

Le « Temps » Dans L'expression « Et Pendant La Durée De Cette Participation » : Contribution A La Détermination De La Durée De Perte De Protection Des Civils Participants Directement Aux Hostilités

TIZI MAHAMAT

Docteur en Droit Public International,
Moniteur à la Faculté des Sciences
Juridiques et Politiques de l'Université de Maroua
tizibonn@yahoo.fr

Résumé : La classe privilégiée en droit international humanitaire sont des civils, ils jouissent d'une protection contre les attaques directes, mais à condition qu'ils soient inoffensifs. Il ressort de l'art. 51 al. 3 du PA I que, les civils qui participent directement aux hostilités sont protégés contre les attaques directes « à moins qu'ils ne participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ». Le « Temps » de perte de protection réside dans l'expression « et pendant la durée de cette participation ». Le droit conventionnel ne détermine pas précisément le « Temps » de la perte de protection. Les juges se sont montrés réticents pour interpréter la notion du « Temps » de perte de protection dans l'expression « et pendant la durée de cette participation ». La doctrine est controversée sur cette question. Cet article se propose de faire une quintessence des différentes positions dans le but de déterminer, ce qui pourra constituer le « Temps » de perte de protection des civils participants directement aux hostilités dans l'expression « et pendant la durée de cette participation ».

Mots clés : Temps, civil, participation directe aux hostilités.

Abstract : The privileged class in international humanitarian law are civilians, they enjoy protection against direct attacks, but on condition that they are harmless. It is apparent from art. 51 para. 3 of AP I that civilians who take a direct part in hostilities lose protection "for the duration of such participation". The "Time" of loss of protection lies in the expression "and during the term of such participation". Treaty law does not precisely determine the "Time" of loss of protection. The judges were reluctant to interpret the notion of "Time" of loss of protection in the phrase "and for the duration of such participation". The doctrine is controversial on this issue. This article proposes to make a quintessence of the different positions with the aim of determining, which could constitute the "Time" of loss of protection of civilians

taking direct part of the hostilities in the expression "and during the period of such participation".

Key words : Time, civilian, direct participation in hostilities.

I. INTRODUCTION

Le droit international humanitaire distingue deux catégories des personnes, les combattants et les civils¹. Les combattants ont le droit de participer directement aux hostilités². Cette autorisation n'est toutefois pas un droit individuel accordé au combattant. Il résulte de son affiliation à une partie au conflit. Normalement, d'autres personnes qui ne bénéficient pas d'une telle organisation n'ont pas droit au statut de combattant et ne jouissent pas d'une telle immunité³. Le civil, bien qu'ayant une définition quelque peu différent en fonction de la nature des conflits armés (Internationaux ou non)⁴, ne se sont pas vue octroyer expressément par le droit international humanitaire le droit de participer directement aux hostilités, car il s'agit de la classe privilégiée en droit international humanitaire⁵. La règle protégeant les civils contre les attaques est une règle du droit international humanitaire coutumier⁶. Pour bénéficier de cette protection, les civils doivent rester inoffensifs⁷.

La participation directe aux hostilités, « décrit les comportements individuels qui, s'ils sont exécutés par des civils, suspendent leur protection contre les dangers découlant des opérations militaires »⁸. Pour Nils MELZER dans le guide interprétatif, la participation directe aux

hostilités se réfère à des actes spécifiques commis par des individus dans le cadre de la conduite des hostilités entre les parties à un conflit armé⁹. Dans la même lancée et au regard du droit international conventionnel¹⁰, la notion de « participation directe aux hostilités » s'entend des actes de guerre que leur nature ou leur but destine à frapper concrètement le personnel et le matériel des forces armées adverses dans le cadre de conduite des hostilités entre les parties à un conflit armé. Pour BOUCHET-SAULNIER, dans le dictionnaire du droit international humanitaire, la notion de participation directe aux hostilités décrit une conduite individuelle qui, si elle est le fait de personnes civiles, suspend leur protection contre les dangers résultant des opérations militaires¹¹.

On peut donc définir formellement la participation directe aux hostilités comme une conduite par laquelle, un individu intervient dans les opérations militaires, en exécutant un acte de guerre, qui provoque un gain militaire au profit d'une partie au conflit, et par conséquent sape sa protection contre les attaques directes en droit international humanitaire.

La participation directe des civils aux hostilités n'est pas un phénomène récent. Cette participation a connu une approche évolutive, on est passé de l'effort de guerre¹² à une participation directe. L'implication directe des civils dans les hostilités est remarquable dans les années 1990. La fin de la guerre froide marquée par la politique de réduction des effectifs militaires, provoque une orientation vers les civils pour s'occuper de certaines tâches réservées aux militaires¹³. Les conflits en Iraq et en Afghanistan sont des conflits armés contemporains dans lesquels la participation des civils aux hostilités est accentuée. Le nombre des civils dans ce conflit peut varier entre 20 à 30 000¹⁴. Pourtant, le droit conventionnel précise qu'un civil qui participe directement aux hostilités perd la protection contre les attaques directes¹⁵. Cette perte de protection est prévue à l'**art. 51 al. 3 du PA I** en ces termes : **les civils bénéficient de la protection contre les attaques directes « à moins qu'ils ne participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation »**. L'élément chronologique dans lequel cette perte de protection est envisagée réside dans l'expression « et pendant la durée de cette protection ». Il est donc question d'extraire le « Temps » de la perte de protection des civils participants directement aux hostilités dans ce libellé.

Le contenu des art. 51 al. 3 et 13 al. 3 respectivement du PA I et PA II (les civils bénéficient de la protection contre les attaques directes « à moins qu'ils ne participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ») peut-être subdivisé en deux

parties, d'une part l'expression : les civils bénéficient de la protection contre les attaques directes. Cette partie du libellé pose le principe de l'immunité des civils. D'autre part : « à moins qu'ils ne participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation », pose l'exception à l'immunité des civils reconnus dans la première partie du paragraphe. La deuxième partie de cette paragraphe fait émerger un élément chronologique (« et pendant la durée de cette participation ») qui ne détermine pas précisément le « Temps » de perte de protection des civils participant directement aux hostilités.

Le « temps » dans cette étude ne renvoie pas aux chiffres mais plutôt à la durée de la perte de protection, c'est-à-dire la période pendant laquelle les civils participants directement aux hostilités ne sont pas couverts par le droit. Pour déterminer ce « Temps », il importe de poser la question de savoir, pendant combien de temps dure une perte de protection des civils participants directement aux hostilités ? Il est donc question de mesurer la durée de la perte de protection des civils qui s'étale entre l'acte de guerre qui sape la protection et l'acte qui permet de rétablir la protection. L'indétermination de la durée de perte de protection des civils par le droit conventionnel place ces derniers dans une situation d'insécurité justifiée. Cette question a divisé la doctrine, et le juge s'est montré réticent pour déterminer le « Temps » dans l'expression « et pendant la durée de cette participation ». Il préfère trancher chaque affaire au cas par cas selon les circonstances. Certes, des propositions fleurissent, mais elles baignent toutes dans une ambiance idéologique. Il existe actuellement toute une série de positions doctrinales¹⁶ et jurisprudentielles¹⁷, de ce qui constituerait une durée de la perte de protection des civils prenant part directement aux hostilités. L'on constate que le « Temps » de perte de protection dans l'expression « et pendant la durée de cette participation » est mitigée lorsqu'on est en présence des civils qui participent individuellement (I) et controversée lorsqu'il s'agit des civils qui regagnent les groupes armés organisés (II).

II –Le « Temps » de perte de protection mitigée des civils participants individuellement aux hostilités

L'on distingue deux types des civils participants individuellement : les civils qui participent une fois et se désengagent du conflit, il s'agit de la participation simple et les civils récalcitrants qui persistent dans la participation, on parle de la participation répétée ou the « revolving door ». Le « Temps » de perte de protection est arrêtée en ce qui concerne les premières catégories **(A)** pendant que ce « Temps » est relativisée en ce qui concerne les deuxième catégories **(B)**.

A –L'absoluité du « Temps » de perte de protection des civils participants une fois

Il s'agit des civils qui participent une fois aux hostilités et se désengagent pour des raisons quelconques.

A cette catégorie, l'approche des actes spécifiques¹⁸ est l'approche qui s'adapte le mieux. On a l'impression que l'art. 51 al. 3 du PA I (voir aussi art 13 al 3 du PA II) a été adopté pour cette catégorie. Lorsque cet article dispose par exemple : « *à moins qu'ils ne participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation* ». Il ressort de cette disposition que, la perte de protection à laquelle le civil fait face est temporaire. Le Commentaire du PA I confirme que la participation directe aux hostilités conduit à une perte de protection temporaire des civils contre les attaques : « *c'est seulement pendant cette participation qu'un civil perd son immunité et devient une cible légitime. Une fois qu'il cesse de participer, le civil récupère son droit à la protection et il ne peut plus être attaqué* »¹⁹.

Bill BOOTHBY confirme la présence de l'élément temporel dans la disposition de l'art 51 al 3 plus précisément dans l'expression « *à moins et pendant la durée de* »²⁰. Selon l'auteur, cette expression signifie que le civil perd la protection lorsqu'il commet un acte unique et isolé qui constitue une participation directe aux hostilités. La perte de protection se limitera à l'exécution de l'acte spécifique. Le raisonnement de Bill BOOTHBY est fondé sur l'interprétation stricte de l'art 51 al 3 qui dispose que « *à moins qu'il ne participe directement et pendant la durée de cette participation* »²¹. Mais le problème avec ce raisonnement est que, lorsque l'auteur retient l'expression « *à moins et pendant la durée de* » pour extraire le « Temps » de la perte de protection, il élargit l'expression en ajoutant l'élément conditionnel « *à moins* ». Certes que l'expression « *et pendant la durée de* » fait apparaître un élément chronologique, mais l'expression « *à moins que* », n'est pas un élément temporel comme le suggère l'auteur, plutôt un élément conditionnel, conditionnant la perte de protection des civils. L'expression « *à moins que* » représente un tournant et un carrefour séparant deux phases ambivalentes : d'un côté la première phase qui confirme la protection du civil et de l'autre côté la phase qui provoque la suspension de la protection (les civils sont protégés contre les attaques directes « *à moins qu'ils ne participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation* »). Seulement l'expression « *et pendant la durée de* » qui est l'élément chronologique, qui évalue le « Temps » de la perte de protection.

La pratique est tout à fait sans ambiguïté à cet égard. On peut se référer au rapport de 1997 de la Commission interaméricaine des droits de l'homme. Dans cette affaire, la commission a déclaré que, les civils qui participent directement aux hostilités, comme ceux qui avaient attaqué la base de la Tablada, sont des cibles légitimes. Mais seulement pendant le temps qu'ils participent directement aux hostilités. Dès qu'ils cessent

leurs actes hostiles ils ne peuvent pas être attaqués²². Il est clair pour la commission que, le « Temps » dans l'expression « *et pendant la durée de* » se limite à la période où le civil est engagé dans les hostilités.

Le CICR confirme la thèse limitant le « Temps » dans l'expression « *et pendant la durée de* », à l'exécution d'un acte spécifique. Mais l'institut donne plus de détail sur le contenu de l'expression « *et pendant la durée de* ». Pour le CICR, cette expression veut dire que, la perte de protection est déclenchée par les mesures préparatoires à l'exécution d'un acte spécifique de participation directe aux hostilités et prend fin par « *le retour du lieu de l'exécution* »²³. Le retour faisant partie intégrante de la perte de protection²⁴. S'agissant du commencement, Bill BOOTHBY préfère l'idée des actes préparatoires figurant à l'art. 44 al. 3 du PA I, qui concerne l'obligation des combattants de se distinguer²⁵. Une telle obligation s'applique à « *une opération militaire préparatoire à une attaque* »²⁶. Le commentaire PA I affirme cette obligation en utilisant l'expression « *any action carried out with a view to combat* »²⁷, précisant que les actions menées en vue de combattre sont considérées comme synonymes aux actes préparatoires. La divergence entre l'auteur et le CICR est sur la formule pour qualifier les mesures préparatoires à une attaque et non sur la réfutation des mesures préparatoires comme le déclencheur de la perte de protection.

La jurisprudence vient consolider la thèse que la perte de protection commence par les mesures préparatoires à une attaque et prend fin par le retour de l'exécution de l'acte spécifique, le retour faisant partie intégrante de la perte de protection²⁸. Pour le juge Israélien, il faut que les mesures préparatoires aient pour finalité l'exécution dans un conflit armé. Ce qui conduit donc à exclure tous les actes qui sont préparés pour autre usage que dans le conflit armé. À l'exemple des actes préparatoires aux banditismes, aux vols des matériels militaires et autres²⁹. Il faut l'existence d'un conflit armé pour qualifier un acte préparatoire comme mesure préparatoire à une participation directe aux hostilités.

En passant en revue les débats ci-dessus, l'on se rend compte qu'il existe un consensus sur le « Temps » de perte de protection des civils participant une fois, exprimé dans l'expression « *et pendant la durée de cette participation* ». Ce temps commence à partir des mesures préparatoires à une attaque et prend fin par le retour du de l'exécution de l'acte spécifique. Le retour faisant partie

intégrante de la perte de protection. Qu'en est-il alors de la participation répétée (revolving door) ?

B –La relativité du « Temps » de perte de protection des civils participants de manière sporadiques

Il s'agit des civils récalcitrants qui persistent à prendre part aux hostilités. A ce niveau, il faut préciser que deux thèses s'affrontent : d'une part ceux qui prônent une perte de protection en « *dent de scie* », et d'autre part ceux qui soutiennent une perte de protection continue.

Pour les tenants de la première thèse, les civils qui exercent une participation répétée connue sous le nom de « revolving door » (agriculteur le jour et combattant la nuit) devraient se voir appliqués l'approche de l'acte spécifique. Ils perdent leur protection pendant chaque acte spécifique constituant une participation directe aux hostilités. Ils ne devraient pas être attaqués pendant les différents intervalles des épisodes de leurs participations aux hostilités. C'est pourquoi cette perte de protection est qualifiée de « *dents de scie* », c'est-à-dire le civil entre et sort dans la protection.

La position du CICR, reflétée dans le guide interprétatif, est que l'effet « porte tournant » (the « revolving door ») de la protection civile est une conséquence naturelle des dispositions du traité³⁰. Ainsi, étant donné que les civils sont déclarés dans les traités pour bénéficier de la protection "à moins qu'ils ne participent directement aux hostilités", le CICR considère les participants directs comme une partie de la population civile, qui ont temporairement perdu leur protection pendant les périodes de participation directe aux hostilités³¹. L'institution justifie sa position en ce terme :

« comme le concept de participation directe aux hostilités revient à des actes hostiles spécifiques, le droit international humanitaire rétablit la protection des civils contre les attaques directes chaque fois que son engagement dans les actes hostiles prend fin. Jusqu'à ce que le civil en question s'engage à nouveau dans un acte spécifique de participation directe aux hostilités (...) »³².

Le CICR confond la participation simple à la participation répétée. L'institut soutient que le « Temps » dans l'expression « *et pendant la durée de cette participation* » se limite à la période où le civil participe directement aux hostilités. Il ne fera pas l'objet d'attaque pendant les périodes qu'il est au repos. Jusqu'à ce qu'il décide à nouveau de repartir sur le champ de bataille. Pourtant le CICR qualifie les actes préparatoires comme une participation directe aux hostilités, c'est-à-dire faisant partie intégrante de la perte de protection. Il est donc clair qu'un civil qui mène une participation répétée, les intervalles entre les épisodes de la participation directe aux hostilités constituent des mesures préparatoires à la

prochaine attaque. Par conséquent il ne devrait pas être protégé pendant le temps qu'ils sont au repos³³.

Les organisations internationales ont aussi exprimé leur positionnement sur la question. Dans un rapport Israël et les territoires occupés (Bien que cet instrument n'ait pas été ratifié par Israël), Amnesty International a fait référence à l'interprétation du « Temps » dans l'expression « *et pendant la durée de cette participation* ». L'on se rend compte que l'institut se place du côté de CICR en déclarant que :

« les Palestiniens engagés dans des affrontements armés avec les forces israéliennes ne sont pas des combattants. Ils sont des civils qui perdent leur statut de protection pendant la durée de l'engagement armé. Ils ne peuvent être tués à aucun moment autre que pendant qu'ils tirent ou représentent une menace immédiate pour les troupes israéliennes ou les civils. Parce qu'ils ne sont pas des combattants, le fait qu'ils ont participé à une attaque armée à un moment antérieur ne peut pas justifier leur ciblage ou leur exécution plus tard »³⁴.

Bien que le « temps » de la perte de protection the « revolving door » suscite de sérieuses préoccupations pratiques pour les avocats et les commandants sur le terrain. La jurisprudence, elle aussi, a cédé le pas, le juge s'est montré réticent. Le juge israélien plus précisément s'est abstenu de donner son avis sur l'interprétation de l'expression « *et pendant la durée de cette participation* ». Pour la haute cour de justice israélienne, il n'y a pas de consensus dans la littérature internationale et sans consensus sur l'interprétation de l'expression « *et pendant la durée de cette participation*, il n'y a pas d'autre choix que de procéder au cas par cas »³⁵. Le professeur CASSESE est catégorique (dans son avis devant la Cour suprême israélienne) que ce terme doit avoir une interprétation étroite. Par conséquent, c'est lorsque les personnes sont réellement engagées dans l'accomplissement de actes hostiles qu'elles peuvent être attaquées. Dès qu'ils ont accompli l'acte hostile, ils bénéficient à nouveau de la même protection que tous les autres civils³⁶.

Les tenants de la deuxième thèse pensent que, les civils qui exercent une participation répétée doivent perdre continuellement la protection, jusqu'à ce qu'ils se désengagent totalement du conflit³⁷.

Le commentaire du PA I stipule que, si un civil participe directement aux hostilités, il est clair qu'il n'aura aucune protection contre les attaques directes tant que sa participation persiste. Sitôt qu'il ne représente plus un danger pour l'adversaire, il ne peut pas être attaqué³⁸. Lorsqu'il y a eu un acte de désengagement suffisant ou une période de non-participation suffisante depuis le dernier

acte de participation directe, son statut protégé est correctement rétabli³⁹. En bref, l'interprétation du commentaire PA I présentée ici est préférable à celle proposée dans le guide interprétatif⁴⁰.

Le Guide interprétatif affirme que, le civil « revolving door » perd la protection contre les attaques pendant les différents épisodes de chaque actes constituant une participation directe aux hostilités⁴¹. Michael N. SCHMITT pense que ce raisonnement connaît deux failles. Premièrement, si les civils perdent leur protection contre les attaques, c'est parce qu'ils ont choisi de faire partie du conflit, ce n'est pas parce qu'ils représentent une menace. Deuxièmement, l'auteur pense que, l'approche n'a aucun sens d'un point de vue militaire. Par exemple, dans une guerre asymétrique, les insurgés individuels mènent des attaques surprises. Parfois, l'attaque ne se produit que longtemps après le départ des insurgés, comme dans le cas des engins piégés ou des mines antipersonnel. Pour contrer les attaques futures, il faut anticiper, en localisant leur cachette et les attaquer⁴². Par contre, l'approche du guide interprétatif protège les insurgés dans leur cachette jusqu'à ce qu'ils décident de répartir à nouveau attaqué.

La meilleure approche est celle, selon laquelle un civil récalcitrant qui persiste à participer directement aux hostilités perd définitivement la protection jusqu'à ce qu'il se désengage sans ambiguïté⁴³. Il peut être attaqué entre les épisodes de chaque participation. C'est difficile de déterminer si un civil qui a commis une participation antérieure à l'intention de revenir à nouveau sur le champ de bataille. Le participant direct doit supporter le risque associé à un malentendu sur son statut⁴⁴. La période entre les différents épisodes de la participation directe aux hostilités constitue une période de préparation à la prochaine attaque. Si un individu connu de la participation répétée, après chaque engagement, nettoie, prépare et dissimule son arme, restant ainsi prêt pour le prochain engagement. Cet individu devrait selon Bill BOOTHBY, être considéré comme engagé dans la préparation par « *l'acte de préparation de l'arme et par l'acte continu de dissimulation* »⁴⁵. Une telle interprétation serait cohérente avec la référence dans le commentaire du PA I, précité, à « *any action carried out with a view to combat* »⁴⁶. Pour l'auteur, Une personne qui commet une participation répétée doit perdre la protection de manière continue⁴⁷.

Le « Temps » de perte de protection des civils « revolving door » dans l'expression « *et pendant la durée de cette participation* » devrait être large, ce temps doit englober les intervalles entre les différents épisodes de

participation des civils aux hostilités. Pour les civils « revolving door », la période de repos constitue des mesures préparatoires à la prochaine attaque. Il s'agit donc d'une perte de protection continue, qui commence par les mesures préparatoires, incluse la période de repos qui se situe entre les différents épisodes de participation et prend fin par le retour du lieu de l'exécution. Le retour faisant partie intégrante de la perte de protection.

Le civil qui participe une fois et se désengage du conflit ne devrait pas être cousu dans le même sac que celui reconnu comme récalcitrant et qui persiste à prendre part aux hostilités. Il est clair que la dure de perte de protection du premier doit être plus restreint que celle du second. Quid donc des civils qui regagnent les groupes armés organisés ?

III –Le « Temps » de perte de protection controversée des civils regagnant les groupes armés organisés

La question du « temps » dans la perte de protection des civils regagnant les groupes armés organisés, met à table deux théorie qui s'affrontent, d'une part la théorie de l'approche fonctionnelle qui restreint la durée de perte de protection (A) et d'autre part la théorie de l'approche l'adhésion qui élargit la durée de perte de protection (B).

A –La restriction du « Temps » de perte de protection des civils exerçant une fonction de combat continu

Dans les groupes armés organisés le critère d'intégration est informelle⁴⁸, il suffit pour un civil de regagner simplement le groupe, ou d'exercer une fonction de combat continu pour prouver son appartenance. Compte tenu de la grande variété des contextes culturels, politiques et militaires dans lesquels fonctionnent les groupes armés organisés, l'appartenance à ces groupes peut, dans un cas, dépendre du choix individuel, dans un autre sur le recrutement involontaire, et dans un autre sur des notions plus traditionnelles, Comme l'appartenance à un clan, une tribu ou une famille⁴⁹. L'approche fonctionnelle fait une distinction entre la fonction exercée par les civils au sein des groupes armés organisés. Les civils qui exercent une fonction de combat continue⁵⁰ devrait perdre définitivement la protection⁵¹ et les civils qui n'exercent pas une fonction de combat continu tels que les cuisiniers, les membres politiques ou administratifs conservent leur protection contre les attaques directes.

Le guide interprétatif stipule que les civils qui exercent une fonction de combat continue au sein d'un groupe armé organisé, perdent la protection pendant la période qu'il exerce cette fonction de combat continu. La perte de protection prend fin à partir du moment où le civil cesse d'assumer une telle fonction⁵². Selon Bill BOOTHBY, cela réduit trop la classe de ceux qui perdent la protection sur une base continue et le résultat est une distorsion de

l'équilibre inhérent au droit international⁵³. L'approche fonctionnelle donne une interprétation restreinte du « Temps » dans l'expression « *et pendant la durée de cette participation* ». Seuls les civils qui exercent une fonction de combat continu au sein du groupe devrait perdre la protection. Cette interprétation est restreinte dans la mesure où elle n'étale pas la perte de protection sur tous les membres du groupe. Certains civils qui appartiennent au groupe continu à être couvert par le droit (les membres qui n'exercent une fonction de combat continu par exemple).

Il existe des jurisprudences internationales et nationales qui viennent confirmer la position du CICR. Dans *l'affaire concernant les faits survenus à La Tablada*, en Argentine, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a jugé que les civils qui participent directement aux combats, que ce soit individuellement ou en tant que membres d'un groupe, deviennent par là même des objectifs militaires légitimes, mais seulement aussi longtemps qu'ils participent activement aux combats⁵⁴. Pour la commission le « Temps » de perte de protection des civils qui regagnent les groupes armés, dans l'expression « *et pendant la durée de cette participation* » renvoie à l'approche fonctionnelle. Le juge israélien dans *l'affaire Comité public contre la torture en Israël c. le Gouvernement israélien*, affirme que les civils qui rejoignent les groupes armés organisés conservent leur statut de civil, et mais ils restent des cibles légitimes tant qu'ils exercent leur fonction de combat continu. Dans cette affaire le juge conclut en ce sens,

*« a civilian who has joined a terrorist organization which has become his "home", and in the framework of his role in that organization he commits a chain of hostilities, with short periods of rest between them, loses his immunity from attack "for such time" as he is committing the chain of acts. Indeed, regarding such a civilian, the rest between hostilities is nothing other than preparation for the next hostility »*⁵⁵.

La doctrine est unanime sur le fait que, les civils qui regagnent les groupes armés organisés retrouvent la protection après qu'ils se sont désengagés du groupe⁵⁶. Ce désengagement peut se faire de manière expresse ou tacite⁵⁷. La jurisprudence vient confirmer cette thèse. Dans *l'affaire Al Ginco c. Obama*⁵⁸, pour confirmer le désengagement d'un civil d'un groupe armé organisé, Le tribunal a jugé que, pour,

« déterminer si une relation préexistante est suffisamment érodée pendant une durée prolongée, la Cour doit, au minimum, se pencher sur les facteurs suivants: (1) la nature de la

*relation dans le rapport de première instance; (2) la nature des événements ou des comportements intervenus; et (3) le temps qui s'est écoulé entre le moment de la relation préexistante et le moment où le détenu est placé en détention provisoire »*⁵⁹.

La Cour a constaté qu'une relation antérieure avec Al-Qaeda / Taliban avait été interrompue. Pour la cour il y a eu un acte de désengagement suffisamment entre l'accusé et le groupe fréquenté (Al-Qaeda).

Ce qu'il faut retenir de l'approche fonctionnelle, c'est qu'elle présente des limites. Elle sape l'équilibre entre les membres des forces gouvernementales et les membres des groupes armés organisés. Cette approche place les membres des groupes armés organisés sous un régime juridique plus protecteur que leurs homologues des forces armées. Selon cette approche, certains membres du groupe armé conservent (cuisiner, membre administratif ou politique) leur protection, seuls les membres qui exercent une fonction de combat continu perdent leur protection. Elle limite la perte de protection des civils qui rejoignent les groupes armés organisés à l'exécution de l'acte spécifique y compris les intervalles des épisodes de chaque participation. Lorsqu'ils cessent d'exercer une fonction de combat continu, ils retrouvent la protection contre les attaques directes.

Selon l'approche fonctionnelle, le « Temps » de perte de protection des civils rejoignant les groupes armés organisés dans l'expression « *et pendant la durée de cette participation* », concerne uniquement les civils qui exercent une fonction de combat continu. Ce « Temps » de perte de protection commence par l'intégration⁶⁰ du civil au sein du groupe, et prend fin lorsqu'il se désengage définitivement du groupe⁶¹.

L'approche fonctionnelle ne peut pas être une panacée pour déterminer la durée de perte de protection des civils rejoignant les groupes armés organisés. Qu'en est-il alors de l'approche de l'adhésion ?

B –L'extension du « Temps » de perte de protection des civils adhérant à un groupe armé

Il s'agit de l'approche d'adhésion. Cette approche considère tous les civils qui regagnent les groupes armés organisés comme membre actif du groupe et perdent définitivement la protection jusqu'à ce qu'ils se désengagent. Dès qu'un civil adhère à un groupe il perd automatiquement la protection contre les attaques directes, peu importe la fonction exercée au sein du groupe.

Dans la mesure où les civils sont membres d'un groupe ayant pour but de s'engager dans des hostilités, le critère « *et pendant la durée de cette participation* » doit être interprété comme s'étalant sur toute la durée de leur adhésion. Contrairement aux civils qui agissent seuls, les membres du groupe ne retrouvent pas la protection pendant les périodes où ils s'abstiennent d'exercer des

activités hostiles ; à la place, les membres doivent se désengager du groupe pour bénéficier d'une protection contre les attaques. Bien qu'il puisse être difficile de discerner quand un membre a quitté un groupe, les partisans de cette position ont soutenu que, le participant direct devrait supporter le risque d'erreur, par ses adversaires, car le droit international humanitaire n'envisage pas la dernière participation au premier endroit⁶². Le simple fait d'être membre d'un groupe participant directement aux hostilités serait un critère suffisant pour la perte de l'immunité. Allant dans le même sens, K. WATKIN affirme :

« [à l'autre extrémité du spectre, il y a] l'opinion qu'il existe une perte de statut privilégié aussi longtemps que la personne reste «membre» du groupe, est engagé dans les hostilités »⁶³.

La jurisprudence est insuffisante dans ce domaine, les quelques rares jurisprudences⁶⁴ faisant référence à l'interprétation du « Temps » de perte de protection des civils regagnant les groupes armés organisés dans l'expression « *et pendant la durée de* » ne sont pas satisfaisantes. Pour le juge de la Haute Cour de Justice israélienne, l'expression « *et Pendant la durée de cette participation* » n'est pas définie dans la littérature du droit international. Cette expression fait l'objet d'une interprétation de bonne foi. Le juge pense qu'il faut procéder au cas par cas selon les circonstances, sans toutefois avoir une interprétation absolue. Pour éviter de créer un déséquilibre entre la force gouvernementale et les groupes armés organisés, il est préférable que les membres des groupes armés organisés soient traités au même titre que leur homologue appartenant aux forces étatiques. Bien qu'admirable, cette distinction devient de plus en plus difficile, sinon pratiquement impossible, à une époque où les changements dans la nature des conflits armés se produisent à un rythme aussi rapide.

Selon l'approche d'adhésion, le « Temps » de perte de protection des civils participant directement aux hostilités dans l'expression « *et pendant la durée de cette protection* » commence par l'adhésion du civil au sein de groupe⁶⁵ et prend fin par son désengagement définitif du groupe⁶⁶. Cette approche est préférable à l'approche fonctionnelle. Car elle maintient l'équilibre entre les membres du groupe armé organisé et leur homologue de force armée étatique. Cette approche peut être retenue pour déterminer la durée de la perte de protection des civils regagnant les groupes armés organisés.

IV. Conclusion

Tout compte fait, force est de constater que, le droit conventionnel n'a pas précisé le « Temps » de perte de protection des civils participant directement aux hostilités. Ce « Temps » peut être extrait en interprétant

l'expression « *et pendant la durée de cette participation* » prévu à l'art. 51 al. 3 du PA I. L'on suppose que les rédacteurs de PA I et II se sont abstenus expressément de déterminer le « temps » de la perte de protection, pour laisser au juge une plus grande liberté d'appréciation⁶⁷. Le juge en exprimant son pouvoir d'interprétation des lois aurait pu déterminer notion du « Temps » qui se trouve dans l'expression « *et pendant la durée de* »⁶⁸. Mais, Contre toute attente, ce dernier se montre réticent pour interpréter l'expression « *et pendant la durée de cette participation* ». Dans l'affaire *opération des meurtres ciblés*, le juge israélien affirme qu'il n'y a pas un consensus dans la littérature internationale sur l'interprétation de l'expression « *et pendant la durée de cette participation* », et qu'il n'y a pas d'autre choix que de procéder au cas par cas⁶⁹. Il faut préciser que cette question a divisé la doctrine comme l'a affirmé le juge plus haut, il n'y a pas un consensus déterminant le « Temps » dans l'expression « *et pendant la durée de cette participation* ». Cet article s'est donc proposé de faire une quintessence des différentes positions dans le but de déterminer, ce qui pourrait constituer le « Temps » de perte de protection dans l'expression « *et pendant la durée de cette participation* ».

- [1] WATKIN (K), *Combatants, unprivileged belligerents and conflicts in the 21st century*, harvard program on humanitarian policy and conflict research, 2003, p. 2.
- [2] Art. 43 al. 2 PA I.
- [3] Notons toutefois l'exception de la « levée en masse », permettant aux habitants d'un territoire qui n'est pas occupés à prendre spontanément les armes pour résister aux troupes envahissantes, à condition qu'ils portent les armes ouvertement et s'ils respectent les lois et coutumes de la guerre ; Voir notamment l'article 2 du Règlement de La Haye de 1907 relatif aux lois et Coutumes de la guerre sur terre. PDH, expert meeting 2003, background p. 1.
- [4] Aux fins du principe de distinction dans les conflits armés internationaux, toutes les personnes qui ne sont ni des membres des forces armées d'une partie au conflit ni des participants à une levée en masse sont des personnes civiles, et elles ont donc droit à la protection contre les attaques directes, à moins qu'elles ne participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation, voir MELZER (N), *le guide interprétatif de la notion de participation directe aux hostilités en DIH*, RICR, 2010, p. 22 (ci-après *Guide interprétatif*) ; PDH, Expert meeting 2006-02 background, p. 10.; Dans les conflits armés non internationaux, toutes les personnes qui ne sont pas membres des forces armées de l'Etat et qui n'assument pas une fonction de combat permanente pour une partie au conflit sont des "civils" et ont droit

- à une protection contre les effets des hostilités à moins qu'ils ne participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation, voir PDH, expert meeting 2006-02-back p. 15, *Guide interprétatif*, Op.cit., p. 29..
- [5] WATKIN (K), *Combatants, unprivileged belligerents and conflicts in the 21st century*, harvard program on humanitarian policy and conflict research, 2003, p. 2 ; SCHÜTTE (R), *Civilian protection in armed conflicts : evolution, challenges and implementation*, Wiesbaden : Springer, 2015. pp. 2-3.
- [6] Voir HENCKAERTS (J-M) et DOSWALD-BECK (L), *Droit International humanitaire coutumier*, Vol. 1 : Règles, RICR, Règle 6. FATHALLY (J), *Contre Daech : la protection des populations civiles à l'épreuve des conflits entre le droit musulman et le droit international humanitaire*, In : La revue des droits de l'homme, 12/2017.
- [7] Voir par exemple art. 51 al. 3 PA I.
- [8] Overview of the ICRC's Expert Process (2003-2008), CICR, 2003, p. 2.
- [9] *Guide interprétatif*, Op.Cit. p. 45. (ci-après guide interprétatif)
- [10] Voir l'art 3 commun aux 4 CG, le règlement de la Haye en sa section II intitulées « Des Hostilités », les PA I et II aux CG respectivement à l'article 13 al 3 et 51 al 3.
- [11] BOUCHET-SAULNIER (F), *Dictionnaire du DIH*, III « la participation directe aux hostilités » Ed. 2013, p. 595.
- [12] Voir, par exemple, le décret français « Levé en masse » de 1793: « Les jeunes gens doivent aller au combat; les hommes mariés doivent forger des armes et des provisions de transport; les femmes doivent faire des tentes et des vêtements et servir dans les hôpitaux; les enfants doivent transformer le vieux linge en charpie; les vieillards se rendront dans les lieux publics pour éveiller le courage des guerriers et prêcher la haine des rois et l'unité de la République », reproduite dans BEST (G), *Humanity in Warfare*, Columbia University Press, New York, 1980, p. 59. Voir plus ROTHENBERG (L. G), *The age of Napoleon*, in Michael Howard, George J. Andreopoulos and Mark R. Shulman (eds.), *The Laws of War: Constraints on Warfare in the Western World*, Yale University Press, New Haven, 1994, p. 86 (datant du développement de 1792-1815), cité par CAMINS (E), *the past as prologue : the development of the 'direct participation' exception to civilian immunity*, IRRIC, Volume 90 Number 872 December 2008, p. 860.
- [13] See U.S. GOV'T ACCOUNTABILITY OFFICE, REPORT TO THE SUBCOMM. ON READINESS AND MGMT. SUPPORT OF THE S. COMM. ON ARMED SERVS., REPORT NO. GAO-03-695 (2003) (discuter des insuffisances des capacités militaires des États-Unis). Il est à noter que les civils ont historiquement soutenu l'effort de guerre dans leur pays, mais loin du champ de bataille, en travaillant par exemple dans des ports à partir desquels du matériel militaire, des fournitures et des troupes ont été expédiés. De nos jours, les civils soutiennent directement les forces armées sur le champ de bataille.
- [14] GlobalSecurity.org, Forces non-américaines en Irak, at http://www.globalsecurity.org/military/ops/iraq_orbat_coalition.htm. Consulté le 15 juin 2016.
- [15] Art. 51 al. 3 PA I et art. 13 al. 3 PA II.
- [16] Voir *guide interprétatif* Op.cit. ; QUEGUINER (J-F)., « Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law », working paper, *Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University*, 2003, disponible sur <http://www.ihlresearch.org/portal/ihli/alabama.php>, consulté le 12/09/2015., SCHMITT N. M., « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities » : A Critical Analysis, in *Harvard National Security Journal* (HNSJ), Vol.1, 2010 ; SCHMITT (M), « deconstructing direct participation in hostilities: the constitutive elements », *international law and politics*, [Vol. 42:697 2010] ; CHRISTENSEN (E), « the dilemma of direct participation in hostilities », *j. of transnational law & policy* vol. 19.2 pour ne citer que ceux-là.
- [17] Voir par exemple, Cour suprême israélienne, *Comité public contre la torture en Israël c. le Gouvernement israélien*, Cas n° HCJ 769/02, 13 décembre 2006 ; Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Juan Carlos Abella c. Argentine*, Affaire 11.137, Rapport n° 55/97 in Rapport Annuel 1997, OEA/Ser/L/V/II.98, Doc. 6 rev, 18 novembre 1997 ; European Court of Human Rights, *Case of Khatsiyeva and others v. Russia*, Application no. 5108/02, Judgement, 17 January 2008 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Kononov c. Lettonie*, requête n° 36376/04, arrêt du 24 juillet 2008 pour ne citer que ceux-là.
- [18] Cette approche signifie que, c'est pendant la réalisation de l'acte spécifique que le civil devint cible légitime. Par acte spécifique il faut comprendre l'ensemble des actes que, s'ils sont réunis constitue une PDH.
- [19] ICRC, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, 1987 (ICRC Commentary on Additional Protocols), [1829]. p. 528 (par. 1694).
- [20] BOOTHBY (B), « and for such time as » : the time dimension to direct participation in hostilities », *international law and politics* Vol. 42 :741, 2010, p. 765.
- [21] Cette interprétation de la disposition a été appuyée par : le Commentaire du CICR qui assimile la PDH à des « actes de guerre ». Voir Sandoz, Swinarski et

- Zimmerman ; : voir également *Guide interprétatif*, Op.cit., p. 43 ; le rapport de l'IACIHR en Colombie : IACIHR, Troisième rapport sur la situation des droits de l'homme en Colombie (Doc OEA / Ser.L / V / II.102 Doc.9 rev.1, 26 février 1999) [55] <<http://www.cidh.org/countryrep/Colom99en/table%20of%20contents.htm>>. Voir aussi *ABELLA contre l'Argentine* (IACIHR, affaire 11.137, 18 novembre 1997) [189] ; Décisions judiciaires : KLEFFNER a fourni une enquête tout aussi utile sur le soutien à l'approche « acte spécifique » dans les jugements du TPIY, et l'IACIHR. Voir le *Procureur c. Blagojević* (Jugement) (TPIY, Chambre de première instance, affaire n° IT-02-60-T, 17 janvier 2005) par. 544 ; Le *Procureur c. Strugar* (Jugement) (TPIY, Chambre de première instance, affaire n° IT-01-42-T, 31 janvier 2005) [282]. Voir KLEFFNER (J), « Des belligérants » aux « combattants » et aux civils participant directement aux hostilités - Sur le principe de la distinction dans les conflits armés non internationaux cent ans après la deuxième Conférence de paix de La Haye » (2007) 315, p. 331 ; Rapports d'ONG : Voir, par exemple, AMNESTY INTERNATIONAL, *Israël et les territoires occupés : Assassinats d'État et autres homicides illégaux* (2001) 29 (« Assassinats d'État »).
- [22] Inter-American Commission on Human Rights, Case 11.137 (Argentina), Report, 18 November 1997, par. 189.
- [23] *Guide interprétatif*, Op.cit., p. 68. Voir BEN-NAFTALI (O) & MICHAELI (K.R), « We Must not Make a Scarecrow of the Law »: A Legal Analysis of the Israeli Policy of Targeted Killings, 36 *CORNELL INT'L L.J.* 233, 2003, p. 279 (suggérant qu'il doit y avoir une évaluation de cas par cas de la nécessité militaire et des moyens alternatifs lorsque la préparation et le retour de la participation directe sont pris en compte); SASSOLI (M), *Use and Abuse of the Laws of War in the "War on Terrorism"*, 22 *LAW & INEQ.* 195, 211-12 (1994), 22 *LAW & INEQ.* 195, 1994, pp. 211-212 (plaidant pour une catégorie restrictive de personnes civiles qui entreprennent PDH).
- [24] Désigne le temps après un engagement militaire lorsque la menace spécifique causée par cette opération a vraisemblablement cessé, voir PDH, expert meeting, 2005-05-background p. 14 ; voir aussi, *Guide interprétatif*, Op.cit., p. 68. Voir par exemple *Guide interprétatif*, Op.cit., pp. 68-71 ; BOOTHBY (E), « "and for such time as": the time dimension to direct participation in hostilities », Op.cit., pp. 746-75.
- [25] BOOTHBY (B), « and for such time as" : the time dimension to direct participation in hostilities », *international law and policis* Vol. 42 :741, 2010, p. 746.
- [26] Art. 44 al. 3 PA I.
- [27] Commentaire PA I, Op.cit., par. 1692.
- [28] Cette thèse est confirmée dans l'affaire *Comité public contre la torture en Israël c. le Gouvernement israélien*, le juge affirme que : « Toute personne qui participe directement à la préparation, à la planification ou au déclenchement d'hostilités dirigées contre des cibles civiles ou militaires est une cible légitime », Sitôt qu'il dépose les armes, ou lorsqu'ils ne commettent pas d'hostilités, ils cessent d'être une cible légitime d'attaque, *Comité public contre la torture en Israël c. le Gouvernement israélien*, Cas n° HCJ 769/02, 13 décembre 2006, Op.cit., par. 12. et 7.
- [29] Art 1 al 2 PA II.
- [30] *Guide interprétatif*, Op.cit., p. 73 (La « porte tournante » de la protection civile est une partie intégrante, et non un dysfonctionnement du DIH.)).
- [31] *Ibid.*
- [32] *Ibidem.* p. 74. Le professeur SCHMITT conclut qu'une telle approche « rompt l'équilibre entre la nécessité militaire et les considérations humanitaires », une conclusion avec laquelle il est difficile de ne pas être d'accord. SCHMITT (N-M), « the interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities : A critical analysis », *Harvard National Security Journal* / Vol. 1, MAY 5, 2010, p. 42. Voir également, KRETZMER (D), « les meurtres ciblés de terroristes suspects: exécutions extrajudiciaires ou les moyens de légitime défense ? », 16 *EUR. J. OF INT'L L.* 171, 193 (2005) (en examinant la position exprimée par le professeur Antonio CASSESE devant la Cour suprême israélienne dans l'Affaire de meurtres ciblés, l'expression « et pendant la durée de ... doit avoir une interprétation étroite. C'est lorsque les civils sont engagés dans les hostilités qu'ils peuvent être attaqués »).
- [33] BOOTHBY (B), « "and for such time as": the time dimension to direct participation in hostilities », Op.Cit., p. 748.
- [34] Amnesty International, *Israël et les territoires occupés : Assassinats d'État et autres homicides illégaux*, AI Index MDE 15/005/2001, Londres, 21 février 2001, p. 29. Voir aussi un autre rapport (Israël et les Territoires : examen minutieux : violations des FDI à Jénine et Naplouse, novembre 2002, p. 62).
- [35] Cour suprême israélienne, *Comité public contre la torture en Israël c. le Gouvernement israélien*, Cas n° HCJ 769/02, 13 décembre 2006, par. 39.
- [36] *Ibid.*
- [37] Le désengagement peut se faire de manière tacite ou expresse selon le *Guide interprétatif*, Op.cit., p. 75, voir également, SCHMITT (M-N) dans « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis », Op.cit., p. 38.

- [38] *Commentaire PA I*, Op.cit., par. 4789 ; voir aussi BEST (G), *War and Law Since 1945*, Oxford University Press, Oxford, 1994, p. 255 « (...) ils peuvent revenir en arrière et redevenir des civils »).
- [39] *Guide interprétatif*, Op.cit., p. 75, voir également, SCHMITT (M-N) dans « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis », Op.cit., p. 38 ; BOOTHBY (B), « “and for such time as”: the time dimension to direct participation in hostilities », Op.Cit., p. 757.
- [40] BOOTHBY (B), « “and for such time as”: the time dimension to direct participation in hostilities », Op.Cit, p. 757.
- [41] *Guide interprétatif*, Op.Cit, p.74.
- [42] SCHMITT (M), « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis », Op.Cit, pp. 37-38.
- [43] Le tribunal de district des États-Unis de Columbia a abordé la question du statut de membre d'un groupe armé organisé dans le cadre d'une procédure d'habeas corpus de 2009 impliquant un détenu de Guantanamo. Voir *Al Ginco c. Obama*, 626 F. Supp. 2d 123 (2009). Le tribunal de district a jugé que « pour déterminer si une relation préexistante s'est suffisamment érodée au cours d'une période prolongée, la Cour doit, au minimum, examiner les facteurs suivants: (1) la nature de relation dans la première instance; (2) la nature des événements ou de la conduite intervenue; et (3) le temps qui s'est écoulé entre le moment de relation préexistante et le moment où le détenu a été placé en détention. » Id. 129. Le tribunal a conclu que la relation antérieure avec Al-Qaïda / Taliban avait été rompue. P. 15.
- [44] SCHMITT (M), « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis », Op.Cit, pp. 16-17.
- [45] BOOTHBY (B), « “and for such time as”: the time dimension to direct participation in hostilities », Op.Cit., p. 748.
- [46] *Commentaire PA I*, Op.Cit, par. 1692.
- [47] BOOTHBY (B), « “and for such time as”: the time dimension to direct participation in hostilities », Op.Cit, p. 758.
- [48] Voir, par exemple, le *guide interprétatif*, « l'appartenance à ces groupes irrégulièrement constitués ne repose sur aucune base en droit interne. Elle est rarement formalisée à travers un acte d'incorporation autre que le fait d'exercer une certaine fonction pour le groupe. » p. 34, voir également PDH, expert meeting 2006-02 backgroundp. 17, 2008-02-background p. 19.
- [49] DPH, expert meeting Background doc. 2005, Groupes armés p. 15.
- [50] Voir par exemple, le *guide interprétatif*, Op.Cit, pp. 74-76.
- [51] Watkin (K), « Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict », 98 *american journal of international law*, 2004, p. 1
- [52] Voir également report PDH 2005, p. 59.
- [53] BOOTHBY (B), « “and for such time as”: the time dimension to direct participation in hostilities », Op.Cit, p. 753.
- [54] Commission interaméricaine des droits de l'homme, *affaire 11.137 (Argentine)* (par. 810).
- [55] *Comité public contre la torture en Israël c. le Gouvernement israélien*, Cas n° HCJ 769/02, 13 décembre 2006, Op.Cit, par. 39 ; voir également STATMAN (D), « Targeted Killing », 5 *theoretical inquiries in law* 179, 195 (2004).
- [56] BOOTHBY (B), « “and for such time as”: the time dimension to direct participation in hostilities », Op.Cit., p. 757, *Guide interprétatif*, Op.cit., p. 75.
- [57] Le désengagement d'un membre d'un groupe armé organisé n'a pas besoin d'être ouvertement déclaré. Il peut également être exprimé par le biais d'un comportement concluant, tel qu'un éloignement physique durable par rapport au groupe et la réintégration dans la vie civile ou la reprise permanente d'une fonction exclusivement non combattante (comme, par exemple, des activités de caractère politique ou administratif), voir *Guide interprétatif* Op.cit., p. 75.
- [58] États-Unis, Cour de district pour le district de Columbia, *Al Ginco c. Obama*, 626 F. Supp. 2009, 2d par. 123.
- [59] *Idem. Al Ginco c. Obama*, 626 F. Supp. 2009, Op.Cit, 2d par. 129.
- [60] L'appartenance à ces groupes irrégulièrement constitués ne repose sur aucune base en droit interne. Elle est rarement formalisée à travers un acte d'incorporation autre que le fait d'exercer une certaine fonction pour le groupe. Voir *Guide interprétatif*, Op.cit., p. 34, voir également PDH, expert meeting 2006-02-background
- [61] Voir *Guide interprétatif* Op.cit., p. 75, voir aussi BOOTHBY (B), « “and for such time as”: the time dimension to direct participation in hostilities », Op.Cit., p. 757.
- [62] SCHMITT (M), « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis », Op.Cit, pp. 16-17.
- [63] WATKIN (K), « Combatants, Unprivileged Belligerents and Conflicts in the 21st Century », *HPCR Policy brief*, 2003, p. 12.

- [64] *Comité public contre la torture en Israël c. le Gouvernement israélien*, Cas n° HCJ 769/02, 13 décembre 2006, Op.Cit, par. 39 ; États-Unis, Cour de district pour le district de Columbia, *Al Ginco c. Obama*, 626 F. Supp. 2009, 2d par. 129.
- [65] Il suffit pour un civil de regagner simplement le groupe, ou d'exercer une fonction de combat continu pour prouver son adhésion, voir *Guide interprétatif*, Op.cit., p. 33-35.
- [66] Voir *Guide interprétatif*, Op.Cit. p. 75, voir aussi BOOTHBY (B), « "and for such time as": the time dimension to direct participation in hostilities », Op.Cit., p. 757.
- [67] Le législateur introduit souvent délibérément de notions flous ou indéterminées dans les textes pour laisser au juge une plus grande liberté d'appréciation. La technique législative moderne, grâce à ces notions indéterminées, procède à de véritables « délégations normatives » aux juges et dose le niveau d'indétermination de ces notions floues en fonction du pouvoir que l'on entend effectivement déléguer, voir BERGEL (J-L), *Théorie général du droit*, Dalloz, 5e Ed. 2012, p. 232.
- [68] Quand les textes ne comportent pas de définitions ou ne donnent que des définitions insuffisantes, c'est au juge qu'il appartient, au nom de son pouvoir d'interprétation des lois, de fixer le sens des mots et de donner aux concepts leur définition, voir EISENMANN (C), « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », in « *la logique du droit* » *archive de philosophie du droit*, T. XI, 1966, p. 25 et suiv.
- [69] *Comité public contre la torture en Israël c. le Gouvernement israélien*, Cas n° HCJ 769/02, 13 décembre 2006, Op.Cit. par. 29.