

Université de Genève – Faculté de droit
Département de droit public
Mémoire de Maîtrise
Printemps 2020

Camille ZEN-RUFFINEN
Camille.Zen-Ruffinen@etu.unige.ch

Quel statut juridique réserver aux terroristes au regard du droit international : combattants ou civils ?

Travail effectué sous la direction du Professeur Frédéric BERNARD

Assisté par Monsieur Nicolas CONTI

Dans le cadre du séminaire « La lutte contre le terrorisme : perspectives de droit suisse, international et comparé »

| | |
|--|----------|
| QUEL STATUT JURIDIQUE RÉSERVER AUX TERRORISTES AU REGARD DU DROIT INTERNATIONAL : COMBATTANTS OU CIVILS ? | 1 |
| LISTE DES ABRÉVIATIONS..... | 2 |
| I. INTRODUCTION | 3 |
| II. LE TERRORISME | 4 |
| III. LE CONFLIT ARMÉ | 5 |
| A. <i>Définition et régime juridique</i> | 5 |
| i. Définition et droit applicable | 5 |
| ii. Conflit armé international (IAC)..... | 6 |
| iii. Conflit armé non international (NIAC) | 6 |
| B. <i>La situation entre les États-Unis et Al-Qaïda</i> | 8 |
| i. Le 11 septembre 2001 | 9 |
| ii. Entre le 7 octobre 2001 et le 18 juin 2002..... | 9 |
| iii. Dès le 19 juin 2002..... | 10 |
| IV. LES DIFFÉRENTS STATUTS ENVISAGEABLES POUR LES PROTAGONISTES | 12 |
| A. <i>Lors d'un IAC</i> | 12 |
| i. Le combattant..... | 12 |
| ii. Le civil | 13 |
| iii. Les <i>unlawful combatants</i> | 14 |
| B. <i>Lors d'un NIAC</i> | 18 |
| V. LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES TERRORISTES D'AL-QAÏDA | 19 |
| A. <i>Entre le 7 octobre 2001 et le 18 juin 2002</i> | 19 |
| B. <i>Le 11 septembre 2001 et dès le 19 juin 2002</i> | 21 |
| VI. CONCLUSION | 22 |
| BIBLIOGRAPHIE..... | 23 |
| DÉCLARATION ANTI-PLAGIAT | 31 |

Liste des abréviations

Art. = Article

CG = Convention de Genève de 1949

Conventions = Conventions de Genève de 1949

CPI = Cour Pénale Internationale

DIH = droit international humanitaire

IAC = *International Armed conflict* – conflit armé international

IHL = *International Humanitarian Law* – droit international humanitaire

NIAC = *Non International Armed Conflict* – conflit armé non international

PA = Protocole additionnel

POW = *Prisoner Of War* – prisonnier de guerre

I. Introduction

« Every person in enemy hands must have some status under international law: he is either a prisoner of war and, as such, covered by the Third Convention, a civilian covered by the Fourth Convention, or again, a member of the medical personnel of the armed forces who is covered by the First Convention. There is no intermediate status; nobody in enemy hands can be outside the law »¹.

11 septembre 2001. Un avion contre chaque tour jumelle, un avion contre le Pentagone et encore un avion contre le département de la défense à Washington.

Une date, quatre avions, quatre attaques coordonnées et organisées, une revendication de ces actes par l'organisation terroriste Al-Qaïda, un jour dramatique et un constat qui s'installe : la qualification de ce conflit est un réel défi, car le monde ne s'était pas préparé à une telle situation conflictuelle. Sommes-nous dans un conflit armé ? A supposer que oui, dans quel type de conflit armé sommes-nous, international ou non international ? Les terroristes, qui s'attaquent par définition à la population civile, sont-ils des combattants qui peuvent bénéficier des protections juridiques accordées à de telles personnes en cas de conflit armé ? Mais le propre d'un combattant n'est-il pas de se distinguer des civils et de ne pas attaquer ces derniers ? Et si le terroriste n'est pas un combattant, est-il un civil, comme vous et moi ?

Voici les différentes questions que nous nous poserons et auxquelles je répondrai tout au long de ce travail.

Avant toute chose, deux remarques s'imposent. Premièrement, ce n'est pas l'objet de ce mémoire de se pencher sur la définition, plus que discutée, du terrorisme, ni de savoir si elle est justement attribuée aux différentes entités et personnes en question. De plus, le terme « terroriste » se limitera, ici, à l'organisation Al-Qaïda et à ses membres, non pas que ce soient les seuls terroristes considérés comme tels, mais parce que cette organisation permet une vision pratique et actuelle des problématiques mises en exergue par ce travail.

Nous commencerons par définir brièvement le terrorisme avant de nous pencher sur la problématique des conflits armés internationaux ou non internationaux. Nous continuerons en analysant les différents statuts qui peuvent être reconnus aux personnes participant à ces conflits. Dans cette optique, nous appliquerons les notions théoriques à la réalité en examinant le conflit entre les États-Unis et Al-Qaïda.

¹ Commentary, IV, Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war 51, (Jean S. PICTET, éd., 1958), cité par SASSÒLI, Query, p. 60, note 19.

II. Le terrorisme

Aussi surprenant que ce soit, il n'existe pas de définition juridique du terrorisme, bien que de nombreuses conventions internationales traitent du sujet². Le terrorisme n'est, en droit international, abordé que sous son angle pénal, car les conséquences qu'il engendre nécessitent qu'il soit réprimé³. De surcroît, les conventions existantes se limitent chacune à une matière déterminée⁴. D'ailleurs, ce « vide juridique » est une sérieuse faiblesse de l'ordre juridique international⁵. La définition d'une telle notion s'avère difficile, notamment par le caractère relatif qu'elle implique⁶. En effet, le terme même renvoie à un comportement « péjoratif [...] d'une violence odieuse et inadmissible car [il] vise à susciter l'effroi en tuant le plus souvent de façon indiscriminée parmi la population civile »⁷.

Lors d'une guerre ou d'un conflit armé, les parties au conflit sont égales et se reconnaissent l'une à l'autre le statut de belligérant⁸. Le problème avec la notion de « terrorisme » est qu'elle est utilisée par l'une des parties pour décrire l'acte de son rival⁹. Cependant, souvent ceux qui sont accusés de terrorisme considèrent leurs actes comme du contreterrorisme, et ce n'est, au final, qu'une question de jugement de valeur¹⁰. En effet, on a rarement vu une partie à un conflit admettre et qualifier ses propres actes de terroristes¹¹. De plus, le droit international permet, dans certains cas, le recours à la violence, par exemple en cas de légitime défense¹², alors que les actes terroristes sont toujours illicites et proscrits¹³. Les Conventions de Genève de 1949 (ci-après : CG) et leurs protocoles additionnels (ci-après : PA), outils juridiques qui sont centraux dans ce travail, interdisent d'ailleurs les actes terroristes¹⁴.

En termes simples, on se permettra de définir, pour ce travail, le terrorisme comme « une tactique choisie pour atteindre un but stratégique »¹⁵ qui se compose d'« actes de violence visant des civils [et] poursuivant des buts politiques ou idéologiques»¹⁶.

² HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, p. 6 ; MARCHADIER, p. 727 ; MARTIN, p. 18.

³ MARCHADIER, p. 728 ; MARTIN, p. 34.

⁴ Par exemple : la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (RS 0.353.22) et la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (RS 0.353.23).

⁵ MARTIN, p. 18.

⁶ MARTIN, p. 20.

⁷ *Ibid.*

⁸ SASSÒLI, Définition et DIH, p. 32.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ MARTIN, p. 20.

¹¹ SASSÒLI, Définition et DIH, p. 32.

¹² L'art. 2 (4) Charte ONU interdit le recours à la violence, mais l'art. 51 de la Charte de l'ONU et plus largement le Chapitre VII permettent des exceptions.

¹³ SASSÒLI, Définition et DIH, p. 32.

¹⁴ Art. 33 CG IV et art. 4 (2) (d) PA II.

¹⁵ OULD MOHAMEDOU, p. 161.

¹⁶ HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, p. 6.

III. Le conflit armé

A. Définition et régime juridique

i. Définition et droit applicable

La qualification d'un conflit comme conflit armé est importante, car de cette qualification découle l'application du droit international humanitaire (ci-après : DIH)¹⁷, dont le but est de limiter les méthodes et les moyens violents lors d'une guerre¹⁸. La notion de conflit armé, qui apparaît pour la première fois dans les Conventions de Genève de 1949, avait pour but que le DIH s'applique, lors d'un conflit, indépendamment de la volonté des gouvernements¹⁹. En effet, auparavant il fallait que l'état de guerre soit reconnu²⁰. Désormais, la situation effective fait foi et l'existence d'un conflit armé se juge de manière objective, en regardant la situation concrète sur le territoire en question²¹.

La jurisprudence internationale précise la notion en expliquant qu'« un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre Etats ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un Etat »²².

Ce DIH, qui s'applique indépendamment de la cause – et de sa légitimité – pour laquelle les parties sont entrées en conflit²³, est surtout codifié dans les quatre Conventions de Genève de 1949 et leurs deux protocoles additionnels de 1977 (qui concrétisent et précisent les protections accordées aux différents protagonistes lors des hostilités²⁴), mais aussi dans le droit de la Haye, soit la Convention de la Haye de 1907 et son Règlement annexe (ci-après : Règlement de la Haye) qui ont aujourd'hui une force coutumière²⁵. Le droit coutumier a une importance prépondérante dans le DIH²⁶. Selon le droit coutumier, les principes de base du DIH sont, à quelques exceptions près, identiques quelle que soit la qualification du conflit²⁷.

Il faut toutefois distinguer les *international armed conflicts* (IAC) des *non international armed conflicts* (NIAC), car le régime juridique qui leur est applicable n'est pas le même²⁸, les règles relatives aux NIAC étant bien moins nombreuses et protectrices²⁹.

¹⁷ DAVID, p. 55.

¹⁸ Art. 22 du Règlement de la Haye ; Art. 35 (1) PA I.

¹⁹ VITÉ, p. 72.

²⁰ CICR, XXXI, p. 8 ; VITÉ, p. 72.

²¹ CICR, XXXI, p. 7 ; CICR, prise de position, p. 1 ; VITÉ, p. 72.

²² TPIY, *TADIC*, 1995, § 70.

²³ SASSÒLI, Définition et DIH, p. 31.

²⁴ Art. 1 (3) PA I ; Art. 1 (1) PA II ; ZEMMALI, p. 92 ss.

²⁵ SASSÒLI, Définition et DIH, p. 30.

²⁶ Voir HENCKAERTS/DOSWALD-BECK.

²⁷ CICR, XXXI, p. 12.

²⁸ Art. 2 CG I – IV et PA I ou art. 3 CG I – IV et PA II.

²⁹ CICR, XXXI, p. 12 ; SASSÒLI, Définition et DIH, p. 30.

ii. Conflit armé international (IAC)

Les quatre Conventions de Genève et le PA I (art. 1 (3)) s'appliquent aux IAC. L'art. 2 commun aux CG I à IV définit l'IAC comme une situation « de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes ». Il peut s'agir soit d'un conflit opposant deux états, soit d'une intervention d'un état dans le conflit interne d'un autre état, donc d'une « internationalisation » du conflit³⁰. La situation visée par l'art. 2 CG I – IV vise surtout les cas de conflit entre états, ou entre un état et un groupe armé qui représente et doit être compris comme le représentant d'un état³¹.

Seul un état peut être partie aux CG et à leurs PA³². Un IAC oppose donc « deux titulaires du *jus belli*, deux forces armées dont les membres ont droit au statut de combattant »³³. Lors d'un tel conflit, temporellement parlant, le DIH « s'applique dès l'ouverture de ces conflits armés et s'étend au-delà de la cessation des hostilités jusqu'à la conclusion générale de la paix (...) [et] sur l'ensemble du territoire des Etats belligérants »³⁴. Le seuil pour atteindre un IAC est relativement bas et la durée et l'intensité du conflit ne sont pas des facteurs à prendre en compte³⁵.

L'art. 2 (2) CG I – IV indique que « [l]a Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire ». Cette forme d'IAC est surtout régie par la troisième section du Règlement de la Haye. Selon l'art. 42 (1) de ce règlement, « [u]n territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie ». Il en ressort qu'il faut que l'occupant ait le contrôle, global ou effectif, d'un territoire d'un autre état, sans que ce dernier ait consenti à cette intervention ; cependant, il n'est pas nécessaire qu'il y ait une opposition armée à cette occupation³⁶.

Une différence fondamentale doit toutefois être mise en exergue. En effet, un conflit armé est une situation dans laquelle certains actes violents peuvent être considérés comme licites³⁷. Or, tout acte terroriste est toujours criminalisé et illicite³⁸. Le but d'un conflit armé est de l'emporter sur des forces armées ennemies, raison pour laquelle il est permis, selon le DIH, d'attaquer certaines personnes ou biens déterminés, à savoir ceux qui ne sont pas protégés³⁹.

iii. Conflit armé non international (NIAC)

Le droit applicable pour les NIAC se regroupe par l'art. 3 commun aux CG I à IV et le PA II. Ce dernier contient des dispositions plus restrictives que l'art. 3 CG I – IV, notamment par le critère du contrôle territorial et l'organisation du groupe armé qu'il

³⁰ VITÉ, p. 71.

³¹ SASSOLI, *Transnational Armed Groups*, p. 2.

³² SASSOLI, *Transnational Armed Groups*, p. 4.

³³ CUMIN, p. 152.

³⁴ TPIY, *TADIC*, 1995, § 70 ; Art. 5 (1) CG III ; Art. 6 CG IV ; Art. 3 PA I.

³⁵ CICR, XXXII, p. 8.

³⁶ CICR, *L'occupation*, § 2 et 5 ; VITÉ pp. 73 ss ; pour la notion de contrôle global et effectif voir notamment TPIY, *BLASKIC*, 2000, § 149 et TPIY, *NALETILIC et MARTINOVIC*, 2003, § 181-188 et 197-202.

³⁷ CICR, XXXII, p. 17.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

requiert⁴⁰. Il se peut donc qu'un conflit ne remplisse pas les conditions posées par le PA II, mais réunisse celles de l'art. 3 CG I – IV⁴¹. Seules les CG se retrouveront donc applicables. L'art. 3 CG I – IV définit le NIAC négativement, comme un « conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes ». Ce sont des conflits armés qui n'opposent pas deux états (IAC), mais, généralement, un état, titulaire du *jus belli*, à un groupe armé, non titulaire du *jus belli*⁴². Cet article 3 CG I – IV permet de garantir un minimum d'humanité lors de ces conflits⁴³. Lors d'un NIAC, deux critères cumulatifs doivent être remplis : les forces étatiques doivent se battre contre un groupe armé qui doit être organisé (ou deux groupes armés organisés se battent entre eux) et le conflit doit atteindre une certaine intensité⁴⁴.

Pour qu'il y ait un conflit armé non international, il faut que les hostilités atteignent un certain seuil de violence. C'est un critère objectif qui se base sur des faits et qui doit s'analyser en fonction de la situation sur le terrain⁴⁵. L'intensité du conflit doit être plus importante que celle des troubles et tensions internes aux états⁴⁶. Ces derniers sont définis à l'art. 1 (2) PA II comme des « situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés »⁴⁷. Lors de ces troubles et tensions internes, comme ce ne sont pas des conflits armés, le DIH ne s'applique pas.

La jurisprudence indique qu'un NIAC débute dès lors qu'il y a « un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un Etat. Le droit international humanitaire s'applique dès l'ouverture de ces conflits armés et s'étend (...) jusqu'à ce qu'un règlement pacifique soit atteint »⁴⁸. La jurisprudence ajoute que le DIH relatif aux NIAC « continue de s'appliquer (...) sur l'ensemble du territoire sous le contrôle d'une Partie, que des combats effectifs s'y déroulent ou non »⁴⁹. L'application du droit international n'influence en rien le fait que le droit national continue de s'appliquer à la partie non étatique du conflit qui peut se voir poursuivie et condamnée pour les actes criminels commis⁵⁰.

On a typiquement affaire à un NIAC quand un état se bat contre un groupe armé. Souvent la structure des groupes armés est difficile à comprendre de par sa complexité⁵¹. Mais qui peut être qualifié de groupe armé partie à un NIAC ? Rappelons que l'art. 3 CG I – IV exprime que chaque partie au conflit est liée par le DIH, tant l'état impliqué que le groupe armé⁵². Ensuite, l'art. 1 (1) PA II concrétise les quatre

⁴⁰ BAULOZ, pp. 233 et 235 s. ; VITÉ, p. 79.

⁴¹ VITÉ, p. 79.

⁴² TPIY, *TADIC*, 1995, § 70 ; CUMIN, p. 153.

⁴³ JINKS, p. 12 ; SASSÒLI, *Combattants et combattants illégaux*, p. 179.

⁴⁴ TPIY, *TADIC*, 1995, § 70 ; TPIY, *TADIC*, 1997, § 562.

⁴⁵ CICR, XXXI, pp. 8 s. ; Pour voir des exemples de critères à apprécier, voir notamment TPIY, *LIMAJ*, 2005, § 90.

⁴⁶ VITÉ, p. 76.

⁴⁷ Art. 1 (2) PA II ; voir aussi art. 8 (2) (f) du statut de la CPI.

⁴⁸ TPIY, *TADIC*, 1995, § 70.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ CICR, XXXI, p. 13.

⁵¹ CICR, XXXII, p. 6.

⁵² Art. 3 CG I – IV ; SASSÒLI, *Transnational Armed Groups*, p. 12.

conditions qu'un groupe armé doit réunir pour être une partie au conflit. Il faut que le groupe armé soit organisé, c'est-à-dire qu'il dispose d'un commandement responsable, qu'il exerce un contrôle sur une partie du territoire, un contrôle qui lui permette de mener des « opérations militaires continues et concertées » et qu'il soit capable d'appliquer le PA II⁵³. En plus de ces conditions, il faut que le conflit entre le groupe armé organisé et l'état impliqué se situe sur le territoire d'un état partie aux CG⁵⁴. Ainsi, même si un conflit s'avère particulièrement violent, si le groupe armé confrontant la puissance étatique n'est pas organisé, on ne peut pas parler de NIAC⁵⁵. Par ailleurs, ce qui fait que le DIH s'applique n'est pas « la nature ou la portée géographique des activités du groupe » armé, mais le comportement adopté par les parties au conflit⁵⁶.

Prises ensembles, les quatre conditions du groupe armé organisé selon l'art. 1 (1) PA II permettent de distinguer cette catégorie de combattant des civils, mais aussi le combattant légal du combattant illégal⁵⁷.

Bien que les IAC soient mieux régis que les NIAC, force est de constater qu'actuellement, il existe bien plus de NIAC que d'IAC⁵⁸. Il est opportun de mentionner que selon l'étude du CICR sur le droit coutumier⁵⁹, la plupart des règles s'appliquent, de manière coutumière, tant aux IAC qu'aux NIAC. Cette dichotomie perd d'ailleurs petit à petit son importance⁶⁰.

B. La situation entre les États-Unis et Al-Qaïda

« [L]e principal conflit de notre époque prend la forme d'une guerre entre un État et un groupe de quelques milliers d'individus »⁶¹. La question qui se pose est la suivante : la guerre contre le terrorisme, plus particulièrement contre Al-Qaïda, doit-elle être qualifiée de conflit armé ? L'organisation Al-Qaïda peut-elle être considérée comme un groupe armé organisé ?

Seuls des États peuvent être parties aux CG⁶². Les États-Unis le sont, mais pas aux Protocoles additionnels⁶³. L'Afghanistan est un état partie aux CG et aux PA⁶⁴, au contraire d'Al-Qaïda. En effet, « *Al-Qaeda, terrorism, or evil are not States* »⁶⁵. Al-Qaïda n'est pas un état et par conséquent ne peut pas être signataire des CG ni des PA et quand bien même elle pourrait l'être, cette organisation n'a jamais exprimé son intention d'en devenir membre⁶⁶. Vu qu'Al-Qaïda n'est pas partie aux CG, la Maison

⁵³ Pour une application jurisprudentielle de ces critères, voir TPIY, *BOSKOSKI*, 2008, § 199-203.

⁵⁴ SASSÒLI, *Transnational Armed Groups*, p. 13.

⁵⁵ CICR, XXXI, p. 8.

⁵⁶ Art. 1 (1) PA I et art. 3 CG I – IV.

⁵⁷ Yoo/Ho, p. 13 ; *Cf. infra* pp. 14 ss.

⁵⁸ CICR, XXXI, p. 8 ; TAVERNIER, p. 75.

⁵⁹ HENCKAERTS/DOSWALD-BECK ; voir aussi HENCKAERTS, p. 197.

⁶⁰ SASSÒLI, *Définition et DIH*, p. 30.

⁶¹ OULD MOHAMEDOU, p. 136.

⁶² SASSÒLI, *Use and Abuse*, p. 199.

⁶³ Ratification des Conventions de Genève de 1949 par les États-Unis le 2 août 1955 et voir liste des États parties pour les Protocoles additionnels.

⁶⁴ Ratification des Conventions de Genève de 1949 par l'Afghanistan le 26 septembre 1956 et adhésion aux Protocoles additionnels le 10 novembre 2009.

⁶⁵ SASSÒLI, *Use and Abuse*, p. 199.

⁶⁶ Yoo/Ho, p. 9.

Blanche a décrété que les CG ne s'appliquaient pas à son encontre⁶⁷. La question de savoir si l'organisation Al-Qaïda doit être considérée comme un groupe armé au sens de l'art. 3 CG I – IV sera détaillée ci-après⁶⁸.

La problématique du litige entre Al-Qaïda et les États-Unis repose sur la question de savoir si le DIH est applicable à la situation⁶⁹. Il est alors nécessaire de distinguer plusieurs phases du conflit : le 11 septembre 2001, entre le 7 octobre 2001⁷⁰ et le 18 juin 2002 et dès le 19 juin 2002, soit dès la mise en place d'un gouvernement de transition en Afghanistan⁷¹.

i. Le 11 septembre 2001

Le plus célèbre et le plus dramatique affrontement mené entre Al-Qaïda et les États-Unis reste celui du 11 septembre 2001. Cette attaque a été menée par une « organisation criminelle transnationale » qui n'a pas agi sous l'égide d'un état⁷². Al-Qaïda n'est pas un état et, par conséquent, le droit relatif aux IAC ne peut pas s'appliquer⁷³. Un groupe armé s'est donc attaqué aux États-Unis. En revanche, la question de savoir si cette attaque constitue un NIAC est controversée. Force est de constater que les attaques terroristes contre les États-Unis le 11 septembre 2001 remplissent le critère d'intensité requis pour les conflits armés, car la « *gravity and scale of the violence (...) crossed that threshold* »⁷⁴. Selon SASSÒLI, bien qu'on puisse admettre qu'Al-Qaïda est un groupe armé, les 19 membres qui ont attaqué les États-Unis à cette date ne peuvent pas être considérés comme une « force armée »⁷⁵. Ces attaques sont donc à réprimer selon le droit interne. JINKS, au contraire, affirme que la nature et l'intensité des attaques, ainsi que la réaction américaine, confirment l'existence d'un NIAC entre les États-Unis et Al-Qaïda⁷⁶. Si c'est un NIAC, ce que nous admettons, l'art. 3 CG I – IV trouve application et lie les parties au conflit.

ii. Entre le 7 octobre 2001 et le 18 juin 2002

Oussama BEN-LADEN et ses hommes se trouvaient d'abord sur les terres d'Afghanistan, car cela leur permettait de viser des « cibles internationales ayant des liens avec les États-Unis »⁷⁷. On a vu que seuls les états peuvent être parties aux CG et à leurs PA. Or, Al-Qaïda n'est pas un état mais un groupe armé⁷⁸.

Après les attentats du 11 septembre, notamment dès le lancement de l'*Operation Enduring Freedom* lancée le 7 octobre 2001 par le Président George W. BUSH, les États-Unis ont mené des actes d'hostilités contre les Talibans et Al-Qaïda (qui

⁶⁷ The WHITE HOUSE, memorandum, § 2 (a).

⁶⁸ Cf. *infra* pp. 11 s.

⁶⁹ OULD MOHAMEDOU, p. 132.

⁷⁰ Date de début de l'opération *Enduring Freedom*.

⁷¹ VITÉ, p. 93.

⁷² JINKS, p. 20.

⁷³ SASSÒLI, Query, p. 58.

⁷⁴ Yoo/Ho, p. 6.

⁷⁵ SASSÒLI, La guerre contre le terrorisme, p. 10.

⁷⁶ JINKS, p. 9.

⁷⁷ OULD MOHAMEDOU, pp. 143 et 146.

⁷⁸ SASSÒLI, Transnational Armed Groups, p. 4.

ensemble, pour cette période, constituaient la partie afghane participant au conflit⁷⁹ sur le territoire afghan⁸⁰. Les États-Unis ont bombardé la région avant d'envoyer des troupes sur place⁸¹.

Le DIH relatif aux IAC s'applique lors de la *war of terrorism* pendant cette période⁸². En effet, le conflit mené par les États-Unis contre les Talibans et Al-Qaïda en Afghanistan remplit les conditions des IAC⁸³, car les Talibans étaient *de facto* le gouvernement en place à cette époque dans cet état⁸⁴. Comme l'affirme la jurisprudence internationale, des hostilités peuvent entrer dans le champ d'application du DIH si elles sont entreprises par ou contre un groupe armé ou contre un état *de facto* contrôlé par un groupe armé⁸⁵. « Les Talibans étaient organisés et disciplinés au point de pouvoir contrôler pendant des années la majorité du territoire afghan tout en menant efficacement un conflit contre l'alliance du Nord. »⁸⁶. Les CG s'appliquent aux Talibans⁸⁷. « [L]'alliance qui fut établie entre al-Qaïda et les Talibans était de nature essentiellement tactique, puisque ces derniers avaient le contrôle d'un État »⁸⁸. Les membres d'Al-Qaïda furent incorporés aux forces talibanes⁸⁹. Selon la jurisprudence internationale, des « individus agissant à titre privé mais de concert avec des forces armées ou de connivence avec les autorités d'un État peuvent être considérés comme des organes de fait de l'État »⁹⁰. Les membres d'Al-Qaïda doivent donc, pour cette période, être considérés, traités et qualifiés selon les règles relatives aux IAC. En conséquence, une telle qualification du conflit n'est possible que pour l'Afghanistan⁹¹. De plus, l'Afghanistan était un territoire occupé, car les États-Unis le contrôlaient tout au long dudit conflit international⁹² et l'occupation est une des formes d'IAC prévue à l'art. 2 (2) CG I – IV.

Ici, il faut donc considérer qu'à partir du lancement de l'opération *Enduring Freedom*, un conflit armé international a éclaté entre les États-Unis et l'Afghanistan. Le DIH y relatif trouve donc application. La partie afghane au conflit se compose des Talibans, inclus Al-Qaïda, qui sont donc un groupe armé, mais un groupe armé qui doit être associé à un État au vu du pouvoir qu'ils avaient à cette période.

iii. Dès le 19 juin 2002

A partir du 19 juin 2002, un gouvernement de transition a été mis en place en Afghanistan⁹³. Les Talibans ne représentaient donc plus *de facto* le gouvernement en place.

⁷⁹ Voir le développement qui suit.

⁸⁰ PFIFFNER, p. 66.

⁸¹ DJALILI/KELLNER, N. 3.

⁸² SASSÒLI, Query, p. 58 ; SASSÒLI, Transnational Armed Groups, p. 4.

⁸³ SASSÒLI, Use and Abuse, p. 197 ; VITÉ, p. 93.

⁸⁴ SASSÒLI, Query, p. 58.

⁸⁵ TPIY, *TADIC*, 1999, § 116-144 ; SASSÒLI, Transnational Armed Groups, p. 4.

⁸⁶ SASSÒLI, Combattants et combattants illégaux, p. 157.

⁸⁷ The WHITE HOUSE, memorandum, § 2 (b).

⁸⁸ OULD MOHAMEDOU, p. 146.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ TPIY, *TADIC*, 1999, § 144.

⁹¹ SASSÒLI, Query, p. 58.

⁹² SASSÒLI, Query, p. 63.

⁹³ VITÉ, p. 93

Suite à l'invasion américaine de l'Afghanistan en 2001, la structure des organisations terroristes concernées a fortement évolué⁹⁴. En Afghanistan, Al-Qaïda se composait de camps d'entraînement, alors que maintenant, il existe un certain nombre de cellules locales, autonomes et indépendantes⁹⁵, de « mini al-Qaïda »⁹⁶.

Les troupes américaines étant restées sur le territoire afghan malgré la mise en place du nouveau gouvernement⁹⁷, il est légitime de se demander si cette situation peut être considérée comme une occupation. Or, une situation d'occupation n'est possible que dans le cas d'un IAC⁹⁸. Une telle qualification doit donc être exclue ici. Par ailleurs, Al-Qaïda ne possédant pas de territoire, on ne peut pas dire qu'il s'agisse d'une occupation. Dans cette deuxième phase du conflit, les États-Unis s'opposent à Al-Qaïda, un groupe armé, non pas à l'Afghanistan. Nous ne sommes donc pas dans une situation d'IAC.

Comme nous l'avons défini, pour pouvoir être partie à un NIAC, le groupe armé s'opposant à la force armée étatique doit être organisé⁹⁹. En l'état actuel des choses, la question de savoir si Al-Qaïda était un groupe armé organisé est une question controversée. On peut rappeler que les critères d'organisation sont énoncés par le PA II auquel les États-Unis ne sont pas partie. Mais ces critères ne font que reprendre ceux du droit de la Haye¹⁰⁰, qui, comme on l'a vu, a une force coutumière¹⁰¹. De plus, il est largement admis que le PA II est nécessaire et qu'il confirme le droit existant¹⁰². Ces critères s'appliquent donc à titre coutumier.

Certains auteurs¹⁰³ considèrent qu'il s'agit plus d'« un réseau clandestin de cellules sans liens étroits entre elles » qui ne remplissent donc pas les conditions d'organisation établies par le DIH¹⁰⁴. Cependant, les États-Unis ne semblent pas partager cet avis. En effet, dans l'affaire *Hamdan v. Rumsfeld*, ils semblent admettre que les membres d'Al-Qaïda, ainsi que toute personne capturée dans le cadre de la lutte contre le terrorisme entrent dans le champ d'application de l'art. 3 CG I – IV¹⁰⁵. En admettant l'application de l'art. 3 CG I – IV, les États-Unis admettent se battre contre un groupe armé organisé. Or, une déclaration telle que « [t]out Américain qui paie des taxes à son gouvernement est notre cible parce qu'il aide la machine de guerre américaine contre la nation musulmane »¹⁰⁶ où la population américaine est, dans sa totalité, définie comme une cible, permet légitimement de se demander si une telle organisation a l'intention de respecter le DIH¹⁰⁷, condition nécessaire pour que le groupe armé soit considéré comme organisé et donc partie au conflit¹⁰⁸. Mais une telle

⁹⁴ PETZSCHE, p. 37.

⁹⁵ PETZSCHE, pp. 37 s.

⁹⁶ OULD MOHAMEDOU, p. 150.

⁹⁷ BACZKO, p. 11.

⁹⁸ Cf. *supra* p. 6 ; art. 2 CG I – IV et art. 42 ss du Règlement de la Haye ; Par ailleurs, la notion d'occupation n'apparaît pas dans l'art. 3 CG I – IV ni dans le PA II.

⁹⁹ Cf. *supra* pp. 7 s.

¹⁰⁰ Art. 1 du Règlement de la Haye.

¹⁰¹ Cf. *supra* p. 5.

¹⁰² SASSÒLI, Query, p. 58.

¹⁰³ Notamment VITÉ, p. 93 ; Yoo/Ho, p. 20.

¹⁰⁴ VITÉ, p. 93

¹⁰⁵ U.S. SUPREME COURT, *HAMDAN*, § 4 (d) (ii).

¹⁰⁶ OULD MOHAMEDOU, p. 135 traduisant BEN LADEN, interview ABC.

¹⁰⁷ SASSÒLI, La guerre contre le terrorisme, p. 17.

¹⁰⁸ Cf. *supra* p. 8.

qualification permet aux États-Unis de considérer les terroristes comme des cibles légitimes¹⁰⁹.

Bien que les États-Unis et Al-Qaïda se considèrent tous deux en guerre¹¹⁰, depuis la mise en place du gouvernement de transition afghan, nous considérerons que le conflit correspond à un NIAC, même si cette qualification reste discutable. En effet, ne pas considérer Al-Qaïda comme un groupe armé organisé et pouvant donc être une partie à un NIAC engendrerait la non-application du DIH, vu que la situation ne pourrait pas être qualifiée de conflit armé. Selon moi, une telle solution (peut être plus juste factuellement parlant) ne serait pas souhaitable, car l'intensité du conflit nécessite que les méthodes et les moyens utilisés par les parties soient limités. Or, tel est justement le but du DIH¹¹¹.

IV. Les différents statuts envisageables pour les protagonistes

A. Lors d'un IAC

Lors d'un IAC, il y a deux catégories de personnes protégées possibles : les combattants qui, quand ils tombent aux mains de l'ennemi, se voient reconnaître le statut de *prisoner of war* (ci-après : POW) et sont donc protégés par la CG III et les civils qui sont protégés par la CG IV¹¹². Les combattants doivent en tout temps se distinguer de la population civile selon l'art. 48 PA I. Cette « règle fondamentale »¹¹³ de distinction permet justement de protéger les civils des attaques militaires¹¹⁴.

i. Le combattant

La notion de combattant était définie par le Règlement de la Haye (art. 1) jusqu'en 1949, avant qu'elle ne soit concrétisée par l'art. 4 de la CG III et que les art. 43 ss PA I précisent ce dernier¹¹⁵. Le concept de combattant est une notion centrale dans le système de protection du DIH en cas de conflit armé¹¹⁶ et se voir attribuer le statut de combattant a de lourdes conséquences, raison pour laquelle définir qui peut être considéré comme tel est important. Les combattants ont le droit de prendre part aux hostilités (art. 43 (2) PA I) et ne peuvent pas être poursuivis pour les actes militaires qu'ils entreprendraient dans le cadre du conflit, même si ces actes pourraient être constitutifs de crimes en temps de paix¹¹⁷. Le combattant peut donc user de la force, mais les moyens d'utiliser celle-ci et les cibles qu'il peut viser sont toutefois limités¹¹⁸.

¹⁰⁹ Cf. *infra* p. 15.

¹¹⁰ OULD MOHAMEDOU, pp. 135 ss.

¹¹¹ Cf. *supra* p. 5.

¹¹² Voir les titres des Conventions de Genève III et IV de 1949.

¹¹³ Titre de l'art. 51 PA I.

¹¹⁴ Art. 48, 51 (2) et 52 (2) PA I.

¹¹⁵ SASSÒLI, *Combattants et combattants illégaux*, p. 153.

¹¹⁶ SASSÒLI, *Combatants*, N. 1.

¹¹⁷ CUMIN, p. 153 ; DÖRMANN, p. 45 ; SASSÒLI, *Combatants*, N. 1 et 5 ; SASSÒLI, *Use and Abuse*, p. 204 ; YOO/HO, p. 2.

¹¹⁸ Art. 22 du Règlement de la Haye ; Art. 35 (1) PA I ; MARTIN, p. 85.

Ce sont aussi des cibles légitimes pour l'ennemi¹¹⁹. Quand un combattant est capturé par l'ennemi, il est éligible au statut du POW, statut qui permet l'application d'un régime particulier (CG III) lors de la détention par l'ennemi¹²⁰ pour autant que, pendant les hostilités, il se soit distingué de la population civile selon l'art. 44 (3) PA I. Un combattant ne respectant pas « cette règle fondamentale »¹²¹ peut se voir renier le statut de POW (art. 44 (4) PA I).

Pour définir qui peut être combattant, il faut se référer à la CG III qui définit les prisonniers de guerre. Un prisonnier de guerre est un combattant capturé par l'ennemi¹²². L'art. 4 CG III énumère les catégories de POW et donc de combattants possibles¹²³. On y trouve notamment « [l]es membres des forces armées d'une Partie au conflit, de même que les membres des milices et des corps de volontaires faisant partie de ces forces armées », ainsi que les « [l]es membres des forces armées régulières qui se réclament d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnus par la Puissance détentrice » (art. 4 (A) (1) et (3) CG III et 43 (1) PA I). Sont aussi des combattants « [l]es membres des autres milices et les membres des autres corps de volontaires, y compris ceux des mouvements de résistance organisés, appartenant à une Partie au conflit » (art. 4 (A) (2) CG III et 43 (3) PA I). Ces derniers doivent être organisés et remplir les conditions cumulatives de l'art. 4 (A) (2) CG III qui ne doivent pas être interprétées trop restrictivement¹²⁴ : avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés (let. a), avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance (let. b), porter ouvertement les armes (let. c) et se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre (let. d). Pour être considéré comme un combattant, la simple volonté ne suffit pas, il faut que le protagoniste dont il est question appartienne à un groupe¹²⁵.

ii. Le civil

Le civil est protégé par la CG IV. La définition du civil n'apparaît pas dans les textes, mais il est admis qu'un civil est défini négativement comme toute personne qui n'est pas combattante¹²⁶. L'art. 13 CG IV protège « l'ensemble des populations des pays en conflit, sans aucune distinction défavorable, notamment de race, de nationalité, de religion ou d'opinions politiques ». Son but est « d'imposer aux belligérants l'obligation de respecter certaines limites dans la conduite des hostilités, en érigeant des barrières protectrices en faveur des catégories de la population qui, par définition, ne prennent pas part aux combats »¹²⁷. Selon l'art. 4 (1) CG IV, « [s]ont protégées par la Convention les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit

¹¹⁹ DÖRMANN, p. 45 ; SASSÒLI, *Combatants*, N. 1 et 5 ; SASSÒLI, *Combatants et combattants illégaux*, p. 151 ; SASSÒLI, *Transnational Armed Groups*, p. 15.

¹²⁰ Application de la CG III (art. 5 (1)) ; CRAWFORD/PERT, p. 87 ; DÖRMANN, p. 45 ; SASSÒLI, *Combatants et combattants illégaux*, p. 151 ; voir ZEMMALI, pp. 410 ss pour les garanties accordées aux prisonniers de guerre.

¹²¹ Titre de l'art. 48 PA I.

¹²² Art. 44 (1) PA I.

¹²³ SASSÒLI, *Combatants*, N. 8. ; Pour plus de précisions voir CRAWFORD/PERT, pp. 90 ss.

¹²⁴ SASSÒLI, *Combatants*, N. 10 et 12.

¹²⁵ SASSÒLI, *Combatants*, N. 4.

¹²⁶ DÖRMANN, pp. 46 et 72 ; SASSÒLI, *Combatants et combattants illégaux*, p. 179.

¹²⁷ CICR, *Commentaire art. 13 CG IV*.

ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes ». Ici, il ressort que toute personne doit être protégée. Ne sont exclus, selon le texte, que les ressortissants de l'état qui les détient. L'art. 4 (2) et (3) CG IV comporte d'autres exceptions de protection, à savoir les nationaux dont l'état n'est pas un état membre des CG et « [l]es ressortissants d'un Etat neutre se trouvant sur le territoire d'un Etat belligérant et les ressortissants d'un Etat co-belligérant »¹²⁸. Selon l'art. 4 (4) CG IV, les personnes bénéficiant des protections des autres conventions ne sont pas couvertes par la quatrième.

Le civil n'a pas le droit de participer aux hostilités et, tant qu'il ne participe pas, il ne peut pas être attaqué directement et bénéficie de la protection contre les opérations militaires¹²⁹. Ni la population civile, ni les personnes qualifiées de civiles n'ont le droit d'être attaquées¹³⁰. Le DIH n'incrimine pas le fait qu'un civil prenne part aux hostilités, mais érige en conséquence que ces civils ne bénéficient plus de la protection qui leur est accordée¹³¹. Le civil perd sa protection contre les attaques à partir du moment où il prend directement part aux hostilités, il devient alors une cible militaire légitime¹³². Il est important de préciser que le civil perd cette protection uniquement pour le temps où il prend directement part aux hostilités (art. 51 (3) PA I et 13 (3) PA II)¹³³. Selon le statut de la CPI, les attaques contre la population civile ou les personnes ne prenant pas ou plus part directement aux hostilités sont constitutives de crime de guerre¹³⁴.

Un civil, protégé par la CG IV, aux mains de l'ennemi a le droit d'être détenu et interné, mais seulement pour deux raisons : du fait de la législation interne ou pour des raisons sérieuses de sécurité¹³⁵. Les civils protégés ne peuvent cependant pas être déportés en dehors du territoire occupé¹³⁶. Quand une personne est capturée par l'ennemi et qu'on ne sait pas exactement si elle doit être qualifiée de civil ou de combattant, l'art. 5 al. 2 CG III (et 45 PA I) prévoit que « lesdites personnes bénéficieront de la protection de la présente Convention en attendant que leur statut ait été déterminé par un tribunal compétent ».

iii. Les unlawful combatants

Les États-Unis considèrent une troisième catégorie : les *unlawful combatants*. Le terme de « *unlawful combatants* » qui n'apparaît ni dans les Conventions de Genève ni dans leurs protocoles additionnels « *is not a legal term in IHL* »¹³⁷. Cette qualification est une création qui relève de la pratique des États-Unis¹³⁸. La première mention date de l'arrêt *Ex Parte Quirin* qui qualifiait les soldats allemands de la deuxième guerre mondiale qui avaient espionné les États-Unis comme des combattants illégaux¹³⁹. Plus

¹²⁸ Art. 4 (2) CG IV.

¹²⁹ DÖRMANN, pp. 46 et 72 ; SASSÒLI, Définition et DIH, p. 37.

¹³⁰ Art. 13 (2) et 48 ss PA I.

¹³¹ SASSÒLI, Définition et DIH, p. 37.

¹³² Art. 51 (3) PA I et 13 (3) PA II ; DÖRMANN, p. 72 ; SASSÒLI, Transnational Armed Groups, pp. 17 s.

¹³³ Pour la notion de participation directe aux hostilités, cf. *infra* p. 18.

¹³⁴ Art. 8 al. 2 let. b (i) du statut de la CPI.

¹³⁵ Voir art. 42 (1) CG IV ; SASSÒLI, Transnational Armed Groups, p. 18 ; SASSÒLI, Use and Abuse, p. 206.

¹³⁶ Voir art. 49 (1) CG IV.

¹³⁷ CRAWFORD/PERT, p. 102.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Voir arrêt *Ex Parte Quirin*.

récemment, les « *unprivileged enemy belligerent* » ont été définis comme des personnes ayant mené des actes hostiles contre les États-Unis, ayant délibérément soutenu de tels actes ou étant des membres d'Al-Qaïda¹⁴⁰. Cette notion désigne « *all persons taking direct part in hostilities without being entitled to do so and who therefore cannot be classified as prisoner of war on falling into the power of the enemy* »¹⁴¹.

Il existe une controverse sur cette troisième catégorie de protagonistes possibles. Certains prônent qu'ils doivent être considérés comme des civils¹⁴², alors que les États-Unis pensent qu'ils sont à considérer comme des combattants particuliers ne bénéficiant pas de certains aspects propres aux combattants.

Actuellement dans la *war on terror*, les États-Unis affirment que les terroristes sont des combattants illégaux ce qui leur permet d'appliquer le DIH sans que les personnes en question ne se voient protégées par la CG III ou la CG IV¹⁴³. « Selon leur théorie, tandis que les États-Unis devraient bénéficier des droits et possibilités que le droit international humanitaire confère aux belligérants, leurs ennemis ne devraient pas pouvoir se prévaloir des garanties qu'il offre »¹⁴⁴. Ces combattants se voient retirer les bénéfices du statut de combattant, notamment leur immunité pour les actes commis dans les hostilités, mais conservent les désavantages inhérents au statut¹⁴⁵. Dès lors, les actes qu'ils commettent ne sont pas permis par le DIH et peuvent être réprimés par le droit interne¹⁴⁶. Comme ils ne font pas partie des forces armées d'un état, qu'ils ne se distinguent pas de la population civile et ne respectent pas les lois de la guerre, ils ne seraient pas des combattants¹⁴⁷, ils ne seraient d'ailleurs pas autorisés à participer directement aux hostilités, car ils ne rempliraient pas les conditions des CG¹⁴⁸. En revanche, ils sont attaqués, par les Américains, comme des combattants et sont donc des cibles légitimes¹⁴⁹ et détenus sans se voir attribuer le statut de POW¹⁵⁰ qui, normalement, découle du statut de combattant¹⁵¹. Ces combattants se trouvent entre la CG III et IV, mais ne sont protégés par aucune d'entre elles¹⁵². Donc la détention de ces combattants n'est régie ni par le DIH ni par le droit interne¹⁵³.

L'art. 4 III CG détermine qui peut se voir attribuer le statut de POW et par conséquent qui est combattant. La question est de savoir si les membres d'un groupe armé organisé partie au conflit peuvent se voir reconnaître ce statut. Par leur statut de membres d'un groupe armé, ces protagonistes ne peuvent pas tomber sous le coup des art. 4 (A) (1) et (3) de la III CG et être considérés comme membres des forces armées régulières. Ils peuvent être qualifiés, selon l'art. 4 (A) (2) III CG de « membres des autres milices et les membres des autres corps de volontaires, y compris ceux des mouvements de résistance organisés, appartenant à une Partie au conflit et agissant

¹⁴⁰ MILITARY COMMISSION, § 948a (7).

¹⁴¹ DÖRMANN, p. 46.

¹⁴² Notamment DÖRMANN et SASSÒLI.

¹⁴³ The WHITE HOUSE, memorandum, § 2 (a).

¹⁴⁴ SASSÒLI, Combattants et combattants illégaux, p. 166.

¹⁴⁵ SASSÒLI, Transnational Armed Groups, p. 16.

¹⁴⁶ SASSÒLI, Combatants, N. 23 ; SASSÒLI, Combattants et combattants illégaux, p. 165.

¹⁴⁷ SASSÒLI, Transnational Armed Groups, p. 16.

¹⁴⁸ CUMIN, p. 158.

¹⁴⁹ Art. 51 (3) PA I ; SASSÒLI, Combatants, N. 26 ; SASSÒLI, Unlawful Combatants, p. 198.

¹⁵⁰ SASSÒLI, Transnational Armed Groups, p. 16.

¹⁵¹ Cf. *supra* pp. 12 s.

¹⁵² SASSÒLI, Transnational Armed Groups, p. 16.

¹⁵³ SASSÒLI, Combatants, N. 26.

en dehors ou à l'intérieur de leur propre territoire, même si ce territoire est occupé » à condition qu'ils remplissent les quatre conditions d'organisation préalablement citées¹⁵⁴. Par ailleurs, des critères objectifs permettent de facilement identifier les combattants réguliers, alors que les membres des groupes armés ne peuvent être déterminés comme tels que par des critères individuels¹⁵⁵.

Il ressort des constatations faites sur les civils¹⁵⁶ que le fait de participer illégalement aux hostilités durant un NIAC n'est pas, en tout cas dans les textes, une cause d'exclusion de l'application de la CG IV¹⁵⁷. De plus, l'art. 5 CG IV permet une dérogation, selon des conditions strictes, aux protections accordées par cette convention s'il est légitime de penser « qu'une personne protégée par la présente Convention fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat ou s'il est établi qu'elle se livre en fait à cette activité ». Cette disposition est pertinente notamment pour les personnes qui ne peuvent pas se voir reconnaître le statut de combattant et donc la protection de la CG III, qui prennent tout de même directement part aux hostilités et donc ne sont pas des civils selon la CG IV¹⁵⁸. D'ailleurs l'art. 45 (3) PA I explicite que toute personne qui ne se voit pas attribuer le statut de POW, mais ayant directement participé aux hostilités bénéficie de l'art. 75 PA I qui énumère les garanties fondamentales pour « les personnes qui sont au pouvoir d'une Partie au conflit et qui ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable en vertu des Conventions et du présent Protocole ». Cette disposition indique implicitement que les combattants illégaux entrent dans le champ d'application de la CG IV s'ils remplissent les critères d'application de l'art. 4 de celle-ci¹⁵⁹.

L'argument en faveur d'une qualification des combattants illégaux comme des civils repose sur les textes de droit du DIH¹⁶⁰. Ils sont donc protégés comme des civils et comme pour ces derniers, cette protection tombe pendant la durée de leur participation directe aux hostilités. Un combattant capturé n'ayant pas respecté l'obligation de se distinguer de la population civile « perd son droit à être considéré comme prisonnier de guerre, mais bénéficie néanmoins de protections équivalentes à tous égards à celles qui sont accordées aux prisonniers de guerre par la IIIe Convention et par le présent Protocole » (art. 44 (4) PA I).

Selon les travaux préparatoires des conventions de Genève de 1949, il ressort qu'il « *was not a question of granting the persons referred (...) the same rights and privileges as those of prisoners of war, but simply of affording "a minimum of protection"* »¹⁶¹. Afin d'arriver à « *a fair balance between the rights of the State and*

¹⁵⁴ Cf. *supra* p. 13.

¹⁵⁵ SASSÒLI, *Combatants*, N. 27 ; SASSÒLI, *Transnational Armed Groups*, p. 19 ; SASSÒLI, *Unlawful Combatants*, pp. 198 s. ; SASSÒLI, *Use and Abuse*, p. 210.

¹⁵⁶ Cf. *supra* pp. 13 s.

¹⁵⁷ DÖRMANN, p. 50.

¹⁵⁸ KALSCHOVEN F., "The position of guerilla fighters under the law of war", *in* *Revue de droit penal militaire et de droit de la guerre*, 1972, p. 72, mentionné par DÖRMANN, p. 50.

¹⁵⁹ DÖRMANN, p. 50.

¹⁶⁰ SASSÒLI, *Combatants*, N. 24.

¹⁶¹ COHN (Danemark), *Final Record*, p. 433.

those of protected persons » la solution de compromis de l'art. 5 CG IV trouvée entre les états établit que, dans certaines conditions, les états peuvent priver les personnes ne respectant pas les lois et coutumes de la guerre des protections accordées par la Convention, tout en devant leur garantir un traitement humain¹⁶². Il faut comprendre de la discussion des délégations qu'elles ont accepté que la CG IV soit applicable aux combattants illégaux, pour autant que ces derniers remplissent les conditions d'application de l'art. 4 de celle-ci et que leur protection puisse se voir diminuée selon l'art. 5 CG IV¹⁶³. Cet article exprime clairement que « [d]ans chacun de ces cas, les personnes visées par les alinéas précédents seront toutefois traitées avec humanité et, en cas de poursuites, ne seront pas privées de leur droit à un procès équitable et régulier tel qu'il est prévu par la présente Convention ». Pour les combattants illégaux qui ne remplissent pas les critères posés par l'art. 4 CG IV, l'art. 75 du PA I reste applicable¹⁶⁴ et énumère les garanties fondamentales auxquelles ils ont droit. Cette disposition montre clairement que personne, entre les mains de l'ennemi, ne se retrouve en dehors de la protection du DIH¹⁶⁵.

Cependant, il est dangereux de ne pas reconnaître le statut de prisonnier de guerre aux combattants ne respectant pas les lois de la guerre¹⁶⁶. En effet, chaque partie, lors d'un conflit armé, accuse son adversaire de ne pas respecter le DIH ; souvent ces accusations s'avèrent exactes¹⁶⁷. Or, ne pas reconnaître le statut de prisonnier de guerre aux combattants qui ne respectent pas le droit de la guerre, a pour conséquence que le statut de POW perd de sa substance et ne serait que peu accordé¹⁶⁸. Personne ne devrait pouvoir se trouver en dehors de la loi ni se voir refuser toute protection découlant des CG¹⁶⁹. Bien que les États-Unis affirment traiter les terroristes avec humanité¹⁷⁰, cela ne suffit pas. « *The law covers even those who commit the most horrible crimes* »¹⁷¹.

Le Professeur SASSÒLI se rallie à cette vision et affirme que le texte de l'art. 4 CG III est clair, qu'il faut, considérer les terroristes comme des combattants et, s'ils n'en sont pas et que le DIH relatif aux IAC s'applique, alors ils sont « *perforce* » des civils¹⁷². Il lui paraît important que personne ne se retrouve « *outside the law* » et en particulier se voie refuser l'application du DIH qui permet de garantir un minimum de sécurité en cas de conflit armé¹⁷³. Tout comme les civils, les combattants illégaux peuvent donc être détenus pour des raisons de sécurité ou dans l'attente de leur procès¹⁷⁴. Les combattants ne bénéficiant pas du statut de POW, notamment parce qu'ils ne se sont pas distingués de la population civile, sont à considérer comme des civils et sont donc protégés par la CG IV pour autant qu'ils en remplissent les conditions de nationalité¹⁷⁵.

¹⁶² HUDGSON (Australie), Final Record, p. 796 et General Provisions, Final Record, p. 814.

¹⁶³ DÖRMANN, p. 58.

¹⁶⁴ DÖRMANN, p. 67.

¹⁶⁵ Voir CICR, Conférence diplomatique 1974-1977, pp. 25 ss.

¹⁶⁶ SASSÒLI, Query, p. 61.

¹⁶⁷ SASSÒLI, Combatants, N. 11.

¹⁶⁸ SASSÒLI, Query, pp. 61 s.

¹⁶⁹ SASSÒLI, Query, p. 61.

¹⁷⁰ OFFICE OF THE PRESS SECRETARY, Statement by the Press Secretary on the Geneva Convention.

¹⁷¹ SASSÒLI, Query, p. 61.

¹⁷² SASSÒLI, Transnational Armed Groups, p. 16.

¹⁷³ SASSÒLI, Unlawful Combatants, p. 199.

¹⁷⁴ SASSÒLI, Unlawful Combatants, pp. 198 s.

¹⁷⁵ SASSÒLI, Combatants, N. 34.

A l'heure actuelle, cette distinction entre civils et combattants n'existe qu'en situation d'IAC, s'applique à titre coutumier aux NIAC¹⁷⁶. La conception binaire de la notion de combattant et civil ne doit pas aboutir à des situations incohérentes¹⁷⁷. Raison pour laquelle l'art. 5 CG IV permet des dérogations aux droits d'une personne civile si elle est soupçonnée d'être une menace pour l'état qui la détient.

B. Lors d'un NIAC

« [L]e conflit armé non international oppose un titulaire du *jus belli* à un non titulaire du *jus belli*, une force gouvernementale dont les membres ont droit au statut de combattant et une force rebelle dont les membres n'ont pas droit au statut de combattant »¹⁷⁸. Le dernier paragraphe de l'art. 3 CG I – IV explicite que son application n'influence pas « le statut juridique des Parties au conflit ». Il faut comprendre que l'application de cette disposition n'engendre pas une « reconnaissance de la belligérance » du groupe armé et n'octroie pas à ses membres le statut de combattant¹⁷⁹.

Le DIH relatif aux NIAC ne permet pas de qualification des personnes comme des combattants, mais instaure seulement quelques garanties fondamentales dont les personnes qui ne participent pas ou plus directement aux hostilités peuvent se prévaloir¹⁸⁰. Il faut en tirer le constat suivant : il existe une nette différence entre un « combattant » lors d'un IAC et d'un NIAC, car l'un peut se voir attribuer le statut de combattant et de POW au contraire de l'autre, uniquement parce que le conflit auquel il participe ne revêt pas un caractère international¹⁸¹. Le statut de combattant et ses privilèges n'existent donc pas dans les NIAC¹⁸². Il est seulement mentionné le fait de participer directement, ou non, aux hostilités. Selon le CICR, la notion de participation directe aux hostilités est fortement liée aux situations d'IAC et NIAC et « se réfère à des actes hostiles spécifiques commis par des personnes dans le cadre de la conduite des hostilités entre les parties à un conflit armé »¹⁸³. D'ailleurs, on retrouve cette notion à l'art. 43 (2) PA I qui dit que les « [l]es membres des forces armées d'une Partie à un conflit (...) sont des combattants, c'est-à-dire ont le droit de participer directement aux hostilités ». Pour qu'un acte soit considéré comme une participation directe aux hostilités, il doit remplir trois critères cumulatifs : un seuil de nuisance, une causation directe (soit un lien direct entre l'acte et les effets péjorables pour l'ennemi) et un lien de belligérance¹⁸⁴. Toute personne qui ne prend pas ou plus directement part au conflit dans un NIAC et qui tombe entre les mains de l'ennemi se voit appliquer les dispositions pertinentes du DIH, soit l'art. 3 CG I – IV, et les art. 4 à 6 PA II, ainsi que le droit coutumier relevant¹⁸⁵. Le PA II, relatifs aux NIAC, en son art. 4 énonce les garanties fondamentales dont bénéficient « [t]outes les personnes qui ne participent pas directement ou ne participent plus aux hostilités, qu'elles soient ou non privées de

¹⁷⁶ HENCKAERTS/DOSWALD-BECK, pp. 6 ss.

¹⁷⁷ SASSÒLI, *Combatants*, N. 28.

¹⁷⁸ CUMIN, p. 153.

¹⁷⁹ JINKS, p. 18

¹⁸⁰ SASSÒLI, *Use and Abuse*, pp. 196 s.

¹⁸¹ ZEMMALI, p. 262.

¹⁸² DÖRMANN, p. 47 ; SASSÒLI, *Combatants*, N. 35 ; SASSÒLI, *Définition et DIH*, p. 37.

¹⁸³ MELZER, pp. 43 et 47.

¹⁸⁴ MELZER, p. 48 ; Pour plus de précisions à ce sujet lire MELZER pp. 48 ss.

¹⁸⁵ DÖRMANN, p. 47.

liberté ». Aucune différence n'est faite entre les personnes capturées qu'elles aient directement participé aux hostilités ou non. Elles bénéficient toutes de la même protection juridique, qu'elles fassent partie ou non, d'un groupe armé¹⁸⁶. Dans les NIAC « un membre d'un groupe armé rebelle qui tombe aux mains de l'ennemi peut être puni pour sa simple participation aux hostilités, indépendamment du fait qu'il ait respecté ou non le DIH »¹⁸⁷. Lors d'un tel conflit armé, un NIAC, où chacun peut être détenu pour des raisons inhérentes au droit interne, le DIH permet de bénéficier des garanties fondamentales judiciaires et d'un traitement humain¹⁸⁸.

Dans les NIAC, les membres des forces armées étatiques ne sont pas des civils¹⁸⁹. Mais rien dans le droit y relatif ou dans la pratique des états ne permet de tirer le même constat en ce qui concerne les membres des groupes armés organisés¹⁹⁰.

V. La qualification juridique des terroristes d'Al-Qaïda

A. Entre le 7 octobre 2001 et le 18 juin 2002

Comme on l'a vu, la première phase du conflit doit être qualifiée d'un IAC. Dès lors le concept binaire de combattants et civils s'applique. Les combattants sont les membres d'une force armée partie au conflit¹⁹¹. Les Talibans, qui étaient *de facto* le gouvernement en place en Afghanistan, doivent être qualifiés de combattants. Les Talibans peuvent se voir appliquer les CG et le statut de combattant, car ils entrent dans la définition de l'art. 4 (A) (3) CG III : « [I]es membres des forces armées régulières qui se réclament d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnus par la Puissance détentrice ».

Cependant, tel n'est pas le cas des membres d'Al-Qaïda¹⁹². En effet, ils pourraient entrer dans la catégorie des combattants de l'art. 4 (A) (2) CG III qui comprend les groupes organisés appartenant à une partie au conflit, pour autant qu'ils respectent les quatre conditions énumérées à cet article, notamment le fait de respecter les lois et coutumes de la guerre (let. d). Or, ils violent la plus essentielle des lois de la guerre, à savoir l'art. 48 PA I qui exige la distinction entre ceux qui combattent et les autres¹⁹³. En effet, ces protagonistes ne se différencient pas de la population civile, bien au contraire, ils « se dissimulent intentionnellement parmi la population civile », mais pas seulement, puisqu'ils attaquent des cibles civiles et infligent surtout aux civils de lourdes pertes¹⁹⁴. Ne respectant pas cette règle fondamentale, mais pas seulement, on l'a vu, quand bien même, on pourrait les considérer comme des combattants, ils n'auraient en aucun cas le droit au statut de POW selon l'art. 44 (4) PA I.

¹⁸⁶ SASSÒLI, *Transnational Armed Groups*, p. 20 ; SASSÒLI, *Unlawful Combatants*, p. 197.

¹⁸⁷ SASSÒLI, *Définition et DIH*, p. 38.

¹⁸⁸ SASSÒLI, *Use and Abuse*, p. 211.

¹⁸⁹ MELZER, p. 29.

¹⁹⁰ Voir HENCKAERTS/DOSWALD-BECK, pp. 18 ss.

¹⁹¹ Art. 43 (2) PA I.

¹⁹² YOO/HO, p. 11.

¹⁹³ YOO/HO, p. 10.

¹⁹⁴ *Ibid.*

Mais s'ils ne remplissent pas les conditions du combattant en vertu de l'art. 4 (A) (2) CG III, que sont-ils ? Comme on l'a vu, le DIH connaît un système binaire en cas d'IAC. Une personne est un civil ou un combattant. Les États-Unis reconnaissent une troisième catégorie à savoir les combattants illégaux. Par cette qualification, les États-Unis essaient de les priver de l'application du droit interne américain et du DIH¹⁹⁵. Ce faisant ces combattants spéciaux ne bénéficient que des garanties fondamentales accordées par le droit humanitaire, à savoir l'art. 3 CG I – IV et l'art. 75 PA I.

Or, de mon point de vue, reconnaître une catégorie d'*unlawful combatants* met le DIH et les protections qu'il cherche à garantir en danger. En effet, admettre une telle catégorie permet de légitimement considérer quelqu'un comme un combattant, donc comme une cible légitime et une personne pouvant être détenue sans procès examinant la légitimité de sa détention. Or, la guerre ou le conflit armé, peu importe la dénomination, met déjà suffisamment en péril certains droits fondamentaux, notamment le droit à la vie, quand on considère qu'une personne est une *targettable*. Par ailleurs, l'art. 7 CG III énonce que les prisonniers de guerre ne peuvent en aucun cas renoncer, totalement ou partiellement, à leurs droits. Ceci démontre que la protection de ces soldats est nécessaire et que la restriction de leurs droits est inenvisageable. Il me semble juste d'admettre que le revers de la médaille, si une personne est qualifiée de combattant, consiste en ce qu'elle bénéficie aussi des protections qui lui sont accordées et pas seulement des désavantages. De plus, l'art. 44 (4) PA I est clair quant aux conséquences de l'irrespect du principe de distinction : le statut de POW est renié, mais les protections garanties doivent être équivalentes.

Je rejoins donc l'avis, notamment du Professeur SASSÒLI : ces terroristes doivent être considérés comme des combattants ou comme des civils, mais il ne faut pas permettre de les placer dans une catégorie qui se trouve à mi-chemin entre ces deux notions, qui n'existe pas et qui ne permet donc pas une protection digne. Soit on les traite comme des combattants et alors ils se voient appliquer les désavantages relatifs à ce statut (*targetting*, détention), mais aussi les bénéfices, soit on les traite comme des civils. Les terroristes capturés en Afghanistan peuvent entrer dans le champ d'application des CG et doivent l'être¹⁹⁶. N'étant pas des combattants, les terroristes « seraient alors plutôt des civils protégés par la IVe Convention, mais ayant participé illégalement au conflit. Dans ce sens uniquement, ils pourraient être considérés comme « combattants illégaux » »¹⁹⁷. En effet, non seulement ils ne respectent pas la règle fondamentale du droit de la guerre (art. 48 I PA I), mais les objectifs qu'ils poursuivent ne s'inscrivent pas dans les buts des CG. Dès lors, la qualité de combattant devrait, à mon avis, leur être refusée. Seule la qualification de « civil » devrait leur être applicable.

¹⁹⁵ CRAWFORD/PERT, p. 103.

¹⁹⁶ SASSÒLI, *Unlawful Combatants*, p. 199.

¹⁹⁷ SASSÒLI, *La guerre contre le terrorisme*, p.17.

B. Le 11 septembre 2001 et dès le 19 juin 2002

Ce n'est pas parce qu'ils ne sont pas les membres d'un acteur étatique que les terroristes d'Al-Qaïda doivent pouvoir échapper au droit de la guerre¹⁹⁸. Mais faut-il les reconnaître comme des combattants qui peuvent donc se prévaloir des privilèges inhérents et du statut de POW ?

Comme nous l'avons défini, la deuxième phase du conflit peut être considérée comme un NIAC, tout comme les attaques du 11 septembre (même si cette qualification peut être discutée). Le statut de combattant et de civil n'existe donc pas. Il y a, dans ce conflit, des personnes qui participent directement aux hostilités et ceux qui ne le font pas¹⁹⁹. Dans cette phase du conflit, les terroristes ne peuvent donc pas être qualifiés de combattants. Une personne ayant participé aux hostilités ou non doit donc être considérée comme une personne civile au regard du DIH. Donc, quand ils tombent aux mains de l'ennemi, les terroristes sont considérés comme des personnes civiles ayant participé aux hostilités, mais sont traités de la même manière que n'importe quelle autre personne capturée. Un terroriste est donc une personne civile commettant, en sa qualité de civil, un acte terroriste, soit un acte de violence à l'encontre de personnes civiles²⁰⁰. Ce qui le distingue de vous et de moi : les actes qu'il commet. Les actes et le moment, car le reste du temps, rien ne les distingue, ce qui est précisément leur objectif : se fondre dans la population civile, sauf au moment de la perpétration de l'acte terroriste. Les membres d'Al-Qaïda, par leurs actes, remplissent les conditions de participation aux hostilités. En effet, les attaques qu'ils mènent causent des dommages sérieux qui sont en lien direct avec lesdits actes et qui se veulent à leur avantage et nuisibles pour les États-Unis.

Il peut paraître étrange de qualifier les membres des groupes armés comme Al-Qaïda de personnes civiles, mais il ne faut pas oublier que ces membres, qui participent directement aux hostilités, se voient privés de la protection accordée aux civils et sont donc des cibles légitimes²⁰¹. C'est sûrement ce critère qui a poussé les États-Unis à admettre l'application de l'art. 3 CG I – IV au conflit²⁰². De plus, une fois capturés et entre les mains de l'ennemi, ils ne se voient pas qualifiés de POW, comme ce statut découle de celui du combattant²⁰³, et sont donc des personnes civiles détenues aux mains de l'ennemi. Ils ne bénéficient donc pas des privilèges accordés aux POW.

Par ailleurs, il n'y a pas, à l'heure actuelle, d'*opinio juris* ou de pratique internationale établie qui reconnaisse l'application du droit des IAC aux conflits armés entre un état et un acteur non étatique²⁰⁴. Bien au contraire, les états ont toujours bien distingué les conflits les opposant entre eux aux autres conflits, n'appliquant à ces derniers que des règles de DIH plus restrictives²⁰⁵. Il sied aussi de mentionner que le CICR ne partage pas l'avis selon lequel il y aurait eu un conflit d'ampleur mondiale²⁰⁶.

¹⁹⁸ Yoo/HO, p. 8.

¹⁹⁹ Art. 3 commun CG I – IV.

²⁰⁰ Cf. *supra* p. 4 ; HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, p. 6.

²⁰¹ SASSÒLI, Transnational Armed Groups, p. 19.

²⁰² Cf. *supra* p. 11.

²⁰³ Cf. *supra* pp. 12 s.

²⁰⁴ SASSÒLI, Query, p. 58.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ CICR, XXXI, p.10.

VI. Conclusion

En conclusion, la qualification juridique des terroristes dépend de la qualification du conflit auquel ils participent, à savoir si ce conflit est un IAC ou un NIAC. La définition du groupe armé organisé dans un NIAC mériterait peut-être d'être adaptée compte tenu des spécificités des groupes terroristes, ce qui éviterait une incertitude quant à l'application du DIH.

De plus, on remarque que, dans un IAC, quand bien même le statut de combattant existe, même s'il est reconnu aux terroristes, le statut de prisonnier de guerre peut leur être refusé, notamment parce qu'ils ne respectent pas l'obligation de se distinguer des personnes civiles. Les membres d'Al-Qaïda sont, en pratique, considérés par les États-Unis comme des combattants illégaux, même si l'existence de cette notion reste discutable. Cela engendre une nette détérioration de leur traitement, notamment lorsqu'ils sont capturés.

Par ailleurs, quand ils sont capturés dans un conflit qualifié de NIAC, la dichotomie « combattant – civil » n'existant pas, tous les protagonistes sont des personnes civiles, comme vous et moi, avec une distinction entre ceux qui participent aux hostilités ou non. « Le terroriste n'est pas un « combattant » au sens du droit des conflits armés (...) : il n'est qu'un délinquant »²⁰⁷.

Or, actuellement, le statut de *unlawful combatants* appliqué aux terroristes dans le cadre du conflit est nettement moins préférable que celui du civil. En effet, on l'a vu, le civil ne peut être détenu que pour des raisons de sécurité ou en vertu du droit interne. Il ne peut pas être déporté. Or le combattant illégal, se voit appliquer les règles qui péjorent son sort, notamment le fait de pouvoir être détenu dans tous les coins du monde, d'être une cible légitime ou de pouvoir être détenu sans qu'un procès sur la légitimation de sa détention ait eu lieu. Une telle qualification permet des situations comme celle de Guantánamo dont le statut et le traitement des détenus reste flou et problématique. Cette zone d'ombre avait déjà été soulignée lors des travaux préparatoires aux conventions de Genève. Il avait été mentionné « [a]lthough the two Conventions might appear to cover all the categories concerned, irregular belligerents were not actually protected »²⁰⁸. Cependant cette question de savoir si une protection devait leur être accordée avait été laissée ouverte car il s'agissait d'« *isolated cases* »²⁰⁹. Or, tel ne semble plus être le cas aujourd'hui.

Au regard de ce qui précède, force est de constater qu'il n'existe pas de lacune dans le droit au sujet de la qualification des terroristes. Cependant, je pense que le droit international devrait se pencher plus précisément sur la question de la qualification des terroristes. En effet, non seulement ces cas sont de plus en plus fréquents, mais aussi parce que la forme de leurs hostilités et leur volonté de se fondre dans la population civile jusqu'à leur acte en fait une caractéristique telle qu'il serait judicieux de trouver un statut qui leur soit propre.

²⁰⁷ KOHEN.

²⁰⁸ WHILHELM, (CICR), Final Record, p. 433.

²⁰⁹ *Ibid.*

Bibliographie

I. Doctrines et ouvrages

BACZKO Adam, Les revers de l'armée américaine dans la guerre d'Afghanistan : le cas de la Kounar, *in* La puissance américaine à l'épreuve, Politique américaine No. 19, Paris (l'Harmattan) 2012, pp. 11-26, disponible sur [<https://www.cairn.info/revue-politique-americaine-2012-1-page-11.htm>] (08.05.2020).

BAULOZ Céline, Le droit international humanitaire à l'épreuve des groupes armés non-étatiques, *in* Permanence et mutation du droit des conflits armés, Bruxelles (Bruylant) 2013, pp. 215-250.

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR), Comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ?, Prise de position, 2008, [<https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-fre.pdf>] (06.04.2020), (cité : CICR, prise de position, p. X).

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR), Commentaire de la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, art. 13, 1958, [<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=11468B96FD88E90CC12563BD002CF9E9>] (15.04.2020), (cité : CICR, Commentaire art. 13 CG IV).

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR), International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts, Rapport, 31^e conférence internationale, 31IC/11/5.1.2, Genève, octobre 2011, disponible sur [<https://e-brief.icrc.org/wp-content/uploads/2016/08/4-international-humanitarian-law-and-the-challenges-of-contemporary-armed-conflicts.pdf>] (15.03.2020), (cité : CICR, XXXI, p. X).

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR), International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts, Rapport, 32^e conférence internationale, 32IC/15/11, Genève, octobre 2015, disponible sur [<https://www.icrc.org/en/document/international-humanitarian-law-and-challenges-contemporary-armed-conflicts>] (15.03.2020), (cité : CICR, XXXII, p. X).

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR), L'occupation et le droit international humanitaire : questions et réponses, 13 août 2004,

[<https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/misc/63td88.htm>] (08.05.2020),
(cité : CICR, L'occupation, § X).

CRAWFORD Emily/PERT Alison, *International Humanitarian Law*, Cambridge (Cambridge University Press) 2015.

CUMIN David, Qui est combattant, *in* Mutation et invariants, Partie III – Humanitaire et militaires, nouveaux mercenariats, *Inflexions* No. 5, Paris (Armée de terre) 2007, pp. 151-165, disponible sur [<https://www.cairn.info/revue-inflexions-2007-1-page-151.htm>] (08.03.2020).

DAVID Eric, Le concept de conflit armé : enjeux et ambiguïtés, *in* Permanence et mutation du droit des conflits armés, Bruxelles (Bruylant) 2013, pp. 55-71.

DJALILI Mohammad-Reza /KELLNER Thierry, VI. Géopolitique de l'Asie centrale et de l'Afghanistan après le 11 septembre, *in* Géopolitique de la nouvelle Asie centrale De la fin de l'URSS à l'après-11 septembre, Genève (Graduate Institute Publications) 2006, pp. 385-538, [<https://books.openedition.org/iheid/1142?lang=fr>] (07.05.2020).

DÖRMANN Knut, The legal situation of "unlawful/unprivileged combatants", *in* *International Review of the Red Cross*, 2003, Vol. 85, No. 849, pp. 45-74, [https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc_849_dorman.pdf] (02.04.2020).

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, Droits de l'homme, terrorisme et lutte antiterroriste, Fiche n°32, Genève, 2009, [<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32FR.pdf>] (10.03.2020).

HENCKAERTS Jean-Marie, Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict, *in* *International Review of the Red Cross*, 2005, Vol. 87, No. 857, pp. 175-212, [https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc_857_9.pdf] (11.04.2020).

HENCKAERTS Jean-Marie/DOSWALD-BECK Louise, *Droit international humanitaire coutumier*, Volume I : Règles, Bruxelles (Bruylant) 2006, [https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc_001_pcustom.pdf] (02.04.2020).

JINKS Derek, September 11 and the Laws of War, *in* *The Yale Journal of law*, 2003, Vol. 28, [<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1203&context=yjil>] (11.04.2020).

KOHEN Marcelo G., L'arme de la civilisation, c'est le droit, *in* Le Temps, 18 septembre 2001, [<https://www.letemps.ch/opinions/larme-civilisation-cest-droit>] (06.04.2020).

MARCHADIER Fabien, Terrorisme, *in* Dictionnaire des droits de l'Homme, Paris (Presses Universitaires de France) 2008, pp. 727-729.

MARTIN Jean-Christophe, Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme, Bruxelles (Bruylant) 2006.

MELZER Nils, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire, ref. 0990, Genève (CICR) 2010, [https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc_001_0990.pdf] (08.04.2020).

OULD MOHAMEDOU Mohammed-Mahmoud, Al-Qaida : une guerre non linéaire, *in* Trouver sa voie dans les autres mondes, A contrario, Vol. 3, Lausanne (BSN Press) 2005, pp. 130-170, disponible sur [<https://www.cairn.info/revue-a-contrario-2005-2-page-130.htm>] (20.03.2020).

PETZSCHE Anneke, Strafrecht und Terrorismusbekämpfung, Bern (Stämpfli) et Baden-Baden (Nomos) 2013.

PIFFNER James, Les décisions de Guerre de Georges W. Bush : L'Afghanistan et l'Irak, *in* L'édifice du pouvoir américain, No. 7, Paris (L'Harmattan) 2007, pp. 63-79, disponible sur [<https://www.cairn.info/revue-politique-americaine-2007-1-page-63.htm>] (14.04.2020).

SASSÒLI Marco, 'Unlawful Combatants': The Law and Whether it Needs to be Revised, *in* Proceedings of the 97th Annual Meeting of the ASIL, 2003, pp. 196-200, (cité : SASSÒLI, Unlawful Combatants, p. X).

SASSÒLI Marco, Combatants, *in* Max Planck Encyclopedia of Public International Law [Wolftrum, édit.], Oxford (Oxford University Press) 2013, disponible sur [<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e272?rskey=FOkQ9k&result=3&prd=EPIL>] (08.03.2020), (cité : SASSÒLI, Combatants, N. X).

SASSÒLI Marco, Combattants et combattants illégaux, *in* Permanence et mutation du droit des conflits armés, Bruxelles (Bruylant) 2013, pp. 151-184, (cité : SASSÒLI, Combattants et combattants illégaux, p. X).

SASSÒLI Marco, La «guerre contre le terrorisme», le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre, *in* "The Canadian Yearbook of international law", 2001, Vol. 39, [https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/sassoli_terrorisme_2001_fre.pdf] (13.04.2020), (cité : SASSÒLI, La guerre contre le terrorisme, p. X).

SASSÒLI Marco, La définition du terrorisme et le droit international humanitaire, *in* Revue Québécoise de droit international, hors-série, 2007, Vol. 20, pp. 29-48, disponible sur [<https://archive-ouverte.unige.ch/unige:45894>] (08.03.2020), (cité : SASSÒLI, Définition et DIH, p. X).

SASSÒLI Marco, Query : Is There a Status of "Unlawful Combatant"?, *in* Issues in International Law and Military Operations [Jaques, Richard B., éd.], Newport, RI (Naval War College) 2006, pp. 57-67, disponible sur [<https://archive-ouverte.unige.ch/unige:8577>] (08.03.2020), (cité : SASSÒLI, Query, p. X).

SASSÒLI Marco, Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law, *in* Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard, Occasional Paper Series, 2006, No. 6, pp. 1-45, disponible sur [<https://archive-ouverte.unige.ch/unige:6418>] (25.03.2020), (cité : SASSÒLI, Transnational Armed Groups, p. X).

SASSÒLI Marco, Use and Abuse of the Laws of War in the "War on Terrorism", *in* Law and Inequality, 2004, Vol. 22, No. 2, pp. 195-221, disponible sur [<https://archive-ouverte.unige.ch/unige:8494>] (08.03.2020), (cité : SASSÒLI, Use and Abuse, p. X).

TAVERNIER Paul, Le principe de distinction entre conflits armés interne et international, *in* Permanence et mutation du droit des conflits armés, Bruxelles (Bruylant) 2013, pp. 73-95.

VITÉ Sylvain, Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations, *in* International Review of the Red Cross, mars 2009, Vol. 91, No. 873, pp. 69-94, [<https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc-873-vite.pdf>] (16.03.2020).

Yoo John C./ Ho James C., The Status of Terrorists, UC Berkley School of Law, Public Law and Legal Theory, Research Paper No. 136, 2003, disponible sur [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=438123] (03.04.2020).

ZEMMALI Ameer, *Combattants et prisonniers de guerre en droit islamique et en droit international humanitaire*, Paris (A. PEDONE) 1997.

II. Documents officiels

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR), Rapport officiel de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans le cadre des conflits armés, Genève, 1974 – 1977, CDDH/III/SR.43, Vol. XV, [https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/RC-records_Vol-15.pdf] (15.04.2020), (cité : CICR, Conférence diplomatique 1974-1977, p. X).

Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol. II, Section A, Genève, 1949, [https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Dipl-Conf-1949-Final_Vol-2-A.pdf] (08.04.2020), (cité : AUTEUR (représentation), Final Record, p. X).

MILITARY COMMISSION, Act of 2009, adopté le 28 octobre 2009, disponible sur [https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/implementingLaws.xsp?documentId=D1C99A2CA2530FAEC125772700504793&action=openDocument&xp_countrySelected=US&xp_topicSelected=GVAL-992BU9&from=state] (09.04.2020).

OFFICE OF THE PRESS SECRETARY, Statement by the Press Secretary on the Geneva Convention, The White House, 7 mai 2003, [<https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2003/05/20030507-18.html>] (15.04.2020), (cité : OFFICE OF THE PRESS SECRETARY, Statement by the Press Secretary on the Geneva Convention).

THE WHITE HOUSE, Humane Treatment of al Qaeda and Taliban Detainees, Washington, memorandum, 7 février 2002, [https://www.aclu.org/sites/default/files/field_document/20100615_dos_release_1_doc_-_already_released.pdf] (09.04.2020), (cité : the WHITE HOUSE, memorandum, §X).

III. Interview

BEN LADEN Oussama, interview de John MILLER, ABC, mai 1998, [<https://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/binladen/who/interview.html#video>] (08.05.2020), (cité : BEN LADEN, interview ABC).

IV. Législation

Convention concernant les lois et coutumes de la guerre, conclue à La Haye le 18 octobre 1907, (RS 0.515.112), (cité : Convention de la Haye ou Règlement de la Haye).

Charte des nations unies, conclue à San Francisco le 26 juin 1945, (RS 0.120), (cité : Charte de l'ONU).

Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, conclue à Genève le 12 août 1949, (RS 518.42), (cité : CG III).

Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, conclue à Genève le 12 août 1949, (RS 518.51), (cité : CG IV).

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, (Protocole I), adopté à Genève le 8 juin 1977, (RS 0.518.521), (cité : PA I).

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, (Protocole II), adopté à Genève le 8 juin 1977, (RS 0.518.522), (cité : PA II).

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, conclu à Rome le 17 juillet 1998, (RS 0.312.1), (cité : statut de la CPI).

Pour voir les États membres aux Conventions de Genève de 1949 et à leurs Protocoles additionnels de 1977, voir les documents de références disponibles sur [<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreaties1949.xsp>] (15.04.2020).

V. Jurisprudence :

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, *EX PARTE QUIRIN ET AL.*, 1942, 317 U.S., [https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Supreme-Court-1942.pdf] (18.04.2020), (cité : U.S. SUPREME COURT, *EX PARTE QUIRIN*, p. X).

TPIY, *LE PROCUREUR C. DUSKO TADIC*, arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Chambre d'Appel, 2 octobre 1995, aff. IT-94-1-T, [<https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/fr/51002JN3.htm>] (18.03.2020), (cité : TPIY, *TADIC*, 1995, § X).

TPIY, *LE PROCUREUR C. DUSKO TADIC*, jugement, Chambre de première instance, 7 mai 1997, aff. IT-94-1-T, [<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/fr/tad-tj970507f.pdf>] (02.04.2020), (cité : TPIY, *TADIC*, 1997, § X).

TPIY, *LE PROCUREUR C. DUSKO TADIC*, arrêt, Chambre d'appel, 15 juillet 1999, aff. IT-94-1-T, [<https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/fr/tad-991507f.pdf>] (02.04.2020), (cité : TPIY, *TADIC*, 1999, § X).

TPIY, *LE PROCUREUR C. TIHMIR BLASKIC*, jugement, Chambre de première instance I, 3 mars 2000, aff. IT-95-14-T, [<https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/fr/bla-tj000303f.pdf>], (08.05.2020), (cité : TPIY, *BLASKIC*, 2000, § X).

TPIY, *LE PROCUREUR C. MLADEN NALETILIC ET VINKO MARTINOVIC*, Jugement, Chambre de première instance, 31 mars 2003, aff. IT-98-34-T, [https://www.icty.org/x/cases/naletilic_martinovic/tjug/fr/tj030331f.pdf], (08.05.2020), (cité : TPIY, *NALETILIC ET MARTINOVIC*, 2003, § X).

TPIY, *LE PROCUREUR C. FATMIR LIMAJ, HARADIN BALA, ISAK MUSLIU*, jugement, Chambre de première instance II, 30 novembre 2005, aff. IT-03-66-T, [<https://www.icty.org/x/cases/limaj/tjug/fr/lim-tj051130-f.pdf>] (14.04.2020), (cité : TPIY, *LIMAJ*, 2005, § X).

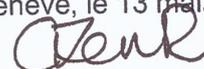
SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, *HAMDAN V. RUMSFELD, SECRETARY OF DEFENSE, et al.*, Syllabus, décision le 29 juin 2006, No. 05-184, [<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/548/557/>] (27.03.2020), (cité : U.S. SUPREME COURT, *HAMDAN*, § X).

TPIY, *LE PROCUREUR C. LJUBE BOSKOSKI, JOHAN TARCULOVSKI*, jugement, Chambre de première instance II, 10 juillet 2008, aff. IT-04-82-T, [https://www.icty.org/x/cases/boskoski_tarculovski/tjug/fr/080710_Boskoski_Tarculovski_judgement_fr.pdf] (14.04.2020), (cité : TPIY, *BOSKOSKI*, 2008, § X).

Déclaration anti-plagiat

« Je déclare que je suis bien l'auteur de ce texte et atteste que toute affirmation qu'il contient et qui n'est pas le fruit de ma réflexion personnelle est attribuée à sa source et que tout passage recopié d'une autre source est en outre placé entre guillemets ».

Genève, le 13 mai 2020

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JenK' or similar, written over the date.