



Réseau Francophone de Droit International

Off-Rousseau n°2 par  
Marco Sassòli

Compléments de l'auteur



Question *off* n°2 par  
Marco Sassòli

*Professeur ordinaire et directeur du Département de droit international public et organisation internationale à l'Université de Genève  
Professeur associé à l'Université du Québec à Montréal et à l'Université Laval (Canada)  
Président du conseil de fondation de l'Appel de Genève  
Vice-président du conseil de fondation du International Council on Human Rights Policy*

« Les attaques israéliennes contre la bande de Gaza du 27 décembre 2008 au 18 janvier 2009, les attaques du Hamas contre des villages israéliens autour de la bande de Gaza, le blocus de la bande de Gaza par Israël, la détention du soldat israélien Gilat Shalit et la détention de membres du Hamas arrêtés par Israël dans la bande de Gaza sont-ils régis par le droit international humanitaire (DIH) des conflits armés internationaux ou non internationaux ? La réponse à cette question revêt-elle une importance pratique ? »

La qualification du conflit à Gaza est une question extrêmement compliquée du fait qu'elle dépende de l'issue de débats juridiques et factuels controversés, exposés comme suit. Gaza reste-t-il un territoire occupé ? Si oui, le droit de l'occupation militaire ressortit certes au DIH relatif aux conflits internationaux, mais cela signifie-t-il que tout conflit se déroulant à Gaza, ou tout au moins toute action de l'occupant contre quiconque à Gaza s'inscrit dans un conflit de nature internationale ? Une autre question sujette à controverse : la Palestine est-elle un Etat ? Si oui, le Hamas appartient-il à cet Etat ? Si non, des hostilités conduites par un Etat (en l'espèce, Israël) contre un acteur non étatique (le Hamas) en dehors de son territoire et sans l'accord des autorités internationalement responsables du territoire étranger, sont-elles toujours soumises au DIH des conflits internationaux ? Si oui, faut-il scinder le conflit en deux, les bombardements du territoire étranger devant alors être soumis au DIH des conflits internationaux tandis que les hostilités se déroulant entre l'Etat et le groupe armé non étatique le seraient au DIH des conflits non internationaux ?

La majorité des auteurs, la Commission Goldstone et la Cour suprême d'Israël, tentent d'éviter ces difficultés de qualification en faisant valoir que les règles du DIH sont désormais équivalentes dans les deux situations et qu'on peut, par conséquent appliquer les normes plus précises du DIH des conflits armés internationaux. On peut le prétendre en ce qui concerne la conduite des hostilités, mais dans un conflit armé non international il n'y a en aucun cas de statut de combattant, ni de prisonnier de guerre, ni de territoire occupé. En outre, il me semble que la plupart des groupes armés non étatiques n'auraient tout simplement pas la capacité de respecter le DIH des conflits internationaux qui contient nombre de règles détaillées. Lorsque la commission Goldstone qualifie le statut du soldat israélien aux mains du Hamas de prisonnier de guerre, cela présuppose que le conflit est international et que le Hamas (et non pas la Palestine représentée par l'autorité palestinienne) est l'Etat ennemi dans ce conflit. En effet, pour être prisonnier de guerre, il ne suffit pas d'être membre des forces armées d'une partie ; il faut également être au pouvoir de l'Etat ennemi. Notons d'ailleurs, en ce qui concerne les membres du Hamas capturés par Israël, que l'applicabilité du DIH des conflits armés internationaux ne signifie pas nécessairement que tous ceux qui luttent dans un tel conflit sont

des combattants et bénéficient du statut de prisonnier de guerre s'ils tombent au pouvoir de l'ennemi. En DIH, la qualification du conflit ne dispense pas de la qualification du statut des personnes.

Le défi du concours était de traiter tout cela en 3000 caractères, donc nécessairement avec une concision digne d'une entrée dans une encyclopédie. La contribution gagnante a relevé mieux que les autres ce défi, non sans quelques erreurs (on ne peut pas affirmer que la protection des prisonniers de guerre est sensiblement la même dans les conflits armés internationaux et non internationaux : dans ces derniers, cette notion n'existe simplement pas), mais toutefois avec une idée innovatrice : celle de qualifier un blocus comme une atteinte au droit à la vie.

A mon avis, le fait que la CIJ (avis du Mur, 2004) ait à juste titre appliqué le DIH des conflits internationaux à l'occupation ne signifie pas nécessairement que des hostilités entre un groupe armé qui n'appartient pas à l'ennemi, dans le cadre du conflit international, soient également soumises à ce droit. Même si on considère, comme l'auteur de la contribution gagnante, la Palestine comme un Etat (en négligeant qu'Israël n'a pas reconnu cet Etat), il reste difficile de considérer le Hamas comme appartenant à cet Etat (ce qui est nécessaire même pour être un mouvement de résistance ; ici, il faut entendre « appartenant à » comme non seulement « se revendique comme combattant au nom de telle partie », mais aussi « n'est tout au moins pas désavoué par cette partie »), vu que ce mouvement combat l'autorité palestinienne qui est considérée comme représentant cet Etat. La même difficulté surgit d'ailleurs lorsqu'on qualifie, comme beaucoup de contributions, la situation de guerre de libération nationale du peuple palestinien (en négligeant le fait qu'Israël n'est pas partie du Protocole I qui érige de tels conflits en conflits armés internationaux) : là aussi seules les hostilités entre le mouvement de libération nationale et l'Etat sont régies par le DIH des conflits internationaux et non pas toute violence avec un groupe armé qui n'est pas lié au mouvement de libération nationale.

La ligne adoptée par la contribution gagnante n'est donc à mon avis pas nécessairement juste, mais elle est au moins cohérente et démontre une bonne maîtrise du DIH. Néanmoins, afin de montrer que la conclusion opposée peut être tout aussi bien et brillamment soutenue, j'ai demandé aux organisateurs de faire connaître une autre contribution, qui se situe clairement au-delà de la limite des 3000 caractères et de lui attribuer une mention spéciale. Elle parvient avec de très bons arguments à la conclusion opposée de la contribution gagnante : que la situation est entièrement régie par le DIH des conflits armés non internationaux. J'espère que cette mention n'encouragera pas d'autres à ne pas respecter les règles du jeu, car le véritable défi du Rousseau OFF est dans la concision.

Marco Sassòli