

Faculté de droit et de criminologie

L'appartenance à des forces armées non-étatiques

Etude des différentes approches permettant de déterminer, aux fins de la conduite des hostilités, l'appartenance à de telles forces

Auteur : Helena PETEN DE PINA PRATA
Promoteur(s) : Raphaël VAN STEENBERGHE
Année académique 2019-2020
Master en droit, à finalité spécialisée : Justice civile et pénale

PLAGIAT ET ERREUR METHODOLOGIQUE GRAVE

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

REMERCIEMENTS

En rédigeant ce mémoire, j'écris également les dernières pages de l'histoire de mes cinq années d'études en droit. Avant d'entamer un nouveau chapitre, il est temps pour moi de remercier toutes les personnes qui, chacune à leur manière, m'ont permis d'avancer dans mon parcours universitaire.

Tout d'abord, je tiens à remercier Monsieur Raphaël VAN STEENBERGHE, mon promoteur, pour sa disponibilité tout au long de l'élaboration de ce mémoire. Ses précieux conseils m'ont permis de m'orienter dans mes recherches et d'approfondir un sujet qui, au fur et à mesure de la rédaction de ce mémoire, s'est révélé très enrichissant.

Je remercie également mes amis et l'ensemble de mon entourage qui m'ont accompagnée et encouragée tout au long de mes études.

Enfin, merci à mes parents et à mon frère, sans qui mon parcours académique n'aurait tout simplement pas été possible. Ils m'ont soutenue dans les moments difficiles, tels que les périodes de blocus et d'examens, m'ont témoigné leur fierté dans les moments de réussite et m'ont épaulée dans la réalisation de l'ensemble de mes travaux.

Table des matières

INTRODUCTION	1
CHAPITRE 1. MISE EN CONTEXTE	4
SECTION 1. LA NOTION DE CONFLIT ARME ET LA DISTINCTION ENTRE CONFLIT ARME INTERNATIONAL ET CONFLIT ARME NON-INTERNATIONAL	5
SECTION 2. L'EXCLUSION RECIPROQUE DES CONCEPTS DE CIVILS ET DE MEMBRES DE FORCES ARMEES	6
§1. Les civils.....	6
§2. Les membres des forces armées	7
A. L'appartenance à des forces armées dans les conflits armés internationaux.....	7
1. Les notions de « forces armées étatiques régulières » et de « forces armées étatiques irrégulières »	7
2. La détermination de l'appartenance.....	9
B. L'appartenance à des forces armées dans les conflits armés non-internationaux. 10	
1. Les notions de « forces armées étatiques » et de « groupes armés organisés ». 10	
2. La détermination de l'appartenance.....	11
CHAPITRE 2. L'ABSENCE D'APPARTENANCE A DES FORCES ARMEES NON-ETATIQUES	12
SECTION 1. LA PARTICIPATION DIRECTE AUX HOSTILITES	13
§1. L'application pure et simple de la règle de participation directe aux hostilités	13
§2. La participation directe et continue aux hostilités et l'affaire des « Targeted Killings » de la Cour Suprême d'Israël	16
SECTION 2. LA PORTEE TEMPORELLE DE LA PARTICIPATION DIRECTE AUX HOSTILITES 19	
§1. Interprétations restrictives	19
§2. Interprétations extensives	21
SECTION 3. CONSIDERATIONS CRITIQUES	21
§1. La négligence des nécessités militaires	21
§2. Les inégalités entre les forces armées étatiques et les groupes armés non-étatiques et l'effet de la « revolving door »	22
§3. La nécessité ne pas reposer uniquement sur des critères subjectifs	24
§4. La confusion des notions de civils et de membres de forces armées	25
§5. La diminution de la protection accordée aux « simples civils ».....	27
CHAPITRE 3. LES DIFFERENTES APPROCHES RELATIVES A LA DETERMINATION DE	

L'APPARTENANCE A DES FORCES ARMEES NON-ETATIQUES	28
SECTION 1. APPROCHE BASEE SUR LA CONDUITE INDIVIDUELLE	29
SECTION 2. APPROCHE FONCTIONNELLE.....	30
§1. La position du Comité international de la Croix-Rouge.....	31
A. La distinction entre les forces armées dissidentes et les groupes armés organisés	
31	
B. La notion de « fonction de combat continue » développée dans le cadre des	
conflits armés non-internationaux.....	33
C. La transposition de la fonction de combat continue dans le cadre des conflits	
armés internationaux.....	35
D. Mise en pratique	37
§2. Réflexions critiques	39
SECTION 3. APPROCHE ORGANIQUE (ORGANIC MEMBERSHIP APPROACH)	43
§1. L'intégration formelle ou fonctionnelle au sein du groupe armé organisé.....	43
§2. Réflexions critiques	45
SECTION 4. APPARTENANCE DE JURE ET APPARTENANCE DE FACTO	47
§1. La distinction entre l'appartenance de jure et l'appartenance de facto à un groupe	
armé	47
§2. Réflexions critiques	49
SECTION 5. APPROCHE ALTERNATIVE : COMBINAISON DE L'APPROCHE ORGANIQUE ET DE	
L'APPLICATION DE LA FONCTION DE COMBAT CONTINUE	52
§1. La distinction entre les groupes armés réguliers et les groupes armés irréguliers ...	52
§2. Réflexions critiques	54
CONCLUSION	56
BIBLIOGRAPHIE	60
§1. Législation.....	60
§2. Doctrine.....	61
A. Ouvrages	61
B. Articles de revues.....	62
C. Mémoires et essais académiques.....	63
D. Sources tirées d'Internet.....	64
E. Divers	64
§3. Jurisprudence.....	65

INTRODUCTION

Dans le cadre d'un conflit armé, qu'il soit international ou non-international, la conduite des hostilités est encadrée par de nombreuses règles de droit international humanitaire (DIH). Ces règles ont notamment été adoptées dans le but de protéger les populations civiles contre les effets des hostilités¹. C'est pourquoi, l'un des principes fondamentaux du DIH est le principe de distinction². Celui-ci impose aux parties au conflit armé d'opérer, en tout temps, une distinction entre la population civile et les forces armées qui conduisent les hostilités au nom des parties³. Ce ne sont que ces dernières qui peuvent faire l'objet d'attaques directes ; les opérations menées par les parties au conflit devant être dirigées contre des objectifs militaires⁴.

Cependant, la protection des civils contre les attaques directes n'est valable que tant que ces derniers ne prennent pas directement part aux hostilités. En effet, pendant toute la durée de cette participation, les civils ne sont plus protégés et peuvent alors devenir des cibles légitimes au regard du DIH⁵.

Il convient donc, pour s'assurer qu'une opération militaire soit conforme au DIH, d'établir une distinction, d'une part, entre les civils et les membres des forces armées et, d'autre part, entre les civils qui participent directement aux hostilités et ceux qui n'y participent pas⁶. Or, il arrive que pour certains individus, il soit très délicat, en pratique, de déterminer à quelle catégorie de personnes ils appartiennent. De fait, certains acteurs armés ne se distinguent pas suffisamment de la population civile⁷.

Cela peut être le cas des personnes appartenant aux forces armées d'un Etat partie à un

¹ J-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier, Volume I : Règles*,

² G. GAGGIOLI, « The Use of Force in Armed Conflicts: Conduct of Hostilities, Law Enforcement, and Self-Defense », in *Complex Battlespaces: The Law of Armed Conflict and The Dynamics of Modern Warfare*, C. M. Ford, W. S. Williams (dir.), Oxford, Oxford University Press, 2018, p. 63.

³ Protocole Additionnel (I) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, signé à Genève le 8 juin 1977, approuvé par la loi du 16 avril 1986, *M.B.*, 7 novembre 1986 (ci-après, Protocole Additionnel I), article 48.

⁴ Protocole Additionnel I, précité, articles 51, §2 et 52, §2 ; Protocole Additionnel (II) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, signé à Genève le 8 juin 1977, approuvé par la loi du 16 avril 1986, *M.B.*, 7 novembre 1986 (ci-après, Protocole Additionnel II), article 13, §2.

⁵ Protocole Additionnel I, précité, article 51, §3 ; Protocole Additionnel II, précité, article 13, §3.

⁶ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, 2010, disponible sur www.icrc.org, p. 14.

⁷ Y. DINSTEIN, *Non-international armed conflicts in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 61.

conflit armé mais qui ne sont pas régulièrement formées (ci-après, forces armées étatiques irrégulières) ou aux forces armées des parties non-étatiques à ce conflit (ci après, forces armées non-étatiques, groupes armés non-étatiques ou groupes armés organisés)⁸.

La distinction entre les cibles militaires légitimes et les civils est alors plus difficile à effectuer. Il est donc primordial de déterminer clairement quels individus appartiennent à des forces armées aux fins de la conduite des hostilités. Si aucun critère précis n'est établi afin de résoudre la question, le risque est que chacune des parties au conflit considère que ceux qui ne la supportent pas ou qui apportent une aide, aussi minime soit-elle, à la partie adverse, constituent des ennemis devant être neutralisés⁹. Dès lors, des civils pourraient faire l'objet d'attaques arbitraires ou erronées. Les militaires, quant à eux, pourraient être pris pour cibles par des individus qu'ils ne sont pas parvenus à identifier parmi la population civile¹⁰.

Ce mémoire aura donc pour objectif d'aborder diverses approches permettant d'esquisser les contours de la notion d'appartenance à des forces armées aux fins de la conduite des hostilités, en se concentrant sur les forces armées autres que les forces armées étatiques régulières.

Dans un premier chapitre, nous exposerons le contexte de la problématique en définissant la notion de « conflits armés » et en exposant la distinction faite par le DIH entre les civils et les forces armées, d'abord dans le cadre d'un conflit armé international et ensuite dans celui d'un conflit armé non-international.

Ensuite, le second chapitre abordera la position défendue par une minorité d'auteurs qui avancent que les membres de forces armées non-étatiques ne peuvent être pris pour cibles que s'ils participent directement aux hostilités et uniquement pendant la durée de cette participation. Ces auteurs estiment que la question de la détermination de l'appartenance individuelle à des groupes armés non-étatiques n'existe pas en ce qui les concerne.

Enfin, le troisième chapitre, traitera de la notion « d'appartenance à un groupe armé » étant donné que, de nos jours, la majorité de la doctrine est d'avis que les membres de forces

⁸ Dans le cadre de ce mémoire, les forces armées d'un Etat partie à un conflit armé sont décrites comme des « forces armées étatiques » tandis que les forces armées des parties non-étatiques sont appelées « forces armées non-étatiques », « groupe armés non-étatiques » ou « groupe armé organisé ».

⁹ S. SIVAKUMARAN, *The law of non-international armed conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 358.

¹⁰ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 13.

armées non-étatiques peuvent faire l'objet d'une attaque, tout comme les membres des forces armées étatiques. Cette doctrine majoritaire se base sur l'appartenance de ces individus au groupe afin de déterminer s'ils constituent des cibles légitimes au regard du DIH. Cela implique que les individus appartenant à un groupe armé non-étatique se trouveraient dans une situation différente de celle des civils qui, eux, ne sont plus protégés contre les attaques directes quand ils prennent directement part aux hostilités, mais qui regagnent leur protection une fois que cette participation se termine¹¹. Leur appartenance à ces groupes suffit pour faire d'eux des cibles légitimes. Dès lors, il convient de définir cette notion d'appartenance et de déterminer quels critères sont à prendre en considération afin de déterminer si un individu appartient à des forces armées non-étatiques.

¹¹ G. GAGGIOLI, « Targeting individuals belonging to an armed group », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 51, n°3, 2018, p. 901.

CHAPITRE 1. MISE EN CONTEXTE

Le fait que les civils contribuent à l'effort général de la guerre, notamment en fournissant des équipements, des armes et des vivres aux parties au conflit n'est pas un élément nouveau. Cependant, auparavant, ils le faisaient généralement en restant à l'écart du champ de bataille et donc très peu de civils prenaient effectivement part aux hostilités¹². Néanmoins, ces dernières décennies, la nature de la guerre a énormément évolué, ce qui a contribué à brouiller la distinction entre civils et membres de forces armées¹³.

Les opérations militaires ont peu à peu quitté les champs de bataille pour se dérouler dans des zones habitées. Cela a eu pour conséquence que les civils se sont vus de plus en plus impliqués dans les conflits et ont commencé à exercer des activités étroitement liées aux hostilités. Par conséquent, la distinction entre les civils et les forces armées est devenue difficile à opérer en pratique, d'autant plus que les membres de ces dernières ne se distinguent pas toujours nettement de la population civile¹⁴.

Il est alors devenu primordial de définir des critères permettant de déterminer l'appartenance d'individus à des forces armées afin d'éviter que des civils soient pris pour cibles par erreur ou de façon arbitraire. Etant donné que la question centrale de ce mémoire concerne la détermination de l'appartenance individuelle à des forces armées parties à un conflit, il nous semble important de débiter notre analyse par un premier chapitre établissant le contexte de la problématique qui nous intéresse.

Dans une première section, nous définirons brièvement la notion de conflit armé, en opérant la distinction traditionnelle entre les conflits armés internationaux (CAI) et les conflits armés non-internationaux (CANI). Ensuite, une seconde section traitera de la distinction entre les civils et les membres de forces armées, aussi bien étatiques que non-étatiques et introduira la question de l'appartenance à de telles forces. Cela permettra de nous donner un aperçu des problèmes pouvant se poser lorsqu'il est question d'apprécier une telle appartenance en pratique.

¹² C.I.C.R., « Participation directe aux hostilités : questions et réponses », 10 juin 2009, disponible sur <https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/faq/direct-participation-ihl-faq-020609.htm>.

¹³ C.I.C.R., « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains », XXXIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Rapport, Genève, 2015, disponible sur www.icrc.org, p. 48.

¹⁴ C.I.C.R., « Participation directe aux hostilités : questions et réponses », *op. cit.*

SECTION 1. LA NOTION DE CONFLIT ARME ET LA DISTINCTION ENTRE CONFLIT ARME INTERNATIONAL ET CONFLIT ARME NON-INTERNATIONAL

Le champ d'application du DIH est limité aux situations pouvant être qualifiées de conflits armés¹⁵. Puisque les traités ne précisent pas la signification de cette notion, il convient de se référer à la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) pour en trouver une définition¹⁶. De fait, dans l'arrêt Tadic du 2 octobre 1995, le tribunal énonce « qu'un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État »¹⁷.

Les conflits armés sont donc divisés en deux catégories, à savoir les CAI et les CANI. Un conflit est qualifié d'international lorsqu'il voit s'opposer deux ou plusieurs États¹⁸. En revanche, si les hostilités sont prolongées et opposent des autorités gouvernementales à des groupes armés organisés ou de tels groupes entre eux au sein d'un État, le conflit armé est considéré comme non-international¹⁹.

Cette distinction est importante car les deux types de conflits armés ne sont pas régis par le même corps de règles²⁰. En ce qui concerne les règles qui régissent les CAI²¹, elles se trouvent principalement dans la Convention de La Haye de 1907²², dans les quatre Conventions de Genève de 1949²³ ainsi que dans le premier Protocole additionnel de 1977 (ci-après, Protocole additionnel I)²⁴. Quant aux CANI²⁵, ils sont régis par l'article 3

¹⁵ C.I.C.R., « Qu'est-ce que le droit international humanitaire ? », 31 juillet 2004, disponible sur www.icrc.org.

¹⁶ G. WERLE et F. JESSBERGER, *Principles of International Criminal Law*, 3^{ème} éd., Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 410.

¹⁷ T.P.I.Y., Chambre d'appel, Affaire n° IT-94-1-A, Procureur c. Dusko Tadic, 2 octobre 1995., §70.

¹⁸ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, 3^{ème} éd., Limal, Anthemis, 2016, p. 651.

¹⁹ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 130-148.

²⁰ D. CUMIN, *Manuel de droit de la guerre*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 149.

²¹ C. FRANKEN, *La qualification des hostilités et l'application géographique du droit internationale humanitaire : deux questions fondamentales dans le conflit opposant la coalition internationale à l'Etat islamique en Syrie*, mémoire en droit international humanitaire, sous la direction de R. Van Steenberghe, Louvain-la-Neuve, Université catholique de Louvain, 2019, p. 7.

²² Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, signée à La Haye le 18 octobre 1907.

²³ Convention (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, signée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952 (ci-après, CG I) ; Convention (II) pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés dans les forces armées sur mer signée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952 (ci-après, CG II) ; Convention (III) relative au traitement des prisonniers de guerre, signée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952 (ci-après, CG III) ; Convention (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, signée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952 (ci-après, CG IV).

²⁴ Protocole Additionnel I, précité.

commun²⁶ aux Conventions de Genève et par le deuxième Protocole additionnel de 1977 (ci-après, Protocole additionnel II)²⁷.

SECTION 2. L'EXCLUSION RECIPROQUE DES CONCEPTS DE CIVILS ET DE MEMBRES DE FORCES ARMEES

Différentes catégories d'individus interagissent et interviennent dans le cadre d'un conflit armé, que ce dernier soit international ou non-international. La classification d'une personne dans l'une de ces catégories est un critère déterminant pour évaluer le caractère légitime d'une attaque. En effet, cela permet d'indiquer si cet individu constitue une cible légitime au regard du DIH ou s'il s'agit d'une personne protégée, à l'encontre de laquelle les attaques directes sont prohibées²⁸.

Le principe de distinction²⁹, dont l'objectif premier est d'assurer la protection de la population civile, impose aux parties au conflit d'effectuer une distinction entre les civils et les membres de forces armées³⁰. Or, la situation de certains individus n'est pas toujours évidente à qualifier en pratique. Il arrive en effet que les membres de forces armées ne soient pas facilement identifiables car ils ne se distinguent pas de la population civile. La question se pose alors de savoir sur quelle base leur appartenance peut être déterminée, surtout lorsque le droit national ne prévoit rien à cet effet.

§1. Les civils

Aux fins du principe de distinction, le terme de « civils » désigne les personnes qui bénéficient d'une protection contre les attaques directes, tant qu'elles ne participent pas directement aux hostilités³¹. Lorsqu'une personne civile prend directement part aux hostilités,

²⁵ C. FRANKEN, *op. cit.*, p. 9.

²⁶ CG I, précitée, article 3 ; CG II, article 3 ; CG III, article 3 ; CG IV, article 3 (ci-après, article 3 commun aux Conventions de Genève).

²⁷ Protocole Additionnel II, précité.

²⁸ N. LUBELL, *Extraterritorial use of force against non-state actors*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 135.

²⁹ J-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *op. cit.*, p. 3 ; Protocole Additionnel I, précité, articles 48, 51, §2, et 52, §2 ; Protocole Additionnel II, précité, article 13, §2.

³⁰ C. PILLOUD *et al.*, « Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts », dans *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, C.I.C.R., Genève, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 598.

³¹ Protocole Additionnel I, précité, article 51, §3 ; Protocole Additionnel II, précité, article 13, §3.

elle perd sa protection de civil pendant la durée de sa participation³².

Dans le cadre de l'affaire Blaškić³³, le TPIY a rendu un jugement dans lequel les civils sont définis comme « des personnes qui n'appartiennent pas, ou plus, aux forces armées »³⁴. Les « civils » ne font donc pas l'objet d'une définition descriptive mais sont définis par défaut, comme visant tous les individus qui ne remplissent pas les conditions pour être qualifiés de membres de forces armées d'une partie au conflit³⁵.

§2. Les membres des forces armées

Le fait de définir les civils par la négative, en opposition aux membres de forces armées, démontre la nécessité d'identifier ces derniers afin de savoir quels individus peuvent légitimement être pris pour cibles. Dès lors, pour chacun des deux types de conflits armés (CAI et CANI), nous chercherons à définir la notion de « forces armées » et nous introduirons la question de la détermination l'appartenance individuelle à de telles forces.

A. L'appartenance à des forces armées dans les conflits armés internationaux

1. *Les notions de « forces armées étatiques régulières » et de « forces armées étatiques irrégulières »*

Concernant les CAI, la notion de forces armées est définie par le Protocole additionnel I qui, en son article 43, stipule que « les forces armées d'une partie à un conflit se composent de toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés »³⁶.

Le Règlement de Laye et les Conventions de Genève, quant à eux, ne donnent pas de définition expresse des forces armées. Néanmoins, ces traités opèrent une distinction entre les forces armées étatiques régulières³⁷, qui sont reconnues en tant que telles en droit interne, et les forces armées étatiques irrégulières³⁸, qui correspondent aux milices et aux corps

³² N. LUBELL, *op. cit.*, p. 140.

³³ T.P.I.Y., Chambre de première instance, Affaire n° IT-95-14-T, Procureur c. Tihomir Blaškić, 3 mars 2000, §180 ; T.P.I.Y., Chambre de première instance, Affaire n° IT-98-29, Procureur c. Stanislav Galić, 5 décembre 2003, §47.

³⁴ J-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *op. cit.*, p. 24 ; Protocole Additionnel I, précité, article 50.

³⁵ N. LUBELL, *op. cit.*, p. 139 ; N. MELZER, *Targeted Killing in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 316-317.

³⁶ Protocole Additionnel I, précité, article 43, §1.

³⁷ CG III, précitée, article 4, A, 1) et 3) ; Protocole Additionnel I, précité, article 43.

³⁸ CG III, précitée, article 4, A, 2) ; Protocole Additionnel I, précité, article 43.

volontaires autres que les forces armées étatiques régulières³⁹. Ces mêmes traités imposent que les forces armées irrégulières satisfassent à quatre conditions, à savoir qu'elles aient à leur tête un commandement responsable, qu'elles aient un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance, qu'elles portent ouvertement les armes et qu'elles conduisent leurs opérations conformément aux lois et coutumes de guerre⁴⁰.

Selon le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), ces critères constituent uniquement les conditions requises pour que les membres des forces armées irrégulières puissent bénéficier du statut de combattant⁴¹ et du statut de prisonnier de guerre en cas de capture⁴². Il ne s'agit pas d'éléments constitutifs de la notion de forces armées⁴³. Par conséquent, le fait que les membres de forces armées irrégulières ne remplissent pas les exigences ci-dessus n'empêche pas de les considérer comme appartenant à des forces armées aux fins de la conduite des hostilités⁴⁴.

Le CICR justifie sa position par le fait que, d'après lui, il serait contraire au principe de distinction d'assimiler les membres des forces armées irrégulières à des civils uniquement parce qu'ils ne se distinguent pas suffisamment de la population civile, qu'ils ne portent pas ouvertement leurs armes ou qu'ils ne se conforment pas, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de guerre⁴⁵.

³⁹ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 24 ; CG I, précitée, article 13 ; CG II, précitée, article 13 ; CG III, précitée, article 4, A.

⁴⁰ Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexe à la Convention IV de La Haye, 1907, article 1 ; CG I, précitée, article 13, §2 ; CG II, précitée, article 13, §2 ; CG III, précitée, article 4, A, 2).

⁴¹ Protocole Additionnel I, précité, article 43, §2 : « Les 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 » ; N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 35 : le statut de combattant sert à désigner les individus pouvant prendre part aux hostilités, en bénéficiant de l'immunité contre les poursuites judiciaires en vertu de la législation nationale pour des actes de guerre licites. Il n'est conféré qu'aux membres des forces armées des parties à un CAI ainsi qu'aux participants à une levée en masse.

⁴² C.I.C.R., « Prisonniers de guerre et autres personnes privées de liberté, 19 octobre 2010, disponible sur <https://www.icrc.org/fr/doc/war-and-law/protected-persons/prisoners-war/overview-detainees-protected-persons.htm>.

⁴³ C.I.C.R., « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains », p. 49.

⁴⁴ La position du CICR a cependant été critiquée par certains auteurs qui avancent qu'il serait incohérent de traiter ces « combattants irréguliers » comme des membres de forces armées étatiques aux fins de la conduite des hostilités, mais comme des civils aux fins de l'application de la CG IV, précitée. Voir R. VAN STEENBERGHE, « In-depth Introduction to International Humanitarian Law », edx edge, Louv21x, International Humanitarian Law, UCL, disponible sur <https://edge.edx.org/courses/course-v1:LouvainX+Louv16-li.x+3T2017/course/>, Unit 5.3.4.

⁴⁵ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 24.

2. La détermination de l'appartenance

Il ressort des considérations précédentes qu'en principe, « tous les acteurs armés montrant un degré suffisant d'organisation militaire et appartenant à une partie au conflit doivent être considérés comme appartenant aux forces armées de cette partie »⁴⁶. Se pose alors la question de savoir comment déterminer cette appartenance aux forces armées en pratique. Sur ce point, la situation des forces armées étatiques régulières se distingue généralement de celle des forces armées étatiques irrégulières.

De fait, l'appartenance à des forces armées étatiques régulières est souvent moins problématique puisqu'elle fait l'objet d'une réglementation en droit interne⁴⁷. De plus, elle s'exprime habituellement « à travers une incorporation formelle dans des unités permanentes identifiables par leurs uniformes, leurs insignes et leur équipement »⁴⁸. Il n'est alors pas difficile d'identifier les membres de forces armées régulièrement constituées et il n'y a aucun doute sur le fait que ces derniers ne sont pas des civils. Il ne faut dès lors pas s'intéresser à leur comportement individuel ou à la fonction qu'ils occupent au sein des forces armées puisqu'ils peuvent être pris pour cibles tant qu'ils appartiennent à de telles forces⁴⁹.

En revanche, dans le cas des forces armées étatiques irrégulières, le droit interne ne réglemente généralement pas l'appartenance individuelle. Cela signifie qu'à moins que les forces armées en question ne disposent d'une structure similaire à celle des forces armées régulières, il est plus délicat de les distinguer de la population civile. L'appartenance individuelle doit alors être déterminée sur base de critères semblables à ceux qui sont utilisés dans les CANI pour identifier les membres de forces armées non-étatiques⁵⁰.

Dans le cadre de ce mémoire, nous nous concentrerons donc sur la détermination de l'appartenance à ces forces armées non-étatiques, aussi appelées groupes armés organisés. Il est donc important de retenir que les critères que nous développerons dans les chapitres suivants peuvent aussi s'appliquer aux forces armées étatiques irrégulières intervenant dans un CAI.

⁴⁶ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 24.

⁴⁷ D'ASPREMONT, J. et DE HEMPTINNE, J., *Droit international humanitaire*, Paris, A. Pedone, 2012, p. 194.

⁴⁸ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 26.

⁴⁹ N. MELZER, *ibidem*, p. 26.

⁵⁰ N. MELZER, *ibidem*, p. 27.

Notons également que pour les besoins de ce mémoire, les termes de « forces armées non-étatiques », de « groupes armés non-étatiques » ou encore de « groupes armés organisés » doivent être compris comme désignant les forces armées de parties non-étatiques à un conflit armé.

B. L'appartenance à des forces armées dans les conflits armés non-internationaux

1. *Les notions de « forces armées étatiques » et de « groupes armés organisés »*

Les règles de DIH applicables aux CANI utilisent l'appellation de « forces armées » pour désigner les forces armées étatiques tandis que les forces armées non-étatiques sont décrites comme des « groupes armés organisés »⁵¹. Etant donné que ces notions ne font l'objet d'aucune définition expresse, elles doivent être interprétées « de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière » de l'objet et du but du DIH⁵².

Concernant les forces armées étatiques, il est généralement admis qu'elles ne doivent pas recevoir une définition différente en fonction du contexte dans lequel elles agissent. Autrement dit, qu'elles interviennent dans le cadre d'un CAI ou d'un CANI, les forces armées étatiques comprennent à la fois les forces armées régulières et les forces armées irrégulières d'un Etat partie à un conflit armé (international ou non-international)⁵³.

De plus, dans le contexte d'un CANI, les membres de forces armées étatiques ne sont pas non plus considérés comme faisant partie de la population civile⁵⁴. La question se pose alors de savoir s'il en va de même pour les membres des groupes armés organisés, c'est-à-dire des forces armées des parties non-étatiques à un conflit armé.

Une première approche consisterait à avancer que puisque, de manière générale, les groupes armés organisés ne sont pas considérés comme des forces armées régulières au regard du droit national, l'appartenance à de tels groupes équivaut en réalité à une forme continue de participation directe aux hostilités. Les membres de groupes armés organisés seraient alors qualifiés de civils qui perdent leur protection contre les attaques directes pendant toute la

⁵¹ Protocole Additionnel II, précité, article 1, §1.

⁵² Convention de Vienne sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, approuvée par la loi du 10 juin 1992, *M.B.*, 1^{er} octobre 1992, article 31, §1.

⁵³ D'ASPROMONT, J. et DE HEMPTINNE, J., *op. cit.*, p. 194 ; N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 32.

⁵⁴ N. MELZER, *ibidem*, p. 29.

durée de leur appartenance aux groupes en question⁵⁵. Cette première idée fera l'objet d'un développement plus approfondi dans le chapitre suivant.

Une autre approche reposant sur le libellé de l'article 3 commun aux Conventions de Genève⁵⁶ et du Protocole additionnel II⁵⁷, serait de dire que les concepts de civils et de groupes armés organisés s'excluent mutuellement⁵⁸. Les groupes armés organisés constitueraient, en réalité, les forces armées d'une partie non-étatique au conflit armé. De ce fait, les membres de ces groupes ne bénéficieraient pas de la protection des civils. Ils seraient donc susceptibles d'être légitimement pris pour cibles, peu importe qu'ils participent directement aux hostilités ou non⁵⁹. A nouveau, la question de la détermination de l'appartenance aux fins de la conduite des hostilités se pose.

2. La détermination de l'appartenance

Pour ce qui est de l'appartenance d'individus aux forces armées étatiques dans le cadre d'un CANI, la situation est semblable à ce que nous avons vu précédemment, au sujet des CAI. En effet, puisqu'en principe, la définition des forces armées étatiques est identique dans les CAI et dans les CANI, l'appartenance à de telles forces se détermine de façon équivalente. Comme dans les CAI, l'appartenance à des forces armées régulières est le plus souvent régie par le droit interne tandis que l'appartenance à des forces armées irrégulières est plus difficile à définir. Pour ces dernières, il faut donc se référer aux critères applicables aux groupes armés organisés⁶⁰.

Quant à l'appartenance d'un individu à un groupe armé organisé, différentes approches peuvent être proposées pour la déterminer. Ces différentes approches feront l'objet du troisième chapitre qui donnera un aperçu des différents critères pouvant servir de base à la détermination de l'appartenance individuelle à des groupes armés organisés.

⁵⁵ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, op. cit., p. 29.

⁵⁶ Article 3 commun aux Conventions de Genève, précité.

⁵⁷ Protocole Additionnel II, précité, article 1.

⁵⁸ C.I.C.R., « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains », p. 49.

⁵⁹ G. D. SOLIS, *The law of armed conflict, International humanitarian law in war*, 2^{ème} éd., New York, Cambridge University Press, 2016, p. 220.

⁶⁰ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, op. cit., p. 33.

CHAPITRE 2. L'ABSENCE D'APPARTENANCE A DES FORCES ARMEES NON-ETATIQUES

Si l'on suit l'approche selon laquelle les groupes armés organisés ne constituent pas des forces armées aux fins de la conduite des hostilités, cela signifie que leurs membres doivent être considérés comme des civils⁶¹. En effet, comme nous l'avons vu précédemment, les individus qui n'appartiennent pas aux forces armées font partie de la population civile⁶². Ils bénéficient donc du système juridique protecteur qui s'applique aux civils et grâce auquel ils ne peuvent pas être pris pour cibles, sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation⁶³.

Etant donné que, selon cette approche, les groupes armés non-étatiques ne sont pas des forces armées mais des groupes constitués de civils qui prennent les armes, la question de la détermination de l'appartenance à des forces armées disparaît⁶⁴. Il suffit donc de se référer à la règle de la participation directe aux hostilités pour savoir si les individus appartenant à de tels groupes constituent des cibles légitimes au regard du DIH⁶⁵.

Sur base de ces considérations, certains auteurs affirment que les membres de groupes armés organisés ne sont pas uniquement de « simples » civils puisque, du fait de leur appartenance à de tels groupes, ils sont participant de manière continue aux hostilités⁶⁶. Ces auteurs ne se satisfont pas d'une application pure et simple de la règle de participation directe aux hostilités. Ils avancent que l'appartenance à des groupes armés non-étatiques doit être assimilée à une forme continue de participation directe aux hostilités⁶⁷.

⁶¹ J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *op. cit.*, p. 195.

⁶² Protocole Additionnel I, précité, article 50 ; T.P.I.Y., Chambre de première instance, Affaire n° IT-95-14-T, Procureur c. Tihomir Blaškić, 3 mars 2000, §180 ; T.P.I.Y., Chambre de première instance, Affaire n° IT-98-29, Procureur c. Stanislav Galić, 5 décembre 2003, §47.

⁶³ Protocole Additionnel II, précité, article 13, §3 ; F.J. HAMPSON, « Direct Participation in Hostilities and the Interoperability of the Law of Armed Conflict and Human Rights Law », *International Law Studies*, 2011, p. 204.

⁶⁴ R. S. SCHONDORF, « The targeting killings judgment: a preliminary assessment », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, n°2, 2007, disponible sur <https://academic.oup.com/jicj/article/5/2/301/869739>, p. 306.

⁶⁵ D. MURRAY, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 114, §5.09. : « In non-international armed conflicts the law of conflict does not establish an explicit combatant status and all individuals are protected from direct attack, unless and for such time as they take a direct part in hostilities ».

⁶⁶ Par « simples civils », nous visons ici les civils qui n'appartiennent à aucun groupe armé organisé et auxquels la règle traditionnelle de participation directe aux hostilités s'applique.

⁶⁷ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 29.

Ce chapitre aura donc pour objectif d'explorer cette approche selon laquelle les membres de groupes armés doivent être traités comme des civils prenant directement part aux hostilités. Nous analyserons la règle de participation directe aux hostilités, dans un premier temps, appliquée dans sa forme traditionnelle et, dans un second temps, appliquée sous une forme continue (section 1). Ensuite, nous aborderons la question de la portée temporelle de la perte de protection découlant de la participation directe aux hostilités (section 2). Enfin, nous clôturerons cette analyse par quelques considérations critiques (section 3). En effet, seule une quelques auteurs adoptent ce point de vue. Il est donc intéressant de se renseigner sur les raisons qui incitent la majorité de la doctrine à rejeter une telle approche.

SECTION 1. LA PARTICIPATION DIRECTE AUX HOSTILITES

L'objectif poursuivi par la règle de participation directe aux hostilités est d'établir une distinction entre les civils devant être protégés contre les attaques et ceux qui, dans des circonstances exceptionnelles, ne bénéficient plus de cette protection⁶⁸.

De fait, comme nous l'avons vu précédemment, « les personnes civiles sont protégées contre les attaques, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation »⁶⁹. La légalité d'une attaque lancée à l'encontre de personnes civiles dépend donc de ce qu'il faut entendre par « participation directe aux hostilités » et de la question de savoir quand se termine cette participation⁷⁰ (voir section 2).

§1. L'application pure et simple de la règle de participation directe aux hostilités

Dans le cadre d'une affaire concernant des attaques survenues à La Tablada, en Argentine, la Commission interaméricaine des droits de l'Homme (CIDH) a affirmé que les civils participant directement aux hostilités, aussi bien individuellement qu'en tant que membre d'un groupe, deviennent des objectifs militaires légitimes mais uniquement pendant la durée de leur participation⁷¹. Les civils sont donc considérés comme participant directement aux hostilités lorsqu'ils sont impliqués dans un conflit armé, que ce soit individuellement ou en

⁶⁸ C.I.C.R., « Participation directe aux hostilités : questions et réponses », *op. cit.*

⁶⁹ J-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *op. cit.*, règle 6, p. 27 ; Protocole Additionnel I, précité, article 51, §3 ; Protocole Additionnel II, précité, article 13, §3.

⁷⁰ J-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *ibidem*, règle 6, p. 29.

⁷¹ C.I.D.H., Affaire n° 11.137, Juan Carlos Abella c. Argentine, 18 novembre 1997, §178.

s'affiliant à un groupe armé⁷².

Cette position a également été défendue par l'un des experts présents lors de la quatrième conférence d'experts du CICR concernant la notion de participation directe aux hostilités. Selon lui, il serait incorrect de prendre pour cibles les membres de groupes armés non-étatiques du seul fait de leur appartenance à de tels groupes. De fait, d'après lui, cela reviendrait à créer une nouvelle forme de forces armées irrégulières dont les membres pourraient être pris pour cibles à tout moment sans pour autant pouvoir bénéficier du statut de combattant⁷³.

De plus, il a ajouté que le concept de « groupes armés organisés » mentionné à l'article 1^{er} du Protocole additionnel II servait simplement à définir le champ d'application dudit protocole⁷⁴. Selon lui, cette disposition ne pouvait donc pas être utilisée pour interpréter plus largement la notion de « forces armées », comme incluant les groupes armés organisés⁷⁵. Tous ces arguments ont conduit l'expert à conclure que la règle à appliquer afin d'apprécier si les membres de groupes armés peuvent être pris pour cibles est celle de la participation directe aux hostilités⁷⁶.

Il convient donc de déterminer ce que cette notion englobe et de l'appliquer aux membres de forces armées non-étatiques. En pratique, on remarque que la participation directe aux hostilités peut se présenter dans divers contextes et se manifester sous une grande diversité de formes⁷⁷. Il est donc difficile d'en trouver une définition claire et uniforme. Cela implique que ce concept doit faire l'objet d'une évaluation au cas par cas, en tenant compte de toutes les circonstances qui entourent les cas d'espèce⁷⁸.

Il n'en demeure pas moins que la participation directe aux hostilités reste une notion juridique dont les contours doivent être définis afin de pouvoir identifier les civils qui ne sont

⁷² Y. DINSTEIN, *Non-international armed conflicts in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 60.

⁷³ C.I.C.R., « Fourth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities », Genève, 27/28 Novembre 2006, disponible sur www.icrc.org, p. 21.

⁷⁴ Protocole additionnel II, précité, article 1^{er} : « le présent Protocole [...] s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du [...] (Protocole I), et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole ».

⁷⁵ C.I.C.R., « Fourth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 21.

⁷⁶ C.I.C.R., *ibidem*, p. 21.

⁷⁷ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, pp. 43-44.

⁷⁸ C.I.C.R., « Fourth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, pp. 25 et s.

plus immunisés contre les attaques directes⁷⁹.

La CIDH a interprété cette notion comme étant un ensemble « d'actes qui, par leur nature ou par leur intention, ont pour objet d'infliger des dommages réels au personnel et au matériel de l'ennemi »⁸⁰. Dans le Guide Interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités du CICR, elle est définie comme se référant « à des actes hostiles spécifiques commis par des personnes dans le cadre de la conduite des hostilités entre les parties à un conflit armé »⁸¹.

Remarquons que le CICR n'assimile pas les membres de groupes armés organisés à des civils. D'après lui, ces individus cessent d'être des civils en raison de leur appartenance à de tels groupes. Ils peuvent alors être pris pour cibles à partir du moment où ils exercent, au sein de ces groupes, une fonction impliquant leur participation directe aux hostilités et ce, de manière continue⁸². Cette approche fonctionnelle proposée par le CICR se base sur la notion de fonction de combat continue⁸³ et fera l'objet d'une analyse approfondie dans le troisième chapitre.

Néanmoins, dans le cadre de l'approche selon laquelle les membres de forces armées non-étatiques restent des civils, malgré leur appartenance à de telles forces, il nous semble intéressant d'aborder la position du CICR concernant la participation directe de « simples » civils aux hostilités. Dès lors, lorsqu'au cours de ce chapitre, nous aborderons le point de vue du CICR concernant la façon dont il convient d'appliquer la règle de participation directe aux hostilités, il est important de garder à l'esprit que celui-ci s'oppose à ce que les membres de groupes armés organisés soient traités comme des civils et se voient appliquer le même régime protecteur que ces derniers.

Il découle de la définition de la notion de participation directe aux hostilités proposée par le CICR que tout acte commis par une personne civile dans le cadre d'un conflit armé ne constitue pas nécessairement une participation directe aux hostilités⁸⁴. Il a d'ailleurs défini

⁷⁹ C.I.C.R., « Participation directe aux hostilités : questions et réponses », *op. cit.*.

⁸⁰ C.I.D.H., « Third report on the human rights situation in Colombia », OEA/Ser. L/V/II.102, 26 février 1999, chapitre IV.

⁸¹ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 45.

⁸² J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *op. cit.*, p. 196.

⁸³ G. D. SOLIS, *op. cit.*, p. 220.

⁸⁴ M. N., SCHMITT, « The interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities: a critical analysis », *Harvard National Security Journal*, 2010, p. 25.

trois critères cumulatifs permettant de préciser quels sont les actes devant être qualifiés de « spécifiques » au sens de la définition ci-dessus et entraînant, pour les personnes civiles qui les commettent, la perte de protection contre les attaques⁸⁵. Pour être considéré comme tel, un acte doit être susceptible d'engendrer un certain seuil de nuisance⁸⁶, être en causalité directe avec les effets nuisibles attendus⁸⁷ et être en lien avec les hostilités conduites entre les parties à un conflit armé⁸⁸.

Si l'on applique purement et simplement la règle de participation directe aux hostilités aux membres de groupes armés organisés, il sera intéressant de se référer à ces critères afin d'apprécier si les actes posés par ces derniers font d'eux des objectifs militaires légitimes⁸⁹. Néanmoins, une telle appréciation n'est pas requise lorsque l'on considère que ces individus participent directement et, surtout, de façon continue aux hostilités du fait de leur appartenance à de tels groupes.

§2. La participation directe et continue aux hostilités et l'affaire des « Targeted Killings » de la Cour Suprême d'Israël

Certains auteurs sont d'avis que les membres de forces armées non-étatiques sont, certes, des civils mais des civils se trouvant dans une situation particulière du fait de leur appartenance à de telles forces. Ils doivent donc être qualifiés de civils participant directement et continuellement aux hostilités aussi longtemps qu'ils sont membres d'un groupe armé organisé.

Dès lors, il n'est plus nécessaire de s'interroger sur les critères développés par le CICR puisque l'appartenance à un groupe armé constitue à elle seule un acte de participation directe et continue aux hostilités. Il ne faut alors plus prendre en compte l'engagement

⁸⁵ G. D. SOLIS, *op. cit.*, pp. 217-219.

⁸⁶ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 48 : « L'acte doit être susceptible de nuire aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie à un conflit armé, ou alors l'acte doit être de nature à causer des pertes en vies humaines, des blessures et des destructions à des personnes ou à des biens protégés contre les attaques directes » (seuil de nuisance).

⁸⁷ N. MELZER, *ibidem*, p. 48 : « Il doit exister une relation directe de causalité entre l'acte et les effets nuisibles susceptibles de résulter de cet acte ou d'une opération militaire coordonnée dont cet acte fait partie intégrante » (causalité directe).

⁸⁸ N. MELZER, *ibidem*, p. 48 : « L'acte doit être spécifiquement destiné à causer directement des effets nuisibles atteignant le seuil requis, à l'avantage d'une partie au conflit et au détriment d'une autre » (lien de belligérance).

⁸⁹ Les critères développés par le C.I.C.R. ont fait l'objet de certaines critiques, voir notamment M. N., SCHMITT, *op. cit.*, pp. 27-34.

individuel des membres de tels groupes dans les hostilités. En effet, comme l'a précisé le TPIY dans son jugement Blaškić, si ces derniers sont effectivement membres d'un groupe armé, le fait qu'ils ne soient pas armés ou au combat lorsqu'ils sont pris pour cibles ne leur permet pas pour autant de bénéficier d'une protection contre les attaques⁹⁰.

Cette position fut soutenue par la Cour Suprême d'Israël dans l'affaire dite des « Targeted Killings »⁹¹. Cette affaire concernait les attaques perpétrées par les forces armées gouvernementales israéliennes, depuis le début de la seconde Intifada al-Aqsa⁹² en septembre 2000, à l'encontre d'individus suspectés de terrorisme. En fin d'année 2005, le nombre de personnes tuées par ces attaques s'élevait à environ 300 terroristes et 150 civils, sans compter les centaines de blessés au sein de la population civile⁹³.

Afin de décider quand et à l'encontre de qui des frappes militaires étaient autorisées, le gouvernement israélien avait adopté une politique préventive. Cette dernière autorisait les forces armées à attaquer et tuer les membres d'organisations terroristes impliqués dans la planification, le lancement ou la perpétration d'attaques dans les régions de Judée, de Samarie et dans la Bande de Gaza. Ces frappes lancées par les forces armées israéliennes furent fatales à de nombreux terroristes mais touchèrent également des civils innocents⁹⁴.

Une affaire opposant le Comité public contre la torture⁹⁵ au gouvernement israélien fut alors portée devant le Cour Suprême d'Israël⁹⁶. Cette dernière commença par qualifier le conflit armé opposant les forces armées israéliennes aux groupes terroristes de CAI⁹⁷.

⁹⁰ T.P.I.Y., Chambre de première instance, Affaire n° IT-95-14-T, Procureur c. Tihomir Blaškić, 3 mars 2000, §114.

⁹¹ Cour Suprême d'Israël, Affaire n° HCJ 769/02, Comité public contre la Torture en Israël c. Gouvernement d'Israël, 13 décembre 2006.

⁹² La seconde Intifade Al-Aqsa vise l'ensemble des faits marquants du soulèvement palestinien depuis le mois de septembre 2000. Elle s'est déclenchée après la visite du chef Likoud Ariel Sharon, général et ministre israélien, sur l'Esplanade des mosquées. Elle a mis en évidence le rejet palestinien de l'occupation israélienne, voir CHAINE-LOUDIN, A-L., *Intifada al-Aqsa, de son déclenchement en 2000 à l'année 2002*, 5 novembre 2010 (mis à jour le 2 mars 2018), disponible sur <https://www.lesclesdumoyenorient.com/Intifada-al-Aqsa-de-son-declenchement-en-2000-a-l-annee-2002.html>.

⁹³ X, *Al-Aqsa Intifada timeline*, 29 septembre 2004, disponible sur http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/3677206.stm.

⁹⁴ C.I.C.R., « Israel, The Targeting Killings case », 14 août 2018, disponible sur <https://casebook.icrc.org/case-study/israel-targeted-killings-case>.

⁹⁵ Le Comité public contre la torture en Israël a pour objectif de « prévenir la torture et de travailler pour l'élimination de la torture de la part d'Israël et pour la protection des droits de l'Homme en général », voir <https://euomedrights.org/fr/membres/comite-public-contre-la-torture-en-israel-pcati/>.

⁹⁶ Pour plus de détails, voir notamment M. GUNNEFLO, *Targeted Killing, a Legal and Political History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 15-24.

⁹⁷ R. S. SCHONDORF, *op. cit.*, p. 303 ; Cour Suprême d'Israël, Affaire n° HCJ 769/02, Comité public contre la Torture en Israël c. Gouvernement d'Israël, 13 décembre 2006, §18.

Nous ne nous attarderons pas sur les raisons de cette qualification mais notons tout de même que le fait que la décision de la Cour concerne, selon elle, des faits s'étant déroulés au cours d'un CAI ne nous empêche pas d'envisager de transposer l'approche défendue par la cour dans le cadre d'un CANI. En effet, les groupes terroristes qui s'opposent aux forces armées étatiques israéliennes dans cette affaire se trouvent dans une situation semblable à celle des groupes armés organisés dans les CANI. Ce ne sont pas des forces armées étatiques et la question se pose de savoir si leurs membres doivent être traités comme des membres de forces armées ou comme des civils⁹⁸.

Afin de juger de la légalité des opérations militaires entreprises par les forces armées étatiques, la Cour dut s'interroger sur le statut des membres de groupes terroristes. Selon elle, ces individus étaient des civils et ne pouvaient donc constituer des cibles légitimes que lorsqu'ils participaient directement aux hostilités⁹⁹. Cependant, la Cour étendit l'application de la règle de participation directe aux hostilités ainsi que le laps de temps durant lequel les membres de groupes non-étatiques pouvaient légitimement être pris pour cibles. De fait, ces individus sont considérés comme participant directement et continuellement aux hostilités à partir du moment où ils appartiennent à un groupe armé et aussi longtemps qu'ils en restent les membres¹⁰⁰.

Enfin, la Cour fit remarquer l'importance d'appliquer une analyse au cas par cas de la légalité d'une attaque et avança cinq conditions à prendre en considération lors de cette analyse : (a) la décision d'attaquer un individu doit être basée sur des informations solides, (b) il ne doit pas y avoir d'autres moyens permettant d'atteindre l'objectif militaire poursuivi et causant moins de dommage, (c) il doit y avoir une vérification *post factum* de l'identité de la personne attaquée et des circonstances de l'attaque, (d) le gouvernement doit payer une indemnité compensatoire pour les dommages causés aux civils innocents dans certaines circonstances et (e) si des civils subissent des dommages collatéraux résultant de l'attaque, ces dommages doivent être proportionnés à l'objectif militaire visé¹⁰¹.

⁹⁸ C.I.C.R., « Israel, The Targeting Killings case », *op. cit.*

⁹⁹ K. E., EICHENSEHR, « On target ? The Israeli Supreme Court and the expansion of target killings », *The Yale Journal*, vol. 116, n°8, 2007, disponible sur <http://www.jstor.com/stable/20455778>, p. 1873 ; L. DOSWALD-BECK, « The right to life in armed conflict: does international humanitarian law provide all the answers? », *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n°864, 2006, pp. 895-896.

¹⁰⁰ Cour Suprême d'Israël, Affaire n° HCJ 769/02, Comité public contre la Torture en Israël c. Gouvernement d'Israël, 13 décembre 2006, §39.

¹⁰¹ Cour Suprême d'Israël, *ibidem*, §40.

SECTION 2. LA PORTEE TEMPORELLE DE LA PARTICIPATION DIRECTE AUX HOSTILITES

Etant donné que les membres de groupes armés organisés sont des civils participant directement aux hostilités et n'étant plus protégés contre les attaques directes « pendant la durée » de cette participation, il convient de s'intéresser à l'interprétation des termes « pendant la durée ». Ceux-ci peuvent être compris plus ou moins largement selon l'approche que l'on décide d'adopter. L'interprétation de ces termes nous permettra de déterminer la portée temporelle de la perte de protection qui résulte de la participation directe aux hostilités.

§1. Interprétations restrictives

Une première interprétation serait de dire que seuls les civils prenant directement et activement part aux attaques lancées par le groupe auquel ils appartiennent, peuvent être pris pour cibles. La perte de protection contre les attaques directes aura alors lieu pendant que ces individus sont véritablement dans le cours de l'action. Ainsi, les membres de groupes armés qui prennent les armes et tirent sur leurs adversaires lors d'une attaque ne seront plus protégés pendant qu'ils commettent cette attaque mais regagneront leur protection une fois l'attaque terminée. Par ailleurs, tant que l'attaque en question n'a pas débuté, la protection contre les attaques directes subsiste¹⁰².

Néanmoins, de manière générale, l'ensemble de la doctrine et de la jurisprudence s'oppose à l'idée que les civils ne perdent leur protection que pendant la durée de l'engagement militaire auquel ils participent¹⁰³.

A ce sujet, le CICR avance qu'il n'existe aucun doute sur le fait que la phase immédiate d'exécution d'un acte spécifique soit incluse dans la notion de participation directe aux hostilités. Il ajoute ensuite que « les mesures préparatoires à l'exécution d'un acte spécifique de participation directe aux hostilités, de même que le déploiement vers son lieu d'exécution et le retour de ce lieu, font partie intégrante de cet acte » et peuvent donc être considérées comme comprises dans la notion de participation directe aux hostilités¹⁰⁴.

¹⁰² LUBELL, N., *op. cit.*, p. 149.

¹⁰³ R. VAN STEENBERGHE, « In-depth Introduction to International Humanitarian Law », *op. cit.*, Unit 5.3.2.

¹⁰⁴ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 68.

Dans le Guide interprétatif de la notion de participation directe aux hostilités, le CICR précise ce qu'il convient d'entendre par « mesures préparatoires » et « déploiement » et « retour de combat » constituant une participation directe aux hostilités. Les mesures préparatoires visent « un déploiement militaire qui précède le lancement d'une attaque »¹⁰⁵. Ces mesures doivent présenter un caractère spécifiquement militaire et être fortement liées à l'exécution future d'un acte hostile spécifique, à tel point qu'elles forment une partie intégrante de l'acte en question¹⁰⁶.

En ce qui concerne le « déploiement » et le « retour de combat », ils doivent, tout comme les mesures préparatoires, constituer une partie intégrante d'un acte spécifique de participation directe aux hostilités. Le déploiement débute lorsque l'individu déployé se déplace physiquement afin de réaliser une opération spécifique, tandis que le « retour de combat » se termine lorsque l'individu se détache physiquement de l'opération militaire et qu'il reprend des activités différentes de celles étroitement liées à l'opération en question¹⁰⁷.

Pour le reste, le CICR adopte une approche assez restrictive de la période pendant laquelle des civils peuvent être pris pour cibles¹⁰⁸. Selon lui, les civils prenant directement part aux hostilités continuent de faire partie de la population civile mais leur protection contre les attaques directes est provisoirement suspendue. Ils bénéficient à nouveau de cette protection après chaque acte de participation directe, peu importe qu'ils aient l'intention de se préparer à la perpétration d'un autre acte¹⁰⁹.

Si l'on appliquait cette interprétation aux membres de forces armées non-étatiques, il faudrait considérer qu'entre chaque attaque ou autre acte de participation directe aux hostilités, ceux-ci seraient à nouveau protégés¹¹⁰. Cependant, cette idée ne fait pas l'unanimité¹¹¹. C'est pourquoi certains auteurs proposent d'autres interprétations plus extensives dont certaines supportent une participation directe et continue aux hostilités¹¹².

¹⁰⁵ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 68 ; Protocole Additionnel I, précité, article 44, §3.

¹⁰⁶ N. MELZER, *ibidem*, p. 68.

¹⁰⁷ N. MELZER, *ibidem*, p. 69.

¹⁰⁸ R. VAN STEENBERGHE, « In-depth Introduction to International Humanitarian Law », *op. cit.*, Unit 5.3.2.

¹⁰⁹ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 73 ; C.I.C.R., « Participation directe aux hostilités : questions et réponses », *op. cit.*.

¹¹⁰ N. LUBELL, *op. cit.*, p. 149.

¹¹¹ C.I.C.R. « Fifth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities », Genève, 5/6 Février 2008, disponible sur www.icrc.org, pp. 35-39 ; Voir considérations critiques, section 3, §§1 et 2, pp. 21-24.

¹¹² R. VAN STEENBERGHE, « In-depth Introduction to International Humanitarian Law », *op. cit.*, Unit 5.3.2.

§2. Interprétations extensives

Une première interprétation plus extensive pouvant être proposée consiste à considérer que les civils ne peuvent plus bénéficier d'une protection contre les attaques directes non seulement pendant l'attaque à laquelle ils participent mais également aussi longtemps qu'ils continuent de prendre directement part aux hostilités et qu'ils en ont l'intention¹¹³.

M. N. SMITH défend une interprétation semblable en avançant que lorsque la participation aux hostilités se fait sous forme d'une répétition d'actes, les auteurs de ces actes perdent leur protection pendant qu'ils les commettent mais également durant les périodes intermédiaires séparant chacun de ces actes et ce, jusqu'à ce qu'ils se retirent clairement des hostilités, en n'y participant plus pendant un certain temps ou en affirmant expressément qu'ils se retirent¹¹⁴.

Une autre interprétation pouvant être envisagée est de considérer que les individus, qui, tout en restant des civils, appartiennent à un groupe dont l'objectif est d'engager des hostilités, doivent être considérés comme participant directement aux hostilités pendant la durée de leur appartenance à ce groupe. Ils peuvent alors être légitimement pris pour cibles pendant cette période, même s'ils ne sont pas constamment et activement engagés dans les hostilités. Pour rappel, cette dernière position est celle qui fut adoptée par la Cour Suprême d'Israël dans l'affaire des « Targeted Killings »¹¹⁵ que nous avons exposée à la section précédente.

SECTION 3. CONSIDERATIONS CRITIQUES

Peu importe l'interprétation choisie pour appliquer la règle de participation directe aux hostilités aux membres de groupes organisés, plusieurs critiques peuvent être adressées à l'approche consistant à assimiler les membres de groupes armés organisés à des civils. De fait, une majorité de la doctrine la rejette et l'objet de cette section est d'en comprendre les raisons.

§1. La négligence des nécessités militaires

Pour commencer, il est important de noter que l'idée de traiter les membres de groupes armés comme des civils participant directement aux hostilités se fonde principalement sur des

¹¹³ N. LUBELL, *op. cit.*, p. 149.

¹¹⁴ M. N. SCHMITT, *op. cit.*, p. 38.

¹¹⁵ Cour Suprême d'Israël, Affaire n° HCJ 769/02, Comité public contre la Torture en Israël c. Gouvernement d'Israël, 13 décembre 2006, §39.

préoccupations humanitaires selon lesquelles il est important d'octroyer aux civils la plus grande protection possible. De fait, puisque l'un des objectifs principaux du DIH est de limiter l'exposition des civils aux effets des hostilités, il est primordial de s'assurer que cette protection soit effective et vise à s'appliquer à l'ensemble de la population civile. C'est pourquoi, si l'on admet que les groupes armés ne constituent pas des forces armées aux fins de la conduite des hostilités, leurs membres doivent être qualifiés de civils et être protégés, comme tels, tant qu'ils ne prennent pas directement part aux hostilités. Cependant, cette approche néglige complètement les réalités militaires¹¹⁶.

En effet, si l'on applique purement et simplement la règle de participation directe aux hostilités, les forces armées étatiques, qui souhaitent lancer une attaque à l'encontre des membres de groupes armés, doivent prendre en considération le comportement individuel de chacun de ces individus afin de déterminer s'ils participent directement aux hostilités. Or, dans les faits, il est difficile d'identifier, au sein d'un groupe, quels sont ceux qui prennent directement part aux hostilités et ceux qui ne font qu'apporter un support au groupe et qui doivent donc continuer de bénéficier d'une protection contre les attaques. Cela est d'autant plus vrai lorsque les civils ne portent aucun uniforme, ni aucun signe distinctif fixe permettant d'opérer cette distinction entre ceux qui participent aux hostilités et ceux qui n'y participent pas.

§2. Les inégalités entre les forces armées étatiques et les groupes armés non-étatiques et l'effet de la « revolving door »

Par ailleurs, une telle approche crée une différence de traitement entre d'une part, les membres de forces armées étatiques, qui ne sont à l'abri d'aucune attaque, et d'autre part, les membres de groupes armés organisés, qui ne peuvent être attaqués que lorsqu'ils participent directement aux hostilités. Cela implique qu'une attaque dirigée à l'encontre des premiers serait légitime en tout temps tandis que la légalité d'une attaque dirigée à l'encontre des seconds dépendrait de leur conduite individuelle au moment de l'attaque¹¹⁷.

Cette inégalité de traitement découle de l'effet dit de la « revolving door » (porte tournante) qui résulte du fait que les civils ne peuvent être pris pour cibles que pendant la durée de leur participation directe aux hostilités mais sont à nouveau protégés une fois cette participation

¹¹⁶ J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *op. cit.*, p. 196.

¹¹⁷ J-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *op. cit.*, règle 6, p. 29.

terminée¹¹⁸. Cet effet est souvent illustré par l'exemple du fermier qui travaille dans les champs pendant la journée et qui devient un combattant une fois la nuit tombée. Ce fermier est un civil qui participe directement aux hostilités et peut donc légitimement être pris pour cible pendant la durée de cette participation mais dès qu'il retourne travailler à la ferme, il est à nouveau protégé contre les attaques¹¹⁹. L'appellation « *revolving door* » symbolise donc la porte par laquelle les civils entrent et sortent du champ d'application de la protection contre les attaques directes.

Cela peut donner lieu à des situations très désavantageuses pour les forces armées étatiques. De fait, dans le cadre d'un CANI opposant des forces armées étatiques à un groupe armé, il pourrait arriver que les membres de ce groupe armé organisé participent directement à une attaque lancée à l'encontre des forces armées étatiques et qu'une fois l'attaque terminée, ils se retranchent derrière la protection des civils contre les attaques directes lors d'une éventuelle contre-attaque de ces forces armées étatiques¹²⁰.

L'existence de cet effet de la « *revolving door* » est généralement reconnue par les auteurs qui préconisent une interprétation plus restrictive de la règle de participation directe aux hostilités¹²¹. Mais ces derniers la justifient en arguant que cela permet d'éviter que des attaques soit lancées à l'encontre de civils qui ne représentent pas une menace militaire au moment de l'attaque¹²².

Cependant, la raison pour laquelle les civils ne sont plus protégés contre les attaques n'est pas le fait qu'ils représentent une menace pour les forces armées souhaitant les attaquer mais le fait qu'ils aient choisi de prendre part aux hostilités¹²³. Il se peut en effet que des actes isolés de participation directe aux hostilités ne constituent pas, dans l'immédiat, une menace. Ce n'est pas pour autant que les personnes civiles qui les commettent ne sont pas considérées comme participant directement aux hostilités¹²⁴.

¹¹⁸ K. WATKIN, « Canada / United States Military Interoperability and Humanitarian Law Issues: Land Mines, Terrorism, Military Objectives and Targeted Killing », *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2005, disponible sur <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol15/iss2/4/>, pp. 312.

¹¹⁹ M. N. SCHMITT, *op. cit.*, p. 37.

¹²⁰ N. LUBELL, *op. cit.*, p. 149.

¹²¹ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 73 ; C.I.C.R. « Fifth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, pp. 33-44.

¹²² L. DOSWALD-BECK, *op. cit.*, pp. 894-895.

¹²³ M. N. SCHMITT, *op. cit.*, p. 37.

¹²⁴ M. N. SCHMITT, *ibidem*, p. 37.

Par ailleurs, l'effet de la « *revoving door* » empêche également les forces armées étatiques d'engager des opérations militaires préventives à l'encontre des membres de groupes armés puisque, par définition, de telles opérations prendraient place avant qu'ils n'aient eu le temps de prendre part aux hostilités¹²⁵. Selon le Colonel K. WATKIN, le fait de considérer que les forces armées gouvernementales devraient rester inactives tant que les membres de groupes armés ne participent pas directement aux hostilités car ils sont, par exemple, occupés à planifier et à organiser une attaque porte atteinte à la crédibilité du DIH¹²⁶.

M. N. SMITH va également dans ce sens. D'après lui, cette approche n'a aucun sens d'un point de vue militaire. En effet, les membres de groupes armés agissent la plupart du temps par surprise. Cela implique qu'il est impossible pour leurs adversaires de prévoir à l'avance quand auront lieu leurs attaques. Ces derniers ne peuvent donc pas s'y préparer. La seule possibilité pour eux de contrer des attaques surprises est d'intervenir avant qu'elles n'aient lieu et donc avant que les membres des groupes armés en question n'aient eu le temps d'agir¹²⁷.

§3. La nécessité ne pas reposer uniquement sur des critères subjectifs

Afin d'éviter qu'une asymétrie existe entre les forces armées étatiques et les groupes armés non-étatiques, d'autres interprétations de la notion de participation directes aux hostilités peuvent être proposées. Parmi celles que nous avons exposées précédemment, figure notamment celle selon laquelle les membres de groupes armés peuvent faire l'objet d'attaques directes aussi longtemps qu'ils continuent de participer aux hostilités et qu'ils en ont l'intention.

Cette approche présente toutefois des risques évidents étant donné qu'elle repose sur l'intention de l'individu susceptible d'être pris pour cible de participer ou non aux hostilités. Il est en effet délicat de faire reposer la question de la légitimité d'une attaque sur les intentions d'un individu puisque ce dernier est le seul à les connaître. Il est donc difficile de déterminer avec certitude le moment à partir duquel une personne renonce à prendre part aux hostilités.

M. N. SMITH répond à cette objection en rappelant que les civils, au contraire des membres

¹²⁵ N. LUBELL, *op. cit.*, p. 149.

¹²⁶ K. WATKIN, « Canada / United States Military Interoperability and Humanitarian Law Issues: Land Mines, Terrorism, Military Objectives and Targeted Killing », *op. cit.*, p. 312.

¹²⁷ M. N. SCHMITT, *op. cit.*, p. 38.

de forces armées, n'ont jamais reçu le droit de participer directement aux hostilités. Dès lors, ils doivent assumer le risque que leurs adversaires se trompent et les prennent pour cibles alors qu'ils n'ont plus l'intention d'y participer. D'après lui, une telle approche permet une mise en balance appropriée des considérations humanitaires et des nécessités militaires¹²⁸.

Cependant, il est généralement reconnu qu'en cas de doute quant au statut d'une personne, celle-ci est présumée être une personne civile protégée¹²⁹. Or, le fait d'estimer que le risque d'une erreur de ciblage repose sur les civils participant aux hostilités et non pas sur ceux qui les prennent pour cibles pourrait être considéré comme une atteinte à cette présomption de protection¹³⁰. M. N. SMITH, quant à lui, estime qu'ici, il n'est pas question de doute quant au statut de la personne victime d'une attaque mais plutôt d'une erreur factuelle, à savoir que la personne en question a décidé de ne plus participer aux hostilités mais que le belligérant l'ayant prise pour cible ne savait rien de cette décision (et n'avait aucune raison d'en avoir connaissance)¹³¹.

Il est vrai que des erreurs de faits raisonnables peuvent être commises par les parties au conflit armé et de telles erreurs ne sont pas sanctionnées par le DIH¹³². Néanmoins, nous pensons qu'il est tout de même préférable d'adopter une approche qui se base sur des éléments susceptibles d'être connus des forces armées étatiques souhaitant lancer une attaque à l'encontre d'un individu, plutôt que sur des éléments purement subjectifs, tels que l'intention de ce dernier de participer ou non aux hostilités, dont lui seul peut avoir connaissance.

§4. La confusion des notions de civils et de membres de forces armées

La Cour Suprême d'Israël et certains auteurs considèrent alors que les membres de groupes armés non-étatiques, en raison de leur appartenance à des groupes armés, participent

¹²⁸ M. N. SCHMITT, *op. cit.*, p. 38.

¹²⁹ J-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *op. cit.*, règle 6, p. 33 : cette présomption est prévue pour les CAI à l'article 50 du Protocole Additionnel I, précité. Concernant les CANI, la question n'a pas été abordée en pratique mais il pourrait sembler justifié de suivre la même règle que celle prévue pour les CAI.

¹³⁰ J-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *ibidem*, règle 6, p. 33 : certains auteurs et Etats, comme la France et le Royaume-Uni, ont toutefois émis des réserves concernant cette présomption. Ils estiment qu'il serait préférable de déterminer le statut des personnes sur une base casuistique, au regard du comportement de ces personnes, du lieu où elles se trouvent, de leur habillement et de toutes les informations disponibles à l'instant de la détermination.

¹³¹ M. N. SCHMITT, *op. cit.*, p. 39.

¹³² Statut de Rome de la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, approuvé par la loi du 25 mai 2000, article 32.

directement et de façon continue aux hostilités¹³³. Cependant, cette approche est également très critiquée car elle mène à une confusion des concepts de civils, pouvant être pris pour cibles aussi longtemps qu'ils participent directement aux hostilités, et de membres de forces armées, pouvant être pris pour cibles à tout moment. La distinction imposée par le DIH entre les civils et les non-civils devient alors très floue et compliquée à effectuer¹³⁴.

Le CICR s'oppose à cette approche car il estime que le fait d'assimiler l'appartenance à un groupe armé à une forme continue de participation directe aux hostilités viendrait « saper gravement l'intégrité conceptuelle des catégories de personnes qui sous-tend le principe de distinction, et cela, tout particulièrement, parce qu'elle créerait des parties aux conflits armés internationaux dont l'intégralité des forces armées continuerait à faire partie de la population civile »¹³⁵.

De plus, la notion de « conflit armés » est traditionnellement interprétée comme visant des hostilités impliquant (au moins) deux forces armées. Ainsi, les CANI sont définis comme des conflits armés ayant lieu au sein d'un Etat de manière prolongée et opposant des forces armées étatiques à des groupes armés organisés, ou de tels groupes entre eux¹³⁶. Or, le fait d'assimiler les membres de groupes armés à des civils participant directement aux hostilités implique que de tels groupes n'existent pas réellement. Les CANI deviendraient alors des conflits armés dans lesquels les forces armées étatiques s'opposent à des civils prenant directement part aux hostilités¹³⁷.

Une telle approche nous semble erronée car le fait que le DIH conventionnel¹³⁸ mentionne la notion de « groupe armé organisé » semble indiquer que cette notion ne se limite pas à désigner des groupes de civils qui décident de prendre les armes et qui sont protégés contre les attaques une fois qu'il ne participent plus aux hostilités.

Par ailleurs, cette approche ne tient pas en compte le fait que les groupes armés non-étatiques ne se composent pas uniquement de civils inorganisés qui décident de prendre part aux hostilités. Ces groupes peuvent également faire preuve d'une organisation semblable à celle

¹³³ Cour Suprême d'Israël, Affaire n° HCJ 769/02, Comité public contre la Torture en Israël c. Gouvernement d'Israël, 13 décembre 2006, §39 ; J-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *op. cit.*, règle 6, p. 29.

¹³⁴ R. VAN STEENBERGHE, « In-depth Introduction to International Humanitarian Law », *op. cit.*, Unit 5.3.2.

¹³⁵ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 30.

¹³⁶ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 651.

¹³⁷ R. S. SCHONDORF, *op. cit.*, p. 306.

¹³⁸ Article 3 commun aux Conventions de Genève, précité ; Protocole Additionnel II, précité, article 1, §1.

des forces armées étatiques¹³⁹. Dès lors, il ne nous semble pas logique d'appliquer le même régime aux civils et aux membres de groupes armés organisés lorsqu'il faut apprécier si ces derniers peuvent faire l'objet d'attaques directes ou s'ils sont protégés contre de telles attaques.

C'est pourquoi le CICR affirme, en se basant sur le libellé et la logique de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II¹⁴⁰, que les civils et les groupes armés organisés des parties au conflit doivent être considérés comme des catégories qui s'excluent mutuellement¹⁴¹. Dès lors, une même personne ne pourrait faire partie à la fois d'un groupe armé et de la population civile.

§5. La diminution de la protection accordée aux « simples civils »

Enfin, lors de la conférence d'experts du CICR de 2004, un expert a affirmé que le fait de traiter les membres de groupes armés comme des civils pourrait porter atteinte aux considérations humanitaires qu'une telle approche est supposée défendre. Selon cet expert, les membres de groupes armés organisés sont considérés comme des civils mais ne bénéficient pas de toute la protection dont bénéficient les « simples » civils puisqu'ils se voient appliquer une forme continue de participation directe aux hostilités. Cela pourrait mener à une diminution de la protection accordée à l'ensemble des civils¹⁴².

Au vu de toutes les considérations critiques adressées ci-dessus, il est plus aisé de comprendre pourquoi seule une minorité d'auteurs défend cette approche selon laquelle la question de l'appartenance à des forces armées ne se pose pas en ce qui concerne les groupes armés organisés. De ce point de vue, ces derniers ne se composent que de civils pour lesquels il convient de limiter les hypothèses dans lesquelles ils peuvent être pris pour cibles. En revanche, comme nous le verrons dans le chapitre suivant, la plupart de la doctrine considère que les groupes armés organisés constituent des forces armées non-étatiques dont les membres cessent d'être des civils aussi longtemps qu'ils y appartiennent.

¹³⁹ R. S. SCHONDORF, *op. cit.*, p. 306.

¹⁴⁰ Article 3 commun aux Conventions de Genève, précité ; Protocole Additionnel II, précité, article 1, §1.

¹⁴¹ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 29.

¹⁴² J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *op. cit.*, p. 196.

CHAPITRE 3. LES DIFFERENTES APPROCHES RELATIVES A LA DETERMINATION DE L'APPARTENANCE A DES FORCES ARMEES NON- ETATIQUES

Une majorité de la doctrine estime que la participation directe aux hostilités n'est pas une base suffisante pour déterminer si les membres des forces armées de parties non-étatiques à un conflit armé peuvent être pris pour cibles. De fait, la plupart des auteurs soutiennent l'idée selon laquelle les groupes armés constituent des forces armées non-étatiques dont les membres ne doivent pas être considérés comme des civils. Selon eux, il convient de prendre en compte l'appartenance de ces individus au groupe armé afin de déterminer s'ils peuvent faire l'objet d'attaques directes¹⁴³. Cela implique que ces individus peuvent être pris pour cibles du seul fait de leur appartenance au groupe en question. Il ne faut alors plus prendre en compte le comportement individuel de chacun des membres du groupe afin de s'assurer qu'ils constituent des objectifs légitimes au regard du DIH¹⁴⁴.

Cette interprétation résulte d'une analogie inspirée par le principe d'égalité des belligérants : puisque les membres des forces armées étatiques peuvent être pris pour cibles en tout temps, à moins qu'ils ne soient hors de combat, il devrait en être de même pour les membres de groupes armés organisés¹⁴⁵.

Le DIH conventionnel ne donne aucune indication de la façon dont il convient d'interpréter la notion d'appartenance individuelle à un groupe armé aux fins de la conduite des hostilités. De fait, à notre connaissance, aucun traité ne se réfère explicitement à cette notion. Le Protocole Additionnel II aux Conventions de Genève, par exemple, ne mentionne que la notion de « participation directe aux hostilités »¹⁴⁶.

Ce chapitre aura donc pour objet d'exposer les différents critères pouvant être utilisés afin d'apprécier si un individu appartient ou non à un groupe armé organisé. Parmi ces critères, on trouve notamment la conduite de l'individu, son statut ou encore la fonction qu'il occupe au sein du groupe. Chacune des sections de ce chapitre aura donc pour objet d'exposer une approche différente permettant de déterminer l'appartenance individuelle à des groupes armés non-étatiques afin de pouvoir en identifier les membres.

¹⁴³ G. GAGGIOLI, « Targeting individuals belonging to an armed group », *op. cit.*, p. 910.

¹⁴⁴ N. LUBELL, *op. cit.*, p. 149.

¹⁴⁵ G. GAGGIOLI, « Targeting individuals belonging to an armed group », *op. cit.*, p. 910.

¹⁴⁶ Protocole Additionnel II, précité, article 13.

SECTION 1. APPROCHE BASEE SUR LA CONDUITE INDIVIDUELLE

Une première approche serait de rattacher la notion d'appartenance individuelle à des forces armées non-étatiques au comportement des individus concernés. Ces derniers seront alors considérés comme membres d'un groupe armé organisé lorsqu'ils participent directement et continuellement aux hostilités¹⁴⁷.

Cette approche est semblable à celle que nous avons exposée lors du chapitre précédent et selon laquelle les membres d'un groupe armé doivent être considérés comme des civils participant directement et continuellement aux hostilités, aussi longtemps qu'ils appartiennent à ce groupe¹⁴⁸. Cependant, dans le cadre de ce chapitre, nous n'assimilons plus les groupes armés organisés à de simples regroupements de civils ne pouvant être pris pour cibles que lorsqu'ils participent directement aux hostilités. De fait, nous considérons désormais que les membres de ces groupes cessent d'être des civils et ne sont dès lors plus protégés contre les attaques directes aussi longtemps qu'ils restent membres des groupes en question.

Toutefois, les critiques que nous avons adressées lors de l'analyse de la participation directe et continue aux hostilités s'appliquent également à cette approche basée sur la conduite des individus qui sont membres d'un groupe armé à partir du moment où ils participent directement et continuellement aux hostilités¹⁴⁹.

Une telle approche ne nous semble donc pas optimale, d'autant plus qu'elle rapproche fortement les notions « d'appartenance à un groupe armé » et de « participation directe aux hostilités ». Cela implique que si l'on se base uniquement sur le comportement d'un individu pour déterminer s'il appartient à un groupe armé, il ne serait plus réellement utile d'opérer une distinction entre les deux notions. En effet, pour être considéré comme appartenant à un tel groupe, l'individu en question devrait prendre directement et continuellement part aux hostilités. L'appartenance au groupe armé serait alors assimilée à une participation directe et continue aux hostilités. Il est donc préférable de se rattacher à un autre critère afin que la notion d'appartenance ait une réelle signification et ne soit pas réduite à une notion similaire,

¹⁴⁷ G. GAGGIOLI, « Targeting individuals belonging to an armed group », *op. cit.*, p. 911.

¹⁴⁸ Cour Suprême d'Israël, Affaire n° HCJ 769/02, Comité public contre la Torture en Israël c. Gouvernement d'Israël, 13 décembre 2006, §39 ; voir Chapitre 2, section 1, §2, p. 16.

¹⁴⁹ Voir considérations critiques, Chapitre 2, section 3, pp. 21 et s.

presque équivalente, à celle de la participation directe aux hostilités¹⁵⁰.

SECTION 2. APPROCHE FONCTIONNELLE

Un second critère pouvant être retenu est la fonction que l'individu concerné assume en tant que membre d'une partie non-étatique à un conflit armé. La question se pose alors de savoir si n'importe quelle fonction au sein du groupe est suffisante pour autoriser une attaque à son encontre. Il est généralement considéré que l'appartenance fonctionnelle aux fins de la conduite des hostilités requiert que l'individu ait une fonction dans la branche militaire (ou armée) du groupe auquel il appartient. Donc, en principe, le fait d'appartenir à une autre branche du groupe, telle que les branches politiques ou administratives, ne fait pas de l'individu un objectif militaire légitime au regard du DIH¹⁵¹.

En pratique, cette distinction entre les différentes branches d'un groupe n'est pas toujours aisée à effectuer. De fait, un même individu peut avoir à assumer des fonctions militaires ainsi que des fonctions civiles. Cette accumulation de fonctions complique quelque peu la situation. Pour résoudre ce problème, une solution serait de déterminer quelle est la fonction qui prédomine mais cette prédominance pourrait ne pas être évidente à apprécier en pratique. Il arrive également qu'un individu change de fonction ; qu'il passe d'une fonction civile à une fonction militaire ou inversement. Dans ce cas, une solution pourrait être de déterminer la fonction de l'individu au moment où l'attaque est envisagée mais à nouveau, en pratique, il serait difficile de déterminer avec certitude à quelle branche du groupe armé l'individu en question appartient.

Dans tous les cas, selon G. GAGGIOLI, il ne faut pas pour autant supprimer toute distinction entre les ailes civile et militaire d'un groupe armé uniquement sous prétexte qu'il est de plus en plus difficile d'effectuer une telle distinction. Cela pourrait conduire les parties au conflit armé à cibler de véritables civils devant être protégés contre les attaques directes¹⁵².

A supposer que l'on retienne la fonction comme critère permettant de définir l'appartenance à un groupe armé non-étatique, la question se pose alors de savoir comment déterminer qui fait partie de la branche militaire de ce groupe, c'est-à-dire qui constitue le groupe armé *sensu stricto*.

¹⁵⁰ G. GAGGIOLI, « Targeting individuals belonging to an armed group », *op. cit.*, p. 911.

¹⁵¹ G. GAGGIOLI, *ibidem*, p. 912.

¹⁵² G. GAGGIOLI, *ibidem*, p. 912.

§1. La position du Comité international de la Croix-Rouge

Le CICR fut le premier à essayer de conceptualiser la notion d'appartenance à un groupe armé organisé dans le contexte des CANI.

A. La distinction entre les forces armées dissidentes et les groupes armés organisés

Pour commencer, le CICR opère une distinction entre deux catégories de groupes armés organisés appartenant à une partie non-étatique à un conflit armé. En effet, selon lui, ces derniers doivent être compris comme incluant « à la fois les forces armées dissidentes et les autres groupes armés organisés »¹⁵³.

Les forces armées dissidentes se composent essentiellement d'une partie des forces armées étatiques qui se sont retournées contre le gouvernement auquel elles appartenaient initialement¹⁵⁴. Les autres groupes armés, quant à eux, visent les groupes dont les membres sont majoritairement recrutés au sein de la population civile mais qui ont acquis un certain degré d'organisation militaire afin de prendre part aux hostilités, « sans pour autant que ce soit toujours avec les mêmes moyens, la même intensité et le même niveau de sophistication que les forces armées d'un État »¹⁵⁵.

Le CICR précise que, dans l'un et l'autre cas, le terme de « groupes armés organisés » fait exclusivement référence à la branche armée (ou militaire) de la partie non-étatique au conflit. Il vise donc les forces armées au sens fonctionnel du terme. Cette précision a des conséquences importantes concernant la détermination de l'appartenance à un groupe armé organisé. Cela implique que l'on ne vise pas les autres formes d'affiliation ou de soutien à une partie non-étatique au conflit¹⁵⁶.

En revanche, l'appartenance à des forces armées dissidentes n'est pas déterminée selon les mêmes critères que l'appartenance aux autres groupes armés organisés. De fait, même s'ils ne font plus partie des forces armées étatiques, les membres des forces armées dissidentes

¹⁵³ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, op. cit., p. 33.

¹⁵⁴ S-S. JUNOD, « Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts », dans *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, C.I.C.R., Genève, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 1351.

¹⁵⁵ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, op. cit., p. 33.

¹⁵⁶ N. MELZER, *ibidem*, p. 34.

sont identifiés à l'aide des mêmes critères que ceux qui leur étaient applicables avant qu'ils ne se retournent contre leur gouvernement. La détermination de l'appartenance à des forces armées dissidentes s'effectue donc de la même manière que celle des forces armées étatiques, au moins aussi longtemps que les membres de ces forces armées dissidentes conservent les mêmes structures que les forces armées étatiques auxquelles ils appartenaient auparavant¹⁵⁷.

En ce qui concerne les autres groupes armés organisés, la notion d'appartenance est plus compliquée à cerner. En effet, il n'existe aucune base en droit interne permettant de la définir. A cela, s'ajoute le fait que le CICR considère que les groupes armés ne fixent aucune condition claire d'affiliation individuelle à leurs rangs et sont moins structurés que les forces armées étatiques¹⁵⁸. Par ailleurs, l'appartenance à de tels groupes s'exprime rarement par le port d'uniformes, de signes distinctifs fixes ou de cartes d'identité¹⁵⁹.

En outre, les groupes armés organisés n'opèrent pas tous dans des contextes culturels, politiques et militaires identiques. Cela implique que des degrés différents d'affiliation à de tels groupes peuvent exister et tous ces degrés d'affiliation ne constituent pas forcément une appartenance aux fins de la conduite des hostilités. Ainsi, l'affiliation peut, dans certains cas, résulter d'un recrutement forcé et, dans d'autres cas, découler d'un choix individuel ou encore de traditions familiales¹⁶⁰.

Or, comme nous l'avons précisé ci-dessus, le CICR affirme que la notion d'appartenance à un groupe armé organisé se réfère à l'appartenance à des forces armées non-étatiques dans un sens purement fonctionnel. Une telle appartenance ne peut donc pas reposer sur une affiliation abstraite, des liens familiaux ou d'autres critères strictement subjectifs. Si de telles affiliations étaient prises en compte, certaines personnes pourraient alors être prises pour cibles par erreur ou de façon totalement arbitraire, en raison d'un lien minime qu'elles entretiennent avec un groupe armé organisé¹⁶¹.

C'est pourquoi le CICR propose de déterminer l'appartenance à un groupe armé sur base de « la fonction continue assumée par une personne correspond à celle qui est collectivement

¹⁵⁷ R. VAN STEENBERGHE, « In-depth Introduction to International Humanitarian Law », *op. cit.*, Unit 5.3.3 ; N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 34.

¹⁵⁸ J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *op. cit.*, p. 197.

¹⁵⁹ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 34.

¹⁶⁰ N. MELZER, *ibidem*, pp. 34-35.

¹⁶¹ N. MELZER, *ibidem*, p. 35.

exercée par le groupe dans son ensemble, à savoir la conduite des hostilités au nom d'une partie non étatique au conflit »¹⁶².

B. La notion de « fonction de combat continue » développée dans le cadre des conflits armés non-internationaux

Le CICR a alors développé la notion de « fonction de combat continue » selon laquelle « le critère décisif pour déterminer l'appartenance individuelle à un groupe armé organisé consiste à savoir si une personne assume, pour le groupe, une fonction continue impliquant sa participation directe aux hostilités »¹⁶³.

Son approche vise à préserver un juste équilibre entre nécessités militaires et considérations humanitaires. Il s'agit donc d'une voie médiane entre d'une part, la conception « organique » et abstraite applicable aux forces armées étatiques régulières et, d'autre part, l'approche « fonctionnelle » et concrète préconisée pour les civils participant directement aux hostilités. Selon la première, les membres des forces armées sont identifiés sur base d'un critère d'appartenance à ces forces tandis que d'après la seconde, les civils peuvent être pris pour cibles tant qu'ils exercent des fonctions de combat¹⁶⁴.

En effet, les membres de groupes armés cessent d'être des civils à partir du moment où ils appartiennent à un groupe armé organisé, à savoir aussi longtemps qu'ils assument une fonction de combat continue. Cette fonction de combat continue n'a pas pour objet de conférer aux membres du groupe armé le droit de participer aux hostilités. Elle permet plutôt d'opérer une distinction entre, d'un côté, les membres des forces armées non-étatiques et, de l'autre côté, les civils qui prennent directement part aux hostilités de façon spontanée, sporadique ou non organisée ou qui exercent, au sein de ce groupe, une fonction n'impliquant pas leur participation directe et continue aux hostilités¹⁶⁵.

Pour qu'un individu soit considéré comme le membre d'un groupe armé, il doit exercer des fonctions qui sont en lien direct avec des activités de combat¹⁶⁶. Cette définition exclut donc

¹⁶² G. D. SOLIS, *op. cit.*, p. 221.

¹⁶³ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 35.

¹⁶⁴ J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *op. cit.*, pp. 196-197.

¹⁶⁵ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 35.

¹⁶⁶ J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *op. cit.*, pp. 197-198 ; C.I.C.R., « Fourth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 29.

les individus qui soutiennent ou accompagnent un groupe armé organisé mais qui n'assument pas une fonction impliquant une participation directe aux hostilités. Ainsi, les « recruteurs, les instructeurs, les financeurs et les propagandistes » restent des civils malgré le fait qu'ils exercent une fonction d'appui et qu'ils contribuent continuellement à l'effort de guerre général d'une partie non étatique au conflit. Ils ne seront donc pas considérés comme des membres d'un groupe armé organisé appartenant à cette partie, à moins que leurs fonctions ne comprennent aussi des activités équivalentes à une participation directe aux hostilités¹⁶⁷.

Par exemple, le cuisinier d'un groupe armé organisé n'est pas considéré comme constituant une cible légitime. Cette approche a été critiquée car elle porte atteinte au principe d'égalité entre les belligérants car dans les forces armées étatiques, un cuisinier (ou n'importe quelle autre personne occupant une fonction de support) peut être pris pour cible, ce qui n'est pas possible, selon le CICR, pour son homologue, membre d'un groupe armé non-étatique¹⁶⁸.

Il peut être répondu à ces objections par le fait que la nécessité militaire de neutraliser des cuisiniers est en principe très faible, à moins que ceux-ci exercent également une fonction de combat continue¹⁶⁹. Dans ce cas, ils pourront être pris pour cible puisqu'ils seront considérés comme appartenant au groupe armé *sensu stricto*.

Par ailleurs, l'approche proposée par le CICR n'est pas aussi restrictive qu'il n'y paraît. Elle ne concerne pas uniquement les individus qui sont impliqués dans l'exécution des attaques et qui combattent sur le terrain. De fait, la notion de fonction de combat continue inclut également les individus dont le rôle est de planifier les attaques et d'ordonner des actes équivalents à une participation directe aux hostilités. Il suffit que l'individu concerné exerce n'importe quelle fonction impliquant une participation directe aux hostilités en tant que membre du groupe armé pour qu'il puisse faire l'objet d'une attaque directe¹⁷⁰.

Tout comme l'approche défendue par la Cour Suprême d'Israël¹⁷¹, l'approche proposée par le CICR contient une exigence de continuité mais dans ce cadre-ci, le caractère « continu » de la fonction de combat n'est pas en lien avec les activités de combat. Dans le Guide

¹⁶⁷ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 36.

¹⁶⁸ K. WATKIN, « Opportunity Lost: Organized Armed Groups and the ICRC "Direct Participation in Hostilities" Interpretive Guidance », *New York University Journal of International Law & Policy*, 2009-2010, p. 676.

¹⁶⁹ G. GAGGIOLI, « Targeting individuals belonging to an armed group », *op. cit.*, p. 913.

¹⁷⁰ G. GAGGIOLI, *ibidem*, p. 913.

¹⁷¹ Cour Suprême d'Israël, Affaire n° HCJ 769/02, Comité public contre la Torture en Israël c. Gouvernement d'Israël, 13 décembre 2006, §39 ; voir Chapitre 2, section 1, §2, p. 16.

interprétatif sur la participation directe aux hostilités, le CICR précise qu'un individu recruté, entraîné et équipé par un tel groupe pour participer directement et continuellement aux hostilités peut être considéré comme assumant une fonction de combat continue et ce, même avant qu'il ne perpètre un acte hostile¹⁷².

C'est ainsi qu'une personne qui serait engagée et entraînée par un groupe armé organisé pour commettre une seule attaque suicide pourrait être considérée comme exerçant une fonction de combat continue même avant que l'attaque n'ait lieu. Certes, l'attaque suicide est censée être fatale à la personne qui la commet mais cela n'a aucun impact sur la continuité de sa fonction au sein du groupe. Cela signifie qu'aucune durée minimum d'appartenance n'est requise¹⁷³.

L'exigence de continuité se réfère en réalité à l'incorporation durable de l'individu au sein du groupe. En effet, ce dernier doit être véritablement intégré dans le groupe auquel il appartient et les actes qu'il commet doivent être effectués dans le cadre de l'organisation de ce groupe et non pas de manière sporadique ou inorganisée. Cet individu est un membre du groupe à part entière et n'entend pas se dégager de la fonction de combat qu'il a reçue¹⁷⁴.

C. La transposition de la fonction de combat continue dans le cadre des conflits armés internationaux

Initialement, la notion de fonction de combat continue fut développée par le CICR dans le contexte des CANI afin de déterminer l'appartenance d'individus à des groupes armés organisés. Il pourrait donc en être conclu que l'application de ce concept est limitée aux CANI et que la fonction de combat continue ne trouve pas à s'appliquer aux parties à un CAI¹⁷⁵.

Néanmoins, dans le cadre des CAI, il arrive que les membres de certaines forces armées ne soient pas aisément identifiables. C'est le cas lorsque les individus appartenant à des forces armées étatiques irrégulières ne portent ni uniforme, ni signe distinctif fixe. Se pose alors la question de savoir comment, sans l'aide de ces éléments objectifs, il est possible de

¹⁷² N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 36.

¹⁷³ G. GAGGIOLI, « Targeting individuals belonging to an armed group », *op. cit.*, p. 913.

¹⁷⁴ G. GAGGIOLI, *ibidem*, p. 913 ; N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 28.

¹⁷⁵ S. HENRY, *Transposition de la notion de « fonction de combat continue » dans les conflits armés internationaux et son application aux forces armées gouvernementales dans les conflits armés non internationaux*, essai en droit international humanitaire et droits humains, sous la direction de M. SASSOLI, Genève, Académie de droit international humanitaire et de droits humains, 2015, p. 12.

déterminer l'appartenance de ces individus à de telles forces.

Pour rappel, par forces armées étatiques irrégulières, nous désignons les forces armées visées au second alinéa de l'article 4, A, de la Convention de Genève III¹⁷⁶, à savoir les milices et les corps volontaires appartenant à une partie au conflit. Lors du premier chapitre, nous avons déjà eu l'occasion d'aborder les quatre conditions¹⁷⁷ citées par cette disposition et de préciser que le CICR considérait qu'elles ne devaient pas nécessairement être remplies pour que les forces armées irrégulières soient considérées comme des forces armées dont les membres peuvent être pris pour cible sur base de leur appartenance à de telles forces¹⁷⁸.

Par conséquent, si ces dernières ne respectent pas la condition de distinction imposée par les Conventions de Genève, en n'arborant aucun uniforme, ni aucun signe distinctif fixe, elles n'en demeurent pas moins des forces armées en tant que telles. Il convient donc de définir un critère permettant d'en identifier les membres afin de savoir quels sont les individus qui sont susceptibles de constituer un objectif militaire au regard du DIH.

Certains experts, réunis dans le cadre de l'élaboration du Guide interprétatif de la notion de participation directe aux hostilités, avaient déjà avancé l'idée de transposer le concept de fonction de combat continue aux CAI. Ce Guide interprétatif soutient d'ailleurs implicitement cette idée. En effet, il y est indiqué que l'appartenance à des forces armées irrégulières doit être déterminée en fonction des mêmes critères fonctionnels que ceux utilisés pour les groupes armés dans les CANI. Cela peut sembler logique d'autant plus, que tout comme pour les groupes armés, l'appartenance individuelle à des forces armées irrégulières n'est pas régie par le droit national¹⁷⁹.

La position défendue dans le Guide interprétatif, peut alors être interprétée comme étant en faveur de la transposition du concept de fonction de combat continue aux CAI. Autrement dit, il peut être avancé que le CICR est d'avis que le concept de fonction de combat continue doit également être utilisé afin de déterminer l'appartenance d'individus à des forces armées étatiques irrégulières, tout comme il est utilisé afin d'établir l'appartenance à un groupe armé

¹⁷⁶ CG III, précitée, article 4, A.

¹⁷⁷ Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexe à la 15^e Convention IV de La Haye, 1907, article 1 ; CG I, précitée, article 13, §2 ; CG II, précitée, article 13, §2 ; CG III, précitée, article 4, A, 2) : (1) avoir à sa tête une personne responsable pour ses subordonnés ; (2) avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ; (3) porter ouvertement les armes ; et (4) se conformer, dans ses opérations, aux lois et coutumes de la guerre.

¹⁷⁸ Voir Chapitre 1, section 2, §2, p. 8.

¹⁷⁹ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, op. cit., p. 27.

dans le contexte des CANI. Cela implique que pour déterminer l'appartenance d'individus à des forces armées irrégulières, il faudra établir que ceux-ci assument de façon continue une fonction consistant à prendre directement part aux hostilités¹⁸⁰.

De plus, selon certains auteurs, la transposition du concept de fonction de combat continue dans le cadre des CAI est requise par la réalité des conflits armés actuels. D'après eux, cette transposition permet de prendre en considération les particularités de ces acteurs, à savoir le fait qu'ils participent aux hostilités sur une base continue tout en appartenant à des forces armées¹⁸¹.

En conclusion, la transposition de la fonction de combat continue dans le cadre des CAI nous paraît justifiée. De fait, elle va dans le sens du Guide interprétatif du CICR qui, tout d'abord, indique que l'appartenance à des forces armées irrégulières doit être déterminée sur base des mêmes critères que ceux applicables aux groupes armés et qui, ensuite, explique que les membres de ces derniers peuvent être pris pour cibles lorsqu'ils assument une fonction de combat continue.

D. Mise en pratique

Même si la notion de fonction de combat continue proposée par le CICR était acceptée de manière générale, elle présenterait tout de même un problème de mise en pratique car il s'agit d'une conceptualisation assez théorique. La question se pose alors de savoir comment est-ce qu'en pratique, les forces armées étatiques (ou d'autres parties au conflit) peuvent identifier avec certitude quelles sont les personnes qui, au sein d'un groupe armé organisé, assument une fonction spécifique, telle que celle de combat continue. En l'absence d'informations claires, il est important de savoir quels éléments factuels peuvent ou doivent être pris en compte pour déterminer l'appartenance individuelle à des forces armées non-étatiques¹⁸².

Le CICR avance quelques propositions de réponses à cette question. Il indique notamment qu'il convient de prendre en considérations « les informations qui se trouvent effectivement à disposition et qui peuvent raisonnablement être considérées comme fiables dans les circonstances qui prévalent »¹⁸³. Ensuite, il cite différents éléments susceptibles de constituer

¹⁸⁰ S. HENRY, *op. cit.*, p. 15.

¹⁸¹ S. HENRY, *ibidem*, p. 16.

¹⁸² G. GAGGIOLI, « Targeting individuals belonging to an armed group », *op. cit.*, p. 913.

¹⁸³ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 37.

de telles informations.

Un élément pouvant être pris en compte afin d'apprécier si les membres d'un groupe armé organisé exercent une fonction de combat continue est le fait qu'ils portent un uniforme, un signe distinctif fixe ou des armes. Une fonction de combat continue peut également se manifester par le fait qu'un individu adopte un certain comportement. Par exemple, s'il participe de façon répétée et directe aux hostilités afin d'apporter son soutien à un groupe armé organisé, il peut être considéré comme assumant une fonction de combat continue, à condition que ce soutien ne témoigne pas simplement d'un rôle spontané, sporadique ou temporaire assumé uniquement le temps d'une opération particulière¹⁸⁴.

Quels que soient les critères retenus afin de déterminer si un individu exerce une fonction de combat continue dans un contexte spécifique, le CICR rappelle qu'ils doivent permettre d'effectuer clairement une distinction entre les membres des groupes armés organisés et les civils qui ne prennent pas directement part aux hostilités ou qui, s'ils y prennent part, le font de façon exclusivement spontanée, sporadique ou non organisée. Il conclut en affirmant que cette distinction doit être « établie en prenant toutes les précautions pratiquement possibles » et, qu'en cas de doute, il faut présumer que les personnes concernées ont droit à une protection contre les attaques directes¹⁸⁵.

Notons que la pratique des Etats en ce qui concerne la manière de déterminer l'appartenance individuelle à un groupe armé est le plus souvent gardée secrète. Cependant, certaines informations, telles que celles qui concernent les cibles des attaques de drones, sont disponibles publiquement. De telles informations peuvent sembler indiquer que l'appartenance aux fins de la conduite des hostilités peut être interprétée très largement et qu'une détermination au cas par cas est nécessaire car il n'existe pas d'approche unique permettant d'établir l'appartenance fonctionnelle de n'importe quel individu à n'importe quel groupe armé organisé¹⁸⁶.

Cela ne veut pas pour autant dire qu'il ne faut pas tenter de limiter et d'encadrer la notion d'appartenance fonctionnelle. Comme nous l'avons précisé ci-dessus, pour être considérés comme ayant une fonction de combat continue, les individus doivent être véritablement

¹⁸⁴ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 37.

¹⁸⁵ N. MELZER, *ibidem*, p. 37.

¹⁸⁶ G. GAGGIOLI, « Targeting individuals belonging to an armed group », *op. cit.*, p. 914.

intégrés au sein du groupe armé. Cela signifie que de simples liens idéologiques avec ce groupe ne sont pas suffisants pour aboutir à une appartenance fonctionnelle. De plus, il est préférable que cette dernière repose sur des facteurs objectivement vérifiables et non pas sur des facteurs purement subjectifs¹⁸⁷.

Il est également possible d'ajouter qu'il faudrait comprendre la notion d'appartenance fonctionnelle comme exigeant que l'individu concerné ait reçu sa mission avant de l'exécuter et donc, qu'il ait reçu sa fonction avant de l'assumer. Autrement dit, la notion d'appartenance individuelle requiert une sorte de relation contractuelle entre le groupe armé et sa recrue. Un individu qui ne fait qu'une promesse d'allégeance au groupe armé organisé n'y occuperait donc pas une fonction de combat continue¹⁸⁸.

A ces considérations, G. GAGGIOLI ajoute qu'une preuve circonstancielle et vague n'est pas suffisante pour autoriser de prendre des individus pour cibles sur base de leur appartenance fonctionnelle à un groupe armé. En effet, selon elle, cette preuve devrait être suffisamment élevée. Ainsi, le simple fait qu'un individu entretienne des liens amicaux ou familiaux avec plusieurs personnes appartenant à un groupe armé organisé ne doit pas être considéré comme suffisant pour autoriser une attaque directe à l'encontre de cet individu. Il en va de même si ce dernier visite ou reste quelques jours dans un lieu occupé par de telles personnes¹⁸⁹.

En revanche, le fait qu'un groupe armé organisé ait entraîné un individu afin de le préparer à participer directement aux hostilités, lui ait fourni des armes et ait sélectionné ses cibles peut constituer un élément de preuve suffisant permettant d'établir l'appartenance fonctionnelle de cet individu au groupe armé en question¹⁹⁰.

§2. Réflexions critiques

Un certain nombre de critiques ont été soulevées à l'encontre de la position du CICR. Une première critique concerne le fait qu'elle crée une inégalité de traitement entre les membres des forces armées étatiques et les individus qui appartiennent à des groupes armés organisés¹⁹¹.

¹⁸⁷ G. GAGGIOLI, « Targeting individuals belonging to an armed group », *op. cit.*, p. 914.

¹⁸⁸ G. GAGGIOLI, *ibidem*, p. 914.

¹⁸⁹ G. GAGGIOLI, *ibidem*, p. 915.

¹⁹⁰ G. GAGGIOLI, *ibidem*, p. 915.

¹⁹¹ K. WATKIN, « Opportunity Lost: Organized Armed Groups and the ICRC “Direct Participation in Hostilities” Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 690.

De fait, alors que l'ensemble du personnel des forces armées gouvernementales peut être pris pour cible, les membres de groupes armés ne peuvent faire l'objet d'une attaque que s'ils assument une fonction de combat continue. Ainsi, le personnel administratif ou les cuisiniers ne sont pas protégés contre les attaques directes lorsqu'ils appartiennent à des forces armées étatiques. En revanche, s'ils font partie d'un groupe armé organisé, ils ne constituent pas des objectifs militaires légitimes au regard du DIH¹⁹². Le fait que leur appartenance au groupe ait été établie avec certitude n'a alors aucune incidence sur leur protection car il faut en plus qu'ils exercent une fonction de combat continue. D'après certains auteurs, une telle différence de traitement témoigne du fait que le CICR n'est pas parvenu à trouver un juste équilibre entre considérations humanitaires et nécessités militaires¹⁹³.

Il convient cependant de relativiser cette objection. En effet, comme nous l'avons expliqué précédemment, la neutralisation des cuisiniers, du personnel administratif ou de toute autre personne dont la fonction ne consiste pas à prendre directement part aux hostilités ne représente pas, en soi, un réel enjeu militaire pour les forces armées qui affrontent le groupe armé auquel ces individus appartiennent¹⁹⁴.

De plus, il ne faut pas exagérer l'incidence que pourrait avoir l'application du critère de la fonction de combat continue¹⁹⁵. De fait, les membres « non combattants » des forces armées étatiques sont le plus souvent entraînés et armés. Il est attendu d'eux qu'en cas de contact avec l'ennemi, ils soient capables de prendre directement part aux hostilités. De ce fait, ils assument une fonction de combat continue. En pratique, il en va de même pour les membres de groupes armés organisés qui exercent une fonction « non combattante », telle que faire la cuisine ou être chargés d'effectuer des tâches administratives. Ces individus vont habituellement assumer une telle fonction en plus (et non pas au lieu) d'une fonction de combat continue.¹⁹⁶ Autrement dit, la répartition stricte des fonctions et des tâches qui existe au sein des forces armées étatiques n'est généralement pas reprise dans la structure des groupes armés non-étatiques¹⁹⁷. La plupart des membres de ces groupes assument donc généralement une fonction de combat continue qui fait d'eux des cibles légitimes.

¹⁹² R. VAN STEENBERGHE, « In-depth Introduction to International Humanitarian Law », *op. cit.*, Unit 5.3.3.

¹⁹³ M. N. SCHMITT, *op. cit.*, p. 23, CRAWFORD, E., *Identifying the Enemy, Civilian Participation in Armed Conflicts*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 84-85.

¹⁹⁴ G. GAGGIOLI, « Targeting individuals belonging to an armed group », *op. cit.*, p. 914.

¹⁹⁵ J. D'ASPROMONT et J. DE HEMPTINNE, *op. cit.*, p. 198.

¹⁹⁶ N. MELZER, « Keeping the balance between necessity and humanity: a response to four critiques of the ICRC's interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities », *New York University Journal of Law and Politics*, vol. 42, 2010, pp. 851-852.

¹⁹⁷ R. VAN STEENBERGHE, « In-depth Introduction to International Humanitarian Law », *op. cit.*, Unit 5.3.3.

Un autre point de l'approche du CICR qui est critiqué est le fait qu'il peut être compliqué pour une personne souhaitant lancer une attaque à l'encontre d'une autre de déterminer si la personne qu'elle entend prendre pour cible assume une fonction de combat continue au sein d'un groupe armé organisé ou si elle s'engage dans les hostilités de manière purement sporadique ou inorganisée¹⁹⁸.

Cette objection ne constitue cependant pas un obstacle insurmontable à la mise en pratique de la notion de fonction de combat continue¹⁹⁹. Le CICR a d'ailleurs, comme nous l'avons vu précédemment, donné des indications d'informations pouvant être prises en compte afin de déterminer quels sont les individus qui doivent être considérés comme membres du groupe armé *sensu stricto*²⁰⁰. Par ailleurs, il est important de noter que l'approche du CICR ne requiert pas, qu'avant de lancer une attaque à l'encontre d'une personne, il soit établi avec certitude que celle-ci appartient à un groupe armé organisé. Il est suffisant que les circonstances de l'espèce permettent d'indiquer raisonnablement qu'elle participe aux hostilités au nom du groupe dont est l'un des membres²⁰¹.

Une dernière critique que nous pouvons adresser à l'encontre de l'approche basée sur la fonction de combat continue concerne le fait qu'elle part du principe que les groupes armés ne disposent pas d'une structure aussi sophistiquée que celle des forces armées étatiques et que dès lors, l'appartenance à des forces armées non-étatiques n'est pas clairement définie²⁰². La position du CICR généralise donc l'idée selon laquelle les membres de ces groupes ne sont pas facilement reconnaissables et se fondent parmi la population civile parce qu'ils ne portent aucun uniforme, aucun signe distinctif fixe ou aucun autre élément permettant de les identifier²⁰³.

Or, il existe déjà, en DIH conventionnel, une règle qui régit la situation d'une personne à propos de laquelle il existe un doute concernant le fait qu'elle puisse être légitimement prise pour cible ou non. En effet, l'article 50, §1, du Protocole Additionnel I, généralement

¹⁹⁸ M. N. SCHMITT, *op. cit.*, p. 23.

¹⁹⁹ R. VAN STEENBERGHE, « In-depth Introduction to International Humanitarian Law », *op. cit.*, Unit 5.3.3.

²⁰⁰ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 37.

²⁰¹ J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *op. cit.*, pp. 199.

²⁰² R. VAN STEENBERGHE, « Combining the two main approaches? », edX, Louv17x, International Humanitarian Law, UCL, disponible sur <https://www.youtube.com/watch?v=sMTmKqs3vYQ&feature=share&fbclid=IwAR0Wrm3OERFKSHtut2DcbZTiv6XsVCd1BIBm7YaWCoqYIZCXpgFKNmJPars>.

²⁰³ K. WATKIN, « Opportunity Lost: Organized Armed Groups and the ICRC "Direct Participation in Hostilities" Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 690.

considéré comme transposant une règle de droit coutumier, prévoit « qu'en cas de doute, ladite personne sera considérée comme civile »²⁰⁴. Dès lors, d'après M. N. SCHMITT, il est étonnant que le CICR justifie son approche sur base d'une prétendue impossibilité d'opérer une distinction claire entre les membres de groupes armés et la population civile alors que le DIH prévoit déjà une présomption de protection contre les attaques en cas de doute quant au statut d'une personne²⁰⁵.

Par ailleurs, il arrive également que les membres de groupes armés soient aisément identifiables, ce qui rend leur appartenance au groupe indiscutable, comme c'est le cas, par exemple, du Hamas ou du Hezbollah²⁰⁶.

De plus, dans les groupes armés mixtes, qui se composent de branches militaires mais également d'autres branches, telles des branches politiques, administratives ou juridiques, l'appartenance à l'aile armée est souvent claire puisque, le plus souvent, seuls les membres de cette faction portent des uniformes et disposent d'armes. Il est également possible de déterminer une telle appartenance sur base d'informations fiables, telles que des communications interceptées, des listes de membres saisies ou encore la localisation d'un camp d'insurgés isolé²⁰⁷.

Pour finir, imaginons une situation dans laquelle une personne participe directement à un conflit armé au nom d'un groupe armé non-étatique et, en raison de son appartenance à ce groupe armé, elle porte un uniforme et des signes distinctifs fixes. Du point de vue du CICR, ces éléments ne constituent que des indices que la personne concernée exerce, au sein de ce groupe, une fonction de combat continue. Ces éléments ne permettent donc pas de déduire automatiquement que la personne qui les porte appartient à un groupe armé organisé au sein duquel elle exerce une fonction de combat continue, ce qui fait d'elle une cible légitime²⁰⁸.

D'autres auteurs avancent que le fait d'arborer un uniforme ou un signe distinctif fixe est plutôt le signe d'une appartenance organique à un groupe armé organisé, comme c'est le cas des membres des forces armées étatiques dont l'ensemble des membres portent un uniforme

²⁰⁴ Protocole Additionnel I, précité, article 50, §1.

²⁰⁵ M. N. SCHMITT, *op. cit.*, p. 23.

²⁰⁶ M. HLAVKOVA, « Reconstructing the Civilian/Combatant Divide : a Fresh Look at Targeting in Non-international Armed Conflict », *Journal of Conflict & Security Law*, 2013, p. 264

²⁰⁷ M. N. SCHMITT, *op. cit.*, p. 22.

²⁰⁸ R. VAN STEENBERGHE, « Combining the two main approaches? », *op. cit.*

et des signes distinctifs, peu importe la fonction qu'ils exercent au sein de ces forces²⁰⁹.

SECTION 3. APPROCHE ORGANIQUE (*ORGANIC MEMBERSHIP APPROACH*)

D'après G. GAGGIOLI, une troisième option, pour définir l'appartenance à un groupe armé, serait d'apprécier le rôle d'un individu au sein du groupe armé sur base de son statut. Il peut sembler surprenant de se baser sur ce critère pour déterminer si un individu est membre d'un groupe armé alors que le DIH n'octroie aucun droit de participer aux hostilités aux membres de groupes armés organisés²¹⁰. Ceux-ci ne sont donc pas des combattants au sens du DIH, ils ne bénéficient d'aucune immunité du combattant et n'ont donc pas droit au statut de prisonnier de guerre en cas de capture. De ce point de vue, le statut n'est donc pas un critère très approprié pour définir l'appartenance individuelle à un groupe armé non-étatique.

§1. L'intégration formelle ou fonctionnelle au sein du groupe armé organisé

Il est toutefois possible d'utiliser le concept de « statut » de façon plus large, en considérant comme membre d'un groupe armé tout individu qui est considéré comme tel par le groupe armé en question²¹¹.

Les auteurs, qui préconisent une telle approche, sont avant tout préoccupés par des nécessités militaires²¹². Ils défendent l'interprétation la plus large possible de la notion d'appartenance à des groupes armés organisés et estiment que les membres de ces derniers doivent être traités de la même façon que les membres des forces armées étatiques régulières. Dès lors, il convient de prendre en considération un critère d'appartenance similaire à celui qui régit l'organisation de telles forces²¹³.

Il s'agit d'une approche organique²¹⁴ selon laquelle une personne appartient à un groupe armé non-étatique à partir du moment où elle est intégrée au sein de ce groupe, indépendamment du fait qu'elle exerce une fonction de combat continue. La question se pose

²⁰⁹ K. WATKIN, « Opportunity Lost: Organized Armed Groups and the ICRC “Direct Participation in Hostilities” Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 677.

²¹⁰ G. GAGGIOLI, « Targeting individuals belonging to an armed group », *op. cit.*, p. 911.

²¹¹ G. GAGGIOLI, *ibidem*, p. 911.

²¹² J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *op. cit.*, p. 196.

²¹³ K. WATKIN, « Opportunity Lost: Organized Armed Groups and the ICRC “Direct Participation in Hostilities” Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 690 ; M. N. SCHMITT, *op. cit.*, p. 24 ; M. HLAVKOVA, *op. cit.*, p. 263.

²¹⁴ R. VAN STEENBERGHE, « Combining the two main approaches? », *op. cit.* : en anglais, différentes appellations sont utilisées afin de désigner cette approche organique : « *organic membership approach* », « *full membership approach* » ou encore « *membership approach* ».

alors de savoir comment définir une telle intégration. Cela peut être effectué sur base d'une appréciation formelle ou d'une appréciation fonctionnelle²¹⁵.

Un individu est formellement intégré au sein d'un groupe armé, notamment, lorsqu'il a prêté serment ou dispose d'un rang, d'un titre, d'un uniforme ou d'un document certifiant qu'il s'est formellement joint au groupe²¹⁶. Il arrive également que les groupes armés dressent des listes de leurs membres et ces listes peuvent alors servir à apporter la preuve de l'appartenance de ces derniers au groupe²¹⁷.

L'intégration fonctionnelle, quant à elle, est établie en tenant compte des fonctions particulières que l'individu exerce au nom du groupe. Notons que ces fonctions ne se limitent pas, à l'inverse de la fonction de combat continue, aux fonctions impliquant la participation directe de l'individu aux hostilités²¹⁸. Elles comprennent en effet l'ensemble des fonctions correspondant à celles que les membres des forces armées étatiques exercent²¹⁹. Ainsi, des techniciens, des logisticiens ou des cuisiniers d'un groupe armé peuvent être pris pour cibles.

Remarquons que certains auteurs font parfois référence à la notion de fonction de combat mais, dans le cadre de l'approche organique, cette dernière ne constitue qu'un simple indice d'appartenance à un groupe armé. Il s'agit donc de l'un des multiples facteurs pouvant être pris en compte afin de déterminer si un individu appartient au groupe en question et non pas d'une condition devant être remplie afin de pouvoir établir une telle appartenance. De plus, la fonction de combat est, dans ce cadre-ci, comprise plus largement que la notion de fonction de combat continue développée par le CICR. En effet, une telle fonction comprend « les fonctions de combat, de soutien au combat et de service de support au combat, le port ouvert d'armes, l'exercice d'un commandement sur le groupe armé, la planification de la conduite des hostilités, ou d'autres activités indiquant l'appartenance au groupe armé. Cela inclut la collecte d'informations, le maintien des communications ou la gestion de la logistique »²²⁰.

Les auteurs en faveur de l'approche organique ne clarifient pas toujours quelle appréciation (formelle ou fonctionnelle) doit être privilégiée. Cependant, ce qui est certain, c'est que leur

²¹⁵ R. VAN STEENBERGHE, « In-depth Introduction to International Humanitarian Law », *op. cit.*, Unit 5.3.3.

²¹⁶ R. VAN STEENBERGHE, « Combining the two main approaches? », *op. cit.*

²¹⁷ G. GAGGIOLI, « Targeting individuals belonging to an armed group », *op. cit.*, p. 911.

²¹⁸ R. P. HUTSON, « A Practical Perspective on Attacking Armed Groups », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2018, p. 924.

²¹⁹ B. EGAN, « International Law, Legal Diplomacy, and the Counter-ISIL Campaign: Some Observations », *International Law Studies*, 2016, p. 243.

²²⁰ Traduction libre de : K. WATKIN, « Opportunity Lost: Organized Armed Groups and the ICRC "Direct Participation in Hostilities" Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 691.

volonté commune est de pallier aux critiques soulevées à l'encontre de la position adoptée par le CICR qui, selon eux, est trop restrictive et ne reflète pas la réalité des conflits armés²²¹.

De fait, l'objectif poursuivi par l'approche organique est d'élargir le plus possible la notion d'appartenance à un groupe armé afin que la détermination de cette appartenance soit semblable à celle applicable aux forces armées étatiques. Cela permet d'assurer que l'ensemble des forces armées, aussi bien étatiques que non-étatiques, reçoive un traitement égal. Les membres de toutes ces forces armées peuvent alors, si l'on suit ce point de vue, faire l'objet d'attaques directes même s'ils assument d'autres fonctions qu'une fonction de combat continue²²².

§2. Réflexions critiques

L'approche organique que nous venons d'examiner présente comme avantage qu'elle permet d'assurer que les membres de groupes armés organisés se voient appliquer les mêmes règles que les membres de forces armées étatiques. Cela permet donc d'assurer une certaine cohérence dans la conduite des hostilités²²³.

Par ailleurs, les auteurs en faveur de cette approche avancent qu'il est peu probable que le fait d'opter pour une large interprétation de l'appartenance à un groupe armé ait un impact sur le nombre de pertes engendrées par les attaques perpétrées sur cette base. De fait, de manière générale, la plupart des membres d'un groupe armé, qui exercent une fonction autre qu'une fonction de combat, sont tout de même entraînés au combat. Cela implique donc que s'ils venaient à prendre part aux hostilités, ils pourraient légitimement être pris pour cibles, en application de la règle de participation directe aux hostilités. A ces considérations, s'ajoute le fait que si ces individus sont considérés comme des civils, leur proximité des lieux de combats augmenterait le risque que les attaques engendrent des dommages collatéraux parmi ces civils²²⁴.

Une telle approche permet également de simplifier les décisions militaires. En effet, si l'on suit l'approche du CICR, les forces armées souhaitant lancer une attaque à l'encontre d'un individu, appartenant potentiellement au groupe armé contre lequel elles se battent, doivent, d'une part, identifier le groupe en question et, d'autre part, se demander si cet individu exerce

²²¹ R. VAN STEENBERGHE, « Combining the two main approaches? », *op. cit.*

²²² R. VAN STEENBERGHE, *ibidem*.

²²³ M. HLAVKOVA, *op. cit.*, p. 263.

²²⁴ M. HLAVKOVA, *ibidem*, p. 263.

une fonction de combat continue au sein de ce groupe. Nous avons vu qu'une telle appréciation peut être difficile à effectuer en pratique. En revanche, en appliquant une approche organique, les forces armées ne doivent s'interroger que sur un point avant de lancer une attaque à l'encontre de potentiels membres d'un groupe armé, à savoir leur identification²²⁵.

Néanmoins, si l'on considère que l'approche organique est l'approche qu'il convient d'utiliser à l'égard de l'ensemble des membres de groupes armés non-étatiques, un problème risque de se poser. De fait, une telle approche peut être envisagée lorsque de tels individus sont identifiables car ils se distinguent de la population civile en portant, par exemple, un uniforme. En revanche, si ce n'est pas le cas, lorsque des belligérants décident de lancer une attaque directe à l'encontre d'une ou plusieurs personnes qui ne se différencient pas de la population civile, il peut être fortement compliqué pour eux de déterminer si ces personnes sont des intégrés au sein du groupe armé contre lequel ils se battent.

Une telle approche n'est donc pas sans danger pour la protection de la population civile. En effet, le risque est d'aboutir à une situation dans laquelle tout individu, qui, de près ou de loin, entretient un lien avec un groupe armé non-étatique, puisse être assimilé à un membre de ce groupe, quel que soit le rôle qu'il joue au sein du groupe en question²²⁶.

De plus, contrairement aux forces armées étatiques pour lesquelles l'appartenance est déterminée sur base du droit national de l'Etat auquel elles appartiennent, l'appartenance à un groupe armé non-étatique, selon cette approche, est le résultat d'une appréciation purement subjective faite par le groupe armé en question. Il est donc assez délicat de faire reposer la légitimité d'une attaque lancée à l'encontre d'individus uniquement sur la qualification subjective qu'il en est faite par le groupe armé auxquels ils sont suspectés d'appartenir, surtout lorsque ces individus ne portent pas d'uniforme ou de signe distinctif fixe²²⁷.

Afin de trouver un équilibre entre nécessités militaires et considérations humanitaires et de contourner les critiques adressées à l'encontre des approches précédentes, certains auteurs préconise une approche consistant à en combiner deux autres. Ainsi, une première approche préconise d'appliquer l'approche organique à certains membres d'un groupe armé et la règle

²²⁵ M. HLAVKOVA, *ibidem*, p. 263 ; K. WATKIN, « Opportunity Lost: Organized Armed Groups and the ICRC "Direct Participation in Hostilities" Interpretive Guidance », *New York University Journal of International Law & Policy*, 2009-2010, p. 691.

²²⁶ J. D'ASPROMONT et J. DE HEMPTINNE, *op. cit.*, p. 196.

²²⁷ G. GAGGIOLI, « Targeting individuals belonging to an armed group », *op. cit.*, p. 911.

de participation directe et continue aux autres (section 4). Une autre approche vise à combiner l'approche organique avec l'application de la fonction de combat continue (section 5). Nous verrons que ces deux approches ont pour objectif commun d'essayer de traiter les membres des groupes armés non-étatiques et ceux des forces armées étatiques de manière équitable, tout en assurant une protection aux civils qui ne participent aux hostilités que de manière sporadique ou inorganisée.

SECTION 4. APPARTENANCE *DE JURE* ET APPARTENANCE *DE FACTO*

Au vu des critiques, suggérant que l'approche du CICR basée sur la fonction de combat continue réduit fortement la notion d'appartenance à un groupe armé non-étatique, S. SIVAKUMARAN propose une approche alternative. Il avance que l'appartenance à un groupe armé peut se manifester sous deux formes différentes : elle peut être *de jure* ou *de facto*²²⁸.

§1. La distinction entre l'appartenance *de jure* et l'appartenance *de facto* à un groupe armé

L'appartenance est dite *de jure* lorsqu'elle est déduite du droit du groupe armé organisé qui définit quels sont les individus qui appartiennent à la branche militaire du groupe. En revanche, l'appartenance est qualifiée de *de facto* lorsqu'elle est déterminée sur base d'une participation directe et continue aux hostilités²²⁹. Cette approche consiste donc à combiner d'une part, le test d'intégration formelle à un groupe armé organisé (approche organique)²³⁰ et d'autre part, le test de participation directe et continue aux hostilités²³¹.

Une telle position se justifie par le fait qu'étant donné que l'appartenance à des forces armées étatiques est déterminée de façon formelle, en application du droit national de l'Etat auquel ces forces armées appartiennent²³², il devrait en être de même pour les groupes armés organisés. L'appartenance à de tels groupes pourrait donc être déterminée en se référant aux règles qui sont applicables au sein de ce groupe. Une telle appartenance constitue une appartenance *de jure*, c'est-à-dire une appartenance basée sur la structure et le droit du

²²⁸ S. SIVAKUMARAN, *op. cit.*, p. 360.

²²⁹ S. SIVAKUMARAN, *ibidem*, p. 360.

²³⁰ Voir Chapitre 3, section 3, p. 43.

²³¹ Voir Chapitre 2, section 1, §2, p. 16.

²³² N. MELZER, « Keeping the balance between necessity and humanity: a response to four critiques of the ICRC's interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities », *op. cit.*, p. 843.

groupe dont il est question²³³.

En ce qui concerne les personnes qui ne constituent pas des membres *de jure* de la branche militaire du groupe armé auquel elles appartiennent, elles peuvent être considérées comme des membres *de facto* de ce groupe si elles participent directement et continuellement aux hostilités. Elles se distinguent ainsi des « simples » civils qui prennent directement part aux hostilités de façon plus ponctuelle ou sporadique. De fait, la participation aux hostilités des membres *de facto* d'un groupe armé se caractérise par une participation directe à une suite d'actes hostiles, séparés par de courtes périodes de repos²³⁴.

Un tel enchaînement d'actes laisse à supposer que les individus qui les commettent, agissent de la sorte car ils appartiennent aux forces armées d'une partie non-étatique au conflit. C'est particulièrement le cas lorsqu'une période de repos, faisant suite à une attaque a, en réalité, pour objectif de préparer la prochaine opération militaire²³⁵.

Certains auteurs avancent que des éléments factuels, tels que l'activité d'un individu, le fait qu'il porte ou non des armes, son habillement, son âge et son genre, peuvent servir d'indications que cet individu prend directement et continuellement part aux hostilités²³⁶. Certes, il est intéressant de prendre en considération de tels facteurs mais S. SIVAKUMARAN précise que de tels indices doivent être analysés avec prudence²³⁷.

Par exemple, le fait qu'un individu porte des armes ne signifie pas automatiquement qu'il a l'intention de participer directement aux hostilités. Il se pourrait, en effet, que l'individu possède une arme pour pouvoir se défendre, s'il est attaqué. Or, le fait d'agir en état de légitime défense ne constitue pas, en soi, une participation directe aux hostilités²³⁸. Il en va de même de l'âge et du sexe des personnes concernées. En effet, certains enfants et certaines femmes prennent également les armes et peuvent donc aussi participer aux hostilités en tant que membres d'une partie non-étatique au conflit²³⁹.

²³³ S. SIVAKUMARAN, *op. cit.*, p. 360.

²³⁴ Cour Suprême d'Israël, Affaire n° HCJ 769/02, Comité public contre la Torture en Israël c. Gouvernement d'Israël, 13 décembre 2006, §39.

²³⁵ S. SIVAKUMARAN, *op. cit.*, p. 360.

²³⁶ T.P.I.Y., Chambre de première instance, Affaire n° IT-98-29, Procureur c. Stanislav Galić, 5 décembre 2003, §50 ; T.P.I.Y., Chambre de première instance, Affaire n° IT-01-48, Procureur c. Sefer Halilović, 16 novembre 2005, §34.

²³⁷ S. SIVAKUMARAN, *op. cit.*, p. 361.

²³⁸ T.P.I.R., Chambre de première instance, Affaire n° ICTR-98-41-T, Procureur c. Théoneste Bogosora, 18 décembre 2008, §2238-9.

²³⁹ S. SIVAKUMARAN, *op. cit.*, p. 361.

§2. Réflexions critiques

La combinaison des appartenances *de jure* et *de facto* à un groupe armé organisé permet de contourner un certain nombre de critiques qui ont été adressées à l'encontre des idées défendues par le CICR.

Une première critique concerne le fait que ce dernier a tendance à généraliser l'idée selon laquelle les groupes armés organisés ne disposent pas d'une structure permettant d'identifier clairement les membres²⁴⁰. La notion d'appartenance *de jure* à la branche militaire d'un groupe armé est donc absente de l'approche du CICR basée uniquement sur la fonction de combat continue. C'est pourquoi S. SIVAKUMARAN affirme que lorsqu'un groupe armé organisé dispose d'un corps de règles qui régissent son organisation interne, il est possible que ces mêmes règles permettent de définir l'appartenance des individus à ce groupe, et plus particulièrement à la branche militaire de ce dernier²⁴¹.

Pour illustrer ses propos, il donne l'exemple de la branche armée du Front démocratique national des Philippines (*National Democratic Front of the Philippines*), appelée la Nouvelle Armée populaire (*New People's Army*; ci-après, NPA), qui dispose de règles en ce qui concerne l'appartenance d'individus à ses rangs²⁴². D'après ces règles, « toute personne qui est physiquement en bonne santé, indépendamment de son âge, de son sexe, de sa race, de sa nationalité ou de sa religion [...] peut être membre de l'unité de combat de la NPA »²⁴³. Elles prévoient également que si des individus, qui appartenaient auparavant à des forces armées adverses, souhaitent rejoindre les rangs de la NPA, ils peuvent le faire mais à condition qu'une enquête à leur sujet ait été effectuée et qu'ils aient suivi une rééducation²⁴⁴.

De plus, du point de vue du CICR, les personnes, qui appartiennent à un groupe armé mais qui y assument une fonction autre qu'une fonction de combat continue, ne peuvent pas être prises pour cibles²⁴⁵. Toutefois, de telles personnes pourraient effectuer des tâches de logistique ou exercer des fonctions de support au sein du groupe. Si tel est le cas, S. SIVAKUMARAN estime qu'elles pourraient être considérées comme faisant partie de la

²⁴⁰ K. WATKIN, « Opportunity Lost: Organized Armed Groups and the ICRC "Direct Participation in Hostilities" Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 690.

²⁴¹ S. SIVAKUMARAN, *op. cit.*, p. 360.

²⁴² S. SIVAKUMARAN, *ibidem*, p. 360.

²⁴³ Traduction libre de : S. SIVAKUMARAN, *ibidem*, p. 360.

²⁴⁴ S. SIVAKUMARAN, *ibidem*, p. 360.

²⁴⁵ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 36.

branche militaire du groupe armé²⁴⁶.

De fait, il rappelle que si ces personnes avaient appartenu à des forces armées étatiques, elles seraient considérées comme les membres de ces dernières aux fins de la conduite des hostilités et constitueraient donc des cibles légitimes eu regard du DIH. Il pense donc que cela devrait également être le cas dans les groupes armés non-étatiques. A nouveau, il prend l'exemple de la NPA dont les règles stipulent que la plupart de ses membres « sont des combattants armés en tout temps, même s'il se peut que certains se voient assigner une tâche non-combattante mais en lien avec la capacité de combat des forces armées »²⁴⁷.

L'approche préconisée par S. SIVAKUMARAN, permet, selon ce dernier, d'éviter qu'il existe un déséquilibre entre les forces armées étatiques et les groupes armés organisés puisque les membres de la branche militaire de ces derniers ne sont pas traités de la même manière que les civils participant directement aux hostilités de façon plus ponctuelle. Les personnes civiles prenant directement part aux hostilités sont, quant à elles, toutes traitées de la même manière, peu importe la partie au conflit qu'elles supportent²⁴⁸.

Cette remarque nous semble acceptable en ce qui concerne les membres *de jure* du groupe armé puisque leur appartenance au groupe est déterminée d'une façon semblable à celle qui est utilisée pour définir l'appartenance à des forces armées étatiques, à savoir sur base du droit applicable aux groupes armés ou aux forces armées en question.

Cependant, concernant l'appartenance *de facto* au groupe armé, elle est, selon nous, plus discutable. En effet, elle se réfère à la notion de participation directe et continue aux hostilités qui a fait l'objet de plusieurs objections que nous avons déjà eu l'occasion d'exposer dans le second chapitre. Parmi ces objections, figure notamment celle selon laquelle le fait de considérer les membres de groupes armés comme des personnes participant directement et continuellement aux hostilités, crée une confusion entre les concepts de civils et de membres de forces armées non-étatiques²⁴⁹.

S. SIVAKUMARAN répond à cette remarque en expliquant que le CICR a effectivement rejeté l'idée selon laquelle des civils peuvent devenir des membres *de facto* de la branche militaire d'un groupe armé s'ils participent directement et continuellement aux hostilités car une telle

²⁴⁶ S. SIVAKUMARAN, *op. cit.*, p. 361.

²⁴⁷ Traduction libre de : S. SIVAKUMARAN, *ibidem*, p. 361.

²⁴⁸ S. SIVAKUMARAN, *ibidem*, p. 361.

²⁴⁹ Voir Chapitre 2, section 3, pp. 21 et s.

approche porterait atteinte à l'intégrité conceptuelle des catégories de civils, de forces armées et de groupes armés²⁵⁰.

Néanmoins, il rappelle qu'il est expliqué, dans le Guide interprétatif, que « lorsqu'une personne participe aux hostilités directement et de manière répétée, pour soutenir un groupe armé organisé dans des circonstances indiquant qu'une telle conduite constitue une fonction continue et non pas un rôle spontané, sporadique ou temporaire, assumé pendant la durée d'une opération particulière », elle peut être considérée comme assumant une fonction de combat continue²⁵¹. De plus, en répondant aux critiques adressées à l'encontre du Guide interprétatif, N. MELZER avance que la fonction de combat continue est un critère objectif et pragmatique qui requiert une interprétation contextualisée de la situation, sur base d'une évaluation au cas par cas²⁵².

Selon S. SIVAKUMARAN, aussi bien le Guide interprétatif que N. MELZER font en réalité référence à des membres *de facto* du groupe armé qui exercent une fonction de combat continue. Il conclut en disant que l'exercice d'une fonction de combat continue n'implique pas une implication constante dans les hostilités et n'exclut pas l'exercice, en parallèle, d'autres fonctions que celle de combat²⁵³.

Malgré l'explication développée ci-dessus, nous pensons qu'il est tout de même intéressant de rechercher une approche qui évite de faire référence à la participation directe et continue aux hostilités afin qu'aucune confusion ne puisse être faite entre les concepts de civils et de membres de groupes armés organisés. C'est pourquoi, la dernière approche que nous aborderons consiste à combiner l'application de l'approche organique à l'application de la fonction de combat continue, et non pas à celle d'une forme continue de participation directe aux hostilités.

²⁵⁰ S. SIVAKUMARAN, *op. cit.*, p. 362.

²⁵¹ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 35.

²⁵² N. MELZER, « Keeping the balance between necessity and humanity: a response to four critiques of the ICRC's interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities », *op. cit.*, p. 890.

²⁵³ S. SIVAKUMARAN, *op. cit.*, p. 362.

SECTION 5. APPROCHE ALTERNATIVE : COMBINAISON DE L'APPROCHE ORGANIQUE ET DE L'APPLICATION DE LA FONCTION DE COMBAT CONTINUE

Partant également de l'idée selon laquelle l'approche proposée par le CICR généralise exagérément le fait que l'appartenance à des forces armées non-étatiques n'est pas aisément déterminable, une autre approche alternative peut être avancée²⁵⁴. Certes, les membres de groupes armés non-étatiques peuvent être plus difficilement identifiables que ceux des forces armées étatiques mais cela n'empêche pas que, dans certains cas, l'appartenance de tels groupes soit irréfutable²⁵⁵.

Dans de tels cas, il serait alors possible de déterminer leur appartenance au groupe sur base de l'approche organique que nous avons exposée précédemment²⁵⁶. Selon le CICR, une telle approche peut être utilisée en ce qui concerne les forces armées dissidentes. Pour rappel, les membres de ces dernières sont identifiés sur base des mêmes critères que ceux qui sont applicables aux membres des forces armées étatiques contre lesquelles ils se sont retournés, à savoir sur base d'une approche organique. Concernant les autres forces armées non-étatiques, à savoir les groupes armés organisés, le CICR ne préconise pas une telle approche²⁵⁷.

Toutefois, étant donné que certains groupes armés non-étatiques font preuve d'une structure similaire à celle des forces armées étatiques, il peut être avancé que le fait, par exemple, que leurs membres portent des uniformes ou des signes distinctifs pourrait être considéré comme la preuve de leur appartenance organique à de telles forces, plutôt que comme un simple indice de l'exercice d'une fonction de combat continue²⁵⁸.

§1. La distinction entre les groupes armés réguliers et les groupes armés irréguliers

Afin de prendre en considérations l'ensemble des éléments exposés ci-dessus, le Professeur R. VAN STEENBERGHE propose une approche alternative consistant à appliquer des approches différentes, en fonction des forces armées auxquelles nous sommes confrontés²⁵⁹.

²⁵⁴ R. VAN STEENBERGHE, « Combining the two main approaches? », *op. cit.*

²⁵⁵ M. N. SCHMITT, *op. cit.*, p. 22 ; M. HLAVKOVA, *op. cit.*, p 264.

²⁵⁶ Voir Chapitre 3, section 3, pp. 43 et s.

²⁵⁷ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, pp. 32, 35.

²⁵⁸ K. WATKIN, « Opportunity Lost: Organized Armed Groups and the ICRC "Direct Participation in Hostilities" Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 677, 690 ; M. N. SCHMITT, *op. cit.*, p. 24 ; M. HLAVKOVA, *op. cit.*, p. 263.

²⁵⁹ R. VAN STEENBERGHE, « Combining the two main approaches? », *op. cit.*

Comme pour les forces armées étatiques, une distinction peut être opérée entre les forces armées régulières et les forces armées irrégulières.

Concernant les forces armées non-étatiques régulières, elles se composent des individus qui y sont formellement intégrés²⁶⁰. Leur appartenance au groupe armé est donc définie grâce au droit applicable du groupe auquel ils appartiennent ou sur base de tout autre critère formel permettant de déduire qu'ils sont bel et bien intégrés au sein du groupe, par exemple le fait pour eux de porter un uniforme ou d'arborer des signes distinctifs²⁶¹.

En revanche, en ce qui concerne les forces armées non-étatiques irrégulières, aucun critère formel ne permet d'établir l'appartenance d'individus à de telles forces²⁶². Il convient donc de se référer à l'approche défendue par le CICR. De telles forces armées irrégulières se composent donc des personnes qui assument, au sein du groupe, une fonction de combat continue qui implique leur participation aux hostilités²⁶³.

Une telle approche fut également proposée, en 2008, lors de la cinquième conférence d'experts du CICR concernant la notion de participation directe aux hostilités. De fait, un groupe d'experts a proposé d'opérer une distinction entre différents groupes armés organisés selon leur niveau d'organisation. Selon ces experts, lorsqu'un groupe armé présente une organisation assez sophistiquée et importante que pour disposer d'une branche militaire, distincte des autres branches du groupe, il ne serait pas nécessaire de s'intéresser à la fonction individuelle assumée par chacun des membres du groupe. Cette branche militaire pourrait être analysée comme un tout et dès lors, les personnes qui y sont intégrées constitueraient toutes des cibles militaires légitimes²⁶⁴.

Cependant, si l'organisation d'un groupe est moins sophistiquée et si ce groupe ne dispose pas d'une faction militaire distincte des autres factions, la seule façon de ne pas lancer d'attaques erronément ou arbitrairement est de se référer à la fonction exercée par chacun des membres du groupe afin de déterminer s'ils exercent une fonction de combat continue et si de ce fait, il peuvent être pris pour cibles²⁶⁵.

²⁶⁰ R. VAN STEENBERGHE, « Combining the two main approaches? », *op. cit.*

²⁶¹ R. VAN STEENBERGHE, « In-depth Introduction to International Humanitarian Law », *op. cit.*, Unit 5.3.3.

²⁶² R. VAN STEENBERGHE, « Combining the two main approaches? », *op. cit.*

²⁶³ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 35.

²⁶⁴ C.I.C.R. « Fifth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities », *op. cit.*, p. 48.

²⁶⁵ C.I.C.R. *ibidem*, p. 48.

§2. Réflexions critiques

Dans le cas des forces armées non-étatiques régulières, cette approche alternative permet de contourner les deux objections principales qui sont adressées à l'encontre de l'approche préconisée par le CICR, à savoir qu'elle se base sur une généralité malheureuse et qu'il est difficile de déterminer, en pratique, si la personne faisant l'objet d'une attaque exerce une fonction de combat continue ou participe aux hostilités de façon purement sporadique²⁶⁶. De ce fait, l'identification de l'ensemble des membres de ces forces serait plus aisée à effectuer en pratique puisque mêmes ceux qui n'assument pas de fonction de combat continue pourraient être pris pour cibles.

Cependant, deux remarques peuvent être soulevées à propos d'une telle approche. Tout d'abord, l'intérêt de la position défendue par le CICR est que celle-ci propose une approche qui vise à s'appliquer à l'ensemble des groupes armés organisés. Cela permet donc d'harmoniser les hypothèses dans lesquelles les membres de tels groupes peuvent faire l'objet d'une attaque²⁶⁷.

De plus, les membres des forces armées non-étatiques risquent de faire en sorte de ne pas se distinguer et donc, d'être plus difficilement identifiables afin de bénéficier d'une meilleure protection contre les attaques. En effet, les membres des forces armées non-étatiques irrégulières bénéficient d'une protection plus large puisqu'ils ne peuvent être pris pour cibles que s'ils exercent une fonction de combat continue, tandis que les individus appartenant à des forces armées non-étatiques régulières constituent des objectifs militaires légitimes en tout temps. Par conséquent, si les membres de groupes armés organisés se fondent parmi la population civile, cette dernière court davantage le risque d'être prise pour cible²⁶⁸.

Enfin, remarquons qu'une telle approche pourrait également être appliquée dans le cadre de CAI. En effet, dans de tels conflits, il arrive que les membres de forces armées étatiques irrégulières ne se distinguent pas non plus suffisamment de la population civile. Dès lors, il serait envisageable de considérer que l'appartenance à de telles forces peut se baser sur l'approche organique si leurs membres se distinguent de la population civile, par exemple en portant un uniforme, ou sur base de l'approche reposant sur la fonction de combat continue si

²⁶⁶ R. VAN STEENBERGHE, « Combining the two main approaches? », *op. cit.*

²⁶⁷ R. VAN STEENBERGHE, *ibidem*.

²⁶⁸ R. VAN STEENBERGHE, *ibidem*

tel n'est pas le cas²⁶⁹.

Les objections que nous avons détaillées ci-dessus concernant les forces armées non-étatiques peuvent aussi être soulevées dans ce cas-ci mais une nuance doit tout de même être apportée. De fait, dans le cadre d'un CAI, les membres des forces armées étatiques irrégulières bénéficient des statuts du combattant et de prisonnier de guerre, s'ils remplissent quatre conditions citées, notamment, à l'article 4, A, de la Convention de Genève III, dont l'une d'entre elles exige que ceux-ci se distinguent suffisamment de la population civile, qu'ils soient reconnaissables à distance²⁷⁰.

Dès lors, même s'ils peuvent bénéficier d'une meilleure protection contre les attaques en essayant de se fondre parmi les civils, les membres de forces armées étatiques irrégulières ont tout de même intérêt à faire en sorte d'être identifiables afin de pouvoir bénéficier du statut de combattant ainsi que de celui de prisonnier de guerre s'ils sont capturés par les forces ennemies²⁷¹.

²⁶⁹ R. VAN STEENBERGHE, « Membership of state armed forces », edX, Louv17x, International Humanitarian Law, UCL, disponible sur <https://www.youtube.com/watch?v=Y2fJBclyrzw>.

²⁷⁰ Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexe à la 15^e Convention IV de La Haye, 1907, article 1 ; CG I, précitée, article 13, §2 ; CG II, précitée, article 13, §2 ; CG III, précitée, article 4, A, 2) : (1) avoir à sa tête une personne responsable pour ses subordonnés ; (2) avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ; (3) porter ouvertement les armes ; et (4) se conformer, dans ses opérations, aux lois et coutumes de la guerre.

²⁷¹ R. VAN STEENBERGHE, « Membership of state armed forces », *op. cit.*.

CONCLUSION

L'un des objectifs principaux du DIH est la protection des civils contre les effets des hostilités. C'est pourquoi ces derniers sont protégés contre les attaques. Il est donc primordial de les distinguer des individus appartenant à des forces armées qui, quant à eux, constituent des cibles militaires légitimes au regard du DIH. Dans le cadre des CAI, les forces armées étatiques qui s'affrontent sont généralement des forces armées étatiques régulières ou irrégulières²⁷² tandis que dans le contexte des CANI, les forces armées étatiques (régulières ou irrégulières) s'opposent à des groupes armés non-étatiques (ou groupes armés organisés) ou de tels groupes s'affrontent entre eux²⁷³.

Si l'appartenance à des forces armées étatiques régulières ne pose généralement pas de problème puisqu'elle est régie par le droit national, nous avons vu que l'appartenance à des forces armées étatiques irrégulières ou à des groupes armés non-étatiques pose plus de questions. Or, dans les conflits armés contemporains, lorsqu'une notion clef, telle que celle « d'appartenance » n'est pas clairement définie ou est difficile à concrétiser, les parties au conflit ont tendance à l'interpréter de façon discrétionnaire ou à la remplacer par un concept inapproprié. Il est donc important de trouver une manière de définir une telle notion²⁷⁴.

C'est pourquoi l'objectif de ce mémoire a été de rechercher les différentes approches permettant de déterminer l'appartenance à des groupes armés organisés²⁷⁵. Les différentes approches, que nous avons eues l'occasion d'examiner, nous ont permis de nous apercevoir que la conduite des hostilités repose sur la nécessité de mettre en balance les nécessités militaires avec des préoccupations humanitaires²⁷⁶. Les premières nous incitent plutôt à élargir le champ d'action des forces armées afin d'assurer que l'ensemble de ces forces, aussi bien étatiques que non-étatiques, soient traitées équitablement et puissent conduire leurs opérations militaires de la même façon, tandis que les secondes nous poussent à assurer la plus grande protection possible aux populations civiles.

La première approche que nous avons analysée se fonde essentiellement sur des considérations humanitaires et consiste à assimiler les membres de groupes armés à des civils

²⁷² N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *op. cit.*, p. 651.

²⁷³ DAVID E., *op. cit.*, pp. 130-148.

²⁷⁴ G. GAGGIOLI, « Targeting individuals belonging to an armed group », *op. cit.*, p. 917.

²⁷⁵ L'appartenance à des forces armées étatiques irrégulières pouvant être déterminée sur bases des mêmes critères que ceux développés pour les groupes armés.

²⁷⁶ J. D'ASPROMONT et J. DE HEMPTINNE, *op. cit.*, p. 196.

participant directement aux hostilités. La question de l'appartenance à des forces armées est donc absente dans un tel contexte puisque les groupes armés sont uniquement composés de civils. Certains auteurs estiment que ces individus participent, certes, directement aux hostilités mais le font de façon continue, ce qui élargit la portée temporelle de la perte de protection découlant de leur participation directe aux hostilités²⁷⁷. Cependant, en ce qui concerne les membres de groupes armés non-étatiques, peu importe que l'on applique la règle de participation directe aux hostilités sous sa forme traditionnelle ou sous une forme continue, elle est rejetée par une majorité de la doctrine. En effet, une telle approche néglige les nécessités militaires, crée des inégalités de traitement entre les forces armées étatiques et les groupes armés et, surtout, mène à une confusion des concepts de civils et de membres de forces armés en les traitant de façon similaire.

Toutes ces considérations nous ont menés à nous intéresser à diverses approches qui, contrairement à la première, ont pour point commun de considérer que les membres de groupes armés organisés cessent d'être des civils aussi longtemps qu'ils appartiennent à de tels groupes. La question s'est alors posée de savoir comment parvenir à déterminer l'appartenance de ces individus aux groupes armés afin de pouvoir identifier lesquels d'entre eux peuvent faire l'objet d'attaques directes.

Parmi les approches qui ont retenu notre attention, figure notamment celle proposée dans le Guide interprétatif du CICR. Selon cette approche, les membres de groupes armés peuvent être pris pour cibles qu'ils assument une fonction de combat continue au sein du groupe auquel ils appartiennent²⁷⁸. Cette approche a le mérite de traiter l'ensemble des groupes armés organisés de la même façon mais il lui a été reproché de généraliser le fait qu'il est impossible d'identifier les membres de tels groupes parce qu'ils ne portent ni uniforme, ni signe distinctif. Les auteurs s'opposant à cette approche ont également soulevé le caractère trop théorique et détaché de la réalité de cette conceptualisation proposée par le CICR, d'autant plus qu'elle crée, selon ces auteurs, une différence de traitement entre les forces armées étatiques et les groupes armés organisés. Ces derniers bénéficient, en effet, d'une meilleure protection contre les attaques puisqu'ils ne peuvent être pris pour cibles que s'ils exercent une fonction de combat continue alors que les membres des premières constituent des objectifs militaires légitimes en tout temps.

²⁷⁷ Cour Suprême d'Israël, Affaire n° HCJ 769/02, Comité public contre la Torture en Israël c. Gouvernement d'Israël, 13 décembre 2006, §39 ; voir Chapitre 2, section 1, §2, p. 16.

²⁷⁸ N. MELZER, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, op. cit., p. 35.

C'est pourquoi, ces auteurs ont proposé d'adopter une approche organique, identique à celle applicable aux membres de forces armées étatiques, afin que l'ensemble des forces armées reçoivent le même traitement dans la conduite des hostilités²⁷⁹. Cette approche organique consiste à interpréter la notion d'appartenance le plus largement possible. Une personne est donc considérée comme membre d'un groupe armé dès le moment où elle y est formellement ou fonctionnellement intégrée. Une telle position octroie un traitement égal à toutes les forces armées mais elle peut également être dangereuse pour la population civile puisque le moindre lien avec un groupe armé pourrait être interprété comme une appartenance à un groupe armé. De plus, il est vrai que cette approche peut sembler plus simple à appliquer en pratique que celle du CICR si les individus concernés sont aisément identifiables, par exemple parce qu'ils portent un uniforme ou un signe distinctif. Si tel n'est pas le cas, il peut être plus difficile de déterminer s'ils sont réellement intégrés au sein du groupe.

C'est pourquoi deux autres approches alternatives peuvent être avancées. Ces approches consistent à combiner deux approches différentes. La première d'entre elles vise à appliquer l'approche organique aux membres *de jure* d'un groupe armé organisé tandis que la règle de la participation directe et continue aux hostilités aux membres *de facto* de ce groupe²⁸⁰. Néanmoins, le fait de recourir à une forme continue de participation directe aux hostilités est, comme nous l'avons vu, discutable.

La seconde alternative, quant à elle, propose d'appliquer l'approche organique aux forces armées non-étatiques régulières et l'approche du CICR, basée sur la fonction de combat continue, aux forces armées non-étatiques irrégulières²⁸¹. Cette dernière approche est, selon nous, celle qui répond le mieux à toutes les critiques que nous avons soulevées à l'encontre des approches précédentes puisqu'elle vise à assurer un traitement égal aux forces armées, tant étatiques que non-étatiques et tant régulières qu'irrégulières, tout en tenant compte de la spécificité de certains groupes armés non-étatiques irréguliers dont la structure peut être plus confuse et pour lesquels l'appartenance est plus compliquée à déterminer. Cependant, une telle approche pourrait inciter les individus à faire en sorte de ne pas se distinguer de la population civile et d'ainsi pouvoir bénéficier du régime plus protecteur des membres de groupes armés irréguliers.

²⁷⁹ K. WATKIN, « Opportunity Lost: Organized Armed Groups and the ICRC “Direct Participation in Hostilities” Interpretive Guidance », *op. cit.*, p. 690 ; M. N. SCHMITT, *op. cit.*, p. 24 ; M. HLAVKOVA, *op. cit.*, p. 263.

²⁸⁰ S. SIVAKUMARAN, *op. cit.*, p. 360.

²⁸¹ R. VAN STEENBERGHE, « Combining the two main approaches? », *op. cit.*

En conclusion, l'analyse de ces différentes approches nous a permis de réaliser à quel point la détermination de l'appartenance à des forces armées non-étatiques est une question délicate, mais pourtant primordiale dans le cadre de la conduite des hostilités. Elle peut, certes faire l'objet d'une analyse théorique, exposant les différentes approches pouvant être avancées, comme nous l'avons fait, mais encore faut-il que ces approches soient mises en œuvre afin de voir si, en pratique, elles sont adaptées aux réalités militaires. En effet, nous pensons que chacune des approches proposées au cours de ce mémoire présentent des avantages et des inconvénients mais que la décision finale de savoir laquelle est celle qui convient le mieux mène à un débat qui sort du domaine juridique et relève de plutôt de la réalité des conflits armés²⁸².

²⁸² M. HLAVKOVA, *op. cit.*, p. 263.

BIBLIOGRAPHIE

§1. Législation

Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, signée à La Haye le 18 octobre 1907.

Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexe à la 15^e Convention IV de La Haye, 1907.

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, approuvé par la loi du 25 mai 2000, article 32.

Convention (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, signée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952, articles 3 et 13.

Convention (II) pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés dans les forces armées sur mer signée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952, article 3 et 13.

Convention (III) relative au traitement des prisonniers de guerre, signée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952, articles 3 et 4.

Convention (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, signée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952.

Protocole Additionnel (I) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, signé à Genève le 8 juin 1977, approuvé par la loi du 16 avril 1986, *M.B.*, 7 novembre 1986, articles 43, 44, 48, 51 et 52.

Protocole Additionnel (II) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, signé à Genève le 8 juin 1977, approuvé par la loi du 16 avril 1986, *M.B.*, 7 novembre 1986, articles 1 et 13.

Convention de Vienne sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, approuvée par la loi du 10 juin 1992, *M.B.*, 1^{er} octobre 1992, article 31.

§2. Doctrine

A. Ouvrages

COLETTE-BASECQZ, N. et BLAISE, N., *Manuel de droit pénal général*, 3^{ème} éd., Limal, Anthemis, 2016, p. 651.

CRAWFORD, E., *Identifying the Enemy, Civilian Participation in Armed Conflicts*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 48-91.

CUMIN, D., *Manuel de droit de la guerre*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 149.

D'ASPREMONT, J. et DE HEMPTINNE, J., *Droit international humanitaire*, Paris, A. Pedone, 2012, pp. 194-199.

DAVID E., *Principes de droit des conflits armés*, 5^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2012.

DINSTEIN, Y., *Non-international armed conflicts in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 1-3, 58-63.

GAGGIOLI, G., « The Use of Force in Armed Conflicts: Conduct of Hostilities, Law Enforcement, and Self-Defense », dans *Complex Battlespaces: The Law of Armed Conflict and The Dynamics of Modern Warfare*, C. M. Ford, W. S. Williams (dir.), Oxford, Oxford University Press, 2018, p. 63.

GUNNEFLO, M., *Targeted Killing, a Legal and Political History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 15-24.

HENCKAERTS, J-M. et DOSWALD-BECK L., *Droit international humanitaire coutumier, Volume I : Règles*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 3, 24-29.

JUNOD, S-S., « Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts », dans *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, C.I.C.R., Genève, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 1351.

LUBELL, N., *Extraterritorial use of force against non-state actors*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 135-149.

MELZER, N., *Targeted Killing in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 316-317.

MURRAY, D., *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 114.

PILLOUD, C., DE PREUX, J., SANDOZ, Y., ZIMMERMANN, B., EBERLIN, P., GASSER, H-P., et WENGER, C. F., « Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts », dans *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, C.I.C.R., Genève, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 598.

SIVAKUMARAN, S., *The law of non-international armed conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 236-242, 336, 358-362.

SOLIS, G. D., *The law of armed conflict, International humanitarian law in war*, 2^{ème} éd., New York, Cambridge University Press, 2016, pp. 217-222.

WERLE, G. et JESSBERGER, F., *Principles of International Criminal Law*, Third Edition, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 410.

B. Articles de revues

DOSWALD-BECK, L., « The right to life in armed conflict: does international humanitarian law provide all the answers? », *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n°864, 2006, pp. 894-896.

EGAN, B., « International Law, Legal Diplomacy, and the Counter-ISIL Campaign: Some Observations », *International Law Studies*, 2016, p. 243.

EICHENSEHR, K. E., « On target ? The Israeli Supreme Court and the expansion of target killings », *Yale Journal*, vol. 116, n°8, 2007, disponible sur <http://www.jstor.com/stable/20455778>, pp. 1873-1881.

GAGGIOLI, G., « Targeting individuals belonging to an armed group », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 51, n°3, 2018, pp. 901-918.

HAMPSON, F. J., « Direct Participation in Hostilities and the Interoperability of the Law of

Armed Conflict and Human Rights Law », *International Law Studies*, 2011, p. 204.

HLAVKOVA, M., « Reconstructing the Civilian/Combatant Divide : a Fresh Look at Targeting in Non-international Armed Conflict », *Journal of Conflict & Security Law*, 2013, pp. 262-264.

HUTSON, R. P., « A Practical Perspective on Attacking Armed Groups », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2018, p. 924.

MELZER, N., « Keeping the balance between necessity and humanity: a response to four critiques of the ICRC's interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities », *New York University Journal of Law and Politics*, vol. 42, 2010, pp. 843, 851-852, 890.

SCHMITT, M. N., « The interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities: a critical analysis », *Harvard National Security Journal*, 2010, pp. 22-25, 37-39.

SCHONDORF, R. S., « The targeting killings judgment: a preliminary assessment », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, n°2, 2007, disponible sur <https://academic.oup.com/jicj/article/5/2/301/869739>, pp. 301-309.

WATKIN, K., « Canada / United States Military Interoperability and Humanitarian Law Issues: Land Mines, Terrorism, Military Objectives and Targeted Killing », *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2005, disponible sur <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol15/iss2/4/>, pp. 311-314.

WATKIN, K., « Opportunity Lost: Organized Armed Groups and the ICRC "Direct Participation in Hostilities" Interpretive Guidance », *New York University Journal of International Law & Policy*, 2009-2010, pp. 676-677, 690-691.

C. Mémoires et essais académiques

FRANKEN, C., *La qualification des hostilités et l'application géographique du droit internationale humanitaire : deux questions fondamentales dans le conflit opposant la coalition internationale à l'Etat islamique en Syrie*, mémoire en droit international humanitaire, sous la direction de R. Van Steenberghe, Louvain-la-Neuve, Université catholique de Louvain, 2019, pp. 7-9.

HENRY, S., *Transposition de la notion de « fonction de combat continue » dans les conflits armés internationaux et son application aux forces armées gouvernementales dans les conflits armés non internationaux*, essai en droit international humanitaire et droits humains, sous la direction de M. SASSOLI, Genève, Académie de droit international humanitaire et de droits humains, 2015, pp. 12-16.

D. Sources tirées d'Internet

CHAINE-LOUDIN, A-L., *Intifada al-Aqsa, de son déclenchement en 2000 à l'année 2002*, 5 novembre 2010 (mis à jour le 2 mars 2018), disponible sur <https://www.lesclesdumoyenorient.com/Intifada-al-Aqsa-de-son-declenchement-en-2000-a-l-annee-2002.html>.

X, *Al-Aqsa Intifada timeline*, 29 septembre 2004, disponible sur http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/3677206.stm.

E. Divers

C.I.C.R., « Qu'est-ce que le droit international humanitaire ? », 31 juillet 2004, disponible sur www.icrc.org.

C.I.C.R., « Fourth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities », Genève, 27/28 Novembre 2006, disponible sur www.icrc.org, pp. 21-29.

C.I.C.R. « Fifth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities », Genève, 5/6 Février 2008, disponible sur www.icrc.org, pp. 33-44, 45-60.

C.I.C.R., « Participation directe aux hostilités : questions et réponses », 10 juin 2009, disponible sur <https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/faq/direct-participation-ihl-faq-020609.htm>.

C.I.C.R., « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains », XXXIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Rapport, Genève, 2015, disponible sur www.icrc.org, pp. 48-52.

C.I.C.R., « Israel, The Targeting Killings case », 14 août 2018, disponible sur <https://casebook.icrc.org/case-study/israel-targeted-killings-case>.

C.I.D.H., « Third report on the human rights situation in Colombia », OEA/Ser. L/V/II.102, 26 février 1999, chapitre IV.

MELZER, N., *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, 2010, disponible sur www.icrc.org, pp. 13-14, 24-37, 45, 68-69, 73.

VAN STEENBERGHE, R., « Combining the two main approaches? », edX, Louv17x, International Humanitarian Law, UCL, disponible sur <https://www.youtube.com/watch?v=sMTmKqs3vYQ&feature=share&fbclid=IwAR0Wm3OERFKSHtut2DcbZTiv6XsVCd1BIBm7YaWCoqYIZCXpgFKNmJPars>.

VAN STEENBERGHE, R., « In-depth Introduction to International Humanitarian Law », edX, Louv21x, International Humanitarian Law, UCL, disponible sur <https://edge.edx.org/courses/course-v1:LouvainX+Louv16-li.x+3T2017/course/>, Units 5.2, 5.3.

VAN STEENBERGHE, R., « Membership of state armed forces », edX, Louv17x, International Humanitarian Law, UCL, disponible sur <https://www.youtube.com/watch?v=Y2fJBclyrzw>.

§3. Jurisprudence

C.I.D.H., Affaire n° 11.137, Juan Carlos Abella c. Argentine, 18 novembre 1997, §178.

Cour Suprême d'Israël, Affaire n° HCJ 769/02, Comité public contre la Torture en Israël c. Gouvernement d'Israël, 13 décembre 2006.

T.P.I.R., Chambre de première instance, Affaire n° ICTR-98-41-T, Procureur c. Théoneste Bogosora, 18 décembre 2008, §2238-9.

T.P.I.Y., Chambre d'appel, Affaire n° IT-94-1-A, Procureur c. Dusko Tadic, 2 octobre 1995, §70.

T.P.I.Y., Chambre de première instance, Affaire n° IT-95-14-T, Procureur c. Tihomir Blaškić, 3 mars 2000, §§114, 180.

T.P.I.Y., Chambre de première instance, Affaire n° IT-98-29, Procureur c. Stanislav Galić, 5 décembre 2003, §47.

T.P.I.Y, Chambre de première instance, Affaire n° IT-01-48, Procureur c. Sefer Halilović, 16 novembre 2005, §34.

