sur les droits de l'homme, conclu entre le gouvernement salvadorien et le *Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional*, 26 juillet 1990 (accord de San José); accord entre le gouvernement de la République du Soudan et le Mouvement populaire de libération du Soudan pour protéger les civils non combattants et les biens civils des attaques militaires, 10 mars 2002 (accord Soudan-SPLM). Tous ces documents sont dans le domaine public.

la justice et l'égalité (JEM)⁴².

Les commissions spéciales des Nations Unies

Divers organes des Nations Unies ont la capacité de créer des commissions spéciales, et nombreuses sont les commissions de ce type qui traitent du comportement des ANEA. Nous nous limiterons ici à deux exemples qui ont beaucoup fait parler d'eux : la Commission internationale d'enquête pour le Darfour (Commission pour le Darfour), instituée par la résolution 1564 du Conseil de sécurité, datée du 18 septembre 2004, et la Mission d'établissement des faits de l'ONU sur le conflit de Gaza (Mission Gaza), créée par la résolution S-9/1 du Conseil des droits de l'homme de l'ONU datée du 12 janvier 2009.

Les mécanismes de suivi thématiques du Conseil de sécurité

Le Conseil de sécurité de l'ONU a institué des mécanismes de suivi distincts qui examinent le comportement des ANEA par rapport aux enfants touchés par les conflits armés⁴³ et de la violence sexuelle en période de conflit armé⁴⁴.

La section ci-dessous propose une analyse des mécanismes internationaux de CRV applicables aux parties non étatiques au conflit contenus dans les sources qui viennent d'être évoquées, sans toutefois aborder la question de savoir si leur mise en œuvre a été efficace.

Qui est responsable du CRV ?

De toute évidence, les mécanismes de CRV qui se limitent aux rapports présentés par les États eux-mêmes sont insuffisants. « Se fier, mais vérifier », dit un proverbe russe rendu célèbre par le président des États-Unis Ronald Reagan au sujet du contrôle des armements. On aurait tort, cependant, de nier les vertus du système d'autodéclaration⁴⁵. Il peut en effet renforcer l'adhésion au processus de mise en œuvre – particulièrement important pour les ANEA, généralement exclus de la création de normes – tandis que le processus de réflexion

42 Memorandum of Understanding between the Justice and Equality Movement (JEM) and the United Nations regarding the Protection of Children in Darfur, 21 juillet 2010 (accord JEM-ONU), disponible sur : http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/3864EE07BF38473C852577670066EA08-Full_Report.pdf (dernière consultation le 12 mars 2012).

43 Résolution 1612 du Conseil de sécurité des Nations Unies, Doc. Nations Unies S/RES/1612, 26 juillet 2005, para. 3.

44 Résolution 1960 du Conseil de sécurité des Nations Unies, Doc. Nations Unies S/RES/1960, 16 décembre 2010, para. 3 et 4. Comme ce processus est encore en cours d'élaboration, il n'en sera pas question dans le présent article.

45 « Les avis sur la valeur du système vont d'un extrême à l'autre, du point de vue selon lequel il s'agit d'un rituel diplomatique vide qu'il faudrait supprimer jusqu'au point de vue opposé, selon lequel le système n'est pas parfait mais constitue un outil précieux pour assurer la mise en œuvre ». P. Watts, *op. cit.*, note 17, p. 221 [notre traduction]. Sur les mérites de l'autodéclaration, voir plus loin, pp. 276-279.

autocritique peut aboutir à des mesures nouvelles de renforcement du respect des obligations substantielles.

Autocontrôle: les accords humanitaires sont les seuls mécanismes internationaux de CRV portant sur les ANEA qui contiennent des dispositions d'auto-CRV. Tel est le cas dans trois des sept accords analysés⁴⁶. Le JEM s'engage à réaliser un contrôle périodique, mais l'accord ne prévoit aucun calendrier⁴⁷.

Contrôle externe: en ce qui concerne les traités multilatéraux, l'article 90 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève institue la CIHEF, composée de 15 membres «de haute moralité et d'une impartialité reconnue», tandis que la procédure d'enquête laisse aux parties le soin de fixer les modalités⁴⁸. Dans les traités qui abordent la conduite des ANEA, et dont les mécanismes prévoient un contrôle officiel ou officieux par des ONG, le comportement des ANEA peut faire l'objet d'un contrôle externe par des rapports parallèles d'ONG. Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, en est un exemple. Dans d'autres mécanismes, tels que les accords humanitaires, les exercices de CRV externes sont réalisés par les Nations Unies⁴⁹, par des « médiateurs »⁵⁰, par une équipe de contrôle internationale⁵¹ ou par du personnel de mission sélectionné par les États-Unis et les partenaires financiers⁵². Les mécanismes thématiques du Conseil de sécurité permettent aussi aux ONG de contribuer au mécanisme de surveillance et de communication de l'information; toutefois, toutes les informations figurant dans les rapports doivent être vérifiées par les Nations Unies⁵³. Le contrôle par les ONG est aussi essentiel pour l'accord Philippines-FMIL⁵⁴.

Le seul mécanisme international qui envisage à la fois un CRV interne et externe est l'accord JEM-ONU, bien que le CRV « externe » relève de la responsabilité de l'ONU, partie à l'accord mais pas au conflit⁵⁵.

46 Accord de Bosnie-Herzégovine, art. 5(2); accord CARHRIHL, Partie V; accord JEM-ONU, art. 1(2).

47 Accord JEM-ONU, art. 1(2).

48 Articles 52/53/132/149 des Conventions de Genève.

49 Accord de San José, art. X.

50 Accord Mozambique-RENAMO, art. V.

51 Accord Philippines-FMIL, art. 2.

52 Accord Soudan-SPLM, art. 2(2)(e). Les parties doivent donner leur accord sur la sélection, mais cet accord ne doit pas être refusé sans raison valable.

53 Bureau du Représentant spécial du secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF) et Département des opérations de maintien de la paix des Nations Unies, *MRM Field Manual: Monitoring and Reporting Mechanism (MRM) on Grave Violations Against Children in Situations of Armed Conflict*, Section F.3.1 (« Basics of verification for MRM »), août 2010, p. 22.

54 L'art. 2 de l'accord Philippines-FMIL dispose que « les Parties désignent des organisations humanitaires et des organisations non gouvernementales, internationales et nationales, ayant clairement démontré leur impartialité, leur neutralité et leur indépendance, afin d'assurer les fonctions de protection civile » [notre traduction].

55 Accord JEM-ONU, art. 1(3).

Mécanismes de déclenchement, consentement et sanctions pour manque de coopération

Un auteur récent de la *Revue* relevait dernièrement que : « L'histoire du droit international humanitaire montre que les États ont toujours rejeté toute forme de contrôle contraignant de leur conduite lors de conflits armés, surtout de conflits non internationaux »⁵⁶. La procédure d'enquête des Conventions de Genève peut être lancée à la demande d'une seule partie au conflit, mais si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur la procédure, elles sont censées « s'entendre » pour choisir un arbitre. Loin d'être une simple question de procédure, voilà qui pourrait retarder indéfiniment le déclenchement du mécanisme⁵⁷. La CIHEF contient bien une disposition volontaire par laquelle les parties peuvent reconnaître la compétence de la CIHEF sur la base de la réciprocité, mais cette clause ne serait applicable que dans les conflits armés internationaux, puisqu'elle ne peut concerner que les Hautes Parties contractantes. À défaut, le consentement de toutes les parties est indispensable pour que la CIHEF entre en matière⁵⁸. Par conséquent, même s'il était possible de faire appel à la procédure d'enquête ou à la CIHEF dans un conflit armé non international, le résultat demeure le même : il n'existe pas, dans les traités multilatéraux, de dispositions de CRV obligatoires régissant le comportement des ANEA.

De manière générale, les autres mécanismes vont plus loin en matière de dispositions contraignantes. Les composantes de CRV de deux des accords humanitaires sont obligatoires et sont déclenchées même en absence d'allégations spécifiques⁵⁹. Les parties à l'accord de Bosnie-Herzégovine s'engagent à ouvrir une enquête lorsqu'elles sont informées de « toute allégation de violation du droit international humanitaire »⁶⁰. L'accord Soudan-SPLM contient aussi un mécanisme obligatoire, mais dont le seuil est plus élevé ; il n'est déclenché qu'en cas de violations graves de l'accord, qui incluent les infractions graves telles que définies dans les Conventions de Genève, sans y être limitées. En outre, c'est le coordinateur général de la mission de vérification qui est habilité à décider dans quels cas un incident allégué doit donner lieu à une enquête⁶¹. Dans le cadre de l'accord CARHRIHL, c'est le consensus d'une commission de contrôle conjointe, formée des parties au conflit, qui déclenche l'enquête sur les violations alléguées⁶². Le mécanisme de l'accord de San José ne peut être lancé avant la fin du conflit armé⁶³.

56 T. Pfanner, *op. cit.*, note 17, p. 25.

57 *Ibid.*, p. 6 : « Une procédure d'enquête est prévue par les Conventions de Genève, mais n'a jamais servi depuis sa création en 1929. Le fait qu'elle dépende du consentement des belligérants est sans doute une des raisons pour lesquelles ce mécanisme n'a pas été utilisé ».

58 Protocole additionnel I aux Conventions de Genève, art. 90(2)(a) et (2)(d). Voir aussi Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann (éd.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Genève, 1986, para. 3626.

59 Accord Philippines-FMIL, art. 2 ; accord JEM-ONU, art. 1(2) et (3).

60 Accord de Bosnie-Herzégovine, art. 5(2) [notre traduction].

61 Accord Soudan-SPLM, art. 2.

62 Accord CARHRIHL, art. 3.

63 Accord de San José, art. XIX.

Les deux commissions spéciales des Nations Unies ont été instituées après les faits pour enquêter sur les violations alléguées; par conséquent, la notion de déclenchement n'est pas pertinente en ce qui les concerne. Aucune n'exige le consentement des parties. La résolution du Conseil de sécurité instaurant la Commission pour le Darfour demande à toutes les parties de coopérer pleinement avec cette Commission⁶⁴. La résolution instituant la mission à Gaza, sous les auspices du Conseil des droits de l'homme, « demande à Israël de ne pas entraver le processus d'enquête et de coopérer pleinement avec la mission »⁶⁵. La coopération de l'ANEA n'est pas évoquée, ce qui peut s'expliquer par le fait que la résolution elle-même n'envisageait au départ qu'une mission d'établissement des faits pour enquêter sur les violations commises par l'État, à savoir Israël.

Le mécanisme de surveillance et de communication de l'information du Conseil de sécurité n'exige pas le consentement, et il est officiellement déclenché par la mention d'une partie au conflit dans les annexes du rapport annuel du secrétaire général des Nations Unies sur les enfants et les conflits armés⁶⁶. Au moment où ces lignes sont écrites, une partie à un conflit armé doit être citée si elle recrute ou utilise des enfants « en violation des dispositions internationales qui les protègent⁶⁷ » ou si, « en violation du droit international applicable, [elle commet] systématiquement des meurtres et mutilations d'enfants et/ou des viols et autres formes de violence sexuelle contre les enfants, dans des situations de conflit armé »⁶⁸. Pour qu'un ANEA soit radié de la liste, il doit établir un dialogue avec l'ONU⁶⁹. Le consentement de l'État partie au conflit est cependant requis pour que ce dialogue soit noué. À défaut, il semble que l'ANEA demeure indéfiniment inscrit sur la liste, que ses violations aient cessé ou non⁷⁰.

Parmi les mécanismes décrits dans cette section, un seul contient une disposition spécifique prévoyant des sanctions en cas de non-coopération.

64 Résolution 1564 du Conseil de sécurité des Nations Unies, Doc. Nations Unies S/RES/1564, 18 septembre 2004, para. 12.

65 Résolution S-9/1 du Conseil des droits de l'homme, 12 janvier 2009, para. 14.

66 MRM Field Manual, *op. cit.*, note 53, p. 5.

67 Résolution 1379 du Conseil de sécurité des Nations Unies, Doc. Nations Unies S/RES/1379, 20 novembre 2001, para. 16.

68 Résolution 1882 du Conseil de sécurité des Nations Unies, Doc. Nations Unies S/RES/1882, 4 août 2009, para. 3.

69 « Dans le cadre du processus de radiation, une partie à un conflit, qu'il s'agisse d'un acteur étatique ou non étatique, a l'obligation d'établir un dialogue avec l'ONU pour élaborer et mettre en œuvre un ou des plans d'action concrets assortis de délais la conduisant à cesser et à prévenir les violations graves contre des enfants pour lesquelles la partie en question a été inscrite sur une liste dans le rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés, conformément aux résolutions 1539 (2004), 1612 (2005) et 1882 (2009) du Conseil de sécurité ». Rapport du Secrétaire général des Nations Unies au Conseil de sécurité, *Les Enfants et les Conflits armés*, Doc. Nations Unies A/64/742-S/2010/181, 13 avril 2010, para. 179.

70 Résolution 1612 du Conseil de sécurité des Nations Unies, para. 2(d). Voir aussi « Lettre datée du 4 avril 2007, adressée au Secrétaire général par les Représentants permanents du Myanmar, du Népal, de l'Ouganda, des Philippines, du Soudan et du Sri Lanka auprès de l'Organisation des Nations Unies », Doc. Nations Unies A/61/845-S/2007/189.

La résolution 1564 du Conseil de sécurité de l'ONU envisage la possibilité de « mesures supplémentaires » à l'encontre de l'État partie, le Soudan, au cas où il n'appliquerait pas pleinement les dispositions de la résolution, ce qui inclurait le refus de coopérer avec la Commission pour le Darfour⁷¹. Il n'y a pas de mention de sanctions potentielles en cas de refus de coopérer de la part de la partie non étatique, le SPLM.

Transparence du mécanisme

Alors qu'aucun des mécanismes internationaux ne stipule que les conclusions resteront confidentielles, seul l'accord entre le Soudan et le SPLM dit clairement que les rapports de CRV seront rendus publics⁷². De nombreux accords humanitaires n'évoquent pas la transparence des rapports⁷³, et bien que les deux commissions spéciales de l'ONU aient publié leurs rapports, les résolutions qui les ont instituées ne l'exigeaient pas. Les rapports du mécanisme de surveillance et de communication de l'information ne sont transparents qu'en partie, puisque les rapports annuels, le régime d'établissement de la liste et les rapports *ad hoc* par pays sont publics, tandis que les notes d'information pluri-sectorielles globales bimensuelles et les plans d'action demeurent confidentiels⁷⁴. La CIHEF, quant à elle, ne peut faire publiquement état de ses conclusions qu'avec l'assentiment de toutes les parties au conflit. Certains des autres mécanismes internationaux mentionnent des destinataires spécifiques. Ainsi, un accord humanitaire dispose que toute violation attestée peut être communiquée à la communauté internationale⁷⁵, tandis qu'un autre donne instruction à l'organe de vérification d'« utiliser les médias dans la mesure qu'[il] jugera utile à l'accomplissement de son mandat »⁷⁶.

L'Appel de Genève et l'Acte d'engagement contre les mines antipersonnel

Il n'est guère surprenant que la faiblesse des mécanismes de CRV fondés sur des traités multilatéraux abordant le comportement des ANEA ait suscité des initiatives parallèles, telles que certains des mécanismes décrits plus haut. La présente section est consacrée à l'Acte d'engagement, un mécanisme de CRV novateur conçu par l'Appel de Genève afin de superviser les engagements pris par les ANEA sur des normes humanitaires spécifiques. Nous décrirons les origines et les activités de cette ONG, ainsi que les progrès accomplis à ce jour.

71 Résolution 1564 du Conseil de sécurité des Nations Unies, para. 14.

72 Accord Soudan-SPLM, art. 4(b).

73 Accord CARHRIL, accord Philippines-FMIL et accord de Bosnie-Herzégovine.

74 Voir MRM Field Manual, *op. cit.*, note 53, p. 32. On notera que le mécanisme de surveillance et de communication de l'information contribue aussi à d'autres mécanismes de contrôle, tel que l'examen périodique universel.

75 Accord Mozambique-RENAMO, art. VII.

76 Accord de San José, art. XIV(k).

Les sections suivantes examineront de manière plus détaillée les mécanismes de CRV prévus dans l'Acte d'engagement contre les mines antipersonnel, ainsi que les façons dont ces mécanismes ont été mis en pratique, en dressant un parallèle, à des fins de comparaison, avec la Convention d'Ottawa. Deux études de cas de pays sont présentées dans des encadrés.

L'Appel de Genève

Dans les conflits armés actuels, les violations des normes humanitaires sont monnaie courante. Nombre d'entre elles – mais certainement pas toutes – sont commises par des ANEA. Or, la nature fondamentalement étatique du droit international pose problème pour réguler leur comportement. Premièrement, les traités internationaux existants, ainsi que leurs mécanismes de mise en œuvre, s'adressent principalement aux États. Deuxièmement, bien qu'ils soient tenus de respecter le DIH, les ANEA ne peuvent pas devenir parties aux traités internationaux pertinents, et ils sont généralement exclus de toute participation aux processus d'élaboration des normes. Ainsi, les ANEA peuvent ne pas se sentir tenus de respecter des règles qu'ils n'ont ni élaborées, ni formellement adoptées⁷⁷.

Dans ces conditions, les acteurs humanitaires redoublent d'efforts, depuis quelques années, pour traiter avec les ANEA. Par toute une série de méthodes (telles que le plaidoyer, le dialogue, la négociation, la formation et le renforcement des capacités), les agences des Nations Unies, le CICR et des ONG cherchent à améliorer le respect des normes internationales par les ANEA⁷⁸. Cette pratique n'est pas nouvelle⁷⁹, mais elle s'est considérablement développée depuis les années 1990⁸⁰.

77 Voir Sandesh Sivakumaran, «The ownership of international humanitarian law: non-state armed groups and the formation and enforcement of the rules», dans Benjamin Perrin (éd.), *Modern Warfare: Armed Groups, Private Militaries, Humanitarian Organizations, and the Law*, University of British Columbia Press, Vancouver, 2012 (à paraître).

78 Pour plus de détails, voir Nicolas Florquin, Pascal Bongard et Emilia Richard, «Options for engagement: armed groups and humanitarian norms», dans Small Arms Survey, *Small Arms Survey 2010: Gangs, Groups, and Guns*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 308–310.

79 Dès 1871, Henry Dunant, l'un des fondateurs du CICR, était entré en contact avec les dirigeants de la Commune de Paris pour négocier la libération de personnes prises en otage par les insurgés. Voir Olivier Bangter, «The ICRC and non-state armed groups», dans Appel de Genève, Program for the Study of International Organization(s) (PSIO) et Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement (UNIDIR), *Exploring Criteria and Conditions for Engaging Armed Non-state Actors to Respect Humanitarian Law and Human Rights Law*, Appel de Genève, Genève, 2008, p. 75.

80 La question du respect des normes humanitaires par les ANEA a aussi fait l'objet de nombreux colloques et études au cours des dix dernières années. Voir entre autres Claude 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, 2000; David Petrusek (éd.), *Ends and Means: Human Rights Approaches to Armed Groups*, Conseil international pour l'étude des droits de l'homme, Genève, 2000 [résumé en français: *Les Fins et les Moyens: Agir pour les droits de l'homme auprès de groupes armés, Résumé des conclusions*, Conseil international pour l'étude des droits de l'homme, Genève, 2000]; Liesbeth Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002; CICR et Collège d'Europe, *La pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non étatiques, Actes du Colloque de Bruges*, Collegium N° 27, Bruges, 2003, et *Améliorer le respect du droit international humanitaire, Actes du Colloque*

C'est dans ce contexte que s'inscrit la création de l'Appel de Genève. L'initiative, qui remonte à la fin des années 1990, est issue de la Campagne internationale pour l'interdiction des mines terrestres (*International Campaign to Ban Landmines* – ICBL). Elle reposait sur la conviction que les mines antipersonnel ne seraient jamais éradiquées si les ANEA ne renonçaient pas eux aussi à les employer⁸¹. Ce type d'arme a été davantage utilisé par des ANEA que par des forces gouvernementales au cours des dernières années⁸². Certains groupes armés ont même fabriqué eux-mêmes leurs propres mines ou engins explosifs de type similaire. Qui plus est, la Convention d'Ottawa ne s'applique pas directement aux ANEA⁸³, mais elle exige des États parties qu'ils imposent des sanctions pénales pour réprimer toute activité interdite par la Convention qui serait menée sur un territoire placé sous leur juridiction ou leur contrôle⁸⁴.

L'Appel de Genève s'est consacré dans un premier temps essentiellement à l'interdiction des mines antipersonnel, mais l'organisation a aussi pour mission d'inciter les ANEA à respecter d'autres normes humanitaires et ses activités ont été récemment élargies pour inclure la protection des enfants, ainsi que l'interdiction de la violence sexuelle dans les conflits armés⁸⁵. Elle a aussi répondu avec une fréquence croissante aux demandes d'ANEA souhai-

de Bruges, Collegium N° 30, Bruges, 2004; Gerard McHugh et Manuel Bessler, *Humanitarian Negotiations with Armed Groups: A Manual for Practitioners*, ONU, New York, 2006; CICR, *Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux*, CICR, Genève, 2007; Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, *International Forum on Armed Groups and the Involvement of Children in Armed Conflict*, Londres, 2007; Institut international de droit humanitaire, *Non-state Actors and International Humanitarian Law: Organized Armed Groups: A Challenge for the 21st Century*, Franco Angeli, Milan, 2010; Forced Migration Review, *Armed Non-state Actors and Migration*, N° 37, Refugee Studies Centre, Oxford, mars 2011; et Académie de droit international humanitaire et de droits humains, *Règles d'Engagement: Protéger les civils à travers un dialogue avec les acteurs armés non étatiques*, Genève, 2011. Voir aussi A. Clapham, *op. cit.*, note 6; et Appel de Genève, PSIO et UNIDIR, *op. cit.*, note 79.

81 Sur les origines de l'Appel de Genève, voir ICBL, *Landmine Monitor Report 1999: Toward a Mine-free World*, Human Rights Watch, New York, 1999, pp. 940-945; Campagne suisse contre les mines antipersonnel, *Engaging Nonstate Actors in a Landmine Ban: A Pioneering Conference*, Quezon City, 2001, pp. 137-138; Yeshua Moser-Puangsuwan, «Outside the treaty not the norm: non-state armed groups and the landmine ban», dans Jody Williams, Stephen D. Goose et Mary Wareham (éd.), *Banning Landmines: Disarmament, Citizen Diplomacy, and Human Security*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham, MD, 2008, pp. 166-169.

82 L'Observatoire des mines a identifié des cas d'emploi de mines antipersonnel par des ANEA dans au moins 28 pays entre 1999 et 2009. Les groupes armés qui ont le plus recouru aux mines antipersonnel et aux engins explosifs improvisés sont probablement les Forces armées révolutionnaires de Colombie (FARC) et les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (LTTE) au Sri Lanka, suivis par l'Armée nationale de libération karen au Myanmar/Birmanie. À titre de comparaison, l'Observatoire des mines a identifié 21 gouvernements qui auraient employé des mines antipersonnel durant la même période. Voir ICBL, *Landmine Monitor Report 2009: Toward a Mine-free World*, Mine Action Canada, Ottawa, 2009, p. 10 [synthèse en français: *Vers un Monde sans Mines*, Action Mines Canada, 2009].

83 Au sujet des obligations des ANEA au regard de la Convention d'Ottawa, voir Kathleen Lawand, «Non-state actors and the mine ban: the Ottawa Convention framework», dans Italian Campaign Against Landmines, *Beyond States: Engaging Non-state Armed Groups for a Truly Effective Mine Ban*, Rome, 2005, pp. 17-22.

84 Convention d'Ottawa, art. 9.

85 Cette expansion au-delà du cadre des mines antipersonnel était prévue dès le départ dans les statuts de l'Appel de Genève (art. 3).

tant améliorer leurs connaissances et leurs capacités de mise en œuvre du DIH, au moyen de cours de formation ciblés, parfois tenus en collaboration avec le CICR, l'Institut international de droit humanitaire et d'autres partenaires.

Dans le cadre de ses efforts pour répondre au problème d'appropriation des normes par les ANEA, l'Appel de Genève a adopté une approche « inclusive » qui leur offre la possibilité de déclarer formellement leur adhésion aux normes humanitaires et de s'engager à les respecter. Ils signent pour cela un instrument d'un type nouveau, dit *Acte d'engagement*. Cet *Acte* contient des dispositions similaires à celles des traités internationaux. Il est signé par les dirigeants de l'ANEA et contresigné par l'Appel de Genève, ainsi que par le gouvernement de la République et Canton de Genève, en général lors d'une cérémonie qui se déroule dans la salle de l'Alabama de l'Hôtel de Ville de Genève, là même où fut adoptée en 1864 la première Convention de Genève⁸⁶. Les documents signés sont ensuite remis au Canton de Genève, qui fait office de dépositaire de l'*Acte d'engagement*. Pour l'Appel de Genève, l'engagement avec les ANEA est une œuvre de longue haleine : il faut nouer et maintenir un dialogue constructif et soutenu pour les amener à signer l'*Acte*, et cet effort se poursuit après la signature pour soutenir la mise en œuvre et pour contrôler le respect des engagements. L'*Acte d'engagement* ne garantit pas en soi un meilleur respect des normes humanitaires, mais il fournit un outil précieux pour amener les signataires à répondre de leur engagement.



Figure 1. Signature de l'*Acte d'engagement contre les mines antipersonnel* de l'Appel de Genève par le Conseil national pour la défense de la démocratie – Forces de défense de la démocratie (CNDD-FDD), en présence de l'ambassadeur de la République du Burundi en Suisse, Genève, salle de l'Alabama, 15 décembre 2003. Photo : Appel de Genève.

86 Pour un examen du statut juridique de l'*Acte d'engagement*, voir A. Clapham, *op. cit.*, note 6, pp. 291-299.

À ce jour, l'Appel de Genève a conçu deux instruments de ce type : l'Acte d'engagement contre les mines antipersonnel en 2000 et l'Acte d'engagement pour la protection des enfants contre les effets des conflits armés, en 2010⁸⁷. Le présent article ne traite pas du deuxième texte, puisqu'il n'existe à ce jour aucune expérience en matière de CRV le concernant.

L'Acte d'engagement contre les mines antipersonnel

L'Acte d'engagement contre les mines antipersonnel reflète les obligations des États au titre de la Convention d'Ottawa. En y apposant leur signature, les ANEA affirment leur volonté d'interdire l'emploi, la fabrication, le stockage et le transfert de mines antipersonnel en toutes circonstances⁸⁸. Les signataires s'engagent aussi à détruire tout stock de mines antipersonnel qu'ils pourraient détenir⁸⁹, à coopérer aux activités de lutte antimines et, le cas échéant, à entreprendre de telles activités (démontage, assistance aux victimes et éducation au risque des mines)⁹⁰, ainsi qu'à prendre les mesures nécessaires (ordres, sanctions disciplinaires, formation et diffusion) pour faire respecter les dispositions de l'Acte⁹¹. En outre, l'Acte d'engagement contient une clause de CRV qui comprend une exigence d'autodéclaration et, plus radicalement, un consentement au contrôle externe, y compris des missions de vérification sur place, par l'Appel de Genève⁹². Nous y reviendrons plus loin de manière détaillée.

En plus de ces dispositions, qui forment le noyau des obligations de l'Acte d'engagement contre les mines antipersonnel, les signataires acceptent de considérer leur engagement pour l'interdiction des mines comme un pas, ou une partie, d'un engagement de principe plus large en faveur des normes humanitaires⁹³. Cette clause fournit à l'Appel de Genève une base pour engager un dialogue avec les ANEA sur d'autres questions humanitaires. Les signataires reconnaissent par ailleurs que, conformément à l'article 3 commun aux Conventions de Genève, l'adhésion à l'Acte d'engagement n'a pas d'effet sur leur statut juridique⁹⁴. Aucune sanction n'est prévue, si ce n'est la possibilité, pour l'Appel de Genève, de rendre public tout manquement en cas de violation confirmée ou de refus de coopération au processus de CRV, qui en soi constitue une violation de l'Acte d'engagement⁹⁵.

87 Le texte des deux actes d'engagement peut être consulté sur le site web de l'Appel de Genève : <http://www.genevacall.org> (dernière consultation le 12 mars 2012). Un troisième acte d'engagement, consacré à l'interdiction de la violence sexuelle et de la discrimination fondée sur le sexe, sera lancé cette année.

88 Appel de Genève, *Acte d'engagement contre les mines antipersonnel*, art. 1. Cet article interdit tous les engins qui explosent du fait de la présence, de la proximité ou du contact d'une personne. Cela inclut les mines antipersonnel produites commercialement, les engins explosifs improvisés activés par la victime, ainsi que les pièges et les mines antivéhicules qui peuvent être déclenchés par le poids d'une personne.

89 *Ibid.*, art. 1 et 2.

90 *Ibid.*, art. 2.

91 *Ibid.*, art. 4.

92 *Ibid.*, art. 3.

93 *Ibid.*, art. 5.

94 *Ibid.*, art. 6.

95 *Ibid.*, art. 7.

En février 2012, 41 ANEA de 10 pays et territoires avaient signé l'*Acte d'engagement contre les mines antipersonnel* (Myanmar/Birmanie, Burundi, Inde, Irak, Iran, Philippines, Sahara occidental, Somalie, Soudan et Turquie)⁹⁶. Dans l'ensemble, leur respect de l'*Acte* a été satisfaisant. À une exception près⁹⁷, aucun cas de violation de l'interdiction de l'emploi, de la production, de l'acquisition ou du transfert de mines antipersonnel n'a été établi de manière irréfutable par l'Appel de Genève. La majorité des signataires ont mené à bien ou soutenu des activités de lutte antimines dans les zones qu'ils contrôlent⁹⁸. Au total, ils ont détruit à ce jour plus de 20 000 mines antipersonnel stockées, ainsi que des milliers d'engins explosifs improvisés et de munitions abandonnées. En outre, grâce aux efforts de l'Appel de Genève et de ses partenaires, plusieurs autres ANEA qui n'ont pas signé l'*Acte d'engagement* se sont néanmoins engagés à interdire ou à limiter l'emploi de mines antipersonnel, de manière unilatérale ou dans le cadre d'un accord de cessez-le-feu conclu avec le gouvernement⁹⁹.

Le dialogue avec les ANEA n'a pas été sans difficultés ni controverses¹⁰⁰, mais l'Appel de Genève a réussi, avec les années, à obtenir une reconnaissance et un appui à l'échelle internationale, notamment de la part des États parties à la Convention d'Ottawa¹⁰¹, des Nations Unies¹⁰², de l'Union européenne¹⁰³ et de l'Union africaine¹⁰⁴.

96 La liste complète des signataires peut être consultée sur le site web de l'Appel de Genève, à l'adresse <http://www.genevacall.org/resources/list-of-signatories/list-of-signatories.htm> (dernière consultation le 12 mars 2012). Il convient de relever que 19 des 41 signataires ne sont plus actifs. Certains participent maintenant à la conduite de l'État, d'autres ont été dissous ou ont abandonné la lutte armée.

97 Voir plus bas, pp. 287-290.

98 Pour plus d'informations sur la mise en œuvre de l'*Acte d'engagement contre les mines antipersonnel* par les signataires, voir Appel de Genève, *Engaging Armed Non-state Actors in a Landmine Ban: The Geneva Call Progress Report (2000-2007)*, Appel de Genève, Genève, 2007, pp. 14-19; et Appel de Genève, *Non-state Actor Mine Action and Compliance to the Deed of Commitment banning Anti-Personnel Landmines (January 2008-June 2010)*, Appel de Genève, Genève, 2010.

99 Voir Appel de Genève, *Engaging Armed Non-state Actors*, op. cit., note 98, pp. 7-8. Selon la Campagne internationale pour l'interdiction des mines terrestres, l'emploi de mines antipersonnel par des ANEA a été confirmé en 2010-2011 dans quatre pays (l'Afghanistan, la Colombie, le Myanmar et le Pakistan). Ce chiffre est le plus faible jamais signalé par l'Observatoire des mines depuis 1999. Voir ICBL, *Landmine Monitor 2011: Toward a Mine-free World*, Mine Action Canada, Ottawa, 2011, p. 12.

100 Voir Pascal Bongard, «Engaging armed non-state actors on humanitarian norms: the experience of Geneva Call and the landmine ban», dans Appel de Genève, PSIO et UNIDIR, op. cit., note 79, pp. 116-119.

101 Voir, par exemple, la déclaration de la cinquième Assemblée des États parties, 19 septembre 2003, APLC/MSP.52003/5, para. 12. Voir aussi l'examen du fonctionnement et de l'état de la Convention: 1999-2004, APLC/CONF/2004/5, deuxième partie, para. 9, et l'examen du fonctionnement et de l'état de la Convention: 2005-2009, APLC/CONF/2009/9, para. 24.

102 Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé, Doc. Nations Unies S/2009/277, 29 mai 2009, para. 43, et Doc. Nations Unies S/2010/579, 11 novembre 2010, para. 53.

103 Voir la résolution du Parlement européen sur les actions en faveur de l'adhésion des acteurs autres que les États à l'interdiction totale des mines terrestres antipersonnel, B5-0542/2001, 6 septembre 2001; sur les préparatifs de l'Union européenne en vue de la Conférence d'examen du traité d'Ottawa sur les mines antipersonnel, B5-0215/2004, 22 avril 2004; sur un monde sans mines, B6-0414/2005, 7 juillet 2005; sur le 10^e anniversaire de la convention d'Ottawa de 1997 sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, B6-0518/2007, 13 décembre 2007. La Commission européenne a aussi régulièrement exprimé son appui politique aux activités de l'Appel de Genève lors des Assemblées des États parties à la Convention d'Ottawa.

104 Union africaine, Position commune africaine sur les mines antipersonnel, adoptée par la Deuxième Conférence des experts africains sur les mines terrestres, 17 septembre 2004, para. 9(xi), disponible

Les mécanismes de CRV de l'Acte d'engagement

La disposition clé en matière de contrôle et de vérification du respect des dispositions de l'Acte d'engagement contre les mines antipersonnel est l'article 3¹⁰⁵, par lequel les signataires s'engagent :

À permettre le contrôle et à coopérer à la vérification de notre engagement par l'Appel de Genève et par d'autres organisations internationales et nationales indépendantes, associées dans ce but à l'Appel de Genève. Un tel contrôle et une telle vérification impliquent des visites et des inspections dans toutes les zones où des mines antipersonnel pourraient être présentes ainsi que la communication des informations et rapports nécessaires, dans un esprit de transparence et de responsabilité.

Sur la base de l'article 3, l'Appel de Genève a conçu un système à trois niveaux pour contrôler le respect de l'Acte d'engagement : autodéclaration, contrôle par des tiers et missions sur place. Ces mécanismes, qui forment le noyau du régime de vérification de l'Acte d'engagement, sont examinés ici en rapport avec les trois critères cités au début du présent article, puis comparés au système de CRV institué par la Convention d'Ottawa et sa pratique de fait.

L'autodéclaration

Le premier élément du régime de vérification du respect de l'Acte d'engagement est la communication d'informations par les signataires eux-mêmes sur la mise en œuvre de leurs obligations. L'article 3 ne précise ni la forme ni la méthode de transmission de ces informations à l'Appel de Genève, pas plus que le calendrier, mais dans la pratique cette notification a été réalisée de manière continue, par correspondance (courrier électronique, lettres, rapports, etc.), par communications orales et par déclarations lors de réunions des signataires de l'Acte d'engagement¹⁰⁶.

En outre, l'Appel de Genève a conçu en 2004 un formulaire de rapport standard pour les signataires, conçu sur le modèle des rapports prévus à l'article 7 (mesures de transparence) de la Convention d'Ottawa¹⁰⁷, qui oblige les États par-

sur : http://www.nairobisummit.org/fileadmin/pdf/review_conference/other_languages/RC_F_French/regional_conference/addis/AU_Common_African_Position_17Sept04_FINAL_F.pdf (dernière consultation le 12 mars 2012).

105 On notera que les dispositions relatives au CRV sont à peu près identiques dans les deux actes d'engagement. Voir l'art. 9 de l'Acte d'engagement auprès de l'Appel de Genève pour la protection des enfants des effets des conflits armés.

106 L'Appel de Genève a convoqué à ce jour deux réunions de ce type, en 2004 et en 2009 à Genève. Ces réunions sont similaires aux Assemblées des États parties et aux Conférences d'examen prévues par les art. 11 et 12 de la Convention d'Ottawa.

107 Voir l'art. 7 de la Convention d'Ottawa. La première Assemblée des États parties, qui s'est déroulée au Mozambique en 1999, a adopté des formulaires standard pour les rapports au titre de l'art. 7. Voir Angela Woodward, « The United Nations' role in implementing the compliance aspects of the Ottawa

ties à présenter des rapports sur le respect des dispositions de la Convention¹⁰⁸. Les informations à fournir dans la formule de l'Appel de Genève comprennent les infractions éventuelles aux obligations d'interdiction, les mesures de mise en œuvre, le nombre et le type de mines antipersonnel stockées, les progrès réalisés en matière d'activités contre les mines (y compris les destructions de stocks) et des renseignements sur les autres engagements et orientations humanitaires. À la suite des échanges de vues lors de la deuxième réunion des signataires de l'*Acte d'engagement*, la formule a été améliorée pour la rendre plus complète et facile d'emploi. Des cases à cocher ont notamment été ajoutées pour permettre aux signataires de répondre aux questions principales sur une seule page et de fournir des renseignements supplémentaires dans des annexes distinctes.

Ces mesures d'autodéclaration obligatoires ont pour objet d'évaluer les progrès accomplis dans la mise en œuvre de l'*Acte d'engagement* et d'identifier les difficultés ainsi que les besoins d'assistance. L'Appel de Genève joue un rôle de supervision ; il compile et examine toutes les informations fournies par les signataires, demande le cas échéant des éclaircissements ou des détails supplémentaires et formule des recommandations. Une synthèse de ces informations est publiée dans ses rapports, ses communiqués et ses déclarations¹⁰⁹. Contrairement aux rapports soumis par les États parties en application de l'article 7 sur les mesures de transparence, les rapports standard sur le respect de l'*Acte* remplis par les ANEA signataires n'ont pas encore été rendus publics, mais l'Appel de Genève compte le faire dans un proche avenir¹¹⁰.

En revanche, la Convention d'Ottawa n'institue pas d'organe permanent chargé de superviser les rapports des États parties. Ces documents sont soumis au secrétaire général des Nations Unies, dépositaire de la Convention, qui a pour unique obligation de les transmettre aux États parties¹¹¹. Cependant, les Assemblées annuelles des États parties et les Conférences d'examen, de même que le programme de travail intersessions¹¹², offrent des occasions importantes d'examen et de contrôle, y compris sur des questions soulevées

Convention», dans ICBL, *Landmine Monitor Report 2000: Toward a Mine-free World*, Human Rights Watch, New York, 2000, p. 1083.

108 Chaque État partie doit présenter un premier rapport au secrétaire général des Nations Unies – le dépositaire de la Convention – au plus tard 180 jours après l'entrée en vigueur de la Convention, puis des mises à jour annuelles au plus tard le 30 avril de chaque année.

109 Tous ces documents sont disponibles sur le site web de l'Appel de Genève : <http://www.genevacall.org>, sous la rubrique « ressources ». Voir, en particulier, « Geneva Call progress and annual reports ».

110 Les informations de nature sensible, telles que l'emplacement des stocks, ne seront cependant pas communiquées.

111 Cette tâche a été réalisée au moyen d'une base de données accessible non seulement aux États parties, mais aussi au grand public, disponible sur : <http://www.unog.ch/80256EE600585943/%28http://Pages%29/A5378B203CBE9B8CC12573E7006380FA?OpenDocument> (dernière consultation le 12 mars 2012).

112 Le programme de travail intersessions a été établi par la première Assemblée des États parties en 1999. À cette occasion, les États parties ont reconnu l'importance de créer des comités permanents d'experts sur des thèmes liés à l'application de la Convention d'Ottawa. Par la suite, les États parties ont mis sur pied le programme de travail intersessions, formé de comités thématiques permanents dont l'activité est axée sur les éléments clés de la mise en œuvre du traité (statut général et application de la Convention, destruction des stocks, déminage et aide aux victimes).

par les rapports rédigés au titre de l'article 7. En 2000, les États parties ont aussi créé un groupe de contact officieux sur l'article 7, afin d'encourager le respect de leur obligation en matière de rapports. En outre, dans le cadre de son mandat d'offrir des services de secrétariat et d'appui à la Convention d'Ottawa et à ses États parties, l'Unité d'appui à l'application de la Convention¹¹³ s'est vue confier par les présidents successifs de la Convention la tâche de faire la synthèse des informations contenues dans les rapports et de les publier¹¹⁴.

Dans la pratique, presque tous les signataires de l'Acte d'engagement contre les mines antipersonnel (38 sur 41) ont respecté leur obligation de notification en transmettant à l'Appel de Genève des informations et des rapports sur leur application de la Convention¹¹⁵. Le taux de respect à cet égard s'élève à 93 %. Les trois signataires qui n'ont pas rempli leur engagement ont cessé d'exister peu de temps après avoir signé l'Acte d'engagement et n'ont pas présenté de rapport d'application avant leur dissolution. En comparaison, tous les États parties à la Convention d'Ottawa sauf un (155 sur 156) ont soumis un premier rapport au titre des mesures de transparence, conformément à l'article 7 (99 %), alors que les exigences sont plus strictes. S'agissant des mises à jour annuelles, ce taux a varié entre 54 % et 79 % depuis 1999¹¹⁶.

Tout comme pour les États parties à la Convention d'Ottawa, la qualité des informations soumises par les signataires de l'Acte d'engagement varie considérablement. Certains rapports, très complets, présentent des informations détaillées, non seulement sur les questions obligatoires, mais aussi sur la situation générale relative aux mines terrestres, l'historique du problème et les besoins d'assistance. D'autres signataires, en revanche, ne fournissent que peu d'informations, ou des renseignements fragmentaires¹¹⁷.

À ce jour, l'Appel de Genève s'est adressé à six signataires pour leur demander des éclaircissements au sujet d'allégations de non-respect de l'Acte d'engagement contre les mines antipersonnel¹¹⁸. Tous les ANEA concernés ont répondu, dont quatre au terme d'une enquête interne visant à élucider les circonstances d'incidents de mines suspects. On notera, à titre de comparaison,

113 L'Unité d'appui à l'application de la Convention a été créée en 2001, sur décision des États parties, par le Centre international de déminage humanitaire à Genève (CIDHG), pour soutenir l'application et la mise en œuvre de la Convention. Voir <http://www.apminebanconvention.org/implementation-support-unit/overview> (dernière consultation le 12 mars 2012).

114 Courrier électronique de Kerry Brinkert, directeur de l'Unité d'appui à l'application de la Convention, en date du 1^{er} août 2011. Pour plus d'informations sur le système de mise en œuvre de la Convention d'Ottawa, voir Kerry Brinkert, «An emphasis on action: the Mine Ban Treaty's implementation mechanisms», dans J. Williams, S. D. Goose et M. Wareham, *op. cit.*, note 81, pp. 87-104.

115 Voir Appel de Genève, *Non-state Actor Mine Action, op. cit.*, note 98, p. 11.

116 Landmine and Cluster Munitions Monitor fact sheet, «Transparency Reporting (Article 7)», novembre 2010, disponible sur: <http://www.the-monitor.org/index.php/content/view/full/24553> (dernière consultation le 12 mars 2012). Ces chiffres ne tiennent pas compte de l'adhésion récente de trois nouveaux États puisque, à l'heure où nous rédigeons ces lignes, la Convention n'est pas encore entrée en vigueur pour ces pays.

117 Ainsi, l'Appel de Genève a eu du mal à obtenir des informations précises de la part de certains signataires sur le nombre total de mines contenues dans leurs stocks. Voir Appel de Genève, *Engaging Armed Non-state Actors, op. cit.*, note 98, pp. 28-29.

118 *Ibid.*, p. 26; Appel de Genève, *Non-state Actor Mine Action, op. cit.*, note 98, p. 6.

que les dispositions de l'article 8 de la Convention d'Ottawa, relatives au respect des obligations découlant de la Convention, n'ont jamais été invoquées officiellement pour dissiper des préoccupations à ce sujet¹¹⁹. La quasi-totalité des cas ont été traités dans l'esprit du paragraphe 1 de l'article 8, par des consultations officieuses sur le cas d'espèce¹²⁰. Deux États parties, cependant, auraient mené des enquêtes sur des allégations d'emploi de mines¹²¹.

Le contrôle par des tiers

En plus des ANEA signataires, l'Appel de Genève rassemble des informations pertinentes auprès de toute une série de parties tierces (gouvernements, médias, ONG internationales et organisations de la société civile, entre autres) pour contrôler le respect de l'*Acte d'engagement* par ses signataires. Ces informations sont obtenues soit à distance, soit lors des missions sur place. Il s'agit d'un processus continu, alimenté par un suivi systématique de l'évolution sur le terrain. Les allégations de violation de l'*Acte d'engagement* par un ANEA émanent le plus souvent de l'une de ces sources. En pareil cas, l'Appel de Genève contacte d'abord le signataire en question pour qu'il réagisse à ces allégations, tout en consultant d'autres sources en parallèle.

La possibilité d'un contrôle par des tiers est évoquée dans l'*Acte d'engagement*. L'article 3 exige en effet des signataires qu'ils coopèrent « à la vérification de [leur] engagement par l'Appel de Genève et par d'autres organisations ... indépendantes, associées dans ce but à l'Appel de Genève »¹²². Ces autres organisations ne sont pas définies, mais elles peuvent comprendre, par exemple, les partenaires locaux de l'Appel de Genève, comme les campagnes membres de ICBL. Au demeurant, un certain nombre d'ANEA ont insisté, à l'occasion des réunions de signataires de l'*Acte d'engagement*, sur l'importance que revêt un contrôle externe neutre, en particulier lorsque les allégations émanent d'autres parties au conflit¹²³.

Dans la pratique, l'Appel de Genève n'a cessé, depuis sa création en 2000, de renforcer ses liens avec les acteurs tiers présents dans les zones où les signataires sont actifs, en particulier avec la ICBL et avec le réseau de son Observatoire des mines¹²⁴, avec des ONG actives dans la lutte antimines et avec

119 ICBL, *op. cit.*, note 99, p. 3.

120 Stephen D. Goose, « Goodwill yields good results: cooperative compliance and the mine ban treaty », dans J. Williams, S. D. Goose et M. Wareham, *op. cit.*, note 81, pp. 108-109.

121 ICBL, *Landmine Monitor Report 2002: Toward a Mine-free World*, Human Rights Watch, New York, 2002, p. 502; ICBL, *Landmine Monitor 2010: Toward a Mine-free World*, Mine Action Canada, Ottawa, 2010, pp. 3-4; ICBL, *op. cit.*, note 99, pp. 3-4.

122 Souligné par nous.

123 Voir le rapport de la première réunion des signataires de l'*Acte d'engagement*, Appel de Genève, PSIO et Armed Groups Project, *An Inclusive Approach to Armed Non-state Actors and International Humanitarian Norms*, Appel de Genève, Genève, 2005, pp. 20-21.

124 L'Observatoire des mines est une initiative de la Campagne internationale pour l'interdiction des mines antipersonnel. Il a été créé en 1998 pour suivre l'universalisation et la mise en œuvre de la Convention d'Ottawa. En 2009, il a changé d'appellation pour devenir l'Observatoire des mines et des armes à sous-munitions, afin de refléter sa décision de suivre l'application de la Convention d'Oslo en plus de celle d'Ottawa.

des organismes qui surveillent le respect d'accords de cessez-le-feu, des droits de l'homme et du DIH. Ces relations, développées au fil des ans, ont fait la preuve de leur utilité pour contrôler la mise en œuvre de l'Acte d'engagement, en particulier dans des zones difficiles d'accès où le respect de ses dispositions est un motif de préoccupation. Des acteurs tiers ont aidé à recouper les informations signalées par les ANEA signataires ; ils ont aussi attiré l'attention de l'Appel de Genève sur des incidents causés par des mines et aidé à vérifier des allégations de violations. Plusieurs problèmes relatifs au respect de l'Acte d'engagement ont été réglés grâce à des sources tierces¹²⁵. Dans d'autres cas, cependant, les tiers n'ont pas pu – ou n'ont pas souhaité – fournir des informations précises, invoquant la nécessité de protéger leurs sources ou de préserver leur espace opérationnel. Il faut ajouter à cela qu'il est fréquent que les sources locales, et en particulier les médias locaux, manquent d'informations détaillées ou sont biaisées en faveur de l'une des parties au conflit¹²⁶.

La Convention d'Ottawa, à l'instar d'autres traités relatifs aux armes, ne contient aucun mécanisme de contrôle externe. Cependant, un certain nombre d'acteurs extérieurs, comme l'Unité d'appui à l'application de la Convention et le CICR, ont contrôlé son application dans la pratique. En outre, des ONG (en particulier ICBL) ont joué un rôle important de donneur d'alerte. Bien qu'il ne soit pas officiellement reconnu dans le texte du traité, l'Observatoire des mines est devenu, avec le temps, une composante acceptée du processus de contrôle du respect de la Convention¹²⁷. Ses rapports indépendants complètent les rapports présentés par les États au titre de l'article 7 et ont amélioré les capacités du système officiel de détecter d'éventuelles violations et d'encourager le respect du traité.

Les missions sur place

Le troisième mécanisme – les missions sur place – constitue l'élément principal du système de CRV de l'Acte d'engagement. Ces missions sont effectuées régulièrement pour assurer le suivi de l'Acte d'engagement (missions de contrôle) ou pour vérifier le respect de ses dispositions en cas d'allégations de violations (missions de vérification).

À l'instar de la Convention d'Ottawa, l'Acte d'engagement contre les mines antipersonnel ne précise pas les circonstances précises dans lesquelles une mission de contrôle ou de vérification peut être déclenchée. Toutefois,

125 Appel de Genève, *Non-state Actor Mine Action*, op. cit., note 98, p. 11, et *Geneva Call newsletter* N° 3, Vol. 6, novembre 2008, p. 3.

126 Les informations publiées par les médias sont souvent inexactes en ce qui concerne les circonstances des incidents qui ont donné lieu à l'emploi d'engins explosifs (type d'engin, mode d'activation, etc.). Or ces informations sont essentielles pour établir si les incidents constituent une violation éventuelle de l'Acte d'engagement contre les mines antipersonnel. Dans certains pays, l'Appel de Genève a dispensé une formation aux journalistes locaux pour améliorer la précision de leurs articles.

127 Mary Wareham, « Evidence-based advocacy: civil society monitoring of the Mine Ban Treaty », dans J. Williams, S. D. Goose et M. Wareham, op. cit., note 81, p. 60. Voir aussi : <http://www.the-monitor.org> (dernière consultation le 12 mars 2012).

alors que, au titre de la Convention, le déploiement d'une mission d'établissement des faits dépend de l'initiative et de l'accord d'autres États parties pour recourir à l'article 8¹²⁸, l'Appel de Genève peut décider *de son propre chef* quand les circonstances justifient une enquête sur place. Aucune approbation supplémentaire par les signataires n'est requise, puisque l'accord de faciliter « des visites et des inspections » a déjà été donné lors de la signature de l'*Acte d'engagement*¹²⁹. En cas d'allégations de violations, il s'agit habituellement de situations dans lesquelles ces allégations sont crédibles et font état d'une infraction grave à l'*Acte d'engagement*, et où les informations réunies auprès de tiers ne permettent pas de tirer de conclusion. La mission de vérification doit naturellement comprendre des discussions avec les parties prenantes concernées, solliciter la réaction de l'ANEA au sujet des allégations et, lorsque cela est possible, enquêter sur place sur les faits et interroger les victimes et les témoins des incidents.

En ce qui concerne la Convention d'Ottawa, l'article 8 – qui est la disposition la plus longue du traité – fixe une procédure que les États parties peuvent utiliser s'ils souhaitent obtenir des éclaircissements au sujet du respect des dispositions de la Convention par un autre État partie¹³⁰. Comme le dit clairement le premier paragraphe, cet article est fondé sur le fait que les États parties préfèrent « travailler dans un esprit de coopération afin de faciliter le respect, par les États parties, des obligations découlant de la présente Convention¹³¹ ». Si cette démarche coopérative échoue, un ou plusieurs États parties peuvent soumettre une « demande d'éclaircissements » à l'État partie suspecté par l'intermédiaire du secrétaire général des Nations Unies. Si l'État concerné ne répond pas dans les 28 jours ou si sa réponse est jugée insatisfaisante, la question peut être abordée à l'Assemblée suivante des États parties, ou une Assemblée extraordinaire peut être convoquée. Les États parties peuvent alors décider, à la majorité, d'envoyer une mission « d'établissement des faits » obligatoire sur le territoire de l'État en question, pour y réunir davantage d'informations afin de déterminer si la Convention a bien été respectée.

128 L'article 8 prévoit la possibilité d'envoyer une mission d'établissement des faits sans le consentement de l'État concerné, à condition qu'une majorité d'États parties se prononce en ce sens. Voir plus bas, pp. 281-282.

129 *Acte d'engagement contre les mines antipersonnel*, art. 3.

130 On trouvera une analyse critique des mécanismes de CRV de la Convention d'Ottawa, et en particulier de l'article 8, dans : Trevor Findlay, « Le mécanisme de vérification de la Convention d'Ottawa constitue-t-il une solution hybride applicable ou un compromis fatal? », dans *Forum du Désarmement*, UNIDIR, Genève, N° 4, septembre 1998, pp. 45-55; Angela Woodward, « Verifying the Ottawa Convention », dans *Verification Yearbook 2001*, VERTIC, Londres, 2001, pp. 99-115. Voir aussi Thomas Hajnoczi, Thomas Desch et Deborah Chatsis, « The Ban Treaty », dans Maxwell A. Cameron, Robert J. Lawson et Brian W. Tomlin (éd.), *To Walk Without Fear: The Global Movement to Ban Landmines*, Oxford University Press, Oxford, 1998, pp. 301-304; David Atwood, *Promoting Compliance: Observations on the Anti-Personnel Mine Ban Convention*, Centre de politique de sécurité, Genève, Occasional Paper N° 17, Genève, 2000; Stuart Maslen, *Commentaries on Arms Control Treaties, Volume 1: The Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production, and Transfer of Anti-personnel Mines and on their Destruction*, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 209-242; S. D. Goose, *op. cit.*, note 120, pp. 106-110.

131 Convention d'Ottawa, art. 8(1).

Contrairement à l'article 8 de la Convention d'Ottawa, l'article 3 de l'Acte d'engagement contre les mines antipersonnel ne précise pas les devoirs du signataire durant une mission de vérification, ni la composition de l'équipe, ni la durée de la mission ou la procédure d'établissement de rapport. Il se limite à indiquer que la mission doit se voir accorder l'accès à toutes les zones où des renseignements pertinents pourraient être recueillis. Les ANEA signataires, contrairement aux États parties à la Convention d'Ottawa¹³², n'ont aucun droit de limiter l'accès à l'information, au matériel ou aux zones qu'ils jugeraient sensibles. Seules des considérations impératives de sécurité peuvent justifier des restrictions.

Au terme d'une mission de vérification, l'Appel de Genève rencontre l'ANEA concerné pour lui présenter les résultats de son enquête et débattre des mesures à prendre le cas échéant. Conformément à l'Acte d'engagement et à la politique de transparence de l'Appel de Genève, les conclusions de la mission sont ensuite publiées. Les signataires s'engagent, en vertu de l'article 7, à accepter « que l'Appel de Genève puisse rendre public le respect ou non-respect [par le signataire] de cet Acte d'Engagement¹³³ ». S'il est établi que le signataire a commis des violations et s'il refuse de mettre en œuvre les mesures correctives recommandées par la mission de vérification, l'Appel de Genève peut recourir à une dénonciation publique. Il s'agit d'une mesure de dernier recours qui peut être prise, selon la gravité de la violation et compte tenu des répercussions que la mesure pourrait avoir sur le comportement du signataire.

Dans la Convention d'Ottawa, l'article 8 exige que la mission d'établissement des faits communique ses conclusions à l'Assemblée annuelle des États parties ou à l'Assemblée extraordinaire des États parties. Ceux-ci peuvent ensuite décider – à la majorité des deux tiers s'il est impossible de parvenir à un consensus – de demander à l'État partie visé de prendre des mesures en vue de corriger la situation de non-respect et, si tel n'est pas le cas, recommander des mesures supplémentaires pour régler le problème, y compris « l'ouverture de procédures appropriées, conformément au droit international¹³⁴ ».

Dans la pratique, l'Appel de Genève a effectué à ce jour des visites périodiques sur place auprès de 29 ANEA signataires¹³⁵. La plupart étaient des missions de suivi de routine ayant pour objet de contrôler ou de soutenir l'application de l'Acte d'engagement contre les mines antipersonnel : observation d'opérations de destruction de stocks, activités de formation sur les obligations contenues dans l'Acte d'engagement, ateliers sur la mise en œuvre et ainsi de suite. Ces missions comptaient parfois parmi leurs membres des spécialistes de

132 S. Maslen, *op. cit.*, note 130, p. 238 ; A. Woodward, *op. cit.*, note 130, p. 102.

133 Acte d'engagement contre les mines antipersonnel, art. 7 (souligné par nous).

134 Convention d'Ottawa, art. 8(19). Ces procédures ne sont pas spécifiées, mais, selon Trevor Findlay, l'expression est « un euphémisme couramment employé pour désigner l'imposition d'une forme ou une autre de sanction, comme la suspension des avantages accordés par le traité ou le renvoi de la question au Conseil de sécurité ou à la Cour internationale de justice ». Voir T. Findlay, *op. cit.*, note 130, p. 46.

135 Appel de Genève, *Non-state Actor Mine Action*, *op. cit.*, note 98, p. 11.

la lutte contre les mines travaillant pour des organisations partenaires. Aucun signataire n'a jamais refusé d'accueillir une délégation de l'Appel de Genève, même à la suite d'allégations de violations. Au contraire, les ANEA ont en général apporté leur appui aux missions sur place, en désignant des personnes de contact pendant la visite, en organisant des rencontres avec des interlocuteurs pertinents ou en fournissant des moyens de transport locaux. Certains ont été jusqu'à dévoiler leur stocks d'armes¹³⁶. Sur les 12 signataires qui n'ont pas reçu de visite de la part de l'Appel de Genève, sept ont été dissous peu de temps après avoir signé l'*Acte d'engagement*; quant aux cinq autres, l'accès n'a pas été refusé par le signataire, mais plutôt par les États concernés, bien que dans certains cas les organisations locales partenaires de l'Appel de Genève aient été en mesure de rencontrer les signataires sur leur territoire.

La Convention d'Ottawa ne prévoit pas formellement de missions de contrôle de routine¹³⁷, mais dans la pratique, certaines des activités menées par les agences des Nations Unies, par l'Unité d'appui à l'application de la Convention, par ICBL et par d'autres entités sont indirectement liées aux dispositions de la Convention concernant la vérification. C'est ainsi que les missions d'évaluation effectuées par des agences des Nations Unies dans les États contaminés par les mines permettent souvent d'identifier de nouvelles informations utiles aux rapports présentés par ces États au titre de l'article 7 du traité¹³⁸. Les chercheurs de l'Observatoire des mines contrôlent aussi régulièrement la mise en œuvre de la Convention d'Ottawa par les États parties.

Depuis 2000, les cas où l'Appel de Genève a dû mener de véritables missions de vérification sur place ont été rares : en 2002 et en 2009, une mission s'est rendue à Mindanao, dans le sud des Philippines, pour y enquêter sur des allégations d'emploi de mines antipersonnel par le Front Moro islamique de libération (FMIL) et, en 2007, une mission a été envoyée dans le Puntland, au nord-est de la Somalie, pour y vérifier des rapports faisant état d'acquisition de mines antipersonnel venant d'Éthiopie. On trouvera davantage d'informations sur le contexte et les conclusions de ces missions de vérification dans les études de cas ci-dessous. Dans un autre cas, une visite sur place n'a pu avoir lieu en raison de l'opposition de l'État concerné¹³⁹. Des investigations préliminaires ont cependant été effectuées par des partenaires locaux dans le pays. Comme indiqué plus haut, l'Appel de Genève n'a jamais – sauf dans un cas – trouvé de preuves concluantes à l'appui des allégations¹⁴⁰.

136 Toutes les missions de contrôle effectuées n'ont pas nécessairement inclus des inspections sur place des stocks d'armes des signataires.

137 Selon Trevor Findlay, « en l'absence de contrôle continu de routine ou de système d'inspection, toute demande de mission d'établissement des faits est inévitablement perçue comme une provocation politique, même si les motifs de la requête sont parfaitement fondés. Le fait que le traité décrive la mission d'établissement des faits comme un dernier recours en cas d'allégation de non-respect accroît encore son profil politique et réduit la probabilité qu'une telle mission soit jamais menée ». Voir T. Findlay, *op. cit.*, note 130, p. 47.

138 A. Woodward, *op. cit.*, note 130, p. 103.

139 Appel de Genève, *Engaging Armed Non-state Actors*, note 98, pp. 28-29.

140 Voir plus bas, pp. 287-290.

À titre de comparaison, aucune mission similaire d'établissement des faits n'a jamais été entreprise au titre de l'article 8 de la Convention d'Ottawa, malgré des allégations sérieuses et crédibles faisant état d'emploi et de transfert de mines antipersonnel par plusieurs États parties¹⁴¹.

Étude de cas 1 : la mission de vérification de l'Appel de Genève dans le Puntland (Somalie)

Les autorités du Puntland ont signé l'*Acte d'engagement contre les mines antipersonnel* en 2002, en même temps que 15 autres ANEA somaliens. La Somalie n'est pas encore partie à la Convention d'Ottawa. En novembre 2006, le Groupe de contrôle des Nations Unies pour la Somalie, organe chargé de surveiller le respect de l'embargo sur les armes, signala que les autorités du Puntland avaient reçu de l'Éthiopie – État partie à la Convention – 180 mines antipersonnel et 340 mines terrestres de nature non spécifiée dans le cadre d'un transfert d'armements de plus grande ampleur¹⁴². À l'époque, le Puntland s'apprêtait à affronter l'Union des tribunaux islamiques (UTI), qui exerçaient leur emprise sur la majeure partie du sud et du centre de la Somalie.

Conformément à l'article 3 de l'*Acte d'engagement*, l'Appel de Genève demanda des éclaircissements aux autorités du Puntland, qui nièrent catégoriquement les allégations¹⁴³. Le gouvernement éthiopien réfuta lui aussi les accusations contenues dans le rapport¹⁴⁴. Entre-temps, l'Appel de Genève pria le Groupe de contrôle de lui fournir des informations complémentaires, en particulier au sujet de ses sources d'information et des types de mines qui auraient été transférées, mais il n'obtint pas de réponse. Les demandes adressées par les présidents des septième et huitième Assemblées des États parties au Groupe de contrôle au sujet des allégations contre l'Éthiopie n'eurent pas davantage de succès¹⁴⁵. L'Appel de Genève prit aussi contact avec d'autres acteurs présents en Somalie au sujet de ces allégations. Aucun d'entre eux ne fut en mesure de confirmer ou de réfuter le transfert d'armements, mais certains interlocuteurs exprimèrent des doutes au sujet de la fiabilité d'autres allégations contenues dans le rapport. À la fin 2006, aucun incident de mines antipersonnel ne fut rapporté dans les combats opposant les forces armées du Puntland aux milices de l'UTI.

141 Voir ICBL, *op. cit.*, note 82, pp. 10-15; ICBL, *Landmine Monitor 2010, op. cit.*, note 121, pp. 3-4; ICBL, *op. cit.*, note 99, pp. 3-4. Voir aussi S.D. Goose, *op. cit.*, note 12, pp. 111-114.

142 Rapport du Groupe de contrôle sur la Somalie, présenté en application de la résolution 1676 (2006) du Conseil de sécurité, Doc. Nations Unies S/2006/913, 22 novembre 2006, para. 68 et 75.

143 Lettre de Hassan Dahir Mohamud, vice-président de l'État somalien du Puntland, à l'Appel de Genève, 10 janvier 2007.

144 ICBL, *Landmine Monitor Report 2007: Toward a Mine-free World*, Mine Action Canada, Ottawa, 2007, pp. 384-385.

145 ICBL, *Landmine Monitor Report 2008: Toward a Mine-free World*, Mine Action Canada, Ottawa, 2008, p. 1005.

Néanmoins, les allégations furent considérées comme suffisamment sérieuses et détaillées pour exiger une vérification sur place. En juillet 2007, une équipe de l'Appel de Genève se rendit au Puntland à cet effet. La mission aurait dû se dérouler plus tôt, mais elle fut retardée pour des raisons de sécurité et de manque de disponibilité de spécialistes en destruction de stocks de mines. L'intention de l'Appel de Genève était en effet, dans un premier temps, de profiter de cette visite pour à la fois enquêter sur les allégations et aussi pour aider les autorités à détruire 48 mines antipersonnel stockées qui avaient été déclarées antérieurement¹⁴⁶. Or, aucune organisation partenaire ne disposait d'experts techniques disponibles à cette période et la mission fut finalement composée uniquement de collaborateurs de l'Appel de Genève, y compris un spécialiste en munitions et armes légères, ainsi que de membres du *Puntland Mine Action Centre* (PMAC). Lors de réunions avec l'Appel de Genève à Garowe, M. Jama Hersi Farah, ministre d'État pour la sécurité, réaffirma que le Puntland respectait les obligations inscrites dans l'*Acte d'engagement* et avait besoin d'une assistance technique pour la destruction de ses stocks. L'Appel de Genève aborda aussi la question des allégations avec le colonel Abdisamad Ali Shire, commandant général des forces armées du Puntland, qui nia toute acquisition de nouvelles mines antipersonnel et qui, fait sans précédent, autorisa l'inspection des stocks d'armes dans plusieurs camps militaires mentionnés dans le rapport du Groupe de contrôle des Nations Unies. À Galkayo, l'Appel de Genève découvrit 12 mines anti-véhicules et de grandes quantités de munitions non explosées abandonnées – y compris des roquettes BM-21 et des bombes au phosphore blanc – exigeant d'être éliminées dans les plus brefs délais. Aucun engin prohibé ne fut découvert. À Garowe, l'Appel de Genève put vérifier que les 48 mines antipersonnel PMP-71 déclarées en 2004 à l'Appel de Genève par les autorités du Puntland étaient toujours stockées¹⁴⁷. La mission conclut donc qu'il n'existait aucune preuve permettant de conclure à une violation de l'*Acte d'engagement*¹⁴⁸.

Donnant suite à ces démarches, l'Appel de Genève contribua au déploiement de *Mines Advisory Group* (MAG), une organisation technique britannique, afin de détruire les mines antipersonnel stockées, ainsi que les munitions dangereuses qui avaient été identifiées pendant l'inspection. En juillet 2008, MAG procéda, en coopération avec le PMAC, à la destruction des 48 mines PMP-71¹⁴⁹. Il s'agissait de la première destruction officiellement

146 Voir Appel de Genève, *Landmines in Somalia: Report of the Geneva Call follow up mission to Puntland, Hiran and Bakol regions, 15–27 September 2004*, Appel de Genève, Genève, 2005, pp. 9 et 13.

147 *Ibid.*

148 Communiqué de presse de l'Appel de Genève, « Somalia: Puntland authorities grant unprecedented access to their stockpiles, request international assistance for humanitarian mine action », 30 septembre 2007, disponible sur : <http://www.genevacall.org/news/press-releases/f-press-releases/2001-2010/2007-30sep-gc.htm> (dernière consultation le 12 mars 2012).

149 Communiqué de presse Appel de Genève/MAG/PMAC, « Somalia: Puntland authorities destroy anti-personnel mines », 24 juillet 2008, disponible sur : <http://www.genevacall.org/news/press-releases/f-press-releases/2001-2010/2008-24jul-gc-mag.pdf> (dernière consultation le 12 mars 2012).

enregistrée de stocks de mines antipersonnel dans le Puntland. Par la suite, MAG et le PMAC détruisirent 460 mines antipersonnel supplémentaires¹⁵⁰, ainsi que plusieurs tonnes de munitions abandonnées dans les camps militaires de Galkayo¹⁵¹, réduisant ainsi le risque de détonation accidentelle.

En conclusion, bien qu'il soit très difficile de vérifier des allégations d'acquisition de mines antipersonnel et d'établir si tous les stocks ont bien été déclarés, l'Appel de Genève a pu constater l'attitude coopérative des autorités du Puntland, qui ont fait preuve de transparence et de bonne foi et qui ont procédé à la destruction de leurs stocks de mines antipersonnel. En revanche, selon la Campagne internationale pour l'interdiction des mines terrestres¹⁵², les allégations de transfert d'armes provenant d'Éthiopie semblent ne pas avoir donné lieu à des démarches énergiques de la part des États parties, et aucune mission d'établissement des faits n'a été envoyée dans ce pays en application de l'article 8 de la Convention d'Ottawa.



Figure 2 : Les forces armées du Puntland remettent leurs stocks de mines antipersonnel à MAG pour destruction, en application de l'Acte d'engagement contre les mines antipersonnel de l'Appel de Genève, Garowe (Somalie), juillet 2008. Photo : MAG Somalie.

150 MAG, « Somalia: munitions stockpile clearance in Puntland », 1^{er} mai 2009, disponible sur : <http://www.maginternational.org/MAG/en/news/somalia-munitions-stockpile-clearance-in-puntland/> (dernière consultation le 12 mars 2012); MAG, « Somalia: largest haul of mines destroyed », 17 février 2011, disponible sur : <http://www.maginternational.org/news/somalia-largest-haul-of-mines-destroyed/> (dernière consultation le 12 mars 2012).

151 MAG, « Somalia: twelve tonnes of unsafe munitions cleared from army compound », 9 décembre 2009, disponible sur : <http://www.maginternational.org/MAG/en/news/somalia-twelve-tonnes-of-unsafe-munitions-cleared-from-army-compound/> (dernière consultation le 12 mars 2012).

152 ICBL, *op. cit.*, note 144, p. 385.



Figure 3 : Réunion avec des membres du Front Moro islamique de libération durant une mission de vérification de l'Appel de Genève à Mindanao (Philippines), novembre 2009. Photo : Appel de Genève.

Étude de cas 2 : les missions de vérification de l'Appel de Genève à Mindanao (Philippines)¹⁵³

Le Front Moro islamique de libération (FMIL), dans le sud des Philippines, fut l'un des premiers signataires de l'*Acte d'engagement contre les mines anti-personnel*. Des allégations faisant état de l'emploi de mines antipersonnel par le FMIL dans la période suivant immédiatement sa signature avaient fait l'objet d'une première mission d'établissement des faits en 2002, qui n'avait pu être pleinement menée à terme. Le gouvernement de la République des Philippines invoqua des motifs de sécurité pour ne pas donner aux membres étrangers de la mission – parmi lesquels figuraient les experts techniques – l'autorisation de se rendre sur les sites pertinents. Toutefois, l'équipe de vérification put rencontrer des acteurs importants, y compris des représentants du FMIL. Le FMIL reconnut que ses forces avaient employé des engins explosifs improvisés à fil déclencheur, mais il estima que l'emploi de ces engins ne contrevenait pas à ses obligations au regard de l'*Acte d'engagement*. Sur ce point, la mission jugea que la détonation commandée exigeait un mécanisme de mise à feu électronique (et non manuel). Les engins activés par un fil déclencheur ayant le potentiel de devenir, dans certaines circonstances, des dispositifs activés par la victime, ils devaient être considérés comme interdits par l'*Acte d'engagement*. Après discussion, les dirigeants

153 Cette étude de cas a été rédigée par Chris Rush, chargé de programme principal à l'Appel de Genève.

du FMIL acceptèrent de renoncer à l'emploi de ce type d'engin. L'Appel de Genève publia par la suite l'ensemble de la documentation et les conclusions de la mission¹⁵⁴.

Durant la période allant de 2003 à mi-2008, quelques allégations isolées d'emploi de mines antipersonnel furent lancées contre le FMIL, qui les réfuta¹⁵⁵. Un incident examiné par l'Appel de Genève en mai 2008 concernait l'emploi d'un engin non interdit par l'Acte d'engagement¹⁵⁶. Toutefois, entre août et octobre 2008, les médias philippins affirmèrent à plusieurs reprises que les forces du FMIL employaient des mines terrestres, y inclus des mines antipersonnel, dans le conflit les opposant au gouvernement. La plupart des allégations émanaient de sources gouvernementales, plus spécifiquement de membres des forces armées et de la police¹⁵⁷. Les informations allaient de références vagues et succinctes à des comptes rendus spécifiques et détaillés. Les incidents allégués coïncidaient avec une escalade marquée du conflit, après la signature avortée d'un mémorandum d'accord entre le gouvernement et le FMIL qui aurait représenté un pas en avant important dans le processus de paix.

L'Appel de Genève s'efforça, par des recherches à distance et à l'occasion d'une mission de routine sur place en octobre 2008, d'obtenir des informations plus détaillées relatives aux allégations du gouvernement. Après avoir reçu et compilé ces informations, il les communiqua aux dirigeants du FMIL, qui fournirent une réponse pour chacun des incidents évoqués. Selon les cas, le FMIL niait toute participation à certains incidents, ou reconnaissait avoir été impliqué, mais en affirmant que l'emploi des armes incriminées n'était pas interdit par l'Acte d'engagement. L'Appel de Genève chercha aussi à obtenir des renseignements auprès d'autres acteurs généralement présents sur le terrain dans les zones concernées. Cependant, les zones où s'étaient produits les incidents en question avaient été et étaient encore, dans une large mesure, très dangereuses. Comme la majeure partie des habitants avait fui vers des zones plus sûres, aucun acteur non militaire ne s'était trouvé à proximité du lieu des incidents allégués, que ce soit lors des faits ou par la suite, et par conséquent personne n'était en mesure de fournir des informations utiles.

Avec d'une part le gouvernement affirmant que des mines avaient été employées et de l'autre côté le FMIL niant tout emploi de cette arme, et en l'absence d'informations émanant d'acteurs tiers, aucune conclusion

154 Voir Appel de Genève, *Seeking Rebel Accountability: Report of the Geneva Call Mission to the Moro Islamic Liberation Front in Central Mindanao, Philippines (3-8 April 2002)*, Appel de Genève, Quezon City, 2002.

155 ICBL, *Landmine Monitor Report 2004: Toward a Mine-free World*, Human Rights Watch, New York, 2004, p. 673; ICBL, *op. cit.*, note 145, p. 587.

156 « 2 MILF mujahideen killed, 11 troops wounded in Basilan clash », dans *Mindanao Examiner*, 25 mai 2008, disponible sur : http://mindanaoexaminer.com/news.php?news_id=20080524235217 (dernière consultation le 12 mars 2012).

157 Voir Appel de Genève, *Fact Finding During Armed Conflict: Report of the 2009 Verification Mission to the Philippines to Investigate Allegations of Landmine Use by the Moro Islamic Liberation Front*, Appel de Genève, Genève, 2010, pp. 47-48.

ne put être tirée quant à d'éventuelles violations de l'Acte d'engagement. Cependant, ces recherches conduisirent l'Appel de Genève à conclure que les allégations étaient suffisamment crédibles pour poursuivre l'enquête. On considéra que la manière la plus efficace pour ce faire consistait à effectuer une mission de vérification, approuvée et appuyée par les deux parties.

Les dirigeants du FMIL, conformément à leurs obligations en vertu de l'article 3, acceptèrent rapidement et publiquement de coopérer avec la mission proposée. L'Appel de Genève réussit à convaincre le gouvernement des Philippines qu'en sa qualité d'État partie à la Convention d'Ottawa, l'approbation et l'appui à l'inspection sur place contribueraient au respect de ses obligations de faire en sorte que les dispositions contenues dans ce traité soient respectés sur son territoire¹⁵⁸. Le mandat de la mission était simple et axé sur une démarche en trois points qui peut être résumée comme suit :

- 1) Des mines antipersonnel ont-elles été utilisées pendant la période en question ?
- 2) En cas de réponse positive à la question 1, leur emploi peut-il être attribué au FMIL ?
- 3) En cas de réponse positive aux questions 1 et 2, ces violations étaient-elles ou auraient-elles dû être connues des personnes occupant des postes de commandement du FMIL ? En pareil cas, un dialogue avec les dirigeants du FMIL était prévu pour mettre un terme aux violations.

L'équipe de vérification fut constituée en tenant compte de ce mandat. Elle comprenait un expert technique, ainsi qu'un juriste expert en matière d'établissement des faits¹⁵⁹. La mission se déroula en novembre 2009, plus d'un an après les premières allégations. Le retard s'expliquait par une combinaison de facteurs : enquêtes préliminaires, demandes d'autorisations et finalisation des arrangements nécessaires. Surtout, pendant une grande partie de cette période, le gouvernement considérait que la situation sur le terrain n'était pas propice à une telle mission. Ce n'est qu'après une suspension des opérations militaires par le gouvernement, en juillet 2009, immédiatement suivie par une mesure réciproque du FMIL, que l'autorisation définitive de la mission fut délivrée. L'équipe d'établissement des faits, accompagnée pour des raisons de sécurité par des représentants des commissions de cessez-le-feu du gouvernement et du FMIL, se rendit sur les sites concernés, interrogea des témoins et inspecta des engins. Elle parvint à la conclusion que des mines antipersonnel avaient été employées dans deux des cas sur lesquels elle enquêtait et que, dans un troisième cas, leur emploi était probable. En ce qui concerne l'attribution, il fut établi que plusieurs acteurs armés étaient actifs dans les zones où les incidents s'étaient déroulés

158 La lettre d'approbation est reproduite dans *ibid.*, p. 51.

159 L'expert était Eric David, professeur de droit international à l'Université Libre de Bruxelles et membre de la CIHEF.

et que les éléments de preuve ne permettaient pas de conclure sans l'ombre d'un doute que la responsabilité en incombait au FMIL, bien que la mission conclut qu'il était probable que des forces associées au FMIL fussent impliquées dans l'un de ces incidents.

La mission communiqua ses conclusions au FMIL. Bien qu'elle n'ait pas formellement constaté de violation des obligations découlant de l'Acte d'engagement, elle considéra qu'il incombait aux dirigeants de faire en sorte que leurs forces soient mieux informées de la portée de l'interdiction des mines antipersonnel. La recommandation la plus importante à cet égard était que le FMIL devrait envisager d'intégrer l'interdiction à son code de conduite interne. En outre, il était recommandé au FMIL d'envisager de diffuser dans ses rangs des informations sur l'interdiction des mines antipersonnel. Le FMIL accepta ces deux recommandations et il coopère actuellement avec l'Appel de Genève en vue de les mettre en application.

Les points forts et les limites des mécanismes de CRV de l'Acte d'engagement

À eux trois, les mécanismes de CRV prévus par l'article 3 de l'Acte d'engagement contre les mines antipersonnel ont fait la preuve de leur grande efficacité pour contrôler le respect des dispositions de l'Acte. Ils ont permis à l'Appel de Genève d'élucider et de résoudre la plupart des cas d'allégations formulées contre des signataires. Selon le professeur Andrew Clapham, qui a formulé cet avis en 2006 déjà, « la perspective de vérification et de contrôle continu par des missions sur place pourrait rendre le régime [de l'Acte d'engagement] encore plus efficace, en matière de détection des infractions, que le régime officiel du traité [d'Ottawa] »¹⁶⁰. Cependant, ces mécanismes présentent, individuellement, à la fois des points forts et des lacunes. Nous allons passer en revue dans la section suivante les principaux avantages et désavantages de chacun d'entre eux, en nous fondant sur les enseignements que l'Appel de Genève a tirés de son expérience ces dix dernières années.

Les points forts

L'autodéclaration présente l'avantage de garantir que les ANEA signataires assument la responsabilité de contrôler eux-mêmes le respect de leurs engagements. Ce mécanisme renforce leur adhésion aux normes contenues dans l'Acte d'engagement et leur permet de faire la preuve des efforts accomplis pour les mettre en œuvre. Les informations transmises constituent par ailleurs des données de référence précieuses pour l'Appel de Genève afin de mesurer les progrès réalisés, d'identifier les difficultés ainsi que les besoins d'appui.

160 A. Clapham, *op. cit.*, note 6, p. 299. Il convient de relever, à des fins de transparence, que le professeur Clapham a siégé au Conseil de l'Appel de Genève de 2004 à 2010.

Toutefois, comme nous l'avons indiqué plus haut, l'Appel de Genève ne table pas uniquement sur l'autodéclaration pour contrôler la bonne application de l'*Acte d'engagement*. Les informations fournies par les signataires sont vérifiées grâce à des sources tierces et grâce à des observations de première main directes. Qui plus est, l'*Acte d'engagement* institue pour les ANEA des obligations absolues et sans conditions (sauf pour motifs de sécurité) d'autoriser l'Appel de Genève à contrôler leurs actes, alors que dans le régime de la Convention d'Ottawa, des conditions assez strictes doivent être remplies avant qu'une mission d'établissement des faits puisse être autorisée (un vote à la majorité des États parties). Un tel système contraignant et permanent de contrôle externe est crucial pour évaluer le respect des dispositions, pour détecter les éventuelles violations et pour vérifier les allégations. Il est aussi important d'instaurer la confiance. Il est peu probable qu'une autre organisation, sans ce rôle de supervision accordé à l'Appel de Genève par les signataires, se verrait accorder le même degré d'accès. De nombreux acteurs tiers ont aussi partagé des informations sensibles grâce à cette relation de confiance.

En outre, l'Appel de Genève a l'avantage, par rapport aux organisations humanitaires dotées d'un mandat plus large, de concentrer son action exclusivement sur des normes humanitaires spécifiques. Les obligations qui font l'objet du contrôle sont plus limitées. En outre, seuls les engagements pris par l'ANEA sont contrôlés, ce qui présente des avantages évidents en termes de champ d'action.

De manière générale, le mécanisme de CRV de l'*Acte d'engagement*, sans aller aussi loin que les mécanismes de vérification intrusifs qui caractérisent les traités relatifs aux armes, constitue un système rigoureux par rapport à d'autres systèmes touchant les ANEA, car : a) il comprend un contrôle aussi bien interne qu'externe, par l'Appel de Genève et ses organisations partenaires ; b) il a des pouvoirs contraignants ; enfin, c) il est transparent. En outre, il prévoit des conséquences – même si elles ne sont pas particulièrement lourdes – en cas de violation attestée (l'information est rendue publique)¹⁶¹. Les exemples des missions de vérification aux Philippines et dans le Puntland montrent comment les trois mécanismes de CRV entrent en jeu quand des allégations surgissent : réaction rapide et collaboration avec l'ANEA signataire concerné dans le processus d'établissement des faits, consultation d'observateurs tiers sur la crédibilité des allégations, et surtout, mesures de suivi et mise en œuvre des recommandations formulées par les missions de vérification. L'interaction entre l'autodéclaration, le contrôle par les tiers et les missions sur place permet de limiter les éventuelles faiblesses de chacun des mécanismes pris individuellement.

161 Cette mesure n'exclut pas d'autres conséquences. Pendant les réunions des signataires de l'*Acte d'engagement*, certains représentants d'ANEA ont recommandé que des mesures supplémentaires soient prises lorsqu'une violation est avérée, comme une condamnation publique par les signataires ou l'exclusion de l'*Acte d'engagement*. D'autres délégations ont fait valoir que l'utilité des sanctions varie considérablement et qu'elles doivent être adaptées à chaque situation spécifique pour être efficaces. Tout en reconnaissant l'importance d'exercer des pressions sur les signataires qui ne remplissent pas leurs engagements, elles ont insisté sur la nécessité d'aider les parties qui ne respectent pas les dispositions à résoudre les difficultés qu'elles rencontrent sur le terrain et qui contribuent au non-respect. Voir Appel de Genève, PSIO et Armed Groups Project, *op. cit.*, note 123, p. 22.

Obstacles et limites

Le système de CRV de l'Acte d'engagement a cependant, malgré ses points forts, été entravé par une série de facteurs externes et il présente aussi des limites qui lui sont propres. Les restrictions imposées par les États aux déplacements sont indubitablement le principal obstacle auquel s'est heurté l'Appel de Genève en matière de CRV. Plusieurs États ont invoqué de prétendus motifs politiques ou de sécurité pour refuser à l'Appel de Genève l'autorisation d'accès à leur territoire, ce qui a fortement compromis le processus de vérification. Dans certaines circonstances, comme dans le cas des États en déliquescence, la coopération du gouvernement est moins impérative, mais il s'agit d'exceptions, et souvent l'appui politique des États est essentiel pour les activités de vérification du respect des dispositions. À cet égard, l'expérience de l'Appel de Genève aux Philippines montre clairement que les États concernés peuvent bel et bien coopérer au contrôle du respect par les ANEA.

L'insécurité a aussi constitué un obstacle aux activités de CRV de l'Appel de Genève. Les ANEA sont en général actifs dans un contexte de conflit armé et les combats ont parfois empêché ou restreint les possibilités d'accès de l'Appel de Genève. La Somalie en est un exemple. En raison de la situation de guerre dans le sud du pays, l'Appel de Genève s'est trouvé à plusieurs reprises dans l'impossibilité de se rendre dans les zones contrôlées par les signataires¹⁶².

Outre le manque d'accès, le niveau des ressources et des capacités dont dispose l'Appel de Genève constitue une autre limite importante. L'organisation ne ménage pas ses efforts pour contrôler la mise en œuvre de l'Acte d'engagement, mais elle manque souvent des ressources nécessaires pour assurer un suivi systématique, et encore moins immédiat, dans chaque situation. Le problème est exacerbé par le fait que l'organisation de missions sur place dans les zones sous l'emprise des ANEA, qui sont souvent reculées, prend beaucoup de temps. Outre les obstacles liés aux aspects touchant la logistique, la sécurité et les considérations politiques, le manque de fonds limite aussi la présence sur le terrain de l'Appel de Genève ; il a contribué à retarder le déploiement d'un certain nombre de missions, y compris de vérification. Autre aspect connexe, l'Appel de Genève dispose lui-même de compétences limitées en matière d'établissement des faits et doit encore améliorer ses procédures internes en termes de méthodologie. L'organisation a déjà collaboré avec l'Académie de droit international humanitaire et des droits humains à Genève sur une étude axée sur les normes de preuve utilisées dans les processus d'établissement des faits¹⁶³.

162 Voir Appel de Genève, *Engaging Armed Non-state Actors*, note 98, pp. 22 et 30.

163 L'étude, encore à paraître, a été présentée en avant-première lors d'une conférence organisée pour célébrer la Journée des droits de l'homme, intitulée The UN Human Rights Council : Commissions of Inquiry, tenue à Genève en décembre 2011. Voir : <http://www.unige.ch/international/collOI/Events/UNOprogrammeDec11.pdf> (dernière consultation le 12 mars 2012).

Les mécanismes d'autodéclaration et de contrôle par les tiers présentent aussi des points faibles. Bien que la quasi-totalité des signataires aient présenté des rapports à l'Appel de Genève sur la mise en œuvre de l'*Acte d'engagement*, la qualité des informations fournies est inégale. De la même manière, les rapports de certains acteurs tiers, en particulier les médias locaux, se sont révélés partiels ou dépourvus d'éléments clés, comme la nature de l'engin explosif ou son mode d'activation, ce qui rend ardu tout jugement objectif sur le respect des engagements. D'autres acteurs tiers ont été réticents à partager ou à corroborer des informations, pour des raisons de sécurité ou d'ordre institutionnel.

Enfin, certaines limites sont indissociables des particularités de la question qu'il s'agit de contrôler. Comme les mines antipersonnel sont de taille réduite et aisément transportables, il est particulièrement difficile de vérifier des allégations de transfert ou d'acquisition¹⁶⁴. La vérification de l'absence de production est tout aussi problématique, étant donné que de nombreux ANEA ont accès à des explosifs et aux connaissances nécessaires pour fabriquer des engins artisanaux. L'emploi de mines antipersonnel est peut-être plus facile à vérifier, puisqu'il est peu probable qu'il ne soit pas du tout décelé. Comme l'a relevé Mary Wareham, de l'Observatoire des mines, « la présence accrue des ONG et des médias dans les zones de conflit, ainsi que les progrès des techniques de l'information, rendent beaucoup plus difficile aux gouvernements, et même aux groupes rebelles, la dissimulation de tout nouvel emploi de mines antipersonnel »¹⁶⁵. La difficulté consiste plutôt à établir si l'engin explosif est interdit par l'*Acte d'engagement* et à attribuer la responsabilité de son emploi, surtout lorsque plusieurs acteurs armés, y compris des factions dissidentes, sont actifs sur le même territoire. L'expérience de la mission de vérification de l'Appel de Genève aux Philippines en 2009 est à cet égard instructive. Dans une majorité de cas, la mission a pu déterminer la nature des engins incriminés. En ce qui concerne l'attribution de la responsabilité de l'emploi, en revanche, elle n'a pas été en mesure de formuler des conclusions définitives. Il est probable que le temps écoulé entre les incidents et l'enquête a joué un rôle à cet égard. De la même manière, le contrôle des obligations « positives » des signataires, telles que la destruction des stocks, est une tâche ardue car contrairement à la Convention d'Ottawa¹⁶⁶, l'*Acte d'engagement* ne fixe pas de dates butoir pour le respect de ces dispositions.

À titre d'enseignement général, l'Appel de Genève devra tenir compte, dans la mise en œuvre de ses nouveaux *Actes d'engagement*, de ces facteurs, comme par exemple la situation particulière des enfants dans les conflits armés, y compris leur libre arbitre, mais aussi les effets d'autres mécanismes de CRV lorsqu'ils existent, comme le mécanisme de surveillance et de communication de l'information.

164 T. Findlay, *op. cit.*, note 130, pp. 51-54.

165 M. Wareham, *op. cit.*, note 127, p. 55.

166 Aux termes de l'art. 4 de la Convention d'Ottawa, les États parties doivent achever la destruction de leurs stocks de mines antipersonnel au plus tard quatre ans après leur adhésion à la Convention.

Conclusion

Des mécanismes efficaces de CRV sont un instrument essentiel pour assurer le respect des normes humanitaires. Cependant, les traités multilatéraux dans les domaines du droit humanitaire, des droits de l'homme et des armes tendent à mettre en place des mécanismes de CRV moins rigoureux que d'autres moyens non traditionnels de surveillance, comme les accords humanitaires, les processus thématiques du Conseil de sécurité des Nations Unies, les commissions spéciales des Nations Unies et les *Actes d'engagement* de l'Appel de Genève. Qui plus est, même lorsque les traités multilatéraux contiennent des composantes de CRV, celles-ci portent rarement sur le comportement des ANEA ou, si tel est le cas, elles ne sont pas appliquées dans la réalité.

Il n'est donc pas surprenant que des mécanismes alternatifs aient vu le jour, afin de mieux contrôler et vérifier la conduite des parties aux conflits, étatiques et non étatiques. Cependant, si ces mécanismes sont davantage susceptibles de comporter des dispositions obligatoires, la plupart d'entre eux ne sont pas universellement applicables, soit parce qu'ils sont limités à un conflit ou à un type d'acteur particuliers, soit – dans le cas du mécanisme de surveillance et de communication de l'information – parce qu'ils ne concernent officiellement que les parties « répertoriées ». L'*Acte d'engagement* présente lui aussi des limites, mais le fait qu'il ne concerne que la conduite des ANEA ne signifie nullement que les parties non étatiques aux conflits exigent une surveillance plus intensive que les États parties ; c'est bien plutôt qu'il a pour objet de combler une lacune dans l'application des autres mécanismes existants. L'*Acte d'engagement* se rapproche des traités et des accords dans la mesure où le consentement d'être lié par ses obligations est une condition préalable à son application. Contrairement aux mécanismes de surveillance et de communication de l'information et aux mécanismes spéciaux des Nations Unies, il ne peut être imposé à un ANEA. En revanche, une fois qu'un ANEA signe l'*Acte d'engagement*, le mécanisme de CRV demeure applicable en tout temps, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir un nouveau consentement. En outre, contrairement à tous les mécanismes internationaux évalués dans cet article (l'accord entre l'ONU et le JEM), ses dispositions exigent un contrôle tant interne qu'externe.

Il faut encore souligner que les processus de CRV peuvent déceler autre chose que des violations. Ils peuvent aussi identifier les obstacles à la mise en œuvre et renforcer le respect des dispositions. Cela vaut tant pour les mécanismes d'autodéclaration d'un grand nombre de traités des droits de l'homme que pour certains des mécanismes non traditionnels. Ainsi, les missions de vérification de l'Appel de Genève ont permis non seulement de vérifier les allégations de violations de l'*Acte d'engagement contre les mines antipersonnel*, mais encore de susciter de nouvelles mesures de mise en œuvre par les signataires, comme la destruction de stocks de mines antipersonnel par les autorités du Puntland et l'amélioration de la diffusion des normes par le FMIL.

Quelle que soit la situation, la coopération des États à ce processus est cruciale afin de permettre l'accès des observateurs extérieurs, comme l'a démontré de manière positive le gouvernement des Philippines durant la mission de vérification de l'Appel de Genève à Mindanao en 2009. L'expert juridique et d'inspection de la mission, le professeur Eric David, a relevé :

C'est à ma connaissance la première fois dans l'histoire des relations internationales qu'une telle mission d'établissement des faits a été effectuée avec l'accord et l'appui des deux parties à un conflit armé, en l'occurrence, un État et un acteur non étatique¹⁶⁷.

Cette coopération entre le gouvernement des Philippines et le FMIL s'est révélée possible, même en période de conflit armé.

L'expérience acquise dans le cadre de l'*Acte d'engagement contre les mines antipersonnel* révèle non seulement que les ANEA peuvent prendre des engagements humanitaires, mais encore qu'ils peuvent même coopérer dans l'examen de leur propre respect des dispositions. Les signataires ont présenté des rapports sur leur mise en œuvre et ils ont accepté et soutenu des missions de contrôle et de vérification. Ils ont même suggéré des améliorations dans le système de CRV lui-même. Cette adhésion, non seulement aux normes, mais aussi aux procédures destinées à assurer leur respect, devrait être encouragée.

Enfin, l'exemple de l'Appel de Genève montre que les ANEA peuvent accepter que les ONG jouent un rôle officiel d'inspection, y compris de contrôle externe¹⁶⁸. L'Appel de Genève a pu à ce jour mener trois missions de vérification sur place, tandis qu'aucune mesure d'établissement des faits similaire au titre de la Convention d'Ottawa n'a encore été expérimentée, malgré des allégations crédibles de violations à l'égard de plusieurs États parties. Les cas du Puntland et de l'Éthiopie sont à cet égard révélateurs.

En conclusion, nous avons cherché, dans le présent article, à faire valoir que des mécanismes de CRV différents, tels que l'*Acte d'engagement*, ont démontré qu'ils pouvaient assurer un meilleur respect des engagements de la part des ANEA, tout au moins en ce qui concerne certaines normes humanitaires. Si les sensibilités politiques empêchent que les mécanismes des traités multilatéraux traditionnels deviennent plus efficaces, alors d'autres options devraient être envisagées. Diverses suggestions ont été formulées pour améliorer le contrôle des ANEA : par exemple, créer un organe d'experts indépendant

167 Communiqué de presse de l'Appel de Genève, « Verification mission to investigate allegations of landmine use by the Moro Islamic Liberation Front in the Philippines conducted », 30 novembre 2009, disponible sur : <http://www.genevacall.org/news/press-releases/f-press-releases/2001-2010/2009-30nov-gc.htm> (dernière consultation le 12 mars 2012).

168 Pour une analyse du rôle de contrôle des ONG, voir Andreas Persbo, « Le rôle des organisations non gouvernementales dans la vérification des accords internationaux », dans *Forum du Désarmement*, UNIDIR, Genève, N° 3, septembre 2010, pp. 73-83 ; Olivier Meier et Clare Tenner, « Non-governmental monitoring of international agreements », dans *Verification Yearbook 2001*, VERTIC, Londres, 2001, pp. 207-227.

chargé de commenter les rapports des ANEA sur le respect de leurs propres obligations, voire instituer un mécanisme de vérification mis en œuvre par les ANEA eux-mêmes, du même type que ceux qui sont utilisés pour contrôler le respect des droits de l'homme par des sociétés commerciales¹⁶⁹. Chacune de ces suggestions peut heurter les sensibilités politiques, mais, pour l'instant tout au moins, adopter des mécanismes novateurs et non traditionnels pourrait bien être la seule manière d'empêcher que la prééminence du droit ne vienne en définitive grossir les rangs des victimes de la guerre.

169 Marco Sassòli, « Taking armed groups seriously: ways to improve their compliance with international humanitarian law », dans *International Humanitarian Legal Studies*, N° 1, 2010, pp. 36-42.

Entre insurrection et gouvernement : l'action du Comité international de la Croix-Rouge durant la guerre d'Algérie (1954-1962)

Françoise Perret et François Bugnion*

Françoise Perret, licenciée en Droit, a travaillé plus de trente ans au Comité international de la Croix-Rouge (CICR) en qualité de déléguée, notamment en Pologne et en Afrique, puis comme rédactrice et chargée de recherches historiques.

François Bugnion, docteur ès Sciences politiques, a été délégué du CICR en Israël et dans les territoires occupés, au Bangladesh, en Turquie et à Chypre, puis chef de délégation au Tchad, au Viet-Nam et au Cambodge. De 2000 à 2006, il était directeur du Droit international et de la Coopération au CICR. Depuis mai 2010, il est membre de l'Assemblée du CICR.

Résumé

Mettant aux prises durant plus de sept ans un mouvement insurrectionnel armé – le Front de libération nationale (FLN) – et le gouvernement français, la guerre d'Algérie allait devenir l'archétype des guerres de libération nationale. Ce conflit allait porter à leur paroxysme les nouvelles conditions de lutte de la guerre révolutionnaire, caractérisées par le recours aux attentats terroristes, la répression et la guerre de l'ombre. Sur le plan humanitaire, il allait poser, plus crument qu'aucun conflit antérieur, le défi d'assurer le respect des règles humanitaires dans une guerre asymétrique. Le CICR allait devoir affronter le triple défi de proposer ses services à un gouvernement confronté à une

* La version anglaise de cet article est publiée sous le titre «Between insurgents and government: the International Committee of the Red Cross's action in the Algerian War (1954-1962)», dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 883, septembre 2011, pp. 707-742.

insurrection armée qu'il prétend résorber par des moyens policiers, de prendre contact avec un mouvement de libération et de conduire une action humanitaire dans l'environnement d'une guerre insurrectionnelle.

: : : : : :

De l'insurrection à l'indépendance

Dans la nuit du 31 octobre au 1^{er} novembre 1954, une série d'attentats secouaient trente localités en Algérie, tandis qu'un communiqué du Front de libération nationale (FLN) révélait l'existence d'une organisation de lutte armée capable de mener des actions coordonnées sur l'ensemble du territoire algérien. Cette « nuit de la Toussaint » allait marquer le début de huit années de luttes fratricides qui devaient provoquer la chute de la Quatrième République, mener la France au bord de la guerre civile et déboucher sur l'indépendance de l'Algérie.

Il ne s'agissait pas d'un coup de tonnerre dans un ciel bleu. Entre 1830 et 1848, la France avait conquis l'Algérie sans dessein colonial clair et sans savoir ce qu'elle ferait de cette conquête. S'il avait suffi de quelques jours à l'armée française pour s'emparer d'Alger, il lui fallut dix-huit ans de lutte opiniâtre pour s'assurer le contrôle de l'arrière-pays. Des combats acharnés et la politique de la terre brûlée, pratiquée à large échelle sous les ordres du maréchal Bugeaud, devaient laisser de profondes blessures dans la mémoire collective des Algériens. Les confiscations de terres en vue de faciliter l'installation de colons européens – les « pieds noirs » – conduisirent à la paupérisation de la population algérienne, tandis que l'éviction des aristocraties locales entraînait l'effritement des structures sociales traditionnelles. Conduite sans détermination, la politique d'assimilation provoqua la méfiance des défenseurs de l'islam, sans pour autant susciter l'adhésion des élites algériennes. Enfin, toutes les tentatives que firent certains gouvernements de la République pour conférer des droits politiques aux indigènes furent mises en échec par les colons. Les jeunes Algériens – une minorité – qui avaient la possibilité de fréquenter l'école et ceux, plus rares encore, qui avaient accès à l'université découvraient que la France leur enseignait les droits de l'homme, dont elle leur refusait le bénéfice. Les populations musulmanes et européennes menaient une cohabitation difficile, celle de communautés qui n'avaient pas appris à partager le même destin.

La défaite de juin 1940 face à l'Allemagne avait témoigné de l'affaiblissement de la France. Succès des Alliés, le débarquement anglo-américain du 8 novembre 1942 en Algérie et au Maroc avait été perçu par les musulmans comme un nouvel abaissement de la métropole. Trop timides, les ouvertures du Comité français de libération nationale avaient suscité le dédain des nationalistes algériens, alors qu'elles étaient violemment rejetées par les colons. Le 8 mai 1945, à l'heure même où la capitulation allemande mettait fin à six années de guerre en Europe, des émeutes éclataient à Sétif. La répression, disproportionnée, persuada nombre de leaders algériens que l'égalité des droits, promise

par la France, était un leurre et qu'il n'y avait d'autre issue que l'indépendance de leur patrie.

Le 7 mai 1954, la capitulation du camp retranché de Dien Bien Phu, au Viet-Nam, donnait une nouvelle preuve de la faiblesse et de l'isolement de la France et démontrait l'efficacité d'une lutte révolutionnaire impliquant la mobilisation de toute la nation. L'exemple était donné. Durant l'été, un groupe de jeunes militants issus du Parti du peuple algérien décide de passer du combat politique à la lutte armée.

Comme en 1945, les attentats du 1^{er} novembre 1954 provoquent une réaction disproportionnée. Pour la France, en effet, l'Algérie est une terre française, peuplée de plus d'un million de colons français qu'il n'est pas question d'abandonner. Mais le FLN, qui a pris l'initiative de l'insurrection, entend poursuivre le combat jusqu'à l'indépendance de l'Algérie. Le recours à des attentats terroristes spectaculaires est appelé à susciter des réactions violentes des forces de sécurité et des colons, réactions qui doivent à leur tour unir la communauté musulmane derrière le FLN et provoquer une scission irrémédiable entre cette communauté et les colons d'origine européenne. Dans ces conditions, la lutte sera acharnée et le FLN, qui n'hésite pas à exécuter des Algériens qui collaborent avec la France, ralliera de plus en plus de partisans parmi la population algérienne, alors qu'en France une partie de l'opinion et certains hommes politiques arriveront progressivement à la conviction que la lutte est vaine et que l'indépendance de l'Algérie est inéluctable, après celle accordée en mars 1956 à la Tunisie et au Maroc. Mais une partie de l'armée et la grande majorité des colons ne peuvent envisager la perspective d'une Algérie indépendante, ce qui conduira la France au bord de la guerre civile.

Ces années de guerre sont marquées par le tragique enchaînement des attentats provoquant la répression, suivie de nouveaux attentats entraînant une répression de plus en plus dure avec pour résultat toujours plus de victimes dans l'un et l'autre camp.

Dès le printemps 1955, les autorités françaises proclament l'état d'urgence et déportent dans des camps dits « d'hébergement » les personnes qu'elles soupçonnent de sympathie pour le FLN; celui-ci multiplie les attentats contre les Européens, qui constituent des « groupes anti-terroristes ». Le FLN se dote également d'une structure politique: du 20 août au 5 septembre 1956, se réunit clandestinement le Congrès de la Soummam (vallée de la Kabylie) qui crée le Conseil national de la révolution algérienne (CNRA) comptant trente-quatre membres, ainsi qu'un Comité de coordination et d'exécution (CCE) de cinq membres.

Des contacts sont pris clandestinement au Maroc entre des émissaires français et les dirigeants du FLN. Toutefois, le 22 octobre 1956, l'avion qui ramène du Maroc à Tunis cinq chefs du FLN – Aït Ahmed, Mohammed Boudiaf, Ahmed Ben Bella, Mohammed Khider et le professeur Mostefa Lacheraf – est intercepté par l'aviation française; les cinq occupants sont incarcérés en France.

Dix jours plus tard, Israël, la France et la Grande-Bretagne se lancent dans l'expédition de Suez. Si, pour Israël, l'objectif principal est de détruire les bases des *fedayin* palestiniens à Gaza et dans le Sinaï et, pour l'Angleterre, de reprendre le contrôle du Canal de Suez que l'Égypte avait nationalisé quelques semaines auparavant, la France entend surtout priver le FLN de son principal appui extérieur en renversant le président Gamal Abdel Nasser, perçu comme la figure de proue du nationalisme arabe et comme le principal soutien de l'insurrection algérienne. L'expédition se termine par un fiasco humiliant pour les anciennes puissances coloniales : sous la double pression des États-Unis et de l'Union soviétique, la France et l'Angleterre sont contraintes de retirer leurs troupes. Nasser triomphe et le FLN peut désormais compter sur un soutien accru de l'Égypte.

En Algérie, l'insurrection ne cesse de s'amplifier et gagne les villes. Vétéran de la guerre d'Indochine, le général Salan est nommé commandant en chef en Algérie, alors que le général Massu, commandant de la 10^e division de parachutistes, est chargé de rétablir l'ordre à Alger. Le 7 janvier 1957, les « paras » prennent possession d'Alger ; ils entrent dans la casbah le 13 et arrêtent 1500 suspects. Mais les attentats se poursuivent et ce n'est qu'en septembre 1957 que les parachutistes parviennent à maîtriser la situation. Pourtant la guérilla se poursuit, notamment dans les Aurès et en Kabylie. L'armée française recrute des *harkis* (soldats algériens) dans tout le pays ; la répression se durcit et des populations entières sont confinées dans des « centres de regroupement ».

Dès 1958, les dirigeants du FLN établissent le centre de ralliement de l'Armée de libération nationale (ALN) sur sol tunisien à proximité de Sakiet Sidi Youssef. Le 11 janvier 1958, des soldats français tombent dans une embuscade de l'ALN aux confins algéro-tunisiens ; quinze d'entre eux sont tués, un est blessé et quatre sont faits prisonniers. Le 8 février, l'armée française bombarde Sakiet Sidi Youssef ; le président de la République tunisienne, Habib Bourguiba, rappelle son ambassadeur à Paris et réclame le retrait des troupes françaises de l'ensemble du territoire tunisien, y compris de la base aéronavale de Bizerte que la France avait été autorisée à conserver après la fin du protectorat.

Dans les mois qui suivent, les affrontements entre l'armée française – qui a recruté près de 20 000 *harkis* – et l'ALN s'intensifient. Le 10 mai 1958, en Tunisie, le FLN exécute trois soldats français en représailles de l'exécution de plusieurs de ses militants qui avaient été condamnés à la peine capitale par les tribunaux français en Algérie. Cette exécution provoque une très vive émotion. Au nom de « l'Algérie française », les Français d'Algérie organisent le 13 mai une gigantesque manifestation à Alger ; les généraux Massu et Salan constituent un « Comité de Salut Public » qui prend le pouvoir en Algérie, alors qu'à Paris, la Quatrième République traverse une nouvelle crise ministérielle. Le 15 mai, le général de Gaulle fait savoir qu'il est prêt à « assumer les pouvoirs de la République » ; le 29, le président de la République, René Coty, annonce au Parlement qu'il a fait appel au général de Gaulle pour for-

mer le prochain gouvernement. Ainsi, le putsch du 13 mai sonne le glas de la Quatrième République, dont l'autorité était minée par des crises gouvernementales incessantes, la défaite d'Indochine et son incapacité à rétablir l'ordre en Algérie.

Le 17 septembre 1958, au Caire, le CCE décide la création du Gouvernement provisoire de la République algérienne (GPRA), présidé par Ferhat Abbas, auteur du *Manifeste du peuple algérien* (mars 1943), qui a longtemps fait figure de chef de file des modérés avant de rallier le FLN en avril 1956. Dans les jours qui suivent, le GPRA est reconnu par la Tunisie, le Maroc, la Syrie, le Liban et l'Égypte.

Alors que le FLN étend son contrôle sur la population musulmane, s'assure des soutiens extérieurs et ouvre un second front en organisant une vague d'attentats en France métropolitaine, le général de Gaulle se convainc du caractère inéluctable de l'indépendance de l'Algérie. Le 16 septembre 1959, il dévoile son plan d'autodétermination de l'Algérie et propose la « paix des braves ». Cette annonce plonge dans la stupeur les colons, qui avaient fait appel à de Gaulle au nom de l'Algérie française et qui voient dans l'autodétermination les prémisses d'un abandon; elle déçoit également les militaires, qui avaient la conviction de pouvoir l'emporter sur le terrain. Les premières négociations franco-algériennes se déroulent à Melun, près de Paris, du 25 au 29 juin 1960, mais c'est un échec car la France exige que le FLN renonce à la lutte armée durant les négociations et entend poursuivre le dialogue avec le mouvement rival du FLN, le Mouvement national algérien (MNA), alors que le FLN n'entend renoncer ni à la poursuite de la lutte armée durant les négociations, ni au monopole de la représentation du peuple algérien. Dès septembre, les attentats reprennent en force à Alger.

La marche vers l'autodétermination entraîne une scission entre le gouvernement de Paris, d'une part, les Français d'Algérie et une partie de l'armée de l'autre, débouchant sur des barricades (janvier 1960), une tentative de coup d'État, le 22 avril 1961, et un terrorisme d'origine européenne orchestré par l'Organisation de l'armée secrète (OAS). Dès décembre 1961, l'OAS tient pratiquement Alger. Cette vague d'attentats réduit à néant les dernières perspectives de cohabitation entre les deux communautés, tout en mettant le gouvernement français, qui se trouve pris entre deux feux, sous une pression accrue de parvenir à un accord avec le FLN avant que la France ne sombre à son tour dans la guerre civile.

Après différents contacts secrets, organisés aux Rousses, près de Genève, grâce aux bons offices de la diplomatie suisse, les négociations reprennent le 7 mars 1962 et les accords d'Évian sont signés le 18 mars 1962. Le cessez-le-feu entre en vigueur le lendemain.

Le 8 avril, la population de la métropole approuve massivement les accords d'Évian. Cependant, durant les mois d'avril, mai et juin, les Européens fuient en masse l'Algérie.

Le 1^{er} juillet 1962, la population algérienne se prononce à la quasi-unanimité pour l'indépendance, qui est proclamée le 3 juillet.

L'action du Comité international de la Croix-Rouge¹

Les offres de services du CICR

Dès le 16 novembre 1954, Jacques Chenevière, membre du Conseil de la Présidence du CICR, rencontre à Paris le professeur Brouardel, président de la Croix-Rouge française. Évoquant les expériences faites au Bengale et au Guatemala², ainsi que les travaux de la Commission d'experts chargée d'examiner la question de l'aide aux détenus politiques, que le CICR a réunie à Genève en juin 1953³, il souligne l'élément de détente que peut apporter, indépendamment de tout secours matériel, la présence ou la visite de délégués du CICR dans des situations de troubles, telles que celles qui prévalent en Tunisie et en Algérie. Bien que le président Brouardel ait marqué de l'intérêt pour ces questions, cette conversation ne débouche sur aucun résultat concret. Au demeurant, cet échange de vue n'avait qu'un caractère exploratoire, essentiellement destiné à marquer l'attention que le CICR se devait de porter à ces problèmes⁴.

Ayant entendu le rapport de Jacques Chenevière, lors de sa session du 25 novembre 1954, le Conseil décide de donner instruction au chef de la délégation du CICR à Paris, William Michel, d'entreprendre au moment opportun un sondage «auprès d'une haute personnalité française bien connue de lui⁵». À cet effet, le Conseil décide de préparer une note fixant le cadre général de la démarche qui doit être effectuée. Il décide en outre d'informer de cette démarche le délégué honoraire du CICR en Algérie, Roger Vust⁶.

Pour cette importante démarche auprès du gouvernement français, le CICR sera servi par une circonstance fortuite. En effet, son chef de délégation à Paris, William Michel, et le président du Conseil des Ministres, Pierre Mendès France, étaient parents par alliance, ayant épousé deux cousines qui étaient si étroitement liées qu'elles passaient souvent pour deux sœurs. Durant la Seconde Guerre mondiale, Mendès France avait été contraint de chercher

1 Pour un panorama plus complet de l'action du CICR durant la guerre d'Algérie, on pourra notamment se reporter aux travaux suivants : Françoise Perret et François Bugnion, *De Budapest à Saïgon, Histoire du Comité international de la Croix-Rouge*, vol. IV, 1956-1965, Genève, CICR et Georg Éditeur, 2009, pp. 177-221 ; Magali Herrmann, *Le CICR et la guerre d'Algérie : une guerre sans nom, des prisonniers sans statut (1954-1958)*, mémoire de licence de la Faculté des Lettres de l'Université de Genève, 2006.

2 Catherine Rey-Schyr, *De Yalta à Dien Bien Phu, Histoire du Comité international de la Croix-Rouge*, vol. III, 1945-1955, Genève, CICR et Georg Éditeur, 2007, pp. 421-427 et 671-676.

3 *Rapport de la Commission d'experts chargée d'examiner la question de l'assistance aux détenus politiques (Genève, 9-11 juin 1953)*, Genève, CICR, 1953 ; rapport reproduit dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge* (ci-dessous : *RICR*), N° 414, juin 1953, pp. 440-448, et dans le *Rapport annuel 1953*, pp. 84-91 ; C. Rey-Schyr, *op. cit.*, note 2, pp. 318-323.

4 Archives du CICR (ci-dessous : ACICR), A PV C1 Pl, Procès-verbaux du Conseil de Présidence, 25 novembre 1954, p. 3.

5 *Ibid.*

6 *Ibid.* Un délégué honoraire du CICR est un citoyen suisse résidant dans un pays étranger où il travaille généralement pour une entreprise suisse et auquel le CICR demande de lui rendre divers services, par exemple prendre contact avec certaines personnalités, visiter certains détenus, distribuer des secours, etc.

refuge en Suisse; il avait séjourné chez William Michel et son épouse avant de pouvoir rejoindre à Londres les Forces françaises libres⁷.

Selon le témoignage de Pierre Gaillard, qui allait devenir la cheville ouvrière de l'action du CICR en Algérie, William Michel et Pierre Mendès France auraient évoqué la situation en Afrique du Nord en décembre 1954, à l'occasion d'une fête de famille⁸. La mise au point de l'aide-mémoire sur lequel devait s'appuyer la démarche de William Michel requies plusieurs débats du Conseil de la Présidence, preuve de l'importance que le CICR attachait à cette première démarche formelle auprès du gouvernement français. En définitive, le CICR s'appuya sur les conclusions de la Commission d'experts chargée d'examiner la question de l'assistance aux détenus politiques qu'il avait réunie à Genève du 9 au 11 juin 1953⁹.

William Michel est reçu par Pierre Mendès France le 31 janvier 1955. Se référant aux situations qui prévalent en Algérie, en Tunisie et au Maroc, il offre les services du CICR, indique les activités que le CICR se propose d'entreprendre dans de telles situations et souligne les avantages que les autorités françaises pourraient en retirer. À la demande du premier ministre, William Michel confirme les offres de services du CICR par une lettre datée du 1^{er} février 1955, dans laquelle il précise, sur la base des instructions reçues de Genève, les objectifs du CICR en Afrique du nord et les modalités d'action de l'institution: recevoir la liste nominative des personnes arrêtées, l'autorisation pour les délégués du CICR de visiter tous les lieux d'internement et de s'entretenir sans témoin avec les captifs, étant entendu que l'objet de ces visites serait strictement limité au régime de la détention et n'en concernerait pas les motifs, l'échange de correspondance entre les détenus et leurs familles et la possibilité de distribuer des secours aux captifs et à leurs familles. Enfin, le CICR garantissait que son action s'exercerait comme de coutume dans un but strictement humanitaire et ne donnerait lieu à aucune publicité¹⁰.

Dès le lendemain, le président du Conseil fait savoir au CICR que le gouvernement français est prêt à autoriser ses délégués à se rendre en Algérie et au Maroc pour y visiter les lieux de détention avec la possibilité de s'entretenir sans témoin avec les détenus. Dans sa réponse, Pierre Mendès France précise qu'il n'est pas possible de communiquer la liste nominative des personnes arrêtées car celle-ci change de jour en jour en raison des nouvelles arrestations et des libérations; en revanche, il donne son accord aux visites de lieux de détention selon les modalités indiquées par le CICR, accepte le principe d'éventuelles actions de secours et insiste tout particulièrement sur le respect de la confidentialité; enfin, il invite le CICR à se mettre en rapport avec le Gouverneur général de l'Algérie pour fixer les modalités d'exécution de l'action envisagée¹¹.

7 Entretien entre Christian Michel, fils de William Michel, et François Bugnion le 7 mars 2008.

8 ACICR, « Histoire orale: interview de Pierre Gaillard, mai-juillet 1992 », transcription, pp. 99-100.

9 CICR, *Commission d'experts chargée d'examiner la question de l'assistance aux détenus politiques (Genève, 9-11 juin 1953)*.

10 ACICR, B AG 200 (3), Lettre du chef de la délégation du CICR en France, William Michel, au président du Conseil des Ministres, Pierre Mendès France, 1^{er} février 1955 (voir annexe 1, ci-après).

11 ACICR, B AG 200 (3), Lettre de Pierre Mendès France au chef de la délégation du CICR en France, 2 février 1955 (voir annexe 2, ci-après).

La réponse quasiment immédiate du président du Conseil permet de penser que les deux hommes s'étaient mis d'accord, aussi bien sur la procédure que sur le fond, lors de leur entretien du 31 janvier 1955.

Toutefois, cet échange de notes – qui fixera pour huit ans le cadre de l'action du CICR en Algérie – est muet sur la question essentielle de la qualification juridique de la situation qui prévaut alors en Algérie. L'aide-mémoire du 31 janvier 1955 qui définit le cadre de la démarche de William Michel porte le titre « Troubles intérieurs¹² ». Ainsi, trois mois après la « nuit de la Toussaint », le CICR se plaçait encore dans la perspective de la compétence que lui reconnaissait l'article VI, alinéa 5, des Statuts de la Croix-Rouge internationale révisés par la Dix-huitième Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Toronto en 1952¹³, et non pas dans celle d'un conflit armé non international au sens de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949.

On en comprend sans peine les raisons. En effet, dès le 7 novembre 1954, le ministre de l'Intérieur du gouvernement de Pierre Mendès France, François Mitterrand, avait donné le ton en déclarant avec force : « *L'Algérie, c'est la France* », à quoi le président du Conseil avait fait écho le 12 novembre 1954 : « *Entre l'Algérie et la métropole, il n'y a pas de sécession concevable* »¹⁴.

Dans une telle perspective, le gouvernement français ne pouvait envisager de reconnaître l'existence d'un conflit armé non international au sens de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949. Comme pratiquement tous les gouvernements confrontés à une insurrection, le gouvernement français, en dépit de l'envoi immédiat et massif de renforts militaires en Algérie, a commencé par nier l'existence d'un conflit armé et prétendu faire face à cette situation par des moyens de police et par l'application du seul droit pénal.

En outre, l'application de l'article 3 présuppose l'existence d'un « conflit armé d'un caractère non international ». Bien que l'article 3 ne définisse pas le seuil minimum d'hostilités requis pour sa mise en œuvre, il est évident qu'il suppose l'existence d'un conflit armé et de parties au conflit, ce qui requiert un minimum d'organisation de part et d'autre.

12 ACICR, A PV C1 Pl, « Troubles intérieurs, Aide-mémoire approuvé par la séance de Présidence du 16 décembre 1954 », annexé au procès-verbal du Conseil de Présidence, 16 décembre 1954. ACICR, B AG 012 004, « Troubles intérieurs », 31 janvier 1955.

13 « Institution neutre dont l'activité humanitaire s'exerce spécialement en cas de guerre, de guerre civile ou de troubles intérieurs, [le CICR] s'efforce en tout temps d'assurer protection et assistance aux victimes militaires et civiles desdits conflits et de leurs suites directes », article VI, alinéa 5, des Statuts de la Croix-Rouge internationale adoptés par la Treizième Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à La Haye en 1928, et révisés à Toronto en 1952, *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, dixième édition, Genève, Comité international de la Croix-Rouge – Ligue des Sociétés de la Croix-Rouge, 1953, pp. 321-328, ad p. 324. La Conférence internationale de la Croix-Rouge réunit les représentants des Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge, du CICR, de la Ligue des Sociétés de la Croix-Rouge (aujourd'hui Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge) et ceux des États parties aux Conventions de Genève. Elle constitue la plus haute autorité délibérante de la Croix-Rouge et se réunit en principe tous les quatre ans.

14 Alain-Gérard Slama, *La guerre d'Algérie, Histoire d'une déchirure*, Paris, Gallimard, 1996, pp. 48-49; Pierre Miquel, *La guerre d'Algérie*, Paris, Fayard, 1993, p. 153.

Il faudra encore dix-huit mois et une extension de la lutte à la plus grande partie du territoire de l'Algérie pour que le gouvernement français admette l'existence d'un conflit armé non international auquel l'article 3 est applicable¹⁵.

Pour l'immédiat, la réponse du président du Conseil autorise le CICR à envoyer des délégués en Algérie et au Maroc, où ils auront accès aux lieux de détention et pourront s'entretenir sans témoin avec les captifs et, pour le CICR, c'est là l'essentiel. L'échange de notes des 1^{er} et 2 février 1955 marque donc bien le point de départ de l'action du CICR en Algérie, dont il définit également le cadre et les limites, et c'est sur cette base que le CICR va développer son action, dans tous les cas jusqu'à l'été 1956.

En effet, le 6 février 1955, Pierre Mendès France est renversé par une cabbale orchestrée par le radical René Mayer, député de Constantine et principal porte-parole des colons d'Algérie au Palais-Bourbon. Mais le gouvernement qui lui succédera, présidé par Edgar Faure, ne remettra pas en cause l'accord donné par son prédécesseur. Les délégués du CICR peuvent rejoindre leurs postes.

Premières missions en Algérie et au Maroc

Les visites aux détenus constituent l'élément essentiel de l'action du CICR dans le cadre du conflit algérien ; elles s'effectueront toutes selon le même scénario : les délégués commencent par prendre contact avec les autorités françaises locales pour établir la liste des lieux à visiter et les modalités de leurs déplacements, qu'ils effectueront avec un officier de liaison. Arrivés dans le lieu de détention – camp d'internement ou prison – les délégués s'entretiennent avec le commandant, puis ils visitent les installations (dortoirs ou cellules, cuisines, installations sanitaires, cachots, etc.) et s'entretiennent sans témoin avec les détenus de leur choix. Cet entretien est le point crucial de la visite, car c'est le plus souvent à ce moment-là que les délégués peuvent recueillir des informations sur d'éventuels mauvais traitements ; un délégué médecin participe d'ailleurs à ces entretiens afin de vérifier l'état de santé des détenus et, le cas échéant, l'exactitude des allégations de sévices subis. À l'issue de la visite, les délégués ont un entretien final avec le commandant ; ils lui font part de leurs constatations et lui recommandent certaines améliorations. Cette pratique est conforme à celle que le CICR a suivie depuis la Première Guerre mondiale¹⁶.

Après leur visite, les délégués établissent un rapport dans lequel ils relatent de manière précise et détaillée les constatations qu'ils ont faites, ainsi que les mesures qu'ils recommandent aux autorités d'adopter pour améliorer le sort des captifs ; ils envoient ce rapport au siège du CICR à Genève qui le

15 Pour le texte de l'article 3, voir ci-après, p. 289.

16 Sur la pratique du CICR en matière de visites de lieux de détention, on pourra se reporter à l'ouvrage de François Bugnion, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, seconde édition, Genève, CICR, 2000, pp. 102-110, 202-205 et 665-759.

transmet aux autorités françaises, à Paris, avec une lettre de couverture dans laquelle l'institution attire l'attention du gouvernement sur les améliorations qu'il conviendrait d'apporter au régime de détention et, le cas échéant, sur les cas de mauvais traitements constatés par ses délégués. En outre, selon les besoins constatés, les délégués font parvenir des secours aux détenus.

Une première mission composée du chef de la délégation du CICR en France, William Michel, et de deux délégués, Pierre Gaillard et Jean-Pierre Maunoir, se rend au Maroc du 23 février au 30 mars 1955 afin d'y effectuer une série de visites des lieux de détention où sont internés des Algériens. Au cours de ces visites, qui portent sur 41 établissements regroupant environ 2000 personnes, les délégués du CICR reçoivent, conformément à l'accord donné par le président du Conseil, l'autorisation de s'entretenir sans témoin avec les détenus de leur choix.

D'autre part, du 14 mars au 18 avril 1955, les délégués du CICR entreprennent la visite des prisons en Algérie, mais ils se heurtent à de grandes difficultés : la plupart des détenus arrêtés en raison des événements sont encore des prévenus ; ils dépendent donc des juges d'instruction et, pour chaque visite, les délégués doivent obtenir une autorisation de ces magistrats, ce qui s'avère long et difficile, d'autant plus que certains juges ne sont pas prêts à accorder aux délégués du CICR l'autorisation de s'entretenir sans témoin avec les détenus sous interrogatoire. Les délégués parviennent cependant à se rendre dans 43 établissements pénitentiaires. À l'issue de ces visites, le CICR communique les rapports établis par ses délégués à l'autorité détentrice, c'est-à-dire au gouvernement français¹⁷.

Démarches auprès des autorités françaises et des représentants de l'insurrection

Durant le deuxième semestre de l'année 1955, et alors que la situation en Algérie ne cesse de s'aggraver, le CICR entreprend de nouvelles démarches auprès du gouvernement français afin de pouvoir envoyer sur place une seconde mission¹⁸. Simultanément, il s'efforce de nouer des contacts avec des personnalités proches des nationalistes algériens afin d'attirer leur attention sur l'obligation qui incombe à chacun de respecter les règles fondamentales du droit international humanitaire¹⁹.

C'est finalement avec des représentants de la révolution algérienne au Caire qu'un délégué du CICR, David de Traz, parvient à entrer en contact en

17 ACICR, B AG 225 (12), Rapport sur les visites de lieux de détention effectuées au Maroc et en Algérie par les délégués du CICR (23 février – 18 avril 1955).

18 ACICR, B AG 200 (3), Procès-verbal de l'entretien entre le conseiller technique d'Edgar Faure à la Présidence du Conseil et Roger Gallopin, directeur exécutif du CICR, 27 août 1955. ACICR, B AG 200 (3), Procès-verbal de l'entretien entre le conseiller technique d'Edgar Faure et William Michel, 2 septembre 1955. ACICR, B AG 200 (3), « Le Comité international de la Croix-Rouge et les événements de l'Afrique du Nord », janvier 1956 – Note N° 1, D. 425.

19 ACICR, B AG 200 (3), Note de Pierre Gaillard, 5 septembre 1955.

février 1956 ; à cette occasion, le délégué informe ses interlocuteurs des activités du CICR en Algérie ; il insiste auprès d'eux pour qu'ils fassent respecter par leurs partisans les principes des Conventions de Genève de 1949, en particulier les dispositions de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève²⁰.

À la même époque, le chef de la délégation du CICR à Paris, William Michel, rencontre un représentant du FLN²¹.

Le 23 février 1956, la délégation algérienne au Caire adresse à David de Traz une lettre signée par Mohamed Khider pour le Front de libération nationale et par Ahmed Ben Bella pour l'Armée de libération nationale et par laquelle les signataires s'engagent notamment à appliquer les dispositions des Conventions de Genève à tous les prisonniers de guerre français pris par l'ALN, « sous réserve de réciprocité de la part du Gouvernement de la République Française²² ».

Cette réserve revêt une importance capitale car la France ne reconnaît pas l'applicabilité des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 au conflit algérien ; en effet, ces Conventions concernent les conflits armés internationaux, alors que, pour la France, le conflit algérien est soit une situation de troubles intérieurs, à laquelle le droit international humanitaire ne s'applique pas, soit un conflit armé non international auquel ne pourrait s'appliquer que l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève. Cet article dispose en effet :

En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes :

- 1) Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat pour maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.
À cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :
 - a. les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ;
 - b. les prises d'otages ;

20 ACICR, B AG 200 (3), Radiogramme de David de Traz au CICR, 16 février 1956.

21 ACICR, B AG 200 (3), Note de William Michel, 16 février 1956.

22 ACICR, B AG 200 (12), Lettre de la délégation algérienne au Caire à David de Traz, 23 février 1956.

- c. les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ;
 - d. les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés.
- 2) Les blessés et malades seront recueillis et soignés.

Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit.

Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention.

L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit.

De fait ce n'est que le 23 juin 1956 que, par la voix de Guy Mollet, président du Conseil, le gouvernement français reconnaîtra l'applicabilité de l'article 3 au conflit algérien. Mais les Algériens, qui veulent affirmer le caractère international du conflit, réclament l'application intégrale des quatre Conventions de Genève.

L'enjeu est important, notamment en ce qui concerne la responsabilité individuelle du combattant. En effet, dans les conflits internationaux, le soldat est perçu comme un instrument de l'État ; pour autant qu'il se soit conformé aux lois et coutumes de la guerre, il n'encourt pas de responsabilité individuelle pour le fait d'avoir pris les armes. En revanche, en cas de conflit armé non international, l'État se réserve le droit de réprimer la rébellion en utilisant les instruments du droit pénal ; un insurgé peut dès lors être condamné pour le seul fait de sa participation aux hostilités. Cette mise en œuvre du droit pénal fournit à l'État d'importants moyens de répression, mais elle a pour effet d'occulter la distinction entre les combattants qui respectent les lois et coutumes de la guerre et ceux qui ne les respectent pas, puisque les uns et les autres peuvent être condamnés aux peines les plus lourdes au seul titre de leur participation aux hostilités. En outre, elle va déboucher sur la spirale des représailles et des contre-représailles. En effet, les insurgés, qui ne reconnaissent plus la compétence des tribunaux ni l'ordre juridique de l'État qu'ils combattent les armes à la main, vont considérer chaque condamnation prononcée par ces tribunaux comme une nouvelle injustice et chaque exécution comme un assassinat.

Pour tenter de sortir de cette impasse, les délégués du CICR s'efforceront d'obtenir que les combattants du FLN pris les armes à la main au cours de combats avec l'armée française bénéficient de la même protection que celle que la Troisième Convention de Genève du 12 août 1949 assure aux prisonniers de guerre en cas de conflit armé international. Le but de ces démarches est d'ame-

ner la France à renoncer à poursuivre devant ses tribunaux les combattants qui portent les armes ouvertement.

Nouvelles missions en Algérie

Au début de l'année 1956, le CICR n'a toujours pas reçu du gouvernement français l'autorisation d'envoyer une nouvelle mission en Algérie; le président du CICR, Léopold Boissier, se rend alors à Paris où il est reçu, le 26 mars, par le président du Conseil des Ministres, Guy Mollet, qui accueille favorablement la proposition que des délégués du CICR visitent les lieux de détention d'Algérie²³. Par lettre du 6 avril 1956, Guy Mollet annonce au CICR qu'il accepte l'envoi d'une nouvelle mission en Algérie, réitère en substance les objectifs et les modalités que Pierre Mendès France avait acceptés le 2 février 1955 et insiste tout particulièrement sur le respect de la confidentialité²⁴.

Cette autorisation enferme l'action du CICR dans un cadre relativement étroit, mais elle n'en représente pas moins un élargissement substantiel par rapport à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949.

Ainsi, du 12 mai au 28 juin 1956, cinq délégués du CICR, Claude Pilloud, René Bovey, Pierre Gaillard ainsi que les docteurs Gaillard et Willener, visitent en Algérie 61 centres d'hébergement et lieux de détention répartis sur tout le territoire algérien. Au cours de ces visites les délégués sont autorisés, comme ce fut le cas lors des visites antérieures, à s'entretenir sans témoin avec les détenus. Ces entretiens permettent aux délégués de découvrir l'existence d'autres camps, les « centres de tri et de transit », qui dépendent de l'administration militaire et où les prisonniers restent parfois plusieurs mois, soumis à des interrogatoires pouvant aller jusqu'à la torture; les délégués s'efforcent alors d'obtenir l'autorisation de visiter également ces centres qui sont répartis dans de nombreux secteurs militaires relevant chacun d'un officier supérieur différent, ce qui complique évidemment leurs démarches. Le CICR ne donne aucune publicité à la mission de ses délégués, mais, le 23 juin, Guy Mollet en fait état publiquement dans un discours prononcé à la Maison de l'Amérique latine à Paris; il déclare à cette occasion que, « conformément à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève », le gouvernement français a autorisé des délégués du CICR à visiter en Algérie des camps d'hébergement et des lieux de détention²⁵.

Cette déclaration marque un tournant important dans l'attitude du gouvernement français. Jusque là, en effet, en dépit d'un engagement sans cesse croissant de l'armée française et de combats acharnés dans les régions

23 ACICR, A PV C1 Pl, Procès-verbaux du Conseil de Présidence, 29 mars 1956.

24 ACICR, B AG 251 (12), Lettre du président du Conseil, Guy Mollet, au CICR, 6 avril 1956.

25 ACICR, B AG 251 (12), Mission du CICR en Algérie – Mai-juin 1956 – Rapport présenté à Guy Mollet, président du Conseil. ACICR, B AG 251 (12), Note de Pierre Boissier, délégué du CICR en France, au CICR, 26 juin 1956; *RICR*, N° 452, août 1956, pp. 441-442; Communiqué de la Présidence du Conseil, 23 juin 1958, cité par Jean Siotis, *Le Droit de la guerre et les conflits armés d'un caractère non-international*, Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1958, p. 211; Entretiens de Pierre Gaillard avec Françoise Perret, janvier-février 1992.

montagneuses de l'Algérie, le gouvernement français s'était refusé à reconnaître l'existence d'un conflit armé et l'application – fût-ce sous la forme rudimentaire de l'article 3 – du droit de la guerre aux événements qui se déroulaient en Algérie.

Du 16 octobre au 3 novembre 1956, Pierre Gaillard et le docteur Gaillard effectuent une nouvelle mission en Algérie, au cours de laquelle ils visitent 6 camps d'hébergement.

Poursuite des contacts avec des représentants du FLN

Tout en développant son action en faveur des militants algériens en mains françaises, le CICR s'efforce de maintenir le dialogue avec des personnalités nord-africaines, notamment afin d'obtenir la possibilité de venir en aide aux militaires et civils français aux mains des insurgés. Il donne pour instruction à David de Traz d'effectuer des démarches en ce sens auprès de la délégation du FLN au Caire²⁶. Le 24 avril 1956, de Traz écrit à Mohamed Khider, représentant du FLN, pour l'informer de la nouvelle mission des délégués du CICR en Algérie et lui demander la liste des prisonniers détenus par l'ALN ainsi que l'autorisation, pour des délégués du CICR, de les visiter²⁷.

Toutefois, le 4 juin, lors d'une réunion au siège du FLN au Caire, Ben Bella informe le délégué du CICR que les conditions dans lesquelles les hommes du FLN se battent en Algérie – absence de positions de repli et obligation de se déplacer sans cesse à la recherche d'abris de fortune – rendent une telle visite quasi impossible²⁸.

Ainsi, les démarches tentées par le CICR auprès de la délégation du FLN au Caire pour secourir les Français tombés aux mains des insurgés semblent momentanément vouées à l'échec. En outre le FLN ne communique pas au CICR les listes des Français qu'il détient.

Le CICR décide alors de prendre contact avec des représentants du FLN au Maroc ; David de Traz en informe Mohamed Khider, qui approuve cette initiative et lui remet une lettre d'introduction auprès d'un représentant du FLN à Tanger²⁹. David de Traz part donc pour le Maroc le 3 octobre 1956, alors que le délégué du CICR au Caire, Edmond Müller, poursuit ses contacts avec la délégation du FLN ; celle-ci lui laisse espérer que des délégués du CICR pourront prochainement rencontrer des prisonniers en mains de l'ALN³⁰.

Lors de sa mission à Tanger et Tétouan, David de Traz s'entretient avec des dirigeants du FLN qui lui promettent qu'il pourra rencontrer des prisonniers détenus par l'ALN dès que ceux-ci auront pu être rassemblés sur sol marocain, soit d'ici un ou deux mois.

26 ACICR, B AG 251 (12), Lettre de Roger Gallopin à David de Traz, 10 avril 1956.

27 ACICR, B AG 251 (12), Lettre de David de Traz à Mohamed Khider, 24 avril 1956.

28 ACICR, B AG 251 (12), Lettre d'Edmond Müller (délégué au Caire) au CICR, 7 juin 1956.

29 ACICR, B AG 200 (12), Note de Jean-Pierre Maunoir, 3 octobre 1956.

30 ACICR, B AG 251 (12), Notes d'Edmond Müller au CICR, 10 et 17 octobre 1956.

Toutefois, le 22 octobre 1956, l'avion qui ramène du Maroc à Tunis les cinq chefs historiques du FLN est intercepté par l'aviation française et ses occupants sont incarcérés en France. Le CICR perd ainsi de précieux interlocuteurs, mais la négociation avec le FLN n'en sera pas totalement interrompue pour autant. En effet, le CICR entreprend aussitôt des démarches pour avoir accès aux dirigeants du FLN incarcérés sur le territoire de la métropole. C'est donc par le biais des visites de prisons que le CICR pourra poursuivre son dialogue avec ces dirigeants.

Le 11 décembre 1956, en effet, Pierre Boissier, délégué du CICR à Paris, rencontre Ben Bella à la prison de la Santé; ce dernier lui déclare qu'il croit à la possibilité d'une visite du CICR aux prisonniers détenus par le FLN sur sol marocain.

En mars 1957, Claude Pilloud rencontre des dirigeants du FLN au Maroc et leur remet un lot de médicaments d'une valeur de 10 000.- francs suisses; il demande à nouveau l'autorisation pour le CICR de visiter les prisonniers détenus par le FLN soit en Algérie, soit au Maroc, et reçoit certaines assurances à ce sujet. Le CICR envoie donc en avril 1957 au Maroc deux délégués qui ont pour mission de visiter des prisonniers détenus par le FLN, mais, à la fin du mois de mai 1957, ces visites n'ont toujours pas pu se réaliser et les délégués rentrent à Genève. Cependant, le CICR reste en contact avec les représentants du FLN, notamment au Caire, au Maroc et en Tunisie, et leur soumet plusieurs propositions en vue de faire respecter les règles fondamentales du droit international humanitaire, en particulier l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949³¹.

Nouvelles missions en Algérie (1957-1958)

En mai et juin 1957, puis de novembre 1957 à février 1958, Pierre Gaillard et le docteur Gaillard visitent 115 camps d'hébergement et lieux de détention en Algérie. Ils parcourent ainsi tout le pays et profitent des contacts qu'ils ont noués avec les autorités militaires et des relations de confiance qu'ils ont établies pour négocier l'octroi d'un statut spécial aux combattants pris les armes à la main. Cette négociation – essentiellement conduite par Pierre Gaillard avec le soutien de la Division juridique du CICR – s'étendra sur plusieurs mois et sera menée aussi bien à Paris, auprès des Ministères concernés, qu'à Alger, auprès du Haut commandement militaire.

Finalement, le 19 mars 1958, le général Salan, commandant-en-chef des forces françaises en Algérie, donne l'ordre de créer des camps spéciaux pour les combattants de l'Armée de libération nationale (ALN) pris les armes à la main. Bien que son instruction précise que ces captifs ne doivent pas être considérés

31 ACICR, B AG 210 (12-51), Procès-verbal d'entretien entre Pierre Boissier et Ahmed Ben Bella, 11 décembre 1956. ACICR B AG 200 (12), Le CICR et les événements d'Afrique du Nord – Résumé chronologique arrêté au 27 juin 1957.

comme des prisonniers de guerre, le régime qui leur est appliqué devra s'apparenter désormais à celui des prisonniers de guerre.

Le lien entre le comportement au combat des insurgés et le sort qui leur sera réservé en cas de capture ressort nettement de la note de service du 19 mars 1958. Sous le titre « Idées générales », cette note expose en effet les considérants suivants :

« Les rebelles acculés au combat font très souvent preuve d'un acharnement qui conduit à leur extermination. Cette obstination est moins la manifestation d'un esprit de sacrifice mis au service d'une cause considérée comme sacrée que le résultat d'une préparation psychologique efficace. L'interrogatoire des prisonniers fait, en effet, ressortir que les < moudjahidines > sont avertis de façon pressante, au cours de leur instruction, des dangers qu'ils courent en cas de reddition, les troupes françaises massacrant les prisonniers après torture ou, dans le cas le plus favorable, les faisant traduire devant les Tribunaux qui les condamnent automatiquement à la peine de mort. Les coupures de certains journaux français et étrangers, abondamment cités par les radios rebelles et étrangères, permettent d'appuyer très efficacement cette propagande. La crainte ainsi entretenue donne aux bandes un mordant qu'il importe d'entamer dans toute la mesure du possible, dans le but de réduire nos pertes. Un moyen d'y parvenir est d'accorder aux prisonniers un traitement aussi libéral que possible et de le faire savoir³² ».

En conséquence, le général Salan ordonnait la création de camps militaires où seraient internés les rebelles capturés les armes à la main. Tout en insistant sur le fait que les internés militaires ne devaient pas être considérés comme des prisonniers de guerre, il ordonnait que le régime qui leur serait appliqué correspondît dorénavant de fait à celui des prisonniers de guerre. Ainsi, les camps militaires d'internés devaient « être soumis à la discipline militaire, avec le souci de proscrire tout geste et toute parole qui pourraient être interprétés comme une atteinte à la dignité des prisonniers ». Enfin, aux termes de cette instruction, les autorités françaises renonçaient à traduire systématiquement devant les tribunaux les membres de l'ALN pris les armes à la main : « Les propositions de traduction devant les tribunaux seront systématiquement évitées, sauf pour ceux qui ont commis des exactions ou qui font preuve d'un fanatisme susceptible de nuire à l'évolution favorable de l'état d'esprit de l'ensemble³³ ».

32 Voir l'annexe 3 ci-après pour le texte complet de l'instruction du 19 mars 1958 du général Salan.

33 ACICR, B AG 225 (12), Commandement supérieur des armées, 10^e Région militaire, Note de service du 19 mars 1958 : *Le CICR et le conflit algérien*, Genève, CICR, 1963, ronéographié, p. 8. Par une nouvelle instruction datée du 23 mars 1958, le général Salan corrigeait la terminologie de l'instruction du 19 mars 1958 en substituant l'expression « *camps militaires d'internés* » à celle de « *camps d'internés militaires* ». Cette correction terminologique reflète bien le souci des autorités françaises et du Haut Commandement d'éviter toute expression pouvant être interprétée comme conférant aux combattants capturés les armes à la main le statut de prisonniers de guerre.

Bref, cette instruction, dont on ne saurait sous-estimer l'importance, visait à réinsérer les affrontements en Algérie dans le cadre du droit des conflits armés, et non plus dans celui du seul droit pénal français, qui était récusé par les nationalistes algériens.

Bien entendu, le général Salan se plaçait sur le terrain qui était le sien, c'est-à-dire celui de l'efficacité militaire. Toutefois, la création de ces centres d'internement représentait aussi l'aboutissement des démarches que le CICR avait conduites durant plus d'une année, aussi bien à Alger qu'à Paris, pour demander que les combattants pris les armes à la main bénéficient d'un statut particulier, calqué sur celui que la Troisième Convention de Genève garantit aux prisonniers de guerre. Il s'agissait par ce biais d'établir une distinction entre les combattants qui avaient porté les armes ouvertement et ceux qui recouraient à des attentats destinés à semer la terreur parmi les populations civiles, et d'amener ainsi les combattants à se conformer aux lois et coutumes de la guerre. De façon plus générale, il s'agissait de réinsérer la guerre d'Algérie dans le seul cadre juridique qui permit d'en contenir la violence, le droit international humanitaire.

En décembre 1958, au cours d'une nouvelle tournée de visites portant sur 16 lieux de détention, Pierre Gaillard et le docteur Gailland se rendent dans deux centres d'internement militaire ; à l'occasion de leur visite, les autorités militaires libèrent dix combattants algériens.

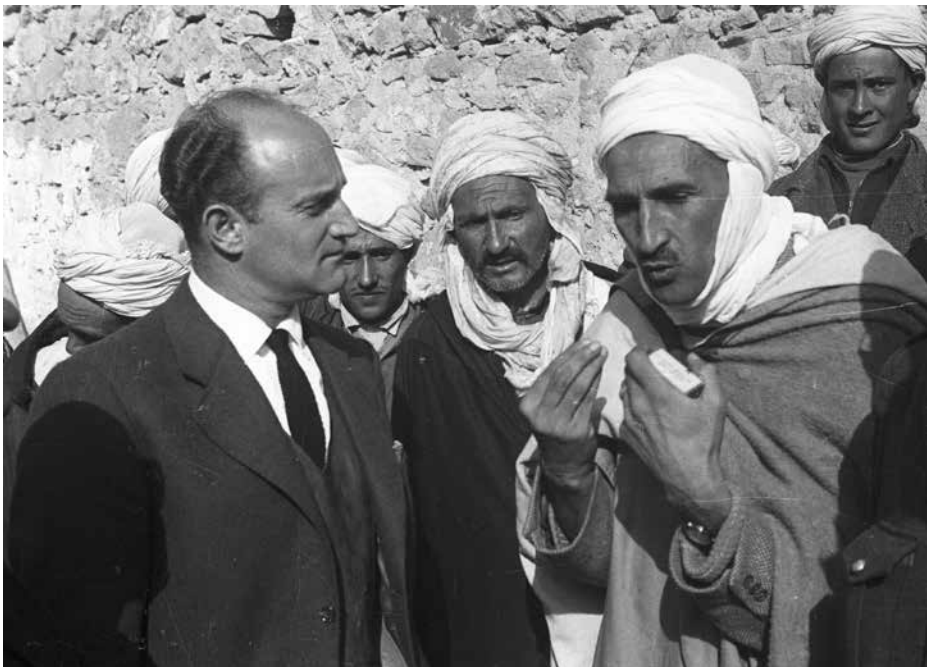


Figure 1 : Un délégué du CICR visitant un camp de prisonniers, Oranie, 1958. © CICR

À la même époque, deux autres délégués, William Michel et Jean-Pierre Maunoir, visitent des Algériens arrêtés en France et détenus au centre administratif de Vadenay (Seine-et-Marne)³⁴. En mars, juin et novembre 1959, des délégués visitent quatre camps d'internés algériens en France, ainsi que des prisons à Paris et en province, notamment le Fort Liedot, sur l'île d'Aix, où ils rencontrent des chefs historiques du FLN : Ben Bella, Khider et Aït Ahmed.

Création du Croissant-Rouge algérien

Lors de la mission que David de Traz effectue au Maroc, en octobre 1956, ses interlocuteurs l'informent de leur décision de créer un Croissant-Rouge algérien et, le 10 janvier 1957, un communiqué du journal du FLN, *Résistance algérienne*, annonce la création de cette société. Le 14 mars 1957, le président du Croissant-Rouge algérien, Omar Boukli Hacène, qui a eu des contacts avec Claude Pilloud au Maroc, demande la reconnaissance officielle de sa société par le CICR ; le 29 avril 1957, le CICR l'informe qu'il ne peut reconnaître le Croissant-Rouge algérien car celui-ci ne remplit pas les conditions de reconnaissance approuvées par la XVII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Stockholm en 1948, notamment celle qui stipule que la Société nationale doit exercer son activité sur le territoire d'un État indépendant où les Conventions de Genève sont en vigueur³⁵. Cependant le CICR se déclare prêt à entretenir des relations de travail avec le Croissant-Rouge algérien pour l'accomplissement de tâches humanitaires³⁶.

Le 22 mai 1957, Ferhat Abbas, membre du Conseil national de la révolution algérienne, se présente au siège du CICR pour y accréditer le docteur Ben Tami en tant qu'agent de liaison du Croissant-Rouge algérien auprès du CICR. Tout en refusant une accréditation formelle du représentant d'une Société

34 CICR, *Rapport d'activité 1956*, pp. 43-44 ; CICR, *Rapport d'activité 1958*, pp. 8-9 ; *RICR*, N° 464, août 1957, pp. 438-439 ; N° 471, mars 1958, p. 153 ; N° 476, août 1958, pp. 405-408 ; N° 481, janvier 1959, pp. 24-25 ; N° 482, février 1959, pp. 68-70.

35 Selon les Statuts de la Croix-Rouge internationale, approuvés par la XVIII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Toronto en 1952, le CICR a notamment pour rôle de reconnaître toute Société nationale nouvellement créée ou reconstituée répondant aux conditions de reconnaissance en vigueur. La première de ces conditions, fixées par la XVII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Stockholm en août 1948, dispose que la société postulante doit être constituée sur le territoire d'un État indépendant où les Conventions de Genève sont en vigueur (*Dix-septième Conférence internationale de la Croix-Rouge tenue à Stockholm du 20 au 30 août 1948, Compte rendu*, Stockholm, Croix-Rouge suédoise, 1948, p. 92). Le CICR est lié par les conditions adoptées par la Conférence internationale. Son rôle est celui d'un notaire qui s'assure que les conditions sont effectivement remplies. En revanche, le CICR est prêt à collaborer, sur une base pragmatique, avec toute Société de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge qui respecte les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, qu'elle soit ou non formellement reconnue. En ce qui concerne l'action du Croissant-Rouge algérien durant la guerre d'Algérie, on pourra notamment se reporter à l'ouvrage suivant : Farouk Benatia, *Les actions humanitaires pendant la lutte de libération (1954-1962)*, Alger, Éditions Dahlab, s.d.

36 ACICR, B AG 251 (126), Rapport de mission de David de Traz, 25 octobre 1956. ACICR, B AG 122 (12), Lettre du CICR à Omar Boukli Hacène, 29 avril 1957. ACICR, B AG 200 (12), Note de David de Traz, 30 juillet 1957.

nationale qu'il ne peut reconnaître en l'état, le CICR accepte de correspondre avec le docteur Ben Tami pour tout ce qui concerne la société qu'il représente. Mais le Croissant-Rouge algérien n'admet pas le refus du CICR de le reconnaître et, en juin 1957, il adresse au CICR une lettre dans laquelle il conteste vigoureusement cette prise de position³⁷.

Dans les mois qui suivent, le Croissant-Rouge algérien multiplie les démarches pour être admis à participer à la Dix-neuvième Conférence internationale de la Croix-Rouge, qui doit se réunir à La Nouvelle Delhi en octobre 1957 ; il n'y sera pas invité, mais le sort de la population algérienne y sera largement évoqué et fera l'objet d'une résolution (voir ci-dessous).

Des secours pour les Algériens réfugiés au Maroc et en Tunisie et pour les personnes déplacées en Algérie

Depuis l'accession du Maroc à l'indépendance, le 2 mars 1956, des civils algériens – en majorité des femmes, des enfants et des personnes âgées – qui fuient les combats ou qui veulent échapper au risque d'un internement – se réfugient sur sol marocain. La situation de ces réfugiés ne tarde pas à devenir très difficile. Au printemps 1957, les délégués du CICR évaluent à environ 40 000 le nombre de ces réfugiés disséminés tout au long de la frontière algéro-marocaine.

Grâce aux dons qu'il reçoit de plusieurs Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, le CICR décide d'entreprendre une action de secours en faveur de ces réfugiés. Avec l'accord des autorités marocaines, les délégués du CICR leur distribuent des vivres et des vêtements.

Des civils algériens se sont également réfugiés en Tunisie, indépendante depuis le 20 mars 1956 ; en juin 1957, les autorités et le Croissant-Rouge tunisiens sollicitent en leur faveur l'aide du CICR. Le délégué du CICR envoyé sur place constate la présence de quelque 5 000 réfugiés dans la région frontalière ; dès la mi-août, le CICR organise, en collaboration avec le Croissant-Rouge tunisien, des distributions de vivre, de vêtements et de couvertures³⁸.

À la fin de l'année 1957, le sort des Algériens réfugiés en Tunisie et au Maroc préoccupe l'ensemble du Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ; la XIX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à La Nouvelle Delhi du 28 octobre au 7 novembre, adopte à l'unanimité une résolution par laquelle elle souligne le dénuement total dans lequel se trouvent les réfugiés algériens et « lance au monde un pressant appel » pour leur venir en aide³⁹.

37 ACICR, B AG 200 (12) Le CICR et les événements d'Afrique du Nord – Résumé chronologique arrêté au 27 juin 1957. ACICR, B AG 200 (12), Note de Claude Pilloud, 23 mai 1957.

38 *RICR*, N° 468, octobre 1957, pp. 551-553.

39 Résolution XI, *Dix-neuvième Conférence internationale de la Croix-Rouge, La Nouvelle Delhi, octobre-novembre 1957, Compte rendu*, La Nouvelle Delhi, Croix-Rouge indienne, 1958, pp. 169-170.



Figure 2 : Aïn Bessens, distribution de lait dans les cantines scolaires, 1960. © CICR.

Forts de cette résolution, le CICR et la Ligue des Sociétés de la Croix-Rouge⁴⁰ lancent, le 12 décembre 1957, un appel conjoint en faveur des réfugiés algériens au Maroc et en Tunisie⁴¹.

Pendant l'hiver 1957-1958, le CICR distribue aux Algériens réfugiés en Tunisie des secours réunis par le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés. Il mène cette action conjointement avec la Ligue des Sociétés de la Croix-Rouge et avec le concours des autorités et du Croissant-Rouge tunisien. Lors du bombardement de Sakhiet Sidi Youssef par l'aviation française, le 8 février 1958, il se trouve qu'une distribution est en cours à cet endroit ; les camions du CICR sont endommagés.

À partir du 15 mars 1958, le Croissant-Rouge tunisien prend la responsabilité de cette action qu'il poursuit en collaboration avec la Ligue.

Durant l'année 1958, le CICR poursuit également ses distributions de secours aux Algériens réfugiés au Maroc ; à partir du mois de décembre, la responsabilité de cette action est reprise par le Croissant-Rouge marocain qui la poursuit en collaboration avec la Ligue⁴².

40 Aujourd'hui, Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

41 « Un appel de la Croix-Rouge internationale : Aide internationale aux réfugiés algériens », Communiqué N° 634 (Communiqué conjoint du CICR et de la Ligue), 12 décembre 1957.

42 CICR, *Rapport d'activité 1957*, pp. 8-14; CICR, *Rapport d'activité 1958*, pp. 11-12; CICR, *Rapport d'activité 1959*, pp. 10-12. RICR, N° 470, février 1958, pp. 85-86; N° 471, mars 1958, pp. 141-142; N° 473, mai 1958, pp. 278-280; N° 476, août 1958, pp. 410-412; N° 482, février 1959, pp. 70-73; N° 486, juin 1959, pp. 308-309; N° 494, février 1960, pp. 89-90. ACICR, A PV A PI, Procès-verbaux du Comité, Séances plénières, 13 février, 6 mars et 1 mai 1958, et 3 juin 1959.



Figure 3 : Cité de regroupement de Bazer Sakra, centre social. Distribution de secours aux orphelins par la Croix-Rouge française, 1961. © CICR.

Depuis 1957, les délégués du CICR en Algérie sont autorisés à procéder à des distributions limitées de secours d'urgence à des populations déplacées à l'intérieur de l'Algérie⁴³. Conduites en partenariat avec la Croix-Rouge française, ces actions de secours se développeront proportionnellement à l'accroissement du nombre des personnes déplacées en Algérie même. En 1962, on évalue à 2 200 000 le nombre des personnes déplacées, en majorité des femmes et des enfants, réparties dans quelque 2000 centres. À ce stade de la guerre, c'est donc le quart des musulmans d'Algérie qui sont internés dans des « camps de regroupement ».

Libération de prisonniers détenus par l'ALN

Au début de l'année 1958, pour la première fois, deux délégués du CICR sont autorisés à visiter des prisonniers détenus par l'ALN : le 30 janvier 1958, Jean de Preux et Georg Hoffman, venus de Tunis, rencontrent à proximité de la frontière tunisienne, mais sur sol algérien, quatre prisonniers français capturés dans la région⁴⁴. Le CICR n'a pas demandé l'autorisation des autorités françaises pour effectuer cette visite ; il s'est contenté d'informer les autorités

43 *RICR*, N° 476, août 1958, p. 409.

44 CICR, « Les quatre prisonniers de Sakhiet ont été vus par le Comité international de la Croix-Rouge », Communiqué de presse N° 636, 3 février 1958.

militaires sur place en leur suggérant de « fermer les yeux sur le passage clandestin de la frontière par ses délégués⁴⁵ ».

Ce passage de la frontière par des délégués dans une semi-clandestinité et sans solliciter l'accord formel du gouvernement de l'État déchiré par une guerre civile constituée, à notre connaissance, un fait sans précédent dans l'histoire du CICR. Cette initiative s'explique vraisemblablement par les enjeux politiques d'alors et les positions opposées qui étaient celles des parties au conflit :

- le FLN prétendait contrôler une portion du territoire algérien ce qui lui permettait de revendiquer une forme de reconnaissance internationale ;
- tout en reconnaissant que la « Ligne Salan », ligne militaire longeant la frontière algéro-tunisienne, ne s'appuyait pas exactement sur cette frontière, mais se trouvait par endroits légèrement en retrait, la France affirmait contrôler tout le territoire algérien.

Dans ces conditions, si le CICR avait demandé aux autorités françaises l'autorisation d'envoyer un délégué dans une portion de territoire algérien contrôlée par le FLN, celles-ci n'auraient eu d'autres choix que de refuser.

Or l'enjeu humanitaire était important puisqu'il s'agissait de rencontrer quatre prisonniers français jamais visités jusqu'alors, ce qui explique le risque pris par le CICR.

Le 20 mars 1956, le FLN remet à Jean de Preux, qui était revenu à Tunis pour y poursuivre les négociations entamées en janvier, une première liste de dix militaires français récemment capturés. Selon l'usage, le CICR a immédiatement averti leurs familles⁴⁶.

Le 20 octobre 1958, l'ALN décide de libérer les quatre prisonniers que Jean de Preux a rencontrés au début de l'année ; ils sont remis à deux délégués du CICR au siège du Croissant-Rouge tunisien.

Le 4 décembre, huit militaires français capturés par l'ALN sont remis aux délégués du CICR, à Rabat, au siège du Croissant-Rouge marocain.

Outre ces libérations, le CICR obtient de l'ALN que les prisonniers qu'elle détient puissent lui envoyer des messages qu'il transmettra à leurs familles. Ainsi, au cours de l'année 1958, le CICR reçoit 169 messages de prisonniers français. Il reçoit également des listes de prisonniers détenus par le FLN.

Le CICR reste donc en contact régulier avec le FLN et, le 20 février 1959, à Oujda, ville marocaine proche de la frontière algérienne, six prisonniers français sont libérés au cours d'une cérémonie organisée au siège de la section locale du Croissant-Rouge marocain ; ils sont remis à deux délégués du

45 ACICR, A PV C1 Pl, Procès-verbaux du Conseil de Présidence, 23 janvier 1958, pp. 3-4 ; 30 janvier 1958, pp. 2-3 ; dossier 210 (12-15).

46 CICR, « Le CICR obtient une première liste de militaires français capturés par le FLN », Communiqué de presse N° 641, 20 mars 1958.

CICR qui les conduisent immédiatement à l'aérodrome d'Oujda où les attend le consul de France, qui les fait rapatrier.

Les 15 et 18 mai 1959, suite à de nombreuses démarches du CICR auprès du GPRA, le FLN libère, dans la nature, en Kabylie, quinze prisonniers français – dont six civils – et un ressortissant suisse qui étaient détenus depuis des mois dans le maquis kabyle ; aucun représentant du CICR n'assiste à cette libération, qui ne peut évidemment s'effectuer que dans la clandestinité.

Durant les mois qui suivent, le CICR obtient encore quelques libérations de personnes captives de l'ALN ; à la fin de l'année 1959, le total des captifs libérés par l'ALN s'élève à quarante-cinq⁴⁷.

Le CICR face aux violations des Conventions de Genève

Au cours de tous les conflits dans lesquels il intervient, le CICR est saisi de protestations relatives à des violations des Conventions de Genève. Dès le début de la guerre d'Algérie, les adversaires s'accusent réciproquement des pires atrocités.

Ainsi, le CICR reçoit des plaintes à la fois des autorités françaises et du FLN ; les uns et les autres lui demandent d'enquêter sur les violations du droit des conflits armés qui auraient été commises par la partie adverse, ce qui l'amène à exposer les raisons pour lesquelles il ne s'estime pas fondé à conduire des enquêtes en vue de constater des violations des lois et coutumes de la guerre⁴⁸.

En été 1957, les Croissants-Rouges syrien et jordanien soumettent à la Ligue des protestations par lesquelles ils accusent la Croix-Rouge française de refuser de soigner les « nationalistes algériens » et les « victimes algériennes des événements », et les autorités françaises d'empêcher les médecins de leur porter assistance⁴⁹.

La Ligue ayant communiqué ces deux lettres de protestation au CICR, celui-ci les transmet, selon la coutume établie en pareil cas, à la Croix-Rouge française qui lui répond en niant les faits allégués et en ajoutant que, bien souvent, les ambulances et le personnel infirmier de la Croix-Rouge française sont attaqués par la population indigène. Le CICR transmet cette réponse aux Croissants-Rouges syrien et jordanien⁵⁰.

Les Croissants-Rouges syrien et jordanien porteront cette question devant la Dix-neuvième Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à La Nouvelle Delhi en octobre et novembre 1957. La Conférence adopte une

47 CICR, *Rapport d'activité 1958*, pp. 9-10. ACICR, A PV C1 Pl, Procès-verbaux du Conseil de Présidence, 23 janvier 1958. RICR, N° 470, février 1958, pp. 84-85 ; N° 472, avril 1958, p. 192 ; N° 476, août 1958, pp. 408-409 ; N° 479, novembre 1958, pp. 617-618 ; N° 481, janvier 1959, pp. 24-25 ; N° 482, février 1959, pp. 70-71. Voir F. Bugnion, *op. cit.*, note 16, pp. 522-523.

48 ACICR, B AG 202 (12), Note verbale du CICR au gouvernement français, 4 juin 1957.

49 ACICR, B AG 202 (12), Lettre du Croissant-Rouge syrien à la Ligue, 22 juillet 1957, et lettre du Croissant-Rouge jordanien à la Ligue, 14 août 1957.

50 ACICR, B AG 202 (12), Lettre du CICR à la Croix-Rouge française, 22 août 1957, et lettres de la Croix-Rouge française au CICR, 6 et 19 septembre 1957.

résolution qui, sans mentionner nommément la situation prévalant en Algérie, s'y réfère à l'évidence et réaffirme le principe de la neutralité de l'action médicale :

« La XIX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, considérant les efforts déjà déployés par le Comité international de la Croix-Rouge pour alléger les souffrances qu'entraînent les conflits armés de toute nature, exprime le vœu qu'une disposition nouvelle soit ajoutée aux Conventions de Genève de 1949, étendant la portée de l'article 3 de ces Conventions, afin que :

- a. les blessés soient soignés sans discrimination, et que les médecins ne soient inquiétés en aucune manière à l'occasion des soins qu'ils sont appelés à donner dans ces circonstances,
 - b. le principe sacré du secret médical soit respecté,
 - c. il ne soit apporté à la vente et à la libre circulation des médicaments aucune restriction autre que celles prévues par la législation internationale, étant entendu que ces médicaments seront exclusivement utilisés à des fins thérapeutiques,
- fait en outre un pressant appel à tous les Gouvernements afin qu'ils rapportent toutes mesures qui seraient contraires à la présente résolution⁵¹ ».

Dès l'année 1958, les délégués du CICR en Algérie entreprennent auprès des autorités françaises des démarches en faveur des médecins poursuivis pour avoir soigné des insurgés. Le CICR fonde ses démarches sur l'article 18, alinéa 3, de la Première Convention de Genève ainsi que sur la Résolution XVII de la Conférence de La Nouvelle Delhi. Dans la plupart des cas ces démarches conduisent à des mesures de clémence ou à des remises de peine⁵².

En mai 1958, suite à l'exécution de trois soldats français par le FLN, le CICR intervient auprès du Comité de coordination et d'exécution du FLN, réuni en session au Caire, pour qu'il mette fin à de telles mesures de représailles⁵³. Il adresse en outre au gouvernement français et au FLN, le 28 mai 1958, un important mémorandum leur enjoignant de respecter les principes fondamentaux du droit international humanitaire.

Après avoir rappelé le caractère strictement humanitaire de son action, le CICR réaffirme l'importance essentielle du respect de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949, demande qu'en cas de capture, les membres des forces armées ne fassent pas l'objet de poursuites pénales « pour le seul fait d'avoir pris part à la lutte » et bénéficient « d'un traitement humain et de toutes les garanties essentielles accordées aux prisonniers de guerre » ; au cas où des poursuites pénales seraient néanmoins engagées contre des membres

51 Résolution XVII, *Dix-neuvième Conférence internationale de la Croix-Rouge, La Nouvelle Delhi, octobre-novembre 1957, Compte rendu*, pp. 113-114 et 171.

52 CICR, *Rapport d'activité 1958*, p. 9. ACICR, A PV C1 Pl, Procès-verbaux du Conseil de Présidence, 23 octobre 1958. F. Bugnion, *op. cit.*, note 16, pp. 547-548.

53 ACICR, A PV A Pl, Procès-verbaux du Comité, Séances plénières, 4 juin 1958.

des forces armées capturés en raison de crimes ou de délits qu'ils auraient commis, le CICR demande à en être informé et à pouvoir suivre la procédure et fournir une assistance judiciaire aux prévenus ; si les poursuites aboutissent à des condamnations capitales prononcées dans les formes légales par des tribunaux compétents, le CICR demande que l'on sursoie à ces exécutions pour toute la durée des hostilités et que les condamnés bénéficient du traitement accordé aux prisonniers de guerre. Enfin, le CICR rappelle l'interdiction des représailles. En conclusion, le CICR demande « que le FLN juge possible de prendre envers lui de tels engagements qu'il s'efforce d'obtenir également du Gouvernement français » et demande aussi bien au gouvernement français qu'au FLN de s'abstenir de tout acte qui serait de nature à compromettre les efforts qu'il déploie en faveur des victimes du conflit jusqu'au moment où il aura reçu les réponses des deux parties⁵⁴.

Bien entendu, le gouvernement français n'apprécie guère le fait d'être mis ainsi pratiquement sur le même pied que le FLN et il le fait savoir au CICR ; par une lettre du 18 juin 1958, celui-ci précise qu'il a rédigé son mémorandum avec la « conviction que seules certaines décisions à prendre ou à confirmer par les deux Parties au conflit lui permettront d'aboutir à des résultats satisfaisants » et qu'en utilisant le terme « les deux Parties au conflit » il n'entend pas méconnaître la différence essentielle qui existe entre le Gouvernement d'un État et un groupe qui exerce une autorité de fait sans posséder un statut juridique bien défini⁵⁵ ».

En août 1959, le président du CICR, Léopold Boissier, rencontre le président du GPRA, Ferhat Abbas. Il lui rappelle le mémorandum du 28 mai 1958, auquel le GPRA n'a pas répondu, et fait part des préoccupations du CICR au sujet des civils et militaires français tombés au pouvoir de l'ALN. Ferhat Abbas l'assure que des instructions précises ont été données aux combattants afin que les prisonniers soient humainement traités, mais il reconnaît que le contrôle est difficile vu l'extrême dispersion des unités en constant mouvement ; de plus les commandants locaux, témoins de bombardements aériens qui provoquent de graves pertes au sein de la population civile, sont enclins à recourir aux représailles.

Fin 1959, le CICR écrit à Ferhat Abbas dans l'espoir que le GPRA réagisse concrètement au mémorandum du 28 mai 1958.

En janvier 1960, n'ayant toujours pas reçu de réponse du GPRA, le CICR envoie son délégué général pour le Proche-Orient, David de Traz, à Tunis afin qu'il tente d'obtenir des représentants du GPRA dans cette ville une réponse satisfaisante à ses propositions.

Le 11 juin 1960, le GPRA informe le CICR de sa décision d'adhérer aux Conventions de Genève du 12 août 1949 ; sans se prononcer sur la portée juridique de cette adhésion, le CICR l'enregistre comme une réponse positive à son mémorandum du 28 mai 1958. Il reprend donc ses démarches auprès du GPRA,

54 ACICR, B AG 225 (12), Mémorandum du CICR, 28 mai 1958 (voir annexe 4 ci-après).

55 ACICR, B AG 200 (12), Lettre du CICR au gouvernement français, 18 juin 1958.

afin de mettre au point les mesures pratiques d'aide aux prisonniers détenus par l'ALN telles que la communication des listes nominatives de ces prisonniers, ainsi que des messages familiaux et l'autorisation de visites de délégués du CICR. Mais ces démarches n'aboutissent à aucun résultat.

Pour tenter de débloquer la situation, le CICR envoie plusieurs missions temporaires à Tunis auprès du GPRA. Toutefois, en dépit d'un entretien le 22 novembre 1961 avec le nouveau président du GPRA, Ben Youssef Ben Khedda, et le vice-président, Krim Belkacem, le CICR n'obtiendra jamais de réponse de principe à son mémorandum du 28 mai 1958. En vérité, dès lors que l'insurrection algérienne s'était dotée d'un gouvernement provisoire – le GPRA – ce qui postulait l'existence d'une République algérienne en lutte contre la France, ce gouvernement ne pouvait sans se contredire accepter formellement le mémorandum du CICR qui se fondait sur l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949, applicable aux conflits armés non internationaux⁵⁶. En revanche, pour donner des gages de sa volonté de respecter le droit humanitaire, le FLN libérera en Tunisie ou au Maroc, en présence de délégués du CICR, quelques-uns des prisonniers français qu'il détient⁵⁷.

La presse française publie des rapports de visites du CICR

Les visites de lieux d'internement et les entretiens sans témoins avec les captifs ont été la pierre angulaire de l'action du CICR en Algérie. Du 15 octobre au 27 novembre 1959, quatre délégués effectuent en Algérie une nouvelle mission au cours de laquelle ils visitent 82 lieux de détention⁵⁸. Il s'agit de la septième série de visites depuis le début de la guerre. Conformément à ce qui avait été convenu avec le gouvernement français, le CICR envoie les rapports de visites de ses délégués à la délégation générale du gouvernement à Alger, au ministère des Affaires étrangères à Paris et au ministère de la Justice. Suite à l'envoi de ces rapports, Pierre Gaillard et William Michel participent à une conférence interministérielle qui réunit à Paris des représentants des ministères concernés, ainsi que deux généraux venus expressément d'Algérie ; aucun des participants ne conteste les constatations des délégués, notamment en ce qui concerne les méthodes d'interrogatoire utilisées dans certains centres.

56 Mohammed Bedjaoui, *La Révolution algérienne et le droit*, Bruxelles, Éditions de l'Association des Juristes démocrates, 1961, p. 216.

57 ACICR, A PV C1 Pl, Procès-verbaux du Conseil de Présidence, 27 août 1959. CICR, *Rapport d'activité 1959*, p. 12 ; CICR, *Rapport d'activité 1960*, p. 19 ; CICR, *Rapport d'activité 1961*, pp. 20-21. ACICR, B AG 200 (12), Lettre de Léopold Boissier à Ferhat Abbas, 4 décembre 1959. ACICR, B AG 200 (12), Procès-verbal d'entretien entre Pierre Gaillard, le ministre de la Santé du GPRA et Dr Ben Tami, représentant du Croissant-Rouge algérien à Genève, 22 novembre 1960. *RICR*, N° 495, mars 1960, pp. 122-123 ; N° 518, février 1962, pp. 71-72. Entretiens entre Pierre Gaillard et Françoise Perret, juin à septembre 1992.

58 CICR, « Le CICR visite des lieux de détention en Algérie et en France », Communiqué de presse N° 688, 16 octobre 1959. CICR, « Le CICR vient d'accomplir sa septième mission en Algérie », Communiqué de presse N° 692, 7 décembre 1959.

Le 5 janvier 1960, coup de tonnerre : le journal *Le Monde* publie une synthèse des rapports de la septième mission du CICR en Algérie, montrant clairement qu'il est en possession de la collection complète de ces rapports : 82 rapports détaillés, accompagnés d'une note de synthèse résumant les constatations les plus importantes, au total 270 pages. Simultanément, *Le Monde* publie un communiqué de la Présidence du Conseil qui déclare que les missions du CICR ont reçu toutes facilités pour la visite des lieux de détention⁵⁹.

Cette publication a un retentissement considérable, car le débat qui divise la France à l'époque porte précisément sur le recours à la torture en Algérie.

Ce débat a été ouvert dès le début de la guerre. Le 13 janvier 1955, *France-Observateur* publiait un article de Claude Bourdet intitulé « Votre Gestapo en Algérie ». Deux jours plus tard, *L'Express* publiait un article de François Mauriac intitulé « La question »⁶⁰. Le 17 février 1958 paraissait, également sous le titre *La question*, le témoignage précis et terrifiant de l'ancien directeur du journal *Alger Républicain*, Henri Alleg, sur les tortures qu'il avait subies. La censure en interdisait la diffusion. L'ouvrage paraissait alors aux Éditions La Cité à Lausanne, avec une postface de Jean-Paul Sartre intitulée *Une victoire*⁶¹.

En mai 1958, Albert Camus, auquel l'Académie de Suède avait conféré quelques mois auparavant le Prix Nobel de littérature, avait, à son tour, dénoncé la pratique de la torture dans l'introduction de *Chronique algérienne*. Non seulement il qualifiait cette pratique de « crime » et « d'humiliation » qui risquait « de justifier les crimes mêmes que l'on veut combattre », mais il faisait part de sa conviction que l'usage de la torture préparait infailliblement « la démoralisation de la France et l'abandon de l'Algérie »⁶².

Depuis cinq ans, la France se déchirait à propos de la guerre en Algérie et le débat sur la torture était le point le plus douloureux de cette déchirure. En effet, bon nombre de Français ne pouvaient supporter l'idée que la police ou l'armée française eussent recours à des méthodes d'interrogatoire inspirées de celles de la Gestapo, contre lesquelles ils s'étaient insurgés – au péril de leur vie – à peine quinze ans auparavant.

Le rapport du CICR ne comportait aucune révélation de pratiques qui ne fussent déjà connues à travers les témoignages publiés précédemment. En revanche, il émanait d'une institution extérieure au débat qui divisait la France, réputée pour sa neutralité et son impartialité et, surtout, il se

59 *Le Monde*, 5 janvier 1960, pp. 1 et 3. *Libération* avait également reçu une copie du rapport du CICR, mais le numéro du 5 janvier 1960 avait été saisi « en raison des commentaires qui accompagnaient l'analyse des rapports du CICR » (*Le Monde*, 6 janvier 1960).

60 A.-G. Slama, *op. cit.*, note 14, pp. 68 et 148-149.

61 Henri Alleg, *La question*, postface de Jean-Paul Sartre, *Une victoire*, Lausanne, La Cité, 1958. La même maison d'édition lausannoise devait publier, en 1959, sous le titre *La gangrène*, une collection de témoignages de victimes algériennes de la torture.

62 Albert Camus, *Actuelles III, Chronique algérienne*, Paris, Gallimard, 1958, pp. 15-16; Œuvres complètes, Paris, Gallimard (Bibliothèque de la Pléiade), 2008, Vol. IV, p. 299.

fondait sur les entretiens que les délégués avaient eus avec les prisonniers dans les lieux de détention et sur les constatations auxquelles des délégués et des délégués-médecins du CICR avaient procédé à l'intérieur même des prisons.

Tout en étant rédigé dans le style sobre et factuel dont le CICR est coutumier, le rapport des délégués n'en mettait pas moins le doigt sur des conditions de détention totalement inadéquates, sur la surpopulation, la promiscuité et l'absence d'hygiène dans de nombreux camps et, surtout, sur des cas de torture et des disparitions forcées.

À aucun moment les autorités françaises n'ont imputé la responsabilité de la divulgation de ce rapport au CICR⁶³ ; ce dernier n'en a pas moins redouté que cette publication ne réduise à néant sa réputation de confidentialité et la confiance des gouvernements dans sa capacité à tenir ses engagements de discrétion. Il a craint que cette divulgation ne compromette durablement ses possibilités d'action, non seulement en Algérie et en France, mais partout où il s'efforçait de venir en aide à des prisonniers de guerre ou à des détenus politiques. Inversement, certains journalistes et écrivains lui ont reproché de n'avoir pas alerté l'opinion de sa propre initiative, dès que ses délégués constataient des cas de torture en Algérie. Le 8 janvier 1960, le CICR publie un long communiqué dans lequel il rappelle l'objectif et les modalités des visites de lieux de détention, ainsi que la raison d'être de l'engagement de confidentialité sans lequel il n'aurait jamais obtenu l'accès aux captifs⁶⁴.

Nul doute que l'article du *Monde* et la divulgation du rapport du CICR sur la septième série de visites de lieux de détention en Algérie ont mis le gouvernement français devant ses responsabilités et contraint le pouvoir politique à mettre un minimum d'ordre dans le système de détention mis en place en Algérie et, en particulier, dans les méthodes d'interrogatoire. Toutefois, le CICR devait payer au prix fort cette divulgation. Il lui faudra en effet une année de démarches et de négociations avant que les autorités françaises ne l'autorisent à envoyer à nouveau des délégués visiter les lieux de détention en Algérie, sous prétexte que ceux-ci faisaient l'objet d'une réorganisation.

63 Selon le témoignage de l'historien Pierre Vidal-Naquet, la fuite était due à Gaston Gosselin, alors proche collaborateur du garde des Sceaux, Edmond Michelet : « Au ministère de la Justice, occupé par Edmond Michelet de janvier 1959 à août 1961, fonctionna pendant un peu plus d'un an une équipe formée par deux anciens camarades de déportation (à Dachau) du ministre, Gaston Gosselin et Joseph Rován. Tous deux étaient résolument hostiles aux pratiques en honneur en Algérie. Si Rován agit de façon discrète, Gosselin n'hésita pas à provoquer des scandales, par exemple en communiquant au journaliste Pierre Viansson-Ponté le rapport sur l'Algérie du Comité international de la Croix-Rouge : ce document capital fut publié dans *Le Monde* du 5 janvier 1960 ». Pierre Vidal-Naquet, *La raison d'État*, La Découverte, Paris, 2002, p. 6.

64 CICR, « À propos des visites de lieux de détention par les délégués du Comité international de la Croix-Rouge », communiqué de presse N° 694 du 8 janvier 1960. CICR, *Rapport d'activité 1959*, pp. 8-10 ; CICR, *Rapport d'activité 1960*, pp. 17-18. *RICR*, N° 487, juillet 1959, p. 341 ; N° 493, janvier 1960, p. 18 ; N° 494, février 1960, pp. 87-89. ACICR, A PV A Pl, Procès-verbaux du Comité, Séances plénières, 9 janvier 1960.

Ce n'est finalement qu'en janvier 1961 que le CICR est autorisé à reprendre les visites de détenus en Algérie ; ses délégués y effectuent cette année trois séries de visites au cours desquelles ils se rendent dans 124 lieux de détention. Parallèlement, les délégués du CICR continuent à visiter les Algériens détenus en France.

Une nouvelle série de visites en France se déroule du 5 au 20 novembre 1961, alors que la plupart des détenus algériens font la grève de la faim ; les délégués se rendent à l'hôpital de Garches où sont internés trois ministres du GPRA : Ben Bella, Aït Ahmed et Khider ; à l'issue de leurs entretiens avec ces ministres, ils soumettent aux autorités françaises certaines propositions en vue d'améliorer le sort des détenus ; elles les acceptent, le CICR en informe les détenus algériens, qui décident de mettre un terme à leur grève de la faim.

Une dernière visite aux Algériens détenus en Algérie est effectuée en mai 1962⁶⁵. Au total, de février 1955 à juillet 1962, le CICR a envoyé dix missions itinérantes en Algérie. Ses délégués ont effectué 490 visites de lieux de détention : prisons, centres de tri, camps militaires d'internés, hôpitaux, etc. En outre, de 1958 à 1962, ses délégués ont effectué en France 96 visites dans des lieux d'internement où étaient incarcérés des militants algériens⁶⁶.



Figure 4 : Centre de tri et de transit (CTT) de Barika Barika, 1961. © CICR.

65 CICR, *Rapport d'activité 1961*, pp. 17-19 ; CICR, *Rapport d'activité 1962*, p. 9. *RICR*, N° 508, avril 1961, pp. 202-203 ; N° 516, décembre 1961, pp. 605-606 ; N° 517, janvier 1962, pp. 29-30 ; N° 519, mars 1962, pp. 130-131.

66 CICR, *Rapports d'activité*, années 1955 à 1962 ; CICR, *Le CICR et le conflit algérien*, *op. cit.*, note 33 ; F. Bugnion, *op. cit.*, note 16, pp. 739-740.

Évènements qui ont suivi le cessez-le-feu

Un plan d'action d'urgence

Suite à la proclamation du cessez-le-feu, le 19 mars 1962, l'OAS multiplie les attentats dans toute l'Algérie. Le délégué permanent du CICR à Alger, Roger Vust, tente de faire parvenir des secours aux blessés ; il est rejoint par Pierre Gaillard. Les délégués établissent, avec les autorités algériennes et le Haut-Commissaire de France, un plan d'action d'urgence, notamment pour l'assistance médicale à la population civile, les visites aux prisonniers, la recherche des disparus et les secours aux populations regroupées ; à la mi-mai, des équipes médicales du CICR arrivent en Algérie⁶⁷.

Les accords d'Évian et le sort des prisonniers

Signés le 18 mars 1962 et suivis, le lendemain, par la proclamation du cessez-le-feu, les accords d'Évian prévoient, à partir du 19 mars, un délai de vingt jours au cours duquel les parties s'engagent à libérer les prisonniers qu'elles détiennent et à informer le CICR de leur lieu de stationnement ainsi que de 'toutes mesures prises en faveur de leur libération'⁶⁸.

À l'expiration de ce délai, les autorités françaises font connaître au CICR les lieux de stationnement de 3 600 prisonniers capturés les armes à la main ainsi que les mesures prises pour leur libération et pour leur retour dans leurs foyers ; les premières libérations ont effectivement lieu au début du mois d'avril⁶⁹.

À la même époque, le GPRA libère trois militaires français détenus depuis le printemps 1961. Deux autres militaires français, capturés par l'ALN en février 1961, sont libérés en Kabylie entre les mains de la Commission d'armistice locale, à Tizi Ouzou.

Quatre autres soldats français sont libérés en juin 1962 sur sol marocain et enfin une vingtaine de légionnaires originaires de divers pays européens sont libérés avant la fin de l'année 1962.

La recherche des personnes disparues, la visite des détenus et le problème des *harkis*

On reste cependant sans nouvelles de 330 militaires français et 264 civils européens portés disparus à un moment ou un autre du conflit⁷⁰.

67 CICR, *Rapport d'activité 1962*, pp. 10-11. RICR, N° 520, avril 1962, p. 177 ; N° 522, juin 1962, pp. 294-295 ; N° 523, juillet 1962, pp. 330-332. ACICR, B AG 200 (12), Rapport de mission du Dr de Chastonay, 8 juin 1962.

68 « Accord sur le cessez-le-feu en Algérie, signé à Évian le 18 mars 1962 (article 11) », dans *Revue générale de Droit international public*, 66^e année, Vol. 3, tome XXXIII, juillet-septembre 1962, pp. 686-692. Voir aussi *Keesing's Contemporary Archives*, 9-16 juin 1962, p. 18801.

69 CICR, *Rapport d'activité 1962*, p. 9. RICR, N° 520, avril 1962, p. 176.

70 CICR, *Rapport d'activité 1959*, p. 9 ; *Rapport d'activité 1962*, p. 10. RICR, N° 521, mai 1962, p. 244 ; N° 522, juin 1962, p. 289.

Pour tenter de retrouver ces personnes, les délégués du CICR effectuent des recherches dans différentes régions d'Algérie ; ils lancent régulièrement des appels à la radio en français et en arabe ; ils s'efforcent d'obtenir le soutien des autorités algériennes.

En outre, le cessez-le-feu amène un renversement complet de la situation qui prévaut en Algérie. Alors que les combattants du FLN sont libérés et que l'ALN rentre en triomphatrice de ses bases au Maroc et en Tunisie, la vengeance s'abat sur les Algériens qui sont restés loyaux à la France. Les *harkis* et les autres supplétifs de l'armée française sont arrêtés en masse. On signale également de nombreuses disparitions parmi les « pieds noirs » qui n'ont pas encore été rapatriés en France.

Les délégués du CICR s'efforcent de visiter les personnes arrêtées en raison des troubles qui suivent le cessez-le-feu ; ils obtiennent un certain nombre de libérations. En outre, à la demande des autorités françaises, le CICR envoie une mission spéciale en Algérie pour rechercher les disparus. Toutefois, en dépit de nombreuses visites dans des lieux de détention et d'une mission spéciale du vice-président du CICR, Samuel Gonard, qui est reçu par le président de la République algérienne, Ahmed Ben Bella, et par plusieurs ministres qui tous promettent leur concours, cette mission n'obtiendra que peu de résultats concrets⁷¹.

De même, si le CICR a obtenu au lendemain de l'indépendance l'autorisation de visiter les prisons où sont enfermés les anciens supplétifs de l'armée française, il n'obtiendra pas l'autorisation de visiter ceux qui sont internés dans des camps militaires ; les démarches entreprises en faveur de ces captifs se heurteront bientôt à l'incompréhension et à l'indifférence.

Devant cette situation, le Conseil de la Présidence du CICR constate, lors de sa séance du 19 septembre 1963, que le problème des *harkis* est désormais du ressort des gouvernements algérien et français. La mission spéciale du CICR prend fin en septembre 1963, le Croissant-Rouge algérien – reconnu le 4 juillet 1963 – reprenant désormais la responsabilité de la suite des actions entreprises par le CICR⁷².

Conclusion

En Algérie, l'action du CICR se déroule dans le cadre d'une guerre de libération nationale qui met aux prises deux adversaires qui disposent de moyens totalement asymétriques. D'un côté, un mouvement insurrectionnel, regroupant à

71 CICR, *Rapport d'activité 1963*, pp. 7-8. *RICR*, N° 531, mars 1963, p. 138. ACICR, B AG 251 (12), Lettre de Léopold Boissier, président du CICR, à Jean de Broglie, secrétaire d'État chargé des affaires algériennes, 22 mars 1963.

72 CICR, *Rapport d'activité 1963*, pp. 8-9. *RICR*, N° 532, avril 1963, pp. 178-179. ACICR, B AG 251 (12), Lettres de Léopold Boissier à Jean de Broglie, 5 avril et 20 mai 1963. ACICR, B AG 251 (12), Rapport de mission de Samuel Gonard, 28 juin 1963. ACICR, B AG 251 (12), Note de Roger Gallopin, directeur exécutif du CICR, à Georg Hoffmann, chef de la mission spéciale du CICR en Algérie, 1^{er} juillet 1963.

l'origine de petites cellules de combattants, notamment des intellectuels, isolés, pratiquement dépourvus de moyens matériels, mais animés par une forte motivation et qui sauront gagner le soutien d'une part toujours plus large de la population ; de l'autre, une armée fortement encadrée, disposant d'un armement sophistiqué, mais qui sera progressivement rongée par le doute. Une guerre marquée aussi par l'enchaînement des attentats, de la répression, des représailles et de la torture. Dès lors, le but prioritaire du CICR sera d'obtenir que toutes les personnes tombées aux mains de l'adversaire soient humainement traitées. Pour cela, il multiplie les démarches auprès des autorités françaises et des chefs du FLN.

La tâche ne sera pas facile. En effet, au début du conflit, le gouvernement français, qui récusait l'existence d'un conflit armé auquel le droit humanitaire serait applicable, pense pouvoir venir à bout de l'insurrection par des mesures de répression – essentiellement policières – et par l'application du droit pénal, que rejettent les insurgés algériens, comme ils récusent la compétence des tribunaux français. Cette situation conduit inévitablement à l'enchaînement des représailles et contre-représailles.

Pour s'acquitter de sa mission, le CICR s'efforcera donc de réinsérer le conflit algérien dans le seul cadre juridique qui puisse permettre d'en contenir la violence, le droit international humanitaire. Ce sera le fil conducteur de son action, des offres de services du 31 janvier 1955 à l'indépendance.

Dans cette perspective, une attention particulière doit être portée aux négociations qui ont été conduites tout au long de l'année 1957 en vue de l'établissement d'un statut particulier en faveur des combattants qui ont été capturés alors qu'ils portaient les armes ouvertement, aux instructions du 19 mars 1958 du général Salan et au mémorandum du 28 mai 1958. Pour ces démarches, l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, dont ce sera véritablement le premier cas d'application sur une large échelle, représentera un point d'appui essentiel.

Toutefois, l'asymétrie des forces en présence se fait également sentir sur le plan de la négociation humanitaire. En effet, dans ses contacts avec les autorités françaises, le CICR négocie, aussi bien à Paris qu'à Alger, avec des interlocuteurs qui disposent des moyens de faire respecter leurs ordres ; dans la mesure où ils acceptent les propositions du CICR, les améliorations sont obtenues. Au fil de leurs missions, la crédibilité des délégués du CICR auprès des militaires français augmente ; cela se traduit de façon visible par le grade de l'officier de liaison qui les accompagne ; lors des premières missions, c'est un capitaine, puis un lieutenant-colonel et enfin un général, avec qui les délégués ont l'autorisation d'entrer à l'improviste dans n'importe quel camp⁷³.

Si les démarches répétées du CICR conduisent à de nombreuses améliorations des conditions de détention et, en particulier, à l'établissement d'un sta-

73 Entretiens entre Pierre Gaillard et Françoise Perret, janvier-février 1992.

tut particulier et de camps militaires d'internement pour les combattants pris les armes à la main, en revanche, ces démarches ne permettent pas de mettre un terme à la pratique de la torture lors des interrogatoires de prisonniers. La publication par *Le Monde*, le 5 janvier 1960, d'extraits du rapport de synthèse sur la septième série de visites de lieux de détention en Algérie provoque un très vif émoi et relance le débat sur les méthodes d'interrogatoire appliquées en Algérie. Toutefois, cette divulgation a son prix. Bien que les autorités françaises admettent que la fuite n'est pas imputable au CICR, il faudra plus d'une année avant que celui-ci soit autorisé à envoyer une nouvelle mission en Algérie.

En revanche, l'action du CICR en faveur des prisonniers détenus par l'ALN se heurte à des obstacles quasi insurmontables. En effet, les dirigeants du FLN déclarent aux délégués du CICR que les conditions dans lesquelles leurs hommes se battent ne permettent pas l'organisation d'une visite aux prisonniers qu'ils détiennent; en outre ils ne contrôlent pas tous leurs combattants et ne peuvent donc empêcher des actes de représailles, qu'ils imputent d'ailleurs à l'asymétrie des forces en présence et aux bombardements aériens. De fait, le CICR n'obtient que des résultats très limités en ce qui concerne les Français capturés par le FLN. Le CICR n'obtient pas davantage de résultats en ce qui concerne la protection des *harkis* aux mains des nouvelles autorités algériennes.

Parallèlement à ses démarches en faveur des diverses catégories de détenus, le CICR parvient à réaliser, avec le concours de la Croix-Rouge française, des Croissants-Rouges marocain et tunisien et de la Ligue des Sociétés de la Croix-Rouge, une importante action de secours en faveur de la population civile algérienne durement frappée par la guerre.

Étudiée avec le recul du temps, il est évident que l'action du CICR en Algérie représente un tournant. En effet, dans cette première grande guerre d'indépendance en Afrique, le CICR a fait œuvre de pionnier; dès le début du conflit, alors que le FLN était considéré par la grande majorité de l'opinion française – à l'exception de quelques artistes et écrivains célèbres – comme un mouvement terroriste, le CICR a d'emblée cherché le contact avec ses dirigeants pour tenter d'obtenir qu'ils s'engagent à respecter les principes fondamentaux du droit international humanitaire. Pour sauver des victimes d'une guerre impitoyable et pour en contenir la violence, le CICR n'a pas hésité à traiter avec ceux que le monde occidental rejetait dans la pure criminalité. Ce précédent constituera pour le CICR une expérience précieuse pour ses interventions futures dans le cadre d'autres guerres de libération et ouvrira la voie à de nouveaux développements du droit international humanitaire. En effet, certains articles des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, adoptés le 8 juin 1977, reflètent les enseignements dégagés lors de la guerre d'Algérie, près de vingt ans auparavant.

Tout comme la guerre d'Algérie a constitué à bien des points de vue le paradigme des guerres de libération et a revêtu une portée exemplaire pour les conflits qui ont suivi, en particulier sur le continent africain, l'action du CICR dans le cadre de ce conflit a servi de modèle pour son engagement lors des conflits ultérieurs.

Annexe 1 : Lettre de William Michel, délégué du CICR à Paris, à Pierre Mendès France, président du Conseil, 1^{er} février 1955

Monsieur le Président du Conseil,

Au cours de l'entretien que vous avez bien voulu m'accorder le 31 janvier et dont je vous remercie à nouveau, j'ai eu l'honneur de vous exposer les questions qui préoccupent le Comité international de la Croix-Rouge à propos de l'Afrique du Nord.

J'ai pu vous informer des diverses démarches entreprises depuis 1952, en vue de permettre à notre institution de remplir dans ces territoires sa mission de caractère strictement secourable.

À l'heure actuelle, le Comité international a le devoir d'attirer à nouveau la bienveillante attention du gouvernement français sur ses précédentes offres de services et de vous faire part des mesures qui lui permettraient d'exercer sur les territoires de l'Algérie, du Maroc et de la Tunisie, certaines de ses activités traditionnelles ci-dessous énumérées :

1. Recevoir communication de la liste nominative des personnes arrêtées à la suite des événements (condamnés, prévenus, éventuellement suspects).
En outre, le Comité international de la Croix-Rouge estimerait désirable que la famille des détenus puisse, si ce n'est pas déjà le cas, avoir à bref délai communication du fait de leur détention.
2. Être autorisé à visiter les lieux d'internement et de détention où se trouvent ces personnes, étant entendu que l'objet de ces visites serait strictement limité au régime de la détention et n'en concernerait aucunement les motifs. Il serait souhaitable que le délégué du Comité international pût, au cours de ces visites, s'entretenir sans témoin avec les détenus. Il va de soi que ce délégué ne manquerait pas d'exposer, s'il y avait lieu, aux autorités compétentes les constatations qu'il aurait pu faire à la suite de ses visites.
3. Faciliter et au besoin organiser – vraisemblablement – avec le concours de la Croix-Rouge française, l'échange de correspondance entre les détenus et leurs familles ou la Croix-Rouge...
4. Étudier et aménager une éventuelle distribution aux détenus de certains secours (matériels ou intellectuels), cela sans doute avec le concours de la Croix-Rouge française.
5. Étudier dans les mêmes conditions une éventuelle action d'assistance en faveur des familles des détenus ou internés que les événements, les privant de leur soutien naturel, peuvent avoir mises en difficulté.

Il demeure entendu que l'action du CICR s'exercerait comme de coutume dans un but strictement humanitaire et ne donnerait lieu, de notre part, à aucune publicité. Elle n'en aurait pas moins, croyons-nous, un effet bienfaisant, ainsi que le prouvent les expériences faites dans ce sens par le Comité international.

Dans l'espoir que vous voudrez bien, Monsieur le Président du Conseil, accueillir favorablement les propositions ci-dessus, qui revêtent, nous semble-t-il un certain caractère d'urgence, je vous prie d'agréer, avec l'expression de ma reconnaissance anticipée, les assurances de ma très haute considération.

W. H. Michel⁷⁴

Annexe 2 : Lettre de Pierre Mendès France, président du Conseil, à William Michel, délégué du CICR à Paris, 2 février 1955

Paris, le 2 février 1955

Présidence du Conseil,
Cher Monsieur,

J'ai bien reçu la lettre du 1^{er} février dans laquelle vous me confirmez les demandes que vous m'aviez faites verbalement le 31 janvier au sujet des questions Nord-Africaines qui préoccupent le Comité international de la Croix-Rouge.

J'ai étudié avec soins vos diverses demandes et j'ai l'honneur de vous communiquer ci-dessous, point par point, les décisions qui ont été prises par le Gouvernement.

1. Pour des raisons d'ordre public évidentes, le Gouvernement français ne peut pas vous communiquer la liste nominative des personnes qui ont été arrêtées à la suite des événements qui se sont produits en Afrique du Nord. La liste de ces personnes ne présenterait d'ailleurs, pour vous, aucun intérêt pratique, car elle subit des modifications fréquentes, la plupart des personnes en question étant rapidement remises en liberté, tandis que d'autres peuvent être éventuellement arrêtées.

Pour les mêmes raisons, je ne puis vous communiquer la liste des membres des familles des détenus. Ces familles – contrairement à ce que paraît impliquer votre lettre – sont d'ailleurs exactement averties de l'arrestation et du lieu de détention des personnes que les autorités de police ou de justice estiment devoir maintenir en état d'arrestation.

2. Le Gouvernement français est disposé à autoriser des représentants de votre Comité à se rendre en Algérie et au Maroc pour y visiter les lieux de détention, étant entendu que l'objet de ces visites serait strictement limité, comme vous le suggérez vous-même, au régime de la détention. Le Gouvernement donnera des instructions pour que vos délégués puissent, s'ils le désirent, s'entretenir sans témoin avec les détenus.

Je pense que vous ne manquerez pas ensuite de faire part au Gouvernement français des constatations auxquelles vos délégués auraient pu procéder.

74 ACICR, B AG 200 (3), Lettre du chef de la délégation du CICR en France, William Michel, au président du Conseil des Ministres, Pierre Mendès France, 1^{er} février 1955.

Le séjour de vos délégués en Algérie et au Maroc me semble devoir être d'une durée limitée et ne devrait pas excéder un mois.

3. Vous proposez, par ailleurs, de faciliter l'échange de correspondance entre les détenus et leur famille. Tout en vous remerciant de cette proposition, je dois vous indiquer qu'elle me paraît sans objet, les détenus pouvant correspondre dans le cadre d'une réglementation qui tient compte des considérations humanitaires qui inspirent votre suggestion. Vous pourrez d'ailleurs procéder à la vérification de ce point lors des visites visées plus haut, sous le n° 2.
4. Je vous serais reconnaissant de me faire connaître avec plus de précision la portée de la suggestion que vous voulez bien faire par ailleurs, concernant la distribution de certains secours matériels ou intellectuels aux détenus. Il va de soi que l'Administration française est disposée à recevoir et à transmettre aux bénéficiaires les secours que la Croix-Rouge pourrait désirer leur faire parvenir.
5. L'Administration française est également à votre disposition pour donner suite à la proposition que vous pouvez bien faire concernant l'assistance aux familles des détenus ou des internés. Je serais heureux de recevoir de vous toutes précisions sur ce point.

J'ai pris bonne note de ce que l'action, que votre Comité international se propose de mener en Afrique du Nord, ne donnera lieu à aucune publicité. C'est à cette condition, en effet, que, sans présenter aucun inconvénient, elle est de nature à réaliser l'effet bienfaisant que vous en attendez.

J'adresse copie de la présente lettre à Monsieur le Résident Général de France à Rabat et à Monsieur le Gouverneur Général de l'Algérie. Je vous laisse le soin de vous mettre en relation avec eux quant à la suite pratique qui lui sera donnée.

Veuillez croire, cher Monsieur, à mes sentiments les plus dévoués.
(signé) P. Mendès France⁷⁵

Annexe 3 : Instruction du 19 mars 1958 du général Salan

Alger, 19 mars 1958
Commandement supérieur interarmées
10^e Région militaire
État-Major – 6^e Bureau
N° 250 / RM.10 / 6 / S. C.

NOTE DE SERVICE

Objet : Camps d'internés militaires

Référence : Note de Service n° 816 / RM.10 / 6 / SC en date du 24 novembre 1957

⁷⁵ ACICR, B AG 200 (3), Lettre de Pierre Mendès France au chef de la délégation du CICR en France, 2 février 1955.

I.- Idées générales

Les rebelles acculés au combat font très souvent preuve d'un acharnement qui conduit à leur extermination.

Cette obstination est moins la manifestation d'un esprit de sacrifice mis au service d'une cause considérée comme sacrée que le résultat d'une préparation psychologique efficace.

L'interrogatoire des prisonniers fait, en effet, ressortir que les « mou-djahidines » sont avertis de façon pressante, au cours de leur instruction, des dangers qu'ils courent en cas de reddition, les troupes françaises massacrant les prisonniers après torture ou, dans le cas le plus favorable, les faisant traduire devant les Tribunaux qui les condamnent automatiquement à la peine de mort.

Les coupures de certains journaux français et étrangers, abondamment cités par les radios rebelles et étrangères, permettent d'appuyer très efficacement cette propagande.

La crainte ainsi entretenue donne aux bandes un mordant qu'il importe d'entamer dans toute la mesure du possible, dans le but de réduire nos pertes.

Un moyen d'y parvenir est d'accorder aux prisonniers un traitement aussi libéral que possible et de le faire savoir.

La Note de référence marquait un premier pas dans cette voie ; la création de Camp d'Internés Militaires apportera une solution complète au problème, dans les limites permises par la réglementation actuelle, c'est-à-dire sans donner aux prisonniers un statut particulier.

II.- Organisation

Dès réception de la présente Note de Service, les rebelles capturés les armes à la main seront, après tri sommaire et exploitation opérationnelle à l'échelon secteur, regroupés dans des centres spéciaux.

Le nombre et l'importance de ces centres sera, dans chaque Corps d'Armée, fonction du nombre de prisonniers à garder.

En l'absence de crédits disponibles dans l'immédiat ou à prévoir dans un avenir proche, les Camps d'Internés Militaires (C. I. M.) seront installés dans des Centres de Triage et de Transit (C. T. T.) qui seront ainsi spécialisés.

Les crédits qui seront éventuellement attribués par la suite seront répartis avec le souci de reprendre l'exécution du programme prévu antérieurement pour l'amélioration des C. T. T.

III.- Fonctionnement

L'encadrement des C. I. M. devra, comme pour les centres de rééducation, être de qualité.

Leur régime sera celui des C. T. T.

Les efforts porteront sur le logement, le couchage, la propreté des abords.

L'alimentation devra effectivement correspondre à l'importance de la prime allouée.

Les camps seront soumis à la discipline militaire, avec le souci de proscrire tout geste ou toute parole qui pourraient être interprétés comme une atteinte à la dignité des prisonniers.

IV.– Statut des prisonniers

L'étude d'un statut particulier à ces prisonniers, excluant cependant toute idée de belligérance, a été demandée.

En attendant sa mise au point, la situation juridique des prisonniers sera celle des suspects gardés dans les C. T. T. ; au moment où la limite des trente jours accordés pour le tri se trouvera dépassée, leur assignation à résidence dans les Camps d'Internés Militaires sera demandée aux autorités administratives qualifiées.

Les propositions de traduction devant les tribunaux seront systématiquement évitées, sauf pour ceux qui ont commis des exactions ou qui font preuve d'un fanatisme susceptible de nuire à l'évolution favorable de l'état d'esprit de l'ensemble.

V.– Action psychologique et recherche du renseignement

Il est bien entendu que les internés militaires ne doivent pas être considérés comme des prisonniers de guerre.

Les Conventions de Genève ne leur sont pas applicables ; leur récupération par une formation civique appropriée sera poursuivie, et la recherche du renseignement par leur interrogatoire toujours autorisée.

L'action psychologique à laquelle ils seront soumis devra tendre à leur incorporation dans les harkas ou les Corps de Troupe, ou à leur utilisation comme moniteurs d'action psychologique dans les douars.

La mise sur pied des C. I. M. ne doit pas, de ce fait, constituer une charge supplémentaire pour les zones, les prisonniers étant en tout état de cause, actuellement à la charge des Unités dans les divers C. T. T.

Les mesures prises feront l'objet d'un compte rendu à adresser sous le présent timbre au plus tard le 1^{er} avril 1958.

Signé : Général R. Salan
P. O. le Général de Brigade Dulac
Chef d'État-Major⁷⁶

76 ACICR, B AG 225 (12), note du 19 mars 1958.

Annexe 4 : Mémoire du CICR, 28 mai 1958

Le Comité international de la Croix-Rouge, institution spécifiquement neutre, indépendante de toute influence nationale, raciale ou religieuse, a pour devoir essentiel de venir en aide aux victimes des conflits armés.

Dans son action strictement humanitaire, il est guidé par les termes et l'esprit des Conventions de Genève. Son autorité est fondée sur des expériences faites et des services rendus depuis plusieurs décennies. Pour accomplir son œuvre humanitaire, il ne peut compter que sur son devoir d'initiative et sur l'accueil fait aux démarches qu'il entreprend avec toute la persuasion et la fermeté possibles. C'est ainsi qu'il est intervenu dans le conflit algérien depuis 1955 avec des résultats qu'il doit malheureusement juger insuffisants.

Au cours de ces dernières semaines, la situation s'est encore aggravée. Aussi, animé du désir d'en atténuer certains des effets particulièrement douloureux, le CICR croit devoir suggérer au FLN ainsi qu'au Gouvernement français de s'engager envers lui à observer les règles suivantes :

1. L'article 3 commun aux 4 Conventions de Genève de 1949 sera intégralement respecté.
2. En cas de capture, les membres des forces armées ne seront pas l'objet de poursuites pénales pour le seul fait d'avoir pris part à la lutte ; ils bénéficieront d'un traitement humain et de toutes les garanties essentielles accordées aux prisonniers de guerre ; ils pourront donner de leurs nouvelles à leurs familles et en recevoir d'elles. Leurs noms seront communiqués au CICR qui sera admis à les visiter et, en cas de besoin, à leur remettre des secours.
3. Si des poursuites pénales sont engagées contre des membres des forces armées capturés en raison de crimes ou de délits qu'ils auraient commis, le CICR en sera informé et sera autorisé à suivre la procédure et à faciliter leur défense.

Si des poursuites ainsi engagées ont abouti ou aboutissent à des condamnations capitales prononcées dans des formes légales par des tribunaux compétents, il sera, pendant la durée des hostilités, sursis à ces exécutions. Les condamnés continueront à bénéficier du traitement accordé aux prisonniers de guerre.

4. Les mesures de représailles, quels qu'en soient les motifs, seront exclues.

Le Comité international de la Croix-Rouge souhaite vivement que le FLN juge possible de prendre envers lui de tels engagements qu'il s'efforce d'obtenir également du Gouvernement français. Dans cette hypothèse, il prendra acte des engagements souscrits envers lui de part et d'autre et il en informera immédiatement les deux Parties.

Enfin, le Comité international exprime le très ferme espoir que tout acte de nature à compromettre les efforts qu'il déploie en faveur des personnes

visées ci-dessus sera évité jusqu'au moment où une réponse aura pu être donnée à la présente communication et à celle qu'il adresse simultanément au Gouvernement français [au FLN]⁷⁷.

77 ACICR, B AG 225 (12), Mémoire du CICR, 28 mai 1958.

La détention par les groupes armés : surmonter les obstacles à l'action humanitaire

David Tuck*

David Tuck travaille pour le Comité international de la Croix-Rouge (CICR). Il a rédigé cet article en qualité de conseiller de l'Unité détention du CICR à Genève (Suisse).

Résumé

Le conflit armé et la privation de liberté sont inextricablement liés. La privation de liberté par des groupes armés non étatiques est une conséquence de la prédominance des conflits non internationaux dans le monde actuel. Quelle que soit la nature de l'autorité détentrice ou la légalité théorique de ses opérations de détention, la privation de liberté peut avoir de graves conséquences pour les personnes détenues en termes humanitaires. Pour nécessaire qu'elle soit, l'action humanitaire se heurte à divers obstacles, comme le risque ressenti de légitimation du groupe armé. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a toujours cherché à surmonter ces écueils, depuis l'action fondatrice de son créateur Henry Dunant. Il tire parti à cette fin de son expérience de l'action humanitaire en matière de détention par les États, en l'adaptant aux exigences des groupes armés et aux particularités de leur pratique de la détention. Malgré des revers occasionnels, le CICR conserve un rôle sans égal dans ce domaine et ne ménage pas ses efforts pour améliorer le traitement et les conditions de détention des personnes privées de liberté par des groupes armés.

: : : : : :

* Courriel électronique: dtuck@icrc.org. Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement le point de vue du CICR. L'auteur remercie Olivier Bangarter, Karine Benyahia, Édouard Delaplace, Catherine Deman, Greg Muller et Jelena Pejic pour leur précieux concours. La version originale en anglais a été publiée sous le titre «Detention by armed groups: overcoming challenges to humanitarian action», dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 883, pp. 759-782.

Dans la nuit du 21 juin 2007, le Mouvement des Nigériens pour la Justice (MNJ) prenait d'assaut un avant-poste des forces armées nigériennes à Tazerzait, dans la région d'Agadez, au nord du Niger, faisant 15 morts¹ et 72 prisonniers². Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) lança une action humanitaire, obtenant en moins d'une semaine l'accès aux détenus, fournissant des soins médicaux d'urgence et facilitant la libération de 34 personnes gravement blessées³. Par la suite, le CICR rendit visite à deux reprises aux détenus restants, leur fournissant une assistance matérielle – comprenant entre autres couvertures, vêtements, articles d'hygiène et vivres – ainsi qu'une aide médicale, et noua un dialogue confidentiel avec le MNJ, afin que les personnes privées de liberté bénéficient d'un traitement et de conditions de détention humains⁴.

Cet article examine (de manière nécessairement incomplète) le dialogue humanitaire noué avec des parties non étatiques à un conflit armé non international (ci-après « groupes armés ») eu égard à leurs pratiques en matière de détention⁵. Notre intention est de contribuer à la réflexion plus large sur les relations que nouent les acteurs humanitaires avec les groupes armés⁶. Comme on l'a déjà relevé, le dialogue global mené par les humanitaires avec les groupes armés devrait comprendre « des efforts visant à les persuader de respecter les principes humanitaires et des droits de l'homme, y compris de traiter les combattants capturés et les autres combattants hors de combat avec humanité, sans discrimination et dans le respect de leurs droits »⁷.

Pour mieux traiter de cette question, le présent article se compose de trois chapitres, qui abordent chacun un thème différent. Le premier est

- 1 International Crisis Group, *CrisisWatch*, N° 47, 1^{er} juillet 2007, p. 4, disponible sur : <http://www.crisisgroup.org/~media/Files/CrisisWatch/2007/cw47.ashx> (dernière consultation le 15 février 2011).
- 2 BBC News, « Aid for captured Niger soldiers », 26 juin 2007, disponible sur : <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/6240846.stm> (dernière consultation le 15 février 2011).
- 3 CICR, *Annual Report 2007*, mai 2008, p. 157, disponible sur : <http://www.icrc.org/eng/resources/annualreport/index.jsp> (dernière consultation le 9 février 2011) et CICR, « Niger : deux détenus libérés sous les auspices du CICR », communiqué de presse 08/19, 4 février 2008, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/niger-news-040208.htm> (dernière consultation le 2 septembre 2011).
- 4 CICR, communiqué de presse 08/19, *op. cit.*, note 3. Voir aussi CICR, *Annual Report 2008*, mai 2009, p. 161, disponible sur : <http://www.icrc.org/eng/resources/annual-report/index.jsp> (dernière consultation le 9 février 2011).
- 5 Pour le droit international humanitaire applicable pertinent dans les conflits armés non internationaux, voir l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 (article 3 commun), ainsi que le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (PA II), art. 1(1).
- 6 Voir Gerard McHugh et Manuel Bessler, *Humanitarian Negotiations with Armed Groups: A Manual for Practitioners*, OCHA, janvier 2006, p. 5, disponible sur : <http://ochaonline.un.org/humanitariannegotiations/Documents/Manual.pdf> (dernière consultation le 21 septembre 2011); Claudia Hofmann, « Engaging non-state armed groups in humanitarian action », dans *International Peacekeeping*, Vol. 13, N° 3, 2006, p. 396; Lucia Withers, « Child-soldiers: how to engage in dialogue with non state armed groups », dans *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, Swiss Human Rights Book: Realizing the Rights of Children*, janvier 2007, disponible sur : http://www.swisshumanrightsbook.com/SHRB/shrb_02_files/347_24%20withers.pdf (dernière consultation le 21 septembre 2011).
- 7 David Petrasek, « Vive la différence? Humanitarian and political approaches to engaging armed groups », Conciliation Resources, 2005, disponible sur : http://www.c-r.org/sites/c-r.org/files/Accord_16_10Viveladifference_2005_ENG.pdf (dernière consultation le 2 juin 2011).

consacré aux groupes armés ; il décrit la réalité de la détention pratiquée par ces groupes dans les conflits armés non internationaux (CANI) et ses conséquences pour les personnes concernées. Le deuxième traite essentiellement des acteurs humanitaires. Il décrit quelques-uns des obstacles – juridiques et opérationnels – au dialogue humanitaire avec les groupes armés au sujet de leurs pratiques en matière de détention. Enfin, le troisième chapitre est consacré au CICR. Il examine son action humanitaire en expliquant pour qui et comment il agit en réaction à la privation de liberté par les groupes armés.

La privation de liberté par les groupes armés

Le conflit armé et la privation de liberté sont indissolublement liés ; en témoignent les nombreuses dispositions des Conventions de Genève qui régissent divers aspects de la détention. Dans les six décennies qui ont suivi la rédaction des Conventions, les implications de la détention dans les CANI – par opposition aux conflits n’opposant que des États – ont fait l’objet d’une vive attention de la part du public, des juristes, des responsables politiques et humanitaires. Dans les premières années du XXI^e siècle, la majeure partie des conflits armés ont été non internationaux⁸, avec par définition la participation d’au moins un groupe armé non étatique⁹.

La détention par les groupes armés est un phénomène qui n’est ni rare ni nécessairement de faible ampleur. Au cours de la seule première décennie du XXI^e siècle, le Parti communiste maoïste (CPN-M) du Népal, les Tigres de libération de l’Eelam tamoul (LTTE) au Sri Lanka, les Talibans en Afghanistan, les Forces armées des Forces nouvelles (FAFN) en Côte-d’Ivoire, l’Armée populaire de libération du Soudan et les Forces armées révolutionnaires de Colombie (FARC), ainsi que l’Armée de libération nationale de Colombie ont tous, à de nombreuses reprises, privé des personnes de liberté.

Une constante : la diversité

Les groupes armés « se caractérisent par leur grande diversité »¹⁰. Il en va de même de leurs manières de traiter les personnes détenues. La portée du phénomène, sa fréquence, les lieux de détention, diffèrent, au même titre que les infrastructures, les connaissances spécialisées et les ressources financières disponibles pour assurer la détention. Certains groupes armés reconnaissent

8 Michelle Mack et Jelena Pejic, *Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux*, CICR, 2008, pp. 2 et 5, disponible sur : http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc_001_0923.pdf (dernière consultation le 2 juin 2011). Voir aussi C. Hofmann, *op. cit.*, note 6, p. 396.

9 Article 3 commun ; PA II, art. 1(1).

10 Teresa Whitfield, *Engaging with Armed Groups: Dilemmas & Options for Mediators*, Centre for Humanitarian Dialogue, octobre 2010, p. 6, disponible sur : www.hdcentre.org/files/HDC_MPS2_EN.pdf (dernière consultation le 7 février 2011). M. Mack et J. Pejic, *op. cit.*, note 8, p. 11, relèvent aussi que « les parties [aux CANI] sont de nature très différente ».

expressément que les détenus ont des droits en matière humanitaire et réglementent en conséquence le comportement de leurs membres, d'autres pas. De toute évidence, cependant, la détention pratiquée par les groupes armés ne correspond pas nécessairement à l'idée toute faite d'une détention *ad hoc*, à petite échelle, et rudimentaire. Les FAFN offrent à cet égard un exemple parlant. Après le début des hostilités les opposant à l'État, les FAFN, ont pris le contrôle d'une grande partie du nord du pays. De 2002 à 2007, elles ont établi et maintenu des opérations de détention de grande ampleur et régulières en utilisant les infrastructures de détention de l'État. Sous les auspices de l'armée et de la police, respectivement, les FAFN ont généralement séparé les personnes détenues en rapport avec le conflit, comme les membres des forces armées de l'État, et les détenus de droit commun, ces derniers faisant l'objet d'un procès de pure forme. La privation de liberté par les FAFN était en somme – en apparence tout au moins – proche de la pratique d'un État.

Parmi les diverses caractéristiques de la privation de liberté par les groupes armés, il convient de s'arrêter rapidement sur ses « objectifs » premiers. Les groupes armés privent de liberté des membres des forces armées ennemies pour s'assurer un avantage militaire ou pour préserver leur propre sécurité d'une autre manière. La capture, le 7 août 2005, dans le district de Khalikot, au Népal, de 62 membres de l'armée royale népalaise par le CPN-M est un exemple parmi bien d'autres¹¹. Ce type d'événement entraîne un internement *de facto*, en d'autres termes une privation de liberté destinée à réduire le grave risque de sécurité que présentent ces personnes, sans intention d'intenter contre elles une action pénale. Il existe cependant peu de cas attestés dans lesquels des groupes armés auraient expressément mis en place un régime d'internement et offert les garanties requises de procédure régulière¹². Les « internés » sont plutôt détenus jusqu'à ce qu'il soit jugé approprié de les remettre en liberté, en fonction des considérations de sécurité, et parfois politiques, du groupe. En revanche, certains groupes armés « arrêtent », « jugent » et « condamnent » des personnes soupçonnées d'avoir commis des actes criminels. Ils recourent donc à la détention pour maintenir l'ordre public en appliquant un « code pénal » dans le territoire sur lequel ils exercent leur autorité¹³. Au Sri Lanka, par exemple, le LTTE avait mis en place un système judiciaire perfectionné – comprenant « 17 tribunaux dans une structure hiérarchique »¹⁴ – prononçant entre autres des peines d'emprisonnement¹⁵. Faire la distinction entre ces exemples

11 CICR, « Népal : 62 membres des forces armées et de sécurité libérés sous les auspices du CICR », communiqué de presse 05/51, 15 septembre 2005, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/6gabus.htm> (dernière consultation le 2 septembre 2011).

12 Dans les conflits armés internationaux, les articles 43 et 78 de la IV^e Convention de Genève (CG IV) exigent un réexamen périodique des motifs de l'internement des internés civils. Pour ce qui est des CANI, il convient de se référer à l'ouvrage de Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Vol. I : Règles*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 459-466.

13 Sandesh Sivakumaran, « Courts of armed opposition groups: fair trials or summary justice? », dans *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, 2009, pp. 490-495.

14 *Ibid.*, p. 494.

15 Kristian Stokke, « Building the Tamil Eelam state: emerging state institutions and forms of governance

est en réalité trompeur, car tant le CPN-M que le LTTE privaient régulièrement des personnes de liberté pour des motifs liés ou non au conflit armé.

En outre, certains groupes armés privent des personnes de liberté afin de les traiter comme des otages. En Colombie, dans les années 1990, les groupes armés – FARC et Armée de libération nationale principalement – ont été responsables, durant une période de trois ans, à l’apogée du procédé de la prise d’otages dans ce contexte, d’environ 1490 des 3338 « enlèvements contre rançon », soit près de « 50 % de tous les enlèvements contre rançon... perpétrés dans le monde » à l’époque¹⁶. Ce type de prise d’otages entraîne inévitablement des conséquences graves, tant pour l’otage que pour sa famille, et il est strictement prohibé par le droit humanitaire¹⁷. On notera toutefois que, contrairement à une opinion répandue, la privation de liberté par un groupe armé n’est pas nécessairement synonyme de prise d’otages. On parle de prise d’otages lorsque la privation de liberté s’accompagne d’une menace contre la vie, l’intégrité ou la liberté de la personne, afin d’obtenir des concessions d’une tierce partie¹⁸. En l’absence de ces éléments, l’internement et la détention tels que décrits au paragraphe précédent ne constituent pas une prise d’otages, abstraction faite de la légalité de la privation de liberté par des groupes armés, que nous examinerons plus loin.

Les conséquences humanitaires

Si les caractéristiques de la détention par les groupes armés diffèrent, d’un cas à l’autre et en comparaison avec les États, son point de départ dans le temps, sous l’angle de l’impact de cette pratique sur les détenus, est, paradoxalement, identique. En d’autres termes, « tout détenu se trouve dans une situation de vulnérabilité particulière [quelle que soit la nature de l’autorité détentricer] : vulnérabilité par rapport au détenteur, vulnérabilité par rapport à l’environnement »¹⁹. Qui plus est, les personnes détenues par la partie adverse dans un conflit armé peuvent être particulièrement vulnérables, en raison tant de leur allégeance à une entité ennemie qu’à cause de l’effondrement de l’ordre public, un phénomène fréquent.

Pourtant, les caractéristiques propres ou communes aux groupes armés peuvent, en soi, accroître la probabilité ou les conséquences de certains

in LTTE-controlled areas in Sri Lanka», dans *Third World Quarterly*, Vol. 27, N° 6, 2006, p. 1027. Voir aussi Syed Rifaat Hussain, « Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) : failed quest for a ‘homeland’ », dans Klejda Mulaj (éd.), *Violent Non-state Actors in World Politics*, Hurst & Company, Londres, 2010, p. 384.

16 Arturo Carrillo-Suarez, « Issues in international humanitarian law as applied to internal armed conflict », dans *American University International Law Review*, Vol. 15, N° 1, 1999-2000, p. 25.

17 Article 3(1)(b) commun ; PA II, art. 4(2)(c).

18 Voir CICR, « Attitude du CICR en cas de prise d’otages », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 84, N° 846, 2002, pp. 475-478 ; Convention internationale contre la prise d’otages, ouverte à la signature le 17 décembre 1979, 1316 RTNU 205, entrée en vigueur le 3 juin 1983, art. 1 ; Éléments des crimes de la Cour pénale internationale, Doc. ONU PCNICC/2000/1/Add.2 (1^{er} novembre 2000), art. 8(2)(a)(viii) et art. 8(2)(c)(ii), pp. 24 et 42.

19 Alain Aeschlimann, « La protection des détenus : l’action du CICR derrière les barreaux », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 87, Sélection française 2005, p. 33.

problèmes d'ordre humanitaire. Le degré limité de maîtrise du territoire peut restreindre la disponibilité des biens et des services essentiels à la préservation de conditions humaines de détention. Une structure horizontale, dépourvue de hiérarchie effective, peut gêner l'application de normes destinées à protéger les détenus. L'incapacité de dialoguer avec des acteurs extérieurs peut limiter la capacité du groupe de répondre à des crises aux graves conséquences humanitaires. Étant donné la diversité des groupes armés, il n'est guère possible de dresser une liste exhaustive de ces variables ni de résumer leur impact sur les détenus. Cependant, tous les attributs des groupes armés ne sont pas, par essence, néfastes pour les détenus. Les objectifs, la culture ou la composition d'un groupe armé – souvent reconnus comme déterminant fondamentalement l'identité et le comportement des groupes²⁰ – peuvent aussi être des facteurs d'humanité dans le traitement et les conditions de détention.

Outre les caractéristiques intrinsèques des groupes armés, certains attributs communs à la détention par les groupes armés ont des conséquences pour les personnes privées de liberté. Ils comprennent entre autres le manque de supervision judiciaire, le manque d'expertise en matière d'administration de la détention et le manque de ressources financières allouées à ce secteur²¹. La caractéristique la plus particulière sans doute des groupes armés est la tendance à détenir les gens dans des lieux secrets et isolés dépourvus d'infrastructures normales de détention²². C'est une conséquence logique des guerres menées contre des États mieux dotés en ressources, dans lesquelles le groupe armé doit opérer dans la clandestinité pour survivre. Il en découle, pour les détenus, une carence d'éléments et de services essentiels, l'absence de contacts avec leur famille, des transferts fréquents, l'exposition à de rudes conditions climatiques, et ainsi de suite²³.

En outre, la nature clandestine par définition de la détention par des groupes armés risque d'exposer les détenus aux effets des hostilités²⁴. C'est

20 G. McHugh et M. Bessler, *op. cit.*, note 6, pp. 17–21, citent « les motivations, la structure, les principes d'action, les intérêts, la composition, les besoins, les considérations ethno-culturelles et l'autorité exercée sur la population et le territoire » au premier rang des caractéristiques des groupes armés qui, si elles sont bien comprises, « peuvent aider grandement les négociateurs à obtenir de meilleurs résultats » (souligné par nous). Il en va de même pour les acteurs humanitaires.

21 Même dans des groupes armés relativement bien dotés en ressources, les personnes immédiatement responsables des soins et de la garde des détenus peuvent ne pas avoir accès aux ressources financières, au personnel, au matériel, aux infrastructures, etc., essentiels.

22 Il y a cependant de nombreuses exceptions dignes d'être relevées, comme les opérations de détention des FAFN, décrites plus haut. En outre, certains groupes armés détiennent leurs prisonniers dans des milieux peuplés et urbains qui sont sous l'autorité générale de la partie adverse dans le conflit armé. En pareil cas, le lieu de détention est hautement confidentiel.

23 Sjöberg relève que les personnes privées de liberté par l'Armée de libération nationale en Colombie sont « détenues dans la jungle dans des conditions très dures (manque de médicaments, de services médicaux, de vivres, etc.). De ce fait, elles tombent parfois malades, voire décèdent ». Ann-Kristin Sjöberg, « Challengers without responsibility? Exploring reasons for armed non-state actor use and restraint on the use of violence against civilians », thèse de doctorat, Institut de hautes études internationales et du développement (IHEID), Genève, septembre 2009, p. 170. On trouvera des remarques similaires au sujet des FARC à la p. 225.

24 En violation de l'art. 5(1)(b) et 5(2)(c) du PA II. Sjöberg note que les personnes détenues par l'Armée de libération nationale en Colombie couraient le risque d'être exposées aux hostilités. Voir *ibid.*, p. 170.

ainsi qu'en 2005, l'armée de l'air sri-lankaise aurait involontairement tué l'un de ses soldats au cours d'une attaque contre le LTTE²⁵. Ironie du sort, lorsque le lieu de détention est rendu public, la vie et le bien-être des détenus risquent d'être menacés par les opérations militaires destinées à les libérer. Tel fut le cas en Afghanistan en août 2010, lorsqu'un raid militaire contre un établissement de détention des Talibans réussit à libérer 27 détenus, mais fit néanmoins 5 morts parmi les prisonniers²⁶.

Les obstacles au dialogue humanitaire

L'existence même de la détention par les groupes armés et ses conséquences potentiellement graves pour les personnes privées de liberté plaident fortement en faveur du dialogue humanitaire. Cependant, pour les acteurs humanitaires²⁷, des obstacles considérables se dressent sur cette voie. Un grand nombre d'entre eux ont été examinés sous l'angle de la question fondatrice : faut-il dialoguer avec les groupes armés²⁸ ? Dans l'optique qui nous intéresse ici, nous nous limiterons à étudier les obstacles – tant juridiques qu'opérationnels – qui exercent des effets particulièrement sensibles sur l'action humanitaire en faveur des personnes privées de liberté.

La faculté de détenir

L'un des obstacles de principe au dialogue avec les groupes armés en matière de détention réside dans la question de savoir s'il existe une autorité légale permettant aux groupes armés de priver des personnes de liberté, et quelles sont les limites de cette autorité. Au regard du droit national, la faculté de détenir incombe exclusivement à l'État ; quant aux implications du droit international, elles sont sujettes à interprétation. Selon l'une de ces lectures, le droit humanitaire régit bien le traitement et les conditions de privation de liberté en relation avec les CANI, mais sans pour autant établir leur légalité. En d'autres termes, en l'absence d'une autorité expresse et afin de ne pas instaurer une dichotomie

25 Cet incident n'a toutefois pas été confirmé par l'armée de l'air sri-lankaise. Voir Now Public, « SLAF airstrike targeted POW centre – Vanni Radio », 18 février 2009, disponible sur : <http://www.nowpublic.com/world/slaf-airstrike-targeted-pow-centre-vanni-radio> (dernière consultation le 25 février 2011) ; Siber News, « SLA's detained soldier in custody as POW killed in SLAF airstrike », 19 février 2009, disponible sur : <http://sibernews.com/200902192058.html> (dernière consultation le 25 février 2011).

26 « NATO forces raid secret Taliban prison », dans *Sydney Morning Herald* (AFP), 18 août 2010, disponible sur : <http://news.smh.com.au/breaking-news-world/nato-forces-raid-secret-taliban-prison-20100818-12fay.html> (dernière consultation le 18 février 2011).

27 Nous utilisons ici l'expression « acteurs humanitaires » pour englober les organisations locales gouvernementales et non gouvernementales, les Nations Unies, le CICR et les ONG internationales.

28 Voir, entre autres, T. Whitfield, *op. cit.*, note 10 ; et Ann-Kristin Sjöberg, « Dealing with the devil? Humanitarian engagement with armed non-state actors: the case of the National Liberation Army, Colombia », exposé présenté à l'assemblée annuelle de l'International Studies Association à San Francisco, 26-29 mars 2008, disponible sur : www.humansecuritygateway.com/documents/ISA_dealingwiththedevil.pdf (dernière consultation le 15 février 2011).

par rapport au droit national, le droit humanitaire, dans le meilleur des cas, se limite à *ne pas interdire* la privation de liberté. Comme, selon ce raisonnement, la détention par les groupes armés est dépourvue de base légale, certains acteurs humanitaires pourraient ne pas même être autorisés à tenter de nouer un contact.

Selon un autre point de vue, le droit international humanitaire (DIH) pourrait être interprété comme conférant implicitement une autorité de privation de liberté aux parties aux CANI. En effet, la référence, dans l'article 3 commun, aux « personnes qui ont été mises hors de combat par... détention » et à un « tribunal régulièrement constitué », ainsi que la mention de personnes « internées » dans les articles 5 et 6 du Protocole additionnel II, seraient dépourvues de sens si elles n'étaient pas accompagnées d'une faculté de détenir ou d'interner, respectivement²⁹. Le fait que cette faculté soit étendue aux groupes armés est en outre garanti par le principe de l'« égalité des belligérants », par lequel le droit humanitaire fixe des paramètres égaux pour chaque partie au conflit, quelle que soit la légalité ou l'illégalité du conflit ou la nature des parties³⁰.

Chacune de ces « facultés », si on admet leur existence, suscite à son tour de nouvelles interrogations complexes, dont l'examen nous ferait sortir du cadre du présent article. En quelques mots : l'existence d'une faculté de détenir amène à se demander si des acteurs non étatiques ont la capacité de faire respecter « la loi », si les tribunaux des groupes armés sont « régulièrement constitués »³¹ et dans quelle mesure ils sont capables d'offrir les garanties judiciaires indispensables³². De la même manière, l'existence d'une faculté d'interner soulève plusieurs questions, à savoir : les groupes armés peuvent-ils définir une base légale pour l'internement³³, les motifs d'internement devraient-ils reprendre ceux que prévoit le droit humanitaire des conflits armés internationaux³⁴, et dans quelle mesure les groupes sont-ils capables d'assurer des garan-

29 Le CICR considère que le DIH – tant conventionnel que coutumier – contient une faculté inhérente d'interner et peut donc être considéré comme établissant une base légale pour l'internement dans des CANI. Jelena Pejic, « The protective scope of Common Article 3 : more than meets the eye », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 881, 2011, p. 207.

30 L'égalité au regard du droit humanitaire peut être fondamentale pour l'acceptation et le respect de ce droit par les groupes armés. En d'autres termes, les groupes armés qui se verraient interdire de pratiquer la privation de liberté, et qui se trouveraient de ce fait dans l'impossibilité de viser efficacement leurs objectifs militaires, risqueraient de considérer le droit humanitaire comme par essence biaisé en faveur de leur ennemi. Sur le sujet de l'« égalité des belligérants » dans les CANI, voir, sur un plan général, Jonathan Somer, « Jungle justice : passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, N° 867, 2007, pp. 681-682.

31 Au sens de l'article 3 commun. Voir *ibid.*, pp. 671-676.

32 Voir article 3(d) commun, et PA II, art. 6 ; voir aussi S. Sivakumaran, *op. cit.*, note 13, en particulier pp. 498-509.

33 Voir J. Pejic, *op. cit.*, note 29. Voir aussi Marco Sassòli, « Taking armed groups seriously: ways to improve their compliance with international humanitarian law », dans *International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, N° 1, 2010, pp. 17-18.

34 La question connexe est de savoir si le régime d'internement dans le cadre des CANI devrait refléter celui de la III^e ou de la IV^e Convention de Genève (CG III ou CG IV). Voir Marco Sassòli et Laura M. Olsen, « The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 871, 2008, pp. 616-627.

ties de procédure, y compris un organe indépendant et impartial pour examiner le cas de chaque interne³⁵ ?

Qui plus est, même si ces « facultés » étaient reconnues, elles ne s'étendraient, du fait de la nature même du droit humanitaire, qu'aux cas de privation de liberté liés au conflit³⁶. Le droit international ne contient aucune base légale, fût-elle implicite, à la privation de liberté sans rapport avec le conflit³⁷. Les FAFN, le CPN-M et le LTTE, entre autres, seraient donc « autorisés » à détenir des membres des forces armées ennemies et à « poursuivre » et « juger » des personnes pour violation des lois de la guerre, mais pas à administrer la justice pénale, c'est-à-dire à sanctionner des crimes de droit commun, sur le territoire placé sous leur autorité. Le dialogue humanitaire concernant ce type de détention demeure donc discutable par essence.

Les normes applicables

Si l'absence d'une faculté expresse de détenir ne constitue pas un obstacle infranchissable, il reste une autre difficulté à surmonter, à savoir déterminer quels sont les ensembles de normes qui régissent le traitement et les conditions de détention des personnes détenues par des groupes armés ainsi que la procédure régulière les concernant. L'applicabilité du droit relatif aux droits de l'homme – qui contient des dispositions détaillées en matière de protection des détenus³⁸ et dont certains groupes armés ont indiqué qu'il serait une base acceptable pour le dialogue humanitaire³⁹ – est particulièrement problématique. Certes, l'applicabilité du droit des droits de l'homme en temps de conflit

35 Voir Jelena Pejic, « Principes en matière de procédure et mesures de protection pour l'internement/la détention administrative dans le cadre d'un conflit armé et d'autres situations de violence », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 87, Sélection française, 2005. Cet article a été publié en annexe au rapport du CICR intitulé « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains », présenté à la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en 2007, et il exprime la position officielle du CICR.

36 Pour la détention, cela ressort clairement de l'art. 6 du PA II, qui définit des garanties judiciaires destinées aux personnes poursuivies et sanctionnées pour avoir commis des « infractions pénales *en relation avec le conflit armé* » (nous soulignons).

37 On notera que l'analogie avec le droit de l'occupation peut offrir une issue à ce problème. Zegveld suggère que l'art. 64 de la CG IV, appliqué aux CANI par analogie, permettrait d'assurer le juste milieu entre « le principe de la continuité du système juridique national et la réalité d'une pluralité d'autorités ». Liesbeth Zegveld, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 71.

38 Voir par exemple le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), entré en vigueur le 23 mars 1976, art. 6, 7, 9, 14 et 15; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, entrée en vigueur le 26 juin 1987; l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, adopté le 30 août 1955; l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, adopté le 9 décembre 1988.

39 Voir, par exemple, The Sudan Justice and Equality Movement (JEM), Establishment of a JEM Committee for Human Rights, Decree No. 71, 2010, disponible sur: <http://www.sudanjem.com/2010/10/establishmentof-a-jem-committee-for-human-rights/> (dernière consultation le 14 avril 2011).

armé est indiscutable⁴⁰, mais on considère généralement qu'il ne lie que les États qui sont parties aux traités internationaux pertinents; cette interprétation repose sur le texte des conventions elles-mêmes⁴¹ et elle est étayée par l'idée que « le droit des droits de l'homme a pour objet de régir les relations entre le gouvernement représentant l'État et les gouvernés »⁴². Bien que l'argument inverse, formulé récemment, représente une évolution notable vers une responsabilité pleine et entière de certains groupes armés, il n'est pas encore universellement accepté⁴³. Qui plus est, dans sa formulation actuelle – qui prévoit l'applicabilité des droits de l'homme aux seuls groupes armés qui exercent une autorité administrative sur le territoire⁴⁴ – il pourrait en définitive ne lier qu'un nombre relativement limité de groupes.

Le droit humanitaire, en revanche, lie indubitablement les groupes armés⁴⁵. L'article 3 commun et le Protocole additionnel II obligent toutes les parties aux CANI à garantir certaines protections fondamentales pour les personnes privées de liberté. Même ici, toutefois, l'absence de réglementation complète de la détention compromet l'instauration d'un véritable dialogue humanitaire. Contrairement au droit des conflits armés internationaux, les règles régissant les conditions de détention, les transferts, les garanties de procédure en matière d'internement et d'autres questions sont soit absentes, soit insuffisamment précises dans le droit conventionnel relatif aux CANI⁴⁶.

En outre, une action fondée sur des normes en soi applicables et pertinentes peut être empêchée si le groupe armé refuse d'admettre que ses opérations sont régies par le droit international. Les groupes armés peuvent rejeter le droit international, lequel, somme toute, est « principalement conçu par les États..., s'adresse essentiellement aux États et dont les mécanismes d'application sont davantage encore centrés sur l'État »⁴⁷. Pourtant, le rejet de l'ensemble du droit international pour des raisons politiques ou idéologiques n'est pas

40 Cour internationale de Justice, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 136, para. 106.

41 Ainsi, l'art. 2 du PIDCP impose des obligations aux « États parties au présent Pacte ».

42 Andrew Clapham, *The Human Rights Obligations of Non-state Actors*, Oxford University Press, New York, 2006, p. 36.

43 Voir, pour plus de détails, David Petrasek, *Ends and Means: Human Rights Approaches to Armed Groups*, International Council on Human Rights Policy, 2000, pp. 60-61, disponible sur : http://www.ichrp.org/files/reports/6/105_report_en.pdf (dernière consultation le 9 février 2011) [résumé en français disponible à l'adresse http://www.ichrp.org/files/summaries/5/105_summary_fr.pdf].

44 Christian Tomuschat, « The applicability of human rights law to insurgent movements », dans H. Fischer *et al.* (éd.), *Krisensicherung und Humanitärer Schutz: Festschrift für Dieter Fleck (Crisis Management and Humanitarian Protection)*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2004, p. 586. Voir aussi A. Clapham, *op. cit.*, note 42, pp. 283-284; Annyssa Bellal, Gilles Giacca et Stuart Casey-Maslen, « International law and armed non-state actors in Afghanistan », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 881, 2011, pp. 18-28.

45 Voir article 3 commun et PA II, art. 1. Voir aussi J. Somer, *op. cit.*, note 30, pp. 660-663; S. Sivakumaran, *op. cit.*, note 13, pp. 496-497. Il est à noter, cependant, qu'« il existe divers raisonnements juridiques expliquant pourquoi les groupes armés... sont liés par certaines règles de DIH » (M. Sassòli, *op. cit.*, note 33, pp. 12-13). Voir aussi A. Clapham, *op. cit.*, note 44, p. 280, et A. Bellal *et al.*, *op. cit.*, note 44, pp. 9-10.

46 J. Pejic, *op. cit.*, note 29, pp. 206-207, 215.

47 Marco Sassòli, « The implementation of international humanitarian law: current and inherent challenges », dans *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 10, 2007, p. 63.

la norme parmi les groupes armés. Nombreux sont en réalité les exemples de groupes ayant expressément accepté le droit international⁴⁸ ou s'étant engagés à respecter des normes comparables. Ainsi, le commandement Melito Glor de la Nouvelle Armée du peuple aux Philippines a publié en 1988, avant de s'engager à respecter les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels, une politique sur « le traitement approprié des prisonniers de guerre » [*sic*]⁴⁹. Ce document, malgré sa brièveté, décrit plusieurs droits et mesures de protection essentiels des personnes privées de liberté qui reflètent des dispositions du droit applicable durant un conflit armé international⁵⁰. Plutôt que de rejeter en bloc la totalité du droit international, il est plus fréquent que des groupes rejettent certaines normes spécifiques. Il s'agit en général de celles qui sont perçues par le groupe armé comme contraires à son effort de guerre et de celles qui imposeraient en cas d'adhésion un important fardeau financier, logistique ou autre. Pour les acteurs humanitaires, par conséquent, l'identification et l'invocation de cadres normatifs applicables, pertinents, complets et acceptés peuvent présenter un obstacle à une coopération efficace avec les groupes armés.

Le risque de légitimation

Parallèlement à ces difficultés d'ordre essentiellement juridique, tout dialogue humanitaire est aussi menacé par un risque perçu de « légitimation » abusive des groupes armés⁵¹ : les États redoutent qu'une coopération de ce type ne vienne étayer les prétentions du groupe à constituer l'autorité légitime sur un territoire donné, suggérer sa crédibilité humanitaire ou contribuer d'une autre manière à une perception positive. La Cour suprême des États-Unis a affirmé, pour défendre la constitutionnalité de l'interdiction de « fournir en connaissance de cause un appui matériel ou des ressources à une organisation terroriste étrangère »⁵² :

Un appui matériel fourni afin de « promouvoir un comportement pacifique et conforme à la loi »... peut encourager le terrorisme de groupes étrangers de plusieurs manières. ... Il contribue aussi, ce qui n'est pas sans impor-

48 Pour citer un exemple parmi de nombreux autres, en Inde, le *Revolutionary People's Front* a fait en 1997, lors de la 49^e session de la Sous-Commission des droits de l'homme des Nations Unies, une déclaration concernant sa « ferme intention de respecter l'article 3 commun aux Conventions de Genève ». Human Rights Watch, *These Fellows Must be Eliminated' : Relentless Violence and Impunity in Manipur*, 15 septembre 2008, p. 19, note 33, disponible sur : <http://www.hrw.org/en/node/75175/section/1> (dernière consultation le 20 novembre 2010).

49 « Memo of Melito Glor Command on Policy Towards Prisoners of War, 18 June 1988 », dans NDFP Human Rights Monitoring Committee, *NDFP Adherence to International Humanitarian Law: On Prisoners of War*, revised edition, Utrecht, 2009, p. 92. En réalité, la notion de prisonnier de guerre n'existe pas dans les CANI. Il est possible que certains groupes armés recourent à la terminologie des conflits armés internationaux dans la description de leurs obligations humanitaires afin de faire valoir leur statut quasi étatique.

50 *Ibid.*, pp. 92-93.

51 T. Whitfield, *op. cit.*, note 10, p. 11.

52 18 U.S.C. para. 2339B(a)(1).

tance, à conférer une légitimité aux groupes terroristes étrangers⁵³ – une légitimité qui rend plus facile à ces groupes la tâche de perdurer, de recruter de nouveaux membres et de lever des fonds – autant d'éléments qui favorisent de nouvelles attaques terroristes⁵⁴.

Selon ce raisonnement, le risque de légitimation n'est pas exclusivement une conséquence du discours politique, mais peut résulter de l'engagement humanitaire et des activités qui lui sont associées, comme la formation et le fait de prodiguer « conseil ou assistance spécialisés »⁵⁵. Ainsi, qu'il existe ou non une relation causale entre l'engagement humanitaire, la légitimation et « la multiplication des attaques terroristes »⁵⁶, la Cour suprême des États-Unis formule succinctement une position défendue par certains États, dont on pense qu'elle pourrait effectivement exclure l'action humanitaire en tant que telle et qui est contraire à la lettre et à l'esprit du DIH.

Cette crainte de légitimation est particulièrement vive en ce qui concerne les mesures touchant les garanties judiciaires. Les prérogatives en matière d'arrestation, de jugement et de sanction des personnes reviennent exclusivement aux autorités judiciaires d'un État. Comme l'a relevé le président de la Cour suprême du Sri Lanka :

Le pouvoir judiciaire relève de la souveraineté du peuple et ne saurait être exercé par d'autres personnes que celles qui en sont investies... Le LTTE peut, s'il le souhaite, se doter d'un mécanisme de conciliation..., mais il est dépourvu de toute compétence judiciaire⁵⁷.

Or, si l'on souhaite définir une réponse humanitaire à la pratique de la détention à vocation pénale, il est impossible de se pencher sur le traitement et les conditions de détention des personnes privées de liberté sans examiner les garanties d'une procédure régulière. L'absence de garanties judiciaires effectives a des conséquences humanitaires aussi bien directes – « condamnation » abusive ou privation de liberté indéterminée – qu'indirectes, telles que la surpopulation carcérale et ses conséquences. Il est donc impératif pour les acteurs humanitaires – mais difficile étant donné les contraintes juridiques, politiques et pratiques – de protéger les intérêts des détenus en assurant le respect de paramètres « équitables » pour des cas de détention qui sont par ailleurs arbitraires au regard du droit national⁵⁸.

53 Y compris à ceux qui sont parties à des CANI, comme le LTTE avant 2009.

54 Holder, *Attorney General, et al. v. Humanitarian Law Project et al.*, 561 U.S. 25, 21 juin 2010.

55 18 U.S.C. para. 2339A(b)(1-3).

56 L'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Holder, Attorney General, et al. v. Humanitarian Law Project et al.* a été critiqué. Voir par exemple Christopher Thornton, « Darfur and the flaws of *Holder v. HLP* », dans *Forced Migration Review*, N° 37, 2011, pp. 39–40.

57 S. Sivakumaran, *op. cit.*, note 13, p. 507, citant Laila Nasry, « Interview with Chief Justice Sarath N de Silva: LTTE has no judicial authority – CJ », dans *Sunday Times*, Sri Lanka, 14 novembre 2004, disponible sur : <http://sundaytimes.lk/021208/news/courts.html> (dernière consultation le 22 février 2011).

58 Voir article 3 commun ; PA II, art. 6.

Les obstacles opérationnels

Sur le plan opérationnel, les entraves à l'accès et au dialogue constructif compromettent aussi l'action humanitaire efficace dans l'intérêt des personnes privées de liberté. Le principal obstacle – qui mérite d'être brièvement examiné, même s'il concerne des contacts ne concernant pas la détention – est celui qui empêche d'entrer effectivement en relation avec le groupe concerné :

Les gouvernements ont des ambassades et des représentants à l'étranger que l'on peut joindre. Dans la plupart des cas, les contacts peuvent être pris ouvertement et sans dissimulation. Inversement, il peut être très ardu de s'entretenir avec les dirigeants d'un groupe armé... ; on ne sait pas toujours très bien qui représente réellement le groupe : des dirigeants emprisonnés, des dirigeants à l'étranger ou les « commandants » dans le maquis⁵⁹.

Lorsque les contacts nécessaires peuvent être pris, la coopération proprement dite est compromise par l'incapacité des acteurs humanitaires d'identifier et de comprendre les prérogatives de chaque groupe et de les saisir dans leur contexte. Les acteurs humanitaires connaissent les mêmes difficultés que les médiateurs, qui, comme le relève Whitfield, « se lancent dans des actions conjointes avec des groupes armés alors qu'ils les connaissent fort mal [et il n'est donc] pas surprenant que ces contacts aient de temps à autre des effets imprévus et non désirés »⁶⁰. L'isolement volontaire, caractéristique de nombreux groupes armés, ainsi que la complexité due à leur infinie variété, rendent cette évaluation particulièrement ardue dans bien des cas.

Accéder aux détenus et appréhender la détention

Même dans le contexte d'une relation déjà établie avec le groupe armé, l'accès aux personnes détenues et la bonne compréhension des relations du groupe avec ces personnes sont encore source de difficultés. Contrairement à la procédure concernant des États, il est rare que l'autorisation de rendre visite aux personnes privées de liberté soit donnée par un seul et unique engagement pris par un représentant du groupe. Il sera plus souvent nécessaire, pour les acteurs humanitaires, de prendre contact avec divers membres du groupe, souvent difficiles à atteindre – responsables haut placés et commandants régionaux, par exemple – en fonction de sa structure et de l'efficacité de ses communications internes et de sa hiérarchie. Même une fois noué le dialogue de fond, il est possible que la personne avec laquelle les acteurs humanitaires ont les contacts les plus réguliers ne soit pas la mieux placée pour influencer sur la situation des détenus eux-mêmes. Tel est souvent le cas lorsque le groupe armé limite ses contacts extérieurs à des « chargés de

59 D. Petrasek, *op. cit.*, note 43, pp. 46–47.

60 T. Whitfield, *op. cit.*, note 10, p. 26.

liaison» sélectionnés; il en résulte inévitablement une efficacité réduite pour les contacts humanitaires.

L'accès aux personnes privées de liberté par des groupes armés peut en outre se trouver compromis par le caractère de la détention : isolé, clandestin ou transitoire. Certains groupes armés détiennent leurs prisonniers au sein d'unités militaires opérationnelles mobiles ou rejettent tout contact avec des acteurs humanitaires, car ils y voient une menace pour leur sécurité. Paradoxalement, même lorsque le groupe armé a explicitement donné son accord à l'action humanitaire, une situation ambiante d'anarchie et de banditisme peut encore empêcher sa réalisation, car le risque encouru par le personnel humanitaire serait excessif.

Outre une bonne compréhension du groupe armé lui-même et des actes et omissions commis « intra muros », il est indispensable de procéder à une évaluation approfondie du contexte extérieur pour bien comprendre la situation des personnes privées de liberté. Les conséquences humanitaires de la détention peuvent être lourdement influencées par l'environnement extérieur au lieu de captivité proprement dit. Pour ne citer qu'un seul exemple, l'influence des mandants du groupe, leurs exigences et leurs valeurs, doit toujours être appréhendée de manière globale. Il n'est pas rare que des groupes armés privent des personnes de liberté sur ordre de leurs membres et traitent les détenus selon leurs exigences. Pour réagir efficacement, les acteurs humanitaires doivent donc évaluer et analyser, entre autres choses, des facteurs culturels, sociaux, politiques, économiques ou historiques complexes.

Maintenir un dialogue constructif et efficace

Il est toujours délicat de préserver un dialogue cohérent pour le bien des personnes privées de liberté, adapté aux particularités de chaque groupe armé, y compris le degré d'éducation et de compétence de ses membres. Le dialogue est souvent plus aisé lorsque l'on a affaire à des groupes armés relativement « perfectionnés ». De fait, certains d'entre eux – comme le LTTE jusqu'en 2009⁶¹ – comptent dans leurs rangs des juristes et d'autres professionnels pertinents, comme des médecins ou des ingénieurs. Il est moins courant, en revanche, que les groupes armés disposent de personnel formé et expérimenté en matière de gestion et d'administration pénitentiaires, et les acteurs humanitaires doivent adapter leur dialogue en conséquence pour avoir davantage de chances d'obtenir des résultats favorables.

En admettant que les normes juridiques internationales soient acceptées en tout ou en partie, les acteurs humanitaires doivent cependant toujours les présenter de manière adaptée au contexte. À titre d'exemple, comment faut-il s'y prendre pour présenter à un groupe armé nomade, qui refuse tout transfert d'information pour des motifs de sécurité tout à fait fondés, le droit des

61 S. Sivakumaran, *op. cit.*, note 13, p. 494.

personnes privées de liberté d'envoyer et de recevoir du courrier⁶² ? Comment un groupe armé peut-il veiller à ce que ses tribunaux soient régulièrement constitués et offrent l'ensemble des « garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés », comme l'exige l'article 3 commun ? Malgré toutes les difficultés, il importe de présenter ces normes de manière à ce qu'elles puissent être respectées par le groupe armé dont il s'agit, faute de quoi elles seront rejetées comme base de dialogue.

Enfin, dans la pratique, le cas où le dialogue le plus difficile à maintenir est celui où un groupe armé s'engage de manière sélective, en acceptant les services offerts par les acteurs extérieurs, mais en esquivant la discussion de fond destinée à renforcer la protection humanitaire. Dans de tels cas, les acteurs humanitaires peuvent être confrontés à un dilemme complexe : faut-il cesser tout contact – au détriment des bénéficiaires visés – ou persister à traiter avec un groupe armé qui n'est pas prêt à s'engager réellement pour améliorer leur traitement et leurs conditions de détention ?

L'action du Comité international de la Croix-Rouge

Henry Dunant, le fondateur du CICR, aurait été en 1871 à l'origine des premières interventions humanitaires – particulièrement courageuses – en faveur des personnes privées de liberté, en l'occurrence par la Commune, l'autorité non étatique qui exerçait alors le pouvoir sur Paris⁶³. Depuis, le CICR a affiné sa démarche et a régulièrement recouru au dialogue et à des activités dans des contextes similaires, en visant des objectifs humanitaires semblables. Ainsi, en Hongrie en 1956, le délégué du CICR Herbert Beckh :

entre en contact avec les insurgés... [et] s'entretient ensuite pendant plus d'une heure avec [leur commandant], et obtient de lui la garantie formelle qu'il exigera de ses troupes qu'elles traitent humainement, conformément aux principes des Conventions de Genève, les adversaires qui tomberaient en leurs mains; c'est ainsi que les insurgés renoncent à exécuter quelque 300 prisonniers qu'ils détiennent... Avant de regagner Vienne, Beckh se rend encore dans la ville frontalière de Sopron où... il visite vingt-neuf prisonniers gouvernementaux encore détenus par les insurgés...⁶⁴.

62 En réalité, comme l'indique l'art. 5(2)(b) du PA II, cette obligation particulière laisse aux parties au conflit une certaine marge de manœuvre, puisqu'elle ne les contraint que « dans toute la mesure de leurs moyens ». Le commentaire du PA II indique que l'article 5(2) formule des règles « n'étant impératives que dans la mesure des moyens à disposition, [mais qui] n'en restent pas moins importantes ». Claude Pilloud *et al.*, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR/Martinus Nijhoff, Genève, 1986, p. 1413, para. 4580.

63 Pierre Boissier, *Histoire du Comité international de la Croix-Rouge. Volume I: de Solférino à Tsoushima*, CICR/Institut Henry-Dunant, 1985, p. 262.

64 Françoise Perret, « Les actions du CICR en Hongrie et au Moyen-Orient en 1956 », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 820, 1996, disponible sur: <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzeyy.htm> (dernière consultation le 29 avril 2011). Voir aussi Isabelle Vonèche Cardia, *L'Octobre Hongrois: Entre Croix Rouge et Drapeau Rouge*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 39.

Au XXI^e siècle, le CICR continue à nouer le contact de cette manière avec des « autorités » détentrices non étatiques dans nombre des contextes dans lesquels il agit⁶⁵. C'est ainsi qu'il a dernièrement visité des personnes privées de liberté en Libye par ce qui était alors l'« opposition armée »⁶⁶.

Pour qui travaille le CICR

Cet engagement humanitaire repose sur le mandat confié au CICR – inscrit à l'article 3 commun des Conventions de Genève – d'agir sur la base d'une offre de services aux parties aux CANI⁶⁷. Plus spécifiquement, ses contacts avec les groupes armés reposent sur un fait irréfutable : l'action ou l'inaction des parties non étatiques exerce un effet important sur les conséquences du conflit armé en termes humanitaires. En tant qu'organisation neutre, indépendante et impartiale, le CICR œuvre afin que toutes les parties comprennent, acceptent et respectent leurs obligations, y compris celles qui concernent les personnes privées de liberté. Par conséquent, les considérations ci-dessus concernant la légalité de la détention par les groupes armés n'excluent pas que le CICR réagisse aux privations de liberté existantes. On peut même affirmer que, dans certains cas, la privation de liberté revêt une valeur humanitaire. Comme le relève Sassòli, les groupes armés qui

ne peuvent pas interner légalement des membres des forces gouvernementales n'ont d'autre choix que de libérer les combattants ennemis capturés ou de les tuer. La première option est irréaliste, puisqu'elle revient à renforcer le potentiel militaire de ses ennemis ; la seconde constitue un crime de guerre⁶⁸.

Un raisonnement similaire peut s'appliquer – en des termes sans doute moins extrêmes – à la détention pénale sans rapport avec le conflit, c'est-à-dire aux cas où un groupe armé exerce *de facto* son autorité sur un territoire pendant une longue période, comme au Sri Lanka ou en Côte d'Ivoire, et où la population locale nécessite de sa part une protection contre la criminalité. En pareil cas, l'emprisonnement, assorti d'un traitement et de conditions appropriés, peut être le meilleur moyen de préserver la dignité et l'humanité des personnes « condamnées »⁶⁹. Il y a toutefois certaines limites à cet argument.

65 Voir par exemple A. Aeschlimann, *op. cit.*, note 19, p. 40, en particulier la note 22.

66 CICR, « Libye: le CICR visite 50 détenus à Benghazi », communiqué de presse 11/74, 25 mars 2011, disponible sur: <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/2011/libya-news-2011-03-25.htm> (dernière consultation le 20 septembre 2011).

67 Voir aussi le Statut du Comité international de la Croix-Rouge, art. 4(1)(d).

68 M. Sassòli, *op. cit.*, note 33, p. 19.

69 L'emprisonnement est sans aucun doute le résultat le plus humain lorsque l'alternative serait le lynchage ou la justice populaire. On notera cependant que, contrairement à l'internement de combattants ennemis ou de personnes qui constituent un risque important pour la sécurité des groupes armés, il peut y avoir des cas dans lesquels il existe une option pratique et humaine autre que la détention, comme des amendes ou un service à la communauté.

Indépendamment des normes *intra muros*, une détention fondamentalement arbitraire ne saurait constituer un résultat positif en termes humanitaires pour la personne privée de liberté, quelles que soient les circonstances. Par conséquent, la « faculté » des groupes armés de priver des personnes de liberté pendant des CANI doit être limitée, elle aussi, par des paramètres équivalant à ceux qui régissent la privation de liberté par les États – tels que les principes de responsabilité individuelle⁷⁰ et de *nullum crimen sine lege*⁷¹ –, même s'ils sont parfois difficiles à appliquer.

Dans les conflits armés internationaux, les Conventions de Genève donnent explicitement mandat au CICR d'œuvrer en faveur de certaines catégories de personnes privées de liberté, principalement les prisonniers de guerre⁷² et les civils⁷³. Dans les CANI, le CICR donne la priorité aux activités en faveur de personnes qui se trouvent dans des situations analogues :

Lorsqu'il décide quels détenus bénéficieront des activités qu'il mène dans un conflit armé interne, le CICR s'inspire partiellement, dans la pratique, de concepts applicables aux conflits armés internationaux. Ainsi, il cherche en priorité à avoir accès aux personnes ayant participé directement aux hostilités (membres des forces armées gouvernementales ou des forces rebelles capturés par l'adversaire) et aux civils arrêtés par le gouvernement ou par les rebelles en raison de leur soutien, réel ou supposé, aux forces adverses⁷⁴.

En outre, « le CICR est souvent aussi amené à s'intéresser » à des personnes privées de liberté pour des raisons sans rapport avec le conflit, y compris « pour des délits pénaux ordinaires »⁷⁵. Comme le relève A. Aeschlimann, ces personnes peuvent avoir « des besoins humanitaires identiques, voire parfois ... supérieurs »⁷⁶. Toutes les personnes détenues par des groupes armés sont vulnérables par définition, puisqu'en pareil cas les mécanismes de responsabilité, de contrôle et les infrastructures propres à un État sont généralement absents. Qui plus est, la détention pour des motifs d'ordre pénal est généralement accompagnée de garanties judiciaires (sans quoi elle serait arbitraire⁷⁷), garanties que peu de groupes armés ont la capacité de fournir. C'est dans ce contexte que le CICR a « réalisé des visites régulières [au Sri Lanka] dans des postes de police

70 La responsabilité individuelle est un principe pertinent à l'égard de la détention comme de l'internement. En ce qui concerne l'internement, voir Ryan Goodman, « Rationales for detention: security threats and intelligence value », dans Michael Schmitt (éd.), *The War in Afghanistan: A Legal Analysis*, International Law Studies, Vol. 85, 2009, p. 378 ; et J. Pejic, *op. cit.*, note 29, p. 209.

71 La capacité des groupes armés de satisfaire au principe *nullum crimen sine lege*, dit aussi principe de la légalité des délits et des peines, est particulièrement litigieuse.

72 CG III, art. 126.

73 CG IV, art. 143.

74 A. Aeschlimann, *op. cit.*, note 19, p. 38.

75 *Ibid.*

76 *Ibid.*

77 Article 3 commun ; PA II, art. 6 ; J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *op. cit.*, note 12, pp. 456, 459-466.

et dans certaines prisons où séjournait des personnes détenues par le LTTE pour des délits *de droit commun* »⁷⁸.

Dans tous les cas, c'est la situation de l'individu qui est la considération déterminante. Pour répondre à ces préoccupations, le CICR utilise les outils qu'il emploie traditionnellement pour améliorer les conditions de détention et le traitement des personnes détenues par l'État. En d'autres termes, les méthodes traditionnelles d'action du CICR, ancrées dans près d'un siècle d'activité en faveur des personnes privées de liberté⁷⁹, sont observées, même si le caractère des groupes armés et de leurs relations est radicalement différent. Pour l'essentiel, par conséquent, le CICR mène un dialogue bilatéral confidentiel avec les groupes armés afin de pallier les problèmes de nature humanitaire comme les mauvais traitements, les conditions de détention insuffisantes, les liens familiaux rompus, les disparitions et le manque de garanties d'une procédure régulière. Ce dernier point a généralement été abordé en relation à la détention prétendument pénale pratiquée par des groupes armés à la structure particulièrement élaborée, comme les FAFN, qui exerçaient un pouvoir territorial et administratif étendu sur le nord de la Côte d'Ivoire. Le rapport annuel 2005 du CICR note que :

Dans les zones contrôlées par les Forces nouvelles, le CICR est préoccupé par les conditions de détention, l'absence de système judiciaire fonctionnel et l'absence de garanties judiciaires qui en découle. Il a évoqué ces questions à plusieurs reprises avec les autorités détentrices ainsi qu'avec les dirigeants des Forces nouvelles⁸⁰.

Les modalités d'action du CICR

Lors de ses premiers contacts avec un groupe armé – qu'il soit ou non question de détention – le CICR utilise toutes les ressources à sa disposition, y compris son personnel, ses interlocuteurs locaux, les documents d'archive et les informations disponibles publiquement, pour mieux en comprendre la nature. Il s'efforce entre autres d'appréhender la hiérarchie du groupe, sa structure, ses motifs, les règles qui encadrent son action, sa composition et le contrôle territorial qu'il exerce, toutes caractéristiques qui peuvent avoir des conséquences pour les personnes privées de liberté et pour les moyens à mettre en œuvre afin d'améliorer leur situation. Les résultats de ces évaluations (qui sont réitérées aussi longtemps que dure la relation du CICR avec le groupe) permettent de préciser la stratégie d'action humanitaire la mieux adaptée au groupe armé et la mieux à même d'aboutir à des résultats positifs pour les personnes privées de liberté.

78 CICR, *Annual Report 2005*, mai 2006, p. 188 (souligné par nous), disponible sur : <http://www.icrc.org/eng/resources/annual-report/index.jsp> (dernière consultation le 9 février 2011).

79 Les premières visites officielles du CICR dans des lieux de détention ont eu lieu en 1915, avec l'accord des parties à la Première Guerre mondiale.

80 CICR, *Annual Report 2005*, *op. cit.*, note 78, p. 128.

Les visites dans les lieux de détention

Le premier stade d'une évaluation complète porte sur le groupe armé en soi; le deuxième est nécessairement axé sur le traitement et les conditions qu'il applique aux personnes privées de liberté. Tout comme pour la détention pratiquée par un État, les visites permettent au CICR d'identifier ou d'anticiper les problèmes d'ordre humanitaire et de les comprendre dans leur contexte propre, y compris les contraintes pesant sur l'administration de la détention. Le contenu du dialogue bilatéral confidentiel ainsi que l'objectif des recommandations et autres démarches du CICR sont toujours fondés sur ce qu'il apprend et observe, durant ses visites, quant au traitement et aux conditions de détention.

Dans chacune de ses visites aux personnes détenues, le CICR se fonde sur les mêmes modalités que celles qui sont appliquées dans les cas de détention par un État⁸¹. Ainsi, la possibilité de s'entretenir librement et sans témoin avec les détenus de son choix permet au CICR de cerner et de comprendre tant les préoccupations communes à l'ensemble de la population carcérale que celles qui sont propres à chaque détenu. Cette modalité demeure donc valable indépendamment de la nature, étatique ou non, de l'autorité détentric. Étant donné, cependant, le contexte particulier dans lequel certains groupes armés évoluent, le CICR s'est déjà montré disposé à adapter l'une ou l'autre de ses modalités pour pouvoir apporter une réponse humanitaire. C'est ainsi qu'il peut visiter des personnes en dehors de leur lieu habituel de détention et renoncer de ce fait à effectuer une visite entière des lieux, dans les cas où la sécurité du groupe armé l'exige et si les objectifs de cette visite peuvent être atteints d'une autre manière. Le CICR n'adapte ses modalités que pour une visite spécifique et uniquement à condition que le groupe armé accepte, en principe, l'ensemble des modalités. En d'autres termes, les modalités demeurent pleinement applicables lorsque le CICR l'estime approprié.

Toute visite dans les lieux de détention suppose naturellement l'accès au groupe armé et aux personnes qu'il détient. Pour être dans les meilleures conditions possibles à cette fin, le CICR instaure et maintient une relation de confiance avec les groupes armés⁸². En général, cette relation se développe avec le temps, dans le cadre d'une gamme d'activités, y compris celles qui concernent la santé et l'assainissement. C'est souvent le traitement impartial des blessés de guerre, par exemple, qui amène les groupes armés à se familiariser avec le CICR⁸³. De fait, c'est en principe suite à des contacts antérieurs avec un groupe

81 Les modalités sont les suivantes: accès à tous les détenus relevant du mandat du CICR; accès à tous les locaux utilisés par, et pour les détenus; autorisation de répéter les visites; possibilité de s'entretenir librement et sans témoin avec les détenus choisis par le CICR; assurance que les autorités fournissent au CICR une liste des détenus relevant de son mandat ou l'autorisent à dresser une telle liste pendant la visite.

82 T. Whitfield, *op. cit.*, note 10, p. 21, relève que «gagner la confiance d'un groupe armé peut être un processus lent et ardu».

83 Le CICR soigne les blessés de guerre dans de nombreux contextes, comme le Tchad. Voir CICR, *Annual Report 2006*, mai 2007, pp. 83–84, disponible sur: <http://www.icrc.org/eng/resources/annual-report/index.jsp> (dernière consultation le 8 avril 2011).

armé que le CICR entame un dialogue de fond axé sur la détention. Dans toute la mesure possible, le CICR noue également des contacts avec les tiers susceptibles d'entraver cet accès et il s'organise pour surmonter les obstacles matériels ou logistiques tels que ceux qui découlent de l'éloignement du lieu de détention. Dans certains contextes, comme au Népal, cela exige d'être prêt à réaliser des opérations longues, parfois physiquement éprouvantes, et de prévoir diverses options de transport. Le *Rapport annuel 2005* du CICR relève qu'au Népal, le « CPN-M a libéré au total 99 personnes. Le CICR a servi d'intermédiaire pour leur remise au gouvernement et il a assuré leur retour en sécurité à leur domicile, par de longs trajets à pied, en voiture ou par avion »⁸⁴. Même la préparation la plus méticuleuse, cependant, ne permet pas d'anticiper toutes les éventualités. C'est ainsi qu'en 2007, en Afghanistan, « une équipe du CICR a été capturée [par un groupe armé d'opposition] alors qu'elle revenait d'une mission manquée qui aurait dû permettre la libération d'un ingénieur allemand [qui avait été enlevé] »⁸⁵. Bien que, dans ce cas, les personnes concernées aient été libérées quelques jours plus tard (après avoir été correctement traitées), l'incident montre que les opérations de ce type comportent des risques importants.

Plus spécifiquement, le CICR cherche à démontrer la valeur d'un dialogue humanitaire confidentiel, fondé sur des visites des lieux de détention, compte dûment tenu du contexte dans lequel évolue le groupe armé, y compris les risques pesant sur sa sécurité. Les visites effectuées par le CICR aux membres du groupe armé privés de liberté par l'État peuvent à cet égard faciliter les choses, en familiarisant le groupe avec le rôle, le mandat et l'action du CICR. C'est ainsi que, présent en Afghanistan depuis plus de deux décennies⁸⁶, le CICR a été en relation avec certaines personnes dans leurs rôles successifs en tant que représentants de l'État détenteur, puis détenus de l'État et, plus récemment, responsables de la détention pour des instances non étatiques⁸⁷.

Dialogue confidentiel bilatéral

Sur la base de ses visites dans les lieux de détention, le CICR recourt au dialogue confidentiel⁸⁸ bilatéral pour « amener les autorités responsables à respec-

84 CICR, *Annual Report 2005*, *op. cit.*, note 78, pp. 175-176.

85 John Hemming, « Taliban free 4 ICRC staff kidnapped in Afghanistan », dans *Reuters*, 29 septembre 2007, disponible sur : <http://www.reuters.com/article/2007/09/29/us-afghan-kidnap-idUSISL27248020070929> (dernière consultation le 8 avril 2011).

86 CICR, « Vingt ans en Afghanistan et encore tant à faire », communiqué de presse, 12 juin 2007, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/afghanistan-regional-news-120607.htm> (dernière consultation le 4 septembre 2011).

87 CICR, « Afghanistan : le CICR visite pour la première fois des personnes détenues par les Talibans », communiqué de presse 09/251, 15 décembre 2009, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/afghanistan-news-151209.htm> (dernière consultation le 4 septembre 2011).

88 Tout comme en matière de détention par l'État, le CICR se réserve le droit de rendre publiques ses conclusions concernant la détention par des groupes armés « si les conditions suivantes sont réunies : 1) ces violations sont importantes et répétées ou susceptibles de répétition ; 2) les délégué(e)s ont été les témoins directs de ces violations, ou l'existence et l'ampleur de ces violations sont établies au moyen de sources sûres et vérifiables ; 3) les démarches bilatérales faites à titre confidentiel et, le cas échéant, les

ter les droits fondamentaux des individus»⁸⁹. Malgré certains recoupements, ce dialogue demeure distinct de celui qui plaide, en termes plus généraux, pour le respect des normes internationales. Ce dernier comprend la diffusion des principales normes juridiques régissant la détention, et l'encouragement à intégrer ce droit dans les codes de conduite, les déclarations unilatérales⁹⁰ ou les accords bilatéraux⁹¹ des groupes armés. Bien qu'il constitue un outil humanitaire important, essentiellement préventif, auquel le CICR peut aussi avoir recours en tout temps⁹², ce type d'action générique n'est pas adapté aux exigences des groupes armés, à leurs opérations de détention, ni aux préoccupations des personnes qu'ils retiennent⁹³.

Les objectifs du dialogue confidentiel du CICR sont définis en tout temps par les normes juridiques internationales, au premier rang desquelles figure le DIH⁹⁴. Bien que la priorité revienne au droit directement applicable – celui des CANI – le CICR prend aussi en considération d'autres ensembles de règles juridiques, dont le droit relatif aux droits de l'homme (dans le cas de groupes très structurés qui assument des fonctions similaires à celles d'un gouvernement), et le droit des conflits armés internationaux, par analogie⁹⁵. Il est toujours plus aisé d'invoquer expressément des normes juridiques internationales lorsque le groupe s'est engagé à les respecter. Le CICR attend des groupes armés qu'ils respectent leurs propres engagements, quels que soient le contexte dans lequel ils ont été pris ou les motifs (humanitaires, politiques ou autres) qui ont amené le groupe à les prendre. Cependant, même lorsque le CICR est en mesure d'invoquer le droit international, il le fait de manière adaptée au contexte.

efforts de mobilisation humanitaire n'ont pas réussi à faire cesser les violations; 4) une telle publicité est dans l'intérêt des personnes ou des populations atteintes ou menacées». CICR, «Les démarches du Comité international de la Croix-Rouge en cas de violations du droit international humanitaire ou d'autres règles fondamentales qui protègent la personne humaine en situation de violence», dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 87, Sélection française 2005, p. 351.

89 A. Aeschlimann, *op. cit.*, note 19, p. 45.

90 Ainsi, l'ONG Appel de Genève encourage-t-elle les groupes armés à souscrire à un « Acte d'engagement auprès de l'Appel de Genève pour l'adhésion à une interdiction totale des mines antipersonnel et à une coopération dans l'action contre les mines », qui contient des obligations étendues concernant les mines antipersonnel. Voir Appel de Genève, « Anti-personnel mines and armed non-state actors », 2009, disponible sur : <http://www.genevacall.org/Themes/Landmines/landmines.htm> (dernière consultation le 4 mars 2011).

91 Article 3(2) commun.

92 M. Mack et J. Pejic, *op. cit.*, note 8, p. 22.

93 « [I]l faut définir la ou les meilleures réponses en fonction de l'analyse de l'ensemble de la situation et qui [sic] soient adaptées aux problèmes identifiés et à leurs causes ». A. Aeschlimann, *op. cit.*, note 19, p. 45.

94 Sassòli, tout en relevant la complexité inhérente à toute tentative de nouer un dialogue avec les groupes armés sur la base du droit national, indique que « l'unique possibilité de s'assurer [le] concours [des groupes armés] consiste à les encourager à respecter le droit international et ses mécanismes ». M. Sassòli, *op. cit.*, note 47, p. 63. On connaît cependant des cas dans lesquels un groupe armé s'est montré disposé à appliquer le droit national.

95 Des différences fondamentales séparent toutefois les deux régimes juridiques, comme le statut des « personnes protégées » en droit des conflits armés internationaux, qui ne peut être aisément utilisé par analogie. Voir Marco Sassòli et Antoine Bouvier, *Un Droit dans la guerre?* (première édition en langue française), CICR, Genève, 2003, p. 251.

Bien que [le droit international] doive toujours être décrit avec précision et sans trahir les dispositions existantes, il ne doit pas être présenté de manière théorique ni « académique ». Il convient d'en débattre en termes concrets et opérationnels. Les discussions sur le droit doivent aussi être convaincantes et pertinentes eu égard aux circonstances. Il est particulièrement important de garder à l'esprit les motifs et les perceptions des parties au conflit⁹⁶.

En plus d'insister sur les normes juridiques applicables *stricto sensu*, ou sur celles que le groupe s'est engagé à respecter, le CICR peut choisir et invoquer d'autres normes qui sont acceptées par le groupe concerné et pertinentes au regard de ses opérations de détention. Le Conseil international sur les politiques des droits humains reconnaît à juste titre que :

certains groupes armés contestent la légitimité du droit international... Les groupes dont les objectifs ou l'idéologie n'admettent pas un monde formé d'États souverains ou qui se réclament d'une autorité divine (religieuse) peuvent contester la légitimité des normes internationales. En pareil cas, il peut être utile de chercher dans des codes traditionnels ou religieux des règles *similaires aux interdictions consacrées par le droit international*⁹⁷.

Dans tous les cas d'espèce, le CICR commence par déterminer si ces règles, et le cadre dans lequel elles se situent, aboutiront à fixer pour le groupe armé des normes au moins équivalentes à celles édictées par le droit international. Globalement, le CICR a donc tout intérêt à acquérir une compréhension globale des autres systèmes de normes et à les comparer avec le droit international : c'est ainsi qu'il a organisé et encouragé un dialogue comparatif sur le droit islamique et le DIH⁹⁸. Deuxièmement, le CICR établit si le groupe armé en question serait disposé à reconnaître les règles ainsi identifiées, en tenant compte, entre autres, de la solidité de sa relation avec le groupe et de la présence de compétences suffisantes. Dans certains contextes, le CICR considère que les normes ancrées dans des cadres idéologiques ou culturels spécifiques sont insuffisamment comprises, ou ne seraient pas utilement invoquées par des acteurs extérieurs et que, de ce fait, il serait contraire au but visé de tableur sur elles.

Enfin, au-delà des cadres normatifs, le CICR utilise d'autres arguments pour persuader les groupes armés d'améliorer le traitement des détenus et leurs conditions de détention⁹⁹. L'argument principal est essentiellement

96 M. Mack et J. Pejic, *op. cit.*, note 8, p. 13.

97 D. Petrusek, *op. cit.*, note 43, pp. 59-60 (souligné par nous).

98 CICR, « Afghanistan : conférence sur l'islam et le droit humanitaire », communiqué de presse 06/55, 21 septembre 2006, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/afghanistan-news-210906.htm> (dernière consultation le 4 septembre 2011).

99 Ces argumentaires sont du même type que ceux que l'on utilise pour favoriser l'adhésion aux normes internationales de manière générale. Les acteurs humanitaires peuvent – à condition de comprendre de manière approfondie le groupe concerné – utiliser les raisons exposées par Olivier Bangerter qui

humanitaire ; en d'autres mots, c'est en termes d'effets sur les personnes concernées que le CICR évoque des traitements et conditions de détention insatisfaisants. La surpopulation, par exemple, est décrite non en termes de nombre de personnes par mètre carré, par rapport à une norme internationale, mais en termes d'effet physique et psychologique sur les détenus. Les allégations de mauvais traitements sont, de la même manière, souvent formulées sous forme de citation directe de la personne qui en a été victime.

Grâce à ces normes et à ces argumentaires, le CICR émet des recommandations aux groupes armés pour améliorer le traitement des détenus et leurs conditions de détention. En veillant à ce que ces recommandations soient applicables, compte tenu des ressources et des infrastructures parfois limitées pour l'administration de la détention, le CICR met l'accent sur l'intention, ou l'objectif humanitaire, des normes pertinentes. Pour que ses recommandations soient formulées de manière réaliste tout en atteignant le résultat le plus satisfaisant du point de vue humanitaire, le CICR utilise souvent les conditions de vie des membres du groupe eux-mêmes comme une indication de sa capacité de traiter les détenus¹⁰⁰. Le CICR considère que tous les groupes armés, quel que soit leur degré de complexité, sont en mesure d'assurer un traitement et des conditions de détention humains, et il œuvre pour atteindre progressivement cet objectif¹⁰¹. Ainsi, le CICR ne conseille généralement pas aux groupes armés de ne pas pratiquer la détention, pas plus qu'il ne recommande de procéder à des libérations, sauf dans des cas de prise d'otages ou d'urgence humanitaire, comme des menaces contre la vie ou le bien-être des détenus en cas de maladies ou de blessures auxquelles le groupe armé n'est pas en mesure de remédier. Il peut aussi arriver qu'un dialogue visant à mettre en œuvre des garanties de procédure régulière constitue une recommandation implicite de libérer certaines personnes, par exemple si celles-ci sont détenues sans avoir commis personnellement d'infraction ou si elles ne représentent pas elles-mêmes un risque pour la sécurité du groupe armé.

L'assistance

Si son mode d'action préféré est la persuasion par le dialogue¹⁰², le CICR peut aussi fournir une assistance destinée à répondre à des problèmes précis en

poussent les groupes armés à choisir de respecter le droit international humanitaire pour arguer en faveur de la protection des détenus en conformité avec les normes internationales. Olivier Bangerter, « Les raisons pour les groupes armés de choisir de respecter le droit international humanitaire, ou pas », dans cette édition.

100 Dans les conflits armés internationaux, une norme similaire s'applique aux conditions de logement des prisonniers de guerre : voir CG III, art. 25.

101 On notera par ailleurs que les parties non étatiques à un CANI ont au minimum un degré minimal d'organisation. Voir Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le procureur c/ Duško Tadić, alias « Dule »*, Affaire n° IT-94-1, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, para. 70.

102 Les modes d'action communs à l'ensemble des mesures de protection prises par le CICR sont la persuasion, le soutien, la mobilisation, la substitution (ou prestation directe) et la dénonciation.

cas de détention par une entité non étatique. L'assistance consiste souvent en articles modestes mais essentiels tels que « médicaments, habits, couvertures et jerrycans »¹⁰³, ou en échange de messages personnels entre le détenu et sa famille. Dans des cas exceptionnels, elle peut aller jusqu'à la fourniture de biens et de services plus importants, dont l'assistance aux visites familiales¹⁰⁴ ou l'appui financier à l'alimentation des détenus¹⁰⁵. On sait que ce type d'assistance aux groupes armés est essentiel pour garantir leur respect des normes internationales, sous réserve de certaines limites importantes :

Le respect de certaines normes... peut exiger une assistance internationale destinée à renforcer leurs capacités... L'assistance technique à un acteur armé non étatique – par exemple en matière de protection ou de respect des règles de procédure judiciaire et de procès équitable – mérite quant à elle un examen plus approfondi. Il faudra veiller à ce que les instances qui encouragent un respect accru des normes ne se rendent pas complices d'un éventuel comportement criminel futur d'un acteur armé non étatique, ni ne prennent part au développement d'une stratégie militaire¹⁰⁶.

C'est en gardant ces considérations à l'esprit que le CICR pèse avec soin, avant d'apporter son concours, les besoins humanitaires et les capacités dont dispose le groupe armé lui-même pour y répondre. Il examine, entre autres, dans quelle mesure le problème à régler résulte bien de l'incapacité des personnes administrant la détention et non d'un manque de volonté de leur part, n'accordant une assistance que dans le premier cas. L'assistance du CICR ne donne en aucune manière à un groupe armé les moyens de pratiquer la détention. Elle vise exclusivement à répondre à des besoins humanitaires spécifiques et bien identifiés. En outre, comme chaque groupe armé est individuellement responsable de garantir un traitement et des conditions de détention humains, l'assistance n'est fournie que dans le contexte d'un dialogue censé l'amener à assumer la totalité de ses responsabilités.

Parmi les mesures que prend le CICR, on relèvera ses interventions en qualité d'intermédiaire neutre, car elles font souvent partie intégrante des interventions en réponse aux mesures de privation de liberté par des groupes armés. C'est en particulier dans ce rôle que le CICR intervient souvent pour faciliter la libération de personnes détenues¹⁰⁷. Comme relevé plus haut, en

103 CICR, *Annual Report 2008*, *op. cit.* note 4, p. 161.

104 CICR, *Annual Report 2005*, *op. cit.*, note 78, p. 188.

105 CICR, *Annual Report 2006*, *op. cit.*, note 83, p. 146.

106 Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève, « Armed non-state actors and international norms: towards a better protection of civilians in armed conflicts », Résumé des recherches initiales et des discussions d'une rencontre d'experts à Genève en mars 2010, disponible sur : <http://www.adh-geneva.ch/news/armed-non-state-actors-international-norms> (dernière consultation le 11 février 2011).

107 P. J. C. Schimmelpenninck van der Oije, « International humanitarian law from a field perspective », dans *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 9, 2006, pp. 408-409. Parmi les nombreux communiqués de presse du CICR dans ce domaine, voir par exemple : « Soudan : le CICR facilite un

règle générale le CICR n'« exige » pas la libération. Il agit plutôt pour assurer le rapatriement dans la sécurité des détenus que le groupe armé a, de sa propre initiative, décidé de remettre en liberté. Pour le CICR, organisation humanitaire strictement neutre et indépendante, cette distinction est importante en toutes circonstances, mais elle est cruciale dans les affaires de prise d'otages. Le CICR ne s'engage jamais dans des négociations portant sur des questions (telles que l'échange d'exigences ou de rançons) qui contredisent fondamentalement l'interdiction absolue de la prise d'otages.

Une action humanitaire transparente

Par son action – de protection et d'assistance – en réponse à la privation de liberté opérée par des groupes armés, le CICR maintient un dialogue transparent avec les parties au conflit armé¹⁰⁸. Plus spécifiquement, sans compromettre la confidentialité qu'il doit au groupe armé, le CICR informe l'État avec lequel le groupe est en conflit de l'existence et des objectifs de ses contacts avec le groupe. En aucun cas ce concours du CICR ne confère une légitimité aux groupes armés. Juridiquement, c'est ce que spécifie l'article 3 commun, qui dispose expressément que l'offre de services du CICR à des parties aux CANI « n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit »¹⁰⁹. L'intention de l'article est parfaitement reflétée par la pratique, puisque l'action du CICR n'est pas interprétée par les États, par les Nations Unies, ni par tout autre acteur comme validant le statut qu'un groupe armé cherche à obtenir.

Qui plus est, dans la plupart des cas, les parties au conflit armé reconnaissent que l'action du CICR bénéficie directement aux membres de leur personnel – comme les membres des forces armées de l'État – qui se trouvent privés de liberté. Pour le dire simplement, les parties comprennent bien que le CICR est une organisation humanitaire neutre, impartiale et indépendante qui œuvre pour assurer un traitement et des conditions de détention humains aux personnes détenues jusqu'à ce qu'elles soient libérées sans condition par d'autres moyens.

Conclusion

La privation de liberté en temps de conflit est une réalité. La régularité du phénomène de la détention par des groupes armés reflète la prévalence actuelle des CANI, y inclus, de temps à autre, ceux dans lesquels des groupes armés se trouvent *de facto* administrer le territoire sur lequel ils exercent leur autorité. Il n'est guère surprenant, étant donné la vulnérabilité propre aux personnes pri-

nouveau transfert de détenus», communiqué de presse 10/101, 9 juin 2010, disponible sur: <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/sudan-news-090610.htm> (dernière consultation le 7 avril 2011).

108 Il faut relever qu'un CANI peut aussi surgir entre deux groupes armés: voir article 3 commun.

109 Article 3(2) commun.

vées de liberté, que ce type de détention ait des effets sur le plan humanitaire, qui peuvent se trouver exacerbés par les particularités des groupes armés et par leurs pratiques en matière de détention. À lui seul, ce fait – touchant la détention et ses conséquences – exige un dialogue humanitaire avec les groupes armés, afin de veiller à ce que les personnes privées de liberté bénéficient d'un traitement humain et de conditions de détention adéquates.

En tâchant d'intervenir ainsi de manière efficace, cependant, les acteurs humanitaires se heurtent à une série d'écueils. Outre les difficultés communes à toute action auprès de groupes armés, ils doivent encore composer avec toute une série de facteurs : l'absence de base légale à la détention, en droit national comme en droit relatif aux droits de l'homme, tandis que cette assise n'est qu'implicite en DIH ; le fait que les obligations faites aux groupes armés en matière de respect des détenus, même lorsque leur applicabilité au groupe n'est pas contestée, sont soit incomplètes ou insuffisamment spécifiques ; le risque que la coopération en matière de détention, en particulier pour ce qui est des garanties judiciaires, entraîne une légitimation – perçue ou réelle – des groupes armés ; et enfin, la difficulté inhérente, la plupart du temps, à l'établissement et au maintien du dialogue et de l'accès aux groupes armés et à leurs opérations de détention. Autant d'éléments qui expliquent que les acteurs humanitaires puissent être empêchés de traiter de ce problème.

Le CICR s'efforce de surmonter ces obstacles et d'œuvrer pour le bien des personnes privées de liberté par des groupes armés. Son action humanitaire dans ce cadre ne diffère pas, pour l'essentiel, de celle qu'il déploie couramment s'agissant de la détention par les États. Le principal outil employé par le CICR pour atteindre ses objectifs humanitaires est le dialogue bilatéral confidentiel, fondé sur l'accès aux détenus, aux lieux de détention et à la / aux personne(s) administrant la détention. Ce dialogue est encadré par le DIH et souvent enrichi par d'autres argumentaires. Il débouche sur des recommandations spécifiques, adaptées au contexte, adressées au groupe armé pour améliorer le traitement et les conditions de détention des personnes privées de liberté. Il est complété, après examen approfondi, par une assistance qui est destinée non pas à favoriser la pratique de la détention, mais à améliorer la situation des détenus. Ces mesures sont prises dans la transparence la plus totale, au bénéfice de l'ensemble des parties au conflit armé.

Bien que la valeur de cette démarche soit ancrée dans la riche expérience du CICR, il serait fallacieux de laisser entendre que les efforts sincères du CICR auraient invariablement atteint leurs objectifs humanitaires pour chaque personne privée de liberté par un groupe armé. Pour le CICR comme pour d'autres acteurs humanitaires, l'accès aux groupes armés et aux personnes qu'ils détiennent « est parfois difficile »¹¹⁰. Dans le cas du sergent Gilad Shalit, par exemple, le CICR a reconnu que son action humanitaire était fondamentalement entravée par l'absence d'accès au détenu¹¹¹. Qui plus est, même lorsque

110 A. Aeschlimann, *op. cit.*, note 19, p. 41.

111 CICR, « Gaza : le CICR prie instamment le Hamas de permettre à Gilad Shalit d'entretenir des contacts

l'accès aux personnes détenues existe, le CICR a parfois été dans l'impossibilité de persuader des groupes armés d'adopter ou d'abandonner certaines pratiques – en particulier celles que le groupe juge essentielles pour mener efficacement une guerre asymétrique – afin de respecter les normes internationales en faveur des personnes privées de liberté. La dure réalité des faits est que, en Colombie – pays où le CICR est fortement implanté depuis 1991¹¹² et a régulièrement mené un dialogue avec les principaux groupes armés – les prises d'otages continuent de se produire¹¹³, leur fréquence et leur ampleur n'étant réellement limitées que par les circonstances d'un conflit qui dure depuis des décennies.

Le fait que le CICR n'obtienne pas invariablement le meilleur résultat possible en termes humanitaires dans chaque situation de privation de liberté par des groupes armés l'oblige à réévaluer sa démarche, mais n'entame en rien sa persévérance inébranlable. La valeur de son action humanitaire réside, pour une large part, dans son rôle sans équivalent face à la privation de liberté par des groupes armés. Il n'y a guère d'autres acteurs humanitaires qui œuvrent exclusivement pour le bien des personnes privées de liberté, sous l'angle de leur traitement et de leurs conditions de détention, sans être associés en quoi que ce soit aux considérations essentiellement politiques touchant leur libération. Cette action strictement neutre, indépendante et impartiale, contribue à assurer un traitement et des conditions de détention humains aux personnes concernées. Personne n'est d'ailleurs mieux placé que ces dernières pour évaluer cette contribution. L'ancien commandant des forces navales sri-lankaises, Ajith Boyagoda, détenu par le LTTE pendant huit ans, a décrit les visites régulières du CICR comme « une sorte de contrat d'assurance contre les mauvais traitements », ajoutant :

Au fond, c'est grâce au CICR que nous avons survécu – non seulement parce qu'il nous a apporté, entre autres, de la nourriture, des médicaments et des messages Croix-Rouge, mais aussi parce qu'en tant qu'intermédiaire neutre, il pouvait se faire l'écho de nos réclamations auprès des LTTE. C'était un immense réconfort pour nous¹¹⁴.

réguliers avec sa famille», communiqué de presse 124/09, 18 juin 2009, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/palestine-news-180609.htm> (dernière consultation le 4 septembre 2011); CICR, « Gaza : le CICR reste déterminé à aider Gilad Shalit », entretien avec Béatrice Mégevand-Roggo, 23 juin 2010, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/interview/israel-shalit-interview-230610.htm> (dernière consultation le 4 septembre 2011).

112 Jenatsch relève que « [I]e CICR a commencé ses activités en Colombie en 1969, par des visites de détenus. Une délégation permanente a été installée à Bogotá en 1980. Mais la véritable action sur le terrain n'a débuté qu'en 1991, avec l'ouverture des bureaux locaux de Bucaramanga et Villavicencio ». Thomas Jenatsch, « Le CICR, médiateur humanitaire dans le conflit colombien : Possibilités et limites », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 830, 1998, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfus.htm> (dernière consultation le 4 septembre 2011).

113 Voir par exemple « Colombian troops rescue 22 kidnapped oil workers », dans *Guardian Online*, 8 mars 2011, disponible sur : <http://www.guardian.co.uk/world/2011/mar/08/colombian-troops-rescue-oil-workers> (dernière consultation le 6 avril 2011).

114 CICR, « Un lien avec le monde extérieur », 5 juin 2008, éclairage, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/feature/sri-lanka-feature-naval-commande-050608.htm> (dernière consultation le 4 juin 2012).

COMMENTAIRES ET OPINIONS

L'arrêt *Al-Jedda* de la Cour européenne des droits de l'homme et le droit international humanitaire

Jelena Pejic*

Jelena Pejic est conseillère juridique à la Division juridique du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) à Genève.

Résumé

L'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Al-Jedda portait sur la licéité des pratiques de détention du Royaume-Uni en Irak au regard de la Convention européenne des droits de l'homme. On peut cependant considérer que cette décision de la Cour risque d'avoir des incidences plus larges sur la capacité des États parties à la Convention de mener des opérations de détention en situation de conflit armé. Cet article analyse ce que la Cour a dit, et aussi ce qu'elle n'a pas dit, au sujet de l'application du droit international humanitaire.

: : : : : :

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a rendu en juillet 2011 contre le Royaume-Uni deux arrêts très importants et attendus, concernant le comportement des forces britanniques pendant le conflit armé en Irak et

* Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement le point de vue du CICR.

La version originale en anglais a été publiée sous le titre « The European Court of Human Rights's *Al-Jedda* judgment: the oversight of international humanitarian law », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 883, septembre 2011, pp. 837-851.

l'occupation de ce pays¹. Le premier – et le plus remarqué – est l'arrêt *Al-Skeini*², dans lequel la Cour, pour l'essentiel, clarifiait et révisait sa position sur l'application extraterritoriale de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Le second – celui qui a été rendu dans l'affaire *Al-Jedda*³ – a moins retenu l'attention, bien que ses conséquences juridiques et pratiques soient tout aussi importantes. Le présent article a pour but de mettre en lumière certaines ramifications de l'affaire *Al-Jedda* qui n'ont pas été commentées jusqu'ici, en particulier ses incidences sur les opérations de détention menées à l'étranger par les États parties à la Convention. Comme nous le montrerons, l'approche et l'interprétation du droit international humanitaire (DIH) adoptées par la Cour ne sont pas totalement conformes à l'esprit ou à la lettre de ce corps de règles.

Exposé des faits

La requête avait été introduite par M. Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda, qui possède la double nationalité irakienne et britannique. Le requérant avait été interné pour des raisons impérieuses de sécurité par les forces britanniques au Centre de détention temporaire divisionnaire de Cha'aïbah, à Bassorah, du mois d'octobre 2004 au mois de décembre 2007. Les autorités britanniques le soupçonnaient d'avoir :

personnellement recruté des terroristes hors d'Irak en vue de commettre des atrocités dans ce pays; facilité le voyage jusqu'en Irak d'un terroriste identifié, expert en explosifs; conspiré avec lui à des attentats à la bombe artisanale contre les forces de la coalition dans les secteurs autour de Falloudjah et de Bagdad; et conspiré avec le même expert en explosifs et des membres d'une cellule terroriste islamiste dans le Golfe persique à introduire en contrebande en Irak du matériel de détonation de pointe pour l'utiliser dans des attentats contre les forces de la coalition⁴.

L'internement d'Al-Jedda fit l'objet d'une procédure de réexamen menée par les forces britanniques et à laquelle participèrent aussi par la suite des représentants de l'Irak. La Cour décrit ainsi cette procédure :

1. Initialement autorisé par l'officier responsable du centre de détention, l'internement fut réexaminé sept jours, puis vingt-huit jours plus tard par le Comité divisionnaire de réexamen des mesures d'internement (*Divisional Internment Review Committee*, « le DIRC »), qui avait pour membres l'officier responsable du centre de détention, ainsi que des militaires et des

1 Les deux affaires ont été jugées par la Grande Chambre de la Cour, et rendues à la quasi-unanimité.

2 Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), *Al-Skeini c. Royaume-Uni*, requête N° 55721/07, 7 juillet 2011.

3 CEDH, *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, requête N° 27021/08, 7 juillet 2011.

4 *Ibid.*, para. 11.

- juristes de l'armée. Vu le caractère secret des renseignements sur lesquels l'arrestation et la détention du requérant avaient été fondées, seuls deux membres du DIRC furent autorisés à les consulter. Leurs recommandations furent communiquées au commandant de la division multinationale du sud-est de la coalition (« le commandant »), qui lui-même lut le dossier confidentiel de l'intéressé et décida son maintien en internement. Entre janvier et juillet 2005, le commandant réexamina chaque mois cette mesure sur la base des recommandations du DIRC. Entre juillet 2005 et décembre 2007, le requérant fut maintenu en internement sur la base d'une décision du DIRC lui-même, qui était composé pendant cette période du commandant ainsi que de membres du service juridique de l'armée, du renseignement et d'autres services. Aucune procédure n'était prévue concernant la communication des éléments du dossier et la tenue d'un procès oral, mais l'interné pouvait adresser des protestations par écrit, qui étaient analysées par le service juridique puis transmises au DIRC pour délibération. Les deux commandants qui avaient autorisé l'internement de l'intéressé en 2005 et 2006 témoignèrent devant les juridictions britanniques que bon nombre de documents du renseignement indiquaient qu'il y avait des motifs légitimes de soupçonner le requérant des faits retenus contre lui.
2. Passé dix-huit mois, l'internement du requérant devait être réexaminé par la Commission paritaire de détention (*Joint Detention Committee*, « la JDC »). La JDC avait pour membres de hauts représentants de la force multinationale et du gouvernement intérimaire, ainsi que l'ambassadeur du Royaume-Uni. Après s'être réunie une fois, elle avait délégué ses pouvoirs à une Commission paritaire de réexamen des détentions (*Joint Detention Review Committee*), composée de représentants irakiens et d'officiers de la force multinationale⁵.

Al-Jedda fut remis en liberté le 30 décembre 2007. Il introduisit un recours contre un arrêté le privant de sa nationalité britannique, dont il fut débouté en 2009. La Commission spéciale des recours en matière d'immigration considéra – pour des motifs exposés en détail dans une décision confidentielle – que, selon le critère de la plus forte probabilité, le ministre [de la Défense] avait prouvé que Al-Jedda avait facilité le voyage jusqu'en Irak d'un terroriste expert en explosifs et avait organisé, en conspiration avec lui, le passage en contrebande d'explosifs dans ce pays, ainsi que des attaques à la bombe artisanale contre les forces de coalition autour de Falloudjah et de Bagdad⁶. Al-Jedda ne forma pas de recours contre cette décision.

La procédure juridique et la décision de la Grande Chambre

Dans sa requête à la CEDH, Al-Jedda se plaignait d'avoir été détenu en Irak par des soldats britanniques en violation de l'article 5(1) de la CEDH. Cette

5 *Ibid.*, paras 12 et 13.

6 *Ibid.*, para. 15.

disposition garantit le droit des personnes à la liberté et à la sûreté et énumère limitativement six motifs pour lesquels une personne peut légalement être privée de sa liberté⁷. Il va sans dire que la détention ou l'internement pour des raisons impérieuses de sécurité, motif par excellence de détention en temps de guerre, ne figure pas dans cette liste. On relèvera qu'*Al-Jedda* n'a pas allégué de violation de l'article 5(4) de la Convention européenne pour absence de contrôle juridictionnel de sa détention, puisqu'une procédure sur cette question était encore pendante devant les tribunaux britanniques lors de l'introduction de sa requête.

Nous ne nous attarderons pas ici sur la procédure britannique et noterons simplement que, pour des motifs différents, les trois juridictions ayant examiné l'affaire – dont la Chambre des lords en dernier lieu – ont tranché en faveur du gouvernement. Dans ses conclusions devant la CEDH, le Royaume-Uni a développé deux arguments : premièrement, que l'internement était imputable à l'ONU et non pas au Royaume-Uni, et que *Al-Jedda* ne relevait donc pas de la juridiction de ce pays au sens de l'article 1^{er} de la Convention ; deuxièmement, et à titre subsidiaire, que cette mesure avait été prise sur la base de la résolution 1546 du Conseil de sécurité des Nations Unies, laquelle imposait au Royaume-Uni une obligation d'incarcérer l'intéressé et primait, en vertu de l'article 103 de la Charte des Nations Unies, sur les obligations découlant de la CEDH⁸.

La CEDH, comme la Chambre des lords avant elle, a rejeté le premier argument. Après avoir examiné notamment les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité autorisant la constitution de la force multinationale dont faisait partie le Royaume-Uni, elle a conclu que la détention de *Al-Jedda* ne pouvait être imputée à l'ONU : le Conseil de sécurité n'exerçait ni un contrôle effectif, ni l'autorité et le contrôle ultimes sur les actions et omissions des soldats de la force multinationale, et l'internement du requérant n'était dès lors pas imputable à l'ONU⁹.

Le second argument du gouvernement britannique était essentiellement que les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité autorisaient la force multinationale à prendre « toutes les mesures nécessaires » pour contribuer au main-

7 L'article 5(1) de la Convention stipule que : « 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ; b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ; c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ; d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ; e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ; f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ».

8 *Al-Jedda*, *op. cit.*, note 3, para. 60.

9 *Ibid.*, para. 84.

tien de la sécurité et de la stabilité en Irak, et que ces mesures incluaient l'usage de la détention préventive « si nécessaire pour des raisons impérieuses de sécurité ». L'internement n'était pas mentionné dans le texte proprement dit de la résolution 1546 du Conseil de sécurité¹⁰, mais dans des lettres échangées entre le premier ministre irakien et le secrétaire d'État américain, qui étaient annexées à cette résolution et considérées en faire partie intégrante. Selon le gouvernement, les obligations découlant pour le Royaume-Uni de l'article 5 de la CEDH avaient été écartées par le régime juridique établi par la résolution 1546, en application des articles 25 et 103 de la Charte des Nations Unies en vertu desquels, en cas de conflit d'obligations, celles qui sont imposées aux États par la Charte prévalent sur celles qui résultent de tout autre accord international. Le gouvernement soutenait, en se fondant sur la pratique et sur la doctrine dominante, que l'article 103 ne s'applique pas uniquement aux résolutions du Conseil de sécurité *obligeant* les États à agir d'une certaine façon, mais aussi aux décisions les *autorisant* à le faire (comme la résolution 1546 et les lettres annexées).

La Cour ne s'est pas expressément prononcée sur ce point, mais elle l'a évoqué indirectement en déclarant que la « question essentielle » était de savoir « si la résolution 1546 obligeait le Royaume-Uni à interner le requérant »¹¹. La Cour a considéré que, pour interpréter une résolution du Conseil de sécurité, il faut « présumer » que celui-ci n'entend pas imposer aux États membres « une quelconque obligation » portant atteinte aux droits de l'homme fondamentaux et que, en cas d'ambiguïté dans le libellé d'une résolution, il faut retenir l'interprétation qui cadre le mieux avec la Convention européenne¹². Elle a ajouté que, vu l'importance du rôle que jouent les Nations Unies dans le développement et la défense du respect des droits de l'homme, le Conseil de sécurité est « censé employer un langage clair et explicite s'il veut que les États prennent des mesures particulières susceptibles d'entrer en conflit avec leurs obligations découlant des règles internationales de protection des droits de l'homme ». N'admettant pas la validité juridique des lettres annexées à cette résolution dont il est question plus haut, elle a conclu que, en raison de l'ambiguïté de la résolution 1546¹³, il était impossible de considérer que le Conseil de sécurité entendait obliger la force multinationale à procéder à des internements en violation de la Convention européenne ou d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

La partie de l'arrêt *Al-Jedda* qui nous intéresse le plus directement ici est celle que la Cour consacre à l'examen du droit international humanitaire. Son analyse est d'autant plus importante qu'elle constitue, semble-t-il, une

10 Résolution S/RES/1546 (2004) du Conseil de sécurité, 8 juin 2004.

11 *Al-Jedda, op. cit.*, note 3, para. 101.

12 *Ibid.*, para. 102.

13 « Un accord de ce type ne saurait toutefois primer les obligations contraignantes découlant de la Convention. À cet égard, la Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle un État contractant demeure responsable au regard de la Convention à raison des engagements pris par lui en vertu de traités et autres accords postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention », Arrêt *Al-Jedda, op. cit.*, note 3, para. 108.

première en matière d'interprétation directe par la Cour d'instruments spécifiques du DIH, en particulier de la Quatrième Convention de Genève (CG IV) dont certains articles sont intégralement cités dans la section de l'arrêt concernant le droit applicable¹⁴.

Le paragraphe de l'arrêt consacré au DIH est reproduit *in extenso* ci-après¹⁵:

107. La Cour a déjà examiné si, en l'absence de disposition expresse dans la Résolution 1546, la détention du requérant *pouvait reposer sur une quelconque autre base légale propre à faire échec aux exigences de l'article 5 § 1*. Le gouvernement soutient que, par l'effet des autorisations données aux paragraphes 9 et 10 de la Résolution 1546, la force multinationale avait continué d'exercer les « pouvoirs, responsabilités et obligations spécifiques » qu'en leur qualité de puissances occupantes les États-Unis et le Royaume-Uni avaient précédemment assumés en vertu du droit [international humanitaire] et que ces obligations comprenaient celle de recourir à l'internement si nécessaire pour protéger les habitants du territoire occupé des actes de violence. Cette thèse peut trouver appui dans les constats du juge interne... La Cour relève à cet égard que le paragraphe 2 de la résolution indiquait clairement que l'occupation devait cesser au plus tard le 30 juin 2004. Cependant, quand bien même la résolution aurait eu pour effet de maintenir, après le transfert des pouvoirs de l'Autorité provisoire de la coalition au gouvernement intérimaire, le régime découlant du droit [international humanitaire] qui s'appliquait auparavant, *il n'est pas établi, aux yeux de la Cour, que le droit [international humanitaire] fasse peser sur les puissances occupantes une obligation de recourir à l'internement sans limitation de durée ni procès*. L'article 43 du règlement de La Haye impose à l'occupant de prendre « toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays »... Certes, dans son arrêt rendu en l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo, la CIJ a vu dans cette disposition une obligation de protéger les habitants du territoire occupé contre les actes de violence, y compris par une tierce partie, mais elle n'en a pas conclu pour autant que la puissance occupante était tenue de recourir à l'internement. Elle a d'ailleurs jugé aussi dans cette affaire que, en sa qualité de puissance occupante, l'Ouganda avait l'obligation de veiller au respect des règles applicables du droit international relatif aux droits de l'homme, y compris celles découlant du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont il était signataire... *Il semble par ailleurs ressortir des dispositions de la Quatrième Convention de Genève telles qu'analysées par la Cour que, d'après le droit [international humanitaire], l'internement doit être consi-*

14 Voir CG IV, articles 27, 41 à 43 et 78, cités dans les paragraphes 42 à 44 de l'arrêt, intitulés: « Règles pertinentes du droit [international humanitaire] ».

15 Nous n'avons supprimé que les renvois à d'autres paragraphes de l'arrêt.

*déré non pas comme une mesure que la puissance occupante serait tenue de prendre mais comme une action de dernier ressort*¹⁶.

La conclusion à laquelle la Cour est parvenue en l'espèce, en suivant le raisonnement qui vient d'être exposé, était qu'il n'existait pas de conflit entre les obligations découlant pour le Royaume-Uni de la Charte des Nations Unies et les obligations découlant pour lui de la CEDH. La Cour a jugé que la détention d'Al-Jedda était constitutive d'une violation de l'article 5(1), de la Convention européenne, les dispositions de cet article n'ayant pas été écartées et aucun des motifs de détention limitativement énumérés dans cet article ne trouvant à s'appliquer.

Les incidences de la jurisprudence *Al-Jedda* sur le droit international humanitaire

On peut déduire de ce qui précède que l'une des principales conséquences de la décision de la Cour est que les États parties à la CEDH devront à l'avenir veiller à ce que toute résolution adoptée par le Conseil de sécurité, au titre du chapitre VII de la Charte et contenant des dispositions sur la détention ou l'internement, soit rédigée en langage « clair et explicite », de manière à éviter tout conflit avec la Convention. La Cour n'a pas précisé quel degré de détail était souhaitable. On peut supposer qu'une telle résolution devrait à la fois préciser les motifs de mise en détention et indiquer la procédure qui devra être suivie. Indépendamment de la question de savoir si le Conseil de sécurité pourrait parvenir à un accord politique sur les critères à retenir, on peut surtout se demander s'il est bien l'organe compétent pour légiférer sur les questions de détention, tâche que la Cour lui confie implicitement. On voit mal pourquoi le Conseil de sécurité, composé de 15 États membres, serait mieux placé pour régler la question de la détention en période de conflit armé que les 194 États parties aux Conventions de Genève qui, tous, ont déjà accepté d'être liés par les dispositions des conventions concernant la détention.

Si le Conseil de sécurité se fondait sur les dispositions pertinentes des Conventions de Genève de 1949, cela conduirait essentiellement à une répétition, dont la nécessité ne saute pas aux yeux. Si, au contraire, le Conseil de sécurité décidait de rédiger de nouvelles règles concernant la détention en situation de conflit armé, c'est-à-dire des dispositions s'écarterant du DIH, cela introduirait une incertitude regrettable dans la conduite des opérations militaires, en créant en pratique deux séries distinctes de règles pour les États participant à une force multinationale, selon qu'ils opèrent ou non sous les auspices des Nations Unies : ainsi, une série de règles s'appliquerait vraisemblablement aux cas dans lesquels la détention serait réglementée par une résolution obligatoire du Conseil de sécurité, l'autre série s'appliquant aux situations de conflit armé dans lesquelles

16 *Al-Jedda*, *op. cit.*, note 3, para. 107 (les italiques sont de nous).

le Conseil ne se serait pas prononcé sur la détention dans le cadre du chapitre VII. La fragmentation du droit qui en résulterait serait très inquiétante, tant du point de vue juridique que du point de vue de la protection¹⁷.

La seconde conséquence de la conclusion adoptée par la Cour dans l'arrêt *Al-Jedda* est d'écarter la Quatrième Convention de Genève en tant que base légale « propre à faire échec » aux exigences de l'article 5(1) de la Convention¹⁸. La Cour s'en est expliquée en disant qu'il « n'[était] pas établi, [à ses] yeux..., que le droit humanitaire fasse peser sur les puissances occupantes une obligation de recourir à l'internement sans limitation de durée ni procès »¹⁹, ajoutant qu'« il sembl[ait]... ressortir des dispositions de la [Q]uatrième Convention de Genève... que, d'après le droit [international humanitaire], l'internement doit être considéré non pas comme une mesure que la puissance occupante serait tenue de prendre mais comme une action de dernier ressort »²⁰. Entre ces deux énonciations, la Cour s'est brièvement référée à l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice (CIJ) en l'affaire *République démocratique du Congo c. Ouganda*²¹.

Tous ces points vont être examinés tour à tour ci-dessous. Mais d'abord un bref rappel des dispositions pertinentes du DIH relatives à la détention et à l'internement s'impose. Nous allons résumer les dispositions de la Quatrième Convention de Genève sur la protection des civils et celles de la Troisième Convention de Genève (CG III) sur les prisonniers de guerre, étant donné que les motifs que la Cour a invoqués pour refuser de reconnaître le DIH comme base légale de l'internement s'appliqueraient de la même manière dans le cadre des deux conventions. Si l'on suit le raisonnement de la Cour, il semble indifférent que *Al-Jedda* ait été détenu en tant que civil (ce qui était le cas) ou en tant que prisonnier de guerre.

Dans un conflit armé international, le DIH autorise l'internement des prisonniers de guerre et, dans certaines conditions, celui des civils.

17 Il faut aussi noter que, dans l'arrêt *Al-Jedda*, la Cour a seulement décidé que l'article pertinent de la CEDH n'était pas écarté par la résolution 1546 du Conseil de sécurité des Nations Unies parce que le libellé de celle-ci n'était pas suffisamment clair et précis. La Cour ne s'est pas prononcée sur le point de savoir si les dispositions de la résolution auraient pu primer sur celles de la Convention si cette condition avait été remplie, ce qui n'est pas du tout sûr. Comme il a déjà été indiqué, la Cour ne s'est pas non plus expressément prononcée sur le point de savoir si l'article 103 de la Charte des Nations Unies ne trouve à s'appliquer que lorsque les *obligations* d'un État découlant d'un autre instrument international sont en conflit avec ses obligations découlant de la Charte (autrement dit une résolution adoptée au titre du chapitre VII), ou si son application s'étend aussi aux *autorisations*. Voir Marko Milanovic, « *Al-Skeini* and *Al-Jedda* in Strasbourg », dans *European Journal of International Law*, Vol. 23, 2012, disponible sur : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1917395 (dernière consultation le 23 janvier 2012).

18 *Al-Jedda*, *op. cit.*, note 3, para. 107. Bien qu'*Al-Jedda* ait en fait été interné alors que le conflit armé en Irak n'avait pas un caractère international, le régime juridique appliqué à sa détention par le Royaume-Uni en conséquence de la résolution 1546 du Conseil de sécurité des Nations Unies était celui que prescrit la Quatrième Convention de Genève, ce que la Cour n'a pas contesté dans le paragraphe 107.

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*

21 *Ibid.*

Internement des prisonniers de guerre

Les prisonniers de guerre²² sont essentiellement des combattants tombés aux mains de l'adversaire dans un conflit armé international. Dans son sens strictement juridique, le terme « combattant » implique un statut que l'on ne rencontre que dans ce type de conflit. Selon les principes du DIH régissant la conduite des hostilités, ont la qualité de combattants les membres des forces armées d'une partie à un conflit armé international qui ont « le droit de participer directement aux hostilités »²³. Cela signifie qu'ils peuvent user de la force contre d'autres personnes participant directement aux hostilités, c'est-à-dire les prendre pour cibles pour les blesser ou les tuer, et détruire d'autres objectifs militaires ennemis. Cette activité étant de toute évidence préjudiciable à la sécurité de la partie adverse, la Troisième Convention de Genève dispose que l'État détenteur « pourra soumettre les prisonniers de guerre à l'internement »²⁴. L'État en question n'est pas tenu à une obligation de contrôle, juridictionnel ou autre, de la licéité de l'internement des prisonniers de guerre pendant toute la durée des hostilités actives, puisque le statut de combattant ennemi implique qu'une personne constitue *ipso facto* une menace pour la sécurité²⁵. Cependant, un prisonnier de guerre ne peut pas être poursuivi par la puissance détentrice pour des actes licites de violence commis au cours des hostilités (« privilège du combattant »), il ne peut l'être que pour des violations du DIH, en particulier des crimes de guerre ou autres crimes de droit international tels que le génocide ou les crimes contre l'humanité.

En cas de doute sur la qualité de prisonnier de guerre d'un belligérant capturé par l'adversaire, l'article 5 de la Troisième Convention de Genève dispose que l'intéressé bénéficiera de la protection de la Convention en attendant que son statut ait été déterminé par un tribunal compétent²⁶. On se méprend souvent sur le sens de cette disposition en y voyant l'exigence d'un contrôle juridictionnel. Cela n'est pas le cas, puisque les tribunaux visés par l'article 5 sont censés se trouver dans la zone de combat ou à proximité : ils peuvent seulement déterminer le statut, et non pas se prononcer sur la responsabilité pénale ou autre²⁷.

L'internement des prisonniers de guerre doit prendre fin et les prisonniers être libérés à la cessation des hostilités actives²⁸, sauf s'ils sont sous le

22 CG III, art. 4.

23 Protocole additionnel I (PA I), art. 43(2).

24 CG III, art. 21.

25 Il serait possible de réclamer le contrôle juridictionnel prévu par le droit interne de la puissance détentrice pour obtenir la libération d'un prisonnier de guerre maintenu en détention après la fin des hostilités actives, ce qui, comme on le verra en détail ci-dessous, constitue une violation grave du DIH.

26 CG III, art. 5.

27 Voir le commentaire de l'article 45(1) du PA I sur la nature des « tribunaux compétents » au sens de CG III, art. 5, dans Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann (dir. pub.), *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR/Martinus Nijhoff, Genève, 1986, para. 1745.

28 CG III, art. 118.

coup d'une poursuite pénale ou s'ils ont été condamnés pour un crime ou délit de droit pénal²⁹. Ils peuvent également être libérés plus tôt pour raisons médicales³⁰ ou sur parole³¹. Tout retard injustifié dans le rapatriement des prisonniers de guerre après la cessation des hostilités actives constitue une violation grave du Protocole additionnel I³².

Internement des civils

Aux termes de la Quatrième Convention de Genève, l'internement – et la mise en résidence forcée – sont les « mesures de contrôle³³ » les plus sévères auxquelles peut recourir un État à l'égard des civils dont l'activité est jugée constituer une menace sérieuse pour sa sécurité. Il ne fait aucun doute que la participation directe des civils aux hostilités relève de cette catégorie. Bien que seuls les combattants soient expressément autorisés par le DIH à participer directement aux hostilités³⁴, la réalité est que les civils y participent souvent aussi, tant dans les conflits armés non internationaux que dans les conflits internationaux (ils sont alors familièrement dénommés « belligérants non privilégiés » ou, de manière erronée, « combattants illicites »). La participation directe des civils aux hostilités modifie les règles de base du DIH selon lesquelles les civils ont le droit d'être protégés contre les dangers résultant d'opérations militaires³⁵ et ne doivent pas être l'objet d'attaques³⁶. Le DIH prévoit expressément que les personnes civiles sont protégées des attaques directes, « sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation »³⁷.

Outre la participation directe aux hostilités, d'autres comportements des civils peuvent également constituer une menace sérieuse pour la sécurité de la puissance détentrice (les activités présumées d'Al-Jedda en sont un exemple)³⁸. La Quatrième Convention de Genève énonce en termes différents les motifs pour lesquels l'internement peut être ordonné selon que l'intéressé est détenu sur le propre territoire de l'État partie (« si la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent le rend absolument néces-

29 *Ibid.*, art. 119.

30 *Ibid.*, art. 109(1) et 110.

31 *Ibid.*, art. 21.

32 PA I, art. 85(4)(b).

33 CG IV, art. 27, 41 et 78.

34 La seule exception concerne le cas relativement rare d'une levée en masse, prévu dans la CG III, art. 4(6).

35 PA I, art. 51(1). 1. Étant donné les conséquences de la participation directe des civils aux hostilités, il est de toute évidence crucial de se garder des interprétations larges. Le point de vue du CICR sur la question est exposé dans Nils Melzer, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, CICR, Genève, 2009, disponible sur : http://www.icrc.org/file/assets/files/other/icrc_001_0990.pdf.

36 PA I, art. 51(2).

37 *Ibid.*, art. 51(3); et PA II, art. 13(3).

38 Comme exemples d'activités qui, sans constituer une participation directe aux hostilités, représenteraient néanmoins une menace sérieuse pour la sécurité, on peut citer le financement d'opérations de combat, l'enrôlement de combattants, etc.

saire »³⁹) ou en territoire occupé (« pour d'impérieuses raisons de sécurité »⁴⁰). Il a été avancé que la différence de formulation est sans importance et tend seulement à indiquer que l'internement dans les territoires occupés devra dans la pratique être plus exceptionnel que l'internement sur le territoire des parties au conflit⁴¹.

La procédure de réexamen des décisions d'internement sur le territoire d'un État partie semble également différer quelque peu de celle qui est suivie dans un territoire occupé. Sur le territoire de l'État, la décision doit être reconsidérée par « un tribunal ou un collège administratif compétent⁴² » tandis que, dans les territoires occupés, la Convention prévoit « une procédure régulière » qui devra être administrée par un « organisme compétent⁴³ ». En dépit de ces quelques différences de formulation, les règles sont en essence identiques. Une personne internée dans un conflit armé international a le droit de demander le réexamen de la décision d'internement (de la contester), la décision devra être reconsidérée dans le plus bref délai⁴⁴ soit par un tribunal, soit par un collège administratif, et elle devra faire l'objet par la suite d'un réexamen systématique, tous les six mois au moins⁴⁵. La Quatrième Convention n'énonce pas le droit à l'assistance judiciaire, mais elle ne l'interdit pas non plus.

Certains se sont demandé pourquoi le DIH prévoit des garanties de procédure pour les civils internés au cours de conflits armés internationaux, mais pas pour les prisonniers de guerre⁴⁶. La réponse est simple : la menace que représente un prisonnier est bien moindre lorsqu'il s'agit d'un civil que lorsqu'il s'agit d'un combattant qui, après tout, fait partie de l'armée de l'adversaire. Dans les conflits armés contemporains, par exemple, les civils sont moins souvent arrêtés au combat que sur la base d'informations fournies par les services de renseignement indiquant qu'ils représentent une menace pour la sécurité. La procédure de réexamen a pour but de déterminer si ces informations sont fiables et si l'activité de l'intéressé remplit les conditions juridiques strictes exigées pour l'internement.

À la différence des combattants, que l'État détenteur ne peut poursuivre pour leur participation directe aux hostilités (privilège du combattant), les civils qui ont pris les armes peuvent être poursuivis pour tous les actes de violence commis au cours de leur participation aux hostilités, ainsi que pour les crimes de guerre ou autres crimes relevant du droit international qui auront été commis. Cette règle s'applique de la même manière, que le conflit armé ait

39 CG IV, art. 42(1).

40 *Ibid.*, art. 78(1).

41 Jean Pictet (dir. pub.), *Quatrième Convention de Genève, Commentaire*, CICR, Genève, 1958, p. 393.

42 CG IV, art. 43(1).

43 *Ibid.*, art. 78(2).

44 *Ibid.*, art. 41 et 78.

45 J. Pictet, *op. cit.*, note 41, p. 394.

46 Voir Charles Garraway, « 'Combatants': substance or semantics? », dans Michael Schmitt et Jelena Pejic (dir. pub.), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines*, Martinus Nijhoff, Leyde, 2007, p. 330.

un caractère international ou non. Contrairement à certaines affirmations⁴⁷, la participation directe des civils n'est pas une violation du DIH et elle ne constitue pas en soi un crime de guerre en DIH conventionnel ou coutumier⁴⁸.

L'internement des civils doit prendre fin dès que les causes qui l'ont motivé n'existent plus⁴⁹. Il doit en tout cas prendre fin « le plus rapidement possible après la fin des hostilités⁵⁰ ». Tout retard injustifié dans le rapatriement des civils constitue également une infraction grave du Protocole additionnel I⁵¹.

La conclusion à laquelle la CEDH est parvenue implicitement, dans l'affaire *Al-Jedda*, au sujet du DIH était que les dispositions de la Quatrième Convention de Genève ne constituaient pas une base légale autonome de la détention. Le raisonnement qui l'a amenée à cette conclusion ne ressort pas clairement de l'arrêt puisque, en application du principe de légalité, la privation de liberté peut être autorisée pour les raisons et conformément aux procédures établies par le droit (par la loi en droit interne⁵², par un traité ou par le droit coutumier en DIH). Comme nous l'avons expliqué plus haut, la Quatrième Convention de Genève énonce les motifs d'internement des civils, sur le territoire de l'État partie et dans un territoire occupé, en établissant la procédure à suivre dans l'un et l'autre cas. Ces dispositions, lues conjointement avec l'article 75(3) du Protocole additionnel I, sont largement aussi détaillées que les dispositions du droit général des droits de l'homme relatives à la détention de caractère non pénal, autrement dit les articles 9(1) et 9(4) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, que la Cour a également invoqués.

De plus, il est à peu près uniformément reconnu et accepté dans la pratique des États que le DIH régissant les conflits armés internationaux offre une base légale suffisante pour la détention. Certes, la doctrine est partagée sur le point de savoir si la Quatrième Convention de Genève doit s'accompagner d'une législation interne. On ne voit pas très bien pourquoi, lorsqu'elle est posée, cette question ne l'est qu'en ce qui concerne la Quatrième Convention, et pas la Troisième, puisque rien ne permet de penser qu'il y ait des différences entre ces deux instruments du point de vue des pouvoirs qu'ils confèrent ou du niveau de développement des droits qu'ils reconnaissent. À notre avis, la Quatrième Convention constitue en elle-même une base légale suffisante de l'internement.

La raison pour laquelle la Cour a considéré que la Quatrième Convention ne constitue pas une base légale de détention est qu'il ne pèse sur les puissances

47 Voir par exemple, Canada, Défense nationale, Manuel, *Le droit des conflits armés aux niveaux opérationnel et tactique*, BGJ005104/FP021, Bureau du juge-avocat général, 13 août 2001, chap. 16, para. 1609(3)(g), disponible sur : <http://www.forces.gc.ca/jag/publications/oplawloioip/loadcdca2004/chap16fra.asp> (dernière consultation le 25 janvier 2012).

48 Voir, par exemple, la liste des crimes de guerre figurant à l'article 8 du Statut de la Cour pénale internationale.

49 CG IV, art. 132; PA I, art. 75(3).

50 CG IV, art. 46 et 133(1).

51 PA I, art. 85(4)(b).

52 Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, 2^e éd., Engel, Kehl am Rhein, 2005, Commentaire de l'article 9, para. 27.

occupantes aucune « obligation de recourir à l'internement sans limitation de durée ni procès »⁵³. Il faut bien dire que l'approche et l'interprétation du DIH adoptées par la Cour méritent examen sur tous les points que la Cour fait valoir.

Premièrement, comme le démontre le libellé de la Quatrième Convention de Genève ainsi qu'on l'a vu plus haut, la notion d'internement en tant qu'*obligation* des parties à un conflit armé international est absente du droit international humanitaire. Aux termes de la Convention, les États ont la faculté d'interner (« pourront » interner) une personne dont l'activité représente un grave danger pour la sécurité de leurs forces armées ou celle des tiers, notamment les civils. Cependant, les parties à un conflit armé peuvent aussi choisir de ne pas interner une personne – en dépit d'un risque évident pour leur sécurité ou pour l'accomplissement de leur mission – sur la base d'autres considérations dont peut dépendre la victoire dans un conflit armé (la situation militaire du moment, les obstacles logistiques, la nécessité de développer la confiance, la nécessité de se concilier la population locale, etc.). La logique du conflit armé diffère à cet égard de la logique du temps de paix et c'est pourquoi les règles fixées par les instruments juridiques applicables à ces deux situations diffèrent aussi. C'est pourquoi il serait non seulement erroné d'un point de vue juridique, mais aussi contre-productif pour les opérations militaires, d'interpréter le DIH comme faisant obligation aux États de recourir à l'internement, et non comme les autorisant à le faire. En ne laissant aux États aucune possibilité hormis le recours à l'internement, on desservirait en outre l'intérêt des personnes qui devraient de ce fait être obligatoirement internées, mais qui, n'étant cette obligation juridique, pourraient être libérées – ce qui a pour conséquence une situation guère favorable aux droits de l'homme.

Deuxièmement, il est regrettable que la Cour européenne ait employé les mots « incarcérer sans limitation de durée ». Le fait qu'une partie de la doctrine, ainsi que les médias, aient repris récemment cette formule risque de faire croire que cette notion est acceptable, alors qu'elle ne l'est pas. Comme nous l'avons déjà dit, les règles du DIH relatives à la durée de l'internement pour raisons impérieuses de sécurité sont claires : l'internement doit prendre fin dès que les causes qui l'ont motivé cessent d'exister⁵⁴. Les procédures de réexamen initial et périodique décrites plus haut ont été prévues précisément parce qu'il n'est pas possible de présumer qu'une personne constituera automatiquement une menace pour la sécurité jusqu'à la fin du conflit armé. Il faut examiner chaque cas au fond, dans un premier temps puis périodiquement, afin d'évaluer si le niveau de risque présenté par l'intéressé reste le même. Vu la rapidité de l'évolution de la situation dans les conflits armés, cette évaluation peut se modifier – c'est d'ailleurs le cas la plupart du temps. La durée maximale de la détention, fixée dans tous les cas à la cessation des hostilités actives, correspond donc à ce que l'on pourrait appeler une règle « par défaut ». La cessation des hostilités est une question de fait qui doit également être tranchée au cas par cas.

53 *Al-Jedda, op. cit.*, note 3, para. 107.

54 CG IV, art. 132; PA I, art. 75(3).

Troisièmement, en suggérant que le procès pénal est la seule issue légale et souhaitable de la détention, la Cour ne tient pas compte du fait que les règles du DIH sur la détention diffèrent des dispositions relatives aux droits de l'homme, lesquelles érigent en norme le procès pénal. Le DIH est spécifique aux réalités qu'il régit, qui sont celles du conflit armé et non du temps de paix. Faut-il le rappeler, le but ultime des opérations militaires est de l'emporter sur les forces armées de l'adversaire. Le DIH s'efforce d'humaniser la guerre en imposant des règles applicables à la conduite des hostilités, et des règles autorisant la détention de personnes – soit parce qu'elles participent directement aux hostilités, soit en raison d'autres activités qui représentent un risque sérieux pour la sécurité. Si les États parties à un conflit sont autorisés à faire usage de la force – c'est-à-dire à prendre pour cibles et tuer des personnes qui constituent des objectifs militaires parce qu'elles prennent une part directe aux hostilités – alors ils sont évidemment autorisés aussi à mettre en détention des personnes qui tombent en leur pouvoir alors qu'elles se livrent à ces mêmes activités.

L'internement n'est pas conçu comme une sanction, mais comme une mesure visant à retirer du « champ de bataille » les combattants et autres personnes dont les activités constituent un danger grave pour la puissance détenrice, pendant tout le temps où ils représentent un risque pour la sécurité⁵⁵. L'idée d'un procès pénal pour des personnes qui n'ont fait que prendre les armes et infliger des violences à l'adversaire est étrangère à l'essence du DIH, parce que ces actes ne constituent pas en soi des crimes de guerre au regard de ce droit. C'est à la loi interne de l'État détenteur qu'il appartient de déterminer si les personnes qui ont été capturées (à l'exception des prisonniers de guerre qui bénéficient d'un statut privilégié, comme on l'a vu plus haut) doivent être poursuivies pour actes de belligérance. Dans la très grande majorité des conflits armés internationaux, les détenus, sauf s'ils sont jugés pour crimes de guerre, échappent aux poursuites internes et sont simplement remis en liberté lorsqu'ils cessent de constituer une menace pour la sécurité, et au plus tard à la cessation des hostilités. Dans ce contexte, aussi étrange que cela puisse paraître, l'internement peut en fait être préférable pour l'intéressé à une procédure pénale : sa détention sera vraisemblablement moins longue que s'il était jugé par une juridiction pénale pour les actes ayant conduit à son internement. La libération d'*Al-Jedda* le montre bien : s'il avait été jugé selon la loi britannique ou irakienne par un tribunal pénal, il serait peut-être encore en prison aujourd'hui.

L'autre argument exprès invoqué par la Cour européenne pour rejeter le DIH en tant que base légale de la privation de liberté d'*Al-Jedda* est que « l'internement doit être considéré non pas [comme une] obligation [pesant sur l'État qui procède à la détention, mais comme] une action de dernier ressort ». Le fait que le DIH n'impose pas l'obligation d'interner, ce qui aurait dû apparemment être le cas pour permettre à la Cour de conclure qu'*Al-Jedda* pouvait être détenu en vertu du DIH, a

55 L'internement n'étant pas assimilable à la détention préventive, les conditions d'internement, ainsi que d'autres aspects prévus par la Quatrième Convention de Genève, ne sont pas calqués sur les règles applicables à la détention pénale.

été commenté plus haut. Nous ajouterons deux brèves remarques sur la conclusion de la Cour selon laquelle l'internement doit être une mesure de dernier ressort.

La première remarque est que la Cour ne s'est pas appuyée sur le texte des dispositions du DIH, pour des raisons encore obscures. Les termes utilisés dans les articles de la Quatrième Convention de Genève sont différents⁵⁶ et ils n'ont pas ce sens particulier : ils disposent en fait que l'internement est la mesure de contrôle la plus « sévère » qu'un État puisse appliquer à l'égard d'une personne qui représente un risque sérieux pour la sécurité. À notre avis, l'expression « la plus sévère » n'impose pas une séquence chronologique – c'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire d'avoir épuisé d'abord les autres possibilités. En outre, étant donné que ce critère ne relève pas de manière générale des règles ou de la jurisprudence relatives à la détention, mais se rapporte à l'usage de la force, on ne voit pas non plus pourquoi la Cour a décidé de l'invoquer s'agissant de la privation de liberté dans un conflit armé. La seconde remarque est que, ayant avancé ce critère, la Cour s'est néanmoins abstenue de se prononcer sur le point de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, l'internement d'Al-Jedda aurait été justifié en tant que « mesure de dernier ressort ».

Enfin, en ce qui concerne les aspects de l'arrêt *Al-Jedda* liés au DIH, on observera que la manière dont la Cour européenne a invoqué l'arrêt *RDC c. Ouganda* de la CIJ est curieuse. En citant cette décision, la Cour européenne a voulu montrer que le DIH n'impose pas l'obligation d'interner (voir plus haut) et indiquer qu'une puissance occupante est tenue de veiller au respect des règles applicables du droit des droits de l'homme, y compris celles que consacre le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁵⁷. Certes, c'est là un principe bien établi. Cependant, en dehors de cette affirmation générale sur l'application parallèle du DIH et du droit relatif aux droits de l'homme, la CIJ n'a rien dit dans l'affaire citée sur l'interaction spécifique de ces deux corps de règles, si bien qu'aucune conclusion ne peut en être tirée quant à la question de la détention en cause dans l'affaire *Al-Jedda*. En outre, la CIJ s'est expliquée plus en détail dans d'autres affaires, qui ne sont pas citées dans l'arrêt de la Cour européenne. Ainsi, dans son avis consultatif de 1996 sur les armes nucléaires, la CIJ a déclaré que c'est à la *lex specialis* applicable, autrement dit le DIH, qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie dans un conflit armé⁵⁸. La CIJ étant parvenue à cette conclusion au sujet du droit à la vie, lequel est intangible en vertu du droit des droits de l'homme, il semble permis de tirer une conclusion identique au sujet d'un droit tangible comme le droit à la liberté⁵⁹.

56 CG IV, art. 41 et 78.

57 *Al-Jedda*, *op. cit.*, note 3, para. 107.

58 CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, 8 juillet 1996, CIJ Recueil 1996, para. 25.

59 Et dans son avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, la Cour a fait une déclaration de portée plus générale sur les interactions du droit des droits de l'homme et du DIH, répétant que le DIH constitue la *lex specialis* par rapport au droit des droits de l'homme qui constitue la loi générale : CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, 9 juillet 2004, CIJ Recueil 2004, p. 136, para. 106.

Selon l'arrêt *Al-Jedda*, pour que les États parties à la CEDH puissent procéder à l'internement lors d'un conflit armé sans violer de ce fait leurs obligations conventionnelles (à défaut d'une résolution du Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la Charte), la seule autre option pour eux serait de prendre des mesures de dérogation licites au regard de l'article 15 de la Convention (curieusement, la Cour ne consacre à cette possibilité qu'une demi-phrase à peine⁶⁰). Aux termes de l'article 15, les États peuvent prendre, « [e]n cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation », des mesures dérogeant à certaines des obligations prévues par la Convention – y compris celles de l'article 5 – « dans la stricte mesure où la situation l'exige⁶¹ ».

Il n'est pas certain, cependant, qu'un État partie à la Convention puisse utilement invoquer l'article 15 en se fondant sur les termes de cette disposition : premièrement, le texte prévoit en effet que la guerre à laquelle l'État participe doit « menac[er] la vie de la nation ». Il ne semble pas que les conflits armés auxquels ont participé les États parties sur le territoire d'un État tiers – État « hôte » – ces dernières années puissent être considérés comme répondant à ce critère. Une deuxième question, qui recoupe la première, est celle de savoir lequel des deux pays devrait en fait prendre ces mesures de dérogation, l'État intervenant ou l'État « hôte » ? Dans les débats entre spécialistes, il a parfois été soutenu que ce serait au pays hôte de déroger aux obligations découlant des instruments de DIH auxquels il est partie⁶². Cependant, dans les cas où les personnes internées dans le cadre d'une opération militaire multinationale se trouvent sous le contrôle effectif d'un État partie intervenant, on voit mal comment des mesures de dérogation de la part du seul État « hôte » pourraient suffire.

Étant donné qu'aucun État partie n'a jamais pris de mesure de dérogation dans le cadre d'une action militaire à l'étranger, aucune de ces questions de droit n'a encore reçu de réponse dans la pratique. Cela ne s'explique sans doute pas seulement par des raisons juridiques, car il faut bien reconnaître que cela soulèverait vraisemblablement aussi des obstacles politiques considérables. Une autre solution consisterait pour les États à plaider, dans les affaires concernant la détention, le caractère de *lex specialis* du DIH régissant les conflits armés internationaux, ce que le gouvernement du Royaume-Uni n'a pas fait dans l'affaire *Al-Jedda*. Il faut espérer que cette approche, qui devrait être considérée comme préférable, sera adoptée à l'avenir.

Conclusion

On ne saurait trop souligner l'impact de l'arrêt *Al-Jedda* sur les détentions conduites à l'étranger par les États parties à la CEDH. L'arrêt de la Cour a en

60 *Al-Jedda*, *op. cit.*, note 3, para. 99.

61 CEDH, art. 15.

62 Voir *Report of expert meeting on procedural safeguards for security detention in non-international armed conflict*, Chatham House et CICR, Londres, 22-23 septembre 2008, disponible sur : <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/securitydetentionchathamicroreport091209.pdf> (dernière consultation le 23 janvier 2012).

fait établi que les États parties à la Convention ne peuvent pas interner des civils – même si la détention non pénale pour des raisons impérieuses de sécurité est nécessaire et même si elle est autorisée par le DIH dans les cas de conflit armé international – à moins que le Conseil de sécurité des Nations Unies leur en ait confié le mandat de façon contraignante et explicite, ou qu'ils aient adopté des mesures de dérogation en vertu de l'article 5 de la Convention. En suggérant qu'une résolution adoptée par le Conseil de sécurité, en vertu du chapitre VII, serait de nature à écarter l'application des dispositions de la CEDH relatives à la détention, la Cour a en fait invité le Conseil de sécurité à légiférer sur les questions de détention. On peut à ce sujet s'interroger sur la sagesse et l'applicabilité pratique de cette suggestion de la Cour.

La Cour a également rappelé aux États membres, très brièvement certes, que la dérogation peut être aussi pour eux une possibilité d'éviter un conflit d'obligations en cas d'opérations de détention à l'étranger. Il reste à voir si les États membres feront usage de cette faculté à l'avenir.

Ce que la Cour cependant n'a pas voulu admettre, c'est que le DIH constitue une base légale valide de détention dans un conflit armé international, au motif que la Quatrième Convention de Genève n'impose pas aux parties au conflit une obligation d'interner. En jugeant ainsi, la Cour ne semble pas avoir compris la logique du DIH et, à notre sens, elle a mal interprété le sens clair de ses dispositions. Autre élément important : la conclusion de la Cour sur les raisons qui font que la Quatrième Convention de Genève ne peut constituer une base légale d'internement des civils pourrait être lue comme applicable également à l'internement des prisonniers de guerre (comme la Quatrième Convention, la Troisième Convention autorise l'internement mais n'en fait pas une « obligation » expresse). On peut voir dans cette décision une révision potentielle et grave d'un régime légal – celui que définit le DIH – que tous les États du monde ont accepté et qui est considéré de manière générale comme constituant la *lex specialis* applicable dans les conflits armés internationaux. Nous pensons donc aussi que les États membres devraient envisager sérieusement de fonder à l'avenir leur argumentation dans ce type d'affaire, s'il y a lieu, sur la *lex specialis* qu'est le DIH.

Quoi qu'il en soit, il est évident que, pour le moment, l'arrêt *Al-Jedda* fait planer une ombre inquiétante sur la licéité actuelle et future des détentions effectuées à l'étranger par les États parties à la Convention. Qui plus est, leur capacité de coopérer avec d'autres pays, non parties à la Convention, dans le cadre de forces militaires multinationales dotées d'un mandat prévoyant la détention est aujourd'hui, au mieux, incertaine.

RAPPORTS ET DOCUMENTS

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) face à la torture et aux traitements cruels, inhumains ou dégradants infligés aux personnes privées de liberté

Doctrine adoptée par le Conseil de l'Assemblée du CICR le 9 juin 2011

: : : : : :

Préambule

La lutte contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants se trouve au cœur de l'action du CICR en faveur des personnes privées de liberté.

Fort d'une conviction profondément ancrée du caractère absolument inacceptable de telles pratiques, le CICR déploie une réponse globale qui vise avant tout à apporter protection, assistance et réhabilitation aux victimes et à contribuer à la mise en place et/ou au renforcement d'un environnement normatif, institutionnel et éthique propice à la prévention de ce fléau.

Dans cette perspective le CICR sait pouvoir compter sur sa propre expérience, sa connaissance intime de ce phénomène, son accès privilégié aux victimes et son dialogue bilatéral et confidentiel avec les autorités et les autres acteurs. Il sait également pouvoir compter sur les dynamiques normatives, institutionnelles et éthiques créées au cours de ces dernières années sur ces questions.

Conscient de l'immense défi que représente ce combat et de son importance pour les victimes présentes et futures, pour leurs familles, leurs communautés et leurs sociétés, le CICR entend réaffirmer clairement et publiquement son engagement et lui donner toute sa dimension.

: : : : : :

L'effroi, la colère, la tristesse ou la compassion sont autant de sentiments qui animent quiconque se trouve confronté à une victime de torture et de traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Ces sentiments, pour ce qu'ils disent du caractère inacceptable de telles pratiques, fondent pour une part sensible l'engagement du Comité international de la Croix Rouge (CICR) en faveur de l'éradication de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ils ne doivent jamais être perdus de vue.

Les mauvais traitements¹ constituent une atteinte intolérable à la dignité de la personne humaine. Les victimes de la torture et des traitements cruels inhumains ou dégradants, mais également leurs familles sont durablement atteints dans leurs chairs et dans leur esprit par la souffrance à laquelle elles ont été soumises et par cette négation de leur humanité. En outre, les mauvais traitements portent en eux les germes de la destruction du lien social au sein d'une communauté ou d'une société. Enfin, ils constituent une violation flagrante du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'Homme.

L'ensemble de ces raisons fonde la conviction profonde du CICR que les actes de torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants doivent être prohibés de manière absolue et qu'aucune raison, qu'elle soit politique, économique, sécuritaire, culturelle ou religieuse, ne saurait conduire ni à les tolérer ni à les justifier.

Le combat contre ce fléau requiert une vigilance permanente, tant le caractère absolu de la prohibition de ces actes est remis en cause de manière récurrente dans les discours, mais également dans les faits.

En effet, depuis l'origine, les partisans de l'abolition de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants doivent se battre en permanence contre toutes les tentatives visant à remettre en cause le caractère absolu de cette prohibition ou certains de ses effets. Ainsi, les mêmes arguments qui tiennent *inter alia* à l'efficacité de telles pratiques, à la réalité ou à l'imminence du danger combattu, à la pression de la société ou encore à des sensibilités culturelles différentes sont sans cesse avancés par les opposants à cette prohibition absolue.

Plus fondamentalement encore, l'histoire montre qu'aucun pays et qu'aucune communauté n'est jamais à l'abri de l'apparition ou de la persistance d'un tel phénomène. On ne peut malheureusement que constater que la pra-

1 Dans le cadre de son action en faveur de la lutte contre la torture et les traitements cruels inhumains ou dégradants, le CICR utilise les définitions suivantes : La torture consiste (1) en l'infliction de douleurs ou souffrances aiguës, physiques ou mentales, (2) aux fins notamment d'obtenir des informations ou des confessions, d'exercer des pressions, d'intimider ou d'humilier. Les traitements cruels ou inhumains (termes synonymes) sont des actes qui engendrent des douleurs ou souffrances graves, physiques ou mentales, ou qui constituent une atteinte grave à la dignité de la personne. À la différence de la torture il n'est pas nécessaire que ces actes poursuivent un objectif particulier. Enfin les traitements dégradants ou humiliants (termes synonymes) sont des actes qui entraînent une humiliation grave et réelle ou une atteinte grave à la dignité humaine et qui sont d'une intensité telle que toute personne raisonnable se sentirait outragée. L'expression mauvais traitements n'est pas un terme juridique, mais elle recouvre tous les actes susmentionnés.

tique de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants perdure dans le monde entier, quand bien même son interdiction est consacrée par les normes internationales et régionales pertinentes.

Face à ces défis, le CICR, profondément convaincu que rien ne saurait justifier de telles atteintes à la dignité de la personne humaine, apporte une réponse globale qui vise à prévenir et éradiquer ces pratiques.

Dans cette perspective, les victimes de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants se trouvent au cœur de son action. Elles en sont les bénéficiaires ultimes afin de réduire leurs souffrances et de les réintégrer dans leur dignité et leur humanité.

Cette Doctrine présente l'éventail des réponses déployées par le CICR pour lutter contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ces réponses se développent dans le cadre du travail du CICR dans les lieux de privation de liberté (Section 1). Elles se fondent sur une connaissance et une analyse des paramètres individuels et collectifs et des régimes de détention qui participent de l'apparition, de la persistance ou du développement de ce phénomène (Section 2). Ces réponses ont pour objectif fondamental d'apporter protection, assistance et réhabilitation aux victimes de ces agissements (Section 3). Aussi, le CICR développe un dialogue opérationnel avec les autorités et les autres acteurs² pertinents notamment pour leur rappeler leurs obligations relatives à la prohibition de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants, mais également pour les accompagner dans le renforcement ou la mise en place d'un environnement national ou local propice à la prévention de telles pratiques (Section 4). Enfin, le CICR se positionne comme un acteur majeur dans ce domaine (Section 5).

Section préliminaire : champ d'application et cadre normatif

1. Champ d'application

Aujourd'hui la prohibition de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants couvre un champ d'application particulièrement vaste, visant à protéger tous les individus contre des atteintes diverses à la dignité de la personne humaine à la fois dans les situations de privation de liberté et en dehors.

Ainsi, en dehors de ces situations, certaines formes de discrimination, l'accès limité aux soins médicaux, les destructions illégales de maisons ou encore les violences sexuelles commises en marge d'opérations militaires ou d'opérations de police constituent des atteintes à la dignité de la personne et peuvent, à ce titre, être qualifiés de traitements cruels, inhumains ou dégradants, voire de torture.

2 En ligne avec la Doctrine Politique de Protection du CICR, les termes « autorités et autres acteurs » utilisés de manière générique, recouvrent toutes les autorités (étatiques, y compris internationales en cas de mission de maintien de la paix, et non étatiques, notamment traditionnelles, claniques, etc.) et les groupes armés.

Pour ce qui concerne les atteintes à la dignité de la personne humaine commises dans les situations de privation de liberté, les conditions matérielles de détention, les actes de violence commis par les autorités ou entre détenus, le placement pour une durée indéfinie en détention préventive ou sous le régime de la détention administrative, ou encore certaines méthodes d'interrogatoire peuvent également être constitutifs de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Face à une telle diversité, et afin de présenter une approche opérationnelle cohérente et pertinente, ce document couvre les réponses du CICR aux atteintes à la dignité et à l'intégrité physique ou mentale de la personne humaine commises par les autorités et les autres acteurs à l'encontre des personnes privées de liberté³.

Plus concrètement ce document présente donc les réponses du CICR face aux actes suivants, qui peuvent constituer des mauvais traitements: les conditions d'arrestation, de capture et de transfert vers un lieu de privation de liberté, les méthodes d'interrogatoires, l'usage de la force par les autorités à des fins de rétablissement de l'ordre dans les lieux de privation de liberté, les sanctions disciplinaires, les conditions, le régime de détention et le comportement des gardiens et enfin les châtiments corporels exécutés en application d'une sanction pénale.

2. Le cadre normatif

La conviction profonde du caractère inacceptable de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants qui fonde l'action du CICR est renforcée par les dispositions du droit international humanitaire, du droit international, universel et régional des droits de l'Homme et du droit pénal international, qui font de la prohibition de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants une obligation absolue à laquelle il ne saurait être dérogé pour quelque raison que ce soit⁴. De telles dispositions se retrouvent également intégrées dans de nombreux droits nationaux.

Droit international humanitaire

Les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977 comportent un certain nombre de dispositions qui prohibent de manière absolue la torture, les traitements cruels ou inhumains et les atteintes à la dignité de la personne.

3 La privation de liberté s'entend de la situation dans laquelle se trouve une personne à partir de son arrestation ou de sa capture jusqu'à sa libération. Cette libération peut intervenir immédiatement après l'arrestation ou la capture, ou plus tard à la suite de l'exécution d'une peine de prison ou encore à la suite de la décision de l'autorité détentrice de libérer cette personne.

4 Voir à cet égard: article 4 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques, article 15 de la Convention européenne des droits de l'Homme et de sauvegarde des libertés fondamentales, article 27 de la Convention Inter-américaine des droits de l'Homme, article 2(2) de la Convention des Nations Unies contre la torture et l'article 4 b) de la Charte arabe des droits de l'Homme.

Ainsi, l'article 3 commun aux Conventions de Genève, l'article 12 des Première et Deuxième Conventions, les articles 17 et 87 de la Troisième Convention, l'article 32 de la Quatrième Convention, l'article 75-2 a) et e) du premier Protocole additionnel et l'article 4-2 a) et h) du deuxième Protocole additionnel prohibent la torture. Dans les conflits armés internationaux, la torture constitue une infraction grave au sens des articles 50, 51, 130 et 147 respectivement de ces quatre Conventions. Selon l'article 85 du premier Protocole additionnel de 1977, ces infractions sont considérées comme des crimes de guerre. Dans les conflits armés non internationaux, il s'agit d'une violation grave.

Par ailleurs, l'article 3 commun aux Conventions de Genève, ainsi que les articles 75-2 b) et e) du premier Protocole additionnel et 4-2 a) et h) du deuxième Protocole additionnel prohibent les « atteintes à la dignité personnelle, en particulier les traitements humiliants et dégradants ». Dans les conflits armés internationaux, ces actes sont constitutifs d'infractions graves. Dans les conflits armés non internationaux, ils sont constitutifs de violations graves.

Enfin, la prohibition de la torture, des traitements cruels ou inhumains et des atteintes à la dignité de la personne, en particulier les traitements humiliants et dégradants est reconnue comme une règle coutumière par l'étude du CICR sur le droit coutumier (Règle 90) et par le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

Droit international, universel et régional, des droits de l'Homme

La prohibition de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants se retrouve également dans le champ du droit international, universel et régional, des droits de l'Homme.

Ainsi, la Déclaration universelle des droits de l'Homme (article 5), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 7), la Convention des Nations Unies contre la Torture, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (article 3), la Convention interaméricaine des droits de l'Homme (article 5-2), la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (article 5) et la Charte arabe des droits de l'Homme (article 8) contiennent des dispositions relatives à cette prohibition.

Droit pénal international

En vertu du statut de la Cour Pénale Internationale, la torture et les traitements cruels inhumains ou dégradants constituent des crimes de guerre au sens de l'article 8 (2)(a)(ii), (iii) et (xxi) et (c)(i) et (ii) et des crimes contre l'humanité au sens de l'article 7 (1)(f) et (k) du Statut de Rome.

Droit national

En application des obligations internationales susmentionnées, des dispositions relatives à la prohibition de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants existent également dans les ordres juridiques nationaux.

Ainsi notamment, des constitutions nationales ou autres textes fondamentaux, le droit pénal (matériel et processuel), mais également le droit civil et le droit administratif reflètent ou devraient refléter ces obligations internationales et participer ainsi de la pleine mise en œuvre de la prohibition et de la prévention de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Section 1 : Le cadre de travail du CICR dans les lieux de privation de liberté

La spécificité et la pertinence de l'action du CICR en faveur des victimes de mauvais traitements résident avant tout dans son accès privilégié aux personnes privées de liberté.

Plus précisément, l'accès aux personnes privées de liberté et la possibilité de s'entretenir avec elles sans témoins sont les conditions de l'action du CICR à l'égard de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants et donnent à son action toute sa pertinence et sa force. Il est indispensable pour permettre au CICR de connaître, de comprendre et d'analyser le phénomène de mauvais traitements et donc d'agir.

Conséquemment, afin de développer un dialogue bilatéral et confidentiel avec des autorités sur des questions relatives au traitement des personnes privées de liberté, le CICR cherche à avoir accès à ces personnes selon des modalités standard.

Cet accès aux détenus et la possibilité de leur parler en privé sont fondamentaux, dans la mesure où ils garantissent notamment que l'individu reste au cœur de l'action du CICR en tant que bénéficiaire de ses services. Cet accès est en effet avant tout un moyen pour agir directement en faveur de la protection des personnes détenues. Ainsi par exemple, grâce à cet accès, le CICR est en mesure d'enregistrer des détenu(e)s et d'assurer leur suivi individuel tout au long de leur parcours de détention, ce qui peut contribuer à leur protection.

D'autre part, cet accès permet au CICR de connaître le parcours, les traitements reçus et les souffrances y relatives, et de comprendre et analyser le régime de détention. Dans cette perspective, l'entretien en privé constitue un instrument particulièrement précieux.

Enfin, cet accès permet au CICR d'établir un dialogue avec les autorités en charge du lieu de détention et ainsi de connaître et de mieux appréhender leurs conditions de travail ou encore la compréhension de leurs missions.

Section 2 : Analyse du phénomène de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants

Pour être pertinente et efficace, l'action du CICR en faveur des personnes privées de liberté repose également, en complément des visites aux lieux de détention, sur l'analyse et la compréhension de plusieurs éléments qui tiennent d'une part aux paramètres qui génèrent l'existence du phénomène des mauvais trai-

tements, d'autre part au régime de détention et enfin aux dynamiques propres aux auteurs et autorités.

1. Analyse des paramètres qui favorisent ou expliquent l'apparition, l'existence ou la persistance de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Les mauvais traitements sont un phénomène complexe qui repose sur différents paramètres, individuels, collectifs et institutionnels.

Des paramètres individuels d'abord qui relèvent principalement de la psychologie et du profil (âge, sexe, religion, santé...) des personnes impliquées, que ce soient les auteurs des mauvais traitements ou leurs victimes. Des paramètres collectifs ensuite qui, à un niveau national, peuvent être sociétaux, politiques, juridiques, socio-économiques. Des paramètres institutionnels enfin qui tiennent à l'organisation des lieux de détention, au niveau de la formation du personnel, à l'existence de mécanismes de contrôle interne ou externe ou encore aux procédures de sanction du personnel.

Aussi le CICR s'emploie à connaître et analyser ces différents paramètres individuels et collectifs afin de construire la réponse la plus adaptée et donc la plus pertinente possible en termes d'impact effectif sur les victimes actuelles et futures.

2. Analyse du régime de détention des lieux visités et de ses conséquences sur le traitement des personnes privées de liberté

Le régime de détention a une incidence directe sur le traitement des personnes privées de liberté. En effet, par exemple dans une prison, le placement en cellule individuelle ou au contraire en dortoirs collectifs, l'accès aux services de santé, les modalités de communication avec les autres détenus, le contact avec le monde extérieur sont autant d'éléments qui, en fonction de chaque individu, sont susceptibles d'engendrer des souffrances, qui pourront être qualifiées de mauvais traitements et qui peuvent être utilisées par les autorités pour créer des traumatismes supplémentaires.

Aussi, en utilisant différentes sources d'informations, aux premiers rangs desquels les détenus et les autorités détentrices, le CICR est en mesure de connaître le régime de détention des lieux qu'il visite. Il peut ainsi comprendre non seulement les règles et procédures qui le régissent, mais également la finalité de la privation de liberté par les autorités. Plus encore, cette connaissance lui permet d'évaluer, sur une base individuelle, les effets du régime de détention sur les personnes détenues et, le cas échéant, d'attirer l'attention des autorités compétentes sur les souffrances qu'il génère.

3. Analyse des dynamiques propres aux auteurs de mauvais traitements et à leurs autorités

Derrière la figure du tortionnaire responsable direct de la commission des mauvais traitements, le CICR considère également l'ensemble des autres personnes

impliquées directement ou indirectement, afin notamment de comprendre comment, dans un lieu donné, de tels actes ont pu être commis.

Dans cette perspective, le CICR identifie dans un lieu de privation de liberté les responsables hiérarchiques, mais également toutes les personnes qui n'ont rien fait pour empêcher la commission de tels actes ou en ont donné l'ordre.

En effet, ces personnes, membres des forces de l'ordre ou agissant en leur nom, ou membres de groupes non étatiques, présentes ou non dans ces lieux, qui savaient ou auraient dû savoir que de tels actes allaient être commis, en sont responsables, sinon *de jure*, au moins *de facto*.

Le CICR peut être confronté, y compris dans un même contexte, à différentes hypothèses quant à ces auteurs : ils peuvent être totalement ignorants de l'interdiction absolue des mauvais traitements ou, au contraire, l'ignorer sciemment pour répondre qui à des ordres clairs, qui à une conviction profonde, qui à la pression (réelle ou perçue) de la société, qui à des intérêts personnels. Indépendamment de ces aspects, ces auteurs, qu'ils soient agents de mise en œuvre de la loi ou membres d'un groupe armé, peuvent être bien formés pour l'accomplissement de leur mission ou au contraire pas, peu ou mal formés, ce qui a un impact sur leur comportement.

Par ailleurs, les autorités et autres acteurs, qu'ils relèvent des pouvoirs exécutif, judiciaire ou législatif, ou d'un pouvoir *de facto* ont la responsabilité ultime, politique et / ou juridique, quant à l'occurrence de la pratique des mauvais traitements sur les territoires qu'ils contrôlent.

Partant, ils sont pour le CICR des interlocuteurs privilégiés en tant que leviers d'action cruciaux pour faire cesser de telles pratiques.

À nouveau, comme pour les auteurs, le CICR est confronté à différentes hypothèses : ces autorités peuvent avoir ordonné, toléré ou encouragé de telles pratiques ou, au contraire, avoir donné des ordres ou des indications claires quant à leur totale prohibition. Qui plus est, ces ordres, implicites ou explicites, peuvent avoir été entendus ou non, écoutés ou non, à raison par exemple des problèmes organisationnels au sein du pays, du manque d'autorité ou de l'incapacité de ces autorités de contrôler leur personnel.

Section 3 : Protection, assistance et réhabilitation des victimes de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants

La victime de mauvais traitements peut se trouver dans une situation de vulnérabilité et de détresse extrêmes, anéantie tant physiquement que psychologiquement. Confronté à cette souffrance, le CICR œuvre pour en diminuer les effets et, à court et moyen terme, pour rétablir la victime dans son humanité et dans sa dignité. Aussi, par sa présence, le délégué du CICR s'efforce d'apporter écoute, soutien et assistance à la victime. De même, ayant à l'esprit les conséquences sur la santé mentale et l'impact psychosocial des mauvais traitements, le CICR entend s'engager dans des actions de réhabilitation psychologique, médicale et sociale des personnes particulièrement affectées.

1. Le CICR agit pour restaurer les victimes de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants dans leur dignité et leur humanité.

La visite aux personnes privées de liberté constitue pour le CICR une opportunité unique de leur apporter de l'humanité. Mais c'est également une opportunité d'obtenir des informations, d'enrichir sa compréhension du régime de détention et de nourrir ainsi son dialogue avec les autorités détentrices.

En effet, dans le monde clos de la détention, et plus encore dans l'univers atrocement déshumanisé des mauvais traitements, les victimes ne sont souvent plus considérées comme des êtres humains et leurs besoins, même parmi les plus élémentaires, sont volontairement ignorés. Aussi, les victimes de mauvais traitements ont un besoin profond d'être considérées à nouveau comme des êtres humains.

Cette dimension de destruction de l'humanité de la victime de mauvais traitements se trouve au cœur des préoccupations du CICR.

Cette préoccupation se traduit d'abord par une attention et une empathie particulière. Il s'agit, par des gestes simples, de reconforter la victime, de renforcer son humanité. Les moments passés par le délégué du CICR avec une victime de mauvais traitements, l'attention qu'il accorde à ses dires et à son histoire sont autant de signes de reconnaissance de son humanité.

De même, fournir des vêtements ou de quoi se laver à des victimes de mauvais traitements peut également participer de cette logique de ré-humanisation.

L'attention particulière que leur porte le délégué médecin du CICR, dont la présence est essentielle à la pertinence de l'action en faveur des victimes de torture, s'inscrit également dans cette perspective. En effet, en tant que professionnel, le délégué médecin a un rôle particulier à jouer pour écouter les victimes, les examiner et enfin les informer objectivement et de manière empathique sur les conséquences physiques des traitements infligés. Il s'assure également que la personne reçoit les soins médicaux nécessaires et veille au respect de l'éthique médicale.

Enfin, le rétablissement du lien familial s'inscrit également dans cette perspective de restauration de l'individu dans sa dignité et dans son humanité. En effet, les victimes de mauvais traitements sont souvent coupées de leurs familles. Alors qu'elles sont détenues dans des lieux non officiels ou soumis à une législation d'exception qui limite, voire interdit, tout contact avec le monde extérieur, ou plus prosaïquement isolées pour accentuer la pression mise sur elles, le fait de pouvoir se reconnecter avec leur environnement affectif et familial revêt une importance fondamentale. Ainsi, recevoir des nouvelles de sa famille, pouvoir en donner et *a fortiori* recevoir une visite de famille sont autant de signes d'espoir et de preuves de la persistance, malgré tout, d'une autre vie par-delà la détention.

Pour autant, cette assistance individuelle ne saurait être pérenne si le CICR n'est pas en mesure d'engager un dialogue opérationnel significatif avec les autorités sur le phénomène des mauvais traitements. En effet, le CICR ne doit jamais se retrouver dans la situation inacceptable dans laquelle son assistance serait perçue comme une forme de complicité à l'égard des autorités, en tant qu'elle leur permettrait de dissimuler en tout ou en partie ces pratiques et leurs effets.

2. Le CICR entend agir, essentiellement en partenariat avec d'autres acteurs, en faveur de la réhabilitation des victimes de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Bien que ces gestes d'humanité soient cruciaux, il reste que les victimes de torture et de traitements cruels, inhumains ou dégradants sont profondément atteintes et ces preuves d'humanité ne sauraient, à elles seules, suffire à les réhabiliter physiquement, psychologiquement et socialement.

Plus encore, dans la plupart des cas, les conséquences des mauvais traitements, leur impact sur la santé physique et mentale des personnes, se manifestent au-delà de la période de détention.

Aussi, dans la perspective plus large de son action en faveur des victimes des conflits armés et des autres situations de violence, le CICR a commencé à s'engager dans la voie de la réhabilitation des personnes victimes de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ces initiatives se développent durant la période de détention, mais surtout après la détention.

Tout en gardant à l'esprit la responsabilité première des États dans la réhabilitation des victimes, ces initiatives, limitées à ce jour, sont mises en place essentiellement en partenariat avec d'autres acteurs spécialisés dans ce domaine.

Ainsi, en fonction des besoins des victimes et des opportunités opérationnelles, le CICR entend développer des projets avec des structures d'accueil de victimes de mauvais traitements gérées par des ONG ou des sociétés nationales de la Croix Rouge ou du Croissant Rouge, ou encore avec des médecins privés ou hospitaliers.

D'autre part, des activités d'assistance au-delà de la période de détention peuvent également contribuer à la réhabilitation des victimes directes et indirectes (la famille, les proches et la communauté) de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Cet engagement répond à un double souci individuel et collectif.

Individuel tout d'abord. Intimement blessées par les mauvais traitements, les victimes peuvent avoir besoin d'une assistance médicale, psychologique et sociale pour pouvoir être rétablies aussi complètement que possible dans leur situation d'avant les mauvais traitements. Sans ce soutien particulier, certaines victimes sont incapables de reprendre une vie affective, professionnelle ou sociale normale, ce qui a des conséquences évidentes directement pour ces personnes, mais également pour leurs proches et leurs communautés.

Collectif ensuite. La pratique de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants a également des conséquences sur l'ensemble de la société. Le silence, souvent imposé, qui entoure cette pratique est également difficile à supporter pour les proches ou la communauté à laquelle appartient cette victime. Le processus de réhabilitation individuelle permet par ricochet de panser certaines plaies collectives et de redonner leur dignité aux communautés ainsi affectées.

En outre ces programmes de réhabilitation doivent être considérés dans la perspective plus large de la prévention de la réapparition de telles pratiques. En effet, la reconnaissance *de facto* ou *de jure* du statut de victime, et plus encore l'accompagnement psychosocial des victimes et de leurs proches, permettent souvent de dépasser la logique de la vengeance ou de la répétition qui peut parfois animer les victimes et leurs communautés.

Section 4: Dialogue avec les auteurs et leurs autorités afin de faire cesser et de prévenir la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants

Pour le CICR, quel que soit l'environnement social, économique, culturel, religieux ou politique, rien ne saurait justifier la pratique de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il ne saurait y avoir d'espace pour la compréhension ou la tolérance à l'égard de ces pratiques et, partant, l'objectif ultime du CICR est bien l'éradication totale de ce phénomène.

Dans son dialogue avec les auteurs et leurs autorités, le CICR rappelle toujours le caractère absolu de la prohibition des mauvais traitements.

Il peut également accompagner les auteurs de ces actes et les autorités compétentes lorsque ceux-ci reconnaissent l'existence de ce problème et/ou sont désireux d'agir pour le prévenir, afin de mettre en place un régime de détention respectueux de la dignité de la personne et de contribuer à l'établissement et au renforcement d'un environnement propice à la prévention de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

1. Le CICR affirme et rappelle aux auteurs de mauvais traitements et à leurs autorités le caractère absolu de la prohibition de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants et leurs obligations quant à la mise en œuvre de cette prohibition.

Dans la perspective d'éradication des mauvais traitements, et dans le cadre du dialogue bilatéral et confidentiel qu'il cherche toujours à établir avec les autorités détentrices, le CICR rappelle le caractère absolu de la prohibition de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants et demande qu'il y soit mis un terme.

Si ce dialogue bilatéral confidentiel ne permet pas d'avoir un impact sur le traitement des personnes privées de liberté, le CICR pourra faire usage d'autres modes d'action en application de la Doctrine 15 du CICR relative aux « Démarches du Comité international de la Croix-Rouge en cas de violations du droit international humanitaire ou d'autres règles fondamentales qui protègent la personne humaine en situation de violence »⁵.

5 Pour plus de détails, voir ladite Doctrine 15 publiée dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 87, Sélection française 2005, pp. 351-360.

Au-delà du rappel de cette interdiction formelle, il s'agit pour le CICR d'insister auprès de ses interlocuteurs sur leurs obligations quant à la mise en œuvre effective de cette prohibition. Ainsi, par exemple, le CICR met particulièrement l'accent sur la mise en place de mécanismes de supervision, sur l'importance de sanctions effectives à l'encontre des auteurs de ces actes, sur la formation du personnel ou encore sur la non admissibilité des preuves obtenues par la torture.

Aussi, il s'agit pour le CICR d'engager directement avec les auteurs et les autorités et les autres acteurs un dialogue sans complexe et, notamment, de leur faire prendre conscience des conséquences individuelles, sociétales, voire internationales de tels agissements qu'ils soient ordonnés, encouragés, tolérés ou simplement ignorés.

2. Le CICR, dans le cadre de son dialogue opérationnel, entend soutenir les autorités dans l'élaboration de règles et procédures de nature à améliorer les pratiques professionnelles relatives au traitement des personnes privées de liberté.

La survenance et la persistance de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants sont parfois liées à des mauvaises pratiques professionnelles dans le traitement des personnes privées de liberté. Une formation inexistante ou déficiente du personnel policier ou pénitentiaire ou encore l'absence de procédures claires sont autant de facteurs qui concourent à la pratique des mauvais traitements.

Aussi, sur le modèle du dialogue opérationnel développé avec les auteurs et leurs autorités sur d'autres aspects de la privation de liberté, notamment pour ce qui concerne le soutien structurel au système pénitentiaire (aspects organisationnels, système normatif, aspects de gestion générale ou sectorielle – notamment dans le domaine de la santé, des infrastructures et des approvisionnements), le CICR entend dépasser le seul rappel de la prohibition et des obligations y afférentes. Il entend ainsi soutenir les autorités dans l'établissement ou le renforcement d'un cadre permettant d'améliorer les pratiques professionnelles.

En tant qu'organisation humanitaire, il ne s'agira nullement pour le CICR de valider telles ou telles pratiques ou de proposer aux auteurs et/ou à leurs autorités des pratiques qui répondraient aux exigences du respect de la dignité et de l'intégrité physique et mentale des personnes privées de liberté.

Plus encore, le CICR, conscient de la tension éthique qui peut naître d'une telle approche, ne la développera que dans les contextes où les auteurs et leurs autorités reconnaissent l'existence de ces problèmes et/ou sont désireux d'agir pour y mettre un terme.

Dans cette perspective, le CICR conduira les auteurs et leurs autorités à la mise en place ou au renforcement de pratiques professionnelles respectueuses de la dignité de la personne humaine.

Avec les autorités, le CICR s'assurera que les pratiques professionnelles intègrent les exigences liées à la prohibition de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants sur des questions telles que les modalités

d'obtention d'informations à des fins d'enquête, la gestion de la discipline et de la sécurité dans les lieux de privation de liberté, la mise en place de conditions de détention respectant la dignité de la personne humaine, l'importance pour les personnes détenues de connaître et de comprendre le processus de détention dans lequel elles se trouvent, ou encore l'usage de la force lors de l'arrestation et du transfert d'une personne.

Ainsi, au niveau de l'ensemble des principes qui guident l'action des porteurs d'armes aux niveaux stratégique, opérationnel et tactique, de l'éducation, de l'entraînement et de l'équipement et enfin des sanctions, le CICR pourra accompagner les autorités dans la mise en place des mesures, moyens et mécanismes concrets qui favorisent le respect de la prohibition absolue de la torture et des autres formes de mauvais traitements.

Par ailleurs, toujours dans la perspective de prévenir les mauvais traitements, le CICR pourra envisager de proposer aux auteurs et à leurs autorités de bénéficier de la coopération bilatérale de certains de leurs pairs avec lesquels le CICR aura préalablement établi des relations de travail.

3. Le CICR accompagne les autorités et les autres acteurs dans le renforcement ou la mise en place d'un environnement propice à la prévention de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Avec les autorités et les autres acteurs qui reconnaîtraient la réalité de telles pratiques et qui feraient montre d'une réelle volonté d'y mettre un terme, le CICR, dépassant le seul rappel de la prohibition et des obligations y afférentes, accompagne cette volonté de changement en travaillant avec elles à la mise en place d'un environnement normatif, institutionnel et éthique susceptible de faire cesser ces pratiques et de prévenir leur réapparition.

Plus spécifiquement avec les autorités relevant du pouvoir exécutif, il s'agit notamment d'obtenir des engagements clairs, voire publics, en faveur de la prohibition absolue de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants. De tels engagements constituent pour le CICR, mais également pour les autres acteurs de la lutte contre les mauvais traitements, des outils de plaidoyer très précieux pour attirer l'attention des autorités quant à leur responsabilité dans leur mise en œuvre. En outre, de telles déclarations peuvent être utilisées dans le dialogue avec les responsables des mauvais traitements auxquels il est alors possible d'opposer de tels engagements.

De plus, le CICR attire l'attention des autorités relevant du pouvoir judiciaire quant à leur responsabilité dans la mise en œuvre de la prohibition absolue de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants, notamment pour ce qui concerne la non admissibilité des informations obtenues sous la torture, la poursuite et la condamnation pénale des auteurs de tels actes et la reconnaissance des victimes et de leurs droits.

Enfin, avec les autorités relevant du pouvoir législatif, le CICR encourage la ratification et la mise en œuvre des instruments internationaux pertinents,

contribue à l'adoption de lois et à la mise en place d'institutions de nature à favoriser la prévention des mauvais traitements.

4. Le CICR agit avec l'ensemble des acteurs nationaux de la société civile pour promouvoir et renforcer un environnement normatif, institutionnel et éthique propice à la prévention de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Si la dimension individuelle joue un rôle crucial dans la survenance de la torture et des autres formes de mauvais traitements, ces actes ne se développent pleinement que si l'environnement normatif, institutionnel et surtout éthique y est propice. Dans cette perspective, le CICR peut également chercher à mobiliser les acteurs nationaux à différents niveaux de la société civile et de la sphère politique pour influencer l'opinion publique, faire évoluer les pratiques et influencer les législations applicables.

Sur le plan normatif d'abord, le CICR engage un dialogue avec les acteurs nationaux quant à la mise en place et / ou à l'amélioration du cadre normatif relatif à la prohibition de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Dans cette perspective, il s'agit de considérer la ratification des conventions internationales, universelles et régionales, pertinentes et leur mise en œuvre. Plus encore, il s'agit de s'assurer, au-delà de la prohibition inscrite dans la Constitution, de la mise en place de garde-fous législatifs, réglementaires ou disciplinaires permettant de donner corps à la prohibition absolue de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Sur le plan institutionnel ensuite, il est clair pour le CICR que l'existence de mécanismes de contrôle internes (contrôle hiérarchique, comités d'éthique professionnelle...) et externes (ONG, barreau, commission nationale des droits de l'Homme...) participe d'une meilleure prévention de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Aussi, le CICR peut décider, en toute transparence à l'égard des autorités, d'accompagner les processus de création ou de renforcement de ces mécanismes de contrôle. De même, dans le respect des exigences liées à la confidentialité de son action et selon des critères qui tiennent notamment à leur indépendance et à leur professionnalisme, le CICR peut travailler avec ces autres acteurs, afin notamment d'optimiser les moyens et ressources disponibles.

Enfin, la mise en œuvre de la prohibition absolue de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants repose avant tout sur une conviction éthique. L'environnement normatif et institutionnel n'est d'aucun secours si la conviction que rien ne peut jamais justifier le recours aux mauvais traitements n'est pas profondément ancrée dans un pays ou dans une communauté. Or, cette conviction est fragile et doit sans cesse être protégée et plus encore renforcée.

Dans cette perspective, le CICR s'engage et se positionne au niveau national et local pour le renforcement du caractère absolu de la prohibition de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants, notamment en

mettant en avant les graves conséquences individuelles et sociétales de telles pratiques.

Section 5: Le positionnement du CICR comme acteur majeur dans la lutte globale contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants.

La reconnaissance du caractère absolu de la prohibition de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants est fragile, et le contexte de la lutte contre le terrorisme international au début des années 2000 a particulièrement mis en avant cette fragilité dans de nombreux pays. En effet, au nom de la préservation de la sécurité et de l'ordre, des arguments relativistes ont resurgi, y compris dans les débats publics, pour tenter non seulement de justifier, mais plus encore parfois de revendiquer l'usage des mauvais traitements. Partant, aujourd'hui, c'est l'ensemble de l'environnement normatif, institutionnel et éthique relatif à la lutte contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants qui est mis à mal.

Aussi, dans ce contexte difficile dont il ne faut nier ni la réalité ni les conséquences globales sur le traitement des personnes privées de liberté, le CICR, fort de sa conviction profonde que le respect de la dignité de la personne humaine prévaut sur tout autre intérêt, a toute la légitimité et le devoir, sans naïveté mais également sans faiblesse, d'agir en tant qu'organisation de référence dans ce domaine.

Aussi, en complément de ses réponses opérationnelles propres à chaque contexte, le CICR cherche également à agir au niveau global en faveur du renforcement d'un environnement normatif, institutionnel et éthique global propice à la prévention de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il cherche à influencer le débat sur ce phénomène, agissant ainsi sur l'opinion publique et les décideurs.

1. Le CICR agit pour renforcer le cadre normatif international, universel et régional, relatif à la prohibition absolue de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants

Si les normes internationales, universelles et régionales, relatives à la prohibition de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants sont bien établies (cf. Section préliminaire), le CICR agit néanmoins d'une part pour s'assurer de leur respect et leur promotion et, d'autre part, pour les développer notamment au plan régional.

Aussi, convaincu de l'importance de l'existence de telles normes, le CICR participe et soutient les processus qui aboutiraient à l'adoption de telles dispositions.

De même, dans la perspective de défendre la normativité, le champ d'application et les obligations relatives à la prohibition de la torture et des autres formes de mauvais traitements, le CICR utilise ses canaux habituels pour

dissuader de telles tentatives et, plus généralement, rappelle publiquement le caractère absolu de cette prohibition et les obligations juridiques y afférentes.

2. Le CICR participe au renforcement des acteurs institutionnels internationaux et régionaux engagés dans la prévention de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants

Le CICR est convaincu de l'importance de l'existence d'un nombre important d'acteurs institutionnels internationaux et régionaux qui concourent à donner toute sa plénitude à la prohibition de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Aussi, dans le respect des exigences liées à la confidentialité de l'action du CICR, et selon des critères qui tiennent notamment à l'indépendance et au professionnalisme de ces mécanismes, le CICR établit avec eux des relations de travail régulières qui peuvent, par exemple, aboutir au renforcement de leurs capacités opérationnelles, notamment en ce qui concerne la méthodologie de leurs visites aux personnes privées de liberté. Un tel dialogue permet également au CICR de s'enrichir des approches développées par ces autres acteurs.

3. Le CICR agit pour renforcer le caractère éthiquement inacceptable de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants

Le CICR œuvre également en faveur de l'établissement d'un environnement éthique propice au renforcement du caractère absolu de la prohibition de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

En effet, le CICR est fortement convaincu que la tolérance zéro à l'égard des mauvais traitements se construit avant tout dans la conviction éthique et morale de chaque individu et de chaque communauté ou société, du caractère inacceptable de tels actes et, plus généralement, de l'importance fondamentale de la protection de la dignité de la personne humaine.

A contrario, si cette conviction n'est pas solidement ancrée, les normes juridiques et les mécanismes de contrôle ne sont d'aucune utilité lorsqu'il s'agit de prévenir la commission de ces actes.

Dans cette perspective, le CICR agit publiquement pour s'assurer que les arguments qui tiennent au caractère inacceptable de telles atteintes à la dignité de la personne, aux conséquences individuelles pour les victimes de tels agissements et aux conséquences sur l'ensemble de la société sont à nouveau entendus, afin d'influencer les opinions publiques et l'ensemble des acteurs pertinents de la scène internationale.

4. Le CICR s'appuie sur la communication publique afin de soutenir son action et se positionner dans la sphère publique

En soutien à l'ensemble de ses initiatives en faveur de la lutte contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants, le CICR peut décider, en

fonction des besoins opérationnels, d'utiliser les outils de la communication publique afin d'influencer l'opinion publique ou ses propres interlocuteurs. Ces outils sont utilisés dans le respect des exigences liées à la confidentialité du travail du CICR.

La communication publique est également utilisée pour soutenir la crédibilité de l'Institution dans le domaine de la lutte contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants auprès des publics prioritaires.

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge

Photo de couverture:

Soudan, Gereida. Discussion entre un employé du CICR et un combattant du SLA (Sudan Liberation Army) de Minni Minawi.
© CICR/HEGER, Boris

Une sélection annuelle d'articles est également publiée au niveau régional en arabe, chinois, espagnol et russe.

Les articles publiés dans *la Revue* sont accessibles gratuitement en ligne sur le site: www.icrc.org/fre/resources/international-review

Présentation des manuscrits

La *Revue internationale de la Croix-Rouge* sollicite des articles sur des sujets touchant à la politique, à l'action et au droit international humanitaires. La plupart des numéros sont consacrés à des thèmes particuliers, choisis par le Comité de rédaction, qui peuvent être consultés sur le site web de la *Revue* dans la rubrique «Futurs thèmes de la *Revue internationale de la Croix-Rouge*». Les contributions portant sur ces sujets sont particulièrement appréciées.

Les articles peuvent être rédigés en anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe. Les articles choisis sont traduits en anglais, si nécessaire.

Les articles ne doivent pas avoir été publiés, présentés ou acceptés ailleurs. Ils font l'objet d'un examen collégial; la décision finale de les publier est prise par le rédacteur en chef. La *Revue* se réserve le droit d'en réviser le texte. La décision d'accepter, de refuser ou de réviser un article est communiquée à l'auteur dans les quatre semaines suivant la réception du manuscrit. Les manuscrits ne sont pas rendus aux auteurs.

Les manuscrits peuvent être envoyés par courriel à: review@icrc.org

Règles de rédaction

L'article doit compter entre 5000 et 10000 mots. Les textes plus courts peuvent être publiés dans la section «Notes et commentaires».

Pour de plus amples informations, veuillez consulter les Informations à l'intention des auteurs et les Règles de rédaction, notes de bas de page, citations et questions de typographie sur le site web de la *Revue*:

www.icrc.org/fre/resources/international-review

Sélection française

Dès 2011, la *Revue internationale de la Croix-Rouge* publiera deux à quatre sélections françaises thématiques par année. Leurs contenus rassembleront une sélection d'articles parmi ceux figurant dans les quatre numéros annuels de la version anglaise de la *Revue internationale de la Croix-Rouge* (*International Review of the Red Cross*).

Les commandes pour la sélection française peuvent être envoyées à l'adresse suivante: Comité international de la Croix-Rouge (CICR)

Secteur Distribution
Avenue de la Paix 19
CH - 1202 Genève
Fax: +41 22 730 27 68
Courriel: shop@icrc.org
<http://www.icrc.org/fre/resources/publications-films/index.jsp>

©cicr

L'autorisation de réimprimer ou de republier un texte publié dans la sélection française doit être obtenue auprès du rédacteur en chef. Les demandes sont à adresser à l'équipe éditoriale.

Equipe éditoriale

Rédacteur en chef: Vincent Bernard
Assistants de rédaction:
Michael Siegrist et Mariya Nikolova
Assistante de publication:
Claire Franc Abbas
Conseiller spécial sur les groupes armés:
Olivier Bangerter

Revue internationale de la Croix-Rouge
Avenue de la Paix 19
CH - 1202 Genève
Tél: +41 22 734 60 01
Fax: +41 22 733 20 57
Courriel: review@icrc.org

Groupes armés

Volume 93 Sélection française 2011 / 2

Interview de Ali Ahmad Jalali

*Professeur distingué à l'Université de la Défense nationale,
Washington, DC*

Groupes armés et conflits intra-étatiques : à l'aube d'une nouvelle ère ?

Arnaud Blin

**Les raisons pour les groupes armés de choisir de respecter
le droit international humanitaire, ou pas**

Olivier Bangerter

**Les groupes armés dans un système de droit international
centré sur l'État**

Zakaria Daboné

**Débat : Les obligations découlant du droit international
humanitaire devraient-elles être vraiment égales pour les États
et les groupes armés ?**

Marco Sassòli et Yuval Shany

**Vers une égalité concrète en droit international humanitaire :
réponse aux arguments de Marco Sassòli et Yuval Shany**

René Provost

**L'applicabilité du droit international humanitaire
aux groupes armés organisés**

Jann K. Kleffner

**Les engagements pris par les groupes armés et les enseignements
à en tirer pour le droit des conflits armés : définition des cibles
légitimes et prisonniers de guerre**

Sandesh Sivakumaran

Une collection de codes de conduite établis par des groupes armés

Interview de David Kilcullen

Expert de premier plan de la politique de la contre-insurrection

**Dialogue humanitaire et lutte contre le terrorisme : antagonisme des
normes et émergence d'un nouveau paysage politique**

Naz K. Modirzadeh, Dustin A. Lewis et Claude Bruderlein

**Le contrôle du respect des normes humanitaires par les acteurs
armés non étatiques : un aperçu des mécanismes internationaux
et l'Acte d'engagement de l'Appel de Genève**

Pascal Bongard et Jonathan Somer

**Entre insurrection et gouvernement : l'action du Comité international
de la Croix-Rouge durant la guerre d'Algérie (1954-1962)**

Françoise Perret et François Bugnion

**La détention par les groupes armés :
surmonter les obstacles à l'action humanitaire**

David Tuck

**L'arrêt *Al-Jedda* de la Cour européenne des droits de l'homme
et le droit international humanitaire**

Jelena Pejić

**Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) face à la torture
et aux traitements cruels, inhumains ou dégradants infligés aux
personnes privées de liberté**

Doctrine adoptée par le Conseil de l'Assemblée du CICR le 9 juin 2011



CICR

ISSN 1560-7755
4129/001

[www.icrc.org/fre/resources/
international-review](http://www.icrc.org/fre/resources/international-review)

**REVUE
INTERNATIONALE
de la Croix-Rouge**