

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 « appel[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.