

Amplitude et subtilité du droit international humanitaire dans la guerre en Ukraine

Julia Grignon | 25 avril 2022 | ARTICLES | 



Lorsqu'une situation de violence peut être qualifiée de « conflit armé », un corpus juridique dédié s'applique : le droit international humanitaire (DIH ou droit des conflits armés). La situation actuelle en Ukraine n'échappe pas à la règle. Mais alors que l'on parle surtout des « crimes de guerre » qui sont actuellement commis sur le territoire ukrainien et qui constituent des criminalisations de certaines des violations du DIH, il est aussi nécessaire de mettre en évidence que celui-ci a une existence propre. Autrement dit, le DIH ne se résume pas à la somme des violations qui peuvent être commises en temps de conflit armé. Il met un grand nombre d'obligations à la charge des parties au conflit, qui varient selon le rôle qu'elles y jouent, et il constitue un garde-fou afin de limiter la violence armée au strict nécessaire exigé par la guerre, c'est-à-dire l'affaiblissement du potentiel de l'ennemi.

Cette contribution a donc pour but de mettre en évidence le pragmatisme et les nuances que recèle le DIH, grâce à l'examen de quelques exemples tirés de la situation en Ukraine et à l'exclusion de toute considération relative à la recherche des responsabilités.

L'application du droit international humanitaire en Ukraine

Tout d'abord il convient de remettre en perspective que l'application du DIH en Ukraine ne date pas du 24 février dernier. Elle remonte au moins à l'année 2014 et elle se décline de plusieurs manières. Premièrement, à partir de février 2014 la Crimée a vu se déployer sur son sol des soldats revêtant des uniformes non identifiés, reconnus ensuite comme appartenant à la Fédération de Russie, et depuis lors ce territoire est sous le contrôle des forces russes. Cette situation répond à la [définition de l'occupation](#) selon laquelle un territoire est considéré comme occupé dès lors qu'une armée ennemie y exerce son autorité. L'occupation est une catégorie de conflit armé international (CAI) et déclenche donc l'applicabilité du DIH, en particulier la section III du Titre III de la Convention IV de Genève relative précisément aux « territoires occupés ». Deuxièmement, les forces armées ukrainiennes sont aux prises avec les forces des républiques autoproclamées de Louhansk et Donetsk. Ces affrontements constituent un conflit

armé non international (CANI) depuis que les manifestations qui se déroulaient sur cette partie du territoire se sont muées en conflit armé, en raison de l'intensification de la violence et de l'organisation des forces en présence. Ils déclenchent l'application de l'[article 3 commun](#) aux quatre Conventions de Genève et de leur [deuxième Protocole additionnel](#) auquel l'Ukraine est partie, et parce que ses conditions d'application sont remplies.^[1]

Deux conflits armés – un CAI sous la forme d'une occupation et un CANI – se déroulaient donc déjà sur le territoire de l'Ukraine, au moment où la Fédération de Russie initiait une offensive militaire sans précédent sur l'ensemble du territoire ukrainien le 24 février 2022. Cette nouvelle offensive constitue un CAI typique, c'est-à-dire un affrontement armé opposant au moins deux États, qui déclenche l'application des quatre [Conventions de Genève de 1949](#), auxquelles tous les États sont partie, et leur [Premier protocole additionnel](#), auquel l'Ukraine est partie mais dont la Fédération de Russie s'est retirée en 2019. À ce socle fondamental du DIH s'ajoute en l'occurrence l'application d'autres textes (tels que la Convention de 1954 pour la protection des biens culturels, la Convention de 1976 sur les techniques de modification de l'environnement, ou encore la Convention de 1993 sur les armes chimiques, par exemple), mais aussi le DIH coutumier, c'est-à-dire toutes les règles identifiées comme étant une « pratique générale acceptée comme étant le droit » et dont [le Comité international de la Croix-Rouge a offert une nomenclature](#).

Ainsi décrit, et au-delà de sa dimension géopolitique et de son caractère inédit à maints égards, le conflit en cours sur le territoire de l'Ukraine a la spécificité d'être un CAI, type de conflit qui est devenu relativement rare. En effet, à l'exception des phases initiales des conflits en Afghanistan en 2001, en Irak en 2003, le conflit au Haut-Karabakh 2020 ou encore l'occupation continue des territoires palestiniens depuis 1967, tous les autres conflits armés actuels sont des CANI (Cameroun, Colombie, Éthiopie, Libye, Mali, Myanmar, Syrie, République démocratique du Congo, Somalie, Soudan, Tchad, Yémen, sans que cette liste ne soit exhaustive)^[2]. Or, si humainement toutes les personnes affectées par les conflits armés devraient jouir des mêmes protections indépendamment de la qualification du conflit armé – international ou non international – le DIH continue toutefois de distinguer juridiquement entre ces deux types de conflits armés et de prévoir des dispositions dans une certaine mesure différenciées en fonction de la qualification de la situation. À la faveur de l'identification d'un DIH coutumier, une certaine convergence s'est opérée entre le droit applicable aux CAI et aux CANI. Deux notions au moins empêchent néanmoins une fusion complète : la notion de « combattant » qui donne droit au statut de prisonnier de guerre et la notion d'« occupation militaire » qui reste le fait exclusif de l'État. Or ces deux régimes, le statut de combattant et l'occupation militaire qui trouvent aujourd'hui à s'appliquer en Ukraine, sont parmi ceux qui sont les plus protecteurs de l'ensemble du DIH et ils permettent en outre d'éclairer deux choses : le DIH est un droit pragmatique et de négociation et un droit fait de nuances. En creux, elles montrent également que le DIH ne se résume pas aux crimes de guerre et que tout ce qui n'est pas crime de guerre n'est pas nécessairement permis.

Un droit pragmatique et de négociation

Les prisonniers de guerre ne sont pas des prisonniers comme les autres. D'abord, ils ne sont pas « détenus », mais « [internés](#) ». La distinction sémantique peut sembler académique de prime abord. Il n'en est rien – comme pour l'ensemble du DIH du reste, un droit pragmatique qui ne s'embrace pas de rhétorique. Cela renvoie à la réalité qui leur est propre. Les soldats, quelles que soient les raisons de leur engagement et leurs motivations à combattre dans un conflit donné, ne font que leur travail (à condition de respecter les règles prescrites par le DIH). À ce titre, lorsqu'ils sont capturés par l'ennemi ils ne peuvent être poursuivis pour le seul fait d'avoir participé aux hostilités (en revanche ils doivent être poursuivis s'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes). Il en résulte que leur captivité ne fait pas l'objet d'un procès : elle se traduit par un internement administratif qui ne donne pas lieu à ce qu'ils soient présentés à un juge (un tribunal peut cependant exceptionnellement être amené à se prononcer lorsqu'il existe un doute sur le statut de personnes qui, ayant commis un acte de belligérance, ne relèvent pas de manière évidente du statut de prisonnier de guerre) ; ils n'ont donc pas non plus besoin d'un avocat. Autrement dit, les garanties judiciaires du procès équitable ne leur sont pas dues, puisque, précisément, ils ne font pas l'objet d'un procès.

En contrepartie, les prisonniers de guerre bénéficient de protections qui leur sont spécifiques et qui sont contenues dans une Convention qui leur est tout entière dédiée : la [Troisième Convention de Genève de 1949](#). À ce titre, ils doivent notamment recevoir la visite du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) qui s'assurera du respect de la Convention ([article 126](#)), les enregistrera et les mettra en lien avec leurs familles ([article 123](#)). Au nombre des autres protections que leur garantit la Convention, sans revenir sur l'interdiction de les soumettre à la curiosité publique ([article 13](#)) qui a déjà été abondamment commentée dans le contexte de la situation en Ukraine (voir [ici](#) et [là](#), par exemple), on trouve également : « chaque prisonnier de guerre ne sera tenu de déclarer, quand il est interrogé à ce sujet, que ses noms, prénoms et grade, sa date de naissance et son numéro matricule ou, à défaut, une indication équivalente » ([article 17](#)) ; « la Puissance détentrice pourra leur imposer l'obligation de ne pas s'éloigner au-delà d'une certaine limite du camp où ils sont internés ou, si ce camp est clôturé, de ne pas en franchir l'enceinte. [Ils] ne pourront être enfermés ou consignés que si cette mesure s'avère nécessaire à la protection de leur santé. » ([article 21](#)) ; « de l'eau potable en suffisance sera fournie aux prisonniers de guerre. L'usage du tabac sera autorisé. » ([article 26](#)) ;

ou encore « les prisonniers éliront librement et au scrutin secret (...) des hommes de confiance chargés de les représenter auprès des autorités militaires, des Puissances protectrices, du Comité international de la Croix-Rouge et de tout autre organisme qui leur viendrait en aide. » ([article 79](#)).

Il en va tout autrement des membres de groupes armés qui seraient capturés, précisément car leur participation aux hostilités pourrait donner lieu à des poursuites puisqu'ils n'ont pas, eux, le droit de combattre. De même, la Convention III ne leur serait pas applicable. Ils bénéficieraient bien entendu de toutes les garanties fondamentales liées au traitement humain, comme tout individu, mais pas de toutes les protections offertes aux prisonniers de guerre.

Appliquée à la situation en Ukraine, cette distinction a pour conséquence que lorsque les forces armées ukrainiennes capturent des soldats russes, elles doivent leur garantir le statut de prisonnier de guerre, alors que si elles capturent des membres des groupes armés prorusses opérant au Donbass elles n'auront pas à le faire. Ainsi des individus capturés dans le cadre d'une même situation, mais en lien avec deux natures de conflits différentes, ne bénéficient pas des mêmes droits. En pratique, ces personnes seront certainement placées dans les mêmes lieux de privation de liberté et si le CICR obtient l'accès aux prisonniers de guerre qui s'y trouvent il demandera à visiter toutes les personnes, prisonniers de guerre internés comme membres des groupes armés détenus. En termes de traitement, les différences sont minimales – tous doivent être traités humainement et il ne doit pas être porté atteinte à leur dignité – mais en termes de statut la différence est grande. Négocié par les États, dont les délégations étaient souvent accompagnées de membres de leurs états-majors, le DIH maintient cette distinction qui reste indépassable. Elle est attachée au statut de combattant qui n'est reconnu, et ne sera sans doute jamais reconnu, qu'aux membres des forces armées gouvernementales. C'est tout le sens du DIH, qui est un droit d'exception et qui a vocation à s'adapter aux réalités de la guerre. Afin de conserver au DIH tout son pragmatisme et son efficacité, il est donc indispensable de ne pas lui appliquer une lecture infusée du droit international des droits de l'homme : exiger l'encellulement individuel consisterait par exemple en une sanction aux termes de la Convention III, ni une lecture uniquement au prisme du droit international pénal : espérons qu'il ne viendra jamais à l'idée de personne d'ériger en crime de guerre une éventuelle interdiction de fumer dans les lieux de privation de liberté. Rogner sur le statut de prisonnier de guerre, prétendre l'exiger pour d'autres catégories de personne, le déclarer obsolète ou jamais respecté, ce serait méconnaître sa finalité et son pouvoir protecteur.

Un droit tout en nuances

Nuances entre les statuts offerts aux personnes impliquées dans les hostilités, nuances également quant aux statuts des territoires sur lesquels progressent l'armée russe, ou desquels elle se retire, ou de ceux qui sont contrôlés par des groupes armés prorusses.

Dans la même logique que ce qui a été mis en avant dans les lignes qui précèdent, un groupe armé peut « contrôler » une portion d'un territoire, mais il ne peut pas juridiquement l'« occuper » (contrairement au langage employé dans [une affaire jugée par la Cour pénale internationale et relative à la situation au Mali](#), qui ne peut que s'apparenter à une erreur). Cela peut paraître là encore relever de l'argutie juridique. En réalité, cela peut avoir des conséquences dans le(s) conflit(s) en cours sur le territoire de l'Ukraine et beaucoup plus largement sur les effets protecteurs que cherche à produire le DIH. Il convient donc d'exiger des soldats des forces armées régulières russes l'application des règles relatives aux territoires occupés lorsqu'ils exercent leur autorité sur certaines portions du territoire ukrainien, avec certaines nuances décrites ci-dessous, mais de se garder de le faire à l'égard de groupes armés qui en contrôlent certaines autres.

L'occupation résulte de l'exercice par un État de son autorité sur tout ou portion d'un territoire ennemi. Elle ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer ([article 42, du Règlement de La Haye de 1907](#)). Il en découle que cet État doit dans « toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics » ([article 43](#)). On le voit immédiatement, cette exigence ne saurait être imposée à un groupe armé. De même, lorsqu'une situation d'occupation est caractérisée, la section III du Titre III de la Convention IV de Genève consacrée aux « territoires occupés » s'applique. Les dispositions que contient cette section renvoient à des compétences étatiques, pour ne pas dire régaliennes. Si l'occupation ne suppose pas de transfert de souveraineté, elle suppose toutefois un transfert de l'administration de la zone occupée, dans le respect des lois en vigueur dans le pays. Il s'agit par conséquent par exemple de veiller au bon fonctionnement des hôpitaux et des institutions dédiées à l'enfance ([article 50](#)), d'édicter une législation pénale qui doit être publiée et portée à la connaissance de la population dans sa langue ([article 65](#)), d'assurer « l'approvisionnement de la population en vivres et en produits médicaux ; [la Puissance occupante] devra notamment importer les vivres, les fournitures médicales et tout autre article nécessaire lorsque les ressources du territoire occupé seront insuffisantes » ([article 55](#)), ou encore d'accepter les envois de livres et d'objets nécessaires aux besoins religieux et de faciliter leur distribution ([article 58](#)).

Au-delà de renvoyer à des compétences étatiques, ces obligations juridiques imposent également une nuance quant au moment

à partir duquel elles sont exigibles de la Puissance occupante. Autrement dit, l'armée russe en est-elle comptable à ce jour ([15 avril 2022](#)) à Kherson, ou à Marioupol (en Crimée, il va sans dire, ce territoire étant occupé depuis 2014) et en a-t-elle été ailleurs, comme à Soumy par exemple, au cours des premières semaines de l'offensive débutée le 24 février ? À s'en tenir à la définition de l'article 42 du Règlement de La Haye mentionné plus haut cela est discutable. En revanche, l'application des dispositions relatives aux territoires occupés de la quatrième Convention de Genève obéit à une conception « fonctionnelle » de l'occupation selon laquelle : « [l]es rapports entre la population civile d'un territoire et la troupe qui avance sur ce territoire, en combattant ou non, sont régis par la présente Convention. Il n'y a pas de période intermédiaire entre ce que l'on pourrait appeler la phase d'invasion et l'installation d'un régime d'occupation stable. Même une patrouille qui pénétrerait en territoire ennemi, sans avoir l'intention de s'y maintenir, doit respecter la Convention à l'égard des personnes civiles qu'elle rencontrerait. » ([commentaire de Jean Pictet à l'article 6](#)) Il en résulte que toute personne se trouvant sur une portion du territoire sur lequel pénètre les forces armées russes est protégée par toutes les dispositions de la quatrième Convention de Genève dès lors qu'elle tombe en leur pouvoir, que ce territoire soit considéré comme occupé ou non.

Ainsi les règles relatives aux « territoires occupés » de la quatrième Convention de Genève s'appliquent à tout territoire sur lequel pénètre l'ennemi. Toutefois un examen rapide des articles se trouvant dans cette section permet de douter qu'il soit réaliste d'en exiger leur application exhaustive à l'égard de tout soldat au pouvoir duquel tomberait une ou plusieurs personne(s) civile(s). Difficile également d'imaginer exiger de la Russie aujourd'hui le fonctionnement des écoles, les garanties relatives aux procédures pénales ou la protection des travailleurs à Kherson ou à Marioupol. Le droit exige toutefois une certaine stabilité juridique, laquelle peut être réalisée dès lors que sont dégagés quelques principes généraux d'application. Cet exercice a été réalisé [ailleurs](#) (pp. 133 et suivantes) et suivant une méthodologie consistant à examiner pour chaque disposition si elle établit la jouissance d'un droit ou si elle est relative au traitement des personnes protégées, en même temps qu'elle ne nécessite pas que la Puissance occupante ait établi son autorité de façon déterminante pour pouvoir assurer leur réalisation, il a été possible d'identifier lesquelles des obligations contenues à la section III du Titre III de la quatrième Convention de Genève étaient exigibles en tout temps. La plupart du temps cela reviendra à observer que la disposition en cause exige seulement une abstention et non la mise en place de mesures spécifiques nécessaires à son exécution. Le pragmatisme du DIH impose en effet de veiller à ce que sa mise en œuvre soit possible.

Au travers des exemples de la qualification de la situation, du statut de prisonniers de guerre et de la notion d'occupation, qui questionnent le droit applicable aux personnes tombant aux mains de l'ennemi dans les affrontements en cours en Ukraine, on peut donc constater toute l'amplitude et la subtilité du DIH, un droit spécifiquement conçu pour s'appliquer pendant les conflits armés et qui ne se résume pas aux crimes de guerre. Un droit dont il ne faut pas attendre ce qu'il ne peut pas offrir : le DIH n'a pas, n'a jamais eu, et n'aura jamais vocation à conduire à la paix, et qu'il ne faut pas lire à la lumière d'autres droits tels que le droit international des droits de l'homme, au risque de lui faire perdre tout son sens, toute sa crédibilité et surtout toute son efficacité. Il a été [affirmé](#) que si le droit international est au point de fuite du droit, le DIH est au point de fuite du droit international, nous faisons notre cette maxime et nous l'acceptons comme telle tant le DIH permet d'apporter un peu d'intelligence dans le chaos.

[1] Sur la question de savoir si la Fédération de Russie a exercé son contrôle global sur ces groupes avant le 24 février 2022, ce qui aurait été de nature à changer la qualification du conflit, il n'est à ce jour pas démontré que celui-ci ait été réalisé. Sur les critères du contrôle global et sur ses conditions d'application, voir [Julia Grignon, L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire, Schulthess, Genève, 2014, pp. 83 et s.](#)

[2] Sur les controverses qui ont pu naître autour de certaines situations en raison de l'utilisation du vocable « guerre contre le terrorisme », qui n'est pas de nature à affecter la qualification en DIH, voir Julia Grignon, « « Guerre » contre le terrorisme et droit international humanitaire », *Annuaire Français des Relations Internationales*, Volume XXII, 2021, pp. 101-114.

Crédit : [Timothy A. Clary/AFP](#)

• — •• — — • •• — ••• •••

Julia Grignon

Julia Grignon (@jlg~~rgn~~) est professeure agrégée de la faculté de droit de l'Université Laval et chercheuse en droit des conflits armés à l'Institut de Recherche Stratégique de l'École Militaire. Elle dirige le développement de partenariat pour la promotion et le renforcement du droit international humanitaire, Osons le DIH !.

Comment citer cette publication

Julia Grignon, « Amplitude et subtilité du droit international humanitaire dans la guerre en Ukraine », *Le Rubicon*, vol. 2, 25 avril 2022
[<https://lerubicon.org/amplitude-et-subtilite-du-droit-international-humanitaire-dans-la-guerre-en-ukraine/>].