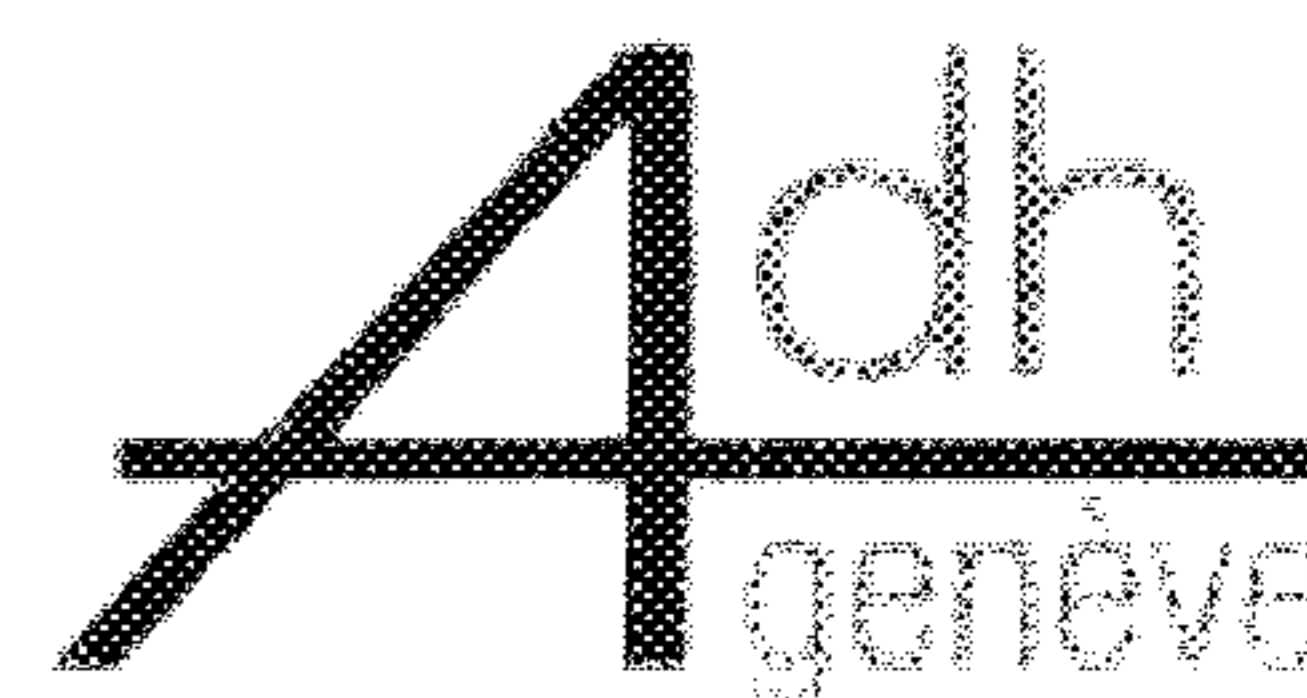


Académie de droit international humanitaire
et de droits humains à Genève
Geneva academy of international humanitarian law
and human rights



**Le droit international humanitaire confronté aux réalités contemporaines:
les insurrections criminelles peuvent-elles être qualifiées de conflits armés?**

Sous la supervision du Professeur Yves Sandoz

Tammy Tremblay

Ottawa 2011

Je tiens à remercier mon directeur de thèse, le professeur Yves Sandoz, pour sa générosité et ses judicieux conseils, qui ont grandement contribué à alimenter ma réflexion. Je veux aussi remercier le général (ret) Watkin, qui m'a honoré de sa confiance et m'a encouragé à poursuivre mes études à l'ADH. Je remercie également Chris pour ses encouragements et sa patience et Audrey pour m'avoir fait rire quand j'en avais besoin. Enfin, merci à tous ceux qui, de près ou de loin, m'ont soutenue et encouragée, et qui se reconnaîtront.

Malgré le fait que mes études aient été parrainées par les Forces Canadiennes, les idées et les opinions contenues dans ce mémoire sont les miennes et ne reflètent pas nécessairement la politique ou l'opinion du gouvernement du Canada, du ministère de la Défense nationale du Canada, des Forces Canadiennes ou du bureau du Juge-avocat général.

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES ABBRÉVIATIONS.....	6
RÉSUMÉ.....	7
INTRODUCTION.....	8
I. LA NOTION DE CONFLIT ARMÉ EN DIH	10
A- La notion de conflit armé en DIH : une situation objective qui ne devrait pas être tributaire de la volonté des États ?.....	11
B- Les troubles intérieurs et les tensions internes : situations exclues du champ d’application du DIH.....	12
C. Les conflits armés non internationaux de basse intensité.....	14
1. Champ d’application de l’article 3 commun.....	15
2. Le conflit armé: une notion à la recherche d’une définition en droit international.....	16
D. Les conflits armés non internationaux de haute intensité.....	17
1. Champ d’application du PA II.....	18
1.1 Le commandement responsable.....	19
1.2 La capacité de mener des opérations militaire continues et concertées et d’appliquer le DIH.....	19
1.3 Le contrôle territorial.....	20
2. L’intensité des hostilités : un critère subjectif?.....	20
3. Les interprétations jurisprudentielles de l’article 1 du PA II.....	21
4. La dichotomie entre les conflits armés est elle- dépassée?.....	21
5. Le PA II : beaucoup de bruit pour rien?.....	22
II. LA NOTION DE CONFLIT ARMÉ TEL QU’INTERPRÉTÉE PAR LE TPIY.....	22
A. L’intensité des hostilités.....	24

B. L'organisation des parties26

- 1. La structure de commandement.....28
- 2. Capacité du groupe armé à mener des opérations28
- 3. Logistique.....29
- 4. Discipline et capacité mettre en œuvre les obligations de l'article 3 commun.....29
- 5. Capacité du groupe armé à parler d'une seule voix.....29

C. La jurisprudence du TPIY: une contribution majeure au développement de la définition de la notion de conflit armé.....30

III. LA QUALIFICATION DE LA VIOLENCE LIÉE À L'INSURRECTION CRIMINELLE AU MEXIQUE AU REGARD DU DIH.....31

A. Les conflits armés internationaux.....33

B. Les conflits armés non internationaux.....34

- 1. L'intensité des hostilités.....34
- 2. L'organisation des parties38
 - 2.1 Application aux cartels mexicains des facteurs dégagés par le TPIY au regard de l'organisation de partie.....40
 - 2.1.1 La structure de commandement.....41
 - 2.1.2 Capacité du groupe armé à mener des opérations42
 - 2.1.3 Logistique.....45
 - 2.1.4 Discipline et capacité mettre en œuvre les obligations de l'article 3 commun...48
 - 2.1.5 Capacité du groupe armé à parler d'une seule voix.....49

C. Un conflit armé au Mexique?.....51

IV. LES INSURRECTIONS CRIMINELLES ET LE DIH.....51

A. La motivation des groupes armés : un facteur à évaluer dans la détermination du conflit armé?.....51

B. La pratique des États confrontée à la qualification des situations d'insurrections criminelles...54

C. La capacité d'appliquer le DIH : un élément obligatoire pour l'application du DIH aux situations d'insurrection criminelle?.....54

D. Les conventions internationales applicables aux groupes criminels organisés, une forme de *lex specialis*?.....58

E. L’application du DIH aux situations d’insurrection criminelle : une application opportune?.....59

 1. Conséquence pour les populations civiles et les humanitaires59

 2. Conséquences pour les groupes armés.....61

 3. Conséquences pour les États.....62

 3.1 Contrôler l’usage de la force quand les paradigmes du DIDH et du DIH s’appliquent dans un même espace.....64

 3.1.1 Les règles d’engagement.....65

 3.1.2 La formation des militaires employés à combattre les insurrections criminelles.....66

V. FAUT-IL CRÉER DE NOUVELLES RÈGLES POUR RÉGIR LES INSURRECTIONS CRIMINELLES?.....66

 A. Le droit à la vie sous l’angle du paradigme du *law enforcement*.....67

 B. Développements récents concernant le droit à la vie à la CEDH analysés sous l’angle du *law enforcement* lors de situations de conflits armés.....70

 C. Le DIDH un cadre légal adéquat lors d’insurrection criminelle?.....73

CONCLUSION.....74

ANNEXE : MATRICE DU NIVEAU D’HOSTILITÉ ET D’ORGANISATION DES GROUPES ARMÉS NON ÉTATIQUE77

BIBLIOGRAPHIE78

LISTE DES ABRÉVIATIONS

CAI	Conflit armé international
CANI	Conflit armé non international
CDH	Comité des droits de l'homme
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CG	Conventions de Genève
CIJ	Cour international de Justice
CIDH	Commission interaméricaine des droits de l'homme
CrIDH	Cour interaméricaine des droits de l'homme
CNDH	Commission nationale des droits de l'homme du Mexique
CNU	Charte des Nations Unies
CPI	Cour pénale internationale
CrEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CS	Conseil de sécurité
DIDH	Droit international des droits humains
DIH	Droit international humanitaire
DH	Droits humains
IDMC	International Displacement Monitoring Center
NU	Nations Unies
ONUDC	Office des Nations unies contre la drogue et le crime
PA	Protocole additionnel
RICR	Revue internationale de la Croix-Rouge
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie
TSSL	Tribunal spécial pour la Sierra Léone
SIPRI	Stockholm International Peace Research Institute

Les phénomènes d'insurrections purement criminelles comme celle qui sévit au Mexique génèrent une violence de plus en plus grave, de même que de l'insécurité pour les populations civiles, et ils représentent une menace pour plusieurs États qui n'exercent plus le monopole de la violence sur leur territoire. Ceci nous amène à réfléchir sur la pertinence du droit international humanitaire (DIH) au regard des réalités contemporaines, dont les insurrections criminelles qui sont à la frontière du conflit armé. Est-ce que les insurrections criminelles peuvent être qualifiées de conflit armé au sens du DIH ? Est-il opportun d'appliquer le DIH à des groupes armés criminels qui ne font aucun cas des règles fondamentales de ce droit ? Quelles sont les conséquences d'une qualification de conflit armé pour les victimes ? Pour les États ? Sans avoir la prétention de connaître les réponses à ces questions, nous tenterons, en un premier temps, de voir si, compte tenu de l'état actuel du droit, une qualification de conflit armé est possible dans certaines situations d'insurrections criminelles, en appliquant à la situation qui prévaut au Mexique le critère élaboré par le TPIY pour définir les conflits armés non internationaux (CANI). Ensuite, nous proposerons quelques pistes de réflexion sur l'opportunité d'une telle qualification et sur la question de savoir si de nouvelles règles sont nécessaires pour régir les situations d'insurrection criminelle.

« Nous ne sommes peut-être pas en conflit armé mais nous subissons toutes les horreurs d'un conflit armé ». Cette phrase d'une victime de la violence urbaine au Brésil, entendue au hasard de recherches menées aux fins du présent mémoire, est restée gravée dans ma mémoire parce qu'elle résume si bien les problématiques liées aux situations de violence à grande échelle auxquelles le droit, qu'il soit humanitaire, national ou autre, ne propose aucune solution qui soit satisfaisante. En effet, comment traiter des groupes qui utilisent la violence et des moyens de guerre, arrivant parfois à contrôler une partie du territoire étatique, dans un but purement criminel? Comment veiller au bien-être des victimes qui se trouvent à la jonction du droit international des droits de l'homme (DIDH) et du DIH, là où la protection de l'être humain est la plus faible puisque le DIH ne s'applique pas encore et l'État peut suspendre les droits qui ne sont pas intangibles? Nous sommes de plus en plus confrontés à des phénomènes qui ne répondent pas à la définition classique du conflit armé en DIH mais qui ne correspondent pas tout à fait non plus à des situations de troubles internes pouvant être facilement matés par des opérations de police. Ces conflits d'un nouveau genre font, dans certains cas, plus de victimes que les conflits armés dits traditionnels, et ils méritent une réflexion sérieuse sur l'application possible du DIH. Est-ce que ces situations peuvent être considérées comme des conflits armés? S'agit-il d'un nouveau type de conflit armé appelant la création d'un nouveau régime juridique, ou d'un phénomène qui ne relève pas du DIH?

Dans le présent mémoire, pour illustrer ces problématiques, nous traiterons du cas du Mexique, parce que, d'une part, la qualification juridique de situations de violence à grande échelle ne peut pas se faire *in abstracto*, et, d'autre part, il s'agit de la situation qui, à l'heure actuelle, se rapproche le plus du conflit armé au sens du DIH. Plusieurs termes ont vu le jour pour décrire les phénomènes de violence à grande échelle: violence urbaine, narco-insurrection¹, narco-terrorisme etc. Dans le cas du Mexique, nous emploierons l'expression « insurrection criminelle² », qui nous paraît la plus juste pour qualifier la situation, l'insurrection étant souvent défini comme une révolte armée présentant un caractère de gravité, jointe à l'incapacité, même temporaire, de l'État à exercer son

¹ BRANDS, H, *Mexico Narco-Insurgency and US Counterdrug Policy*, Mai 2009, sur <http://www.strategicstudiesinstitute.army.mil/>.

² Le terme « insurrection » pour décrire la situation de violence au Mexique a notamment été utilisé par la Secrétaire d'État américaine Hillary Clinton (voir : *A Conversation with U.S. Secretary of State Hillary Rodham Clinton*, Council on Foreign Relations, Washington (D.C.), 8 septembre, 2010, sur <http://www.cfr.org/diplomacy/conversation-us-secretary-state-hillary-rodham-clinton/p22896>).

autorité et à maintenir l'ordre public sur tout le territoire³. Les insurrections modernes sont de moins en moins conformes au modèle classique, certains insurgés ne cherchant pas à prendre le pouvoir⁴. Cela fait d'ailleurs dire à certains que le profit peut maintenant être ajouté à la liste des motifs qui alimentent les insurrections⁵. Les cartels mexicains en sont un exemple : ils ne cherchent pas à renverser le gouvernement⁶, mais plutôt à s'assurer un espace dans lequel ils peuvent faire le commerce de la drogue et s'adonner à d'autres activités criminelles dans un but purement lucratif. Toutefois, si cette insurrection n'a aucune finalité politique, elle comporte tout de même une dimension politique non négligeable, puisque les groupes en cause emploient des manœuvres politiques (notamment la corruption) et la violence contre le gouvernement et ses représentants pour parvenir à leurs fins. De ce fait, nous considérons que, dans le cas du Mexique, étant donné le niveau de violence, la menace que les groupes armés en cause constituent pour l'État et les populations civiles, la nature transnationale de ces groupes et le contrôle qu'ils exercent sur une partie du territoire mexicain, l'on peut considérer qu'il s'agit d'une révolte présentant un caractère de gravité qui empêche le gouvernement mexicain d'exercer son autorité sur son territoire, et partant, qu'il s'agit d'une insurrection, bien qu'elle soit criminelle. Reste à savoir si cette insurrection est régie par le DIH.

Dans le présent mémoire, nous verrons comment la notion de « conflit armé » a évolué en DIH (I), puis nous verrons comment le TPIY a interprété cette notion en élaborant un test relatif à l'applicabilité de l'article 3 commun aux Conventions de Genève (II), pour ensuite examiner la question de savoir si, dans certains cas, une insurrection criminelle comme celle qui sévit au Mexique pourrait être qualifiée de conflit armé au sens du DIH et ainsi déclencher son application (III). Puis, nous verrons les limites d'une application littérale du critère élaboré par le TPIY aux situations d'insurrection criminelle, et quelles sont les conséquences d'une qualification de ces situations comme des conflits armés (IV). Enfin, nous nous pencherons sur la question de savoir si il est opportun de créer de nouvelles règles pour régir les insurrections criminelles (V).

³ CASTREN, E., *Civil wars*, Suomalainen Tiedeakatemia, Helsinki, 1966, p. 212.

⁴ METZ, S., *Rethinking Insurgency*, Strategic Study Institute, 2007, p. 10.

⁵ KILLEBREW, R., *Criminal Insurgency in the Americas and Beyond*, PRISM 2, no. 3, juin 2011 p. 34.

⁶ Les cartels sont souvent définis comme des « organisations concurrentes de l'Etat, recourant parfois à la confrontation directe avec les autorités – tout en ménageant auprès d'elles certaines passerelles », et ils portent souvent le nom du territoire qu'ils contrôlent, voir HEBREU, B., *Rapport d'enquête : Crime organisé, main basse sur l'information*, Reporters Sans Frontière, 2010, p. 3.

I. La notion de conflit armé en DIH

Puisque le DIH est un droit qui s'applique uniquement dans le cadre des conflits armés, la question de savoir si un conflit armé existe en fait et en droit dans une situation donnée est cruciale, étant donné que la réponse à cette question déterminera si le DIH s'y applique ou non. L'étendue du droit applicable, quant à lui, variera selon qu'il s'agit d'un conflit international ou non international. La notion de conflit armé semble relativement simple à première vue, chacun ayant une conception de ce qu'est un conflit armé, puisqu'après tout, la guerre est aussi vieille que le monde. Mais cette simplicité apparente est trompeuse, surtout pour ce qui est du conflit armé qui n'a pas un caractère international, comme c'est le cas du conflit qui nous intéresse ici. La nature politique du conflit armé non international (CANI) et l'absence de définition en droit conventionnel ajoutent à la complexité de la qualification de ces conflits et méritent que l'on s'y penche.

Le DIH reconnaît, depuis l'avènement des quatre Conventions de Genève (CG) de 1949, 2 types de conflits armés, soit les conflits armés internationaux (CAI), qui opposent deux ou plusieurs États⁷ dans un «affrontement entre les nations»⁸, et les CANI, qui opposent soit un État et un ou plusieurs groupes armés, ou encore, différents groupes armés entre eux⁹. À chacun de ces deux types de conflit armé correspondent des règles qui lui sont propres, notamment en ce qui a trait à l'identité des parties et au seuil de violence requis pour déclencher l'application du DIH. Jusqu'à présent, cette dichotomie, quoique légèrement modifiée en 1977 par le PA I de manière à ranger certains types de CANI (soit les luttes de libération nationale¹⁰) parmi les CAI, n'a pas été sérieusement remise en question, d'autant que le droit international coutumier (DIC) a évolué et a étendu aux CANI bon nombre des règles applicables à l'origine uniquement aux CAI¹¹.

Dans le contexte de situations de violence à grande échelle, certains des protagonistes sont des acteurs non étatiques, aussi nous intéresserons-nous à la définition des CANI, puisque les CAI sont

⁷ Article 2 commun aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, Genève (CG), 12 août 1949.

⁸ *Salim Ahmed Hamdam v. Donald H Rumsfeld, Secretary of Defense*, 344 F Supp 2d 152, 2004, par. 106.

⁹ Article 3 commun aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, Genève, 12 août 1949 (ci-après « l'article 3 commun ») et article premier du Protocole additionnel I (PA I) aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, Genève, 8 juin 1977 (PA I).

¹⁰ Article 1 du PA I.

¹¹ HENCKEART, JM et DOSWALD-BECK, L, *Droit international humanitaire coutumier*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

définis comme des conflits armés entre États. En DIH, les CANI sont régis par deux textes conventionnels, soit l'article 3 commun aux CG et le PA II, que nous analyserons tour à tour plus loin dans la présente partie, après avoir analysé la façon dont le DIH appréhende la notion de conflit armé par rapport au *jus ad bellum*.

A. La notion de conflit armé en DIH : une situation objective qui ne devrait pas être tributaire de la volonté des États ?

En principe, sauf exceptions (par exemple les guerres de libération nationale) le DIH écarte les considérations de *jus ad bellum* dans la qualification des conflits, ce qui n'a pas toujours été le cas, puisqu'il fut une époque où le recours à la force était une pratique licite dans les relations internationales. Or, ce n'est plus le cas depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies (CNU), qui interdit, sauf exceptions (notamment la légitime défense collective ou individuelle et les actions autorisées par résolutions du Conseil de Sécurité¹²), le recours à la force pour régler les différends entre États.

Depuis l'adoption des CG, un conflit armé est considéré en DIH comme une situation objective qui ne devrait pas être tributaire de la volonté des États¹³. Ce principe, facile à énoncer au plan théorique, est parfois difficile à mettre en œuvre dans la pratique parce que, d'une part, les États sont plutôt réticents à admettre l'existence d'un conflit armé sur leur territoire, et d'autre part, la qualification des conflits représente, qu'on le veuille ou non, un enjeu politique (on n'a qu'à penser au conflit en Ex-Yougoslavie où il était important pour la Croatie de dire qu'il s'agissait d'un CAI et pour la Yougoslavie de dire que c'était plutôt un CANI). Cette problématique est illustrée par Lindsay Moir¹⁴, pour qui le silence de l'article 3 sur l'autorité habilitée à qualifier les conflits mène inévitablement à ce que les conflits soient qualifiés par les États. Or, ces derniers nient souvent l'existence d'un conflit armé sur leur territoire (« the first line of defence against international

¹² Article 51 et Chapitre VII de la CNU.

¹³ SANDOZ, Y. et al. , *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Nijhoff, 1986, par. 4459.

¹⁴ MOIR, L., *Internal Armed Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 34. Voir aussi: *Minimum Humanitarian Standards: Analytical Report of the Secretary General Submitted pursuant to Commission on Human Rights*, Res, 1997-21, UN Doc. E-CN.4-1998-87, 5 janvier 1998, par 79-81.

humanitarian law is to deny that is applied at all¹⁵ »), empêchant ainsi l'application du DIH, ce qui, d'un point de vue humanitaire, est très insatisfaisant.

Faute de désignation d'une autorité chargée de statuer sur l'existence et la nature des conflits armés, les tribunaux internationaux prennent le relais, mais ceux-ci ne se livrent pas systématiquement à cet exercice de qualification, et, lorsqu'ils le font, c'est seulement *a posteriori*, une fois que le DIH a été violé. Pour plusieurs, la qualification des conflits reste le « talon d'Achille » du DIH¹⁶ et représente le plus grand obstacle à sa mise en œuvre¹⁷.

B. Les troubles intérieurs et les tensions internes : situations exclues du champ d'application du DIH

Les situations de violence à grande échelle sont le plus souvent qualifiées de troubles intérieurs. Or, le DIH exclut de son champ d'application les troubles intérieurs et les tensions internes, mais sans les définir, l'article 1 du PA II se contentant de décrire certaines situations qui sont exclues du champ d'application du DIH telles « les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues »¹⁸. Il s'agit donc d'un seuil fixé pour l'application du DIH qui, selon le commentaire du PA II, couvre aussi les conflits armés visés à l'article 3 commun¹⁹.

Le CICR définit les troubles intérieurs comme étant :

« Un affrontement qui présente un certain caractère de gravité ou de durée et comporte des actes de violence. Ces derniers peuvent revêtir des formes variables, allant de la génération spontanée d'actes de révolte à la lutte entre des groupes plus ou moins organisés et les autorités au pouvoir. Dans ces situations, qui ne dégèrent pas

¹⁵ BAXTER, « Some existing problems », dans *The concept of International Armed Conflict: further Outlook, International Symposium on Humanitarian Law*, Bruxelles, 1974, p.2.

¹⁶ PAULUS, A., & VASHAKMADZE, M., *Asymmetrical War and the Notion of Armed Conflict- A Tentative Conceptualization*, RICR, volume 91, no 873, (2009), 97-98 PFANNER, T., *Editorial*, RICR, volume 91, no 873 (2009), consultés sur Internet à l'adresse <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review/review-873-p5.htm>.

¹⁷ MERON, T., *Toward a Humanitarian decision on internal strife*, *American Journal of International Law*, 1984, p.88.

¹⁸ Article 1(2) PA II.

¹⁹ CICR, *Comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ?*, Prise de position, mars 2008, p. 3. *Le Procureur c. Fatmir Limaj*, TPIY, 30 novembre 2005, affaire no IT-03-66-T, par. 84.

nécessairement en lutte ouverte, les autorités au pouvoir font appel à de vastes forces de police, voire aux forces armées, pour rétablir l'ordre intérieur. »²⁰

Le Commentaire du PA II, quant à lui, insiste sur le caractère « isolé ou sporadique » des actes de violence pour les différencier du conflit armé et définit les tensions internes comme étant des situations de violence de moindre importance, comme par exemple des « manifestations n'ayant pas d'emblée de dessein concerté; les actes isolés et sporadiques de violence, (...) les arrestations massives de personnes en raison de leurs actes ou de leurs opinions »²¹.

Cette brève introduction montre que les critères qui servent à distinguer les situations de tensions internes ou de troubles internes et le conflit armé sont l'intensité de la violence et le degré d'organisation des parties, soit les deux éléments constitutifs du conflit armé qui seront développés par la suite par la jurisprudence du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPIY). Il est intéressant de noter que Pictet, dans son commentaire, n'exclut pas l'application du DIH aux situations de troubles internes. Ce dernier point doit toutefois être replacé dans le contexte de l'époque où le DIDH en était à ses premiers balbutiements, la Déclaration universelle des droits de l'homme n'ayant pas à cette époque de valeur contraignante, l'article 3 commun représentait les premières règles minimales de protection des DH et où il est donc normal que Pictet trouve leur application souhaitable en toutes situations.

La distinction entre le CANI de basse intensité et les situations de troubles intérieurs et tensions internes n'est pas toujours facile à faire et requiert, tout comme dans la détermination d'un conflit armé, une analyse objective au cas par cas²². La question qui reste sans réponse est celle de savoir à quel moment des « actes sporadiques » de violence deviennent un conflit armé. Les conflits modernes comme les insurrections criminelles rendent cette question d'autant plus délicate que les actes sporadiques de violence y sont souvent utilisés comme stratégie militaire. Il n'y a donc pas de solution à l'emporte-pièce, chaque situation devra faire l'objet d'une analyse *in concreto*, et si la situation est qualifiée de troubles intérieurs et tensions internes, le droit applicable sera le droit

²⁰ CICR, Conférence d'experts gouvernementaux, 1971 cité dans SANDOZ, *op. cit. supra* note 13, par. 4475.

²¹ SANDOZ, *op. cit., supra*, note 13, par. 4476.

²² CrIDH *Juan Carlos Abella c. Argentine*, 18 novembre 1997, Cas No.11.137, Rapport no 55-97, par. 153. TPIR, *Le Procureur c. Rutaganda*, 6 décembre 1999, affaire no. TPIR-96-3, par. 91.

national de l'État en cause et le DIDH, avec la possibilité pour l'État de déroger à certains droits en cas de danger public menaçant la vie de la nation²³.

C. Les conflits armés non internationaux de basse intensité

Jusqu'à l'adoption de l'article 3 commun aux CG le droit international ne s'intéresse pas aux conflits armés qui se déroulent à l'intérieur d'un État, sauf lorsqu'il y a reconnaissance de belligérance, laquelle internationalisait le conflit. L'article 3 commun provoque un changement de paradigme important parce que c'est à partir de ce moment que des groupes armés dont la belligérance n'a pas été reconnue par l'État pourront tout de même bénéficier de certains droits et se voir imposer des obligations²⁴ en vertu du DIH²⁵, même si cela n'a aucune incidence sur leur statut légal²⁶.

L'article 3 commun aux CG est aussi la première codification de règles applicables lors de CANI. Il s'agit certainement d'un développement très important en DIH²⁷, puisque, pour la première fois dans l'histoire, la souveraineté des États a été limitée au profit de la protection des individus lors de conflits armés²⁸. Les règles contenues à l'article 3 commun protègent les personnes qui ne participent pas ou ne participent plus aux hostilités, notamment en interdisant le meurtre, les mutilations, les tortures, les traitements cruels, les prises d'otages, les atteintes à la dignité des personnes, comme les traitements humiliants et dégradants. Les condamnations prononcées sans jugement préalable assorti de garanties judiciaires sont elles aussi interdites. À l'époque, il s'agit d'une révolution puisque, jusqu'en 1949, le droit international ne s'intéresse qu'aux relations entre États et ne se mêle pas de leurs affaires internes. Mais les atrocités commises pendant la Seconde Guerre mondiale vont changer profondément cette façon de penser et percer le bouclier de la souveraineté nationale des États pour établir des règles minimales applicables à tous les conflits armés, puis des règles minimales applicables aussi bien en temps de paix que lors de conflits armés

²³ Voir notamment l'article 4 du *Pacte relatif aux droits civils et politiques*, Assemblée générale des NU, res 2200 A (XII), 23 Mars 1976. (A/RES/2200).

²⁴ Pour une analyse concernant le fait que le DIH lie aussi les groupes armés, voir *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Decision on preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction 31 Mai 2004, affaire n° TSSL-2004-14-AR72(E), par. 22.

²⁵ MELZER, N., *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, New York, 2008, p. 252.

²⁶ Art. 3(2) commun CG.

²⁷ CULLEN, A., *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, New York, 2010, p. 58.

²⁸ PICTET, J., *Development and principles of international humanitarian law*, Martinus Nijhoff, Genève, 1985, p.47.

moyennant l'adhésion des États : ce sera le régime du DIDH.

1. Champ d'application de l'article 3 commun

Un développement important en DIH, tant pour ce qui concerne les CAI que les CANI, est l'adoption du concept de « conflit armé » par les États lors de l'élaboration des CG, notamment à l'article 3 commun. Pictet explique dans le commentaire sur les CG que, lors des négociations, les États ont sciemment écarté le terme « guerre » au profit du terme « conflit armé » jugé plus objectif, parce qu'avant l'adoption de la CNU, une « guerre » devait nécessairement être formellement déclarée, et reconnue entre les parties²⁹, et l'on ne voulait pas limiter l'application du DIH aux situations dans lesquelles il y avait une déclaration de guerre formelle, l'affrontement armé étant en lui-même suffisant. Pictet définit ensuite le CAI comme étant « [t]out différend surgissant entre deux États et provoquant l'intervention de forces armées », ajoutant que « ni la durée du conflit, ni son caractère plus ou moins meurtrier, ni l'importance des forces en présence ne jouent de rôle »³⁰. Cette définition couvrant uniquement les CAI, il est normal que le DIH s'applique dès le premier acte d'hostilité, puisque, lors des CAI, les parties au conflit sont prédéterminées : ce sont des États à qui l'on peut attribuer des actes. Or, la situation est fort différente dans le contexte des CANI, où l'une des parties n'est pas prédéterminée.

L'article 3 commun aux CG ne définit pas précisément le CANI, se bornant à énoncer qu'il s'applique en cas de « conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire d'une des Haute Parties contractantes³¹ ». Cette formulation négative renvoie à l'article 2 commun, qui vise les conflits entre États, d'où il s'ensuit que ce qui différencie les CANI des CAI est surtout le fait qu'une des parties à un CANI n'est pas un État. Cette formulation permet aussi d'établir qu'il n'y a pas de *lacuna* en DIH : un conflit armé qui n'est pas un CAI sera qualifié de CANI.

²⁹ A ce propos, voir notamment la citation de 1927 du secrétaire général de la Société des Nations: « From the legal point of view, the existence of state of war between two States depends upon their intention and not upon the nature of their acts. Accordingly, measure of coercion, however drastic, which are not intended to create and which are not regarded by the State to which they are applied as creating a state of war, do not legally establish a relation of war between the States concerned », cité dans BROWNLIE, I., *International Law and the Use of Force by States*, Clarendon Press, Oxford, 1963, p. 38.

³⁰ PICTET, J., *Commentaire sur la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, Genève, 12 août 1949 (ci après commentaire CG III), Genève, 1958, p.23.

³¹ Article 3 (1) commun aux CG.

Les mots « surgissant sur le territoire d'une des Haute Parties contractantes » ont été interprétés par certains de manière restrictive comme signifiant que le CANI devait avoir lieu dans un seul territoire³², mais cette interprétation est minoritaire, et la plupart des auteurs³³ s'entendent pour dire que le sens de la disposition était de s'assurer que l'État avait bien ratifié les CG. Considérant qu'aujourd'hui, les CG sont ratifiées universellement et que l'article 3 a été reconnu comme faisant partie du DIC³⁴, les règles de l'article 3 s'appliquent à toutes les parties au conflit et il n'y a pas lieu de définir territorialement le CANI. L'article 3 commun s'applique tant aux conflits entre un État et un ou plusieurs groupes armés qu'à des groupes armés entre eux, contrairement au PA II, qui, lui, exclut de son champ d'application les situations de conflits armés entre deux parties non gouvernementales.

2. Le conflit armé : une notion à la recherche d'une définition en droit international

A l'époque de l'adoption des CG, le terme « conflit armé » n'est pas défini en droit international³⁵, et il ne le sera pas non plus, puisque l'article 3 commun ne définit pas le conflit armé, pas plus qu'il ne précise de conditions d'application. Tout se passe comme si, pour les rédacteurs, l'existence d'un conflit armé allait de soi, ce qui est bien en théorie mais pose problème en pratique, puisqu'il n'y a pas d'autorité habilitée à qualifier les situations de conflits armés. Pour Pictet, cette absence de définition n'est pas problématique, puisque l'auteur considère que l'article 3 commun « doit avoir un champ d'application aussi vaste que possible »³⁶. Cette situation, nous devons l'admettre, présente des avantages, puisqu'elle permet, en théorie, d'appliquer le DIH à de très nombreuses situations, même celles qui n'avaient pas été pensées lors des négociations des CG. Pictet, dans son commentaire, suggère tout de même quelques critères pour évaluer la notion de conflit armé au sens de l'article 3 commun, notamment : le groupe armé possède une force militaire organisée, une autorité responsable, il doit avoir les moyens de respecter et faire respecter le DIH, le gouvernement

³² Cour suprême d'Israël, *Comité public contre la torture en Israël c. Israël*, [2006] HCJ 769/02, par. 18 et 21.

³³ SASSOLI M., *Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law*, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, Occasional Paper Series, Winter 2006, Number 6, p. 8 & 9.

³⁴ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, CIJ recueil 2006, par. 218.

³⁵ CULLEN, *op. cit.*, supra note 27, p.27.

³⁶ PICTET, *Commentaire sur la Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, (ci après *Commentaire CG I*), Genève, 1952, p. 54.

doit faire appel à l'armée régulière pour combattre les insurgés qui contrôlent une partie du territoire, etc.³⁷ Ces critères sont utiles selon Pictet pour distinguer un conflit armé des actes de banditisme ou des insurrections de courte durée³⁸, mais ils restent, selon le TPIY, des exemples qui n'ont pas de valeur normative³⁹.

Si l'adoption de l'article 3 commun est une étape importante dans l'évolution du DIH, il faut admettre que l'absence de définition a probablement nui à la mise en œuvre du DIH, puisqu'en pratique, cela s'est traduit par une trop large marge de manœuvre laissée aux États pour contester l'existence d'un conflit armé sur leur territoire⁴⁰. En revanche, l'article 3 a les qualités de ses défauts, puisque l'absence de définition et de conditions d'application laisse place à la possibilité d'interpréter la notion de conflit armé largement⁴¹ et a permis d'appliquer l'article 3 commun à des situations qui n'avaient pas été pensées par les rédacteurs en 1949, qui, selon les travaux préparatoires, voyaient dans l'article 3 commun une guerre civile comme celle que venait de connaître l'Espagne, bref un quasi-CAI⁴².

D. Les conflits armés non internationaux de haute intensité

En 1977, le DIH est révisé et deux protocoles viennent compléter les CG. Le premier traite des CAI, et, tel que mentionné précédemment, il élèvera au rang de CAI les guerres de libération nationale. Le deuxième traite du droit applicable aux CANI et codifie pour la première fois certaines règles sur la conduite des hostilités⁴³. En l'espèce, nous nous contenterons de voir si la situation au Mexique peut être qualifiée de CANI au sens de l'article 3 commun, puisque le Mexique n'est pas partie au

³⁷ Ibid.

³⁸ PICTET, *Commentaire CG I, op. cit., supra*, note 36, p. 50. *Commentaire CG III op.cit., supra* note 30, p. 36-37. *Commentaire de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1956* (ci après *Commentaire CG IV*) p. 36.

³⁹ *The Prosecutor v. Milošević*, Decision on motion for judgement of acquittal: *Application of Rule 98 bis*, 16 juin 2004, affaire no IT-02-54-T, para. 19.

⁴⁰ CDH, *Minimum Humanitarian Standard: Analytical Report of the Secretary-General submitted pursuant to Commission on Human Right Resolution 1997-21*, UN Doc. E-CN.4-1998-87, 1998 par.74.

⁴¹ MOIR, *op. cit., supra*, note 27, p. 32 et ABI-SAAB, R., « Humanitarian law and internal Conflicts: the evolution of Legal Concern », dans A. DELISEN et G. TANJA (dir.), *Humanitarian Law of Armed Conflict Challenge ahead: essays in Honour of Frits Kalshoven*, Martinus Nijhoff, 1991, p. 209-223.

⁴² CULLEN, *op. cit., supra* note 27, p. 27-51.

⁴³ GREENWOOD, C., « A Critique of the Additional Protocols to the Geneva Conventions of 1949 », dans H. DURHAM et T.L.H. McCormack (dir.), *The Changing Face of Conflict and The Efficacy of International Humanitarian Law*, 1999, p. 14.

PA II et que, même si une bonne partie du PA II (notamment les règles sur la conduite des hostilités) est considérée comme reflétant l'état du DIC, le critère qui détermine l'application du PA II, lui, n'a pas atteint un caractère coutumier⁴⁴ et ne s'applique que pour ce dernier. Cela étant, nous trouvons pertinent d'examiner comment le PA II traite le concept de conflit armé, puisque les conditions établies pour reconnaître une situation comme un conflit armé seront reprises par le TPIY sous forme d'indices pour évaluer l'existence d'un CANI visé à l'article 3 commun.

Puisque le PA II vient compléter l'article 3 commun, l'ensemble des critères élaborés par la jurisprudence pour qualifier les CANI dans le cadre de l'article 3 commun s'appliquent au PA II, mais l'inverse n'est pas vrai car, comme nous le verrons, pour que le PA II s'applique, il faut un élément de contrôle territorial de la part du groupe armé qui n'est pas requis pour l'application de l'article 3 commun.

1. Champ d'application du PA II

Les conflits armés visés au PA II sont les conflits entre un État et des groupes armés organisés ou des forces armées dissidentes. Contrairement à l'article 3 commun, le PA II ne s'applique pas aux situations de conflit armé opposant des groupes armés entre eux⁴⁵.

Le PA II ne définit pas le conflit armé comme tel, mais, lors des négociations, les États ont choisi d'établir des conditions précises pour limiter son champ d'application. Pour que le PA II s'applique, les groupes armés devront être suffisamment organisés pour avoir : un commandement responsable, la capacité de mener des opérations militaires continues et concertées, la capacité de mettre en œuvre les obligations du PA II et d'exercer un contrôle sur une partie du territoire⁴⁶. Il s'agit surtout, avec ces quatre conditions cumulatives, d'évaluer l'organisation des groupes armés.

Selon le commentaire, l'application du protocole ne doit pas dépendre de la volonté des parties, le protocole devant au contraire s'appliquer dès lors que les conditions sont réunies : la protection des victimes des conflits armés ne saurait être tributaire de la volonté des parties. Il s'agit là, tel que

⁴⁴ CULLEN, *op. cit. supra*, note 27, p. 114.

⁴⁵ Art. 1 PA II.

⁴⁶ Art. 1 PA II.

mentionné précédemment, d'un des fondements du DIH, qui vaut aussi pour les articles 2 et 3 communs aux CG⁴⁷, mais qui, dans le cas du PAI II, n'a malheureusement pas survécu au contact avec la réalité puisque très peu de conflits ont été reconnus comme déclenchant l'application du PA II.

1.1 Le commandement responsable

La présence d'un commandement responsable est un élément important pour évaluer l'organisation des groupes armés et s'assurer qu'ils puissent mettre en œuvre leurs obligations en vertu du DIH. Cela suppose une chaîne de commandement, qui, selon le commentaire du PA II, ne doit pas nécessairement être de type militaire. Ce qui importe, c'est la capacité de mener des opérations militaires et la capacité du groupe armé d'imposer une certaine discipline à l'intérieur du groupe⁴⁸.

1.2 La capacité de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le DIH

Le commentaire du PA II met l'accent sur le caractère non sporadique des opérations militaires. Le terme « concertées », quant à lui, voudrait dire que les opérations sont planifiées par le groupe armé. A l'époque, les rédacteurs ont choisi l'expression « opérations militaires continues et concertées » parce qu'ils considéraient que des opérations militaires concrètes étaient plus faciles à évaluer que l'intensité ou la durée des hostilités⁴⁹.

Il y a débat sur la question de savoir si le groupe armé doit avoir la capacité ou la volonté d'appliquer le DIH, et nous y reviendrons plus loin dans le présent mémoire. Pour le moment, il suffit de constater que le PA II parle « d'appliquer le présent protocole » et semble axé plutôt sur la capacité que sur la volonté de mettre en œuvre le protocole. Le commentaire qualifie cependant ce critère de « fondamental »⁵⁰, justifiant les autres éléments de la définition puisque l'« on peut

⁴⁷SANDOZ, *Commentaire, op. cit., supra* note 13, par. 4459.

⁴⁸SANDOZ, *Commentaire, op. cit., supra* note 13, par. 4463.

⁴⁹SANDOZ, *Commentaire, op. cit., supra* note 13, par. 4469.

⁵⁰SANDOZ, *Commentaire, op. cit., supra* note 13, par. 4470.

raisonnablement attendre des parties qu'elles appliquent les règles qui ont été développées par le protocole, puisqu'elles posséderont l'infrastructure minimale indispensable »⁵¹.

1.3 Le contrôle territorial

Le contrôle territorial est aussi un indice important de l'organisation des parties puisque seul un groupe armé bien organisé aura la capacité d'exercer son autorité sur une partie d'un territoire donné. Le degré de contrôle requis est toutefois sujet à interprétation puisque le PA II ne le précise pas. Selon le commentaire du CICR, ce qui importe, c'est qu'il doit exister un certain degré de stabilité dans le contrôle du territoire pour que le groupe armé soit capable d'y mettre en œuvre les obligations du DIH⁵², ce qui est conforme au texte de l'article 1(1) puisque le contrôle territorial qui est exigé l'est seulement dans le but de « mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le protocole »⁵³.

Quelle portion du territoire faut-il que le groupe armé soit capable de contrôler? Le commentaire du PA II et la doctrine ont appliqué un seuil qui est minimal : par exemple, le « périmètre d'une ville » ou encore une modeste partie du territoire répondraient à ce critère⁵⁴ dans la mesure où le groupe armé satisfait aux autres exigences de l'article 1 du PA II.

2. L'intensité des hostilités : un critère subjectif?

Le critère de l'intensité des hostilités, jugé à l'époque trop subjectif, n'a pas été retenu par les rédacteurs du PA II⁵⁵. Il est cependant implicite dans la condition de la capacité de mener des « des opérations militaires continues et concertées » que le niveau d'hostilité requis est plus élevé que dans le cadre du conflit armé visé à l'article 3 commun, et c'est d'ailleurs une des raisons pour lesquelles les conflits armés visés au PA II sont souvent dits « de haute intensité ». Nous examinerons plus en profondeur la notion d'intensité des hostilités dans la partie consacrée à

⁵¹ Ibid.

⁵² SANDOZ, *Commentaire, op. cit., supra* note 13, par. 4467.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ SANDOZ, *Commentaire, op. cit., supra* note 13, par. 1343, 1353 et 4467. MALLEIN, J., *La situation juridique des combattants dans les conflits armés non internationaux*, Université de Grenoble, Thèse, 1978, p. 408.

⁵⁵ SANDOZ, *Commentaire, op. cit., supra* note 13, par. 4469.

l'interprétation de la notion de conflit armé par le TPIY puisque celui-ci a retenu l'intensité des hostilités comme un des éléments constitutifs de la définition du conflit armé.

3. Les interprétations jurisprudentielles de l'article 1 du PA II

Il existe peu d'affaires qui traitent de l'interprétation de la notion de conflit armé au sens du PA II. Dans l'affaire *Ayayesu*, le Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR) a procédé à une interprétation des quatre conditions de l'article 1 du PA II qui l'a essentiellement amené à entériner le commentaire relatif à cet article⁵⁶, mais en apportant tout de même une petite précision en interprétant la capacité du groupe armé à mener des opérations « continues et concertées » comme supposant que ces opérations soient planifiées⁵⁷. Une autre décision, d'un tribunal national, en fait de même en ce qui concerne le commandement responsable et les opérations militaires continues et concertées⁵⁸. Ainsi, contrairement à l'article 3 commun, l'article 1 du PA II n'a pas donné lieu à une jurisprudence abondante qui aurait fait évoluer la notion de conflit armé au sens de cette disposition.

4. La dichotomie entre les conflits armés est elle- dépassée?

Certains auteurs⁵⁹ ont récemment remis en question la dichotomie entre les CAI et les CANI ainsi que celle entre les conflits armés visés à l'article 3 commun et ceux qui sont visés au PA II en disant qu'avec le développement du DIC, ces dichotomies étaient de moins en moins pertinentes puisque, selon l'étude du CICR sur le DIC, 147 des 161 règles recensées s'appliquent aussi bien aux CAI qu'aux CANI⁶⁰. À cet égard, il est intéressant de noter que l'étude du CICR sur le DIC ne fait pas de distinction entre les deux types de conflits. Toutefois, la pratique des États va davantage dans le sens du maintien de cette dichotomie. C'est ce qu'on a pu observer lors de l'adoption du *Statut de Rome*, qui maintient des régimes distincts pour les CANI visés à l'article 3 et pour ceux visés au PA II⁶¹ et

⁵⁶ *Le procureur c Akayesu*, Chambre de première instance, 2 septembre 1998, affaire n° TPIR-96-4, par. 625-626,

⁵⁷ Ibid., par. 626.

⁵⁸ Tribunal militaire d'appel suisse, *Nyonteze, Fulgence*, 26 mai 2000, p. 16.

⁵⁹ Voir notamment la position la plus drastique dans STEWART, J., *Toward a single definition of Armed conflict in International Humanitarian Law: A critique of internationalized armed conflict*, RICR, 85, 313, 2003. BASSIOUNI, C., *The New Wars and the Crisis of Compliance with the Law of Armed Conflict by Non-State Actors*, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 98, no. 3, 2008, p. 748.

⁶⁰ HENCKEART, J.M. et DOSWALD-BECK, L., *Droit international humanitaire coutumier*, op. cit., supra note 11.

⁶¹ Statut de la Cour pénale internationale, Rome, 1er juillet 2002, article 8(2)c) pour les CANI de basse intensité et article 8(2)e) et f) pour les CANI de haute intensité.

maintient la distinction entre CANI et CAI. De plus, comme les obligations prévues au PA II sont plus importantes (notamment en matière judiciaire et de détention) que celles de l'article 3 commun, il nous paraît normal qu'il y ait une proportionnalité entre l'organisation du groupe armé et la teneur des normes applicables à la situation. Autrement, un problème pourrait se poser du fait que le groupe armé n'aurait peut-être pas la capacité de mettre en œuvre ses obligations en vertu du DIH. Pour cette raison, nous croyons qu'il est plus réaliste de maintenir cette distinction, même si, d'un point de vue humanitaire, elle ne paraît pas justifiée *a priori*.

5. Le PA II : beaucoup de bruit pour rien?

Si l'on ne peut que saluer l'adoption de règles qui viennent étoffer le DIH applicable lors des CANI, il faut admettre qu'en pratique, les conditions d'application du PA II, notamment celle du contrôle territorial, ont eu comme conséquence que le PA II n'a pas souvent trouvé à s'appliquer⁶², notamment parce que, dans les conflits qui ont suivi son adoption, les groupes armés ont eu tendance à utiliser des méthodes de guérilla, ne contrôlant que rarement une partie significative du territoire, mais surtout parce les États concernés ont le plus souvent nié l'existence des conditions requises pour l'application du PA II. Certains, comme René Provots, qualifient le PA II de régression, puisqu'il reprend, selon cet auteur, les conditions de la reconnaissance de belligérance mais sans en procurer les avantages, soit l'application de toutes les règles de DIH des CAI⁶³. Cet énoncé n'est pas tout à fait exact puisque la reconnaissance de belligérance exigeait un contrôle sur le territoire beaucoup plus poussé que celui qui est requis dans le cadre du PA II. Cela étant, il est juste selon nous de dire qu'il s'agit d'un recul par rapport au champ d'application de l'article 3 commun⁶⁴.

II. La notion de conflit armé tel qu'interprétée par le TPIY

Il faudra attendre la décision du TPIY dans *l'affaire Tadić* pour qu'une définition générale du conflit armé soit établie. Dans cette affaire, la Chambre d'appel du TPIY devait se pencher sur une requête préliminaire de l'accusé, Duško Tadić, un Serbe de Bosnie accusé de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre (notamment pour des meurtres et des abus commis contre des détenus), qui

⁶²VITÉ, S., *Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités*, RICR, volume 91, no 873, 2009, page 9, et CULLEN, *op. cit.*, note 26, p.87.

⁶³PROVOTS, R., *International Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 264.

⁶⁴CULLEN, *op. cit.*, supra note 27, p. 113.

soutenait qu'à l'époque des faits qui lui étaient reprochés, soit du 24 mai au 30 août 1992, il n'y avait pas de conflit armé en Bosnie-Herzégovine⁶⁵. Le tribunal rejettera cet argument, et, dans son jugement, il définira le conflit armé comme suit :

« [...] 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. Le droit international humanitaire s'applique dès l'ouverture de ces conflits armés et s'étend au-delà de la cessation des hostilités jusqu'à la conclusion générale de la paix ; ou, dans le cas de conflits internes, jusqu'à ce qu'un règlement pacifique soit atteint. »⁶⁶.

Cette définition a par la suite été abondamment utilisée par le TPIY⁶⁷, mais aussi par d'autres tribunaux internationaux⁶⁸, et elle a été reprise par le Statut de la Cour pénale internationale (*Statut de Rome*)⁶⁹, par certains États dans leur manuel de doctrine militaire⁷⁰, dans des rapports d'experts et finalement par l'Institut de San Remo dans son manuel sur le droit applicable aux CANI⁷¹, ce qui fait dire à certain qu'elle aurait acquis un caractère coutumier⁷².

⁶⁵ TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, Chambre d'appel, IT-94-1-AR72, par 5.

⁶⁶ Ibid, par 70.

⁶⁷ Voir entre autre, TPIY, *Le procureur c. Zdravko Mucić, Hazim Delić, Esad Landžo et Zejnil Delalić, (Affaire Celibici)* 16 novembre 1998, affaire o IT-96-21, par. 183185. TPIY, *Le procureur c. Furundžila*, 10 décembre 1998, affaire no IT-95-17/1, par. 59. 51. TPIY, *Le procureur c. Kunarac, Kovac et Vukovic*, 12 juin 2002, affaire no IT-96-23. TPIY, *Le procureur c. Kordic et Cerkez*, 17 décembre 2004, affaire no IT-95-14/2-T, par. 336. TPIY, *Le procureur c. Naletilic et Martinovic*, 31 mars 2003, affaire no IT-98-34-T, par. 177. TPIY, *le procureur c. Limaj, Bala & Musliu*, 30 novembre 2005, affaire no IT-03-66-T, par. 83-84. TPIY, *Le procureur c. Haradinaj*, 3 avril 2008, affaire no IT-04-84-T par. 37-38. TPIY, *Le procureur c. Boskoski et Tarculovski*, 10 Juillet 2008, IT-04-82-T par.175-176.

⁶⁸ CIJ, *Affaire sur les activités armées sur le territoire du Congo*, Opinion du Juge Simma, Recueil, CIJ, 2006, par. 23. *Affaire Akayesu*, *op.cit supra* note 22, par 619, *Affaire Rutaganda*, *op.cit., supra* note 22 par. 92. CPI, *Le procureur c. Lubanga*, 19 décembre 2005, affaire no CPI-01-04-01-06, par 233. TSSL, *Le procureur c. Fofana et al*, 16 May 2005 affaire no. TSSL-03-11 décision séparée du Juge Robertson, par. 32.

⁶⁹ *Statut de Rome*, *op.cit., supra* note 61, Art 8(2)f).

⁷⁰ UK Ministry of Defense Manuel, *The manual of armed conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 29. Ministère de la Défense Nationale du Canada, *Prisoner of War handling Detainees and Interrogation and tactical questioning in international operations*, B-GJ-005-110/FP-020, 1 août 2004, note 21 section 1-7.

⁷¹ CICR, *Comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ? op.cit., supra*, page 3. CDH, *Rapport de la Commission d'enquête sur le Liban*, Document des NU, A/HRC/3/2 (2006). NU. *Palmer Report*. Document des NU, (2011) par. 20. International Institute of Humanitarian Law, *The Manual on the Law of Non International Armed Conflict with Commentary*, San Remo, IHL, 2006, p.2.

⁷² Voir Cullen, *op.cit., supra*, note 22, p. 26.

Dans l'arrêt sur le fond de l'affaire *Tadić*, le Tribunal parle de la définition de la Chambre d'appel concernant l'exception préjudicielle comme d'un critère pour constater l'existence d'un CANI qui se concentre sur deux aspects, soit l'intensité des hostilités et l'organisation des parties, ce qui, de l'avis du Tribunal, permet de distinguer les CANI « du banditisme, d'insurrections inorganisées et de courte durée ou d'activités terroristes, qui ne relèvent pas du droit international humanitaire. »⁷³. Le TPIY appliquera systématiquement ce critère par la suite pour qualifier les conflits armés. Le TPIR a également appliqué ce critère à deux volets, notamment dans l'affaire *Akayesu*⁷⁴.

Pour déterminer s'il existe un conflit armé, selon le TPIY, il faut procéder à une évaluation des deux éléments constitutifs du conflit armé en se fondant sur des faits concrets qui confirment ou infirment la présence de ces éléments constitutifs⁷⁵. Si l'un des deux éléments n'est pas présent, le DIH ne s'applique pas et la situation sera qualifiée de troubles intérieurs ou tension internes. Voyons maintenant comment la jurisprudence subséquente a traité les éléments constitutifs du conflit armé en dégagant des facteurs qui permettent d'identifier les éléments d'intensité des hostilités et d'organisation des parties.

A. L'intensité des hostilités

Dans plusieurs affaires, le TPIY retient, pour évaluer l'intensité des hostilités, différents facteurs, dont la liste s'allongera avec chaque nouvelle décision, ces facteurs étant : le recours par l'État à ses forces armées et à des moyens militaires pour répondre à la violence – qui inclut le nombre de troupes déployées, la durée et l'intensité des affrontements, la fréquence des opérations militaires, les armes utilisées et leurs calibres, l'utilisation de matériel militaire lourd comme des véhicules blindés et des tanks, le nombre de victimes (morts, blessés, déplacés), la présence d'un certain contrôle territorial, le recours aux bombardements, l'étendue de la destruction, et l'attention portée au conflit par le Conseil de sécurité (CS) des Nations Unies (NU), le cas échéant⁷⁶. Il n'y a pas de critère qui soit prépondérant, la détermination de l'existence d'un conflit armé n'étant pas un

⁷³TPIY, *Le procureur c. Dusto Tadić*, jugement de la Chambre de première instance, 7 mai 1997, affaire no IT-94-1-T par. 562.

⁷⁴*Affaire Akayesu*, *op.cit.*, *supra* note 56, par. 620.

⁷⁵*Affaire Haradinaj*, *op. cit.*, *supra* note 67, par 93.

⁷⁶*Affaire Boskoski*, *op.cit.*, *supra* note 67, par. 177 et 178. TPIY, *Affaire Limaj*, *op.cit.*, *supra* note 67, par. 168. *Affaire Haradinaj*, *op.cit.*, *supra* note 67, par. 49.

processus mathématique. Il faut procéder à une évaluation *in concreto* des différents éléments susmentionnés pour déterminer si un conflit armé existe ou non. Il se peut que seulement certains des facteurs précités soient présents, ce qui n'empêche pas nécessairement de qualifier la situation de conflit armé puisque il ne s'agit pas conditions cumulatives mais plutôt d'indices permettant d'identifier le conflit armé⁷⁷. Ces facteurs rejoignent certaines décisions d'organes de contrôle des DH, notamment celle de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CrIDH) dans l'*affaire Abella*. Dans cette affaire, la Cour a jugé que ce qui différenciait les actes en cause des situations de troubles internes était :

« [...] the concerted nature of the hostile acts undertaken by the attackers, the direct involvement of governmental armed forces, and the nature and level of the violence attending the events in question. More particularly, the attackers involved carefully planned, coordinated and executed an armed attack, i.e., a military operation, against a quintessential military objective - a military base. The officer in charge of the La Tablada base sought, as was his duty, to repulse the attackers, and President Alfonsín, exercising his constitutional authority as Commander-in-Chief of the armed forces, ordered that military action be taken to recapture the base and subdue the attackers.⁷⁸ »

Pour ce qui concerne la durée des hostilités, même si la définition du conflit armé dans *Tadić* évoque un conflit armé « prolongé », dans la jurisprudence subséquente, le Tribunal a précisé sa pensée en disant que les termes « conflit armé prolongé » visaient l'intensité des hostilités et non pas leur durée⁷⁹. Ce point de vue s'accorde avec la jurisprudence de la CrIDH qui, dans l'*Affaire Abella*, qualifie de conflit armé une attaque menée par 42 individus armés contre une caserne militaire en Argentine qui ne dura que 30 heures⁸⁰, de sorte que même des hostilités de très courte durée peuvent être qualifiées de conflit armé dans certaines circonstances. Toutefois, en ce qui concerne les conflits armés impliquant des actes de terrorisme, le TPIY, dans l'*affaire Boskovski*, après avoir examiné des décisions de tribunaux nationaux et des organes de contrôle des NU, a affirmé ce qui suit au sujet du champ d'application de l'article 3 commun et du terrorisme :

⁷⁷ *Affaire Haradinaj*, *op.cit.*, *supra* note 67, par 49. VITTÉ, S., *Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités*, RICR, volume 91, no 873, 2009, p. 7.

⁷⁸ *Affaire Abella*, *op.cit.*, *supra* note 22, par 149-151.

⁷⁹ *Affaire Haradinaj*, *op.cit.*, *supra* note 67 par 49.

⁸⁰ *Affaire Abella*, *op.cit.*, *supra* note 222, par. 155-156.

« [...] while isolated acts of terrorism may not reach the threshold of armed conflict, when there is protracted violence of this type, especially where they require the engagement of the armed forces in hostilities, such acts are relevant to assessing the level of intensity with regard to the existence of an armed conflict. »⁸¹

Le TPIY semble donc exiger un degré d'hostilités plus élevé pour les conflits armés impliquant des actes de terrorisme, puisqu'il exige dans ces cas que la violence ait une durée prolongée, alors que cela ne semble être qu'un indicateur dans le cas des conflits armés n'impliquant pas des actes de terrorisme sur lesquels le TPIY s'est penché. Cela peut paraître surprenant étant donné que, selon le Tribunal, la qualification des conflits se fait sans tenir compte de la motivation des groupes armés. Toutefois, il ne faut pas exagérer l'importance de cette distinction quant au champ d'application selon qu'il s'agit d'un conflit armé impliquant des actes de terrorisme ou d'un autre type de conflit armé puisque, selon le TPIY, cette distinction a pour seul objet de départager les actes spontanés et isolés des actes commis « as part of a protracted campaign that entails the engagement of both parties in hostilities », et il reste que, de l'avis du Tribunal, « [i]t is immaterial whether the acts of violence perpetrated may or may not be characterised as terrorist in nature »⁸².

Certains ont critiqué l'imprécision des facteurs dégagés par le TPIY concernant l'élément d'intensité des hostilités en disant que cela ouvrirait la porte à la possibilité que l'élément d'intensité puisse « être interprété de façon très générale, ce qui pourrait avoir des conséquences juridiques indésirables et imprévisibles »⁸³, ce qui pourrait être le cas si l'on appliquait le critère du TPIY littéralement sans se soucier de tous les éléments de la situation que l'on tente de qualifier, mais nous sommes d'avis que l'on ne peut pas tenir rigueur au TPIY de vouloir définir le conflit armé de façon générale, surtout dans un contexte où le concept de conflit armé n'est pas tout à fait cristallisé et où il pourrait donc s'avérer regrettable ultérieurement de l'enfermer prématurément dans le carcan d'une définition trop étroite.

B. L'organisation des parties

L'organisation des parties, qui présuppose l'identification des parties au conflit, demeure le plus grand défi lorsque l'on tente de déterminer si un groupe armé peut être qualifié de « partie au

⁸¹ *Affaire Boskoski, op.cit., supra* note 67, par 190, voir aussi discussion par. 178-182.

⁸² *Ibid*, par 185.

⁸³ HAUCK, P. et PETERKE, P., *Organized crime and gang violence in international law*, RICR, volume 92, no. 878, 2010, p. 23.

conflit ». Dans l'*affaire Tadić*, la Chambre d'appel observe que, pour qu'un groupe armé soit considéré comme organisé, il faudra normalement qu'il soit doté d'une chaîne de commandement, « d'un ensemble de règles ainsi que de symboles extérieurs d'autorité » et que ses membres « n'agissent pas de manière indépendante mais se conforment aux règles en vigueur dans le groupe et [soient] soumis à l'autorité du chef »⁸⁴. Dans l'*affaire Haradinaj*, le TPIY a jugé qu'un conflit armé pouvait seulement exister entre parties suffisamment organisées pour s'affronter avec des moyens militaires. Dans le cas de forces armées étatiques, le Tribunal a tenu pour acquis que celles-ci satisfaisaient au critère de l'organisation⁸⁵. Ainsi, pour qu'un groupe armé soit considéré comme « organisé » au sens du DIH, il faudra qu'une certaine hiérarchie existe au sein du groupe armé et que le supérieur hiérarchique de ce groupe soit capable d'y imposer son autorité.

Le degré d'organisation nécessaire d'un groupe armé a par la suite été examiné dans l'*Affaire Limaj*, où le Tribunal a dû décider si l'armée de libération du Kosovo était un groupe armé organisé au sens du DIH. Dans cette affaire, le Tribunal a rejeté les critères selon lesquels le groupe armé devrait nécessairement avoir les moyens de sanctionner les violations de l'article 3 commun ou devrait remplir les conditions d'application prévues au PA II. Le Tribunal a précisé que seul un certain degré d'organisation suffisait pour établir l'existence d'un conflit armé. Le Tribunal a tout de même statué que la chaîne de commandement du groupe devait au moins en contrôler les membres de manière à pouvoir mettre en œuvre les obligations prévues à l'article 3 commun⁸⁶.

Le TPIY développera au fil de ses décisions une série de facteurs servant à apprécier le niveau d'organisation des groupes armés. Ces facteurs peuvent être répartis en cinq grandes catégories. La première catégorie de facteurs sert à évaluer la structure de commandement du groupe armé⁸⁷. La deuxième catégorie de facteurs sert à identifier la capacité du groupe armé à mener des opérations militaires⁸⁸. La troisième catégorie de facteurs indique le niveau de logistique du groupe en évaluant notamment le recrutement et l'entraînement des recrues, le financement, la logistique, les armes et

⁸⁴ *Affaire Tadić*, *op.cit.*, *supra* note 65., par 120.

⁸⁵ *Affaire Haradinaj*, *op.cit.*, *supra* note 67, par. 60.

⁸⁶ *Affaire Limaj*, *op.cit.*, *supra* note 67 par. 89.

⁸⁷ *Affaire Limaj*, *op.cit.*, *supra* note 67, par. 46, 94 et 96-111. *Affaire Haradinaj*, *op.cit.*, *supra* note 67, par. 60 et 65-68. TPIY, *Le procureur c. Slobodan Milosevic* Rule 98bis Decision, 16 juin 2004, affaire no IT-02-54-T, par. 23-24. Voir aussi récemment: TPIY, *Le procureur c. Vlastimir Djordjevic*, 23 février 2011, IT-05-87/1-T par 1526.

⁸⁸ *Affaire Limaj*, *op.cit.*, *supra* note 67, par., 105, 106, 108, 109, 129, 158. TPIY, *Le procureur c. Mile Mrksic*, 27 septembre 2007, IT-95-13/1-T par. 410-417. *Affaire Haradinaj*, *op.cit.*, *supra* note 67, par. 65.

les communications du groupe armé⁸⁹. La quatrième catégorie de facteurs sert à déterminer si le groupe armé a atteint un niveau de discipline suffisant pour mettre en œuvre les obligations de l'article 3 commun⁹⁰. Enfin, la cinquième catégorie de facteurs concerne la capacité du groupe armé à parler d'une seule voix⁹¹. Ce dernier élément nous paraît très important pour différencier les conflits armés des troubles internes, où des individus agissent, comme on l'a vu, spontanément et sans cohésion. Voyons maintenant plus en détail chacune de ces catégories de facteurs.

1. La structure de commandement

Parmi les indices dégagés par le TPIY aux fins de déterminer s'il existe une chaîne de commandement, l'on peut notamment citer l'existence d'un quartier général et l'existence d'un état major qui donne des directives à des commandants, assigne des tâches aux membres du groupe armé, communique des règles internes aux membres du groupe et à ses unités, organise l'approvisionnement en armement et fait des déclarations politiques. Cette catégorie de facteurs comprend également la structure du groupe armé : il doit y avoir une certaine hiérarchie militaire entre les membres, dont la présence peut être vérifiée par la désignation d'un porte-parole et l'assignation de grades et de tâches définies aux membres du groupe⁹².

2. Capacité du groupe armé à mener des opérations

La deuxième catégorie de facteurs sert à déterminer si le groupe armé a la capacité de mener des opérations militaires d'une manière organisée. Parmi les facteurs les plus souvent retenus, l'on peut citer : la capacité du groupe à déterminer une stratégie militaire unifiée et à mener des opérations militaires à grande échelle, la présence d'un certain contrôle territorial (qui peut se présenter par exemple sous la forme d'une division du territoire contrôlé en zones de responsabilité confiées à différentes unités ou par l'établissement de structures d'autorité parallèles dans un territoire, une

⁸⁹ *Affaire Limaj, op.cit., supra* note 67, par. 118-119, 121-124. *Affaire Haradinaj, , op.cit., supra* note 67, par. 76-86. *Affaire Čelebici, op.cit., supra* note 67, par. 118. *Affaire Limaj op.cit., supra* note 67, par. 119. *Affaire Milosevic op.cit., supra* note 87, par. 23-24.

⁹⁰ *Affaire Limaj, op.cit., supra* note 67 par. 110, 113-117, 119. *Affaire Haradinaj, , op.cit., supra* note 67, par. 69. *Djordjevic, op.cit. supra*, note 87, par 1571.

⁹¹ *Affaire Haradinaj, , op.cit., supra* note 67, par. 88. *Affaire Djordjevic, op.cit. supra*, note 87, par. 1576.

⁹² *Affaire Limaj, op.cit. supra*, note 67, par. 46, 97-104, 110 et 111. *Affaire Milosevic, op.cit. supra*, note 87, 23-34, *Affaire Haradinaj, op.cit. supra*, note 67, par. 65.

ville ou même un village⁹³) et la nomination de commandants à la tête de ces unités, la capacité des unités opérationnelles à coordonner leurs actions, et la transmission effective des ordres et des décisions, qui peut se faire par écrit ou verbalement⁹⁴. Le TPIY ne fait pas du contrôle territorial une condition *sine qua non* de l'existence d'un conflit armé, ce qui s'accorde avec la jurisprudence de la CIDH, qui affirmait dans *l'affaire Abella* :

« It is important to understand that Common article 3 does not require the existence of large scale and generalized hostilities or situation comparable to a civil war in which dissident armed groups exercise control over parts of the territory⁹⁵ »

3. Logistique

La troisième catégorie de facteurs concerne la logistique du groupe armé, notamment : la capacité du groupe à recruter de nouveaux membres, la capacité à dispenser de l'entraînement militaire, la capacité à organiser l'approvisionnement en armement, l'usage et l'approvisionnement en uniforme et l'existence et l'utilisation de matériel de communication pour relier le quartier général aux unités et les unités entre elles⁹⁶.

4. Discipline et capacité mettre en œuvre les obligations de l'article 3 commun

La quatrième catégorie de facteurs regroupe des indices qui permettent de déterminer si le groupe armé a la discipline et la capacité requises pour mettre en œuvre les obligations prévues à l'article 3 commun, notamment : l'établissement de mécanismes disciplinaires, la dispense d'entraînement militaire, l'existence d'un règlement interne et sa communication aux membres du groupe armé⁹⁷. Le TPIY semble donc s'attacher à la capacité du groupe armé à mettre en œuvre le droit international humanitaire et non pas à sa volonté de le faire.

5. Capacité du groupe armé à parler d'une seule voix

⁹³ *Affaire Boskoski, op.cit. supra*, note 67, par. 242-249.

⁹⁴ *Affaire Limaj, op.cit. supra*, note 67, par. :46, 101, 97-118, 129, 135, 158 et 344. *Affaire Milosevic, op.cit. supra*, note 87, par. 23-24. *Affaire Haradinaj, op.cit. supra*, note 67, par. 65, 75-80.

⁹⁵ *Affaire Abella, op.cit., supra* note 22, par 148.

⁹⁶ *Affaire Limaj, op.cit. supra*, note 67, par. 118-124. *Affaire Haradinaj, op.cit. supra*, note 67, par. 76-85, *Affaire Čelebici, op.cit., supra* note 67 118. *Affaire Milosevic, op.cit. supra*, note 87, par. 23-24.

⁹⁷ *Affaire Limaj, op.cit. supra*, note 67, par.110, 113 et 113-117. *Affaire Haradinaj, op.cit. supra*, note 67, par. 69

La cinquième catégorie de facteurs sert à déterminer si le groupe armé est capable de parler d'une seule voix. Comme nous l'avons mentionné précédemment, il s'agit là d'un élément important pour distinguer les conflits armés des troubles internes selon le commentaire de l'article 3 commun. Parmi les indices servant à déterminer la capacité du groupe à parler d'une seule voix figurent la capacité du groupe à parler au nom de ses membres lors de négociations politiques avec des représentants d'organisations internationales ou d'autres États et sa capacité à négocier et conclure des accords de paix ou de cesser le feu⁹⁸.

C. La jurisprudence du TPIY : une contribution majeure au développement de la définition de la notion de conflit armé

Le TPIY a développé de façon remarquable la notion de conflit armé en établissant non seulement un critère à deux volets qui permet de qualifier les conflits armés en fonctions de deux éléments constitutifs, mais aussi en développant une série de facteurs à prendre en compte pour cerner plus aisément ces éléments constitutifs⁹⁹. D'autres tribunaux internationaux ainsi que le CICR¹⁰⁰ ont emboîté à cet égard le pas au TPIY, dont la démarche représente aujourd'hui un outil d'interprétation dont le DIH avait grandement besoin pour déterminer son applicabilité.

Force est de constater toutefois que le TPIY se trouve dans une situation idéale pour qualifier les conflits armés puisqu'il a jouit de l'avantage d'être appelé à le faire alors que les conflits auxquels il a affaire sont déjà terminés et bien documentés. En pratique, la tâche est bien moins simple puisque les conflits armés modernes sont le plus souvent des conflits asymétriques dans le cadre desquels les groupes armés agissent dans la clandestinité, et le praticien dispose parfois de bien peu de données pour évaluer l'organisation d'un groupe armé et de très peu de temps pour réagir, dans le cas par exemple d'une attaque armée en cours.

⁹⁸ *Affaire Haradinaj, op.cit. supra*, note 67 par. 88. *Affaire Limaj, op.cit. supra*, note 67 par. 125-129.

⁹⁹ Voir matrice en annexe pour un résumé des groupes de facteurs.

¹⁰⁰ CICR, *Comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire, Prise de Position*, Genève, mars 2008.

III. La qualification de la violence liée à l'insurrection criminelle au Mexique au regard du droit international humanitaire

« Autrichiens et Alliés se foulent aux pieds, s'entretuent sur des cadavres sanglants, s'assomment à coups de crosse, se brisent le crâne, s'éventrent avec le sabre ou la baïonnette; il n'y a plus de quartier, c'est une boucherie, un combat de bêtes féroces, furieuses et ivres de sang; les blessés même se défendent jusqu'à la dernière extrémité, celui qui n'a plus d'armes saisit à la gorge son adversaire qu'il déchire avec ses dents. »

Henry Dunant, *Un souvenir de Solférino*

Dans la présente section, nous tenterons de déterminer si la situation d'insurrection criminelle au Mexique peut être qualifiée de conflit armé en droit, sans nous interroger ni sur l'opportunité de l'application du DIH à cette situation ni sur le caractère adéquat ou non du DIH pour régir cette situation. Le conflit en question, dont les médias parlent peu, oppose, sur un plan, le gouvernement mexicain, son armée et sa police et des cartels mexicains qui cherchent notamment à contrôler les routes de la drogue à destination des États-Unis, et sur un autre plan, les cartels entre eux, qui se disputent, entre autres, le monopole du trafic de stupéfiants. Chaque jour au Mexique, une quarantaine de personnes trouvent la mort dans ce conflit. Certaines de ces personnes sont décapitées, d'autres subissent des tortures atroces, enfin d'autres tombent sous les balles lors d'échanges violents en pleine rue. Au moment d'écrire ces lignes, on estime qu'entre 35 000 et 40 000 personnes ont été tuées au Mexique au cours des cinq dernières années¹⁰¹, et la situation ne fait qu'empirer : en effet, entre 2009 et 2010, le nombre de morts a augmenté de 60 pour cent¹⁰². La

¹⁰¹HEBREU, B., *Rapport d'enquête : Crime organisé, main basse sur l'information*, op.cit. supra note 6. El Universal, *Oficial: mas de 22 mil 700 muertos por violencia*, 1 juillet 2010, sur <http://www.eluniversal.com.mx/notas/672485.html>, El Universal, *La lucha anticrimen deja 34 mil muerte en cuatro ano*, 13 Janvier 2011 sur <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/183027.html>. BBC, *Mexico's drug war: number of dead passes 30,000*, 16 Décembre 2010, sur <http://www.bbc.co.uk/news/world-latin-america-12012425> SDP Noticias, *40 mil muertos en México por guerra contra el narco*, 9 May 2011, sur http://sdpnoticias.com/nota/66683/40_mil_muertos_en_Mexico_por_guerra_contra_el_narco. Periscope Post, *The real failures of Mexico's drug on war*, 25 juillet 2011, sur <http://www.periscopepost.com/2011/07/the-real-failures-of-mexicos-war-on-drugs/>.

¹⁰²The Atlantic, *Tombs of the Unknown: Mexico's Mysterious Deaths*, 11 juillet 2011. sur <http://www.theatlantic.com/international/archive/2011/07/tombs-of-the-unknown-mexicos-mysterious-deaths/241713/>.

valeur totale du marché de la drogue au Mexique étant estimée à 23 milliards de dollars par année¹⁰³, il y a peu d'espoir que les cartels y renoncent sans violence.

Afin de comprendre comment le Mexique en est arrivé là, il est nécessaire de prendre du recul pour examiner comment la stratégie du Mexique face à la « guerre contre la drogue » a évolué ces dernières années. Jusqu'en 2000, le Mexique était dirigé par un parti unique qui avait un accord tacite avec les cartels. Ces derniers achetaient les politiciens et limitaient la violence entre eux, et le gouvernement fermait plus ou moins les yeux sur leurs activités. Ce « concubinage » prendra fin avec la démocratisation du Mexique en 2000¹⁰⁴. En effet, suite à l'élection présidentielle de 2006, le président Calderón décide d'attaquer de front le problème des cartels, devenus de plus en plus puissants au Mexique depuis la chute des narcotrafiquants colombiens¹⁰⁵, en déclarant la « guerre à la drogue », ce qui était d'ailleurs l'une de ses promesses électorales¹⁰⁶. S'inspirant des succès militaires alors récents en Colombie pour réprimer la guérilla mais aussi le narcotrafic dans ce pays, le président mexicain lance aux troupes des cartels 6784 militaires dans le cadre de la première opération antidrogue. Lors d'un discours prononcé le 30 novembre 2006, le président Calderón proclame que cette lutte contre les narcotrafiquants durera des années, que les sacrifices en vies et en ressources ainsi que les répercussions négatives sur l'économie mexicaine seront importantes, mais que cette bataille doit être menée¹⁰⁷. A l'époque, plusieurs saluent cette initiative, dont Antonio Mazzitelli, le représentant de l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime (ONUDC)¹⁰⁸. Depuis, le nombre de militaires déployés au Mexique pour lutter contre l'insurrection criminelle n'a cessé d'augmenter (50 000 en 2011¹⁰⁹), de même que la violence, le nombre de morts passant de

¹⁰³ Council on Hemispheric Affairs, *Does the Merida Initiative Represent a New Direction in U.S.-Mexico Relations, or Does it Simply Refocus the Issue Elsewhere?*, December 14, 2007, sur www.coha.org/2007/12/does-the-merida-initiative-represent-a-new-direction-for-us-mexico-relations-or-does-it-simply-refocus-the-issue-elsewhere/

¹⁰⁴ CRAIG, R.B, "Mexican Narcotics Traffic: Binational Security Implications," in Donald J. Mabry, ed., *The Latin American Narcotics Trade and U.S. National Security*, Westport, Greenwood, 1989, pp. 28-30 and 33-34. GRAYSON, G., *Mexico and the Drug Cartels*, Foreign Policy Research Institute E-Note, August 2007, sur www.fpri.org/enotes/200708.grayson.mexicodrugcartels.html.

¹⁰⁵ En 2008 on estimait que 90% de la Cocaïne et 70% de la méthamphétamines et de l'héroïne consommées aux USA est soit d'origine ou passe par le Mexique, voir COOK, C., *Mexico's Drug Cartels*, Congressional Research Service, Washington D.C., 25 février 2008, p. 4.

¹⁰⁶ GRAYSON, G, *Mexico Narco Violence and Failed state?*, Transaction Publisher, New Brunswick, 2010, p. 97.

¹⁰⁷ *Discours du Président Calderon*, 30 novembre 2006, sur <http://www.presidencia.gob.mx/2006/11/presentacion-del-gabinete-de-seguridad/>.

¹⁰⁸ THE ATLANTIC, *Tombs of the Unknown: Mexico's Mysterious Deaths*, op.cit. supra note 102.

¹⁰⁹ PRESS TV, *Drug violence kill 21 in Mexico*, 14 juillet 2011, sur <http://www.presstv.ir/detail/188999.html>

2826 en 2007 à 15 273 en 2010¹¹⁰. Malgré ces chiffres impressionnants, la violence ne s'étend pas à l'ensemble du pays. Pour le moment, elle est concentrée dans certains états situés à la frontière des États-Unis d'Amérique, soit les états du Chihuahua, de la Basse-Californie, de Sonora, de Coahuila, de Nuevo León et de Tamaulipa, et surtout dans les villes de Ciudad Juárez (20 % de la violence), Culiacán, Tijuana et Chihuahua¹¹¹. Certains expliquent la hausse de la violence depuis le début de la « guerre contre la drogue » en disant que cette initiative n'a fait que fracturer des cartels organisés et disciplinés en les multipliant en cartels plus petits, mais aussi plus imprévisibles et plus violents¹¹².

La situation de violence au Mexique n'inquiète pas uniquement le gouvernement mexicain. En effet, plusieurs organismes et experts en sécurité ont placé le Mexique en tête de liste des menaces contre les États-Unis d'Amérique, souvent à parité avec le Pakistan, ou encore l'Iran, mais généralement devant l'Irak et l'Afghanistan, et ces observateurs indiquent que la situation au Mexique déborde le cadre de la violence urbaine¹¹³. Il est clair que certaines régions du Mexique sont aux prises avec un niveau de violence bien supérieur à celui que l'on observe dans certains conflits armés. Est-ce pour autant suffisant pour enclencher l'application du DIH ?

A. Les conflits armés internationaux

Certaines des forces en présence dans le contexte de l'insurrection criminelle au Mexique étant des acteurs non étatiques, cette situation ne peut pas être qualifiée de CAI, puisque le CAI est défini à l'article 2 commun comme un conflit armé entre deux ou plusieurs États. Cela étant, il ne faudrait pas écarter d'emblée la possibilité de qualifier de CAI toutes les situations d'insurrection criminelle, puisqu'il peut arriver, comme on l'observe parfois, que les activités d'un groupe armé sur le territoire d'un État soient contrôlées en sous main par un État tiers. Puisque tel n'est pas le cas au

¹¹⁰ ORDAZ, P., *More than 15,000 died last year in Mexico's drug war*, El País, 19 Janvier 2011, sur http://www.elpais.com/articulo/english/More/than/15000/died/last/year/in/Mexico/s/drug/war/elpepueng/20110119elpeng_4/Ten. SDP Noticias, *40 mil muertos en México por guerra contra el narco*, 9 May 2011, sur http://sdpnoticias.com/nota/66683/40_mil_muertos_en_Mexico_por_guerra_contra_el_narco.

¹¹¹ HUMAN RIGHT NOW, *Migrants in Mexico at Risk of Mass Kidnapping, Torture, Abuse*, 15 juillet 2011, sur <http://blog.amnestyusa.org/us/migrants-in-mexico-at-risk-of-mass-kidnapping-torture-abuse/>. GRAYSON, G., *Mexico Narco Violence and Failed state?*, op.cit, supra note 106, p.107.

¹¹² GUERRERO GUTIERREZ, E., *La rais de la violencia*, Nexos, 1^{er} juin 2011, sur <http://www.nexos.com.mx/?P=leerarticulo&Article=2099328>. ROSENBERG, M., et URANGA, R., *Hyper-violent gangs 'kill as if it's a sport*, The Gazette, 20 aout 2011, sur <http://www.montrealgazette.com/news/Hyper+violent+gangs+kill+sport/5281532/story.html>

¹¹³ McCAFFREY, B., *After Action Report - Visit Mexico - 5-7 decembre 2008*, West Point, Décembre 2008.

Mexique, nous analyserons la situation de la violence au regard du droit applicable aux CANI.

B. Les conflits armés non internationaux

Puisque le Mexique n'est pas partie au PA II et que le caractère de droit coutumier n'a pas été reconnu à l'article 1 de cet instrument, nous examinerons la question de savoir si la situation d'insurrection criminelle au Mexique peut être qualifiée de CANI uniquement au regard de l'art 3 commun aux CG selon le critère établi par le TPIY dans l'*Affaire Tadić* et les facteurs retenus par la jurisprudence subséquente du TPIY pour évaluer les deux éléments constitutifs du CANI, soit l'intensité des hostilités et l'organisation des parties. « La drogue », tout comme d'autres phénomènes sociaux (le terrorisme, la pauvreté etc.), ne pouvant évidemment pas être une partie au conflit, nous examinerons les questions de savoir si un conflit armé existe, d'une part, entre les principaux cartels mexicains et le gouvernement mexicain, et d'autre part, entre les différents cartels eux-mêmes.

1. L'intensité des hostilités

Est-ce que des actes criminels pourraient mener à une qualification de conflit armé? Comme on l'a vu, pour cela, il faudrait que ces actes ne soient pas sporadiques et qu'ils aient atteint un niveau de nuisance suffisant pour justifier l'application du DIH. Or, tel pourrait bien être le cas au Mexique, puisqu'il est relativement aisé d'en arriver, en fonction des facteurs retenus par le TPIY pour évaluer l'intensité des hostilités lors des conflits armés, à la conclusion que l'intensité des hostilités au Mexique a atteint le seuil requis en DIH pour être qualifié de CANI.

D'abord, l'on constate que le Mexique a recours à ses forces armées et à des moyens militaires pour lutter contre les cartels. En effet, l'intensité des hostilités au Mexique a forcé le gouvernement mexicain à déployer en décembre 2006 6784¹¹⁴ militaires pour appuyer la police dans sa lutte contre les cartels, et, en 2011, ce nombre est passé à 50 000¹¹⁵. Bien qu'à ce jour, le Mexique n'ait pas déclaré d'état d'urgence ni suspendu ou limité les droits dérogeables, le fait qu'il déploie 50 000 des 130 000 membres de son armée régulière pour appuyer la police fédérale (35 000 membres) dans sa lutte contre les cartels, dont le nombre de « soldats » est évalué à 100 000 membres¹¹⁶, est indicatif

¹¹⁴ GRAYSON, G, *Mexico Narco Violence and Failed state?*, op.cit, supra note 106, p. 165.

¹¹⁵ PRESS TV, *Drug violence kill 21 in Mexico*, op.cit., supra note 109.

¹¹⁶ THE WASHINGTON TIMES, *100,000 foot soldiers in Mexican cartels*, 3 mars 2009, sur <http://www.washingtontimes.com/news/2009/mar/03/100000-foot-soldiers-in-cartels/>

d'un niveau d'hostilité élevé entre les cartels et le gouvernement mexicain ainsi qu'entre les différents cartels eux-mêmes. En juin 2011, dans l'état de Tamaulipas, les militaires ont remplacé la police municipale dans 22 villes¹¹⁷, et il est permis de penser que cette mesure s'étendra à plusieurs autres villes du Mexique, puisque certains corps policiers municipaux ont récemment connu des démissions en bloc de la part membres qui ont trop peur des cartels pour exercer leur métier¹¹⁸. Cependant, pour certains, une situation d'insurrection criminelle peut difficilement être qualifiée de conflit armé parce que la violence des groupes armés criminels :

« (..) déstabilise (...) rarement un pays de façon telle que la situation soit considérée comme présentant un danger public. Elle peut faire de nombreuses victimes et causer des dégâts considérables, pourtant la participation totale des forces armées est rarement nécessaire. Un conflit armé, en revanche, est une situation d'urgence grave qui requiert leur participation à grande échelle et à plus long terme. »¹¹⁹

Bien que nous soyons d'accord pour dire que l'intervention de militaires dans une situation donnée n'en fait pas d'emblée un conflit armé, à la lumière des commentaires des CG et de la jurisprudence du TPIY, nous ne croyons pas non plus que qu'un État doive employer toutes ses forces armées pour que l'on puisse conclure à l'existence d'un conflit armé. Dans le cas du Mexique, nous sommes d'avis que l'on assiste à une participation des forces armées à grande échelle (50 000 membres d'une armée forte de 130 000 militaires sont affectés à la lutte contre les cartels) et à long terme, puisque cette participation dure depuis décembre 2006.

Les règles d'engagement de l'armée mexicaine ne sont pas accessibles au public, et il est donc difficile d'évaluer si elle fait usage de la force selon les règles d'engagement du DIH ou selon celles du DIDH. Lorsque l'on regarde de plus près les opérations qui sont menées par l'armée, l'on peut considérer que certaines sont clairement des mesures « d'application de la loi », s'agissant essentiellement de la destruction de stupéfiants et d'armes et de la capture de membres des cartels. D'autres opérations, par contre, ont des objectifs plus vagues et pourraient être menées lors d'un conflit armé : « restaurer l'ordre dans une ville contrôlée par le Cartel AFO », « mettre fin aux horribles meurtres à Acapulco », « réaffirmer la primauté du droit », « mettre fin aux affrontements entre les cartels du Golf et Sinaloa », « combattre la prolifération de la violence liée au trafic de

¹¹⁷ STRATFORD, *Mexican drug war update: targeting the most violent cartels*, 21 juillet 2011.

¹¹⁸ THE NATIONAL POST, *Mexican town's entire police force quits after attacks*, 5 août 2011, *sur* <http://news.nationalpost.com/2011/08/05/mexican-towns-entire-police-force-quits-after-attacks/>

¹¹⁹ HAUCK, P, et PETERKE, S, *Le crime organisé et la violence en bande organisée dans le droit national et international*, RICR, Vol 92, No 878, juin 2010, p. 23.

drogue »¹²⁰, etc.

La durée, l'intensité et la fréquence des affrontements est également un indicateur d'une intensité de violence élevée. Dans l'*Affaire Limaj*, le TPIY a admis que des affrontements étaient réguliers et entraînaient l'applicabilité de l'article 3 commun lorsqu'ils éclataient à intervalle de trois à sept jours¹²¹. Or, au Mexique, il ne passe pas un jour sans que des affrontements violents soient rapportés¹²². A titre d'exemple, le 8 juillet 2011, au moins 41 personnes ont perdu la vie en 24 heures lors de trois attaques différentes¹²³. Aussi, les confrontations entre l'armée et la police mexicaines d'une part et les cartels d'autre part sont souvent décrites comme ressemblant à des combats entre unités militaires et l'usage d'armement lourd dont des armes automatiques et des grenades y a été confirmé¹²⁴.

Un autre indicateur du niveau élevé des hostilités est le fait que, dans le cadre de leurs opérations courantes, les cartels emploient du matériel et des méthodes militaires¹²⁵. En effet, les autorités mexicaines font face à des groupes armés capables de perpétrer des attaques en utilisant des lunettes de vision nocturne, des interceptions électroniques, des communications encryptées, la collecte de renseignements, des bateaux, des sous-marins, des hélicoptères, des avions, des tanks, des véhicules blindés¹²⁶, des mines, des grenades propulsées par fusée, des mines antichar, des armes de haut calibre dont des armes de calibre .50, des fusils de tireurs d'élite, des grenades et les lance-grenades les plus modernes (40 mm)¹²⁷. L'année 2010 a vu en certaine évolution dans le type d'armement

¹²⁰ GRAYSON, G, *Mexico Narco Violence and Failed state?*, op.cit, supra note 106, p.165 a 171.

¹²¹ *Affaire Limaj*, op.cit, supra note 19, par 170.

¹²² Pour des rapports journaliers sur les affrontements au Mexique, on peut consulter El Blog del Narco sur <http://www.blogdelnarco.com/>.

¹²³ ASSOCIATED PRESS, At least 40 killed in 24 hours in Mexico drug battles, CTV News, 9 juillet 2011, sur <http://www.ctv.ca/CTVNews/TopStories/20110709/drugs-mexico-murders-110709/>

¹²⁴ THE WASHINGTON TIMES, *100,000 foot soldiers in Mexican cartels*, op.cit., note 116.

¹²⁵ BURTON, F., et STEWART, S., *Mexican cartels and the fallout of Phoenix*, Stratford, 2 juillet 2008, sur http://www.stratfor.com/weekly/mexican_cartels_and_fallout_phoenix/?utm_source=TWEEKLY&utm_campaign=none&utm_medium=email.

¹²⁶ STARTFORD, *Special Report on armoured truck in Mexico*, 4 juillet 2011.

¹²⁷ Ibid. *Halting U.S. firearms trafficking to Mexico*, Congressional report, United States senate caucus on international narcotics control, June 2011, p.8. JOHNSON. T., *Mexican cartels amass better arsenals mostly bough in the US*, McClatchy Newspapers, 18 novembre 2010, sur <http://www.mcclatchydc.com/2010/11/18/104010/mexican-cartels-amass-better-arsenals.html>. CRI, *In Wrong Hands: Los Zetas And Gun Laws That Help Them Thrive*, Caucasian Review of International Affairs, 11 mars 2001, sur <http://www.eurasiareview.com/in-wrong-hands-los-zetas-and-gun-laws-that-help-them-thrive-09032011/>.

utilisé, qui est de plus en plus lourd, ainsi que l'émergence de l'usage d'engins explosifs improvisés (IEDs) par les cartels¹²⁸.

La question de savoir combien de morts ou de blessés il faudrait pour atteindre le seuil d'hostilité requis pour qualifier une situation de conflit armé ne trouve pas de réponse facile, ni au plan juridique ni au plan éthique. Certains organismes utilisent un nombre fixe de mortalité pour qualifier une situation de conflit armé. Ainsi, pour le Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI), il faudrait 1000 morts liés aux hostilités pour qu'une situation soit qualifiée de conflit armé¹²⁹, tandis que le département de recherche sur la paix et les conflits de l'Université d'Uppsala, quant à lui, définit le conflit armé comme un usage de la force entre deux parties dont l'une est gouvernementale et qui cause 25 morts par année¹³⁰. Ce raisonnement mathématique, qui a peut être sa pertinence dans les centres d'études et de recherches, n'est pas très utile pour déterminer s'il existe un conflit armé en droit, et ce, pour trois raisons : d'abord, cette méthode ne tient pas compte du degré d'organisation des parties, qui, comme nous l'avons mentionné précédemment, est l'un des éléments constitutifs du conflit armé; ensuite, étant donné que les nombres de morts et de blessés rapportés dans les conflits sont souvent bien en-deçà des nombres réels, ces calculs ne sont pas représentatifs de la réalité sur le terrain; enfin, un nombre prédéterminé de victimes pourrait mener à une interprétation restrictive de la notion de conflit armé qui n'est pas conforme au droit positif, puisque ni l'article 3 commun ni l'interprétation du TPIY ne l'exigent¹³¹.

Dans le cas du Mexique, l'intensité du conflit mesurée à l'aune du nombre de victimes ne prête hélas guère à la controverse. En effet, on a vu précédemment qu'entre 35 000 et 40 000 personnes avaient perdu la vie depuis 2006 dans des affrontements soit entre les groupes armés et le gouvernement, soit entre les groupes armés eux-mêmes¹³². En 2010, on a dénombré plus de 15 000 morts aux causes liées au conflit, de sorte qu'en fait de pertes de vies humaines, le Mexique se situe

¹²⁸ STEWART, S, *Mexico and the Cartel Wars in 2010*, STRATFORD, 16 décembre 2010, sur <http://www.stratfor.com/weekly/20101215-mexico-and-cartel-wars-2010>. MC CRAW, S., *Testimony before the US Committee of homeland security*, 11 mai 2011, sur <http://homeland.house.gov/hearing/subcommittee-hearing--border-and-line-fire-us-law-enforcement-homeland-security-and-drug>.

¹²⁹ Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI), *Yearbook 2006, armements, disarmements and international Security*. Oxford University Press, 2006, p. 121.

¹³⁰ Department of Peace and Reserach Institute, Définition « armed conflict », Université Uppsalla, sur <http://www.pcr.uu.se/research/ucdp/definitions/>

¹³¹ CULLEN, A, *op.cit, supra* note 30, page 131

¹³² HEBREU, B., *Rapport d'enquête : Crime organisé, main basse sur l'information, op.cit, supra* note 6.

à un niveau bien supérieur à celui de l'Irak, un conflit pour lequel on a recensé environ 3000 civils tués en 2010¹³³. Il y a des personnes déplacées (120 000 en 2010 selon l'International Displacement Monitoring Center (IDMC)¹³⁴), des personnes disparues (la Commission nationale des droits de l'homme (CNDH) du Mexique a enregistré, de décembre 2006 à mars 2011, 5397 cas de personnes déclarées « disparues ou absentes »¹³⁵) et, finalement, de très nombreuses plaintes d'atteintes aux droits de la personne (le nombre de plaintes pour violations des droits de la personne portées contre les militaires mexicains est passé de 200 plaintes en 2006 à 1500 en 2010, et, de ces 1500 plaintes, Amnistie International a connaissance d'une seule qui aurait débouché sur une déclaration de culpabilité par une cour martiale¹³⁶, et, entre décembre 2006 et mai 2011, 3786 plaintes ont été déposées selon la CNDH¹³⁷). Le TPIY n'a pas tenu compte de ce dernier facteur – les nombres de plaintes de violation des droits de la personne –, mais puisque les données sur ces violations sont connues, elles nous semblent constituer un élément pertinent dans l'analyse du nombre de victimes.

Pour tous les motifs qui précèdent, nous estimons que les hostilités dans le cadre des conflits entre les cartels et le gouvernement mexicain et entre les différents cartels eux-mêmes ont atteint le degré d'intensité requis pour que l'on puisse qualifier la situation de « conflit armé ». Reste à savoir si les cartels répondent aux exigences requises en DIH pour être qualifiés de « parties au conflit », soit s'ils constituent des groupes armés suffisamment organisés.

2. L'organisation des parties

Le volet du critère qui concerne l'organisation des parties est plus difficile à appliquer aux situations d'insurrection criminelle que celui qui concerne le seuil l'hostilité. Nous traiterons de cette question

¹³³ RADIO-CANADA, 2010 : *l'année la moins meurtrière pour les civils irakiens depuis 2003* 30 décembre 2010, sur <http://www.radio-canada.ca/nouvelles/International/2010/12/30/004-irak-bilan-morts-civils-moins-elevees.shtml>.

¹³⁴ IDMC, *Mexico's county statistics*, sur <http://www.internal-displacement.org/countries/mexico>.

¹³⁵ COURRIER INTERNATIONAL, *Où sont les disparus?* 5 avril 2011 sur <http://www.courrierinternational.com/breve/2011/04/05/ou-sont-les-disparus>. EL UNIVERSAL, CNDH: hay 5 mil 397 extraviados en 5 años, 3 avril 2011, sur <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/184512.html>.

¹³⁶ Selon la CNDH du Mexique 50 journalistes ont été assassinés par les cartels depuis 2000. Exercer le métier de journaliste au Mexique est donc plus dangereux qu'en Afghanistan, voir AMNESTY INTERNATIONAL, Mexico: Shielding the guilty: Military justice in Mexico, 15 mai 2011, sur <http://www.amnesty.org/en/library/info/AMR41/010/2011/en> et RTT NEWS, Mexican Court Orders Civilian Trials For Troops Accused Of Rights Abuse, 13 juillet 2011, sur <http://www.rttnews.com/Content/MarketSensitiveNews.aspx?Id=1664267&SM=1>.

¹³⁷ LATIN AMERICAN HERALD TRIBUTE, *Mexico Rights Watchdog Worried About Illegal Searches*, mai 2011, sur <http://www.laht.com/article.asp?ArticleId=415940&CategoryId=14091>.

de façon générale car l'espace nous manque pour traiter des 7 principaux cartels impliqués dans l'insurrection criminelle au Mexique, soit les cartels du Golfe, *La Familia Michoacana* (qui inclut encore pour le moment le sous groupe des Templiers), *Arellano Felix Organization* (AFO), *Los Zetas*, le cartel de Juárez (aussi connu sous le nom de *Vicente Carrillo Fuentes organisation*), le cartel de Tijuana et le cartel de Sinaloa. Toutefois nous traiterons d'un groupe en particulier, soit les Zetas, en appliquant à ce cartel les catégories de facteurs dégagés par le TPIY, ceci afin de déterminer si le groupe en question a atteint un degré d'organisation suffisant pour recevoir la qualification de « partie au conflit » au sens du DIH. Les cartels dont il est ici question, étant essentiellement des organisations criminelles, n'ont pas vocation à publiciser leur mode de fonctionnement, de sorte qu'il est difficile de recueillir les renseignements nécessaires pour vérifier la présence de tous les facteurs dégagés par le TPIY. La précarité de la liberté de presse au Mexique contribue elle aussi à compliquer l'accès à l'information sur les cartels. Les journalistes et les bloggeurs, qui sont constamment surveillés et attaqués par les cartels, font preuve d'autocensure et hésitent dans certain cas à publier des renseignements sur les cartels, quand ils ne s'en abstiennent pas carrément¹³⁸. Cela étant, puisque les facteurs dégagés par le TPIY ne sont pas des critères obligatoires, mais simplement des indices de l'existence d'un conflit armé, nous estimons avoir trouvé suffisamment de renseignements pour pouvoir procéder à une analyse qui permette d'examiner la possibilité de qualifier la situation d'insurrection criminelle au Mexique de conflit armé au sens où le TPIY interprète cette notion.

Le cartel des Zetas a été formé en 1999 par un groupe de déserteurs des forces spéciales de l'armée mexicaine, plus précisément du *Grupo Aeromóvil de Fuerzas Especiales* (groupe aéroporté de forces spéciales ou « GAFES »), une unité spécialement créée et entraînée pour mener des opérations de contre-insurrection et des opérations antidrogue. Pour la première fois au Mexique, il y avait « a military unit operating like a drug trafficking organization (DTO). In Mexico, it's normally the other way around. »¹³⁹ Au départ, il s'agissait d'un sous-groupe servant de « bras armé » au Cartel du Golfe¹⁴⁰, mais, après l'arrestation et l'extradition vers les États-Unis du chef de ce cartel en 2007, les Zetas ont pris le contrôle de tous les corridors de trafic de stupéfiants de Plazas

¹³⁸ HEBREU, B., *Rapport d'enquête : Crime organisé, main basse sur l'information, op.cit, supra note 6 et RAMA, A. Under fire in drug war, Mexico's media falls silent*, Reuters, 3 août 2011, sur

<http://www.reuters.com/article/2011/08/03/us-mexico-drugs-journalists-idUSTRE7723V720110803> .

¹³⁹ LOGAN, S, *Inside los Zetas*, International Relations and Security Network (ISN), 14 janvier 2009, sur <http://samuellogan.blogspot.com/2009/01/inside-los-zetas.html> .

¹⁴⁰ ARSENAULT, C., *US trained cartel terrorises Mexico* . Alhazeera, 20 octobre 2010, sur <http://english.aljazeera.net/indepth/features/2010/10/20101019212440609775.html> . FBI INTELLIGENCE BULLETIN, *Los Zetas Expanding Reach into Southeast and Midwest United States*, 2 octobre 2008, sur <http://www.scribd.com/doc/60047750/FBI-AmericanZetas> .

in Nuevo Laredo à Matomaos au Mexique et sont devenus un cartel en règle, c'est-à-dire une organisation criminelle qui contrôle la production, la distribution et l'exportation de stupéfiants. Les Zetas sont impliqués dans le trafic de stupéfiants, mais ils se livrent aussi à la traite de personnes¹⁴¹, à l'extorsion et à des enlèvements¹⁴², et ce, non seulement au Mexique, mais également aux États-Unis¹⁴³ et ailleurs en Amérique Latine¹⁴⁴. On estime qu'entre 2008 et 2010, le cartel des Zetas, aurait été responsable de la mort de 4500 personnes¹⁴⁵. Il s'agit, selon le gouvernement américain, du cartel le plus violent mais aussi le plus sophistiqué au Mexique¹⁴⁶. D'ailleurs, en juillet dernier, le Président Obama signait un décret autorisant l'application de sanctions aux Zetas¹⁴⁷ en même temps qu'il mettait en place une stratégie pour lutter contre la criminalité transnationale¹⁴⁸. Cette nouvelle stratégie vise à réduire la criminalité transnationale, et elle se décompose en cinq objectifs stratégiques : protéger les Américains et leurs alliés de la violence et de l'exploitation aux mains des groupes criminels, aider les pays alliés à renforcer leur gouvernance et leurs transparence, briser le pouvoir économique des groupes criminels et empêcher leur pénétration dans les marché américains, cibler les infrastructures des groupes criminels et leurs moyens pour empêcher la facilitation d'activités terroristes, et finalement, bâtir un consensus international, une coopération multilatérale et un partenariat public-privé pour venir a bout du crime organisé transnational¹⁴⁹.

2.1 Application aux cartels mexicains des facteurs dégagés par le TPIY au regard de l'organisation de parties

¹⁴¹ Le trafic d'êtres humain est « une forme moderne d'esclavage qui comprend notamment l'exploitations sexuelle, le travail forcé, l'esclavage et d'autres pratique similaires », HAUCK, P, et PETERKE, S, *Le crime organisé et la violence en bande organisée dans le droit national et international*, op.cit supra note 119, p. 11.

¹⁴² MAHIEUX, L., *Le gang des zetas sème la mort au Mexique*, Le Figaro, 27 aout 2010, sur <http://www.lefigaro.fr/international/2010/08/27/01003-20100827ARTFIG00549-le-gang-des-zetas-seme-la-mort-au-mexique.php>.

¹⁴³ Selon le *National Drug Intelligence Center* les Zetas sont actifs dans 37 villes américaines voit LONGMIRE, S, *Los Zetas Employ Terror Tactics Near US Border*, Homeland Security Today, 5 janvier 2011.

¹⁴⁴ Le 12 février 2011 le ministre salvadorien de la défense admet que Les Zetas opèrent au El Salvador, voir MEMBREÑO, T., *Cartel del Golfo y Zetas tras policías y militares*, La Prensa Grafica, 12 février 2010, sur <http://www.laprensagrafica.com/el-salvador/judicial/171281-cartel-del-golfo-y-zetas-tras-policias-y-militares.html>.

¹⁴⁵ GRAYSON, G., *Los Zetas the Ruthless Army Spawned by a Mexican Drug Cartel*, Foreign Policy Research Insitute, mai 2008, sur <http://www.fpri.org/enotes/200805.grayson.loszetas.html>.

¹⁴⁶ WARE, M. *Los Zetas called Mexico's most dangerous drug cartel*, CNN News, August 6, 2009, sur <http://www.cnn.com/2009/WORLD/americas/08/06/mexico.drug.cartels/index.html>. SULLIVAN, P et LOGAN, S, *Los Zetas: Massacres, Assassinations and Infantry Tactics*, The Counter Terrorist, 24 novembre 2010.

¹⁴⁷ LATIN AMERICA NEWS DISPATCH, *U.S. Slaps Sanctions On Mexico's Zetas And Other Crime Groups* 25 juillet 2011, sur <http://latindispatch.com/2011/07/25/u-s-slaps-sanctions-on-mexicos-zetas-and-other-crime-groups/>

¹⁴⁸ NATIONAL SECURITY COUNCIL, *Strategy to Combat Transnational Organized Crime*, 25 juillet 2011, sur <http://www.whitehouse.gov/administration/eop/nsc/transnational-crime>.

¹⁴⁹ Ibid, sur <http://www.whitehouse.gov/administration/eop/nsc/transnational-crime/strategy>.

2.1.1 La structure de commandement

Il ne fait aucun doute que les cartels mexicains ont tous une forme ou une autre de structure de commandement et d'état-major. Selon le U.S. Congressional Research Service (service de recherche du Congrès des États-Unis), les Zetas sont [TRADUCTION] « une organisation de plus en plus sophistiquée à trois niveaux qui comporte des chefs et des intermédiaires qui engagent des petits délinquants aux fins de l'exécution du travail de rue »¹⁵⁰. Selon un ancien membre, les Zetas sont dotés d'un système de grades inspiré de celui de l'armée mexicaine, ce qui n'est guère surprenant puisque ce cartel a été formé à l'origine par des déserteurs de l'armée mexicaine¹⁵¹. Heriberto Lazcano est le leader actuel des Zetas, et lui et son « état-major » sont appelés au sein de l'organisation les « *Zetas viejos* » (les vieux Zetas). Ensemble, les vieux Zetas se partagent notamment le lucratif marché des voies d'acheminement de stupéfiants dans les territoires qu'ils contrôlent, mais Laracano, en sa qualité de commandant, désigne les sous-commandants responsables de chaque zone et dirige les opérations. Les « *cobras nuevos* » (nouveaux cobras) sont les subalternes immédiats des vieux Zetas dans la chaîne de commandement, et ils servent de garde rapprochée aux vieux Zetas et mènent des opérations de type « commando » similaires à celles des unités des forces spéciales. Leurs membres sont souvent d'anciens militaires, et ils disposent d'ailleurs des meilleures armes au sein de l'organisation. Au même rang que les nouveaux cobras, il y a les « *Zetas nuevos* » (les nouveaux Zetas), qui sont capables de mener des assauts et des attaques coordonnées à la manière des unités de forces armées conventionnelles. Puis, il y a « *los halcones* » (les faucons), qui sont chargés de surveiller les zones de distribution de stupéfiants. Au même rang que les faucons, on trouve, d'une part, la « *dirección* » (la direction), une unité composée d'experts en interceptions de communications téléphoniques et électroniques, mais qui accomplissent aussi des enlèvements et des exécutions, et d'autre part, « *los manosos* » (les rusés) qui sont chargés de l'approvisionnement en armement. Au bas de l'échelle, on retrouve plusieurs groupes et gangs qui travaillent sur le terrain et accomplissent des tâches variées : approvisionnement, vente et transport de stupéfiants, extorsions, meurtre, enlèvement, mais aussi surveillance et subornation de

¹⁵⁰COOK, C., *Mexico's Drug Cartels*, Congressional Research Service, Washington D.C., 16 octobre, 2007, p. 8.

¹⁵¹GRILLO, I, *Confession of a Mexico Narco foot soldier*, The Times, 26 décembre 2008, sur <http://www.time.com/time/world/article/0,8599,1868666,00.html#ixzzlTVxwh2X0>.

représentants du gouvernement¹⁵². Les Zetas disposent également d'une unité composée uniquement de femmes appelée « *Las Panteras* » (les panthères) et dont le rôle consiste essentiellement à communiquer avec des représentants du gouvernement pour obtenir leur protection ou, à défaut, les assassiner¹⁵³. Il est difficile de déterminer combien de membres comptent les Zetas, mais on estime qu'ils sont entre 1000 et 3000¹⁵⁴, et qu'à Nuevo Laredo seulement ils disposent de plus de 1200 membres¹⁵⁵. On voit bien que le cartel des Zetas dispose d'une structure de commandement qui établit une hiérarchie militaire qui est confirmée par le fait que les Zetas ont un porte-parole et un système de grades et qu'ils confient des tâches précises aux différents membres du groupe.

2.1.2 Capacité du groupe armé à mener des opérations militaires

La deuxième catégorie de facteurs dégagés par le TPIY pour évaluer l'organisation des parties sert à identifier si le groupe armé est capable de mener des opérations militaires d'une manière organisée.

Pour certains¹⁵⁶, l'exigence selon laquelle les groupes armés criminels devraient avoir une stratégie militaire les exclurait du champ d'application du DIH, parce qu'à cet égard, ils seraient considérés comme n'étant pas suffisamment organisés pour être des « parties au conflit ». La capacité du groupe armé à adopter une stratégie militaire unifiée pose problème dans le cas de tous les cartels puisque la stratégie de ces groupes se définit, la plupart du temps, par la perpétration de crimes et non pas par l'obtention d'un avantage militaire précis. Toutefois, nous n'excluons pas totalement que des groupes armés criminels puissent avoir une stratégie militaire puisque au niveau tactique, pour arriver à leurs buts criminels, une partie des activités de ces groupes consiste à lancer des

¹⁵² Ibid at 118. GOMEZ, F, *Los Zetas por dentro*, El Universal, 31 décembre 2008, sur <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/164819.html>.

¹⁵³ MENDEZ, A, *Las panteras, entrenadas para matar*, La Jornada, 15 avril 2009, sur <http://www.jornada.unam.mx/2009/04/15/politica/008n3pol>. GOMEZ, F, *Los Zetas por dentro; los entrenen en coahuila*, Vanguardia, 17 août 2008, sur http://www.vanguardia.com.mx/los_zetas_por_dentro;_los_entrenan_en_coahuila-209970.html. GRILLO, I, *Confession of a Mexico Narco foot soldier*, The Times, 26 décembre 2008, sur <http://www.time.com/time/world/article/0,8599,1868666,00.html>.

¹⁵⁴ GRAYSON, G., *Los Zetas: The Ruthless Army Spawned by a Mexican Drug Cartel*, Foreign Policy Research Institute, mai 2008, sur www.fpri.org/enotes/200805.grayson.loszetes.html. LOGAN, S., *The Evolution of 'Los Zetas,' A Mexican Crime Organization*, Mexidata, 16 March 2009, sur <http://mexidata.info/id2194.html>.

¹⁵⁵ LOGAN, S., *The Evolution of 'Los Zetas,' A Mexican Crime Organization*, op.cit., supra note 155. MANTOUX, S., *Un commando qui surgit hors de la nuit*, Alliance géo stratégique, 16 juillet 2011, sur <http://alliancegeostrategique.org/2011/07/16/%C2%AB%C2%A0un-commando-qui-surgit-hors-de-la-nuit-%C2%A0%C2%BB-z-comme-zetas/>

¹⁵⁶ HAUKE et PETERKE, op.cit., supra note 119, p. 25.

attaques contre le gouvernement mexicain et ses représentants. Nous avons vu que les cartels employaient des moyens militaires dans le cadre de leurs opérations, mais ils emploient également des tactiques militaires sophistiquées qui témoignent d'une planification des opérations puisqu'ils mènent des opérations de reconnaissance, ils interceptent des communications, ils sont capables d'effectuer des « analyses des tendances », tout cela en vue d'éventuellement mener des attaques ou les éviter¹⁵⁷. Les Zetas sont capables de mener des opérations militaires coordonnées et planifiées qui dénotent une stratégie militaire puisqu'ils ne se bornent pas uniquement à réagir à la répression de l'État : en effet, ils tendent des embuscades, construisent des positions défensives, établissent des postes de contrôle de la circulation et mènent leurs opérations comme des unités militaire¹⁵⁸. À titre d'exemple, en avril 2011, ils ont réussi à prendre l'armée mexicaine dans une embuscade puis à pénétrer dans un territoire contrôlé par un cartel rival, le cartel du Golfe, avec qui ils ont un affrontement qui a duré 3 heures, et dans le cadre duquel ils font, selon des témoins, des manœuvres d'infanterie sophistiquées¹⁵⁹. Les Zetas sont également capables d'imposer des blocus urbains : par exemple, le 14 août 2010 à Monterrey, après un affrontement avec l'armée mexicaine, ils ont réussi à bloquer les treize artères majeures de la ville, en se servant de la population locale comme bouclier humain¹⁶⁰.

Le critère du contrôle territorial ne pose pas problème dans le cas de la plupart des cartels. En effet, selon un rapport de la Comisión de Desarrollo Urbano (commission du développement municipal) du Sénat Mexicain publié en 2010, les cartels mexicains contrôlèrent 8 % des municipalités et exerceraient une forte influence sur 63 % du territoire mexicain¹⁶¹. Il est difficile d'établir avec certitude la portion exacte de territoire contrôlé par chacun des cartels, mais ce graphique¹⁶² de Stratford indique leurs zones d'influence et chacune des voies d'acheminement qu'ils contrôlent.

¹⁵⁷MC CRAW, S., *Testimony before the US Committee of homeland security, op.cit., supra* note 128.

¹⁵⁸LOGAN, S., SULLIVAN, J.P., *Los Zetas Massacres. Assassinations and Infantry Tactics*, Homeland 1, 24 novembre 2010, sur <http://www.homeland1.com/domestic-international-terrorism/articles/913612-Los-Zetas-Massacres-Assassinations-and-Infantry-Tactics/>.

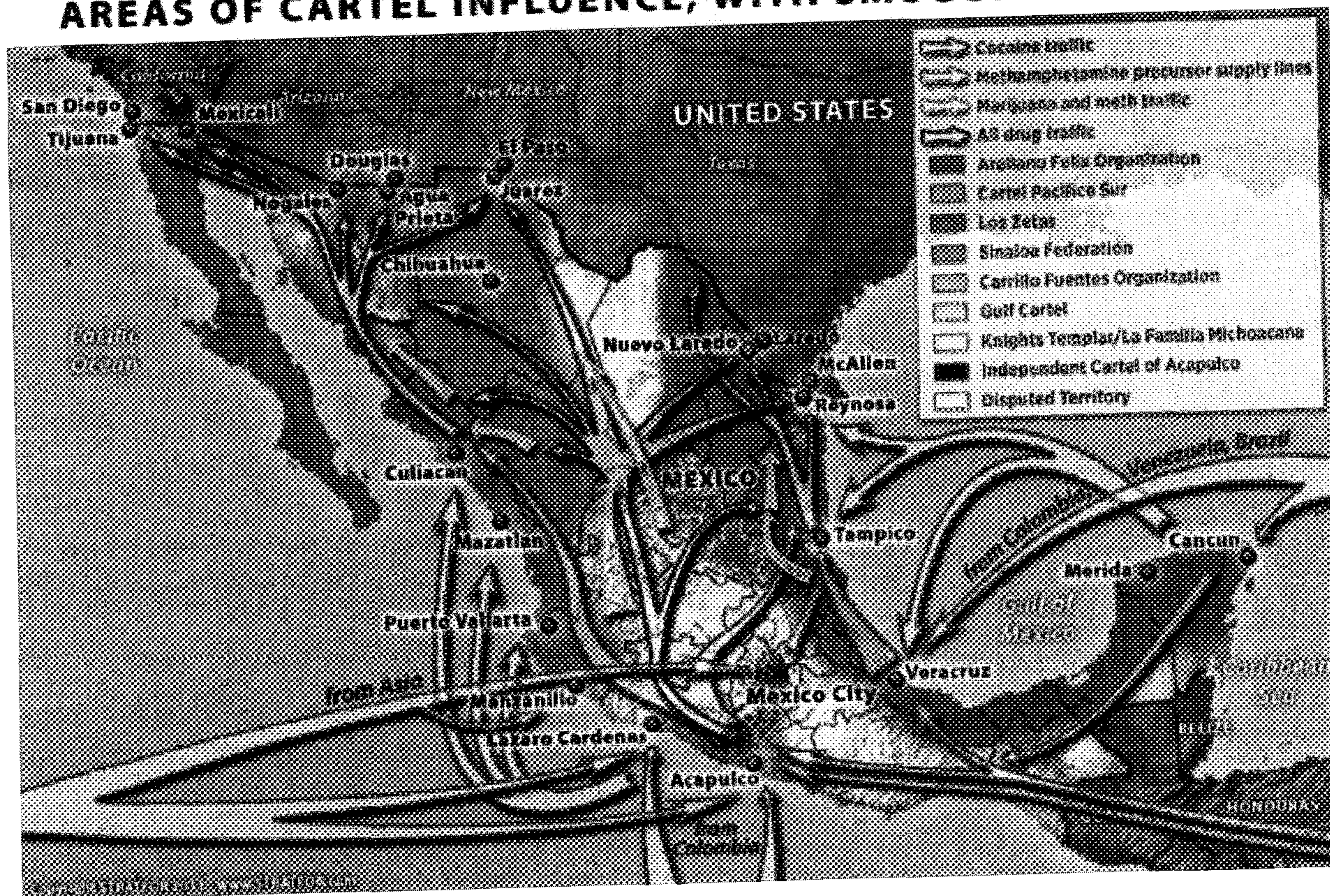
¹⁵⁹ANDRADE, M., *Los Zetas outmaneuver mexican military ; burn border town to the ground*, The Intel Hub, 22 avril 2011, sur <http://theintelhub.com/2011/04/22/los-zetas-outmaneuver-mexican-military-burn-border-town-to-the-ground/>.

¹⁶⁰BBC NEWS, *Mexican cartel blockades streets in Monterrey, 14 août 2010*, sur <http://www.bbc.co.uk/news/world-latin-america-10977501>.

¹⁶¹INFOBAE, *El Senado de Mexico admite que los narcos ya tienen bajo control gran parte del país*, 2 septembre 2010, sur <http://www.infobae.com/mundo/534555-100891-0-El-Senado-Mexico-admite-que-los-narcos-ya-tienen-control-gran-parte-del-pais>.

¹⁶²STRATFORD, *Mexican drug war update: targeting the most violent cartels*, 21 juillet 2011.

AREAS OF CARTEL INFLUENCE, WITH SMUGGLING ROUTES



Le 19 mai dernier, le gouvernement mexicain reconnaissait que les cartels, dont les Zetas, contrôlent des zones entières du territoire Mexicain et qu'ils y exigent des droits de passage des autres groupes criminels qui souhaitent y mener des activités ainsi que des migrants qui cherchent à traverser le pays en route vers les États-Unis¹⁶³. Vu cette admission, il semble bien qu'il soit satisfait au facteur du contrôle territorial, à l'égard duquel il convient de rappeler que, bien qu'il n'ait aucun caractère obligatoire, ce facteur demeure tout de même un indicateur important de l'organisation des parties et de la capacité du groupe armé à mener des opérations militaires.

Les Zetas mènent aussi des opérations de propagande. Ils publient souvent la liste des représentants du gouvernement qu'ils veulent assassiner et exigent des journalistes mexicains qu'ils publicisent

¹⁶³Mandujano, I, *Controla crimen organizado « territoris completos del país : Segbo*, Diario Avanzada, 19 Mai 2011, sur <http://www.davanzada.com/noticia.php?id=69039>. GRILLO, I, *Confession of a Mexico Narco foot sodlier*, op.cit, supra note 159.

leurs opérations¹⁶⁴. Ils utilisent aussi YouTube et d'autres sites internet, à l'instar des insurgés irakiens et afghans, pour diffuser des vidéos où ils se livrent à des actes de torture ou commettent des exécutions dans le but d'instiller la peur chez les cartels rivaux, les représentants du gouvernement et la population civile.

Pour toutes ces raisons, il nous paraît clair que les Zetas sont capables de mener des opérations militaires d'une manière organisée.

2.1.3 Logistique

La troisième catégorie de facteurs concerne le niveau de logistique du groupe armé. Les méthodes de recrutement utilisées par les cartels, dont les Zetas, sont variées et sophistiquées. Elles comprennent notamment la publication d'annonces sur Internet, dans les journaux locaux et sur des bannières. Dans le passé, les cartels recrutaient surtout des membres des armées mexicaine ou guatémaltèque (on estime qu'entre 2000 et 2008, l'armée mexicaine a perdu 150000 de ses membres qui ont rejoint les rangs des cartels¹⁶⁵), mais aujourd'hui, ils recrutent des membres de toutes les couches de la société, et ce, non seulement au Mexique, mais également, entre autres, aux États-Unis et au Guatemala¹⁶⁶. Il semble donc que les cartels, et notamment les Zetas, ont la capacité de recruter des nouveaux membres.

Voici un exemple d'une bannière que les Zetas ont employée le 13 avril 2008 à Nuevo Laredo et Tamaulipas pour recruter des membres sur laquelle on peut notamment lire que le « Grupo Operativo » (groupe des opérations) des Zetas recherche des militaires ou des anciens militaires, puis :

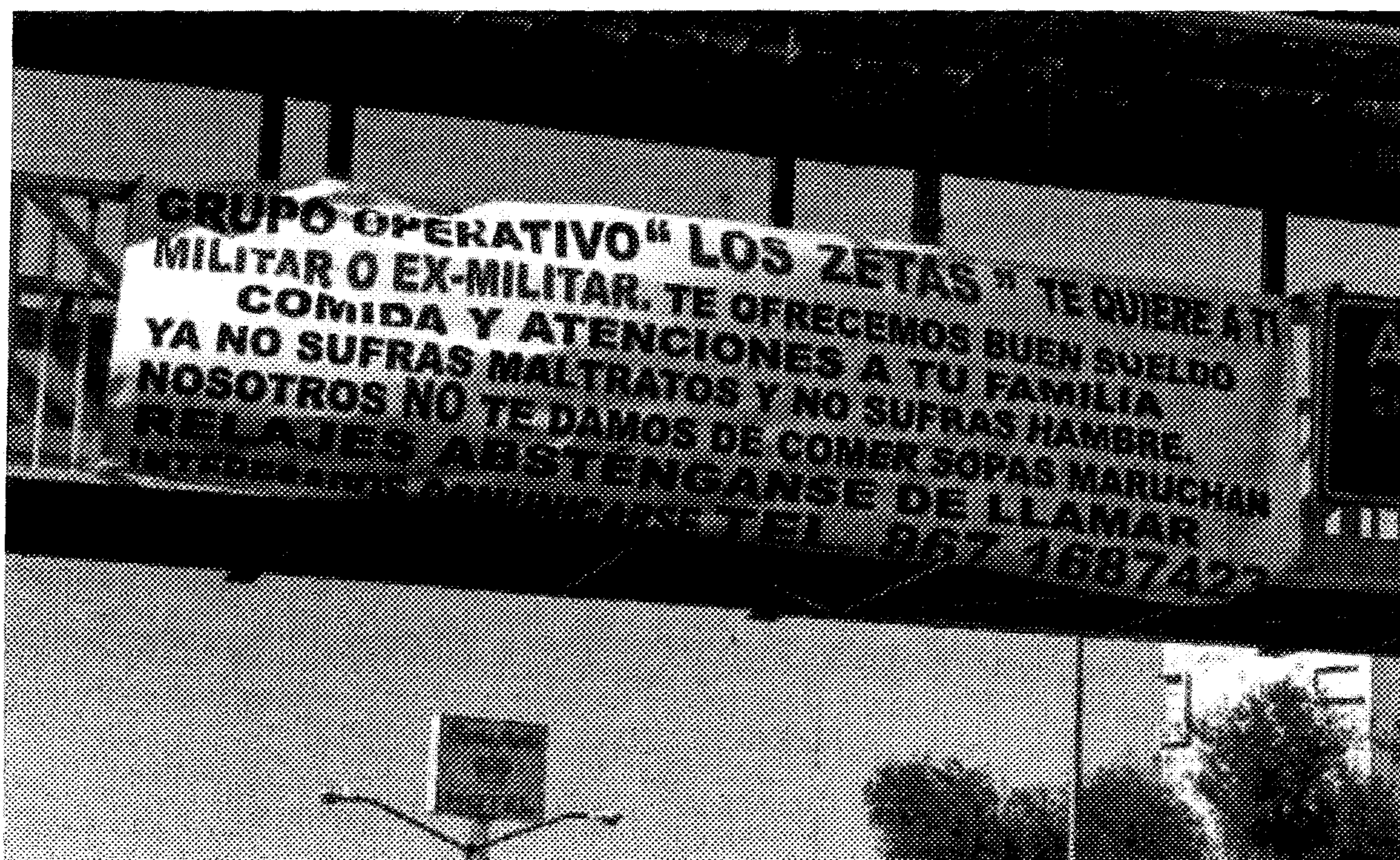
[TRADUCTION]

¹⁶⁴ Manuel Roig-Franzia, *Mexican Drug Cartels Making Audacious Pitch for Recruits*, Washington Post, May 7, 2008, sur <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/05/06/AR2008050602566.html>.

¹⁶⁵ ABC. ES., *El ejército mexicano pierde unos 150,000 soldados por desercions en ocho años*, 12 Décembre 2008, sur <http://www.abc.es/20081205/internacional-iberoamerica/ejercito-mexicano-pierde-unos-20081205.html>.

¹⁶⁶ FIEGEL, B, *The Recruitment of Assassins by Mexican Drug Cartels*, 3 février 2009, Foreign Military Studies Intelligence Center Office / Joint Reserve Border Security Team Fort Leavenworth, sur <http://fmso.leavenworth.army.mil/documents/Recruitment-of-Assassins-by-Mexican-Drug-Cartels.pdf>

« Nous t’offrons un bon salaire, de la nourriture et de prendre soin de ta famille. Tu ne souffriras plus de mauvais traitements et tu ne souffriras plus de la faim. Nous, nous ne te donnons pas à manger des soupes de ramens. Les paresseux sont priés de s’abstenir d’appeler. Les intéressés sont priés communiquer avec nous. Tél.: 867 1687423. »¹⁶⁷



Il est également satisfait au facteur de la capacité à dispenser un entraînement militaire. En effet, dès 2007, alors qu’ils n’étaient que le bras armé du Cartel du Golfe, des témoins que le procureur général du Mexique a entendu lors de différents procès ont rapporté que les Zetas disposaient de camps d’entraînement où leurs recrues recevaient une formation de deux mois portant sur le maniement de différentes armes dont des armes lourdes, les tactiques militaires, la collecte de renseignements et la propagande, mais où ils apprenaient aussi à tuer et à torturer¹⁶⁸. À l’époque, c’étaient des anciens militaires mexicains qui donnaient cette formation, alors qu’aujourd’hui,

¹⁶⁷ Ibid, p. 5.

¹⁶⁸ BRANDS, H., *Los Zetas: Inside Mexico’s Most Dangerous Drug Gang*, Air and Space Power Journal, troisième trimestre 2009, sur <http://www.airpower.au.af.mil/apjinternational/apj-s/2009/3tri09/brandseng.htm>.

d'anciens militaires guatémaltèques (plus précisément d'anciens membres des Kaibiles, une unité d'élite anti-insurrection des forces armées du Guatemala qui s'est fait connaître par des massacres et des violations de DH durant la guerre civile au Guatemala) auraient apparemment pris le relais¹⁶⁹.

Le port et la fourniture d'uniformes ont été confirmés lors d'une descente récente où des militaires mexicains, en plus de saisir 201 armes automatiques et 30 000 cartouches, ont saisi 600 uniformes appartenant aux Zetas¹⁷⁰. Le port d'uniformes et d'insignes est maintenant de pratique courante pour les principaux cartels, et si le port d'uniformes était à l'origine une tactique de combat, de nos jours, les cartels utilisent les uniformes pour s'identifier et identifier leur véhicules dans les territoires qu'ils contrôlent¹⁷¹.

Exemple de matériel saisi par le gouvernement Mexicain portant l'insigne des Zetas :



172

Les cartels semblent également satisfaire au facteur de l'approvisionnement en armement et de l'utilisation de matériel de communication, puisque le gouvernement Calderón admettait en 2008

¹⁶⁹ LA JORNADA, *Kaibiles dan entrenamiento militar a zetas en Guatemala*, Vanguardia, 7 avril 2011, sur <http://www.vanguardia.com.mx/kaibilesdanentrenamientomilitarazetasenguatemala-692500.html>.

¹⁷⁰ ALTHAUS, D., *Zetas' guns, uniforms captured in raid near Eagle Pass*, Houston Chronicle, 10 juin 2010, sur <http://www.chron.com/disp/story.mpl/world/7604038.html#ixzz1TZWn1tfi>.

¹⁷¹ VLAHOS K., *Bloody Mexican Gangs Make It 'Official,' with Uniforms, Insignia*, FOX News, 23 mai 2011, sur <http://www.foxnews.com/world/2011/05/23/bloody-mexican-gangs-make-official-uniforms-insignia/#ixzz1NDM4A9bp>. YOUTUBE, *Insignas y uniforms del narco* sur http://www.youtube.com/watch?v=udKJeP3j5l0&feature=player_embedded.

¹⁷² Ibid.

que les 20 000 armes saisies au cours des deux premières années de l'administration Calderón équivalaient à la capacité de feu totale de la police mexicaine. Il est aussi admis que la police mexicaine souffre d'un retard technologique face aux cartels qui, contrairement à la police fédérale, dispose de techniques d'identification et de localisation des téléphones portables¹⁷³.

Pour toutes ces raisons, nous soutenons que les cartels mexicains ont atteint un niveau de logistique qui correspond à celui d'un groupe armé organisé.

2.1.4 Discipline et capacité de mettre en œuvre les obligations de l'article 3 commun

Le critère de la capacité à mener des opérations militaires dans le respect des CG est, selon nous, le plus difficile à remplir pour les cartels, puisque ces groupes n'ont aucune volonté propre de s'imposer des règles de discipline qui respectent le DIH ou les DH. Il ne fait aucun doute que les cartels sont des groupes disciplinés, voire hyper-disciplinés, mais leur code de conduite est aux antipodes de ce qui est jugé acceptable, toutes sociétés confondues, puisque ces codes promeuvent notamment le meurtre, la torture et le trafic d'êtres humains (qui est une forme moderne d'esclavage), qui sont autant de violations de normes de *jus cogens*.

Parmi les facteurs dégagés par le TPIY, l'on note l'établissement de mécanismes disciplinaires, la dispense d'entraînement militaire, l'existence d'un règlement interne et la distribution de ce dernier aux membres du groupe armé¹⁷⁴. Le TPIY semble donc évaluer la capacité du groupe armé à mettre en œuvre le droit international humanitaire et non pas sa volonté de le faire. Cela étant, l'on pourrait penser que la mention des mécanismes disciplinaires emporte reconnaissance implicite que c'est avec l'idée qu'il doivent avoir pour fonction de sanctionner les violations du DIH. De plus, le TPIY n'a jamais eu affaire à des groupes armés dont le but premier était la commission des crimes graves, et l'on peut penser que, comme il l'a fait dans le cas du terrorisme, le TPIY aurait affiné son argumentaire s'il avait eu affaire à des situations d'insurrections criminelles.

¹⁷³ GARDUNO, R., et MENDEZ, E., *La policía, totalmente rebasada por los narcos, reconoce García Luna*, La Jornada, 4 septembre 2008 sur <http://www.jornada.unam.mx/2008/09/04/index.php?section=politica&article=003n1pol>

¹⁷⁴ *Affaire Limaj, op.cit., supra note 16, par. 110 et 113-117. Affaire Haradinaj, op. cit, supra note 67, par. 69.*

Lorsqu'il analyse les codes de conduite du Kosovo Libération Army (KLA) dans l'affaire *Djordjic*, le TPIY insiste sur le fait que le code de conduite de ces derniers est similaire à celui des armées occidentales. Il note que ce code contient les règles du DIH, qu'il a été distribué aux membres du KLA, et que ces derniers ont reçu une formation sur le DIH donnée par des membres de cours militaires¹⁷⁵. Le Tribunal tient également compte dans son analyse du fait que le KLA possède un système de justice militaire, et que ce dernier intervient lorsqu'il y a des plaintes de violation du DIH, comme cela a notamment été le cas lorsqu'il a été allégué que des membres du KLA avaient enlevé et tué des civils serbes et des Albanais du Kosovo.

Qu'en est-il donc de la capacité des cartels mexicains à mettre en œuvre le DIH? Selon nous, à cause de leurs visées et méthodes purement criminelles, les cartels mexicains n'ont pas la capacité de mettre en œuvre le DIH et nous y reviendrons dans la partie IV de ce mémoire. Il s'agit du principal obstacle, et il est de taille, qui se dresse entre les insurrections criminelles comme celle qui fait rage au Mexique et une qualification de conflit armé.

2.1.5 Capacité du groupe armé à parler d'une seule voix

La cinquième catégorie de facteurs sert à déterminer si le groupe armé est capable de parler d'une seule voix, ce qui suppose l'existence d'une structure hiérarchique, dont nous avons vu précédemment qu'il s'agit d'un élément important pour distinguer les conflits armés des troubles intérieurs selon le commentaire de l'article 3 commun. Figure notamment, parmi les indices servant à déterminer si le groupe à l'étude a la capacité de parler d'une seule voix, la capacité qu'a le groupe de parler au nom de ses membres lors de négociations politiques avec des représentants d'organisations internationales ou d'autres États et sa capacité à négocier et conclure des accords de paix ou de cessez-le-feu¹⁷⁶.

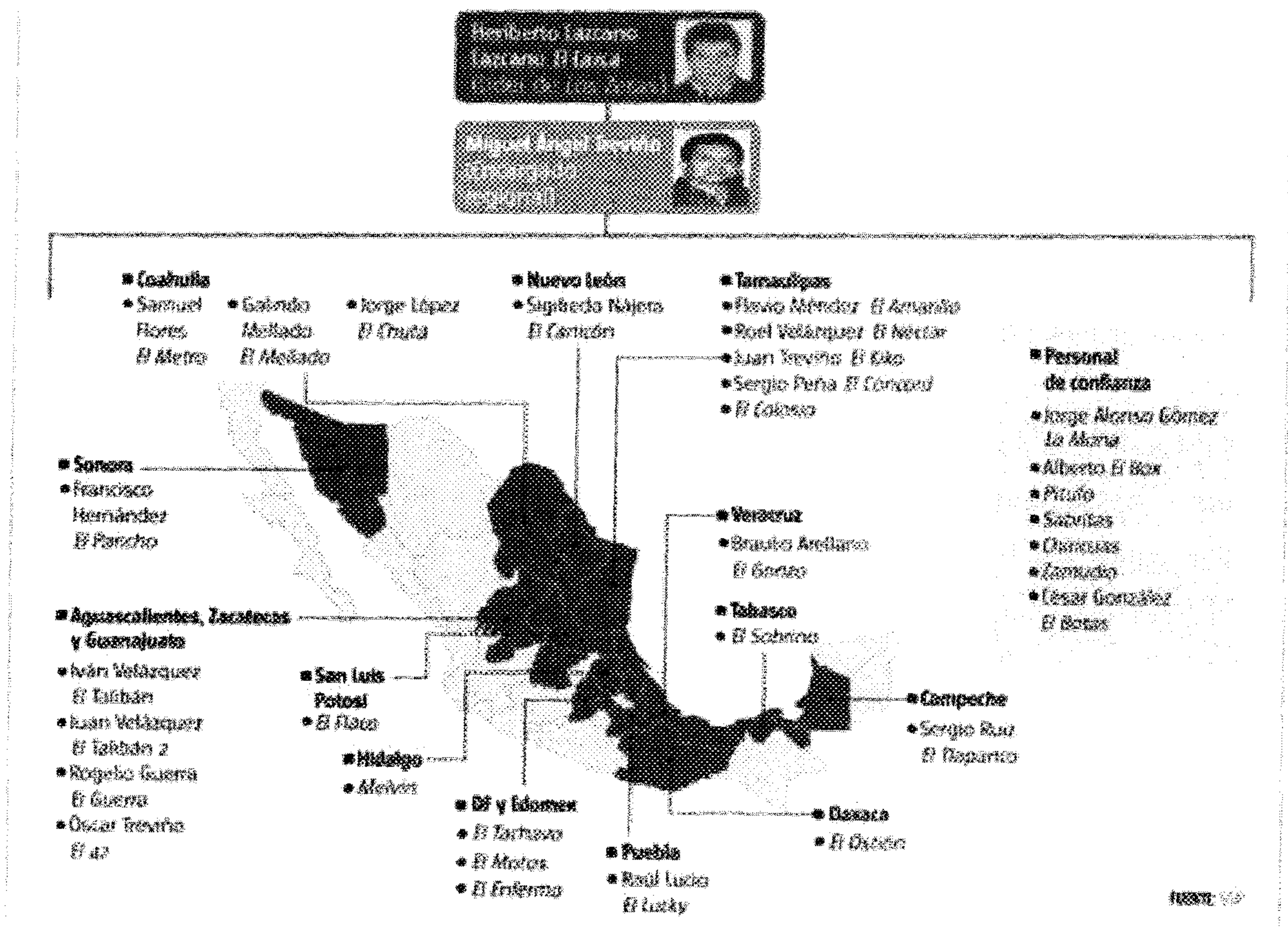
Le graphique ci-dessous¹⁷⁷, produit par le Secrétariat à la Sécurité publique du Mexique, donne une idée du niveau de connaissance qu'ont les autorités mexicaines de la chaîne et de la structure de commandement des Zetas et démontre que l'on peut certainement identifier un interlocuteur, voire

¹⁷⁵ Affaire *Djordjevic*, *op.cit. supra*, note 87, par. 1571.

¹⁷⁶ Haradinaj *op. cit.*, *supra* note 67, par. 88. Affaire *Limaj op.cit.*, *supra* note 16, par. 125-129.

¹⁷⁷ SECRETARIAT À LA SÉCURITÉ PUBLIQUE DU MEXIQUE, *Graphique sur la chaîne de commandement des Zetas*, sur http://www.ssp.gob.mx/portalWebApp/appmanager/portal/desk?_nfpb=false.

plusieurs, dans chaque régions contrôlée par les Zetas. Cependant, la réponse à la question de savoir si Les Zetas ont la capacité de négocier des accords demeure incertaine.



Il n'a pas été possible de savoir si le gouvernement mexicain ou le CICR avaient des communications avec les cartels, mais, dans le cas du CICR, on pourrait le penser. Par contre il est peu probable que les cartels aient la capacité de conclure des accords de paix ou d'engager des pourparlers politiques, puisqu'ils ne parlent pas au nom du peuple mexicain. Le TPIY semble introduire un élément de représentativité lorsqu'il examine la capacité des groupes armés de parler d'une seule voix. A titre d'exemple, lorsque le TPIY a examiné la capacité du le KLA au Kosovo de parler d'une seule voix, il a pris en compte le fait que ce dernier bénéficiait d'un appui considérable au sein de la population¹⁷⁸. Dans le cas qui nous occupe, il est peu probable que les cartels aient la capacité de parler d'une seule voix au sens où le TPIY l'entend pour qualifier un groupe armé

¹⁷⁸ *Affaire Djordjevic, op.cit. supra, note 87, par.1576.*

d'organisé puisque, bien qu'ils disposent d'une structure hiérarchique, ils n'ont pas la capacité de parler au nom d'une partie de la population.

C. Un conflit armé au Mexique ?

Il est clair que la situation d'insurrection au Mexique se situe à la frontière du conflit armé puisque ce conflit a très certainement atteint l'intensité d'un conflit armé au sens de l'article 3 commun des CG, mais qu'au niveau de l'organisation des groupes armés au Mexique, il n'est pas, selon nous, clairement établi que les cartels aient la capacité de mettre en œuvre le DIH ni qu'ils puissent parler d'une seule voix et, de ce fait, il est difficile de conclure qu'il y a un conflit armé au Mexique. Toutefois, si l'on applique le critère du TPIY littéralement, étant donné que l'interprétation variera selon les évaluateurs, certains pourraient conclure qu'il y a un conflit armé au Mexique puisque, selon le TPIY, aucun des facteurs n'est « obligatoire », et beaucoup d'autres indicateurs d'un conflit armé sont présents.

IV. Les insurrections criminelles et le DIH

Peut-on appliquer le critère du TPIY sans s'interroger sur les conséquences de cette qualification pour les populations civiles? Pour les États? Ne faudrait-il pas se demander si ce critère est adapté ou adaptable aux situations d'insurrections criminelles? Peut-on ou doit-on faire abstraction de la pratique des États dans la qualification des conflits? Qu'en est-il des Conventions des NU sur la criminalité transnationale? Ne forment-elles pas un cadre juridique à part entière qu'il faudrait appliquer? Dans cette partie du mémoire, nous procéderons à une remise en question de ce critère au regard de son application aux situations d'insurrections criminelles, après quoi nous examinerons finalement les conséquences d'une qualification de conflit armé dans ces situations.

A. La motivation des groupes armés : un facteur à évaluer dans la détermination du conflit armé?

Comme on l'a vu, selon le TPIY, la motivation des groupes armés n'est pas un facteur qui doit être pris en compte pour la qualification des conflits armés, mais, pour certains auteurs, notamment

Claude Bruderlein, la motivation des groupes armés est, au contraire, un facteur qui doit être présent pour qu'un groupe armé soit considéré comme « organisé » au sens du DIH¹⁷⁹. Ainsi, seuls les groupes ayant une volonté politique pourraient être qualifiés de « parties au conflit », ce qui exclurait les groupes armés ayant que des motivations criminelles. L'ONG Geneva Call, qui fait un travail important dans le domaine de la mise en œuvre du DIH par les groupes armés, définit ces derniers comme étant : « any armed actor operating outside state control that uses force to achieve its political/quasi-political objectives. Such actors include armed groups, rebel groups, liberation movements and de facto governments. »¹⁸⁰. Certain auteurs colombiens distinguent aussi les groupes armés purement criminels de ceux qui ont des visées, arguant que seuls ces derniers peuvent être considérés comme des « parties au conflit » au sens du DIH¹⁸¹. Du côté de la pratique des États, mentionnons que la Colombie a écarté les groupes armés purement criminels des pourparlers de paix pourtant engagés avec plusieurs groupes armés, puisque la loi colombienne de réconciliation sur laquelle se fondent ces pourparlers de paix exige que les groupes armés participants aient un caractère politique¹⁸².

Pour d'autres, dont Sylvain Vité, la motivation des groupes armés n'est pas une condition reconnue en droit positif¹⁸³ pour définir le conflit armé. En effet, le TPIY a très clair pris position dans l'affaire *Limaj*, où la défense contestait que la nature des affrontements participât de celle d'un conflit armé pour la raison suivante : les opérations menées par les forces serbes visaient à « nettoyer ethniquement » le Kosovo et non à vaincre l'armée ennemie, et le TPIY précisera que « seuls deux critères doivent être pris en compte pour déterminer l'existence d'un conflit armé, à savoir l'intensité du conflit et l'organisation des parties ; peu importe donc que l'objectif des forces armées se soit ou non limité à commettre des actes de violence¹⁸⁴ ». Pour Sylvain Vité cela va de soi puisque si la motivation des groupes était un facteur à considérer, cela poserait des problèmes pratiques non négligeables puisque les groupes armés ont des motivations diverses et qui ne sont pas

¹⁷⁹ BRUDERLEIN, C., *The Role of Non-state Actors in Building Human Security: The case of Armed Groups in Intra-state Wars*, Centre for Humanitarian Dialogue, Genève, mai 2000, p.8. PETRASEK, D., *Ends and Means: Human Rights Approaches to Armed Groups*, International Council on Human Rights Policy, 2000, p. 5.

¹⁸⁰ Geneva Call. *Armed Non-State Actors and Landmines, Vol. III: Towards a Holistic Approach to Non-State Actors?* 2007, sur <http://www.genevacall.org/resources/research/f-research/2001-2010/gc-2007-nov-ansa13.pdf>.

¹⁸¹ OROZCO, Y., *Combatientes, rebeldes y terroristas*, Temis, Bogota, 2006, p. 245-249.

¹⁸² Article 8, *Loi de la réconciliation*, Loi 418, Diario Oficial 43201 26 décembre de 1997, Colombie, sur <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6372>

¹⁸³ VITÉ, *op.cit.*, *supra*, note 77, page 8.

¹⁸⁴ *Affaire Limaj*, *op.cit. supra*, note 19, par .170.

toujours faciles à cerner¹⁸⁵. Le CICR abonde dans le même sens et s'exprime en ces termes sur la prise en compte de la motivation politique lors de la détermination des conflits armés :

« Amongst armed groups, the distinction between politically-motivated action and organised crime is fading away. All too often, the political objectives are unclear, if not subsidiary to the crimes perpetrated while allegedly waging one's struggle. Are we dealing with a liberation army resorting to terrorist acts, or with a criminal ring that tries to give itself political credibility? Are we dealing with a clan-oriented self-defence militia relying heavily on criminal funding, or with a Mafia-like gang whose constituency is strongly intertwined with ethnic communities? »¹⁸⁶

Peut-on vraiment demeurer neutre à l'égard des motivations des groupes criminels lors d'insurrections criminelles? Nous pensons que la réponse à cette question n'est pas claire puisque, contrairement à l'insurrection politique, qui n'est pas un crime en droit international, le trafic de stupéfiants, le trafic humain et plusieurs autres actes commis lors d'insurrections criminelles sont des crimes et parfois des crimes contre l'humanité. Appliquer le DIH pour limiter les incidences du conflit sur les personnes qui ne participent pas ou ne participent plus aux hostilités voudrait dire accepter qu'un certain degré de violence puisse être utilisé par les cartels, puisque, sur le plan international, lorsque l'on qualifie une situation de conflit armé, il s'ensuit que l'on juge en termes de crime international l'action des gens en fonction de l'usage qu'ils font de la force. À titre d'exemple, sur le plan interne, l'attaque d'une caserne militaire est un crime, mais elle ne l'est pas en droit international. Il est difficilement admissible de conserver cette neutralité que l'on conserve au regard du *jus ad bellum*, pour les insurrections classique, lorsque le but premier des insurrections criminelles est d'affaiblir l'État de droit uniquement pour commettre des crimes graves.

Bien que la prise en compte de l'absence de motivation politique puisse trouver des justifications, selon nous, dans le cas de la qualification de situations d'insurrection criminelle, il semble que ni le droit positif ni la jurisprudence n'appuient la prise en compte de ce facteur dans la qualification des conflits.

¹⁸⁵ VITÉ, *op.cit. supra* note 77, p.9.

¹⁸⁶ CICR, *Holding Armed Groups to International Standards: An ICRC contribution to the research project of the ICHRP*, 1999, Genève, p. 2-3.

B. La pratique des États confrontée à la qualification des situations d'insurrections criminelles

Il n'y a pas de législateur indépendant en droit international. Ce sont les États qui créent le droit international, soit par leur volonté de s'engager (droit conventionnel) ou par leur pratique (droit international coutumier). Or, le TPIY n'aborde jamais cette question, et, dans le cas de l'insurrection criminelle, il nous semble qu'il serait opportun de prendre en compte la pratique des États face à ces phénomènes. La plupart des États, dont le Mexique, ont adopté en droit interne des lois qui criminalisent les activités des groupes armés criminels et font de la « délinquance organisée » un crime¹⁸⁷. Quant au CICR, si ce dernier désigne dès 2007 le phénomène de la violence urbaine comme l'un des « quatre défis humanitaire¹⁸⁸ », il s'est gardé jusqu'ici de qualifier des situations d'insurrection criminelle de « conflits armés », du moins publiquement.

Comme il n'existe aucune situation où un État ou les NU ont qualifié une situation de violence à grande échelle ou d'insurrection criminelle de conflit armé, jugeant que celle-ci relève d'abord du droit interne, la pratique des États milite plutôt en faveur de l'exclusion de la désignation de ces situations comme des conflits armés.

C. La capacité d'appliquer le DIH : un élément obligatoire pour l'application du DIH aux situations d'insurrection criminelle?

Nous avons vu qu'une interprétation large des critères établis par le TPIY pourrait mener à une qualification de conflit armé au Mexique. Toutefois, nous partageons le point de vue selon lequel le DIH « ne peut pas entrer en vigueur si l'une des parties n'est absolument pas capable ou d'accord de se conformer aux règles essentielles de ce droit¹⁸⁹ » et, de ce fait, la capacité à mettre en œuvre le DIH est un facteur qui doit être obligatoirement présent dans l'organisation d'un groupe armé

¹⁸⁷ Voir notamment la loi Mexicaine sur la « délinquance organisée », *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, DOF 25-05-2011.

¹⁸⁸ CICR, *Ensemble pour l'humanité, XXXe Conférence de la Croix Rouge et du Croissant Rouge*, 23-30 novembre 2007, p.223.

¹⁸⁹ PFANNER, T., *Les guerres asymétriques vues sous l'angle du droit humanitaire et de l'action humanitaire*, RICR, volume 87, 2005, page 277.

criminel pour que celui-ci soit considéré comme « une partie au conflit ». L'incapacité des cartels à mettre en œuvre le DIH fait en sorte qu'ils ne sont pas des groupes armés suffisamment organisés pour être des « parties au conflit », et, à ce jour, la situation de violence à grande échelle au Mexique ne saurait être qualifiée de conflit armé. Cela étant dit, il ne s'ensuit pas que le DIH ne serait jamais applicable dans les cas d'insurrection criminelle, puisqu'il se pourrait que certains groupes aient la capacité d'appliquer le DIH et soient reconnus comme des « parties au conflit » mais, à cause des visées et du fonctionnement de ces groupes criminels, cela reste une exception (nous y reviendrons). Comme l'a relevé Tony Pfanner, le manque de volonté ou de capacité de se conformer au DIH mène à deux conclusions :

« En premier lieu, les conditions effectives de l'applicabilité (la partie doit être un groupe armé organisé et, ainsi, être capable de faire respecter les règles) ne sont probablement pas remplies. En second lieu, le but réel de la partie consiste à enfreindre systématiquement les règles du droit international humanitaire et à ne pas s'embarrasser de la distinction essentielle entre combattants et civils. Par analogie avec le droit conventionnel, il pourrait être avancé qu'une partie ne peut pas adhérer à un traité si elle n'adhère pas à son objet ou à son but essentiel. »¹⁹⁰

La jurisprudence du TPIY était au départ très laxiste en ce qui a trait à l'évaluation de la capacité d'appliquer le DIH, et, le plus souvent, l'organisation d'un groupe armé était évaluée non pas en termes de mise en œuvre des règles contenues à l'article 3 commun comme tel, mais plutôt à la lumière de la structure de commandement et de la capacité de conduire des opérations militaires. Cependant, comme on l'a vu dans l'affaire *Djordjic*, le TPIY a évalué ce facteur en termes de capacité réelle de mettre en œuvre le DIH, ce qui est important selon nous puisqu'après tout, si les groupes armés doivent être suffisamment organisés, c'est surtout pour s'assurer qu'ils puissent mettre en œuvre les obligations de l'article 3 commun.

Dans le cas des insurrections purement criminelles comme celle qui sévit au Mexique, on l'a vu, il est clair que les cartels n'ont aucune volonté d'appliquer le DIH, mais nous jugeons qu'il est tout aussi clair qu'ils en sont incapables puisque les cartels sont des organisations ayant pour but

¹⁹⁰ Ibid.

principal la perpétration de crimes graves qui sont criminalisés tant par le droit national que le droit international, contrairement aux insurrections classiques, qui, même si l'on y a parfois recours à des méthodes criminelles, ne sont pas illégales en droit international. Il existe une pléthore de lois nationales et de convention internationales qui règlementent le trafic de stupéfiants et le trafic d'êtres humains, donc ces situations n'ont pas besoin du DIH pour être régulées, contrairement aux insurrections classiques, qui, elles ont besoin du DIH pour être règlementées, à défaut de quoi quel droit s'appliquerait au niveau international? Aussi, selon nous, puisque l'application du DIH lors d'une insurrection criminelle est l'exception à la règle, cela commande une interprétation restrictive, et, pour qu'un groupe armé soit considéré comme une partie au conflit dans ces conditions, il faut qu'il ait une capacité et une volonté clairement établies d'appliquer le DIH.

Nous trouvons utile d'analyser la capacité des organisations purement criminelles à appliquer le DIH par rapport à un spectre, avec d'un côté un groupe armé organisé, qui respecte totalement le DIH et le DIDH – ce qui demeure bien sur un idéal, puisque même les États les plus démocratiques ne sont pas exempts de violations – et de l'autre les organisations comme les cartels mexicains dont les visées, les méthodes et les actes vont totalement à l'encontre des normes de *jus cogens* universellement acceptées et ne se rattachent à aucun système de loi ou de justice acceptés par la communauté internationale. Le groupe armé organisé au sens du DIH se situe au mieux à gauche et au pire au centre de ce spectre. Pour faire une comparaison avec une situation d'insurrection plus classique, l'on peut penser aux Taliban en Afghanistan, et si l'on peut très certainement condamner certaines des méthodes qu'ils utilisent, l'on ne peut nier le fait qu'ils appliquent la loi de la Sharia dans leurs opérations, et qu'ils ont donc une certaine forme de justice qui se rattache à un système de lois qui leur est extérieur et qui est accepté au sein de la communauté internationale. Et cela permet d'ailleurs au CICR d'engager le dialogue avec les Taliban pour tenter de les inciter à respecter le DIH. Ce dialogue n'est pas possible, voire est dangereux, avec un groupe dont le paradigme est la perpétration impunie de crime graves et dont le *modus operandi* n'est rattaché à aucun code de loi acceptée ou acceptable.

En ce qui concerne la volonté de respecter le DIH, bien que cet élément ne semble pas être pris en compte par le TPIY, il est présent dans la doctrine et dans la pratique¹⁹¹, et il est clair, selon nous, que l'efficacité du DIH repose principalement sur l'égalité des belligérants, la bonne foi des parties

¹⁹¹ PAULUS, *op.cit. Supra* note 16, p, 98.

et leur intérêt commun à ce que le DIH soit respecté. A L'origine, le DIH est né de l'intérêt des États à prévenir les souffrances et les pertes inutiles lors des guerres, puis on a vu que le champ d'application du DIH a été étendu aux conflits internes. Dans une insurrection classique, les groupes armés, tout comme les États, ont un intérêt à appliquer les dispositions du DIH et à en bénéficier, ne serait-ce que parce qu'ils cherchent à remplacer le gouvernement en place, ils cherchent à acquérir une certaine légitimité et aussi parce qu'ils espèrent une réciprocité de traitement (bien que l'application du DIH ne soit subordonnée à aucune condition de réciprocité). Dans les insurrections criminelles, cette réciprocité est impossible parce que le *modus operandi* des groupes en cause est souvent axé sur la perfidie et que les organisations criminelles du type des cartels mexicains n'ont aucun intérêt à appliquer le DIH, étant donné que l'objet même de leurs activités se situe en-dehors de tout cadre légal. De plus, nous croyons que le DIH n'est pas complètement aveugle quant à la volonté des groupes armés de respecter les obligations qu'il contient puisque le DIH comporte des indications qui militent en faveur de la prise en compte d'une certaine volonté d'appliquer le DIH par les groupes armés, notamment dans le droit relatif aux CAI pour l'obtention du statut de prisonnier de guerre. Les textes de la 3^e CG et du PA I sont clairs : pour que des membres d'un groupe armé puissent revendiquer le statut de combattant et de prisonnier de guerre, il est déterminant que le groupe soit soumis « à un régime de discipline interne qui assure, notamment, le respect des règles de droit international applicables dans les conflits armés »¹⁹². Le droit positif pose les mêmes exigences en ce qui concerne la « levée en masse ». Pour que des membres d'une population qui prend les armes spontanément à l'approche d'un envahisseur puissent bénéficier du statut de prisonnier de guerre, ils doivent porter les armes ouvertement et respecter « les lois et coutumes de la guerre »¹⁹³.

Alors que la volonté d'appliquer le DIH reste un élément dont la prise en compte est controversé dans l'analyse de l'organisation d'un groupe armé, la capacité d'appliquer le DIH, elle, est généralement admise comme nécessaire, et, pour les raisons indiquées plus haut, nous sommes d'avis que, dans le cas des insurrections criminelles comme celle du Mexique, il est peu probable que des groupes armés soient capables de mettre en œuvre le DIH puisqu'ils opèrent dans un paradigme qui est complètement incompatible avec le DIH et que la qualification de ces situations qui sont

¹⁹² Art 4 (A)2) CG III et 43 PA I.

¹⁹³ Art 4 (A)6) CG III.

reconnue comme étant illégales tant au niveau national qu'international demande un ajustement du critère élaboré par le TPIY et suppose nécessairement la capacité des groupes à l'étude d'appliquer le DIH.

D. Les conventions internationales applicables aux groupes criminels organisés, une forme de *lex specialis*?

Une question qui se pose lorsque l'on traite de groupes armés criminels est celle de savoir si les traités sur la criminalité transnationale forment un cadre juridique ou une *lex specialis* qui devrait avoir préséance sur tout autre cadre légal. Les activités des groupes criminels organisés (soit principalement le trafic d'êtres humains et de stupéfiants) consistent essentiellement à perpétrer des actes criminels qui sont l'objet de lois nationales mais qui sont aussi visés par des traités internationaux dont le plus récent est la *Convention des NU contre la criminalité transnationale organisée*¹⁹⁴, adoptée à Palerme le 15 décembre 2000 (ci-après la « *Convention de Palerme* »), qui compte 147 États parties à ce jour¹⁹⁵.

Selon nous, ces traités internationaux ne constituent pas une *lex specialis*, mais mettent plutôt en place un cadre universel de coopération pour réprimer la criminalité transnationale, qui inclut la mise en place de mécanismes pour faciliter la coopération policière¹⁹⁶ et judiciaire¹⁹⁷ afin de lutter contre la criminalité organisée. La *Convention de Palerme* ne propose pas de définitions des crimes qu'elle vise mais demande plutôt aux États de criminaliser certaines infractions, soit : la participation à un groupe criminel organisé (art 5), le blanchiment du crime et d'argent (art. 6 et 7), la corruption (art. 8 et 9) et l'entrave à la justice (art. 23). En font de même le PA I à la Convention pour la traite des personnes, le PA II pour le trafic illicite de migrants et, finalement, le PA III pour la fabrication d'armes illicites. De plus, contrairement au *Statut de Rome*, la *Convention de Palerme* ne crée ni un tribunal international pour juger les crimes visés par la Convention, ni une compétence

¹⁹⁴ Office contre la drogue et le Crime, *Convention des NU contre la criminalité transnationale organisée et protocoles s'y rapportant*, Document des NU, A/55/383 (2000) consultée à l'adresse internet :

<http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-f.pdf>

¹⁹⁵ Nations Unies, *Collection des traités*, sur

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12&chapter=18&lang=fr&clang=fr.

¹⁹⁶ À titre d'exemple l'article 1 de la *Convention de Palerme* prévoit que le but de cette Convention est de « promouvoir la coopération afin de prévenir et de combattre plus efficacement la criminalité transnationale organisée ».

¹⁹⁷ Notamment en facilitant l'extradition, l'entraide dans les enquêtes, la collecte et l'échange d'information, et la protection des témoins, *Convention de Palerme*, article 20 et 24-30.

universelle permettant à tous les États de juger ces crimes pourtant parmi les plus préjudiciables au monde. Cela étant, et bien qu'il n'y ait aucun obstacle¹⁹⁸ à ce qu'un membre d'une organisation purement criminelle soit jugé pour crime contre l'humanité au sens de l'article 7 du *Statut de Rome*,¹⁹⁹ nous pensons qu'il serait opportun que ce dernier soit modifié de manière à inclure des crimes comme le trafic d'êtres humains parce la communauté internationale ne peut pas rester les bras croisés devant ces crimes graves et doit se donner tous les outils pour les réprimer.

Bien que les traités internationaux traitant de la criminalité transnationale soient un apport important pour lutter contre la criminalité organisée, contrairement au DIH ou au DIDH, ces instruments sont trop incomplets – notamment parce qu'ils ne créent pas un nouveau cadre pour l'usage de la force contre les groupes armés criminels – pour être considéré comme une *lex specialis*.

E. L'application du DIH aux situations d'insurrection criminelle : une application opportune?

Si l'on admet que le DIH puisse s'appliquer lors de situations d'insurrection criminelle, l'on doit se demander s'il est adapté ou adaptable à de telle situation. Jusqu'où peut-on étendre l'application du DIH? Dans cette partie du mémoire, pour répondre à ces questions, nous traiterons des conséquences d'une qualification de conflit armé pour la population civile, les humanitaires, les groupes armés et les États.

1. Conséquence pour les populations civiles et les humanitaires

La qualification d'une situation de conflit armé n'est pas anodine sur le plan juridique puisque si le DIH offre une certaine protection aux victimes des conflits armés, il est plus permissif quant à l'usage de la force, et il admet par exemple des dommages collatéraux, c'est-à-dire des pertes civiles

¹⁹⁸ La CPI, a reconnu récemment que le critère de l'«organisation» peut aussi être rempli par des groupes criminels privés si de tels groupes possèdent la capacité de porter atteinte aux valeurs humaines fondamentales, CPI, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, 31 mars 2010, ICC-01/09, par. 90.

¹⁹⁹ L'article 7 (1) du *Statut de Rome* définit le crime contre l'humanité comme « l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre toute population civile », les actes dont il est question à l'article 7 sont acte qui sont régulièrement commis par les groupes armés criminels, soit : le meurtre, l'extermination, la réduction en esclavage, la privation de liberté physique, la torture, le viol etc. L'attaque lancée contre la population civile est elle défini à l'article 7 (2) du *Statut de Rome* et « consiste en la commission multiples d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ».

qui ne sont pas disproportionnées par rapport à un avantage militaire concret lors d'opérations militaires.²⁰⁰ Le DIH, contrairement au DIDH, admet aussi que l'on puisse tuer une personne en raison de son appartenance à un groupe armé et n'oblige par les militaires à prendre des risques pour empêcher ces morts.

Pour certains auteurs, il faudrait prendre en compte les conséquences de l'application du DIH aux situations de violence à grande échelle pour en écarter l'application parce qu'une application du DIH dans ces situations serait indésirable, voire dangereuse²⁰¹, puisque le DIH offrirait moins de protection aux populations civiles que le DIDH. Plusieurs auteurs partagent cet avis et estiment qu'étendre le DIH aux situations de violence urbaine diminuerait la sécurité des personnes que le DIH entend protéger puisque le DIH légitime l'usage de la violence²⁰². Nous trouvons toutefois qu'il est nécessaire de placer ces affirmations dans un cadre plus large et, bien qu'il soit vrai que, dans l'immédiat, les populations civiles seront davantage menacées par un usage de la force plus musclé autorisé dans le cadre des conflits armés, le DIH permet d'utiliser des moyens qui permettront dans certains cas de vaincre des groupes armés très nuisibles pour les populations civiles, ce qui serait impossible sans le recours à ces moyens.

Pour d'autres, le DIH n'a tout simplement pas vocation à couvrir toute les situations de violence, et il a atteint ses limites en 1977 lorsque le PA I a admis des aménagements au principe de distinction (en permettant aux membres des groupes de guérilla de ne pas se distinguer en toutes circonstances, mais seulement lors de la commission d'attaques), et « l'étape suivante serait d'accepter qu'un combattant feigne d'être une personne protégée pour commettre un acte de guerre. Cela reviendrait, en fait, à entériner le terrorisme, ce que le DIH ne saurait faire sans s'autodétruire²⁰³ ». Tony Pfanner résume bien ce que pensent la plupart des auteurs qui ont réfléchi sur l'application éventuelle du DIH aux situations de violence à grande échelle :

« Bien que le droit international humanitaire puisse s'appliquer dans une certaine mesure à l'activité des gangs, nombreux sont ceux qui doutent que cette branche du droit fournisse une réponse appropriée à ce phénomène dans la plupart des situations.

²⁰⁰ Article 51 (5)b) PA I.

²⁰¹ FUENTES, C.Y., *The application of International Humanitarian Law to situation of urban violence*, 2008, p. 16.

²⁰² Fast Talk Report, *On the Edge of Conflict : Examining emerging issues in armed conflict*, mars 2008 p. 17.

²⁰³ SANDOZ, Y. Actes du Colloque de Bruges, *Conflits armés, parties au conflits armés et DIH : les catégories juridique faces aux réalités contemporaines*, 10^e Colloque de Bruges, Octobre 2009, p.14.

Selon eux, si certains aspects du droit international humanitaire portent sur des problèmes engendrés par la violence urbaine, notamment la violence des gangs, cette branche du droit international n'est que peu applicable aux situations relevant de la criminalité pure ou impliquant des gangs, qui, fondamentalement, exigent une réponse de maintien de l'ordre. Plus particulièrement, la distinction entre les civils et les combattants – ou simplement entre les personnes participant directement aux hostilités et les autres – serait difficile à appliquer, et les garanties pénales et constitutionnelles du droit à la vie pourraient être affaiblies si le seuil d'applicabilité était fixé trop bas²⁰⁴. »

Une autre conséquence d'une qualification de conflit armé est que cela donne au CICR un mandat en vertu des CG. Il est vrai qu'à une époque, le CICR avait seulement le mandat d'agir lors de conflits armés, mais ce n'est plus le cas aujourd'hui puisque l'acte constitutif du CICR et les Statuts du Mouvement international de la Croix Rouge et du Crossant rouge²⁰⁵ lui confère un mandat d'assistance aux populations civiles lors de situations qui ne sont pas qualifiées de conflit armé lorsque l'on considère que ce « ne sont pas les causes de la violence qui justifient l'intervention du CICR, mais plutôt l'impact de cette violence sur le plan humanitaire. »²⁰⁶ Toutefois, « [l]es organisations humanitaires ne peuvent offrir assistance et protection que lorsqu'une telle démarche est compatible avec les buts des parties qui s'affrontent, ou tout au moins, lorsqu'elle ne va pas à l'encontre de ces but »²⁰⁷. L'on pourrait se demander si l'assistance du CICR est compatible avec les visées des groupes armés qui s'affrontent dans des insurrections purement criminelles.

2. Conséquences pour les groupes armés

Pour les groupes armés qui participent à des insurrections criminelles, la première conséquence d'une qualification de conflit armé est que les obligations du DIH, contrairement à celles du DIDH,

²⁰⁴ PFANNER, T., *Éditorial*, RICR, volume 92, no 878, 2010, p.309-312, sur <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/article/review/review-878-p309.htm>.

²⁰⁵ CICR, *Statut du CICR*, article 4 (2), sur <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/icrc-statutes-080503.htm>

²⁰⁶ PFANNER, T., *Éditorial*, *op.cit supra*, note 205.

²⁰⁷ PFANNER, T., *Guerres Asymétriques*, *op cit supra*, note 190, p. 280.

leur sont imposables²⁰⁸. Le TSSL dans l'*affaire Norman* a clairement indiqué que si seuls les États peuvent être signataires des traités de DIH, les obligations du DIH, elles, sont obligatoires pour toutes les parties au conflit²⁰⁹. La deuxième conséquence pour les membres des groupes armés criminels est qu'ils perdront la protection normalement accordée aux civils par le DIH et le DIDH, ils pourront être la cible d'attaques²¹⁰, à moins qu'ils soient hors de combat (nous y reviendrons).

Finalement, une autre conséquence est que reconnaître des groupes armés purement criminels comme des « parties au conflit » pourrait apparaître comme une légitimation de leurs actions. Le paradigme du *law enforcement* est essentiellement axé sur la relation verticale : l'État souverain autorise ses agents à utiliser la force afin de maintenir ou rétablir l'ordre et la sécurité sur son territoire. En revanche, le DIH présuppose une relation horizontale entre les acteurs concernés qui s'affrontent sur un pied d'égalité (bien que, dans le cas des CANI, le droit national continue de s'appliquer, maintenant en parallèle une certaine verticalité). Reconnaître que des groupes armés purement criminels puissent être considérés comme des « parties au conflit » implique de donner un certain statut, voire une légitimité à des groupes qui s'opposent à l'autorité de l'État dans le but unique de commettre des crimes graves. Nous croyons qu'il est inconcevable sur le plan conceptuel que les États acceptent cela dans leur pratique, mais il reste que si l'on qualifie de conflits armés des situations d'insurrection criminelle, les groupes armés criminels en tireront une certaine légitimité.

3. Conséquences pour les États

Pour les États, les conséquences de l'application du DIH sont multiples. Si un État peut choisir lors d'un conflit armé d'utiliser une force moindre que ce qui est permis par le DIH (ce que la Colombie a choisi de faire selon son manuel de droit opérationnel, pour combattre les groupes armés²¹¹) il y a des principes de DIH sur lesquels on ne peut transiger, dont celui de la distinction. Le principe de distinction exige que l'on fasse la différence entre les combattants ou les civils qui participent directement aux hostilités et la population civile, mais il exige aussi que les combattants se

²⁰⁸ Toutefois du au développement de la responsabilité pénal individuelle il se pourrait que certaines obligations du DIDH soit imposables non pas à des groupes armés, mais à leurs membres, en vertu du droit national, ou par la criminalisation par le Statut de Rome des actes prohibés à l'article 3 commun, voir Article 7 et art 8 du Statut de Rome, Rome, 20 Juillet 1998.

²⁰⁹ *Affaire Norman*, *op.cit.*, *supra* note 24, par 22.

²¹⁰ Article 51 (3) PA I, cité ici à titre de reflet du DIC.

²¹¹ *Manual de derecho operacional*, Manual FF MM 3-41, Público, 7 décembre 2009.

distinguent de la population civile lorsqu'ils « prennent part à une attaque ou à une opération préparatoire d'une attaque »²¹². Ce qui veut dire que banaliser son apparence pour tenter de surprendre les cartels, ce qui est une méthode efficace pour lutter contre la criminalité et qui est légal en vertu du *law enforcement*, ne l'est plus sous le paradigme des hostilités puisque cela pourrait constituer de la perfidie²¹³.

Contrairement au paradigme du *law enforcement*, le DIH permet de cibler les civils qui participent directement aux hostilités, tant que ces derniers ne sont pas hors de combat. La logique sous-jacente est que le statut des membres des groupes armés qui représentent collectivement un danger est suffisant pour justifier que l'on puisse les attaquer²¹⁴. Cette logique est bien sûr absente du DIDH, et elle peut présenter un certain attrait pour les États qui voudraient user de la force létale contre des membres de groupes armés organisés au sens du DIH au lieu de les arrêter et les juger pour leurs crimes comme l'exige le paradigme du *law enforcement*.

Une autre conséquence est que puisque, lors d'un conflit armé, l'un des buts de chaque partie est de mettre hors de combat le plus possible de membre des forces ennemies²¹⁵, le DIH exige seulement une enquête lorsqu'il est allégué qu'il y a eu violation du DIH²¹⁶. Une enquête est au contraire obligatoire sous le paradigme du *law enforcement* qui exige qu'une enquête soit menée chaque fois qu'une personne est tuée par un agent de l'État²¹⁷.

Une quatrième conséquence de l'application du DIH déjà relevée dans le cadre de l'impact d'une qualification sur les populations civiles, est que le DIH admet les dommages collatéraux, soit que des civils puissent perdre la vie de façon incidente lors d'attaque de cibles légitimes, à la condition

²¹² Article 44(3) PA I, cité à titre de reflet du DIC.

²¹³ Article 37 (c) PA I, cité à titre de reflet du DIC.

²¹⁴ KRETZMER, D, *Rethinking the Application of IHL in Non International Armed Conflict*, Israel law review Vol. 42, no. 1, 2009, p. 17.

²¹⁵ Préambule de la Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre, Saint Petersburg, 11 décembre 1868, dans DAVID, E. TULKENS, F., VANDERMEERSCH, D., *Code de droit international humanitaire*, Bruyant, 2010 (4^e édition) p.1.

²¹⁶ Voir à titre d'exemple, l'article 121 de la CG III et l'article 131 de la CG IV.

²¹⁷ CrEDH, *Affaire Gulec c Turquie*, 27 juillet 1998, requête no 21593/93. CrEDH, *Affaire McKerr c RU*, 4 mai 2001, requête n° 28883/95. CrEDH, *Affaire Isayeva c Russie*, 29 novembre 1995, requête no 6846/02. CDH, *Herrera Rubio c Colombie*, Communication No. 161/1983, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 192 (1990).

que ces pertes ne soient pas excessives « par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu »²¹⁸.

L'autre aspect qui mérite d'être mentionné est le défi que représenterait pour des militaires l'application de 2 paradigmes – celui du DIH et celui du *law enforcement* – dans un même espace, puisque ce ne sont pas tous les groupes armés et les gangs qui pourront être qualifiés de « parties au conflit » au sens du DIH, et par conséquent, le paradigme du *law enforcement* continuera de s'appliquer pour ceux qui échappent à cette qualification.

3.1 Contrôler l'usage de la force quand les paradigmes du DIDH et du DIH s'appliquent dans un même espace

Si l'on qualifie de conflit armé la situation de violence entre certains cartels et le gouvernement mexicain et entre certains cartels eux-mêmes, cela veut dire que le DIH et le DIDH s'appliqueront dans un même espace. Certains ont prétendus que le DIDH ne s'applique pas lors de situations de conflit armé, mais cette position est minoritaire et elle n'a pas été suivie par la Cour International de Justice (CIJ). La CIJ a pris position sur cette question à deux reprises, soit en 1996 dans l'*Affaire des armes nucléaires*²¹⁹ et en 2004 dans celle du *Mur*²²⁰, pour dire que le DIDH s'applique en toute circonstances. Le DIDH s'applique donc parallèlement au DIH lors de conflits armés. En cas de conflit de normes, le DIH prévaut en tant que *lex specialis*, comme dans le cas du droit à la vie des civils qui participent directement aux hostilités. Cela étant, il sera nécessaire de clarifier quel paradigme s'applique quand et à quelle situation, ce qui n'est pas facile à faire en pratique²²¹. En effet, comment distinguer les simples criminels de ceux qui font partie de groupes armés organisés?

Conformément à la doctrine de la *lex specialis*, lors de conflits armés, le DIH régira les opérations qui s'inscrivent dans le cadre des hostilités (opérations de combat), et les opérations de police ou *law enforcement* engloberont les opérations qui ne relèvent pas du conflit armé. Les termes *law*

²¹⁸ Article 51 (5)(b) PA I.

²¹⁹ CIJ, *Avis sur la Licéité de la Menace ou de l'Emploi des Armes nucléaires*, Avis consultatif, CIJ Recueil, 1996, par 25.

²²⁰ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, Avis consultatif, CIJ, Recueil, 2004, par 106.

²²¹ WATKIN, K, *Controlling the use of force: a role or Human Rights Norms in Contemporary armed conflict*, American Journal of International Law, Vol 98, 2004, p. 28.

enforcement ne sont pas définis en droit international mais sont utilisés dans plusieurs documents des NU et, pour les fins de ce mémoire, ils s'entendent du « broad range of activities to protect the civilian populace, provide interim policing and crowd control, and secure critical infrastructure²²² ». En pratique cette application concurrente des deux paradigmes posera des problèmes en ce qui a trait à l'usage de la force puisqu'il faudra bien distinguer les membres des groupes armés criminels qui sont assez organisés pour appliquer le DIH de ceux qui ne le sont pas. L'usage de la force en DIH des CANI est fondé sur l'appartenance à un groupe armé, tandis qu'en DIDH il est fondé sur la menace que représente un individu. Aussi, pour s'assurer que les 2 paradigmes soient respectés, il importera que les règles d'engagement (RE) tiennent compte de cette dichotomie et que les militaires soient bien formés à distinguer les degrés de force qui peuvent être utilisés selon chacun des paradigmes.

3.1.1 Les règles d'engagement

Lorsque le paradigme du *Law enforcement* et des hostilités s'appliquent concurremment, l'État aura un choix à faire lors de la rédaction des règles d'engagement (RE). Il pourra créer 2 séries de règles, l'une applicable aux opérations de police et l'autre aux opérations de combat. C'est le choix qu'a fait la Colombie dans son manuel de droit opérationnel²²³. Selon nous, cette solution présente comme désavantage qu'une opération qui était régie au départ par le DIH pourra se transformer en cours de route en opération de police et donc être régie par le paradigme du DIDH (ou inversement), d'où le risque que les militaires aient des doutes quant au degré de force permis dans une situation donnée et hésitent à utiliser la force ou, pire encore, utilisent une force que le droit ne permet pas dans les circonstances. L'autre solution consiste à édicter des RE qui visent à la fois les opérations de police et de combat et à mettre l'accent sur la formation des troupes en matière d'usage de la force pour s'assurer qu'ils maîtrisent bien les 2 paradigmes et pourront distinguer entre l'usage de la force contre les civils qui participent directement aux hostilités, à l'égard desquels l'usage de la force est permis à cause de leur appartenance à un groupe armé, et contre les criminels, à l'égard desquels l'usage de la force est permis seulement s'ils représentent une menace pour la vie ou l'intégrité physique d'autrui, puisqu'ils demeurent des civils.

²²² STEPHENS, D., *Military involvement in law enforcement*, RICR, Volume 92, Numéro 878, Juin 2010, p. 454.

²²³ Manual de Derecho Operacional, op.cit, supra, note 212, p. 106.

3.1.2 La formation des militaires employés à combattre les insurrections criminelles

Si l'on applique le paradigme du *law enforcement* et l'on emploie des moyens militaires pour lutter contre les insurrections criminelles, la formation en matière de DIDH et de moyens non létaux revêt, comme dans toute autre situation où l'on déploie des militaires entraînés en fonction du paradigme des hostilités et à qui l'on demande de mener des opérations de police, une importance cruciale. Dans le cas de plusieurs insurrections criminelles, la capacité des groupes armés supplante celle de la police, et il est donc compréhensible que le gouvernement soit obligé de déployer un grand nombre de troupes. Cela étant, le *law enforcement* n'est pas un tâche qui revient traditionnellement aux militaires dans la plupart des sociétés démocratiques – il revient normalement à la police de maintenir l'ordre –, et il se peut que certaines forces armées ne soient pas équipées en moyens non létaux et n'aient pas la formation requise pour bien comprendre l'usage de la force en fonction du paradigme du *Law enforcement*, et c'est pourquoi nous sommes d'avis qu'une attention particulière doit être apportée à la formation en matière de DIDH et de moyens non létaux des militaires qui seront appelés à intervenir dans des situations d'insurrection criminelle.

V. Faut-il créer de nouvelles règles pour régir les insurrections criminelles?

Malgré leurs similitudes avec les conflits armés, les insurrections criminelles possèdent des particularités qui leur sont propres, de sorte qu'elles semblent correspondre davantage à un phénomène hybride qui se situe entre la criminalité à grande échelle et le conflit armé. Cela étant, l'émergence de nouveaux types de conflits ne commande pas *ipso facto* la création de nouvelles règles selon nous. La vraie question est plutôt celle de savoir si le droit existant est adéquat pour réguler la situation.

Si l'on regarde du côté de la doctrine, certains auteurs ont établi des critères pour juger si le DIDH est adéquat pour réguler une situation, soit : 1) la possibilité ou non, dépendant de la violence et de la nature du groupe armé, d'arrêter les membres du groupe sans risque déraisonnable pour les agents de l'État ou la population civile, 2) l'État doit exercer un contrôle territorial suffisant pour pouvoir procéder à des arrestations sans causer trop de bouleversements et des pertes de vie et 3) l'intensité

de la violence²²⁴. Selon le professeur Kretzmer, les seules situations où le DIDH ne serait pas adéquat seraient les CANI de haute intensité visés par le PA II et les conflits entre un État et des forces dissidentes du type d'une guerre civile²²⁵. Selon ces critères doctrinaux, il semble douteux que le DIDH puisse être adéquat pour réguler les situations d'insurrections criminelles comme celle qui sévit au Mexique, puisque les groupes armés y contrôlent des parties de territoires importantes et il est certainement difficile pour l'État d'y faire des arrestations sans risquer la vie de ses agents ou celle des membres de la population civile, l'intensité de la violence étant très élevée.

Mais le DIDH est-il plus souple que certains auteurs le pensent, et pourrait-il constituer un cadre juridique adéquat pour lutter contre les situations d'insurrection criminelle? Pour répondre à cette question, nous analyserons maintenant le droit à la vie à la lumière du DIDH, et en particulier à la lumière des développements récents de ce droit à la CrEDH dans des situations qui pourraient être qualifiées de conflits armés. Si les décisions des organes de contrôle régional n'ont pas vocation à créer de précédents universels, à ce jour, les décisions de la CrEDH comportent les interprétations les plus détaillées du droit à la vie dans des situations de violence à grande échelle, voire de conflit armé, au regard du DIDH.

A. Le droit à la vie sous l'angle du paradigme du *law enforcement*

Le droit à la vie en DIDH est un droit existentiel duquel découlent tous les autres droits, et tous les organes de contrôle du DH le considèrent comme un droit « suprême » représentant une « valeur fondamentale dans les sociétés démocratique »²²⁶. Cela dit, le droit à la vie n'est pas un droit absolu, et l'on n'a qu'à lire l'article 6 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* pour s'en convaincre, puisque l'on peut y lire que seules les privations arbitraires de la vie sont interdites. Les conventions régionales reprennent le même libellé. Seule la CEDH a une démarche un peu différente en ce qu'elle proclame une liste exhaustive des exceptions possibles au droit à la vie. Si la démarche est différente, le résultat est le même, puisque la CEDH énumère des cas où la privation

²²⁴ GAGGIOLI, G, KOLB, R., *A Right to Life in Armed Conflicts? The Contribution of the European Court of Human Rights*, Israel Yearbook on Human Rights, vol. 37, 2007, p.161, KRETZMER, *op.cit.*, supra note 215, p. 36.

²²⁵ KRETZMER, *op.cit.*, supra note 215, p. 38.

²²⁶ CDH, *Observation générale no 6*, Document des NU, (1982) par. 1, CDH, *Observation générale no 14*, Document des NU, E/C.12/2000/4 (2000), par. 1, CHD, *Suárez Guerrero c. Colombie*, Communication 45/1979, par 13.1, CDH, *Baboeram Suriname*, Communication 145/1983, par 14. 6, CrIDH, *Myrna Mack Chang c Guatemala*, 25 novembre 2003, par. 152.

de vie ne sera pas considéré arbitraire²²⁷; l'on peut donc dire qu'il y a convergence entre les instruments de DH sur la question de la privation arbitraire de la vie. Ce qui pose la question suivante : qu'est-ce qui constitue une privation arbitraire du droit à la vie?

Les organes de contrôle du DH (CDH, CrIDH, CrEDH et Commission africaine des droits de l'homme et des peuples) s'entendent pour dire que pour qu'une privation du droit à la vie ne soit pas arbitraire, elle doit reposer sur un but légitime et un cadre juridique qui doit prévoir de façon précise les devoirs des agents du gouvernement chargés du maintien de l'ordre lors des opérations de police²²⁸. Cela implique que l'État doit définir dans ce cadre juridique les situations où il est légitime pour les responsables de l'application des lois de recourir à l'usage d'armes à feu et à la force létale²²⁹. Le cadre juridique devra aussi « subordonner le recours aux armes à feu à une appréciation minutieuse de la situation et, surtout, à une évaluation de la nature de l'infraction commise par le fugitif et de la menace qu'il représente²³⁰ ».

Deuxièmement une privation du droit à la vie ne sera pas jugée arbitraire si l'usage de la force était « strictement nécessaire » dans les circonstances, soit pour maintenir l'ordre et la Loi ou pour protéger la vie des autres, incluant la vie des agents du gouvernement, d'une mort imminente ou des blessures graves²³¹. La force létale ne sera jugée nécessaire que si elle est de dernier ressort²³². La CrEDH, dans une affaire récente, estime « qu'en principe il ne peut y avoir pareille nécessité lorsque

²²⁷ Le premier cas est que la privation n'est pas arbitraire lorsqu'elle est infligée à la suite d'une sentence capitale prononcée par un tribunal pour un délit qui prévoit cette peine. Les autres cas de figure réfèrent aux situations où la privation de la vie est le résultat d'un « recours à la force rendu absolument nécessaire pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale, pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ou pour réprimer, conformément à la loi une émeute ou une insurrection », art 2(2) CEDH.

²²⁸ *Affaire Guerrero, op.cit., supra*, note 227, par 13.1- 13.3, *Affaire Suriname, op.cit., supra*, note 227, par.14.3, *Affaire Chang, op.cit., supra*, note 227, par 153, Article 1, *Observation Général no 6*, par. 3, *op.cit., supra*, note 227 Résolution de l'Assemblée générale des NU, *Code de Conduite des agents chargé de l'application des Lois*, Res. 34/169, 17 décembre 1979, Huitième Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, *Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois*, 7 Septembre 1990, CIADH, *Rapport sur le terrorisme et les droits humains*, OEA/Ser/L/V/II, Doc. 5 rev. 1 corr, 22 octobre 2002, voir aussi MELZER, *op.cit., supra* note 25, p. 100-102.

²²⁹ CrEDH, *Affaire Makaratzis c Grèce*, 20 décembre 2004, requête no 50385/99, par 57-59.

²³⁰ CrEDH, *Alikaj et autre c. Italie*, 29 mars 2011, Requête n° 47357/08, par. 64.

²³¹ CrEDH, *Affaire McCann et autres c Royaume Unis*, 27 septembre 1995, Requête no 18984/91, 27 septembre 1995, par 149-150. *Affaire Gulec, op.cit., supra* note 218, par. 71-73. CrEDH, *Ilhan c Turquie*, 27 juin 2000, requête no 22277/93, par. 76. *Makaratzis, op.cit., supra* note 230, par. 64-66. CrEDH, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, 22 mars 2001, nos 34044/96, 35532/97 et 44801/98, par.87, 96 et 97. *Rapport sur le terrorisme, op.cit., supra* note 229, par 87-88. *Affaire Guerrero, op.cit., supra* note 227, par 13.1.

²³² GAGGLIOLI et KOLB, *op.cit., supra* note 225, p. 128.

l'on sait que la personne qui doit être arrêtée ne représente aucune menace pour la vie ou l'intégrité physique de quiconque et n'est pas soupçonnée d'avoir commis une infraction à caractère violent, même s'il peut en résulter une impossibilité d'arrêter le fugitif »²³³.

Troisièmement, les responsables de l'application des lois doivent prendre des précautions, lors de la préparation des opérations, et lors des opérations elles-mêmes, notamment en donnant, si possible, un avertissement de l'usage de la force à venir, sans quoi il se peut que la privation de la vie soit considérée comme arbitraire²³⁴, mais aussi en formant les agents de l'État responsable de l'application des lois de telle sorte qu'ils soient en mesure de déterminer s'il est « absolument nécessaire » d'utiliser des armes à feu ou la force létale dans une situation donnée, en tenant compte « de la prééminence du respect de la vie humaine en tant que valeur fondamentale²³⁵ ».

Quatrièmement l'usage de la force doit être proportionnel. Chaque fois que l'on traite de proportionnalité, que ce soit en DIDH ou en DIH, cela implique un jugement de valeur entre 2 concepts, mais, dans le paradigme du *law enforcement*, la proportionnalité doit être « stricte », ce qui veut dire que la vie de la personne ciblée doit aussi être prise en considération dans l'évaluation et être pondérée en regard d'une menace concrète et immédiate à la vie ou l'intégrité physique des agents de l'État ou des personnes présentes dans les environs²³⁶. L'usage de la force sera disproportionnée et la privation de la vie, arbitraire si, par exemple, la personne ne représentait pas un danger imminent pour la vie ou l'intégrité physique d'autrui²³⁷. Selon la CrEDH : "in assessing whether the use of force is strictly proportionate, regard must be had to the nature of the aim pursued, the dangers to life and limb inherent in the situation and the degree of the risk that the force employed might result in loss of life²³⁸". Aussi, en DIDH, chaque usage de la force létale doit faire l'objet d'une enquête pour déterminer si l'usage de la force était excessif ou non dans les

²³³ *Affaire Alikaj, op.cit., supra* note 231, par. 63.

²³⁴ *Affaire Guerrero, op.cit., supra* note 227, par 13.2. CrEDH, *Isayeva Yusopa et Bazayeva c Russie, (Isayeva I)*, 24 février 2005, requête no 57947-49/00, par. 87 et 88. CrEDH, *Ergi c Turquie*, 28 juillet 1998, requête no 23818/94, par 79. *Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, op.cit., supra* note no 229, par. 10.

²³⁵ *Affaire Alikaj, op.cit., supra* note 231, par 65.

²³⁶ MELZER, *op.cit., supra* note 25, p.117. DOSWALD-BECK, L., *The right to life in Armed Conflict : Does International Humanitarian Law Provides All the Answers?*, 88 RICR 864 (2006), p. 891.

²³⁷ *Affaire Guerrero, op.cit., supra* note 227, 13.1-13.3. *Rapport sur le terrorisme, op.cit., supra* note 229, par 87 et 92. CIDH, Troisième rapport sur la situation des droits humains en Colombie, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc 9 rev. 1, 26 février 1999, Chapitre IV, par 169.

²³⁸ CrEDH, *Stewart c. Royaume-Uni*, 10 juillet 1984, requête no 10044, par. 19.

circonstances²³⁹. Le *Code de Conduite pour les responsables de l'application des Loi*²⁴⁰ et les *Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsable de l'application des lois*²⁴¹ résument le droit et la jurisprudence sur l'usage de la force qui est approprié en DIDH, mais l'espace nous manque et nous nous bornerons à dire que les 4 principes ci-hauts mentionnés sont aussi entérinés par ces documents des NU.

Si l'on applique ce cadre juridique aux situations d'insurrection criminelle, la première conséquence est que les membres des groupes armés ne peuvent être privés de leur vie que si cette privation est strictement nécessaire pour protéger la vie des autres. La CEDH a bien établi, dans l'*affaire McCann* et d'autres affaires subséquentes, que, sous le régime du DIDH, les criminels ont droit à plus de protection que les combattants ou les civils qui prennent part directement aux hostilités en DIH; en particulier, selon le DIDH, même les criminels jouissent du droit absolu à la vie²⁴². La proportionnalité en DIH et en DIDH, on l'a vu, sont donc des concepts différents : l'usage de la force létale en DIDH, comme on l'a vu, est limitée à ce qui est strictement nécessaire (notamment au titre de la légitime défense ou pour sauver des vies). Mais, s'il n'est pas suffisant sous le paradigme du *law enforcement* qu'une personne ait été violente dans le passé pour utiliser la force contre elle, ce paradigme permet tout de même aux États d'utiliser la force, et potentiellement la force létale, si cette dernière est nécessaire pour protéger la vie des autres.

B. Développements récents concernant le droit à la vie à la CEDH analysés sous l'angle du *law enforcement* lors de situations de conflits armés

Dans plusieurs arrêts, la CEDH a analysé le droit à la vie sous le paradigme du *law enforcement*, mais dans des situations que l'on pourrait qualifier de conflits armés à cause de l'intensité de la violence, et, de ces décisions, il ressort notamment que les paradigme du *law enforcement* et des hostilités, lors des conflits armés, ne sont pas si différents pour ce qui concerne l'usage de la

²³⁹ Les instruments DIDH ne contiennent pas d'obligations d'enquêter comme tel, mais les organes de contrôles DH ont jugé que cette obligation étant inhérente au droit à la vie contenus dans ces instruments, voir CrEDH : *McCann, opci supra*, note 232, para. 161. CDH : Observation générale, No. 29. *Affaire Suriname*, op.cit, supra note 227, par. 13.1. CDH, *Herrera Rubio c. Colombia*, op.cit., supra note 218, par. 10.3. CrIDH, *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, 29 juillet 1988. CrIDH, *Humberto Sanchez c. Honduras*, 7 juin 2003, *Affaire Chang*, op.cit. supra note 227.

²⁴⁰ *Code de conduite*, op.cit., supra note 229.

²⁴¹ *Principes de base*, op.cit., supra note 229.

²⁴² *Affaire McCann*, op.cit., supra note 232, par. 211-212.

force²⁴³. Dans ces décisions, la CrEDH a analysé l'usage de la force par rapport au paradigme du *law enforcement*, mais en tenant compte du niveau de violence élevée de la situation dans lesquelles s'inscrivaient les actions des agents de l'État, et la Cour a ainsi démontré qu'il était possible d'appliquer le paradigme du *law enforcement* dans certaines situations de CANI et d'utiliser une force et des moyens militaires qui permettent à l'État de neutraliser les auteurs de violence avec une force létale, y compris en effectuant des bombardements, si cela s'avère absolument nécessaire pour protéger la population contre des actes de violence illégale, et ainsi, que la privation de la vie dans ce cas n'était pas arbitraire.

Dans l'affaire *Ozkan*, la Cour interprète de façon plus libérale le principe de nécessité, soit en tenant compte du conflit armé, et, ce faisant, elle opère une distinction entre les « civils » et les membres du PKK au regard de l'usage de la force, ce qui n'est normalement pas le cas sous le paradigme du *law enforcement*. En effet, tel que nous l'avons vu, l'affaire *McCann* établi que, dans l'évaluation de la proportionnalité, la vie de la personne visée par l'opération devait également entrer en ligne de compte²⁴⁴. Cette affaire démontre aussi que le principe de la nécessité stricte du *law enforcement* doit aussi être interprété à la lumière du conflit armé, ce qui veut dire, selon professeur Melzer, que « during the conduct the hostilities the interpretation of the requirement of proportionality shifts from evaluating the injury inflicted to the targeted person (...) to that incidentally inflicted on peaceful civilian (...) and that therefore, Art 2 ECHR tolerates « collateral damages » in the conduct of hostilities . »²⁴⁵ Cela étant, la règle d'or du DIDH quant à l'usage de la force demeure : l'usage de la force doit être absolument nécessaire pour sauver des vies ou pour protéger l'intégrité physique des agents chargés de l'application des lois ou de la population.

Dans l'affaire *Isayeva Yusupova et Bazayeva (Isayeva I)*, la Cour devait évaluer un bombardement par les forces armées russes en Tchétchénie (ce qu'elle fera en utilisant le paradigme du *law enforcement*, en ne se prononçant pas sur la question de savoir si il y avait un conflit armé ou non), et, ce faisant, elle a relevé plusieurs manquements de la part du gouvernement russe dans la préparation et l'exécution de l'opération, qui ont résulté selon la Cour en une violation du droit à la

²⁴³ Parmi lesquelles : *Affaire Ergi, op.cit, supra* note 235. CrEDH, *Affaire Ozcan c Turquie*, 5 décembre 2000, requête no n° 31 83 1/96. *Affaire Isayeva I, op.cit., supra*, note 235. CrEDH, *Isayeva c. Russie (Isayeva II)*, 24 février 2005, requête no 57950/00.

²⁴⁴ *Affaire Ozkan, op.cit., supra* note 244, par 178.

²⁴⁵ MELZER, *op.cit., supra* note 25, p. 387.

vie, mais la Cour n'a pas remis en question le recours aux bombardements dans le paradigme du *law enforcement*, parce que les forces armées russes devaient se défendre contre des attaques de la part de groupes armés²⁴⁶, insistant cependant sur le fait que l'usage de la force devait être planifié et devait se dérouler de façon à minimiser « damages to civilians²⁴⁷ ». Il semble aussi que, selon la Cour, la force létale puisse être utilisée non seulement contre une menace immédiate de la part d'un groupe armé, mais aussi lorsque l'on peut raisonnablement penser qu'il y a un risque d'attaque de la part d'un groupe armé²⁴⁸, puisque la Cour affirme :

« Given the nature of the conflict in Chechnya at the relevant time, the Court will assume in the following paragraphs that the military reasonably considered that there was an attack or a risk of attack from illegal insurgents, and that the air strike was a legitimate response to that attack»²⁴⁹. (Le souligné est de la soussignée)

Dans la deuxième *affaire Isayeva (Isayeva II)* la Cour va dans le même sens lorsqu'elle condamne non pas le recours aux bombardements comme tel par les forces russes en Tchétchénie contre des membres de groupe armés mais le fait que ces bombardements ont été effectués de manière indiscriminée²⁵⁰. Il semble donc que, même dans le paradigme du *law enforcement*, il soit possible d'utiliser des moyens de guerre et la force létale contre des groupes armés, à la condition que cela se fasse dans le respect de la proportionnalité stricte du DIDH tel qu'interprété par la CrEDH dans les *affaires Isayeva*, soit en tenant compte du conflit armé pour l'analyser et en prenant les précautions nécessaires, notamment en évitant les combats près des zones habitées, en évitant d'y diriger les groupes armés²⁵¹ et en alertant la population à l'arrivée de groupes armés dans leurs villages²⁵². Plus précisément, concernant le bombardement, la Cour dans l'*affaire Isayeva I* exige des États qu'ils mettent en place un système de transmission d'information pour informer les pilotes et les contrôleurs aériens de la présence de civils ou de corridors humanitaires sur le terrain²⁵³ et que les

²⁴⁶ *Affaire Isayeva I, op.cit., supra note 235, par. 178.*

²⁴⁷ *Affaire Isayeva I, op.cit., supra note 235, par 177.*

²⁴⁸ MELZER, *op.cit., supra note 25, p. 389.*

²⁴⁹ *Affaire Isayeva I, op.cit., supra note 235, par 181.*

²⁵⁰ *Affaire Isayeva II, op.cit., supra note 244, par 180 et 189.*

²⁵¹ *Affaire Ergi, op.cit., supra note 231, par 79-80, Affaire Isayeva II, op.cit., supra note 240, par 187.*

²⁵² *Affaire Isayeva I, op.cit., supra note 231, par.187.*

²⁵³ Ibid.

contrôleurs aériens reçoivent une formation sur le ciblage²⁵⁴.

C. Le DIDH un cadre légal adéquat lors d'insurrection criminelle?

Même si l'on peut noter une certaine convergence entre le DIDH et le DIH concernant l'usage de la force lors de conflits armés, il reste toutefois selon nous une différence notable entre les deux paradigmes, à savoir que sous la paradigme du *law enforcement*, il n'est pas possible de décider à l'avance d'enlever la vie à des membres de groupes armés criminels au seul motif qu'ils appartiennent à ce groupe, contrairement au DIH, suivant lequel il est permis de le faire dans le cas des combattants ou des membres d'un groupe armé considéré comme une partie au conflit : sous le premier paradigme, en effet, les membres d'un groupe armé criminel doivent présenter une menace immédiate qui rend leur arrestation impossible dans les circonstances. De plus, pour que le paradigme du *law enforcement* soit appliqué avec plus de succès lors d'insurrections criminelles, il faudrait que l'État exerce un contrôle effectif suffisant sur son territoire pour pouvoir arrêter les membres des groupes criminels²⁵⁵. Or à cause du niveau d'armement de certains groupes armés criminels, de la violence dont ils sont capables et du contrôle qu'ils exercent sur une partie du territoire, il est difficile, et parfois impossible, d'arrêter leurs membres sans mettre en danger la vie des agents de l'État et celle de la population civile. Un autre élément important pour que le paradigme du *law enforcement* fonctionne est que l'État doit disposer d'une police, d'un système de justice, d'un système correctionnel et d'une fonction publique qui puissent enquêter, accuser, juger et éventuellement emprisonner les membres des groupes criminels. Or, les situations d'insurrections criminelles sont présentes dans des États qui souffrent de graves lacunes de gouvernance. Ce sont d'ailleurs ces lacunes qu'exploitent les groupes armés criminels pour créer un espace dans lequel ils peuvent mener leurs activités criminelles.

Pour résumer, le paradigme du *law enforcement* présente plusieurs désavantages si l'on envisage son application aux situations de violence à grande échelle comme celle qui sévit au Mexique. Premièrement, il s'agit d'un cadre juridique qui ne comporte pas de règles précises concernant la

²⁵⁴ *Affaire Isayeva I, op.cit., supra note 231, par. 188.*

²⁵⁵ WATKIN, K., "Humanitarian Law and 21st-Century Conflict: Three Block Wars, Terrorism, and Complex Security Situations" in Susan Carolyn Breau and Agnieszka Jachec-Neale, eds., *Testing the Boundaries of international humanitarian law*, British Institute of International and Comparative Law, London, 2006, p.23.

conduite des hostilités. Deuxièmement, contrairement au DIH, le DIDH ne lie pas les groupes armés²⁵⁶ (quoique ces derniers demeurent assujettis au droit national). Cela dit, l'avantage à voir les groupes armés liés par les règles du DIH et non par celles des droits de l'homme est très relatif puisqu'il disparaît si les groupes armés n'ont pas la volonté de respecter les règles contenues dans ce droit. Troisièmement, même si certaines décisions récentes de la CrEDH semblent permettre l'usage de moyens militaires pour combattre les groupes armés sous le paradigme du *law enforcement*²⁵⁷ et interprètent le principe de nécessité stricte du DIDH lors des conflits armés à la lumière du DIH, il reste que sous ce paradigme il n'est pas possible de cibler des membres de groupes armés criminels sur le fondement de leur appartenance à ce groupe. En conséquence, il n'est pas clair, selon nous, que dans des situations qui ont l'intensité de conflits armés mais qui n'en ont pas la qualification et où les groupes criminels sont presque aussi puissants que les forces de l'État, le paradigme du *law enforcement* soit toujours adéquat pour venir à bout des groupes armés criminels, et il serait opportun d'examiner si une troisième voie est possible, soit la création d'un nouveau paradigme où des États aux prises avec des situations qui ont l'intensité de conflit armé sans en avoir la qualification pourraient cibler les membres de groupes armés criminels comme sous le paradigme des hostilités, en utilisant les principes de précaution et de proportionnalité du paradigme du *law enforcement*, tel qu'interprété par la CrEDH lors de conflits armés, mais sans reconnaître les groupes armés criminels comme des parties au conflit.

Conclusion

Les insurrections criminelles sont complexes, et l'application du DIH à ces phénomènes ne se fait pas en bloc mais par une évaluation au cas par cas pour voir si la situation en cause a atteint le niveau d'hostilité pour être qualifié de conflit armé et si le groupe armé possède le niveau d'organisation requis pour être qualifié de partie au conflit, ce qui, selon nous, reste exceptionnel à cause du *modus operandi* des groupes armés criminels. On a vu que la réglementation internationale sur la criminalité transnationale ne constitue pas pour le moment une *lex specialis* mais porte essentiellement sur la coopération policière et judiciaire entre les États. Il reste le droit national et le DIDH, qui, selon nous, permettent aux États d'utiliser la force et des moyens militaires, à la

²⁵⁶ *Affaire Abella, op.cit., supra* note 22, par .175.

²⁵⁷ *Affaire Isayeva I op.cit., supra* note 235, par .181. *Affaire Isayeva II op.cit., supra* note 244, par. 180.

condition qu'ils prennent les précautions requises par le DIDH, mais il n'est pas clair selon nous que, dans les cas de situations où l'intensité de la violence est celle d'un conflit armé, ce paradigme permette toujours de mater les groupes armés criminels, et il y a donc lieu de poursuivre la réflexion afin de voir si une troisième voie est envisageable quant à l'usage de la force. Nous avons aussi vu que le DIDH privilégie la capture des criminels qui ne représentent pas une menace immédiate. Cependant, pour pouvoir appréhender, juger et punir les membres des groupes armés dans le cadre d'insurrections criminelles, il faut un corps de police professionnel capable de faire des enquêtes criminelles et respectueux des DH, un système judiciaire indépendant et impartial, un système correctionnel adéquat et une fonction publique non corrompue, et c'est là où le bât blesse, puisque les insurrections criminelles ont souvent lieu dans des États où ces institutions sont faibles. L'intervention de militaires et l'usage de moyens militaires, qui peuvent être nécessaires pour contenir la violence des groupes armés criminels et protéger la population, ne peuvent à eux seuls constituer une solution à long terme.

Dans le cas de la « guerre contre la drogue », on ne peut ignorer que tant et aussi longtemps que les stupéfiants seront prohibés, les producteurs, exportateurs et vendeurs de stupéfiants seront des criminels, et qu'ils useront de la violence entre eux et contre les agents du gouvernement pour régler leur différends²⁵⁸. Cela dit, il ne faudra pas penser que les insurrections criminelles comme celle qui a cours au Mexique peuvent être résolues simplement par la légalisation des drogues, puisque les groupes criminels au Mexique sont des organisations « polycriminelles »²⁵⁹, et le manque à gagner dû à la perte de profits tirés du commerce de stupéfiants les amèneraient à se concentrer sur d'autres crimes pour augmenter leurs revenus, notamment le trafic d'êtres humains et les enlèvements. Dans le cas de nombreux pays aux prises avec des insurrections criminelles, la solution à long terme passe par une réforme en profondeur des institutions policières, judiciaires et correctionnelles et par une

²⁵⁸ A ce sujet, la Commission mondiale sur les politiques en matière de drogue, dont faisait partie 3 ex présidents latino américains provenant de pays aux prises avec des situations de violence à grande échelle considère que « la guerre contre la drogue » a échoué et recommande de traiter la consommation de drogues comme un problème de santé publique et non plus un crime et de mettre plus l'accent sur la prévention et que sur la répression. voir Global Commission on Drug Policy. *On Drugs, Report of the Global Commission on Drug Policy*, juin 2001, sur <http://www.globalcommissionondrugs.org/Report>.

²⁵⁹ BEITTELL, J.S., *Mexico's Drug Trafficking Organizations: Source and Scope of the Rising Violence*, Congressional Research Service, 7 janvier 2011, p.6.

réflexion sur les causes sous-jacentes des insurrections criminelles puisque ces phénomènes ne présentent pas uniquement des aspects liés à la sécurité : ils sont aussi le reflet de la situation socio-économique de l'État en cause.

ANNEXE : MATRICE DU NIVEAU D'HOSTILITÉ ET D'ORGANISATION DES GROUPES ARMÉS NON ÉTATIQUES

	Organisation					intensité des hostilités ²⁶⁰				Contrôle territorial?
	Structure de commandement ²⁶¹	Capacité de mener des opérations de manière organisée ^{262?}	Logistique (uniformes, signe distinctif, entraînement, approvisionnement etc.) ²⁶³	Discipline et capacité de mettre en œuvre les obligations de l'art 3 commun. ²⁶⁴	Capacité à parler d'une seule voix ²⁶⁵	Armements utilisés	Nombre de victimes (tuées, déportées ou disparues) & étendue des dommages	Durée, fréquence des affrontements	Est-ce que leur capacité opérationnelle excède celle de la police? Est-ce que l'État a déployé des troupes? Combien?	
Groupe armé										

²⁶⁰ *Affaire Boskoski, op.cit. supra, note 67, par. 177 et 178. Affaire Limaj, op.cit. supra, note 19, par. 168. Affaire Haradinaj op. cit., supra note 67, par. 49. Affaire Djordjevic, op.cit. supra, note 87, par. 1523.*

²⁶¹ *Affaire Limaj, op.cit. supra, note 19, par. 46, 97-104, 110 et 111. Affaire Milosevic, op.cit. supra, note 87, par. 23-34. Affaire Haradinaj op. cit., supra note 67, par. 65. Affaire Djordjevic, op.cit. supra, note 87, par. 1541-1556.*

²⁶² *Affaire Boskoski, op.cit. supra, note 67, par. 242-249. Affaire Limaj, op.cit. supra, note 19, par. 101, 97-118, 129, 135, 158, 344. Affaire Milosevic, op.cit. supra, note 87, par. 23-24. Affaire Haradinaj op. cit., supra note 67, par. 118-124. Affaire Haradinaj op. cit., supra note 67, par. 76-85. Affaire Celibici, op.cit. supra note 67, par. 118. Affaire Milosevic, op.cit. supra, note 87, par. 23-24. Affaire Djordjevic, op.cit. supra, note 87, par. 1560-1570.*

²⁶³ *Affaire Limaj, op.cit. supra, note 19, par. 113-117. Affaire Haradinaj op. cit., supra note 67, par. 69. Affaire Djordjevic, op.cit. supra, note 87, par. 1571-1576.*

²⁶⁴ *Affaire Haradinaj op. cit., supra note 67, par. 88. Affaire Limaj, op.cit. supra, note 19, par. 125-129. Affaire Djordjevic, op.cit. supra, note 87, par. 1576-1577.*

BIBLIOGRAPHIE

1. SOURCES

• Conventions internationales

Convention (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, Genève, 12 août 1949.

Convention (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, Genève, 12 août 1949.

Convention des NU contre la criminalité transnationale organisée et protocoles s'y rapportant, Document des NU, A/55/383 (2000).

Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre, Saint Petersburg, 11 décembre 1868.

Pacte relatif aux droits civils et politiques, Assemblée générale des NU, res 2200 A (XII), 23 Mars 1976. (A/RES/2200).

Protocole additionnel (I) aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, Genève, 8 juin 1977.

Protocole additionnel (II) aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, Genève, 8 juin 1977.

Statut de la Cour pénale internationale, Rome, 1er juillet 2002.

• Autres textes internationaux

Minimum Humanitarian Standards: Analytical Report of the Secretary General Submitted pursuant do Commission on Human Rights, Res, 1997-21, Document des NU, E-CN.4-1998-87, 5 janvier 1998.

CDH, *Minimum Humanitarian Standard: Analytical Report of the Secretary-General submitted pursuant to Commission on Human Right Resolution 1997-21*, Document des NU. E-CN.4-1998-87, 1998.

CDH, *Observation générale no 6*, Document des NU, (1982).

CDH, *Observation générale no 14*, Document des NU, E/C.12/2000/4 (2000).

Résolution de l'Assemblée générale des NU, *Code de Conduite des agents chargés de l'application des Lois*, Res. 34/169, 17 décembre 1979.

Huitième Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, *Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois*, 7 Septembre 1990.

CIADH, *Rapport sur le terrorisme et les droits humains*, OEA/Ser/L/V/II, Doc. 5 rev. 1 corr, 22 octobre 2002.

CIDH, *Troisième rapport sur la situation des droits humains en Colombie*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc 9 rev. 1, 26 février 1999, Chapitre IV.

CDH, *Rapport de la Commission d'enquête sur le Liban*, Document des NU, A/HRC/3/2 (2006).

• **Documents étatiques**

BEITELL, J.S., *Mexico's Drug Trafficking Organizations: Source and Scope of the Rising Violence*, Congressional Research Service, 7 Janvier 2011.

Colombie, *Loi sur la réconciliation*, Loi 418, Diario Oficial 43201 26 décembre 1997.

Mexique, *Loi sur la « délinquance organisée », Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, DOF 25-05-2011.

Colombie, Manuel de droit opérationnel, Manual de derecho operational, Manual FF MM 3-41, Publico, 7 décembre 2009.

UK Ministry of Defense Manuel, *The manual of armed conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

Ministère de la Défense Nationale du Canada, *Prisoner of War handling Detainees and Interrogation and tactical questioning in international operations*, B-GJ-005-110/FP-020, 1 août 2004.

2. JURISPRUDENCES

• Cour internationale de Justice

CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, CIJ recueil 2006.

CIJ, *Avis sur la Licéité de la Menace ou de l'Emploi des Armes nucléaires*, Avis consultatif, CIJ Recueil, 1996.

CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé*, Avis consultatif, CIJ, Recueil, 2004.

CIJ, *Affaire sur les activités armées sur le territoire du Congo*, CIJ, Recueil, 2006.

• Cour Pénale internationale

CPI, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, 31 mars 2010, CPI-01/09.

CPI, *Le procureur c. Lubanga*, 19 décembre 2005, affaire no CPI-01-04-01-06.

• **Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie**

TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception Préjudicielle d'incompétence, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, affaire n° IT-94-1-A.

TPIY, *Le Procureur c. Fatmir Limaj*, 30 novembre 2005 affaire n° IT-03-66-T.

TPIY, *Le Prosecutor c. Milošević*, Decision on motion for judgement of acquittal: Application of Rule 98 bis, Trial Chamber Decision, 16 juin 2004, affaire n° IT-02-54-T.

TPIY, *Le procureur c. Zdravko Mucić, Hazim Delić, Esad Landžo et Zejnil Delalić, (Affaire Celibici)* 16 novembre 1998, affaire n° IT-96-21-T.

TPIY, *Le procureur c. Furundzila*, 10 décembre 1998, affaire n° IT-95-17/1

TPIY, *Le procureur c Kunarac, Kovac et Vukovic*, 12 juin 2002, affaire n° IT-96-23.

TPIY, *Le procureur c. Kordic et Cerkez*, 17 décembre 2004, affaire n° IT-95-14/2-T.

TPIY, *Le procureur c. Naletilic et Martinovic*, 31 mars 2003, affaire n° IT-98-34-T.

TPIY, *Le procureur c Limaj, Bala & Musliu*, 30 novembre 2005, affaire n° IT-03-66-T.

TPIY, *Le procureur c. Haradinaj*, 3 avril 2008, affaire n° IT-04-84-T.

TPIY, *Le procureur c. Boskoski et Tarculovski*, 10 juillet 2008, affaire n° IT-04-82-T.

TPIY, *Le procureur c. Dusto Tadić*, jugement de la Chambre de première instance, 7 mai 1997, affaire n° IT-94-1-T.

TPIY, *Le procureur c. Slobodan Milosevic* Rule 98bis Decision, 16 juin 2004, affaire n° IT-02-54-T.

TPIY, *Le procureur c. Vlastimir Djordjevic*, 23 février 2011, affaire n° IT-05-87/1-T.

• **Tribunal pénal international pour le Rwanda**

TPIR, *Le Procureur c. Rutaganda*, affaire n° ICTR-96-3, 6 décembre 1999.

TPIR, *Le procureur c. Akayesu*, affaire n° TPIR-96-4, Chambre de première instance, 2 septembre 1998

• **Tribunal spécial pour la Sierra Léone**

Prosecutor v. Sam Hinga Norman, Decision on preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction, 31 Mai 2004, affaire n° TSSL-2004-14-AR72(E).

TSSL, *Le procureur c. Fofana et al*, 16 May 2005, affaire n° TSSL-03-11.

• **Cour européenne des droits de l'homme**

CrEDH, *Affaire Gulec c Turquie*, 27 juillet 1998, requête n° 21593/93.

CrEDH, *Affaire McKerr c RU*, 4 mai 2001, requête n° 28883/95.

CrEDH, *Affaire Isayeva Yusopa et Bazayeva c Russie*, 29 novembre 1995, requête n° 6846/02.

CrEDH, *Affaire Makaratzis c Grèce*, 20 décembre 2004, requête n° 50385/99.

CrEDH, *Affaire Alikaj et autre c. Italie*, 29 mars 2011, requête n° 47357/08.

CrEDH, *Affaire McCann et autres c Royaume Unis*, 27 septembre 1995, requête no 18984/91, 27 septembre 1995.

CrEDH, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, 22 mars 2001, requête n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98.

CrEDH, *Ergi c Turquie*, 28 juillet 1998, requête n° 23818/94.

CrEDH, *Stewart c. Royaume-Uni*, 10 juillet 1984, requête n° 10044.

• **Cour interaméricaine des droits de l'homme**

CrIDH *Juan Carlos Abella c. Argentine*, 18 novembre 1997.

CrIDH, *Myrna Mack Chang c Guatémala*, 25 novembre 2003.

CrIDH, *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, 29 juillet 1988.

CrIDH, *Humberto Sanchez c. Honduras*, 7 juin 2003.

• **Comité des droits de l'homme**

CDH, *Herrera Rubio c Colombie*, Communication n° 161/1983, 1990.

CDH, *Suárez Guerrero c. Colombie*, Communication n° 45/1979, 1990.

CDH, *Baboeram Suriname*, Communication n° 145/1983, 1984.

• **Jurisprudences nationales**

Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, *Salim Ahmed Hamdam v. Donald H Rumsfeld, Secretary of Defense*, 344 F Supp 2d 152, 2004.

Cour suprême d'Israël, *Comité public contre la torture en Israël c. Israël*, [2006] HCJ 769/02.

Tribunal militaire d'appel suisse, *Nyonteze*, 26 mai 2000.

3. DOCTRINE

• **Ouvrages généraux**

ABI-SAAB, R., « Humanitarian law and internal Conflicts: the evolution of Legal Concern », dans A. DELISEN et G. TANJA (dir.), *Humanitarian Law of Armed Conflict Challenge ahead: essays in Honour of Frits Kalshoven*, Martinus Nijhoff, 1991.

BASSIOUNI, C., « The New Wars and the Crisis of Compliance with the Law of Armed Conflict by Non-State Actors », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 98, no. 3, 2008.

BROWNLIE, I., *International Law and the Use of Force by States*, Clarendon Press, Oxford, 1963.

CASTREN, E., *Civil wars*, Suomalainen Tiedeakatemia, Helsinki, 1966.

CULLEN, A., *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, New York, 2010.

HENCKAERTS, J.-M., DOSWALD-BECK, L., *Customary International Humanitarian Law, vol. I (Rules) et vol. II (Practice)*, Bruylant/CICR, Bruxelles/Genève.

MOIR, L., *Internal Armed Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

MELZER, N., *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, New York, 2008.

OROZCO, Y., *Combatientes, rebeldes y terroristas*, Temis, Bogota, 2006.

PICTET, *Commentaire sur la Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1952.

PICTET, J., *Commentaire de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Comité international de la Croix-Rouge Genève, 1956.

PICTET, J., *Commentaire sur la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1958.

PICTET, J., *Development and principles of international humanitarian law*, Martinus Nijhoff, Genève, 1985.

PROVOTS, R., *International Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

SANDOZ, Y., SWINARSKI, C., ZIMMERMANN, B., *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Genève, Nijhoff, 1986.

• **Articles de revues spécialisées et Contributions à des ouvrages collectifs**

BAXTER, « Some existing problems », dans *The concept of International Armed Conflict: further Outlook, International Symposium on Humanitarian Law*, Bruxelles, 1974.

BRANDS, H, *Mexico Narco-Insurgency and US Counterdrug Policy*, Mai 2009.

BRUDERLEIN, C., *The Role of Non-state Actors in Building Human Security: The case of Armed Groups in Intra-state Wars*, Centre for Humanitarian Dialogue, Genève, mai 2000.

DOSWALD-BECK, L., *The right to life in Armed Conflict : Does International Humanitarian Law Provides All the Answers?*, 88 RICR 864 (2006).

FUENTES, C.Y., *The application of International Humanitarian Law to situation of urban violence*, 2008.

GAGGIOLI, G, KOLB, R., *A Right to Life in Armed Conflicts ? The Contribution of the European Court of Human Rights*, Israel Yearbook on Human Rights, vol. 37, 2007.

GREENWOOD, C., « A Critique of the Additional Protocols to the Geneva Conventions of 1949 », dans H. DURHAM et T.L.H. McCormack (dir.), *The Changing Face of Conflict and The Efficacy of International Humanitarian Law*, 1999.

HAUCK, P. et PETERKE, P., *Organized crime and gang violence in international law*, RICR, volume 92, no. 878, 2010.

KILLEBREW, R., *Criminal Insurgency in the Americas and Beyond*, PRISM 2, no. 3 juin 2011.

KRETZMER, D, *Rethinking the Application of IHL in Non International Armed Conflict*, Israel law review Vol. 42, no. 1, 2009.

METZ, S., *Rethinking Insurgency*, Strategic Study Institute, 2007.

PAULUS, A. & VASHAKMADZE, M., *Asymmetrical War and the Notion of Armed Conflict—*

A Tentative Conceptualization, RICR, volume 91, no 873, 2009.

PETRASEK, D., *Ends and Means: Human Rights Approaches to Armed Groups*, International Council on Human Rights Policy, 2000.

PFANNER, T., *Éditorial*, RICR, volume 91, no 873, 2009.

PFANNER, T., *Les guerres asymétriques vues sous l'angle du droit humanitaire et de l'action humanitaire*, RICR, volume 87, no 857, 2005.

PFANNER, T., *Éditorial*, RICR, volume 92, no 871, 2010.

SANDOZ, Y. *Actes du Colloques de Bruges, Conflits armés, parties au conflits armés et DIH : les catégories juridique faces aux réalités contemporaines*, 10^e Colloque de Bruges, Octobre 2009.

SASSOLI, M., *Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law*, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, Occasional Paper Series, Winter 2006, Number 6.

STEPHENS, D., *Military involvement in law enforcement*, RICR, Volume 92, Numéro 878, 2010.

STEWART, J., *Toward a single definition of Armed conflict in International Humanitarian Law: A critique of internationalized armed conflict*, RICR, volume 85, no 313, 2003.

VITÉ, S., *Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités*, RICR, volume 91, no 873, 2009.

WATKIN, K., *Controlling the use of force: a role or Human Rights Norms in Contemporary armed conflict*, American Journal of International Law, Vol 98, 2004.

WATKIN, K., "Humanitarian Law and 21st-Century Conflict: Three Block Wars, Terrorism, and Complex Security Situations" in Susan Carolyn Breau and Agnieszka Jachec-Neale, eds., *Testing the Boundaries of international humanitarian law*, British Institute of International and Comparative Law, London, 2006.

• **Rapports non gouvernementaux**

Geneva Call. *Armed Non-State Actors and Landmines, Vol. III: Towards a Holistic Approach to Non-State Actors?*, 2007.

CICR, *Comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ?*, Prise de position, mars 2008.

CICR, *Holding Armed Groups to International Standards: An ICRC contribution to the research project of the ICHRP*, Genève, 1999.

CICR, *Ensemble pour l'humanité, XXXe Conférence de la Croix Rouge et du Croissant Rouge*, 23-30 novembre 2007.

Fast Talk Report, *On the Edge of Conflict : Examining emerging issues in armed conflict*, mars 2008.

Global Commission on Drug Policy, *On Drugs, Report of the Global Commission on Drug policy*, juin 2001.

HEBREU, B., *Rapport d'enquête : Crime organisé, main basse sur l'information*, Reporter Sans Frontière, 2010.

International Institute of Humanitarian Law, *The Manual on the Law of Non International Armed Conflict with Commentary*, San Remo, IHL, 2006.

