

## Le concept de conflit armé : enjeux et ambiguïtés

Eric DAVID,  
Professeur à l'Université libre de Bruxelles.

### I. Les enjeux

La définition du conflit armé représente un réel enjeu du droit international contemporain car l'applicabilité de nombreuses règles dépend de son existence. Le conflit armé est un fait – condition <sup>1</sup> qui fonde l'application, non seulement du droit international humanitaire (DIH) (A.), mais aussi d'autres règles (B.). Tout comme l'existence précède l'essence, le conflit armé précède le droit mais son sens varie selon le droit applicable.

#### A. Le conflit armé visé par le DIH

Assez curieusement, le droit des conflits armés ne définit pas la réalité qu'il codifie. Que l'on prenne l'art. 2 commun ou l'art. 3 commun aux CG de 1949, l'art. 1<sup>er</sup> du 1<sup>er</sup> PA ou l'art. 1<sup>er</sup> du 2<sup>e</sup> PA, ces textes se réfèrent à des situations de « guerre » ou de « conflit armé » sans les définir.

La jurisprudence du TPIY a, toutefois, contribué à préciser la notion en qualifiant de conflit armé tout

« recours à la force armée entre Etats ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales, et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un Etat. »<sup>2</sup>

Bien que cette qualification reste lapidaire, elle met en évidence deux éléments fondamentaux de la notion :

- le recours à la force armée ;
- le recours à la force armée au nom d'une autorité responsable – l'Etat dans le cas d'un conflit armé international, l'Etat ou un groupe organisé dans le cas d'un conflit armé non international.

La définition du conflit armé n'en reste pas moins vague car, comme dans un billard électrique, on est renvoyé, d'abord, à la notion de recours à la force armée, ensuite, aux notions d'Etat et de groupe armé organisé, et de la même manière qu'on ne sait pas très bien sur quel numéro la bille finira par tomber, on ne sait pas non plus quel sens il faut donner à ces expressions puisqu'elles ne sont guère plus définies que celle de conflit armé.

Quoi qu'il en soit, puisque telle est la lettre des textes légaux, on doit se débrouiller avec ceux-ci, ce qui signifie qu'il faut les interpréter « suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but » (Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 31, § 1).

---

<sup>1</sup> ROUSSEAU, Ch., *Le droit des conflits armés*, Paris, Pédone, 1983, p. 7 ; DELBEZ, L., *La notion de guerre*, Paris, Pédone, 1953, pp. 85-86.

<sup>2</sup> Aff. IT-94-1-AR72, *Tadic*, 2 oct. 1995, § 70; aussi TPIY, Chbre. I, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 63.

Si les critères restent indéfinis, ils n'en sont pas moins légaux puisque ce sont ceux que tout organe compétent peut dégager du droit sans être, *a priori*, subordonné à l'appréciation d'une autorité particulière. Une juridiction britannique chargée de trancher des questions d'asile et d'immigration devait se prononcer, en degré d'appel, sur l'octroi de la « protection subsidiaire » à un ressortissant irakien d'origine kurde qui fuyait son pays. La question se posait notamment de savoir s'il y avait en Irak, en 2006, une situation de conflit armé justifiant l'octroi de cette protection en vertu de la directive européenne 2004/83/CE (*infra*). Pour le juge du 1<sup>er</sup> degré, il n'y avait pas de conflit armé car le gouvernement britannique s'était abstenu de faire cette qualification. Le juge d'appel a rejeté ce raisonnement car il s'agissait d'une “matter to be judicially determined by applying legal criteria to the factual situation in that country”<sup>3</sup> et non d'une “matter settled by the (assumed) fact that the United Kingdom government has not accepted Iraq is in such a state”<sup>4</sup>.

De manière analogue, le CICR, dans un document présenté à la Commission préparatoire de la CPI chargée d'établir les éléments constitutifs des crimes déclare :

« La question de savoir si un conflit armé non international a ou non existé ne dépend pas du jugement subjectif des parties au conflit ; elle doit être tranchée sur la base de critères objectifs ; la notion de ‘conflit armé’ présuppose l'existence d'hostilités entre des forces armées *plus ou moins organisées* ; elle requiert une opposition entre des forces armées et *une certaine intensité* de combat. »<sup>5</sup>

Il s'agit donc d'interpréter le plus objectivement possible une notion juridique en sachant que le silence des textes sur son sens n'implique pas l'impossibilité de la définir<sup>6</sup>. Tentons de le faire en partant des critères évoqués par le CICR : une situation d'opposition armée entre forces organisées dès lors que cette opposition atteint un certain niveau d'intensité.

### 1. *L'opposition armée de forces organisées*

Premier critère du conflit armé : il implique une opposition armée entre Etats ou entre des forces gouvernementales à des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux. Ce critère appelle trois remarques.

1°) Si le recours à la force armée suppose l'intervention des forces militaires d'un Etat contre les forces militaires d'un autre Etat, il s'agit évidemment d'une opposition de type interétatique puisque de telles forces sont des organes qui, par définition, engagent l'Etat (projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats, art. 4). Il serait toutefois excessif de voir dans tout affrontement entre éléments des forces de deux Etat une situation de conflit armé au regard du DIH si cet affrontement ne représente pas la volonté des Etats en cause : ainsi, il semble difficile de soutenir qu'une soirée un peu trop arrosée qui se termine par une rixe entre militaires éméchés d'Etats différents serait constitutive de conflit armé entre les Etats concernés ! Il faut, donc, que l'affrontement soit l'expression d'une réelle intention belligérante – un *animus belli* – pour qu'on puisse parler de conflit armé. De la même manière

<sup>3</sup> Asylum and Immigration Tribunal, 28 Jan.-1 Febr. 2008, § 11, sur [www.unhcr.org/refworld/publisher,GBR\\_AIT,,,47ea3e822,0.html](http://www.unhcr.org/refworld/publisher,GBR_AIT,,,47ea3e822,0.html)

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Cité in TPIY, aff. IT-03-66-T, *Limaj et al.*, 30 nov. 2005, § 89.

<sup>6</sup> Asylum and Immigration Tribunal, *op. cit.*, § 56.

qu'un crime de guerre n'existe que si « l'auteur du crime a agi dans l'optique de servir un conflit armé »<sup>7</sup>, le conflit armé lui-même n'existe que si ses acteurs agissent pour réaliser l'objet militaire et politique de l'affrontement.

Ce critère intentionnel n'apparaît dans aucun texte, mais il résulte, à nouveau, d'une interprétation usuelle, ordinaire, et de bon sens, des termes utilisés par les CG, les PA et la jurisprudence *Tadic*. Dans le cas du Cambodge, les co-procureurs ont considéré qu'il existait un conflit armé international entre les forces kampuchéennes et les forces vietnamiennes d'avril 1975 au 6 janvier 1979, car « il opposait les forces armées régulières de deux Etats souverains »<sup>8</sup>, mais, en réalité, derrière cette opposition, se trouvaient de vraies intentions belligérentes, impliquant des efforts de victoire militaire et politique.

2°) Comme on le sait, le 1<sup>er</sup> PA qualifie de conflit armé international les guerres menées par des peuples qui luttent pour l'exercice de leur droit à disposer d'eux-mêmes (art. 1, § 4). Autrement dit, les acteurs du conflit armé ne se limitent pas aux Etats *stricto sensu*, et incluent les mouvements de libération nationale qui représentent un peuple en lutte contre une domination coloniale, une occupation étrangère ou un régime raciste conformément au sens donné à ces notions par le droit international général<sup>9</sup>. Le conflit armé ne se limite donc pas à l'usage de la force par un Etat contre un autre Etat.

3°) Les groupes armés<sup>10</sup> ne peuvent être à l'origine d'un conflit armé relevant du DIH qu'à la condition que ces groupes soient « organisés ». Ce critère d'organisation du groupe est requis par certains textes de DIH régissant les conflits armés non internationaux (2<sup>e</sup> PA, art. 1, § 1, et Statut CPI, art. 8, § 2, f), mais ils sont muets sur la notion de groupe armé organisé. La jurisprudence permet toutefois d'en préciser le sens. Le raisonnement de la chambre de 1<sup>e</sup> instance du TPIY dans l'aff. *Limaj et al.* est, à cet égard, exemplaire. Ayant à se prononcer sur la question de savoir si l'armée de libération du Kosovo – l'UÇK – était un « groupe armé organisé », la chambre conclut par l'affirmative après avoir constaté que

- l'UÇK était dotée d'un état-major général<sup>11</sup> ;
- le Kosovo était divisé en 7 zones dirigées par un commandant qui devait rendre des comptes à l'état-major général<sup>12</sup> ;
- l'état-major « publiait des bulletins et communiqués qui informaient le public et la communauté internationale de ses objectifs et activités »<sup>13</sup> ;
- l'UÇK opérait dans la clandestinité pour des raisons de sécurité<sup>14</sup>, mais n'en était pas

<sup>7</sup> TPIY, aff. IT-96-23 et 23/1-A, *Kunarac et al.*, 12 juin 2002, § 58.

<sup>8</sup> Chambres extraordinaires pour le Cambodge (CETC), réquisitoire des co-procureurs concernant Duch, dossier d'instruction n° 001/18-07-2007/ECCC/OCIJ, § 216 ; voy. aussi §§ 32 ss., 215 ss.

<sup>9</sup> Sur la définition des peuples concernés, DAVID, E., *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 4<sup>e</sup> éd., §§ 1.143 ss.

<sup>10</sup> Sur la question voy. aussi dans le présent ouvrage *infra*, CLAPHAM, A., « Les groupes armés »

<sup>11</sup> TPIY, aff. IT-03-66-T, *Limaj et al.*, 30 nov. 2005, §§ 93-94.

<sup>12</sup> *Ibid.*, §§ 95 ss.

<sup>13</sup> *Ibid.*, §§ 101 ss.

<sup>14</sup> *Ibid.*, §§ 104, 133.

- moins capable de coordonner l'action de ses forces <sup>15</sup> ;
- l'UÇK disposait d'une chaîne de commandement, d'une hiérarchie et d'un système de discipline interne (avec une police militaire) <sup>16</sup> ;
- les recrues recevaient une formation militaire <sup>17</sup> ;
- l'UÇK négociait directement avec l'UE et des missions diplomatiques étrangères <sup>18</sup> ;
- elle délivrait des sauf-conduits aux journalistes et aux observateurs <sup>19</sup>.

Un examen aussi méticuleux du groupe armé reste assez rare dans la jurisprudence, mais d'autres décisions suggèrent que les forces considérées répondaient à des critères analogues pour être assimilés à des groupes armés organisés. Ainsi, selon la CPI, il s'agit de groupes ayant « la capacité de concevoir et mener des opérations militaires pendant une période prolongée » <sup>20</sup>. Dans son ordonnance décernant mandat d'arrêt contre Th. Lubanga Dyilo, la CPI qualifie l'UPC/FPLC (Union des patriotes Congolais/ Forces patriotiques pour la libération du Congo) de « groupe armé organisé hiérarchiquement » <sup>21</sup>.

De même, dans le mandat d'arrêt émis contre M. Ngudjolo Chui, la CPI constate que

« de juillet 2002 à la fin de 2003, un conflit armé a eu lieu sur le territoire de l'Ituri et a opposé de manière prolongée des groupes armés basés sur ce territoire qui possédaient une organisation hiérarchique et une capacité de concevoir et de mener des opérations militaires prolongées, notamment, le Front des nationalistes et intégrationnistes ('le FNI'), la Force de résistance patriotique en Ituri ('le FRPI'), l'Union des patriotes Congolais ('l'UPC')/les Forces patriotiques pour la libération du Congo ('les FPLC') et le Parti pour l'unité et la sauvegarde de l'intégrité du Congo ('le PUSIC') » <sup>22</sup>.

En constatant que le conflit oppose des partis qui semblent avoir « pignon sur rue », la Cour suggère que le critère d'organisation est satisfait.

Dans le conflit du Darfour, la Commission d'enquête établie par le Secrétaire général des NU sur demande du Conseil de sécurité <sup>23</sup> conclut que le Mouvement de libération du Soudan/Armée de libération du Soudan et le Mouvement pour la justice et l'égalité sont des « groupes armés organisés de rebelles » <sup>24</sup>.

Dans l'aff. *Bagosora et al.*, la chambre de 1<sup>e</sup> instance du TPIR constate que le Front patriotique rwandais (FPR) était entré au Rwanda depuis l'Ouganda en octobre 1990, qu'il

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, § 108.

<sup>16</sup> *Ibid.*, §§ 110 ss., 131 ss.

<sup>17</sup> *Ibid.*, §§ 119 ss.

<sup>18</sup> *Ibid.*, §§ 125 ss.

<sup>19</sup> *Ibid.*, § 145.

<sup>20</sup> CPI, aff. ICC-01/04-01/06, *Lubanga Dyilo*, 29 janv. 2007, § 234.

<sup>21</sup> *Ibid.*, 10 févr. 2006, p. 3.

<sup>22</sup> *Id.*, aff. ICC-01/04-02/07, *Ngudjolo Chui*, 6 juillet 2007, p. 3.

<sup>23</sup> S/Rés. 1564, 18 sept. 2004, § 12.

<sup>24</sup> *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour*, 25 janvier 2005, § 75, doc. ONU S/2005/60.

était composé de tutsi exilés du Rwanda, et qu'il avait conclu avec le gouvernement rwandais des accords de cessez-le-feu, puis un accord de paix, à Arusha, en août 1993 ; la chambre parle de "parties to the conflict"; les hostilités avaient repris en avril 1994, et

"in view of these circumstances, it is established that during the relevant period an armed conflict of a non-international character existed on the territory of Rwanda."<sup>25</sup>

Il résultait des faits que le FPR entretenait des relations quasiment d'égal à égal avec le gouvernement rwandais ; il était donc logique que la chambre l'ait considéré comme un groupe armé organisé.

Au critère d'organisation du groupe s'ajoute celui de « commandement responsable ». Cette condition n'est pas neuve : elle était déjà requise dans le règlement de La Haye de 1907 pour que les « milices » et « corps de volontaires » pussent relever du droit des conflits armés. L'art. 1<sup>er</sup> du Règlement de La Haye subordonne, en effet, l'application du droit des conflits armés aux milices et aux corps de volontaires à la condition qu'ils soient commandés par « une personne responsable pour ses subordonnés ». Pour le TPIR, le FPR était sous un commandement responsable auquel on pouvait éventuellement imputer des violations du DIH si la preuve en était rapportée<sup>26</sup> ; la chambre de 1<sup>e</sup> instance du TPIR constate que

« les deux armées étaient bien organisées et participaient à des opérations militaires sous un commandement militaire responsable. »<sup>27</sup>.

La chambre préliminaire de la CPI combine les critères d'organisation et de commandement responsable ; se fondant sur l'art. 1<sup>er</sup>, al. 1, du PA II, elle rappelle que le

« le commandement responsable impliqu[e] une certaine organisation des groupes armés, suffisante pour concevoir et mener des opérations militaires continues et concertées et pour imposer une discipline au nom d'une autorité de fait incluant l'application du Protocole »<sup>28</sup>.

Le critère du commandement responsable, bien que cela ne soit pas dit explicitement, suppose, que les membres du groupe relèvent d'une autorité apte à répondre des actes de ce groupe ; autrement dit, l'autorité apparaît comme une partie belligérante qui ne se cache pas et qui peut répondre des actes du groupe au plan international. A défaut, ce n'est pas une partie belligérante et les opérations armées qu'elle mène ne s'élèvent pas au rang de conflit armé. C'est le caractère public, en quelque sorte, de cette autorité qui la distingue d'un groupe terroriste, si organisé soit-il.

Tel est d'ailleurs le sens du rapport fait par le CICR à la 28<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge sur « le DIH et les défis posés par les conflits armés internationaux » ; le CICR y observe, à propos du terrorisme :

« Tout conflit armé exige une certaine intensité de violence et, entre autres, l'existence de parties adverses. Le terme de parties à un conflit armé s'applique généralement à des forces armées ou à des

<sup>25</sup> TPIR, aff. ICTR-98-41-T, 18 déc. 2008, § 2230.

<sup>26</sup> TPIR, aff. ICTR-95-1-T, *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 174, *Rec. 1999*, p. 923

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> *Id.*, aff. ICC-01/04-01/06, *Lubanga Dyilo*, 29 janv. 2007, § 232.

groupes armés ayant un certain niveau d'organisation, une structure de commandement et donc, la capacité de mettre en œuvre le droit international humanitaire. La logique même qui sous-tend le droit international humanitaire exige l'existence de parties *identifiables* au sens ci-dessus parce que cet ensemble de règles [...] établit l'égalité des droits et des obligations entre elles en droit international humanitaire [...]. [...] On voit mal comment un réseau clandestin de cellules sans liens étroits entre elles [...] pourrait être qualifié de 'partie' au conflit. »<sup>29</sup> (je souligne)

Dans son rapport à la 30<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, le CICR a encore rappelé le critère de parties « identifiables » :

« Les parties au conflit doivent être identifiables, c'est-à-dire qu'elles doivent avoir un minimum de structure et d'organisation et une chaîne de commandement. »<sup>30</sup>

Ces observations paraissent convaincantes. Il est difficile d'imaginer que les Etats auraient accepté d'assimiler des actes de terrorisme, même nombreux, à un conflit armé régi par le DIH, dès lors que les auteurs de ces actes ne peuvent être identifiés. Si le DIH confère des droits et des obligations aux parties, il suppose aussi la possibilité de mettre en cause la responsabilité de ces parties si elles ne se conforment pas aux règles qui les lient<sup>31</sup>. Or, la clandestinité permanente d'un mouvement terroriste exclut toute autorité apte à répondre des faits de ses adhérents. Ainsi, le groupe ou la nébuleuse Al Qaeda n'a pas d'adresse à l'annuaire !... Par contre, l'Organisation des Moudjahidines du peuple iranien agit sous l'autorité du Conseil national de la Résistance iranienne dont les membres sont connus ; dès lors, ses actions armées dirigées contre un régime qui, depuis 1980, ne cesse d'agresser les parties de sa population qui ne pensent pas comme lui, peuvent s'apparenter à des épisodes d'un conflit armé relevant pleinement du DIH. *In casu*, la qualification de « conflit armé » paraît d'autant plus fondée qu'aujourd'hui la jurisprudence assimile les mauvais traitements infligés à une population civile à des « attaques armées »<sup>32</sup>. Dès lors que ces « attaques » se comptent par dizaines de milliers comme dans le cas de l'Iran<sup>33</sup>, il n'est nullement excessif de parler, alors, de « conflit armé ».

\*

En résumé, quand examine les critères dégagés abstraitement par le CICR, certaines juridictions pénales internationales et les cas où l'on a reconnu l'existence d'un conflit armé auquel participait une entité non étatique, on constate que cette entité présente les caractères suivants :

- elle est structurée car elle comporte une chaîne de commandement ;
- ce commandement peut répondre des faits commis par cette entité ;
- le commandement est apte à mener des opérations militaires continues et importantes ;

<sup>29</sup> *RICR*, 2004, pp. 267-268.

<sup>30</sup> *Accroître le respect du droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux*, in *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, 30<sup>e</sup> Conf. internat. de la C.-R. et du C.-R., 26-30 nov. 2007, doc. 301C/07/8.4, p. 47, sur [www.icrc.org/](http://www.icrc.org/), consulté le 21 févr. 2009.

<sup>31</sup> Cfr. *Rapport de la Comm. internat. d'enquête sur le Darfour*, doc. ONU S/2005/6a, 1<sup>er</sup> fév. 2005, § 561.

<sup>32</sup> TPIY, aff. IT-96-23 ET 23/1-A, *Kunarac*, 12 juin 2002, § 86.

<sup>33</sup> Voy. la déclaration d'un membre de la Chambre des Communes, Sir Sidney Chapman, à propos de l'Iran, *EU/Iran Relations*, 19 Oct. 2004, sur [www.publications.parliament.UK/](http://www.publications.parliament.UK/), consulté le 30 oct. 2004.

- le commandement peut imposer la discipline parmi ses forces ;
- cette entité est identifiable et non secrète.

Si un groupe armé organisé remplit ces cinq critères, les opérations armées qu'il poursuit sont constitutives d'un conflit armé auquel s'applique le DIH. Encore faut-il que cette opposition armée atteigne une certaine intensité (ci-dessous-).

## 2. *Le conflit armé doit atteindre une certaine intensité*

Deuxième critère du conflit armé : conformément au sens commun, le recours à la force armée suppose une action collective caractérisée par l'intervention des forces militaires d'un Etat ou l'intervention des forces d'un groupe qui, en fait, peuvent être assimilées à des forces armées. Autrement dit, l'intervention musclée de forces de police ou de forces de l'ordre dans une situation de troubles ou de tensions internes ne suffit pas à transformer cette situation en un conflit armé. L'art. 43 du 1<sup>er</sup> PA confirme implicitement cette interprétation puisqu'il précise, dans le cas d'un conflit armé international, que des forces de l'ordre ne sont pas réputées être des combattants sauf notification en sens contraire de la partie belligérante qui les utiliserait comme tels. De même, la violence occasionnelle de certains groupes n'apparaît pas comme un recours à la force armée constitutif de conflit armé puisque l'art. 1, § 2, du 2<sup>e</sup> PA, exclut « les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues ». En revanche, si un Etat recourt à la force armée contre un autre Etat, l'importance ou la gravité de l'affrontement ne sont pas des critères d'application du DIH ; comme le dit le commentaire de l'art. 2 commun aux CG de 1949,

« tout différend surgissant entre deux Etats et provoquant l'intervention des forces armées est un conflit armé au sens de l'art. 2, même si l'une des Parties conteste l'état de belligérance. La durée du conflit, ni le caractère plus ou moins meurtrier de ses effets ne jouent aucun rôle. Le respect dû à la personne humaine ne se mesure pas au nombre des victimes. »<sup>34</sup>

Il suffit qu'il y ait un seul blessé<sup>35</sup> ou un seul naufragé<sup>36</sup> ou un seul prisonnier<sup>37</sup>.

Par contre, dans le cas d'un conflit armé non international, le conflit doit atteindre une certaine intensité : certes, il n'existe aucun critère d'intensité en termes statistiques (nombre d'affrontements, de victimes, de participants), ou de nature du matériel utilisé ; il s'agit de points de fait laissés à l'appréciation du juge ; dans l'aff. *Limaj et al.*, la chambre de 1<sup>e</sup> instance du TPIY conclut que les affrontements entre l'UÇK et les forces serbes avaient atteint l'intensité d'un conflit armé vu le nombre d'affrontements (la chambre en cite plus d'une trentaine, parfois de grande envergure, entre mars et juin 1998), le nombre de victimes, l'importance des dommages, l'usage par les protagonistes d'équipements de guerre (mines,

<sup>34</sup> *Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire publié sous la direction de J. Pictet*, CICR, 1952, I, p. 34; 1959, II, p. 28; III, 1958, p. 29; 1956, IV, p. 26 (citées ci-après « *Conventions, commentaire* »); dans le même sens, SCHINDLER, D., « The Different Types of Armed Conflicts according to the Geneva Conventions », *RCADI*, 1979, II, T. 163, p. 131.

<sup>35</sup> *Conventions, Commentaire*, I, p. 34.

<sup>36</sup> *Ibid.*, II, p. 28.

<sup>37</sup> Voy. par ex. l'intervention du CICR pour un soldat sud-africain capturé dans le sud de l'Angola, et pour un pilote angolais capturé par les forces sud-africaines en Namibie, CICR, *Rapport d'activité*, 1988, p. 17; *ibid.*, 1989, pp. 13 et 16.

mitrailleuses, mortiers, explosifs, artillerie, lance-roquettes, véhicules militaires, chars, hélicoptère), les déplacements de populations que ces affrontements avaient entraînés<sup>38</sup>.

La notion de conflit armé pourrait toutefois être élargie aux situations où sont commis des crimes contre l'humanité. Ceci résulte du fait que la jurisprudence a qualifié d'« attaques » les mauvais traitements infligés par une partie à une population civile ; elle utilise, en effet, un terme (le mot « attaques ») qui, à première vue, semble l'expression même du recours à la force armée ; le TPIY dit :

« dans le contexte des crimes contre l'humanité, l'attaque ne se limite pas au recours à la force armée et comprend également tous mauvais traitements infligés à la population civile. »<sup>39</sup>

Ce faisant, le Tribunal élargit le concept traditionnel de conflit armé en y intégrant des comportements infligés à des personnes au pouvoir de l'ennemi<sup>40</sup>, comportements qui ne se confondent pas avec ceux propres à la conduite des hostilités ; même si le TPIY prétend distinguer l'attaque du conflit armé et ne retenir le critère de l'attaque que pour la définition du crime contre l'humanité<sup>41</sup>, il n'en demeure pas moins qu'au plan linguistique, le discours du TPIY permet de penser que la multiplicité des mauvais traitements infligés à une population civile est constitutive d'« attaque » contre cette dernière, et pourrait, donc, apparaître comme l'élément constitutif d'un conflit armé.

## **B. Le conflit armé visé par d'autres règles**

Le conflit armé auquel s'applique le DIH ne correspond pas nécessairement au conflit armé visé par d'autres règles. Ainsi, dans son projet d'articles relatifs à l'effet des conflits armés sur les traités, la CDI se réfère non aux conflits visés par le DIH, mais à tout conflit

« qui implique des opérations armées susceptibles, de par leur nature ou leur ampleur, d'avoir une incidence sur l'application des traités entre les États parties au conflit armé ou entre un de ces États et un État tiers » (art. 2, b)

Pour la CDI, cette souplesse de la définition du conflit armé permet de « tenir compte de la grande diversité des situations historiques »<sup>42</sup>. La notion de conflit armé peut donc varier selon l'objet de la norme qui s'y réfère. Les règles régissant l'effet des conflits armés sur les traités visent des situations qui ne se confondent pas nécessairement avec celles destinées à alléger les souffrances des victimes d'une guerre, à savoir le DIH.

De même, les clauses excluant le risque de guerre dans un contrat d'assurance (en cas de guerre ou de conflit armé) ne prétendent nullement limiter leur champ d'application aux conflits armés visés par le DIH<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> TPIY, aff. IT-03-66-T, *Limaj et al.*, 30 nov. 2005, §§ 135 ss.

<sup>39</sup> TPIY, aff. IT-96-23 ET 23/1-A, *Kunarac*, 12 juin 2002, § 86 ; *id.* aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003, § 623

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> *Rapport CDI 2008*, p. 99.

<sup>43</sup> Voy. par ex., réf. in DAVID, E., *op. cit.*, § 1.53.

Autre exemple de distinction entre le conflit armé du DIH et celui visé par d'autres règles : l'octroi de la protection subsidiaire à un étranger qui ne répond pas à la qualité de réfugié, en vertu de la directive du conseil de l'UE 2004/83/CE. En vertu de l'art. 15, c, de cette directive, l'étranger qui ne peut être considéré comme réfugié bénéficie d'un statut de protection subsidiaire si sa vie fait l'objet de

« menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international. »<sup>44</sup>

La règle a été transposée en Belgique, dans l'art. 48/4, § 2, c, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, telle que modifiée en 2006<sup>45</sup> :

« le statut de protection subsidiaire est accordé à l'étranger qui ne peut être considéré comme un réfugié [...], et à l'égard duquel il y a de sérieux motifs de croire que s'il était renvoyé dans son pays d'origine [...] il encourrait un risque réel de subir [des]menaces graves contre la vie [...] en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international. »

Ni le droit belge ni le droit européen n'exigent que le conflit armé réponde aux critères du conflit visé par le DIH. Ces textes prévoient simplement que, si une personne est confrontée dans le pays qu'elle fuit à une situation de « violence aveugle » qui trouve sa source dans un « conflit armé », cette personne peut bénéficier dans un Etat de l'UE d'un statut de protection subsidiaire (à savoir, l'admission au séjour dans le pays d'accueil pour une durée de 1 an renouvelable). Dans cette hypothèse, l'organe qualifiant devrait se référer à la notion usuelle et ordinaire du conflit armé, non à celle visée par le DIH. Le Conseil du contentieux des étrangers a relevé cette différence, même s'il lui est arrivé plusieurs fois de s'inspirer de la notion définie par le DIH :

« La notion de 'conflit armé interne', à laquelle fait référence l'art. 48/4, § 2, c, de la loi du 15 décembre 1980, n'est définie ni par cette loi, ni par ses travaux préparatoires. Pour pallier cette carence, le Conseil s'est à plusieurs reprises inspiré des solutions dégagées par le droit humanitaire international. Certes, le Conseil est conscient que ces solutions concernent l'application d'instruments de droit humanitaire que doivent respecter les belligérants pendant le conflit et qu'elles ont donc été élaborées dans un domaine du droit qui diffère de celui qui porte sur la mise en œuvre d'un système de protection internationale au bénéfice des demandeurs d'asile. »<sup>46</sup>

Le Conseil n'en considère pas moins que le DIH fournit des repères utiles pour l'interprétation de la notion :

« L'analogie des concepts utilisés est cependant patente et ces deux domaines du droit ont en commun une préoccupation humanitaire. L'art. 48/4, § 2, c, partage en particulier avec plusieurs instruments de droit humanitaire international le souci d'assurer une protection aux victimes civiles d'un conflit armé. Le droit humanitaire international offre donc un outil utile d'interprétation par analogie des concepts figurant dans cette disposition. »<sup>47</sup>

<sup>44</sup> JOUE L 304 du 30 sept. 2004, modifié in JOUE, L 204/24 du 5 août 2005.

<sup>45</sup> Monit. Belge, 6 oct. 2006.

<sup>46</sup> Conseil du contentieux des étrangers, arrêt n° 17.522 du 23 octobre 2008, § 4.10 ; inédit.

<sup>47</sup> Ibid.

La jurisprudence précitée du tribunal britannique d'asile et d'immigration va dans un sens analogue : même si le DIH et la directive européenne ont des fonctions différentes, ces deux sources poursuivent des buts de protection <sup>48</sup>. Dans cette perspective, "IHL is solely an aid to construction of key terms arising in Article 15(c)" [de la directive européenne] <sup>49</sup>.

Il est exact que la notion de conflit armé visé par le DIH peut souvent servir à préciser la notion de conflit armé à laquelle la loi se réfère. Il serait toutefois erroné d'y voir un modèle unique. Dans le cas de l'Irak, le tribunal britannique constate que :

- les forces de sécurité irakiennes comptaient quelque 263 400 hommes ;
- la force multinationale comptait 182 000 personnes en provenance de 26 pays différents ;
- les forces de résistance et de rébellion auraient eu un personnel quantitativement équivalent ;
- ces forces étaient coordonnées, organisées dans une structure hiérarchisée ;
- le conflit était de haute intensité comme en attestait le déplacement ou l'exil de quelque 4 millions de personnes, et les dizaines de milliers de morts depuis 2003 ;
- le conflit s'était poursuivi de 2004 à 2008 <sup>50</sup>.

Il s'agissait, à l'évidence, d'un conflit armé interne <sup>51</sup>.

En Belgique, l'affaire portée devant le Conseil du contentieux des étrangers concernait le Burundi ; le Conseil observe que

- le conflit dans cet Etat opposait le mouvement Palipehutu – FNL aux forces gouvernementales ;
- les belligérants avaient conclu un cessez-le-feu ;
- le cessez-le-feu impliquait tout au plus la suspension des hostilités, non la fin du conflit ;
- le mouvement rebelle continuait de recruter des combattants, « de collecter de gré ou de force des vivres et de l'argent, de piller des habitations et de détruire des champs de la population civile » ;
- les forces gouvernementales avaient arrêté illégalement « quelques centaines de collaborateurs présumés du FNL » ;
- le conflit armé n'était donc pas terminé <sup>52</sup>.

Ces formes d'analyse sont correctes. Les faits sont évalués sur la base des informations portées à la connaissance des acteurs et des observateurs extérieurs ; ceux-ci ne se limitent pas à une définition du conflit armé propre au DIH. Dans le cas du Conseil du contentieux des étrangers, il n'est guère douteux que le Palipehutu – FNL pouvait s'apparenter à un groupe armé organisé et identifiable (donc soumis au DIH), mais cette constatation n'était pas

---

<sup>48</sup> Asylum and Immigration Tribunal, 28 Jan.-1 Febr. 2008, § 54, *loc. cit.*

<sup>49</sup> *Ibid.*, § 60.

<sup>50</sup> *Ibid.*, §§ 147 ss.

<sup>51</sup> *Ibid.*, §§ 204 et 222.

<sup>52</sup> Conseil du contentieux des étrangers, arrêt n° 17.522 du 23 octobre 2008, § 4.14.

nécessaire pour conclure qu'on pouvait raisonnablement qualifier la situation de conflit armé au sens de la loi belge de 1980.

Le tribunal d'asile et d'immigration britannique se réfère à l'armée du Mahdi Moqtada al-Sadr<sup>53</sup>, même si celui-ci n'apparaît pas comme un mouvement identifiable. De ce fait, il n'est pas sûr que le DIH pût s'appliquer à cette situation, mais il n'était pas absurde de considérer que celle-ci s'apparentait au conflit armé visé par la directive européenne précitée.

Ceci confirme que le concept de conflit armé ne se limite pas à celui du DIH, et que, selon le droit applicable, il recouvre des réalités qui ne sont pas nécessairement identiques.

## II. Les ambiguïtés

Il ne suffit pas de qualifier une situation de conflit armé : il faut encore voir s'il s'agit d'un conflit armé international ou interne. Nous n'entrerons pas dans cette problématique qui est analysée ailleurs dans le présent ouvrage<sup>54</sup>. On se bornera simplement à observer que la nature internationale ou interne du conflit dépend de critères factuels dont l'imprécision ne facilite pas non plus l'application du DIH : par exemple, nature et niveau de l'intervention étrangère dans un conflit armé interne, ou de l'occupation dans une guerre de libération nationale qui ne correspond pas exactement au conflit visé par l'art. 1, § 4, du 1<sup>er</sup> PA. Ce « vide des qualifications juridiques »<sup>55</sup> confirme à quel point la notion de conflit armé est marquée du sceau de l'ambiguïté.

## Conclusions

La notion de conflit armé n'est pas codifiée. C'est la pratique qui permet d'en dégager la signification. Celle-ci varie selon les règles : droit international général ou DIH.

Au regard du droit international général, la notion suppose un renvoi au sens usuel et ordinaire d'un affrontement entre forces armées régulières ou irrégulières ; notion limitée ni aux cas d'affrontements entre forces régulières ni à celle visée par le DIH : c'est la situation factuelle générale qui est visée et qui doit être qualifiée en fonction de critères qui répondent au sens commun plutôt qu'à ceux, plus restrictifs, d'application du DIH.

Au regard du DIH, la pratique montre que le conflit armé suppose toujours l'idée d'organisation et de commandement responsable, laquelle est liée à l'idée de « parties au conflit », c.-à-d., des sujets de droit international aptes à répondre des actes qu'ils commettent. Cela ne pose généralement pas de difficulté quand il s'agit d'une opposition armée entre Etats car la qualité d'Etat permet d'identifier aisément l'existence de « parties »

<sup>53</sup> Asylum and Immigration Tribunal, 28 Jan.-1 Febr. 2008, § 165.

<sup>54</sup> Voy. *infra* dans le présent ouvrage, TAVERNIER, P., « Le principe de distinction entre conflit armé interne et international » ; voy. aussi DAVID, E., *Principes ... op. cit.*, §§ 1.94 ss.

<sup>55</sup> CHEMILLIER-GENDREAU, M., « Rapport sur la fonction idéologique du droit international », in *Les méthodes d'analyse du droit international*, Rencontres des 23-24 juin 1973, Fac. Dr. Reims, Publ. du Centre d'Etudes des Relations Internationales, 1974, p. 225.

au conflit. En revanche, lorsqu'il s'agit d'une opposition armée entre groupes armés ou entre un groupe armé et un État, cette situation ne relève du DIH qu'à la double condition que le groupe armé présente une forme d'organisation et d'existence publique, et que le conflit atteigne un certain niveau d'intensité. C'est pourquoi le terrorisme même organisé ne s'apparente pas à une situation de conflit armé. Les personnes au pouvoir de l'ennemi dans ce type de situation n'en sont pas moins protégées, non par le DIH, mais par le droit international des droits et libertés fondamentaux.