

DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Convention de Genève IV pourraient servir de modèle à bien des égards. Cela étant, et indépendamment de l'existence d'obstacles juridiques, étendre, comme tel, le champ d'application de cette Convention aux conflits armés non internationaux ne nous paraît pas souhaitable. En effet, nous avons dit qu'elle renfermait des dispositions extrêmement détaillées que les Etats, eux-mêmes, n'étaient pas toujours à même d'appliquer dans les conflits armés internationaux contemporains. A l'évidence, tel sera également le cas de groupements rebelles ou insurgés qui, rappelons-le, peuvent être peu structurés et posséder des capacités limitées. Méfions-nous donc d'approches trop simplistes fondées sur une suppression pure et simple de la distinction entre conflits armés internationaux et non internationaux. Imposer à ces groupements des obligations trop rigoureuses qu'ils ne peuvent respecter conduirait à des violations systématiques du droit humanitaire et, *in fine*, à discréditer ce droit. N'oublions pas non plus que ces groupements sont très diversifiés, certains étant plus aptes que d'autres à tenir respecter de telles prescriptions. C'est pourquoi il serait plus raisonnable de retenir une approche flexible fondée, d'une part, sur le socle minimal garanti par l'article 5 du 2^{ème} Protocole additionnel et, d'autre part, sur des dispositions inspirées de la Convention IV (et, le cas échéant, des droits de l'homme) que les parties en conflit s'engageraient à respecter par accords spécifiques.

En résumé

- S'agissant des prisonniers de guerre :
 - i) Le critère décisif pour déterminer si un combattant régulier jouit du statut de prisonnier de guerre est son appartenance aux forces armées dont il relève ; le respect des autres conditions prescrites par l'article 4 de la Convention de Genève III, paragraphe A), alinéa 2) – à savoir : avoir à leur tête une personne responsable pour la conduite de ses subordonnés ; arborer un signe distinctif et reconnaissable à distance ; porter ouvertement les armes ; et se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre – étant présumé ; quant aux forces irrégulières, elles ne peuvent être assimilées *ipso facto* à celles régulières et supposées remplir de telles conditions ;
 - ii) s'ils ne se conforment pas à l'obligation qui leur incombe de se distinguer des populations civiles, les combattants, réguliers comme irréguliers, n'ont pas droit au statut de prisonnier de guerre ;
 - iii) selon la coutume et les usages en vigueur, les membres de forces régulières revêtent généralement l'uniforme comme signe distinctif ;

déclarations d'Etats parties aux Conventions de Genève de 1949 (A. AESCHLIMANN, « Protection of detainees: ICRC action behind bars », *op. cit.*, pp. 87-88).

LES PRISONNIERS DE GUERRE ET LES INTERNÉS CIVILS

- pareil uniforme n'est pas toujours visible dans la mesure où il est souvent de camouflage ;
- iv) les membres des forces irrégulières adoptent leur propre signe distinctif en fonction de leurs besoins et de leur capacité ; toutefois, selon la Convention de Genève III, ces signes doivent être reconnaissables à l'œil nu et fixes ;
 - v) sans se fondre dans la population civile, les forces irrégulières ne peuvent généralement pas gagner la lutte qu'elles mènent contre l'adversaire souvent bien plus sophistiqué, entraîné et armé qu'elles ; l'exigence de clandestinité prend un relief singulier dans les conflits armés contemporains caractérisés par une forte asymétrie entre les armées en présence ;
 - vi) tenant compte du fait que les forces irrégulières doivent pouvoir agir dans une certaine clandestinité, le 1^{er} Protocole additionnel a allégé l'obligation de distinction ; cet allègement suscite cependant de vives controverses et de nombreux problèmes d'interprétation ;
 - vii) certains civils accompagnants les forces armées – dont les correspondants de guerre – peuvent, dans certaines conditions, bénéficier du statut de prisonnier de guerre ;
 - viii) les espions n'ont, en principe, pas droit au statut de prisonnier de guerre s'ils opèrent en civil (ou en portant l'uniforme de l'adversaire) et sont pris sur le fait en territoire ennemi ;
 - ix) les mercenaires, comme les agents de sociétés privées, n'ont, en principe, pas droit au statut de prisonnier de guerre ;
 - x) les prisonniers de guerre peuvent être internés jusqu'à la fin des hostilités actives sans aucun motif individuel ni aucune procédure particulière ;
 - xi) partant du principe que les combattants ennemis ne sont privés de liberté que pour les empêcher de participer aux hostilités et non pour les punir, la Convention de Genève III organise un régime d'internement strict visant à réaliser un équilibre délicat entre deux paramètres : d'une part, le traitement humain de prisonniers de guerre particulièrement vulnérables, par l'affirmation de garanties détaillées ; d'autre part, la sécurité de la puissance détentrice par la neutralisation de ces personnes ;
 - xii) le régime de détention des prisonniers de guerre a été conçu en 1949 pour éviter que le traitement effroyable qu'ils avaient subi durant la seconde guerre mondiale se reproduise dans d'autres conflits ; aussi progressiste ce régime soit-il, il convient de se demander s'il est réellement adapté à la réalité des conflits armés internationaux contemporains ;

DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

- S'agissant des internés civils :
 - i) en principe, toute personne qui ne relève pas des personnes protégées par les conventions de Genève I, II et III ni n'est ressortissante de l'Etat capteur (ou d'Etats neutres ou cobelligérants) doit bénéficier de la protection de la Convention de Genève IV ;
 - ii) la Convention de Genève IV précise que des civils ne peuvent être privés de liberté que « si la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent le rend absolument nécessaire » ou – en territoire occupé – pour « d'impérieuses raisons de sécurité » ; la jurisprudence internationale ne définit pas les contours de ces notions de façon générale et abstraite, mais au cas par cas ; pour être légale, la privation de liberté doit également respecter certaines conditions d'ordre procédural ;
 - iii) la Convention IV établit un équilibre entre, d'une part, l'obligation de traiter, de façon aussi humaine que possible, les internés civils et, d'autre part, la nécessité de les empêcher de nuire à l'ennemi ; ce faisant, les internés civils bénéficient de certaines garanties similaires à celles offertes aux prisonniers de guerre en matière, par exemple, de logement, d'alimentation, d'habillement, d'hygiène, de soins médicaux, d'exercice de la religion et du culte, d'activités intellectuelles, éducatives, récréatives et sportives et de relations extérieures ; toutefois plusieurs distinctions notables existent entre le traitement de ces deux catégories de prisonniers résultant de leur différence de statut ;
- S'agissant des conflits armés non internationaux :
 - i) le droit relatif aux conflits armés non internationaux ne précise pas les conditions susceptibles de justifier un internement administratif ni ne fixe précisément les garanties dont bénéficient les personnes détenues sous ce régime ;
 - ii) le CICR et une partie de la doctrine admettent que des individus puissent être détenus, dans le cadre de conflits armés non internationaux, en cas d'« impérieuses raisons de sécurité » ; pour être légale, la privation de liberté doit également être encadrée par une procédure spécifique que ne précise pas le droit humanitaire ; et
 - iii) l'article 5 du 2^{ème} Protocole additionnel fixe, de façon générale, les conditions de détention des personnes privées de liberté, internées ou détenues ; ces conditions pourraient être précisées, voire renforcées, à la lumière de celles figurant dans la Convention de Genève IV ; il convient toutefois de garder une certaine flexibilité en la matière compte tenu de la diversité des groupements armés

LES PRISONNIERS DE GUERRE ET LES INTERNÉS CIVILS

opérant dans les conflits armés non internationaux et des capacités limitées de certains d'entre eux.

Bibliographie

- AESCHLIMANN, A., « Protection of detainees: ICRC action behind bars », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2005, pp. 83-122 ; ALDRICH, G., « The Taliban, Al Qaeda, and the Determination of Illegal Combatants », *American Journal of International Law*, 2002, pp. 891-898 ; BALGUY-GALLOIS, A., « Protection des journalistes et des médias en période de conflit armé », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2004, p. 37-67 ; CASALIN, D., « Taking prisoners: reviewing the international humanitarian law grounds for deprivation of liberty by armed groups », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2011, pp. 1-15 ; CASSESE, A., « Should Rebels be Treated as Criminals? », in A. CASSESE (dir.), *The Future of International Law – For a Realistic Utopia*, Oxford, OUP, 2012, pp. 519 et suiv. ; CUVÉLIER, B., « Le régime juridique des prisonniers de guerre », *Etudes internationales*, 1992, p. 773-796 ; DETTER, I., *The Law of War*, Cambridge, CUP, 2000 ; DINSTEIN, Y., « Prisoners of War », *Encyclopedia of Public International Law*, Elsevier, 1997, pp. 1113 et suiv. ; DORMANN, K., « The legal situation of 'unlawful/unprivileged combatants' », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2003, pp. 45-73 ; DOSWALD-BECK, L., « Military Companies under International Humanitarian Law », in S. CHESTERMAN et C. LEHNARDT (dir.), *From Mercenaries to Market: The Rise and Regulation of Private Military Companies*, Oxford, OUP, 2007, pp. 115-138 ; DRAPER, G., « The Geneva Conventions of 1949 », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Tome I, 1965, pp. 59-165 ; DRAPER, G., « The Present Law as to Combatancy », in *Reflections on Law and Armed Conflicts: The Selected Works on the Laws of War by the Late Colonel G.I.A.C. Draper*, Myers and McCourbey eds, 1998, pp. 197 et suiv. ; DRAPER, G., « The status of combatants and the question of guerilla warfare », *British Yearbook of International Law*, 1971, pp. 173 et suiv. ; DROEGE, C., « Transfer of detainees: legal framework, non-refoulement and contemporary challenges », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2008, pp. 669-701 ; FALLAH, F., « Corporate actors: the legal status of mercenaries in armed conflict », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2006, pp. 599-611 ; FISCHER, H., « Protection of prisoners of war », in D. FLECK (dir.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2^{ème} éd., Oxford, OUP, 2008, pp. 410 et suiv. ; GEIB, R., « Name, rank, date of birth, serial number and the right to remain silent », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2005, pp. 721-735 ; GILLARD, E.-C., « Quand l'entreprise s'en va-t-en guerre : les sociétés militaires et sociétés de sécurité privées et le droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2006, p. 173-224 ; GOLDMAN, R., et TITTEMORE, B., « Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law », *Proceedings of the American Society of International Law*, décembre 2002, pp. 10 et suiv. ; GREENWOOD, C., « International law and the 'war against terrorism' », *International Affairs*, 2002, pp. 301-317 ; HAMPSON, F., *The Geneva Conventions and the detention of civilians and alleged prisoners of war*, Public law, 1991, pp. 507-522 ; HENCKAERTS, J.-M., et DOSWALD-BECK, L., *Droit international humanitaire coutumier*, Bruxelles, Bruylant, 2006, vol. 1 ; HINGORANI, R. C., *Prisoners of War*, 2^{ème} éd., Oceana Publications, 1982 ; HINGORANI, R. C., « Who are the prisoners of war? », *Australian Yearbook of International Law*, 1985,

DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

pp. 276-290 ; IPSEN, K., « Combattants and non-combattants », in D. FLECK (dir.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2^{ème} éd., Oxford, OUP, 2008, pp. 106 et suiv. ; KADDOURA, H., MANSOUR, L., « Le statut de prisonnier de guerre dans les conflits armés modernes », Institut du droit de la paix et du développement, Université de Nice-Sophia Antipolis, novembre 2007 ; LAPIDOTH, R., « Qui a droit au statut de prisonnier de guerre ? », *Revue générale de droit international public*, 1978, p. 170-210 ; LEVIE, H., « Prisoners of War in International Armed Conflict », *Naval War College International Law studies*, 1978 ; MEYROWITZ, H., « Le statut des saboteurs dans le droit de la guerre », *The Military Law and Law of War Review*, 1966, pp. 121 et suiv. ; NAHLIK, S. E., « L'extension du statut de combattant à la lumière du Protocole I de Genève de 1977 », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1979, vol. III, p. 181-231 ; NAQVI, Y., « Doubtful prisoner-of-war status », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2002, p. 571-595 ; PEJIC, J., « Principes en matière de procédure et mesures de protection pour l'internement/la détention administrative dans le cadre d'un conflit armé et d'autres situations de violence », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2005, pp. 331-350 ; PFANNER, T., « Military uniforms and the law of war », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2004, p. 93-130 ; PICTET, J. (dir.), *Commentaire de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre*, Genève, CICR, 1959 ; PINZAUTI, G., « Protecting Prisoners of War », *Journal of International Criminal Justice*, 2010, pp. 199-219 ; QUIRICO, O., « War Contexts: The Criminal Responsibility of Private Security Personnel », *European University Institute Working Paper*, 2010/3 ; ROSAS, A., *The legal status of prisoners of war: a study in international humanitarian law applicable in armed conflicts*, Institute for Human Rights, Abo Akademi University, 2005 ; SASSÒLI, M., « 'Unlawful Combatants': The Law and Whether It needs to Be Revised », *Proceedings of the American Society of International Law*, 2003, p. 199 et suiv. ; SASSÒLI, M., « Terrorism and War », *Journal of International Criminal Justice*, 2006, pp. 969-970 ; SASSÒLI, M., « The Status of Persons Held in Guantanamo under International Humanitarian Law », *Journal of International Criminal Justice*, 2004, pp. 96-106 ; SAUL, B., « The international protection of journalists in armed conflict and other violent situations », *Australian Journal of Human Rights*, 2008, pp. 99-140 ; SIVAKUMARAN, S., « Lessons for the law of armed conflict from commitments of armed groups: identification of legitimate targets and prisoners of war », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2011, pp. 462-482 ; STEWART, J., « Unlawful Confinement as Applied in International Criminal Law », *Journal of International Criminal Justice*, 2006, pp. 12-30 ; SZPAK, A., « The Genesis of International Humanitarian Law and the Most Important Elements of State Practice in Relation to Prisoners of War », *Hague Yearbook of International Law*, 2008, pp. 121-144 ; VERSCHINGEL, G., « Towards a better protection for journalists in armed conflicts », *Jura Falconis*, 2008-2009, p. 435-456 ; VIERUCCI, L., « Is the Geneva Convention on Prisoners of War Obsolete? », *Journal of International Criminal Justice*, 2004, pp. 869-870 ; VIERUCCI, L., « Prisoners of War or Protected Persons qua Unlawful Combatants? The Judicial Safeguards to which Guantanamo Bay Detainees are entitled », *Journal of International Criminal Justice*, 2003, pp. 284-314 ; WECKEL, P., « Le statut incertain des détenus sur la base de Guantanamo », *Revue générale de droit international public*, 2002, p. 357-369 ; WILMSHURT, E., et BREUA, S. (dir.), *Perspectives on the ICRC Study Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, CUP, 2007 ; ZEGVELD, L., *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, CUP, 2002.