

STATUT DES COMBATTANTS ET PRIVATION DE LIBERTE

par

Marc HENZELIN*

*Docteur en droit, Avocat au barreau de Genève,
Chargé de cours à l'Université de Genève*

Depuis le discours du premier mai 2003 du Président Bush déclarant la fin des opérations majeures de combat, l'Irak est un pays occupé, au sens de l'article 42 du Règlement IV de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre¹ et de la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre². Que ce pays ait été illégalement "envahi" et, pour le surplus, désigné comme "indûment occupé" ou, au contraire, considéré comme "libéré" ou "en voie de redevenir indépendant" ne change rien à la situation juridique³. Comme le disent Mc Nair et Watts :

"The morality or immorality of the occupation is irrelevant. When territory is invaded and held, it must have some kind of government or there will be a

* L'auteur est intervenu régulièrement depuis le début du conflit irakien comme avocat de diverses personnes et groupes de personnes concernés par des questions de détention en Irak. L'auteur remercie le Professeur Marco Sassoli pour ses remarques et commentaires utiles et constructifs à la lecture de cet article.

¹ L'art. 42 prévoit qu'"un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie". Voir également ROBERTS (A.), *"What is military occupation ?"*, *BYIL*, 1984, vol. 55, pp. 249-305.

² La IVème Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre ne définit pas ce qu'il faut entendre par "territoire occupé" mais prévoit, dans sa section III, les conséquences juridiques d'une occupation.

³ Voir la Résolution 1483 (2003) du Conseil de Sécurité des Nations Unies qui, dans son préambule, fait référence aux forces de la coalition en Irak comme étant des "puissances occupantes agissant sous un commandement unifié, *en vertu du droit international applicable*". La résolution 1511 (2003) "réaffirme la souveraineté et l'intégrité territoriale de l'Irak et souligne dans ce contexte que l'Autorité provisoire de la coalition (l'Autorité) exerce à titre temporaire les responsabilités, pouvoirs et obligations *au regard du droit international applicable* qui sont reconnus et énoncés dans la résolution 1483 (2003), jusqu'à ce qu'un gouvernement représentatif internationalement reconnu soit mis en place par le peuple irakien et assume les responsabilités de l'Autorité (...)".

state of chaos. The law of belligerent occupation is an attempt to substitute for chaos some kind of order, however harsh it may be"⁴

Ni l'Irak ni les États-Unis ne sont Parties aux Protocoles I et II de 1977 additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949⁵, qui constituent (avec les Conventions de Genève elles-mêmes et les Conventions et Règlements de La Haye de 1899 et 1907) les principaux instruments juridiques conventionnels applicables au statut des personnes détenues à la suite du conflit irakien.

En ce qui concerne, tout d'abord, la problématique de la privation de liberté, force est de constater que les conséquences d'une occupation sont doubles : d'une part, les Puissances occupantes peuvent prendre des mesures propres à assurer leur sécurité ; d'autre part, elles doivent maintenir la loi et l'ordre au bénéfice de la population civile⁶.

Durant la phase des combats, et jusqu'au mois de mai 2003, ce sont les troupes de combat qui ont mis en place leurs propres centres de détention et d'interrogatoires, centres dans lesquels un certain nombre de mauvais traitements auraient été commis, y compris certains actes de torture, voire, peut-être, des exécutions sommaires. La documentation relative à cette période fait cependant défaut et ne permet pas de se faire une image précise de la situation générale. Jusqu'au mois de juin, les forces américaines se sont assez peu soucies d'établir des catégories et de traiter différemment les personnes qu'elles arrêtaient.

Depuis le mois de juin 2003, la tâche de la détention et du traitement des personnes en Irak a été attribuée, pour ce qui est des forces américaines, à la Police militaire, organisée en Brigades⁷. Cette Police militaire a donc été

⁴ McNAIR (A.), WATTS (A.D.), *The Legal Effects of War*, Cambridge, Cambridge University Press, 1966, p. 371.

⁵ Art. 1 al. 3 du Premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre, en relation avec l'art. 2 al. 2 commun aux quatre Conventions de Genève. Certaines dispositions du Protocole I peuvent cependant être applicables en tant que cristallisation ou développement du droit coutumier. Ainsi en est-il de l'article 4 du Protocole I qui prévoit que l'occupation d'un territoire n'affecte pas le statut juridique du territoire en question (Cf. CICR (éd.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR, 1986, ad. Art. 4, pp. 73-74, N. 171-173).

⁶ Cf. DINSTEIN (Y.), *"The Israel Supreme Court and the Law of Belligerent Occupation : Article 43 of the Hague Regulations"*, *Israel Yearbook on Human Rights*, 1995, p. 2; voir l'affaire *Chevreau, R.S.A.*, 1949, vol. II, p. 1123.

⁷ Les forces de police militaire des troupes d'invasion étaient précédemment organisées en bataillons ou en compagnies intégrés dans des grandes unités combattantes, principalement pour maintenir l'ordre au sein de ces unités. Après avoir contrôlé le terrain, l'armée américaine a dès

désignée comme responsable pour toute l'administration policière et la détention en Irak. D'une autre culture que celle des troupes combattantes, elle intègre mieux certains principes comme ceux de proportionnalité ou de "riposte graduée" à l'égard de populations civiles. Petit à petit, les Forces d'occupation se sont également davantage appuyées sur la police locale "reconstituée", d'abord pour lui confier de simples tâches de circulation routière, puis la garde d'immeubles, avant de lui attribuer des tâches d'investigation et de répression.

En septembre 2003, un porte-parole de l'armée américaine avait évalué à 10000 le nombre de personnes détenues par les forces de la coalition, toutes catégories confondues. Parmi elles on pouvait compter quelque 300 prisonniers de guerre et environ 5300 détenus et internés civils. Le reste était composé de 4400 internés de sécurité (*sic !*)⁸.

I. LA SITUATION DES PERSONNES PRIVÉES DE LIBERTÉ EN IRAK

Le droit de Genève instaure différents régimes suivant le statut qui est donné aux personnes arrêtées et détenues : le régime de prisonnier de guerre, régi par la troisième Convention de Genève, et le régime de personne civile, régi par la quatrième Convention de Genève.

En cas de doute sur l'appartenance à l'une ou l'autre catégorie d'une personne ayant commis un acte de belligérance, celle-ci doit bénéficier de la protection de la troisième Convention de Genève, en attendant que son statut ait été déterminé par un tribunal compétent (art. 5§2 Convention III)⁹. Toute autre personne protégée est réputée civile¹⁰. Il est, en effet, généralement admis que les personnes qui tombent au pouvoir de l'ennemi et qui ne bénéficient pas du statut de prisonniers de guerre sont automatiquement protégées par la quatrième Convention de Genève (pour autant que la

lors dû réorganiser complètement sa police militaire, pour la transformer en police d'occupation, et donc a dû la renforcer très considérablement.

⁸ AUDEMARD (R.), "Le CICR poursuit ses activités dans le chaos irakien", *Le Temps*, 16 octobre 2003, p. 7. Comme on le verra plus loin, cette appellation d'"internés de sécurité" est fallacieuse. En effet, le droit international humanitaire utilise normalement l'expression "internés civils".

⁹ Cf. NAQVI (Y.), "Doubtful Prisoner-of-war Status", *RICR*, 2002, vol. 84, pp. 571-595.

¹⁰ Voir l'art. 4 al. 4 de la quatrième Convention de Genève, qui établit un régime subsidiaire pour les personnes qui ne sont pas protégées par les Conventions de Genève I-III.

condition de la nationalité soit remplie), et ceci en raison du fait qu'elles ne peuvent pas tomber dans un "no law's land"¹¹.

Actuellement, deux catégories de personnes privées de liberté par les Forces d'occupation doivent être distinguées :

- les personnes qui sont entre les mains des coalisés et qui tombent sous le coup de la troisième Convention de Genève sur les prisonniers de guerre (ci-après désignée parfois "Conv. III"), comme par exemple les membres des forces armées irakiennes ;

- les "civils", à savoir les personnes qui ne tombent pas sous le coup de la troisième Convention de Genève sur les prisonniers de guerre, mais qui tombent sous le coup de la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (ci-après désignée parfois "Conv. IV"), qu'il s'agisse de personnes combattant individuellement l'occupation américaine ou qu'il s'agisse de personnes constituant une menace pour les forces d'occupation, voire de personnes ayant commis des crimes de droit commun pour autant que les autorités irakiennes ne soient pas en mesure de les arrêter et de les détenir.

Les civils ayant pris spontanément les armes au moment de l'avancée des troupes d'occupation, les membres des milices et membres des autres corps de volontaires, y compris ceux des mouvements de résistance organisés, tombent dans l'une ou l'autre catégorie suivant qu'ils remplissent un certain nombre de conditions qu'il s'agit d'examiner au cas par cas.

A. Les prisonniers de guerre

Un prisonnier de guerre est un membre des forces armées ou un membre de corps ou groupes de personnes reconnus d'être partie à un conflit armé international et qui tombe au pouvoir d'une partie adverse (art. 4 Conv. III). La conséquence principale d'un tel statut, outre le fait de bénéficier d'un traitement qui est réglementé de façon détaillée par la troisième Convention de Genève, est que la personne ne peut être jugée pour le simple fait d'avoir

¹¹ DÖRMANN (K.), "The Legal Situation of "Unlawful / Unprivileged Combatants"", *RICR*, 2003, vol. 85, pp. 45-74; KLABBERS (J.), "Rebels with a Cause ? Terrorists and Humanitarian Law", *EJIL*, 2003, vol. 14, pp. 299-312; SASSÒLI (M.), "Unlawful Combatants': The Law and Whether it Needs to Be Revised", in: *Proceedings of the 97th Annual Meeting of the American Society of International Law*, 2-5 avril 2003, pp. 196-200; WATKIN (K.W.), "Combatants, Unprivileged Belligerents and Conflicts in the 21st Century", *International Humanitarian Law Research Initiative*, Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, janvier 2003, 19 p., <http://www.hsph.harvard.edu/hpcr>.

pris part aux hostilités ou pour avoir commis des actes qui, en situation normale, seraient considérés comme criminels (meurtres, destruction de propriété, etc.). Sont des prisonniers de guerre :

(a) - Les membres de l'armée régulière capturés avant la fin des "opérations de combat principales"

Les membres de l'armée régulière irakienne qui ont été capturés par les forces coalisées avant la fin des "opérations de combat majeures" bénéficiaient – et bénéficient toujours – du statut de prisonniers de guerre. Les prisonniers de guerre capturés avant mai 2003 devraient normalement avoir été libérés (art. 118 Conv. III). Cela étant dit, certains officiers, sous-officiers ou soldats peuvent encore être détenus s'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes avant leur capture, notamment des crimes de guerre.

(b) - Les membres de l'armée régulière capturés pour des actes de résistance commis après la fin des "opérations de combat principales"

Les membres de l'armée régulière irakienne et les membres des milices et autres corps de volontaires qui font partie des forces armées irakiennes qui participent aux opérations de résistance depuis la fin des "opérations de combat principales" et qui tombent au pouvoir des Forces coalisées sont des prisonniers de guerre (article 4A§2 Conv. III). Ainsi, Saddam Hussein, qui était le commandant en chef des Forces armées irakiennes, a été très rapidement reconnu par le Secrétaire américain à la Défense comme un prisonnier de guerre.

(c) - Les participants aux "levées en masse" contre l'avancée des troupes coalisées

En dehors de ces deux grandes catégories de prisonniers de guerre, il faut aussi mentionner les participants à des "levées en masse", à savoir les populations qui, ayant spontanément pris les armes pour combattre les troupes d'invasion, n'ont pas eu le temps de se constituer en forces armées régulières (art. 4A§6 Conv. III). Pour être admises comme prisonniers de guerre, ces personnes doivent cependant avoir porté ouvertement les armes et avoir respecté les lois et coutumes de la guerre. Cette catégorie ne vise que les personnes s'étant opposées à l'avancée des troupes d'invasion et ne vise pas les personnes qui s'opposent à l'occupation elle-même.

B. Les détenus et internés civils

Les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes, sont protégées par la quatrième Convention de Genève (art. 4§1 Conv. IV). Les ressortissants d'un État neutre se trouvant sur le territoire irakien sont toujours protégés en territoire occupé¹². Quant aux ressortissants d'une autre Puissance occupante¹³, ils ne sont pas considérés comme des personnes protégées aussi longtemps que l'État dont ils sont ressortissants a une relation diplomatique normale auprès de l'État au pouvoir duquel ils se trouvent.

Contrairement aux prisonniers de guerre, qui peuvent être arrêtés sans qu'aucune décision individuelle ne soit prise, la Puissance occupante doit toujours, pour détenir un civil, adopter une décision individuelle, quelle soit administrative ou judiciaire.

(a) - La qualification des "résistants" ou autres "terroristes"

Selon l'article 4A§2 de la troisième Convention de Genève, les résistants à l'occupation autres que les membres des forces armées irakiennes peuvent obtenir le statut de prisonniers de guerre en cas de capture s'ils :

- appartiennent à une Partie au conflit, au sens de l'article 2 commun aux quatre Conventions de Genève ;
- ont à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ;
- portent un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ;
- portent ouvertement les armes ;
- respectent les lois et coutumes de la guerre.

En ce qui concerne la première condition, il faut bien admettre que toutes les forces qui se réclament du gouvernement de Saddam Hussein agissent au

¹² En effet, l'exclusion de l'art. 4 (2) de la quatrième Convention ne mentionne que les neutres qui se trouvent sur le territoire propre d'un État belligérant (CICR (éd.), *Commentaire, op. cit.* n. 5, pp. 51-52).

¹³ Au moment de la remise de cet article, les États suivants faisaient parties de la Coalition, avec plus ou moins de forces sur le terrain : Afghanistan, Albanie, Angola, Australie, Azerbaïdjan, Bulgarie, Colombie, Corée du Sud, Costa Rica, Danemark, République dominicaine, Érythrée, Espagne, Estonie, Éthiopie, Géorgie, Honduras, Hongrie, Islande, Italie, Japon, Kuwait, Lettonie, Lituanie, Macédoine, Îles Marshall, Micronésie, Mongolie, Nicaragua, Ouganda, Ouzbékistan, Palau, Panama, Pays-Bas, Philippines, Pologne, Portugal, Roumanie, Rwanda, Salvador, Singapour, Slovaquie, Îles Salomon, République Tchèque, Turquie, Ukraine.

nom d'une Partie au conflit contre les Forces d'occupation, au sens de la troisième Convention de Genève. L'appartenance à une Partie au conflit devrait cependant être niée aux éléments étrangers qui ont infiltré l'Irak et les groupes "internationalistes" qui déclarent agir au nom d'un idéal islamiste (tel le groupe Ansar Al Islam ou Al Qaïda).

Il faut aussi probablement admettre que la plupart des résistants ayant commis des attaques ces derniers mois contre les forces d'occupation, notamment et surtout américaines, se trouvent sous un commandement responsable, même si ce commandement est à un niveau hiérarchique reconnaissable assez peu élevé (probablement au niveau de régions comme Fallujah, Tikrit ou Ramadi). Les déclarations des Américains eux-mêmes sur le rôle clé de certains responsables dont l'arrestation est souhaitée ne laissent planer aucun doute sur le fait que la résistance est plus ou moins organisée. Reste évidemment à savoir si le pouvoir des commandants va au-delà de celui de déterminer les grandes options de la résistance, éventuellement les types de cibles et leur localisation géographique et d'assurer le financement des combattants et si les commandants contrôlent véritablement les forces engagées.

Une des conditions posées par les Conventions de Genève pour que les combattants bénéficient d'un statut particulier est qu'ils respectent les lois et coutumes de la guerre. Les attaques de convois et autres véhicules ou de soldats américains sont des moyens de combat classiques, sauf lorsque les combattants se fondent, à dessein, dans la population civile. L'usage de mines télécommandées destinées à faire exploser les véhicules des Forces d'occupation est également conforme aux lois et coutumes de la guerre, pour autant que ces mines ne soient pas placées dans des endroits densément peuplés et ne sautent pas au passage de véhicules civils.

En revanche, les attaques à la bombe doivent être examinées au cas par cas. C'est ainsi que l'attaque à la bombe du siège de l'ONU ou de la délégation du CICR ne s'inscrit certainement pas dans le cadre des lois et coutumes de la guerre. Par contre, les attaques de postes militaires ou de police, ou de sièges de renseignements des pays membres de la coalition peuvent être considérées comme respectant les lois et coutumes de la guerre, pour autant que ces attaques ne fassent pas un nombre disproportionné de victimes parmi la population civile.

Plus délicate est la question du port d'un signe distinctif et du port ouvert des armes car il a été clairement admis lors de la conférence diplomatique de Genève de 1974 à 1977 que ces conditions étaient tout simplement

irréalisables dans le cadre d'une guerre de résistance à l'occupation ou dans celui d'une guerre de libération nationale.

En tous cas, il faut probablement admettre que même les conditions posées par le Protocole I en matière de port de signes distinctifs et de port ouvert des armes en cas d'engagement ne sont, le plus souvent, pas respectées par les "résistants" irakiens. Dès lors, ceux-ci ne bénéficient pas de la qualité de prisonniers de guerre. Les Américains les qualifient généralement de "détenus de sécurité".

(b) - Les civils détenus pour avoir commis des actes contraires au droit pénal édicté par les Puissances occupantes

En dehors des cas des personnes détenues "administrativement" sur la base de l'article 78 de la quatrième Convention de Genève, l'article 43 de la Convention de La Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, confirmée par le même article de la Convention de 1907, ainsi que par l'article 66 de la quatrième Convention de Genève, prévoient la possibilité pour les Puissances occupantes de promulguer des dispositions pénales dont le but est d'assurer l'ordre public ou leur propre protection.

Ainsi, l'Autorité coalisée provisoire a promulgué un certain nombre d'Ordonnances comprenant des dispositions pénales¹⁴, comme par exemple l'Ordonnance N° 3 "*Weapons Control*" du 11 août 2003, qui prévoit des peines d'emprisonnement à perpétuité pour des personnes possédant, transportant, distribuant, vendant ou utilisant des armes de guerre¹⁵.

Il faut toutefois souligner que personne ne peut être arrêté et poursuivi par les Puissances occupantes pour des actes commis ou pour des opinions exprimées *avant* l'occupation, sous réserve des infractions aux us et coutumes de la guerre (art. 70 Conv. IV). Il faut aussi probablement admettre que la puissance occupante peut juger les infractions graves aux Conventions de Genève commises préalablement à l'occupation et ceci sur la base du principe de la compétence universelle. Par ailleurs, il n'est pas exclu qu'il faille admettre que les auteurs d'actes de génocide, voire de crimes contre l'humanité commis par des personnes tombées au pouvoir d'une Puissance occupante puissent également être poursuivis et jugés par la Puissance occupante, ceci du fait du caractère coutumier de plus en plus reconnu tant de

¹⁴ « Orders are binding instructions or directives to the Iraqi people that create penal consequences or have a direct bearing on the way Iraqis are regulated, including changes to Iraqi law », <http://www.cpa-iraq.org/regulations/#Orders>.

¹⁵ <http://www.cpa-iraq.org/regulations/20030523>, section 6.

ces infractions¹⁶ que du principe de la compétence universelle applicable pour les juger.

(c) - Les "internés civils"

La quatrième Convention de Genève prévoit la possibilité, pour les Forces d'occupation, de détenir ou d'assigner à résidence des civils lorsque d'impérieuses raisons de sécurité l'exigent (art. 78 al. 1 Conv. IV)). Les décisions relatives à la résidence forcée ou à l'internement doivent être prises suivant une procédure régulière qui doit être fixée par les Puissances occupantes (art. 78 al. 2 Conv. IV).

L'Autorité provisoire de la coalition a ainsi édicté une Ordonnance le 18 juin 2003 qui autorise la détention administrative des personnes, lorsque cela est nécessaire pour des raisons impérieuses de sécurité¹⁷.

Par ailleurs il faut noter la mise en place d'une nouvelle "méthode" de contrôle de groupes armés constitués dont le statut reste indéterminé. Cette méthode consiste en la conclusion de conventions bilatérales avec les responsables de ces groupes. Elle est appliquée actuellement en Irak aux 4000 (au moins) membres des Mojahedeens al Khalks (MEK)¹⁸, qui constituent la résistance iranienne en Irak au régime des Mollahs. Les MEK sont restés neutres durant le conflit entre les Forces de Saddam Hussein et les Forces coalisées et ses membres n'ont pas participé et ne participent à aucune action en faveur ou à l'encontre des Forces d'occupation. Dans ce contexte, les membres du MEK ne peuvent être qualifiés de combattants et doivent être considérés comme des civils au sens de la quatrième Convention de Genève. Pourtant, ces "civils" étaient constitués, au moment de la guerre, en troupes régulières disposant d'armes lourdes et leur potentiel combattant ne faisait pas de doute.

Pour éviter de tomber dans des arguties trop "juridiques", les Américains ont passé le 15 avril 2003 un accord écrit avec les MEK sur la base duquel les membres de ce mouvement ont été désarmés et soumis collectivement à des mesures proches de ce que l'on pourrait qualifier d'"arrêts domiciliaires" dans leurs camps. Le statut final de ces hommes et femmes était en discussion au

¹⁶ Nous considérons que la définition du crime contre l'humanité telle qu'adoptée par le Statut de la Cour pénale internationale (art. 7) peut probablement servir de base à une définition coutumière de cette infraction, sous réserve de l'art. 7 let. k.

¹⁷ *Coalition Provisional Authority Memorandum Number 3* 18 June 2003/03 : Criminal Procedures, section 7.

¹⁸ Le mouvement est aussi appelé "*People's Mojahedins organization of Iran*" (PMOI). Voir AFP, "*3800 Iranian rebel security detainees in Iraq*", 19-20 septembre 2003.

moment de la soumission de cet article. On peut néanmoins dire que, selon une opinion dominante, ces personnes ne pourraient faire l'objet que de mesures individuelles de type investigatoire de police, suivies, éventuellement, d'une mise en jugement, mais certainement pas de mesures coercitives collectives¹⁹.

II. LE TRAITEMENT DES PRISONNIERS DE GUERRE ET DES DÉTENUS ET INTERNÉS CIVILS

Si l'Autorité coalisée provisoire a décidé rapidement de séparer les détenus selon leur catégorie²⁰, conformément aux Conventions de Genève (art. 22 para. 3 Conv. III, art. 84 Conv. IV), il faut bien admettre, en pratique, que durant plusieurs mois les questions relatives au statut n'ont pas eu de grande importance par rapport au traitement des personnes détenues. En particulier, tous les "combattants", quelle que soit leur catégorie ont, semble-t-il, longtemps été détenus dans les mêmes lieux de détention, le plus souvent dans des conditions assez difficiles.

Légalement, le traitement des prisonniers de guerre est régi par la troisième Convention de Genève (art. 17-108 Conv. III). Outre les questions d'ordre matériel, les prisonniers de guerre ne peuvent pas faire l'objet de pressions morales ou physiques destinées à les amener à se reconnaître coupables d'un fait. Aucun prisonnier de guerre ne peut par ailleurs être condamné sans avoir eu la possibilité de se défendre et sans avoir été assisté par un défenseur qualifié (art. 99 Conv. III). La procédure à suivre pour juger un prisonnier de guerre est également prévue par la troisième Convention de Genève (art. 102-108). Le traitement des internés civils est, quant à lui, régi par la quatrième Convention de Genève (art. 79-135). En revanche, les règles sur le traitement de civils inculpés ou condamnés par la puissance occupante sont beaucoup plus sommaires (art. 76 Conv. IV).

La différence de traitement matériel entre les prisonniers de guerre et les internés civils intervient à divers titres. De manière générale, le traitement

¹⁹ Le 9 décembre 2003, le Gouvernement provisoire irakien a décidé d'expulser les membres du PMOI vers l'Iran, de fermer leurs quartiers généraux, de leur interdire toute activité et de confisquer ses biens en Irak. Le 20 décembre 2003, l'Administrateur de l'Autorité provisoire de la Coalition a exclu toute expulsion des membres de ce mouvement hors d'Irak et a proposé de leur trouver des pays d'asile.

²⁰ Voir Section 24 "Classification and Individualization", Memorandum N° 2, "Management of Detention and Prison Facilities", 8 June 2003/02.

réservé aux internés civils est plus favorable que celui réservé aux prisonniers de guerre. Par exemple, les internés civils ont le droit de recevoir des visites (art. 116 Conv. IV), ce qui n'est pas le cas des prisonniers de guerre. Les prisonniers de guerre peuvent également être astreints au travail, dans une mesure limitée (art. 49-57 Conv. III), alors que les internés civils ne peuvent être employés par la Puissance détentrice que s'ils le désirent (art. 95 Conv. IV).

Concrètement, dans le cas de l'Irak, la différence de traitement entre prisonniers de guerre et civils détenus qui pourrait avoir le plus de portée est que les premiers peuvent être transférés sur le territoire de l'État de détention, voire sur le territoire de toute autre Partie à la troisième Convention de Genève (art. 12 Conv. III), alors que les civils détenus, à quel titre que ce soit d'ailleurs, ne peuvent pas être transférés hors du territoire occupé (art. 49 Conv. IV). Ceci a notamment pour conséquence que les membres des Forces armées irakiennes ayant été capturés, avant ou après la fin des opérations principales de combat, peuvent être jugés, puis purger leur peine, dans un des pays de la Coalition, à l'inverse des détenus et internés civils (voir également art. 76 para. 1 Conv. IV)²¹.

L'autre conséquence d'importance de la définition d'un statut pour les personnes détenues est que les prisonniers de guerre ne peuvent être jugés pour des actes de guerre conformes au droit de la guerre, alors que les personnes qui ne tombent pas sous ce statut peuvent être jugées pour les actes qu'elles ont commis contre les Forces armées de la coalition, selon les dispositions de droit commun (assassinat, meurtre, destruction de la propriété), et ceci même si leurs actes sont conformes au droit matériel des conflits armés.

CONCLUSION

Apparemment, le droit admis et appliqué par les Forces d'occupation de l'Irak est, à ce jour, le droit classique tiré des Conventions de Genève. Les États-Unis ne semblent pas encore suivre le "précédent" de Guantanamo, qui voudrait que des combattants capturés puissent ne tomber sous aucun statut et

²¹ Sur le jugement des dignitaires de l'ancien Régime irakien, voir ORENTLICHER (D.), *"Venues for Prosecuting Saddam Hussein : The Legal Framework"*, *ASIL Insights*, décembre 2003, <http://www.asil.org/insights.htm>; PAUST (J.), *"Prosecution of Saddam Hussein for International Crimes"*, *ASIL Newsletter*, Fall 2003, Vol. 2, N° 1, pp. 1-2.

sous aucune protection, de la troisième ou de la quatrième Convention de Genève²².

La principale conséquence de cette politique est que la "guerre" contre le "terrorisme" reprend probablement le chemin qu'elle n'aurait jamais dû quitter : celui du droit international des conflits armés et du droit humanitaire, "*de lege lata*". La catégorisation et le traitement des détenus de Guantanamo pourraient ainsi – il faut l'espérer –, et grâce au conflit irakien, n'être qu'un point singulier dans l'histoire. Comme si l'illégalité de la guerre contre l'Irak (violation du *jus ad bellum*) avait au moins permis le retour du *jus in bello*²³.

²² Les Américains utilisent pour ces personnes la dénomination inconnue en droit d'"ennemis combattants". Voir CONCHIGLIA (A.), "Dans le trou noir de Guantanamo", *Le Monde Diplomatique*, janvier 2003, pp. 1 et 20-21.

²³ Pour mémoire, onze des vingt-deux accusés au procès de Nuremberg furent jugés coupables de crimes contre la paix. A Tokyo, le crime d'agression a constitué l'essentiel du jugement prononcé le 12 novembre 1948 contre les dirigeants japonais. Sur les vingt-cinq condamnations prononcées, vingt-quatre l'ont été sur le chef d'accusation de crime contre la paix.

L'INTERVENTION EN IRAK ET LE DROIT INTERNATIONAL

Sous la direction de

Karine BANNELIER
Olivier CORTEN

Théodore CHRISTAKIS
Pierre KLEIN

CEDIN PARIS I
CENTRE DE DROIT INTERNATIONAL ULB

Cahiers internationaux
N°19

EDITIONS PEDONE
13 RUE SOUFFLOT

75005 PARIS.FRANCE

TABLE DES MATIERES

Avant-propos	1
Réflexions introductives sur le fait et le droit par Jean Salmon.....	3
I. Le précédent irakien et le <i>jus ad bellum</i>	
Vers une reconnaissance de la notion de guerre préventive ? par Théodore Christakis	11
Vers une reconnaissance d'un droit d'ingérence à l'encontre des "États voyous" ? par Luigi Condorelli.....	49
Après l'Irak : Vers une redéfinition des pouvoirs du Conseil de Sécurité ? par Linos-Alexandre Sicilianos.....	61
Que signifie encore l'interdiction de recourir à la menace de la force ? par François Dubuisson et Anne Lagerwall.....	85
Quels droits et quels devoirs pour les États tiers ? Les effets juridiques d'une assistance à un acte d'agression par Olivier Corten	107
Unilatéralisme et militarisation de l'action extérieure : Nouveaux paradigmes de la politique étrangère des États-Unis ? par Denis Duez.....	129
II. Le précédent irakien et le <i>jus in bello</i>	
L'influence de la guerre asymétrique sur les règles du <i>jus in bello</i> par Karine Bannelier.....	145
Statut des combattants et privation de liberté par Marc Henzelin.....	171
L'assistance humanitaire : Quels enseignements pour l'avenir ? par Laurent Colassis	183

Le conflit armé du printemps 2003 en Irak et le sort du patrimoine culturel mésopotamien par Hiram Abtahi.....	195
Libération ou occupation ? Les droits et devoirs de l'État vainqueur par Jorge Cardona Llorens	221
Le <i>jus in bello</i> et le précédent irakien par Françoise Bouchet-Saulnier.....	253
III. Après la guerre...	
La réparation des dommages de guerre par Pierre d'Argent.....	261
La responsabilité pénale : Quelles poursuites pour quels crimes ? par Eric David.....	273
L'administration actuelle de l'Irak : Vers une nouvelle forme de protectorat ? par Marcelo Kohen	301
L'exploitation des ressources naturelles en Irak par Philippe Sands	319
L'attitude des États tiers et de l'ONU à l'égard de l'occupation de l'Irak par Frédéric Dopagne et Pierre Klein	329
Les modalités de gestion de l'après-guerre en Irak : Des révélateurs intéressants des enjeux de pouvoir dans le "Grand Moyen-Orient" Par Barbara Delcourt.....	347
Débats	365
Conclusions par Alain Pellet.....	375