Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et la qualification des conflits armés

*The International Committee of the Red Cross (ICRC) and the Qualification of
Armed Conflicts*

Mamoud Zani

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/crdf/329>
DOI : 10.4000/crdf.329
ISSN : 2264-1246

Éditeur

Presses universitaires de Caen

Édition imprimée

Date de publication : 16 novembre 2018
Pagination : 141-155
ISBN : 978-2-84133-901-3
ISSN : 1634-8842

Référence électronique

Mamoud Zani, « Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et la qualification des conflits armés », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 16 | 2018, mis en ligne le 16 novembre 2019, consulté le 14 novembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/329> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.329>

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et la qualification des conflits armés

Mamoud ZANI

Professeur de droit public à la faculté de droit de Tunis (Tunisie)

Directeur du Centre de droit international et européen (CDIE) de Tunis

-
- I. La particularité d'une organisation *sui generis*: le CICR
 - A. La bataille de Solferino
 - B. Les principes fondamentaux
 - C. Les attributions
 - II. La qualification, condition préalable à l'applicabilité du droit international humanitaire
 - A. La démarche du CICR
 - B. Les critères objectifs de qualification
 - C. Les critères d'interprétation de la jurisprudence internationale
 - III. Le régime juridique applicable aux conflits armés
 - A. Les conflits armés internationaux
 - B. Les conflits armés non internationaux
 - C. Les autres situations de violence

Le monde d'aujourd'hui est devenu incertain du fait de la multiplication des situations de violence¹ généralisée de-ci de-là, à l'instar des hostilités qui ont frappé de plein fouet en décembre 2017 et en février 2018 la Syrie (l'intensification des combats dans la Ghouta orientale, en périphérie de Damas, et les bombardements quasi quotidiens ayant

causé la mort d'un millier de civils) ; en août 2017, la République démocratique du Congo (les violents affrontements entre communautés Batwa et Bantous dans la province du Tanganyika) ; ainsi que l'attaque exécutée par les Taliban², le 21 janvier 2018, contre des civils à l'hôtel Intercontinental à Kaboul (Afghanistan). Et également des défis majeurs

1. Voir A. Cassese, *Violence et droit dans un monde divisé*, Paris, Presses universitaires de France, 1990.
2. Voir la déclaration du président du Conseil de sécurité de l'ONU du 19 janvier 2018 où il est précisé que : « Le Conseil se déclare à nouveau préoccupé par la persistance des menaces que font peser sur la sécurité et la stabilité en Afghanistan les Taliban, y compris le Réseau Haqqani, ainsi que les groupes affiliés à Al-Qaïda et l'EIL (Daech) et autres groupes terroristes, groupes violents et extrémistes, groupes armés illégaux, criminels et les individus impliqués dans la production, le trafic ou le commerce de drogues illicites [...] » (S/PRST/2018/2, 19 janvier 2018, p. 1-2).

du XXI^e siècle, en l'occurrence l'arme nucléaire³, le terrorisme⁴, la cyberguerre⁵, les drones⁶ et les robots tueurs⁷ (les armes létales autonomes), etc. Toutes ces conjonctures contemporaines de violence engendrent des conséquences humanitaires désastreuses par rapport aux populations civiles; en effet, les civils demeurent les premières victimes des violations du droit international humanitaire (DIH) ou droit des conflits armés (DCA)⁸ perpétrées par les États et souvent par les acteurs non étatiques en raison de la modification de la nature des conflits armés: depuis la fameuse guerre du Golfe (1990-1991), les conflits armés internationaux (CAI) se font rares, *a contrario* des conflits armés non internationaux (CANI)⁹ qui se sont amplifiés ces derniers temps. Dans ces situations de conflits armés, la protection des populations civiles incombe au premier chef aux États et aux parties au conflit, notamment le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) garant de la mise en œuvre du droit international humanitaire¹⁰ sous tous ses aspects.

L'objectif intrinsèque du droit international humanitaire¹¹ appelé aussi *jus in bello* (droit dans la guerre) par opposition au *jus ad bellum* (droit de faire la guerre) ou *jus contra bellum* (droit de prévention de la guerre) consiste à

[...] régler les problèmes humanitaires découlant directement des conflits armés, internationaux ou non internatio-

naux, et qui restreignent, pour des raisons humanitaires, le droit des parties au conflit d'utiliser les méthodes et moyens de guerre de leur choix ou protègent les personnes et les biens affectés, ou pouvant être affectés, par le conflit¹².

D'une autre manière, cette branche autonome¹³ du droit international public¹⁴ vise en quelque sorte à humaniser la guerre bien que celle-ci soit une réalité atroce; autonomie perceptible sur un point d'une importance considérable s'agissant de l'effectivité des normes, à savoir la sanction. En effet, à l'opposé du droit international public dont la sanction relève du pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité, le droit international humanitaire quant à lui – comme c'est le cas pour le système normatif du Bureau international du travail (BIT) – repose plutôt sur «le pasteur que sur le shérif»¹⁵.

De surcroît, au niveau international, le Conseil de sécurité demeure l'unique organe habilité à qualifier les situations pouvant constituer une menace à la paix et à la sécurité internationales, alors qu'en droit international humanitaire il n'existe pas à proprement parler un mécanisme spécifique désigné pour qualifier les situations de conflits armés.

Il est vrai que le droit international humanitaire constitue une sorte de laboratoire d'expérimentation¹⁶ pour le droit international public pour ce qui est du *jus*

3. Avec l'adoption du Traité sur l'interdiction des armes nucléaires par l'Assemblée générale des Nations unies, le 7 juillet 2017, l'arme nucléaire devient en quelque sorte une arme illégale au regard du droit international, au même titre que les autres armes de destruction massive, biologiques et chimiques, respectivement interdites en 1972 et 1993.
4. Voir *La lutte contre le terrorisme*, S. Jacopin, A. Tardieu (dir.), Paris, A. Pedone, 2017.
5. Selon le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), «la guerre cybernétique ou “cyberguerre” consiste en des opérations menées contre un ordinateur ou un système informatique au moyen d'un flux de données lorsqu'elles sont utilisées comme moyens et méthodes de guerre dans le contexte d'un conflit armé, tel que défini par le DIH [droit international humanitaire]» (CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, 32^e conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 2015, p. 47).
6. Voir R. Lucas, *Les drones armés au regard du droit international*, Paris, A. Pedone, 2016.
7. Voir J. Fernandez, «L'interdiction des “robots tueurs” au nom du désarmement humanitaire: quelques observations critiques», in *Réciprocité et universalité: sources et régimes du droit international des droits de l'homme. Mélanges en l'honneur du professeur Emmanuel Decaux*, Paris, A. Pedone, 2017, p. 175-188.
8. Voir É. David, *Principes de droit des conflits armés*, 5^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2012; R. Kolb, *Ius in bello: le droit international des conflits armés*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2009; C. Emmanuelli, «Introduction au droit international applicable dans les conflits armés (droit international humanitaire)», *Études internationales*, vol. 23, n° 4, 1992, p. 723-743; C. Rousseau, *Le droit des conflits armés*, Paris, A. Pedone, 1983; N. Melzer, *Droit international humanitaire. Introduction détaillée*, Genève, CICR, 2018.
9. Voir C. Krefß, «Vers un nouveau développement du droit des conflits armés non internationaux: une proposition pour un *jus in bello interno* et pour un nouveau *jus contra bellum internum*», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, sélection française, vol. 96, 2014, p. 30-44; S. Vité, «Typologie des conflits armés en droit international humanitaire: concepts juridiques et réalités», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 91, n° 873, mars 2009, p. 69-94.
10. Voir CICR, *La mise en œuvre du droit international humanitaire. Manuel*, Genève, 2013.
11. Voir S. Sur, «Le droit international humanitaire: conquêtes normatives et vicissitudes pratiques», in *Réciprocité et universalité...*, p. 161-174.
12. J. Pictet, «Le droit international humanitaire: définition», in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris – Genève, A. Pedone – Institut Henry-Dunant – UNESCO, 1986, p. 13.
13. Voir *Droit international humanitaire: un régime spécial de droit international?*, R. Van Steenberghe (dir.), Bruxelles, Bruylant (Organisation internationale et relations internationales), 2013. Dans son arrêt du 15 juillet 1999, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a affirmé à propos de la nature du droit international humanitaire que: «Cette branche du droit ne repose pas sur des postulats formalistes. Elle n'est pas fondée sur l'idée que seuls ceux qui ont le statut formel d'organes de l'État, c'est-à-dire les membres des forces armées d'un État, sont professionnellement tenus d'éviter de commettre des violations du droit international humanitaire et également – s'ils sont en position d'autorité – d'empêcher ou de punir la perpétration de tels crimes. Il s'agit plutôt d'une branche réaliste du droit, basée sur la notion d'efficacité et visant autant que possible à dissuader quiconque de contrevenir à ses règles. Il s'ensuit, entre autres, que le droit humanitaire tient pour responsables non seulement ceux qui sont formellement investis d'une autorité mais aussi ceux qui exercent de fait un pouvoir ou un contrôle sur les auteurs de violations graves du droit international humanitaire» (TPIY, 15 juillet 1999, *Procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, p. 39-40, § 96).
14. Voir O. Corten, F. Dubuisson, A. Lagerwall, V. Koutroulis, *Une introduction critique au droit international*, Bruxelles, Éditions de l'université de Bruxelles, 2017; J. Dehaussy, *Propos sur les sources du droit international: l'exercice de la fonction normative dans un ordre juridique singulier*, Paris, A. Pedone, 2017.
15. R.-J. Dupuy, *L'humanité dans l'imaginaire des nations*, Paris, Julliard, 1991, p. 95.
16. Voir L. Condorelli, «Le droit international humanitaire en tant qu'atelier d'expérimentation juridique», in *L'optimisme de la raison*, Paris, A. Pedone, 2014, p. 83-92.

*cogens*¹⁷ et du droit international général ou coutumier à la lumière de la clause de Martens¹⁸ stipulant que :

En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les hautes parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique¹⁹.

Toutefois, il se distingue largement de lui à travers l'obligation spécifique imposée aux États parties aux Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels, en l'occurrence l'obligation de respecter et de faire respecter en toute circonstance le droit international humanitaire. Ainsi, les obligations qui pèsent sur les États au regard desdits instruments devenus universels²⁰ sont incontestablement des obligations *erga omnes*²¹ et leur violation est réprimée par la Cour pénale internationale (CPI), une juridiction fragilisée à l'épreuve du temps et sous le feu des critiques²² en raison de son manque d'impartialité par rapport au continent africain²³.

Du point de vue pratique, toute la problématique du droit international humanitaire réside dans son application imparfaite ; sans omettre du reste la question épineuse de la qualification juridique de la situation de violence armée par l'institution genevoise afin de déterminer le droit applicable. C'est d'ailleurs sur cette question que l'effort de notre analyse sera concentré ; l'objectif étant de savoir quelle est la nature de la qualification juridique menée par le CICR et les conséquences qui en découlent aux fins de l'applicabilité du droit international humanitaire ? Pour ce faire, il convient, d'abord, de préciser la particularité du CICR (I), ensuite,

de cerner les contours de la notion de qualification juridique (II), et enfin le cadre juridique applicable aux conflits armés (III).

I. La particularité d'une organisation *sui generis*: le CICR

La singularité du CICR relève de son acte de naissance, la bataille de Solferino (A), de ses principes fondamentaux (B) et des attributions (C) qui lui sont dévolues en tant que gardien du droit international humanitaire. De ce fait, l'institution genevoise se présente comme une organisation unique en son genre²⁴.

A. La bataille de Solferino

Le traumatisme de la bataille de Solferino opposant Français et Autrichiens au nord de l'Italie, le 24 juin 1859, a été un *leitmotiv* pour la création du CICR à l'initiative d'Henry Dunant²⁵. En effet, à la fin de ladite bataille, en Lombardie, celui-ci décida suite à la catastrophe humaine constatée sur place – plus de 6 000 morts et 40 000 blessés²⁶ – d'apporter sans aucune distinction de nationalité secours et assistance avec l'appui des habitants du village de Castiglione aux soldats blessés et mourants.

Affecté par cette expérience douloureuse, de retour en Suisse, Henry Dunant publia, en 1862, *Un souvenir de Solferino*²⁷, dans lequel il formula deux propositions²⁸ : la création de sociétés volontaires de secours pour offrir des soins aux blessés de guerre et l'adoption d'un accord international servant de base à l'action de ces sociétés. En 1863, en compagnie d'autres personnalités suisses (Gustave Moynier, le général Guillaume Henri Dufour, Louis Appia, Théodore Maunoir), Henry Dunant créa le

17. Voir M. Kamto, « Droits de l'homme et *jus cogens* : la norme au-delà de la règle ? Brèves remarques », in *Réciprocité et universalité*..., p. 135-150.

18. Du nom du professeur Frédéric de Martens, délégué russe à la conférence de paix tenue à La Haye en 1899. Voir V. Poustogarov, « Un humaniste des temps modernes : Fiodor Fiodorovitch Martens (1845-1909) », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 78, n° 819, mai-juin 1996, p. 322-338.

19. Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 29 juillet 1899.

20. 196 États parties aux Conventions de Genève ; 174 au Protocole I, 168 au Protocole II et 73 au Protocole III.

21. Sur cette notion, Voir P. Weil, « Vers une normativité relative en droit international », in *Écrits de droit international*, Paris, Presses universitaires de France (Doctrine juridique), 2000, p. 21-56 ; CIJ, arrêt du 5 février 1970, affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company (*Belgique c. Espagne*), p. 32, § 33 : « Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes* ».

22. Voir J. Branco, *L'ordre et le monde. Critique de la Cour pénale internationale*, Paris, Fayard, 2016.

23. Voir *The International Criminal Court and Africa*, C. Chennor Jalloh, I. Bantekas (dir.), Oxford, Oxford University Press, 2017.

24. Voir J. Pictet, *Le Comité international de la Croix-Rouge : une institution unique en son genre*, Genève – Paris, Institut Henry-Dunant – A. Pedone, 1985.

25. Voir P. Boissier, *Henry Dunant*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1991.

26. Voir le site du CICR : <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fz2w2.htm>.

27. H. Dunant, *Un souvenir de Solferino*, Genève, J.-G. Fick, 1862.

28. « Dans des occasions extraordinaires, comme celles qui réunissent [...] des princes de l'art militaire, appartenant à des nationalités différentes, ne serait-il pas à souhaiter qu'ils profitent de cette espèce de congrès pour formuler quelque principe international conventionnel et sacré, lequel, une fois agréé et ratifié, servirait de base à des sociétés de secours pour les blessés dans divers pays de l'Europe ? [...] L'humanité et la civilisation demandent impérieusement une œuvre comme celle qui est indiquée ici [...]. Quel prince, quel souverain refuserait son appui [...] ? Quel État ne voudrait accorder sa protection à ceux qui cherchent ainsi à conserver la vie de citoyens utiles à leurs pays [...] Quel officier, Quel général [...] Quel intendant militaire, quel chirurgien-major [...] N'y aurait-il pas moyen, pendant une époque de paix et de tranquillité, de constituer des sociétés de secours dont le but serait de faire donner des soins aux blessés, en temps de guerre, par des volontaires zélés, dévoués et bien qualifiés pour une pareille œuvre ? [...] » (H. Dunant, *Un souvenir de Solferino* ; cité dans P. Boissier, *Henry Dunant*, p. 9-10).

Comité international de secours aux militaires blessés; celui-ci deviendra en 1875 le CICR doté d'un emblème particulier: une croix rouge sur fond blanc (les couleurs inversées du drapeau suisse). Sur ce point, force est de remarquer que, à l'occasion de la conférence diplomatique de 1949, la délégation de l'État d'Israël avait proposé un amendement portant sur la reconnaissance d'un nouveau signe, le bouclier de David rouge utilisé comme signe distinctif des services de santé des forces armées et de la Société nationale israélienne. À l'époque, le CICR avait adressé une mise en garde contre le danger de la prolifération des emblèmes pouvant entraîner un affaiblissement de la valeur universelle de l'emblème de l'institution genevoise. Au final, le signe de la Croix-Rouge a été maintenu comme signe unique et universel.

Pour examiner davantage le vœu formulé par Henry Dunant à la fin du *Souvenir de Solferino*, en l'occurrence la mise en place d'un « principe conventionnel et sacré », le Conseil fédéral suisse convoqua à la demande du Comité la première conférence diplomatique²⁹ à Genève du 8 au 22 août 1864: afin d'adopter un traité international visant l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne³⁰. L'adoption de cet instrument a considérablement conforté le prestige de l'institution genevoise et la personnalité de son fondateur, Henry Dunant.

La Convention de 1864 a jeté sans conteste les bases du droit international humanitaire moderne. Composée de dix articles, elle comprenait trois principes cardinaux: les militaires blessés ou malades, sans défense, doivent être respectés et soignés sans distinction de nationalité; les ambulances et hôpitaux militaires, ainsi que le personnel sanitaire, sont protégés contre les actes d'hostilité; l'emblème distinctif de la Croix-Rouge sur fond blanc est le signe visible de cette immunité. De

manière concrète, l'instrument en question ne fait que codifier sous la forme d'un traité multilatéral des lois et coutumes de la guerre anciennes³¹ protégeant les blessés et le personnel soignant. La convention trouve indubitablement sa source dans le droit international coutumier préexistant.

En pratique, il s'est avéré que certaines dispositions de la Convention de 1864 étaient incompatibles avec les nécessités militaires, c'est pourquoi une conférence diplomatique³² fut convoquée à Genève en octobre 1868, dans le but d'éclaircir certains de ses principes. Elle adopta un projet d'articles additionnels³³ qui ne fut jamais ratifié; ce projet consistait à adapter les préceptes de la convention à la guerre maritime.

Parallèlement à l'instrument de 1864 qui marqua la naissance du « droit de Genève », un « droit de La Haye » pour réglementer la conduite des hostilités³⁴ fait son apparition à travers un certain nombre de déclarations et conventions, c'est le cas, par exemple, de la Déclaration de Saint-Petersbourg à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre (projectiles d'un poids inférieur à 400 grammes qui seraient ou explosibles ou chargés de matières fulminantes ou inflammables) du 11 décembre 1868; et les Conventions de La Haye du 29 juillet 1899 et du 18 octobre 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. Ajoutons à ce socle normatif le Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques en date du 17 juin 1925, ainsi que la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels³⁵ en cas de conflit armé et ses Protocoles additionnels (1954 et 1999).

Entre-temps, la Convention de 1864 fut révisée et remplacée par trois autres instruments; à cet effet, on peut mentionner la Convention de 1906³⁶ avec un nouvel

29. Voir F. Bugnion, « Naissance d'une idée: la fondation du Comité international de la Croix-Rouge et celle du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. De Solferino à la première Convention de Genève (1859-1864) », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, sélection française « CICR: 150 ans d'action humanitaire », vol. 94, 2012, p. 135-139.

30. Voir M. Zani, « La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne: portée et limites », in *Le droit international humanitaire à l'épreuve des conflits actuels: enjeux et défis*, Tunis, éditions ABM, 2015, p. 5-10.

31. À titre d'exemple, on peut citer le code de Francis Lieber d'avril 1863 qui comprenait des principes importants: la protection de la population civile et l'interdiction d'exécuter des prisonniers de guerre. Le code était destiné aux seules forces armées nordistes des États-Unis d'Amérique engagées dans la guerre de Sécession (1861-1865). Pour l'ensemble des principes du code (157), voir *Droit des conflits armés*, D. Schindler, J. Toman (dir.), Genève, CICR – Institut Henry-Dunant, 1996, p. 3-22. Ajoutons les principes fondamentaux d'humanité du Coran et de la Bible (la condamnation du meurtre et de la torture et la protection des personnes vulnérables). Citons également *L'art de la guerre* (de l'écrivain chinois Sun Tzu; 500 av. J.-C.), disponible en ligne: <http://art-de-la-guerre.blogspot.com/p/ix.html>: « Traitez bien les prisonniers, nourrissez-les comme vos propres soldats; faites en sorte, s'il se peut, qu'ils se trouvent mieux chez vous qu'ils ne le seraient dans leur propre camp, ou dans le sein même de leur patrie » (article II), « [...] faire des irrptions dans les villages ennemis, c'est ce à quoi la nécessité seule doit vous engager. [...] Conserver les possessions des ennemis est ce que vous devez faire en premier lieu, comme ce qu'il y a de plus parfait; les détruire doit être l'effet de la nécessité. [...] La pire des politiques consiste à attaquer les cités. N'y consentez que si aucune autre solution ne peut être mise à exécution » (article III); voir aussi *Sun Tzu, L'art de la guerre*, S. Griffith (éd.), F. Wang (trad.), Paris, Flammarion (Champs. Classiques), 2017, p. 320. Enfin, on peut ajouter le code d'Hammourabi (roi de Babylone; vers 1750 av. J.-C.): « Je prescris ces lois afin d'empêcher que le fort n'opprime le faible »; voir CICR, *Droit international humanitaire: réponses à vos questions*, Genève, 2003, p. 9. Voir aussi H.-P. Gasser, *Le droit international humanitaire: introduction*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1993.

32. Voir *Les Conventions de Genève du 12 août 1949: commentaire de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, Genève, CICR, 1959, p. 3-6.

33. *Ibid.*, p. 7-9.

34. Voir CICR, « Règles du droit international humanitaire et autres règles connexes régissant la conduite des hostilités », in *Recueil des traités et autres instruments*, Genève, 2006.

35. Élaborée sous l'égide de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), elle est entrée en vigueur le 7 août 1956.

36. Elle ne parlait plus de la neutralité des ambulances et du personnel sanitaire.

intitulé consacré aux blessés et malades dans les armées en campagne et l'insertion de nouvelles dispositions portant sur l'inhumation des morts et la transmission de renseignements d'identité; et la Convention de 1929 conférant un statut particulièrement favorable pour le personnel sanitaire qui ne pouvait être retenu en captivité.

À la suite de la Seconde Guerre mondiale, cet élan normatif s'est consolidé sous l'influence du CICR avec l'adoption des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 (Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne; Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer; Convention relative au traitement des prisonniers de guerre; Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre) et leurs Protocoles additionnels³⁷: Protocole relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (8 juin 1977); Protocole relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (8 juin 1977); Protocole relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (8 décembre 2005).

B. Les principes fondamentaux

Le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge connu sous le nom notoire de Croix-Rouge internationale³⁸ a une structure tripartite³⁹: les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, le Comité international de la Croix-Rouge et la Ligue⁴⁰ des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Ces trois composantes tout en sauvegardant leur indépendance agissent en étroite collaboration conformément à des principes fondamentaux définissant le champ ou la doctrine de leur action humanitaire.

À l'origine, ces principes trouvent leur expression dans certaines valeurs humanitaires avancées par Henry Dunant, dans son opuscule *Un souvenir de Solferino*, à savoir humanité, volontariat et impartialité. Pour sa part, en 1875, Gustave Moynier⁴¹, cofondateur de la Croix-Rouge, faisait une distinction entre les « principes essentiels » (universalité et non-discrimination) et les « principes d'action » (solidarité et unité) devant guider l'action du Mouvement. En 1921, le CICR révisa à son tour ses Statuts en y intégrant quatre principes: l'impartialité, l'indépendance politique,

confessionnelle et économique, l'universalité de la Croix-Rouge et l'égalité des Sociétés nationales.

Au final, la systématisation des principes fondamentaux sur lesquels reposent l'action de l'institution devint une réalité à travers l'œuvre de Jean Pictet, *Les principes de la Croix-Rouge*⁴² où celui-ci opérait un *distinguo* entre les principes fondamentaux (humanité, égalité, proportionnalité, impartialité, neutralité, indépendance et universalité) et les principes organiques (désintéressement, volontariat, gratuité, autonomie, unité et solidarité).

La XX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge qui se tint à Vienne (Autriche), en 1965, s'inspira des aspects cités ci-devant avec quelques modifications pour proclamer officiellement les principes fondamentaux du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Ceux-ci, confirmés⁴³ par la XXV^e Conférence internationale de la Croix-Rouge tenue à Genève (Suisse), en 1986, sont au nombre de sept:

- humanité: c'est un principe prépondérant qui traduit l'idéal de tout le Mouvement et dont découlent les autres principes; l'objectif est d'assurer le respect de la personne humaine et de favoriser la paix par l'humanité en vertu de l'adage *Per humanitatem ad pacem*;
- impartialité: il s'agit d'un principe impératif qui guide toute l'action du Mouvement; c'est un principe de secours indiscriminé qui évoque l'égalité des hommes dans la détresse;
- neutralité: elle est synonyme de confiance et est indispensable pour une action humanitaire efficace; c'est pourquoi l'institution genevoise s'abstient de prendre part aux hostilités. La neutralité n'implique ni indifférence à la souffrance ni acceptation de la guerre; elle reste un moyen et non une fin en soi;
- indépendance: elle est indispensable pour préserver l'autonomie d'agir de l'ensemble du Mouvement par rapport au politique;
- volontariat: il reflète l'action volontaire et désintéressée du Mouvement animée par les notions de générosité et de solidarité envers autrui;
- unité: elle concerne tout particulièrement les Sociétés nationales du Mouvement; « il ne peut y avoir qu'une

37. Depuis l'adoption des Protocoles de 1977, on ne fait plus de distinction entre le droit de Genève et le droit de La Haye. Voir S. Nahlik, « Droit "de Genève" et Droit "de La Haye": unicité ou dualité? », *Annuaire français de droit international*, n° 24, 1978, p. 9-27.

38. En 1986, la XXV^e Conférence internationale de la Croix-Rouge décida de remplacer cette appellation par Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

39. Article 1^{er}, alinéa 1 des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Voir CICR, *Manuel du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, 13^e éd., Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1994.

40. Appelée aussi Fédération internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Voir l'article 6, alinéa 1 des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

41. Voir A. Durant, « Quelques remarques sur l'élaboration des principes de la Croix-Rouge chez Gustave Moynier », in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, C. Swinarski (dir.), Genève – La Haye, CICR – M. Nijhoff, 1984, p. 861-873; J. de Senarclens, *Gustave Moynier: le bâtisseur*, Genève, Slatkine, 2000.

42. J. Pictet, *Les principes de la Croix-Rouge*, Genève, CICR, 1955. Voir aussi H. Haug, « Les principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », in *Humanité pour tous*, Vienne, P. Haupt, 1993, p. 443-494.

43. Voir le préambule des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

seule Société de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge dans un même pays. Elle doit être ouverte à tous et étendre son action humanitaire au territoire entier» ;

- universalité : l'action humanitaire du Mouvement est universelle ; toutes les Sociétés nationales s'entraident entre elles pour atteindre des objectifs communs.

En pratique, les principes fondamentaux ont une valeur juridique obligatoire pour les composantes du Mouvement international et les États parties⁴⁴ ; effectivement, toute action humanitaire doit reposer sur ces principes transcrits, au demeurant, dans la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (art. 63) et dans le premier Protocole additionnel applicable aux conflits armés internationaux (art. 81).

Tout compte fait ces principes fondamentaux guidant l'action du Comité international de la Croix-Rouge ne doivent pas être confondus avec les règles⁴⁵ essentielles du droit international humanitaire suivantes qui sont à la base des quatre Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels :

- les personnes mises hors de combat et celles qui ne participent pas directement aux hostilités ont droit au respect de leur vie et de leur intégrité physique et morale. Ces personnes seront, en toutes circonstances, protégées et traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable ;
- il est interdit de tuer ou de blesser un adversaire qui se rend ou qui est hors de combat ;
- les blessés et les malades seront recueillis et soignés par la partie au conflit qui les aura en son pouvoir. La protection couvre également le personnel sanitaire, les établissements, moyens de transport et matériel sanitaires. L'emblème de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge est le signe de cette protection et doit être respecté ;
- les combattants capturés et les civils qui se trouvent sous l'autorité de la partie adverse ont droit au respect de leur vie, de leur dignité, de leurs droits personnels et de leurs convictions. Ils seront protégés contre tout acte de violence et de représailles. Ils auront le droit d'échanger des nouvelles avec leurs familles et de recevoir des secours ;

- toute personne bénéficiera des garanties judiciaires fondamentales. Nul ne sera tenu pour responsable d'un acte qu'il n'a pas commis. Nul ne sera soumis à la torture physique ou mentale, ni à des peines corporelles ou traitements cruels ou dégradants ;
- les parties au conflit et les membres de leurs forces armées n'ont pas un droit illimité quant aux choix des méthodes et des moyens de guerre. Il est interdit d'employer des armes ou des méthodes de guerre de nature à causer des pertes inutiles ou des souffrances excessives ;
- les parties au conflit feront, en tout temps, la distinction entre la population civile et les combattants, de façon à épargner la population et les biens civils. Ni la population civile en tant que telle, ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques. Les attaques ne seront dirigées que contre les objectifs militaires.

En définitive, ces règles ont pour finalité la réalisation d'un équilibre entre les considérations humanitaires et les nécessités militaires.

C. Les attributions

Organisation humanitaire neutre et indépendante⁴⁶, composée⁴⁷ exclusivement de citoyens suisses et dotée d'un statut juridique particulier⁴⁸, le CICR est une institution *sui generis* de nature hybride : ce n'est pas une organisation internationale, ni une organisation non gouvernementale ; il s'agit tout uniment d'une association de droit privé suisse disposant de la personnalité juridique interne. Elle bénéficie aussi de la personnalité juridique internationale du fait de son mandat fondé sur les quatre Conventions de Genève et jouit d'immunités et de privilèges (inviolabilité des locaux et exonération d'impôts) issus des accords⁴⁹ de siège conclus avec de nombreux gouvernements. Par ailleurs, le CICR dispose du statut d'observateur⁵⁰ auprès de l'ONU et de l'immunité absolue devant la CPI, en vertu de la règle 73 du Règlement de procédure et de preuve de cette juridiction de justice pénale internationale⁵¹ ; assurément ses délégués ne sont pas obligés, tenant compte du principe de confidentialité, de témoigner devant la Cour.

44. En application de l'article 2, alinéa 4 des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, « Les États respectent en tout temps l'adhésion de toutes les composantes du Mouvement aux principes fondamentaux ».

45. Voir M. Veuthey, « Règles et principes de droit international humanitaire applicables dans la guérilla », *Revue belge de droit international*, n° 2, 1971, p. 505-539.

46. Voir l'article 1^{er}, alinéa 1 des Statuts du CICR.

47. En vertu de l'article 7, alinéa 2 des Statuts du CICR, celui-ci comprend de quinze à vingt-cinq membres. Les membres sont recrutés par cooptation parmi les citoyens suisses.

48. En effet, « en tant qu'association régie par les articles 60 et suivants du Code civil suisse, le CICR possède la personnalité civile » (article 2 des Statuts du CICR).

49. On peut citer, à titre d'exemple, l'accord conclu, le 19 mars 1993, entre le Conseil fédéral suisse et le CICR en vue de déterminer le statut juridique du Comité en Suisse. Il accorde au CICR la personnalité juridique internationale (art. 1), l'inviolabilité des locaux (art. 3), l'inviolabilité des archives (art. 4), l'immunité de juridiction et d'exécution (art. 5).

50. Voir la résolution A/RES/45/6 de l'Assemblée générale de l'ONU du 16 octobre 1990 (attribution du statut d'observateur au Comité international de la Croix-Rouge, eu égard au rôle et aux mandats particuliers qui lui ont été assignés par les Conventions de Genève du 12 août 1949).

51. Voir *Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale*, O. Beauvallet (dir.), Boulogne-Billancourt, Berger-Levrault, 2017.

Ces aspects inhérents à l'institution genevoise lui permettent d'accomplir aisément sa mission humanitaire consistant à

[...] protéger la vie et la dignité des victimes de conflits armés et d'autres situations de violence, et [à] leur porter assistance. Le CICR s'efforce également de prévenir la souffrance par la promotion et le renforcement du droit et des principes humanitaires universels⁵².

Autrement dit, les attributions ou les missions du CICR décrites à l'article 4 de ses Statuts sont larges : maintenir et diffuser les principes fondamentaux du Mouvement ; reconnaître toute Société nationale nouvellement créée ou reconstituée ; recevoir toute plainte au sujet de violations alléguées du droit international humanitaire ; assurer protection et assistance aux victimes militaires et civils de conflits armés ; contribuer, en prévision de conflits armés, à la formation et à la préparation du personnel et du matériel sanitaires ; travailler à la compréhension et à la diffusion du droit international humanitaire ; assumer les mandats qui lui sont confiés par la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

Plus généralement, le CICR assume quatre attributions⁵³ essentielles :

- la protection de la vie et de la dignité des personnes touchées par des conflits armés ou d'autres situations de violence. Cette protection vise, d'une part, à s'assurer que les parties en conflit respectent leurs obligations internationales afin de préserver la vie, la sécurité et la dignité desdites personnes, d'autre part, à prévenir les violations graves du droit international humanitaire. Elle concerne aussi la détermination des causes et des conséquences des situations de violence ;
- l'assistance aux personnes touchées par des conflits armés ou d'autres situations de violence. Cette assistance couvre les besoins essentiels des personnes affectées par des conflits armés, notamment les besoins ayant trait à la santé, à l'eau, à l'assainissement sanitaire, à l'habitat et à la sécurité économique ;
- la coopération entre les composantes du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, dans le but de conforter les capacités opérationnelles des Sociétés nationales et de mieux coordonner l'action du CICR avec celle menée par ces dernières ;
- la prévention de la souffrance des personnes touchées par les conflits armés ou autres situations de violence à travers la promotion du droit international humanitaire et de ses principes fondamentaux.

À côté de ces missions de protection, d'assistance, de prévention et de coopération caractérisant la diplomatie

humanitaire du CICR, afin de garantir le respect du droit international humanitaire, il sied d'ajouter que l'institution genevoise assume d'autres attributions au regard des Conventions de Genève et leur Protocole additionnel I, à savoir la visite des prisonniers de guerre, des internés civils et des personnes détenues, ainsi que le rétablissement des liens familiaux de ces personnes par le truchement de l'Agence centrale de recherches (ACR)⁵⁴.

En dépit de la particularité et de la nature du CICR, celui-ci ne peut procéder à l'application du droit international humanitaire au mépris de la procédure de qualification des conflits armés ou des situations de violence.

II. La qualification, condition préalable à l'applicabilité du droit international humanitaire

La qualification des conflits armés constitue une question redoutable qui pose d'énormes problèmes juridiques quant à la mise en œuvre du droit international humanitaire. Pour mieux assimiler les contours de cette notion, il est essentiel d'examiner la démarche du CICR (A), les critères objectifs de qualification (B) et les critères d'interprétation dégagés par la jurisprudence internationale (C).

A. La démarche du CICR

La qualification par le CICR d'une situation de violence comme étant un conflit armé revêt une importance capitale pour les parties en conflit et les victimes de cette violence, car *in fine* le droit applicable dépend de cette étape préliminaire. La qualification d'une situation donnée par l'institution genevoise est effectuée d'une manière objective et indépendante et se fonde souvent sur deux principales sources : d'un côté, les informations recueillies sur le terrain par les délégations du CICR, de l'autre, les informations provenant de sources fiables et crédibles, principalement des organisations non gouvernementales (ONG).

Dans la conjecture où le CICR considère qu'une situation de violence a atteint le seuil de conflit armé, il suit une démarche assez spéciale : communiquer en toute confidentialité aux parties concernées sa qualification juridique. Ce faisant, le CICR vise à instaurer avec lesdites parties un dialogue constructif en vue de garantir le respect des règles du droit international humanitaire, y compris la protection des victimes des conflits.

En cas de non-respect persistant des règles et principes du droit international humanitaire, le CICR procède à la publication de sa qualification ; il s'agit d'une sanction morale pour mobiliser l'opinion publique internationale.

52. Voir *Le CICR : sa mission et son action*, Genève, CICR, 2009, p. 4.

53. Pour de plus amples informations, voir M. Sassòli, A. Bouvier, *Un droit dans la guerre?*, vol. I, *Présentation du droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2003, p. 358-367 ; *Le CICR : sa mission et son action*, p. 14-16.

54. Voir les articles 123 de la III^e Convention, 140 de la IV^e Convention et 33 du Protocole I ; G. Djurović, « L'Agence centrale de recherches du Comité international de la Croix-Rouge », Genève, Institut Henry-Dunant, 1981.

En pratique, le CICR a eu l'occasion de recourir à la publication de sa qualification dans deux cas précis : les situations en Syrie (2012) et en Ukraine (2014) qualifiées de « conflit armé interne ». Parfois, pour des raisons opérationnelles, le CICR s'abstient dans certaines situations (particulièrement des situations d'urgence nécessitant des besoins humanitaires) de communiquer sa qualification aux parties, afin d'apporter assistance à la population civile.

La qualification juridique d'une situation de violence par le CICR est dépourvue de toute valeur juridique ; les parties destinataires ne sont pas tenues de s'y conformer. Toutefois, en raison du mandat conféré au CICR par les États parties aux Conventions de Genève, ceux-ci prennent en considération conformément au principe *Pacta sunt servanda*⁵⁵ les qualifications formulées par l'institution d'Henry Dunant.

B. Les critères objectifs de qualification

Une situation de violence peut évoluer dans le temps et se transformer d'une catégorie de conflit armé à une autre. Ce qui rend la tâche du CICR davantage compliquée pour qualifier les faits et préciser le corpus normatif applicable. C'est la raison pour laquelle l'institution genevoise a dégagé des critères objectifs de qualification des combats. Ainsi, dans le cadre d'un conflit armé non international (CANI), le CICR retient les critères du niveau d'intensité de la violence et du degré d'organisation du groupe armé. À cet effet, l'article 1^{er}, alinéa 1 du Protocole additionnel I de 1977 détermine son champ d'application, à savoir les conflits armés non internationaux se déroulant

[...] 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 [...].

De ce fait, les critères mentionnés dans ce paragraphe permettent de distinguer un conflit des situations de tensions internes ou de troubles intérieurs.

En revanche, ces éléments ne sont pas à vrai dire considérés comme des aspects constitutifs de l'existence d'un conflit armé international (CAI), qui porte sur l'emploi de la force entre deux États. En ce sens, l'article 2, alinéa 1 commun aux quatre conventions de Genève s'applique « en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des hautes parties contractantes, même si l'état de guerre n'est

pas reconnu par l'une d'elles ». Cette dernière formalité (déclaration de guerre) n'est pas prise en compte s'agissant de l'application du droit international humanitaire.

Pour supputer l'existence des critères précités, certaines conditions doivent être remplies ; à titre d'exemple, le niveau d'intensité de la violence est déterminé suivant des indicateurs précis, tels que la durée et la gravité des affrontements armés, les catégories d'armes utilisées, le nombre de combattants et de troupes armées, le nombre de victimes et l'étendue des dommages causés par les combats. D'autres facteurs sont mis en lumière pour apprécier le degré d'organisation du groupe armé : l'existence d'une chaîne de commandement, l'exécution des ordres, la capacité de planifier et de lancer des opérations militaires, ainsi que la capacité de recruter, former et équiper de nouveaux combattants.

Les cas de qualification peuvent comprendre d'autres situations plus complexes, telles que les conflits armés internes internationalisés⁵⁶ et les conflits mixtes. Un conflit armé non international peut s'internationaliser dans les hypothèses suivantes :

- a. l'État victime d'une insurrection reconnaît les insurgés comme des belligérants ;
- b. un ou plusieurs États étrangers interviennent avec leurs propres forces armées en faveur d'une des parties ;
- c. deux États étrangers interviennent avec leurs forces armées respectives, chacun en faveur d'une des parties⁵⁷.

Pour ce qui est du conflit mixte, ce dernier concerne l'intervention d'un ou plusieurs États tiers dans un conflit armé non international ; en l'espèce, le droit applicable varie en fonction des parties qui s'affrontent. Lorsqu'un État décide d'accorder son consentement à l'intervention d'un État tiers sur son territoire pour combattre, par exemple, un groupe armé non gouvernemental, le conflit n'est pas réputé international. Par ailleurs, un conflit qui éclate sur le territoire d'un État entre deux ethnies distinctes, pourvu qu'il réponde aux critères d'intensité, de durée et de participation, peut être qualifié de conflit armé non international.

Les critères cités ci-devant ont fait l'objet d'interprétation jurisprudentielle par les juridictions internationales.

C. Les critères d'interprétation de la jurisprudence internationale

Les juridictions pénales internationales⁵⁸, particulièrement le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et dans un certain sens le Tribunal pénal international pour

55. Voir l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969.

56. Voir J. G. Stewart, « Vers une définition unique des conflits armés dans le droit international humanitaire : une critique des conflits armés internationalisés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 85, n° 850, juin 2003, p. 313-350.

57. P. Verri, *Dictionnaire du droit international des conflits armés*, Genève, CICR, 1988, p. 37.

58. Un Mécanisme pour les Tribunaux pénaux internationaux (MTPI) a été créé en vertu de la résolution 1966 du Conseil de sécurité de l'ONU en date du 22 décembre 2010 pour achever les travaux du Tribunal pénal international pour le Rwanda et du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, une fois leurs mandats respectifs arrivés à échéance (la clôture formelle des deux juridictions a eu lieu respectivement le 31 décembre 2015 et le 31 décembre 2017). Le Mécanisme comprend deux divisions, l'une à Arusha (Tanzanie) et l'autre à La Haye (Pays-Bas).

le Rwanda (TPIR), ont largement contribué par le biais de leurs diverses décisions à interpréter les critères consacrés à la qualification des conflits armés. De manière concrète, la jurisprudence de ces tribunaux a permis de préciser l'interprétation des critères énoncés dans le Protocole additionnel II, ainsi que les conditions d'internationalisation des conflits armés internes.

Les critères de qualification des conflits armés ne doivent pas relever de manière subjective du pouvoir discrétionnaire des États. Dans sa décision du 2 septembre 1998, le TPIR a appelé que

[...] les quatre Conventions de Genève, ainsi que les deux Protocoles s'y rapportant, ont pour vocation première de protéger les victimes et les victimes potentielles des conflits armés. Si l'application du droit international humanitaire dépendait de la seule appréciation subjective des parties aux conflits, celles-ci auraient dans la plupart des cas tendance à en minimiser l'intensité. Aussi, sur la base de critères objectifs, l'article 3 commun et le Protocole additionnel II trouvent-ils application dès lors qu'il est établi qu'il existe un conflit armé interne qui satisfait leurs critères préétablis respectifs⁵⁹.

La notion de conflit armé et les critères qui s'y attachent ont été précisés par le TPIY, dans son arrêt du 15 juillet 1999. Selon la chambre d'appel,

[...] un conflit armé est de caractère international s'il oppose deux ou plusieurs États. De plus, un conflit armé interne qui éclate sur le territoire d'un État peut devenir international (ou, selon les circonstances, présenter parallèlement un caractère international) si i) les troupes d'un autre État interviennent dans le conflit ou encore, si ii) certains participants au conflit armé interne agissent au nom de cet autre État⁶⁰.

De plus, la chambre de première instance de la même juridiction rappelle qu'

[...] un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État⁶¹.

Les critères de l'intensité et de l'organisation des parties sont des éléments décisifs pour caractériser l'existence d'un conflit armé non international au sens de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève. Du reste,

Dans un conflit armé de caractère interne ou mixte, ces critères étroitement liés servent, au minimum, uniquement aux fins de distinguer un conflit armé du banditisme, d'insurrections inorganisées et de courte durée ou d'activités terroristes, qui ne relèvent pas du droit international humanitaire⁶².

Dans un contexte similaire, le TPIR a réaffirmé que

[...] le conflit armé se distingue des troubles internes par son intensité et le degré d'organisation des parties au conflit. D'après le Protocole additionnel II, les parties au conflit sont d'ordinaire soit le gouvernement aux prises avec des forces armées dissidentes, soit le gouvernement combattant des groupes armés rebelles organisés. Les termes « forces armées » de la haute partie contractante doivent être entendus au sens large, de façon à couvrir toutes les forces armées telles que décrites par les législations internes⁶³.

Sur le plan pratique, les chambres de première instance des juridictions pénales internationales à l'instar de celle saisie dans l'affaire *Tadić* ont estimé que

[...] le critère tiré des violences armées prolongées se rapportait davantage à l'intensité de ces violences qu'à leur durée. Afin d'apprécier l'intensité des violences, les Chambres ont tenu compte d'éléments symptomatiques dont aucun n'est par lui-même essentiel pour établir que les combats sont suffisamment intenses. Parmi ces éléments, il faut citer le nombre, la durée et l'intensité des différents affrontements, les types d'armes et autres matériels militaires utilisés, le nombre de munitions tirées et leur calibre; le nombre de personnes et le type de forces engagées dans les combats; le nombre de victimes; l'étendue des destructions; le nombre de civils ayant fui la zone des combats. L'engagement du Conseil de sécurité des Nations Unies peut également témoigner de l'intensité d'un conflit⁶⁴.

La chambre de première instance II du TPIY rappelle, pour l'intensité des violences, d'autres aspects tels que

[...] le blocus ou le siège de villes et leur pilonnage intensif; [...] l'existence de lignes de front entre les parties et le déplacement de ces lignes de front; l'occupation d'un territoire, de villes et de villages; [...] l'existence d'ordres ou d'accords de cessez-le-feu et les efforts des représentants d'organisations internationales pour obtenir et faire respecter des accords de cessez-le-feu⁶⁵.

Pour ce qui est des groupes armés,

[...] les chambres de première instance ont tenu compte de plusieurs éléments symptomatiques dont aucun n'est par lui-même essentiel pour établir que la condition d'« organisation » est remplie. Parmi ces éléments, il faut citer l'existence d'une structure de commandement, de règles de discipline et d'instances disciplinaires au sein du groupe; d'un quartier général; le fait que le groupe contrôle un territoire délimité; la capacité qu'a le groupe de se procurer des armes et autres équipements militaires, de recruter et de donner une instruction militaire; la capacité de planifier, coordonner et mener des opérations militaires, notamment d'effectuer des mouvements de

59. TPIR, 2 septembre 1998, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, p. 243-244, § 603.

60. TPIY, 15 juillet 1999, *Procureur c. Duško Tadić*, p. 35, § 84.

61. TPIY, 7 mai 1997, *Le Procureur c. Duško Tadić alias « Dule »*, affaire n° IT-94-1-T, p. 217, § 561.

62. *Ibid.*, p. 217-218, § 562.

63. TPIR, 2 septembre 1998, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayeshu*, p. 253, § 625.

64. TPIY, 3 avril 2008, *Le Procureur c. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lari Brahimaj*, affaire n° IT-04-84-T 2, p. 27, § 49.

65. TPIY, 10 juillet 2008, *Le Procureur c. Ljube Bošković, Johan Tarčulovski*, affaire n° IT-04-82-T, p. 91, § 177.

troupes et d'assurer un soutien logistique ; la capacité de définir une stratégie militaire unique et d'user de tactiques militaires ; et la capacité de s'exprimer d'une seule voix et de conclure des accords comme des accords de cessez-le-feu ou de paix⁶⁶.

D'un autre côté, la chambre d'appel du TPIY a mis en lumière le critère du « contrôle global » sur le groupe pour attribuer à un État les actes commis par des groupes armés non étatiques. Ainsi, dans l'affaire *Tadić*, elle a indiqué que

Pour imputer la responsabilité d'actes commis par des groupes militaires ou paramilitaires à un État, il faut établir que ce dernier exerce un contrôle global sur le groupe, non seulement en l'équipant et le finançant, mais également en coordonnant ou en prêtant son concours à la planification d'ensemble de ses activités militaires. Ce n'est qu'à cette condition que la responsabilité internationale de l'État pourra être engagée à raison des agissements illégaux du groupe. Il n'est cependant pas nécessaire d'exiger de plus que l'État ait donné, soit au chef du groupe soit à ses membres, des instructions ou directives pour commettre certains actes spécifiques contraires au droit international⁶⁷.

Et d'ajouter que

[...] le contrôle exercé par un État sur des forces armées, des milices ou des unités paramilitaires subordonnées peut revêtir un caractère global (mais doit aller au-delà de la simple aide financière, fourniture d'équipements militaires ou formation). Cette condition ne va toutefois pas jusqu'à inclure l'émission d'ordres spécifiques par l'État ou sa direction de chaque opération. Le droit international n'exige nullement que les autorités exerçant le contrôle planifient toutes les opérations des unités qui dépendent d'elles, qu'elles choisissent leurs cibles ou leur donnent des instructions spécifiques concernant la conduite d'opérations militaires ou toutes violations présumées du droit international humanitaire. Le degré de contrôle requis en droit international peut être considéré comme avéré lorsqu'un État (ou, dans le contexte d'un conflit armé, une partie au conflit) joue un rôle dans l'organisation, la coordination ou la planification des actions militaires du groupe militaire, en plus de le financer, l'entraîner, l'équiper ou lui apporter son soutien opérationnel. Les actes commis par ce groupe ou par ses membres peuvent dès lors être assimilés à des actes d'organes de fait de l'État, que ce dernier ait ou non donné des instructions particulières pour la perpétration de chacun d'eux⁶⁸.

Pour sa part, la Cour internationale de justice (CIJ) a mis l'accent sur le critère du « contrôle effectif » des opérations militaires au détriment de celui du « contrôle global » jugé judicieux pour la qualification d'un conflit armé international, mais inadapté pour engager la responsabilité internationale de l'État pour des actes commis par des groupes armés. En effet, selon le juge de La Haye, le critère du « contrôle global »

[...] présente le défaut majeur d'étendre le champ de la responsabilité des États bien au-delà du principe fondamental qui gouverne le droit de la responsabilité internationale, à savoir qu'un État n'est responsable que de son propre comportement, c'est-à-dire de celui des personnes qui, à quelque titre que ce soit, agissent en son nom. Tel est le cas des actes accomplis par ses organes officiels, et aussi par des personnes ou entités qui, bien que le droit interne de l'État ne les reconnaisse pas formellement comme tels, doivent être assimilés à des organes de l'État parce qu'ils se trouvent placés sous sa dépendance totale. En dehors de ces cas, les actes commis par des personnes ou groupes de personnes – qui ne sont ni des organes de l'État ni assimilables à de tels organes – ne peuvent engager la responsabilité de l'État que si ces actes, à supposer qu'ils soient internationalement illicites, lui sont attribuables. Tel est le cas lorsqu'un organe de l'État a fourni les instructions, ou donné les directives, sur la base desquelles les auteurs de l'acte illicite ont agi ou lorsqu'il a exercé un contrôle effectif sur l'action au cours de laquelle l'illicéité a été commise. À cet égard, le critère du « contrôle global » est inadapté, car il distend trop, jusqu'à le rompre presque, le lien qui doit exister entre le comportement des organes de l'État et la responsabilité internationale de ce dernier⁶⁹.

Dans son arrêt du 27 juin 1986 (affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci : *Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*), la CIJ a rappelé que,

[...] même prépondérante ou décisive, la participation des États-Unis à l'organisation, à la formation, à l'équipement, au financement et à l'approvisionnement des *contras*, à la sélection de leurs objectifs militaires ou paramilitaires et à la planification de toutes leurs opérations demeure insuffisante en elle-même, d'après les informations dont la Cour dispose, pour que puissent être attribués aux États-Unis les actes commis par les *contras* au cours de leurs opérations militaires ou paramilitaires au Nicaragua. Toutes les modalités de participation des États-Unis qui

66. TPIY, 3 avril 2008, *Le Procureur c. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lari Brahimaj*, p. 32-33, § 60. Dans l'affaire *Boškoski*, le TPIY a regroupé les facteurs d'organisation des groupes armés en cinq grandes catégories : la structure de commandement, la capacité du groupe armé à mener des opérations militaires de manière organisée, le niveau logistique, le niveau de discipline du groupe pour faire respecter les obligations fondamentales découlant de l'article 3 commun et l'aptitude à le faire, la capacité du groupe à parler d'une seule voix (TPIY, 10 juillet 2008, *Le Procureur c. Ljube Boškoski, Johan Tarčulovski*, p. 104-106, § 199-203).

67. TPIY, 15 juillet 1999, *Procureur c. Duško Tadić*, p. 58, § 131.

68. *Ibid.*, p. 60-61, § 137.

69. CIJ, arrêt du 26 février 2007, affaire de l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), *Recueil*, 2007, p. 43, § 406. La CIJ affirme aussi que : « Pour autant que le critère du "contrôle global" soit utilisé aux fins de déterminer si un conflit armé présente ou non un caractère international, ce qui était la seule question que la chambre d'appel avait à résoudre, il se peut parfaitement qu'il soit pertinent et adéquat : la Cour ne croit cependant pas opportun de prendre parti sur ce point dans la présente affaire, puisqu'elle n'est pas dans la nécessité de le trancher pour les besoins du présent arrêt. En revanche, le critère du "contrôle global" a été présenté par le TPIY comme ayant aussi vocation à s'appliquer dans le droit de la responsabilité internationale aux fins de déterminer – ce que la Cour est tenue de faire en l'espèce – dans quels cas un État est responsable des actes commis par des unités paramilitaires, forces armées ne faisant pas partie de ses organes officiels. À cet égard, il n'emporte pas la conviction » (*ibid.*, § 404).

viennent d'être mentionnées, et même le contrôle général exercé par eux sur une force extrêmement dépendante à leur égard, ne signifieraient pas par eux-mêmes, sans preuve complémentaire. Que les États-Unis aient ordonné ou imposé la perpétration des actes contraires aux droits de l'homme et au droit humanitaire allégués par l'État demandeur. Ces actes auraient fort bien pu être commis par des membres de la force *contras* en dehors du contrôle des États-Unis. Pour que la responsabilité juridique de ces derniers soit engagée, il devrait en principe être établi qu'ils avaient le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites⁷⁰.

En vue d'engager la responsabilité de l'État⁷¹, la juridiction de La Haye a précisé qu'il n'était pas essentiel de

[...] démontrer que les personnes ayant accompli les actes prétendument contraires au droit international étaient en général placées sous la « totale dépendance » de l'État défendeur ; il convient de prouver que ces personnes ont agi selon les instructions ou sous le « contrôle effectif » de ce dernier⁷².

Néanmoins, il convient de prouver que ce

[...] « contrôle effectif » s'exerçait, ou que ces instructions ont été données, à l'occasion de chacune des opérations au cours desquelles les violations alléguées se seraient produites, et non pas en général, à l'égard de l'ensemble des actions menées par les personnes ou groupes de personnes ayant commis lesdites violations⁷³.

Finalement, la jurisprudence des juridictions internationales demeure divergente quant aux critères d'interprétation des conflits armés : alors que la CIJ exige le critère strict de « contrôle effectif », un critère flou et sans aucune définition, le TPIY favorise quant à lui le critère souple du « contrôle global ».

Les conséquences de la qualification sont à considérer par rapport au régime juridique applicable dans les conflits armés.

III. Le régime juridique applicable aux conflits armés

L'opération de qualification détermine les sources ou le droit applicable concernant les conflits armés internationaux (A) et non internationaux (B), ainsi que les autres situations de violence (C). Cette démarche est indispensable pour la protection des victimes.

A. Les conflits armés internationaux

Les normes de droit international humanitaire applicables aux conflits armés internationaux, c'est-à-dire les conflits opposant, selon l'article 2, alinéa 1 commun aux Conventions de Genève, deux ou plusieurs États, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'un d'entre eux, sont prévues dans les quatre instruments de Genève de 1949, le Protocole additionnel I de 1977 relatif à la protection des victimes de ces conflits et le droit international humanitaire coutumier.

Les personnes protégées par ces normes sont les combattants et les personnes civiles. Pour ce qui est des combattants⁷⁴, la protection couvre les blessés ou malades des forces armées en campagne, les blessés, malades ou naufragés des forces armées sur mer, le personnel sanitaire et religieux attaché aux forces armées, les prisonniers de guerre. À titre d'exemple, les articles 24 et 25 de la Convention I exigent le respect et la protection en toutes circonstances du personnel sanitaire et religieux ; de même, pour les articles 36 et 37 de la Convention II s'agissant du personnel religieux, médical et hospitalier des navires-hôpitaux et d'autres navires. Par ailleurs, le titre II (articles 12 à 16) de la Convention III garantit la protection générale des prisonniers de guerre (traitement humain, respect de leur personne et de leur honneur, gratuité des soins) et la section II du Protocole I (articles 43 à 47) régit le statut de combattant et de prisonnier de guerre.

Quant aux personnes civiles⁷⁵, celles-ci sont qualifiées par l'article 4, alinéa 1 de la Convention IV de « personnes protégées », lorsqu'elles se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une partie adverse. Ces personnes ont droit, suivant l'article 27, alinéas 1 et 2 de la Convention IV, en toutes circonstances,

[...] au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs droits familiaux, de leurs convictions et pratiques religieuses, de leurs habitudes et de leurs coutumes. Elles seront traitées, en tout temps, avec humanité et protégées notamment contre tout acte de violence ou d'intimidation, contre les insultes et la curiosité publique. Les femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur, et notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à leur pudeur.

L'ensemble de la population civile ne peut faire l'objet d'attaques ; les parties au conflit

[...] doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par

70. CIJ, arrêt du 27 juin 1986, affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*), *Recueil*, 1986, fond, p. 14, § 115.

71. Voir O. Corten, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un État pour génocide? », *Annuaire français de droit international*, n° 53, 2007, p. 249-279.

72. CIJ, arrêt du 26 février 2007, affaire de l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), *Recueil*, 2007, p. 43, § 400.

73. *Ibid.*

74. Voir la définition donnée à l'article 43 du Protocole I.

75. Voir la définition donnée à l'article 50 du Protocole I.

conséquent ne diriger leurs opérations que contre les objectifs militaires⁷⁶.

De plus, la population civile du territoire occupé doit recevoir des secours⁷⁷ sous forme de médicaments, vivres et vêtements, y compris de matériel de couchage et de logements d'urgence et d'autres approvisionnements nécessaires à sa survie.

En vertu de l'article 75, alinéa 2 du Protocole I, la population civile bénéficie d'importantes garanties fondamentales :

Sont et demeurent prohibés en tout temps et en tout lieu les actes suivants, qu'ils soient commis par des agents civils ou militaires : les atteintes portées à la vie, à la santé, et au bien-être physique ou mental des personnes, notamment : le meurtre ; la torture sous toutes ses formes, qu'elle soit physique ou mentale ; les peines corporelles, et les mutilations ; les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, la prostitution forcée et toute forme d'attentat à la pudeur ; la prise d'otages ; les peines collectives, et la menace de commettre l'un quelconque des actes précités.

Sont aussi interdits⁷⁸ les actes ou menaces de violence visant à répandre la terreur parmi la population civile, les attaques sans discrimination⁷⁹ et celles dirigées à titre de représailles.

Les femmes et les enfants jouissent de mesures spéciales de protection ; en conséquence, les femmes doivent être protégées contre le viol, la contrainte à la prostitution et toute autre forme d'attentat à la pudeur.

Les cas des femmes enceintes et des mères d'enfants en bas âge dépendant d'elles qui sont arrêtées, détenues ou internées pour des raisons liées au conflit armé seront examinés en priorité absolue⁸⁰.

La peine de mort ne sera pas prononcée à l'encontre de ces personnes vulnérables. Les enfants doivent être protégés contre toute forme d'attentat à la pudeur et gardés dans des locaux séparés de ceux des adultes, en cas de détention ou d'internement pour des raisons liées au conflit armé⁸¹. L'évacuation par un État partie au conflit d'enfants, vers un pays étranger, est prohibée

[...] à moins qu'il ne s'agisse d'une évacuation temporaire rendue nécessaire par des raisons impérieuses tenant à la santé ou à un traitement médical des enfants ou, sauf dans un territoire occupé, à leur sécurité. Lorsqu'on peut atteindre les parents ou les tuteurs, leur consentement écrit à cette évacuation est nécessaire. Si on ne peut pas les atteindre, l'évacuation ne peut se faire qu'avec le consentement écrit des personnes à qui la loi ou la coutume attribue principalement la garde des enfants⁸².

Dans tous les cas, l'éducation de chaque enfant évacué, y compris son éducation religieuse et morale doit être assurée de manière continue.

Suivant l'article 50, alinéas 1 et 2 de la Convention IV, la puissance occupante doit faciliter le fonctionnement harmonieux des établissements réservés aux soins et à l'éducation des enfants, ainsi que l'identification de ceux-ci et l'enregistrement de leur filiation. Elle ne pourra pas pour le reste « astreindre des personnes protégées à servir dans ses forces armées ou auxiliaires. Toute pression ou propagande tendant à des engagements volontaires est prohibée »⁸³.

Les personnes détenues⁸⁴ doivent être traitées avec humanité et les réfugiés⁸⁵ ne jouissant de la protection d'aucun État ne doivent pas être considérés comme des étrangers ennemis.

Dans son étude de 2005 sur le droit international humanitaire coutumier⁸⁶, le CICR a répertorié cent soixante et une règles de droit coutumier⁸⁷ applicables tant aux conflits armés internationaux que non internationaux. Ces règles portent sur la distinction entre civils et combattants (1-6) ; la distinction entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires (7-10) ; les attaques sans discrimination (11-13) ; la proportionnalité dans l'attaque (14) ; les précautions dans l'attaque (15-21) et contre les effets des attaques (22-24) ; les garanties fondamentales concernant les deux catégories de conflits (CAI / CANI) ; parmi celles-ci on peut mentionner ce qui suit :

- les personnes civiles et les personnes hors de combat doivent être traitées avec humanité ;
- le meurtre est interdit ;
- les peines corporelles sont interdites ;

76. Article 48 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1977.

77. Voir l'article 23 de la Convention IV et les articles 69 et 70 du Protocole I.

78. Article 51 du Protocole I.

79. Selon l'alinéa 4 de l'article 51 du Protocole I, l'expression « attaques sans discrimination » s'entend : « a) des attaques qui ne sont pas dirigées contre un objectif militaire déterminé ; b) des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé ; ou c) des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat dont les effets ne peuvent pas être limités comme le prescrit le présent Protocole ; et qui sont, en conséquence, dans chacun de ces cas, propres à frapper indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil ».

80. Article 76 du Protocole I.

81. Article 77 du Protocole I.

82. Article 78 du Protocole I.

83. Article 51 de la Convention IV. Pour les personnes âgées de plus de 18 ans, elle pourra les astreindre uniquement aux travaux nécessaires aux besoins de l'armée d'occupation ou aux services d'intérêt public, à l'alimentation, au logement, etc. Voir l'alinéa 2 du même article.

84. Article 37 de la Convention IV.

85. Article 44 de la Convention IV.

86. J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, Rules, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

87. Comme « preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit », conformément à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. L'existence de la coutume exige la réunion de deux éléments : un élément matériel et un élément psychologique.

- le viol et les autres formes de violence sexuelle sont interdits ;
- l'emploi de boucliers humains est interdit ;
- les peines collectives sont interdites ;
- la prise d'otages est interdite, etc.

En définitive, il faut rappeler que le droit international humanitaire coutumier demeure pertinent dans les conflits armés car, en dehors du droit conventionnel, un État reste lié par les règles de droit coutumier au mépris du critère de ratification. À ce propos, la clause de Martens prévue dans les quatre Conventions de Genève⁸⁸ et leurs Protocoles additionnels⁸⁹ rappelle que

[...] les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique.

B. Les conflits armés non internationaux

Les règles applicables aux conflits armés non internationaux⁹⁰ opposant au sein d'un État des forces armées ou groupes armés entre eux⁹¹ sont envisagées par l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et au Protocole additionnel II de 1977. L'article 3 commun, décrit comme étant une sorte de « mini-convention », comprend les règles minimales de traitement et mérite *in globo* d'être cité :

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 (à savoir : États, rebelles, États qui aident, etc.) 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 par 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 ;
 - 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.

Dans son jugement du 2 octobre 1995 (*Procureur c. Duško Tadić, alias « Dule »*), la chambre d'appel du TPIY a précisé de manière intéressante au sujet du droit applicable aux conflits armés non internationaux que

Ce qui est inhumain et, par conséquent, interdit dans les conflits internationaux ne peut pas être considéré comme humain et admissible dans les conflits civils⁹².

[...] il est indéniable que des règles coutumières sont apparues pour régir les conflits internes. Ces règles, spécifiquement identifiées [...], couvrent des domaines comme la protection des civils contre des hostilités, en particulier à l'encontre d'attaques commises sans motifs, la protection des biens civils, en particulier les biens culturels, la protection de tous ceux qui ne participent pas (ou ne participent plus) directement aux hostilités ainsi que l'interdiction d'armements prohibés dans les conflits armés internationaux et de certaines méthodes de conduite des hostilités⁹³.

Et de conclure que

[...] le droit international coutumier impose une responsabilité pénale pour les violations graves de l'article 3 commun, complété par d'autres principes et règles générales sur la protection des victimes des conflits armés internes, et pour les atteintes à certains principes et règles fondamentales relatives aux moyens et méthodes de combat dans les conflits civils⁹⁴.

Le droit international humanitaire protège dans les conflits armés non internationaux de nombreuses

88. Voir, par exemple, les articles 142 et 158 des Conventions de Genève III et IV.

89. Article 1^{er}, alinéa 2 du Protocole I et préambule (considérant 4) du Protocole II.

90. L'article 1^{er}, alinéa 1 du Protocole II précise que : « Le présent Protocole, qui développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'application actuelles, s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), et 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 ».

91. En vertu de l'article 8, alinéa 2-f du Statut de la CPI, les conflits armés internes existent lorsqu'ils « opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux ».

92. TPIY, 2 octobre 1995, *Procureur c. Duško Tadić, alias « Dule »*, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, § 119, en ligne : <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/fr/tad-aj951002.pdf>.

93. *Ibid.*, § 127.

94. *Ibid.*, § 134.

catégories de personnes. Du point de vue de l'article 4 du Protocole II, toutes les personnes qui ne participent pas directement ou ne participent plus aux hostilités bénéficient de garanties fondamentales : droit au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs convictions et de leurs pratiques religieuses. Elles seront en toutes circonstances traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable et protégées contre :

- a) les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles ;
- b) les punitions collectives ;
- c) la prise d'otages ;
- d) les actes de terrorisme ;
- e) les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur ;
- f) l'esclavage et la traite des esclaves sous toutes leurs formes ;
- g) le pillage ;
- h) la menace de commettre les actes précités⁹⁵.

Les enfants devront recevoir les soins et l'aide dont ils ont besoin, y compris une éducation religieuse et morale, telle que la désirent leurs parents ou, en l'absence de parents, les personnes qui en ont la garde. À l'égard des personnes privées de liberté (internées ou détenues) pour des raisons en relation avec le conflit armé, les principes suivants⁹⁶ seront respectés : autorisation à recevoir des secours individuels ou collectifs ; pratiquer leur religion et recevoir à leur demande, si cela est approprié, une assistance spirituelle de personnes exerçant des fonctions religieuses, telles que les aumôniers ; bénéficier, si elles doivent travailler, de conditions de travail et de garanties semblables à celles dont jouit la population civile locale.

La population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires :

Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne devront être l'objet d'attaques. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile⁹⁷.

Les biens indispensables à la survie de la population civile⁹⁸ (les denrées alimentaires et les zones agricoles qui les produisent, les récoltes, le bétail, les installations et réserves d'eau potable et les ouvrages d'irrigation) ne

peuvent faire l'objet d'attaque, de destruction et d'enlèvement. La famine comme méthode de combat est interdite par rapport aux personnes civiles.

Les blessés malades et naufragés seront respectés et protégés ; ils seront traités avec humanité et recevront les soins médicaux qu'exige leur état. Toutes les mesures possibles seront également prises afin de

[...] rechercher et recueillir les blessés, les malades et les naufragés, les protéger contre le pillage et les mauvais traitements et leur assurer les soins appropriés, ainsi que pour rechercher les morts, empêcher qu'ils soient dépouillés et leur rendre les derniers devoirs⁹⁹.

Le personnel sanitaire et religieux¹⁰⁰ sera aussi respecté et protégé ; il ne sera pas astreint à des tâches incompatibles avec sa mission humanitaire.

C. Les autres situations de violence

Les autres situations de violence¹⁰¹ renferment les cas de tensions internes et de troubles intérieurs¹⁰² comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues. De manière concrète, la notion de « tensions internes » couvre principalement

- a) des situations de tension grave – politique, religieuse, raciale, sociale, économique, etc., ou b) des séquelles d'un conflit armé ou de troubles intérieurs. Ces situations présentent l'une ou l'autre des caractéristiques suivantes sinon toutes à la fois : a- un grand nombre d'arrestations ; b- un grand nombre de détenus politiques ou de sécurité ; c- de probables mauvais traitements infligés aux détenus ; d- la déclaration d'état d'urgence ; e- des allégations de disparitions¹⁰³.

En revanche, l'expression « troubles intérieurs » concerne

[...] un affrontement qui présente un certain caractère de gravité ou de durée et comporte des actes de violence. Ces derniers peuvent revêtir des formes variables, allant de la génération spontanée d'actes de révolte à la lutte entre des groupes plus ou moins organisés et les autorités au pouvoir. Dans ces situations qui ne dégénèrent pas nécessairement en lutte ouverte, les autorités au pouvoir font appel à de vastes forces de police, voire aux forces armées, pour rétablir l'ordre intérieur¹⁰⁴.

Ces conjonctures ne sont pas considérées comme des conflits armés et ne relèvent pas du droit international

95. Article 4, alinéa 2 du Protocole II.

96. Article 5, alinéa 2 du Protocole II.

97. Article 13 du Protocole II.

98. Article 14 du Protocole II.

99. Article 8 du Protocole II.

100. Article 9 du Protocole II.

101. Voir l'article 1^{er}, alinéa 2 du Protocole II.

102. Voir R. Abi-Saab, « Le droit humanitaire et les troubles internes », in *Liber Amicorum Georges Abi-Saab. L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité*, La Haye, M. Nijhoff, 2001, p. 477-493.

103. Voir P. Verri, *Dictionnaire du droit international des conflits armés*, p. 119.

104. *Ibid.*, p. 123.

humanitaire. Le cadre juridique applicable¹⁰⁵ repose sur le droit international des droits de l'homme, en particulier les garanties fondamentales prévues dans les instruments de protection des droits de l'homme, ainsi que les principes de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949. L'intervention du CICR dans ces situations se fonde sur un droit d'initiative issu de l'article 5 des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, afin d'assurer protection et assistance aux victimes militaires et civiles.

Remarquons que, si une des situations décrites ci-dessus évolue vers des troubles durables où un groupe armé organisé se trouve à la tête des violences, une qualification en conflit armé n'est pas à exclure. En outre, un conflit qui surgit sur le territoire d'un État opposant deux ethnies distinctes peut être qualifié de conflit armé non international si les conditions d'intensité, de durée et de participation sont réunies.

La question de la qualification des situations de violence par le CICR constitue à la fois un exercice délicat et difficile. Ce qui rend davantage l'action de l'institution genevoise compliquée c'est la complexité des situations auxquelles

elle fait face, comme dans le cas des conflits armés internes internationalisés, des conflits mixtes, des conflits armés non internationaux de haute et de basse intensité. À chaque instant, ces situations peuvent basculer et changer de nature, d'où le dilemme de connaître le point de départ de l'applicabilité¹⁰⁶ du droit international humanitaire.

Par ailleurs, à l'égard de l'institution elle-même, la qualification constitue une pratique redoutable pouvant mettre en jeu sa crédibilité, surtout si le CICR apprécie la situation de façon approximative suivant les éléments factuels dont il dispose. D'autant plus que les États ne sont pas *de facto* et *de jure* liés par la qualification du CICR et peuvent valoriser leur propre interprétation des faits constitutifs du conflit armé. Bien entendu, tout cela peut engendrer une application imparfaite du droit international humanitaire.

Certes, la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, principalement celle du TPIY, a largement contribué à clarifier les critères objectifs de qualification et la notion de conflit armé non international, néanmoins l'apport du juge international de La Haye ne reste qu'interprétatif. Les États restent foncièrement tenus par le corpus normatif de droit international humanitaire.

105. Voir D. Momtaz, « Les règles humanitaires minimales applicables en période de troubles et de tensions internes », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 80, n° 831, septembre 1998, p. 487-495.

106. Voir J. Grignon, « Le début de l'application du droit international humanitaire. Discussion autour de quelques défis », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, sélection française, vol. 96, 2014, p. 111-136.